C/2025/5024

16.9.2025

KOMUNIKAT KOMISJI

Zatwierdzenie treści projektu rozporządzenia Komisji w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień o transferze technologii oraz projektu Wytycznych Komisji w sprawie stosowania art. 101 Traktatu do porozumień o transferze technologii

(C/2025/5024)

W dniu 11 września 2025 r. Komisja zatwierdziła treść projektu rozporządzenia Komisji w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień o transferze technologii oraz projektu Wytycznych Komisji w sprawie stosowania art. 101 Traktatu do porozumień o transferze technologii.

Projekt rozporządzenia Komisji aktualizuje obecne rozporządzenie w sprawie wyłączeń grupowych w zakresie transferu technologii, które wyłącza niektóre kategorie porozumień o transferze technologii z zakazu określonego w art. 101 ust. 1 Traktatu.

Projekt wytycznych Komisji aktualizuje obecne Wytyczne Komisji w sprawie stosowania art. 101 Traktatu do porozumień o transferze technologii.

Komisja zatwierdziła treść projektów, mając na względzie opublikowanie ich na potrzeby konsultacji.

Projekt rozporządzenia Komisji oraz projekt wytycznych Komisji stanowią załączniki do niniejszego komunikatu.

Projekty udostępnia się na potrzeby konsultacji publicznych pod adresem:

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

W następstwie konsultacji publicznych i po uwzględnieniu otrzymanych informacji zwrotnych projekty zostaną sfinalizowane, tak aby Komisja mogła przyjąć zmienioną wersję rozporządzenia Komisji oraz zmienioną wersję wytycznych Komisji.

ZAŁĄCZNIK I

ROZPORZĄDZENIE KOMISJI (UE) …/…

z dnia … r.

w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień o transferze technologii

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

PROJEKT

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej,

uwzględniając rozporządzenie Rady nr 19/65/EWG z dnia 2 marca 1965 r. w sprawie stosowania art. 85 ust. 3 Traktatu do pewnych kategorii porozumień i praktyk uzgodnionych ([1]), w szczególności jego art. 1,

po opublikowaniu projektu niniejszego rozporządzenia,

po konsultacji z Komitetem Doradczym ds. Praktyk Ograniczających Konkurencję i Pozycji Dominujących,

a także mając na uwadze, co następuje:

(1) Rozporządzenie nr 19/65/EWG upoważnia Komisję do stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu w drodze rozporządzenia do pewnych kategorii porozumień o transferze technologii i odpowiednich uzgodnionych praktyk objętych zakresem art. 101 ust. 1 Traktatu, których stronami są jedynie dwa przedsiębiorstwa.

(2) Na mocy rozporządzenia nr 19/65/EWG Komisja przyjęła w szczególności rozporządzenie (WE) nr 316/2014 ([2]). W rozporządzeniu (WE) nr 316/2014 określono kategorie porozumień o transferze technologii, które zdaniem Komisji zwykle spełniają warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu. W związku z ogólnie pozytywnymi doświadczeniami zgromadzonymi podczas stosowania tego rozporządzenia oraz wynikami oceny tego rozporządzenia właściwe jest przyjęcie nowego rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych.

(3) Niniejsze rozporządzenie powinno zapewnić skuteczną ochronę konkurencji oraz zagwarantować przedsiębiorstwom odpowiedni poziom pewności prawa. W dążeniach do osiągnięcia tych celów należy uwzględnić potrzebę możliwie jak największego uproszczenia nadzoru administracyjnego i ram legislacyjnych.

(4) Porozumienia o transferze technologii dotyczą udzielania licencji na korzystanie z praw do technologii. Tego rodzaju porozumienia zazwyczaj prowadzą do poprawy efektywności gospodarczej i wspierają konkurencyjność, ponieważ mogą ograniczyć powielanie prac badawczo-rozwojowych, motywować przedsiębiorstwa do podejmowania nowych prac badawczo-rozwojowych, pobudzać innowacje przyrostowe, ułatwiać upowszechnianie technologii oraz tworzyć konkurencję na rynku produktowym.

(5) Prawdopodobieństwo, że tego rodzaju skutki polegające na zwiększeniu efektywności i konkurencyjności przeważą nad wszelkimi skutkami antykonkurencyjnymi wynikającymi z ograniczeń zawartych w porozumieniach o transferze technologii, zależy od władzy rynkowej zainteresowanych przedsiębiorstw i w związku z tym od skali, w jakiej z przedsiębiorstwami tymi konkurują przedsiębiorstwa posiadające technologie substytucyjne lub przedsiębiorstwa wytwarzające produkty substytucyjne.

(6) Niniejsze rozporządzenie powinno mieć zastosowanie jedynie do porozumień o transferze technologii między licencjodawcą a licencjobiorcą. Powinno obejmować tego rodzaju porozumienia nawet wówczas, gdy porozumienie zawiera warunki dotyczące więcej niż jednego poziomu obrotu, na przykład wymóg postawiony wobec licencjobiorcy, aby utworzył szczególny system dystrybucji, oraz określenie zobowiązań, jakie licencjobiorca musi lub może nałożyć na podmioty odsprzedające produkty wytworzone w oparciu o licencję. Jednakże przy tego rodzaju warunkach i zobowiązaniach należy przestrzegać zasad konkurencji mających zastosowanie do porozumień dotyczących dostaw i dystrybucji, jak określono w rozporządzeniu Komisji (UE) 2022/720 ([3]) oraz jak wyjaśniono w wytycznych Komisji w sprawie ograniczeń wertykalnych ([4]). Na mocy niniejszego rozporządzenia nie powinno się wyłączać porozumień dotyczących dostaw i dystrybucji zawartych między licencjobiorcą a nabywcami jego produktów objętych umową.

([1]) Dz.U. 36 z 6.3.1965, s. 533/65.

([2]) Rozporządzenie Komisji (WE) nr 316/2014 z dnia 21 marca 2014 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień o transferze technologii (Dz.U. L 93 z 28.3.2014, s. 17).

([3]) Rozporządzenie Komisji (UE) 2022/720 z dnia 10 maja 2022 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz.U. L 134 z 11.5.2022, s. 4).

([4]) Komunikat Komisji – Zawiadomienie Komisji: Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych (Dz.U. C 248 z 30.6.2022, s. 1).

(7) Niniejsze rozporządzenie powinno mieć zastosowanie jedynie do porozumień, w których licencjodawca zezwala licencjobiorcy lub co najmniej jednemu z jego podwykonawców na korzystanie z praw do licencjonowanej technologii, w miarę możności po przeprowadzeniu przez licencjobiorcę lub jego podwykonawców dalszych prac badawczo-rozwojowych, na potrzeby wytwarzania towarów lub świadczenia usług. Nie powinno ono mieć zastosowania do udzielania licencji w kontekście porozumień badawczo-rozwojowych objętych przepisami rozporządzenia Komisji (UE) 2023/1066 ([5]) ani do udzielania licencji w kontekście porozumień specjalizacyjnych objętych zakresem przepisów rozporządzenia Komisji (UE) 2023/1067 ([6]). Nie powinno ono również mieć zastosowania do porozumień, których głównym celem jest jedynie odsprzedaż lub dystrybucja oprogramowania, czy to za pośrednictwem kanałów fizycznych, czy cyfrowych, ponieważ porozumienia takie nie dotyczą udzielania licencji na technologie do celów produkcji, lecz są bardziej zbliżone do porozumień dystrybucyjnych.

(8) Niniejsze rozporządzenie nie powinno mieć zastosowania do porozumień związanych z tworzeniem grup technologii, to znaczy porozumień dotyczących łączenia technologii w grupy w celu udzielania licencji na korzystanie z nich podmiotom wnoszącym wkład do grupy lub osobom trzecim, ani do porozumień, na podstawie których tym osobom trzecim udziela się licencji na korzystanie z technologii wchodzących w skład grupy. Nie powinno ono również mieć zastosowania do porozumień, w ramach których potencjalni licencjobiorcy technologii zgadzają się wspólnie negocjować warunki porozumień o transferze technologii (grupy prowadzące negocjacje licencyjne).

(9) W celu stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu w drodze rozporządzenia nie jest konieczne zdefiniowanie tych porozumień o transferze technologii, które mogą być objęte zakresem art. 101 ust. 1 Traktatu. Przy indywidualnej ocenie porozumień na podstawie art. 101 ust. 1 należy uwzględnić kilka czynników, w szczególności strukturę i dynamikę właściwych rynków technologicznych i produktowych.

(10) Przywilej wyłączenia grupowego przewidziany w niniejszym rozporządzeniu powinien być ograniczony do tych porozumień, w przypadku których można z wystarczającą pewnością założyć, że spełniają one warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu. Aby osiągnięcie korzyści i celów transferu technologii było możliwe, w zakres niniejszego rozporządzenia powinien wchodzić nie tylko transfer technologii jako taki, ale także inne postanowienia zawarte w porozumieniach o transferze technologii, jeżeli i o ile postanowienia te dotyczą bezpośrednio wytwarzania lub sprzedaży produktów objętych umową.

(11) W odniesieniu do porozumień o transferze technologii między konkurentami można założyć, że w przypadku, gdy łączny udział, jaki strony posiadają w rynkach właściwych, nie przekracza 20 %, a porozumienia nie zawierają niektórych poważnych ograniczeń antykonkurencyjnych, porozumienia te na ogół prowadzą do usprawnienia produkcji lub dystrybucji oraz pozwalają konsumentom na godziwy udział w wynikających z tego korzyściach.

(12) W przypadku porozumień o transferze technologii między podmiotami niebędącymi konkurentami można założyć, że w przypadku gdy jednostkowy udział we właściwych rynkach, liczony dla każdej ze stron, nie przekracza 30 %, a porozumienia nie zawierają niektórych poważnych ograniczeń antykonkurencyjnych, porozumienia te na ogół prowadzą do usprawnienia produkcji lub dystrybucji oraz pozwalają konsumentom na godziwy udział w wynikających z tego korzyściach.

(13) Udział w rynku właściwych rynków technologii należy obliczać na podstawie obecności praw do licencjonowanej technologii na właściwych rynkach produktowych i rynkach geograficznych, na których sprzedawane są produkty objęte umową, to jest na podstawie danych o sprzedaży dotyczących produktów objętych umową wytworzonych przez licencjodawcę i jego licencjobiorców łącznie. W związku z tym do celów stosowania niniejszego rozporządzenia technologie, w przypadku których nie odnotowano jeszcze sprzedaży produktów objętych umową, uznaje się za posiadające zerowy udział w rynku.

(14) Jeżeli obowiązujący próg udziału w rynku zostanie przekroczony na jednym rynku produktowym lub technologicznym bądź na kilku takich rynkach, wyłączenie grupowe nie powinno mieć zastosowania do porozumienia dla tych rynków właściwych.

([5]) Rozporządzenie Komisji (UE) 2023/1066 z dnia 1 czerwca 2023 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do niektórych kategorii porozumień badawczo-rozwojowych (Dz.U. L 143 z 2.6.2023, s. 9).

([6]) Rozporządzenie Komisji (UE) 2023/1067 z dnia 1 czerwca 2023 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do niektórych kategorii porozumień specjalizacyjnych (Dz.U. L 143 z 2.6.2023, s. 20).

(15) Nie może istnieć domniemanie, że w zakres art. 101 ust. 1 Traktatu wchodzą porozumienia o transferze technologii powyżej podanych progów udziału w rynku. Na przykład wyłączne porozumienia licencyjne między przedsiębiorstwami niekonkurującymi często nie wchodzą w zakres art. 101 ust. 1. Nie może również istnieć domniemanie, że powyżej podanych progów udziału w rynku porozumienia o transferze technologii objęte zakresem art. 101 ust. 1 nie będą spełniać warunków wyłączenia. Jednakże nie można również zakładać, że na ogół będą one źródłem powstawania obiektywnych korzyści o takim charakterze i zasięgu, które zrównoważą niekorzystne skutki, jakie wywołują dla konkurencji.

(16) Niniejsze rozporządzenie nie powinno wyłączać porozumień o transferze technologii zawierających ograniczenia, które nie są niezbędne w celu usprawnienia produkcji lub dystrybucji. W szczególności porozumienia o transferze technologii zawierające niektóre poważne ograniczenia antykonkurencyjne, takie jak ustalanie cen obowiązujących w stosunku do osób trzecich, powinny być wykluczone z przywileju wyłączenia grupowego ustanowionego niniejszym rozporządzeniem, niezależnie od udziałów zainteresowanych przedsiębiorstw w rynku. Jeśli w porozumieniu zawarto tego rodzaju najpoważniejsze ograniczenia konkurencji, całe porozumienie powinno zostać wykluczone z przywileju wyłączenia grupowego.

(17) Aby chronić motywację do działań innowacyjnych oraz w celu właściwego stosowania praw własności intelektualnej, niektóre ograniczenia powinny zostać wykluczone z korzystania z wyłączenia grupowego. W szczególności należy wykluczyć pewne zobowiązania do udzielania licencji zwrotnych i klauzule o niekwestionowaniu ważności praw. Jeżeli tego rodzaju ograniczenia włączono do porozumienia o transferze technologii, jedynie ograniczenie, o którym mowa, powinno być wykluczone z przywileju wyłączenia grupowego.

(18) Progi udziału w rynku, nieobjęcie wyłączeniem porozumień o transferze technologii zawierających poważne ograniczenia antykonkurencyjne oraz wykluczone ograniczenia przewidziane w niniejszym rozporządzeniu na ogół zapewniają to, że porozumienia, do których stosuje się wyłączenie grupowe, nie umożliwiają uczestniczącym w nich przedsiębiorstwom eliminowania konkurencji w przypadku znacznej części przedmiotowych produktów.

(19) Niniejsze rozporządzenie powinno wskazywać typowe sytuacje, w których można uznać za stosowne wycofanie przywileju wyłączenia ustanowionego w niniejszym rozporządzeniu, zgodnie z art. 29 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 ([7]).

(20) W celu wzmocnienia nadzoru nad równoległymi sieciami porozumień o transferze technologii, które wywołują podobne skutki ograniczające i obejmują więcej niż 50 % danego rynku, Komisja może w drodze rozporządzenia uznać, że niniejszego rozporządzenia nie stosuje się do porozumień o transferze technologii zawierających określone ograniczenia dotyczące danego rynku, tym samym przywracając pełne zastosowanie art. 101 Traktatu do takich porozumień,

PRZYJMUJE NINIEJSZE ROZPORZĄDZENIE:

Artykuł 1

Definicje

1. Do celów niniejszego rozporządzenia stosuje się następujące definicje:

a) „porozumienie” oznacza porozumienie, decyzję związku przedsiębiorstw lub uzgodnioną praktykę;

b) „prawa do technologii” oznaczają know-how oraz następujące prawa lub ich połączenie, w tym zgłoszenia lub wnioski o zarejestrowanie tych praw:

(i) patenty;

(ii) wzory użytkowe;

(iii) prawa do wzorów przemysłowych;

(iv) topografie układów scalonych;

([7]) Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.U. L 1 z 4.1.2003, s. 1).

(v) dodatkowe świadectwa ochronne dla produktów leczniczych lub innych produktów, w odniesieniu do których można uzyskać tego rodzaju dodatkowe świadectwa ochronne;

(vi) prawa do ochrony odmian roślin; oraz

(vii) prawa autorskie do oprogramowania;

c) „porozumienie o transferze technologii" oznacza:

(i) porozumienie o udzieleniu licencji na korzystanie z praw do technologii zawarte przez dwa przedsiębiorstwa na potrzeby wytwarzania przez licencjobiorcę lub jego podwykonawcę(-ów) produktów objętych umową;

(ii) przeniesienie praw do technologii pomiędzy dwoma przedsiębiorstwami w celu wytwarzania produktów objętych umową, w przypadku którego część ryzyka związanego z wykorzystaniem technologii ponosi nadal cedent;

d) „porozumienie wzajemne" oznacza porozumienie o transferze technologii, w przypadku, gdy dwa przedsiębiorstwa udzielają sobie, w tej samej umowie lub w oddzielnych umowach, licencji na korzystanie z praw do technologii, oraz w przypadku, gdy licencje te dotyczą konkurencyjnych technologii lub gdy mogą być wykorzystane do wytwarzania konkurencyjnych produktów;

e) „porozumienie jednostronne" oznacza porozumienie o transferze technologii, w przypadku, gdy jedno przedsiębiorstwo udziela drugiemu przedsiębiorstwu licencji na korzystanie z praw do technologii albo w przypadku, gdy dwa przedsiębiorstwa udzielają sobie tego rodzaju licencji, lecz licencje te nie dotyczą konkurencyjnych technologii i nie mogą być wykorzystane do wytwarzania konkurencyjnych produktów;

f) „produkt" oznacza towar lub usługę, w tym zarówno towary i usługi w toku, jak i towary i usługi gotowe;

g) „produkt objęty umową" oznacza produkt wytworzony, bezpośrednio lub pośrednio, na podstawie praw do licencjonowanej technologii;

h) „prawa własności intelektualnej" obejmują prawa własności przemysłowej, w szczególności patenty i znaki towarowe, prawo autorskie i prawa pokrewne;

(i) „know-how" oznacza pakiet informacji praktycznych, wynikających z doświadczenia i badań, które są:

(i) niejawne, czyli nie są powszechnie znane lub łatwo dostępne;

(ii) istotne, czyli ważne i użyteczne z punktu widzenia wytwarzania produktów objętych umową; oraz

(iii) zidentyfikowane, czyli opisane w wystarczająco zrozumiały sposób, aby można było sprawdzić, czy spełniają kryteria niejawności i istotności;

j) „właściwy rynek produktowy" oznacza rynek produktów objętych umową oraz ich substytutów, to znaczy wszystkich tych produktów, które – z uwagi na ich właściwości, ceny i zamierzone przeznaczenie – są uważane przez nabywcę za wzajemnie zamienne lub substytucyjne;

k) „właściwy rynek technologiczny" oznacza rynek praw do licencjonowanej technologii oraz ich substytutów, to znaczy wszystkich tych praw do technologii, które – z uwagi na ich właściwości, należne z ich tytułu opłaty licencyjne i zamierzone przeznaczenie – są uważane przez licencjobiorcę za wzajemnie zamienne lub substytucyjne;

l) „właściwy rynek geograficzny" oznacza obszar, na którym przedmiotowe przedsiębiorstwa prowadzą działalność w zakresie dostawy produktów lub udzielania licencji na prawa do technologii oraz popytu na produkty lub udzielanie licencji na prawa do technologii, na którym warunki konkurencji są w dostatecznym stopniu jednolite, oraz który może zostać wyodrębniony od obszarów sąsiadujących, ponieważ warunki konkurencji różnią się na tych obszarach w sposób odczuwalny;

m) „rynek właściwy" oznacza połączenie właściwego rynku produktowego lub technologicznego z właściwym rynkiem geograficznym;

n) „przedsiębiorstwa konkurujące" oznaczają przedsiębiorstwa, które konkurują na rynku właściwym, czyli:

(i) przedsiębiorstwa konkurujące na rynku właściwym, na którym udziela się licencji na prawa do technologii, to jest przedsiębiorstwa udzielające licencji na prawa do konkurencyjnych technologii (faktyczni konkurenci na rynku właściwym);

(ii) przedsiębiorstwa konkurujące na rynku właściwym, na którym prowadzi się sprzedaż produktów objętych umową, to jest przedsiębiorstwa, które wobec braku porozumienia o transferze technologii działają na rynku lub rynkach właściwych, na których produkty objęte umową są sprzedawane (faktyczni konkurenci na rynku właściwym), lub które wobec braku porozumienia o transferze technologii, zakładając realnie, a nie tylko teoretycznie, prawdopodobnie zdecydowałyby się przeprowadzić konieczne dodatkowe inwestycje lub ponieść inne niezbędne koszty dostosowawcze, aby wejść na rynek lub rynki właściwe w odpowiednio krótkim czasie w celu wywarcia presji konkurencyjnej na przedsiębiorstwa już działające na rynku właściwym (potencjalni konkurenci na rynku właściwym);

o) „system selektywnej dystrybucji" oznacza system dystrybucji, w którym licencjodawca zobowiązuje się do udzielenia licencji na wytwarzanie produktów objętych umową, bezpośrednio lub pośrednio, jedynie licencjobiorcom wybranym na podstawie określonych kryteriów, i w którym ci licencjobiorcy zobowiązują się do niesprzedawania produktów objętych umową nieautoryzowanym dystrybutorom na terytorium zastrzeżonym przez licencjodawcę w celu stosowania tego systemu;

p) „licencja wyłączna" oznacza licencję, na podstawie której sam licencjodawca nie jest uprawniony do prowadzenia produkcji w oparciu o prawa do licencjonowanej technologii ani nie jest uprawniony do udzielenia licencji na prawa do licencjonowanej technologii osobom trzecim, ogólnie, do określonego zastosowania lub na określonym terytorium;

q) „terytorium wyłączne" oznacza dane terytorium, na którym tylko jednemu przedsiębiorstwu wolno wytwarzać produkty objęte umową, jednak z możliwością udzielenia innemu licencjobiorcy zezwolenia na wytwarzanie produktów objętych umową na tym terytorium jedynie na rzecz konkretnego klienta, w przypadku, gdy ta druga licencja została udzielona w celu utworzenia alternatywnego źródła dostaw dla tego klienta;

r) „wyłączna grupa klientów" oznacza taką grupę klientów, której tylko jednej stronie porozumienia o transferze technologii wolno czynnie sprzedawać produkty objęte umową, wytworzone z wykorzystaniem licencjonowanej technologii;

s) „sprzedaż czynna" oznacza aktywne zabieganie o klientów za pośrednictwem wizyt, listów, e-maili, rozmów telefonicznych lub innych środków komunikacji bezpośredniej lub poprzez targetowanie reklam i promocji, w internecie lub poza nim, na przykład za pomocą mediów drukowanych lub cyfrowych, w tym mediów internetowych, usług porównywania cen lub reklamy w wyszukiwarkach, w celu pozyskania klientów na określonych terytoriach lub określonych grup klientów, prowadzenie strony internetowej z domeną najwyższego poziomu odpowiadającą określonym terytoriom lub udostępnianie strony internetowej w językach powszechnie używanych na określonych terytoriach, jeżeli takie języki są różne od języków powszechnie używanych na terytorium, na którym nabywca ma siedzibę;

t) „sprzedaż bierna" oznacza sprzedaż dokonywaną w odpowiedzi na spontaniczne wnioski ze strony klientów indywidualnych, w tym dostawę towarów lub usług klientom, jeżeli sprzedaż ta nie została zainicjowana za pośrednictwem reklamy aktywnie ukierunkowanej na konkretnego klienta, konkretną grupę klientów lub konkretne terytorium, w tym sprzedaż wynikającą z udziału w zamówieniu publicznym lub dokonywaną w odpowiedzi na prywatne zaproszenie do składania ofert.

2. Do celów niniejszego rozporządzenia wyrażenia „przedsiębiorstwo", „dostawca" i „kupujący" obejmują odpowiednio ich przedsiębiorstwa powiązane.

„Przedsiębiorstwami powiązanymi" są:

a) przedsiębiorstwa, w których strona porozumienia o transferze technologii bezpośrednio lub pośrednio:

(i) jest uprawniona do wykonywania ponad połowy praw głosu; lub

(ii) jest uprawniona do powoływania ponad połowy członków rady nadzorczej, zarządu lub organów prawnie reprezentujących przedsiębiorstwo; lub

(iii) ma prawo kierowania działalnością przedsiębiorstwa;

b) przedsiębiorstwa, które – bezpośrednio lub pośrednio – mają w stosunku do strony porozumienia o transferze technologii prawa lub uprawnienia wymienione w lit. a);

c) przedsiębiorstwa, w których przedsiębiorstwo, o którym mowa w lit. b), ma – bezpośrednio lub pośrednio – prawa wymienione w lit. a);

d) przedsiębiorstwa, w których strona porozumienia o transferze technologii, wraz z jednym lub kilkoma przedsiębiorstwami, o których mowa w lit. a), b) lub c), lub w których dwa lub kilka tych ostatnich wspólnie posiadają prawa lub uprawnienia wymienione w lit. a);

e) przedsiębiorstwa, w których prawa lub uprawnienia wymienione w lit. a) wspólnie przynależą do:

(i) stron porozumienia o transferze technologii lub odpowiednio przedsiębiorstw z nimi powiązanych, o których mowa w lit. a)–d); lub

(ii) jednej lub kilku stron porozumienia o transferze technologii albo jednego lub kilku przedsiębiorstw z nimi powiązanych, o których mowa w lit. a)–d), oraz osoby trzeciej lub kilku osób trzecich.

Artykuł 2

Wyłączenie

1. Na mocy art. 101 ust. 3 Traktatu oraz z zastrzeżeniem przepisów niniejszego rozporządzenia art. 101 ust. 1 Traktatu nie ma zastosowania do porozumień o transferze technologii.

2. Wyłączenie przewidziane w ust. 1 stosuje się w zakresie, w jakim takie porozumienia o transferze technologii zawierają ograniczenia konkurencji wchodzące w zakres art. 101 ust. 1 Traktatu. Wyłączenie stosuje się do czasu upływu ważności, wygaśnięcia lub unieważnienia praw do licencjonowanej technologii lub, w przypadku know-how, tak długo, jak długo know-how pozostaje niejawne. Kiedy jednak know-how staje się publicznie znane w wyniku działania licencjobiorcy, wyłączenie stosuje się w okresie ważności porozumienia.

3. Wyłączenie przewidziane w ust. 1 ma także zastosowanie do postanowień, które są zawarte w umowach o transferze technologii i dotyczą zakupu produktów przez licencjobiorcę lub udzielenia licencjobiorcy licencji na inne prawa własności intelektualnej lub know-how bądź też przeniesienia ich na licencjobiorcę, jeżeli i o ile postanowienia te dotyczą bezpośrednio wytwarzania lub sprzedaży produktów objętych umową.

Artykuł 3

Progi udziału w rynku

1. W przypadku, gdy przedsiębiorstwa będące stronami porozumienia są przedsiębiorstwami konkurującymi, wyłączenie przewidziane w art. 2 stosuje się pod warunkiem, że łączny udział stron w rynku nie przekracza 20 % na rynku(-ach) właściwym(-ych).

2. W przypadku, gdy przedsiębiorstwa będące stronami porozumienia nie są przedsiębiorstwami konkurującymi, wyłączenie przewidziane w art. 2 stosuje się pod warunkiem, że udział w rynku każdej ze stron nie przekracza 30 % na rynku(-ach) właściwym(-ych).

Artykuł 4

Najpoważniejsze ograniczenia

1. W przypadku, gdy przedsiębiorstwa będące stronami porozumienia są przedsiębiorstwami konkurującymi, wyłączenie przewidziane w art. 2 nie ma zastosowania do porozumień, które, bezpośrednio lub pośrednio, oddzielnie lub w połączeniu z innymi czynnikami pod kontrolą stron, mają za cel jedno z poniższych:

a) ograniczenie zdolności strony do ustalania cen przy sprzedaży produktów osobom trzecim;

b) ograniczenie produkcji, z wyjątkiem ograniczeń produkcji dotyczących produktów objętych umową, nałożonych na licencjobiorcę w porozumieniu jednostronnym lub nałożonych tylko na jednego z licencjobiorców w porozumieniu wzajemnym;

c) podział rynków lub klientów, z wyjątkiem:

(i) zobowiązania licencjodawcy lub licencjobiorcy, w porozumieniu jednostronnym, do niewytwarzania produktów z wykorzystaniem praw do licencjonowanej technologii na terytorium wyłącznym zastrzeżonym dla drugiej strony lub do nieprowadzenia sprzedaży produktów objętych umową, czynnej lub biernej, na wyłącznym terytorium lub wyłącznej grupie klientów zastrzeżonej dla drugiej strony;

(ii) nałożonego w porozumieniu jednostronnym ograniczenia sprzedaży czynnej produktów objętych umową prowadzonej przez licencjobiorcę na wyłącznym terytorium lub na rzecz wyłącznej grupy klientów, które zostały przydzielone przez licencjodawcę innemu licencjobiorcy, o ile ten ostatni nie był przedsiębiorstwem konkurującym z licencjodawcą w momencie zawierania jego własnego porozumienia licencyjnego;

(iii) zobowiązania licencjobiorcy do wytwarzania produktów objętych umową jedynie na jego własny użytek, pod warunkiem, że nie nakłada się na licencjobiorcę ograniczeń w zakresie czynnej i biernej sprzedaży produktów objętych umową jako części zapasowych dla jego własnych produktów;

(iv) zobowiązania licencjobiorcy w porozumieniu jednostronnym do wytwarzania produktów objętych umową jedynie dla konkretnego klienta, w przypadku, gdy licencja została udzielona w celu utworzenia alternatywnego źródła dostaw dla tego klienta;

d) ograniczenie zdolności licencjobiorcy do korzystania z jego własnych praw do technologii lub ograniczenie zdolności którejkolwiek ze stron porozumienia do prowadzenia prac badawczo- rozwojowych, chyba że to ostatnie ograniczenie jest niezbędne, aby zapobiec ujawnieniu licencjonowanego know-how osobom trzecim.

2. W przypadku, gdy przedsiębiorstwa będące stronami porozumienia nie są przedsiębiorstwami konkurującymi, wyłączenie przewidziane w art. 2 nie ma zastosowania do porozumień, które, bezpośrednio lub pośrednio, oddzielnie lub w połączeniu z innymi czynnikami pod kontrolą stron, mają za cel jedno z poniższych:

a) ograniczenie zdolności strony do ustalania cen przy sprzedaży produktów osobom trzecim, bez uszczerbku dla możliwości wyznaczania najwyższej ceny sprzedaży lub zalecania ceny sprzedaży, pod warunkiem, że nie jest to równoznaczne ze stałą lub najniższą ceną sprzedaży określaną w wyniku nacisku którejkolwiek ze stron lub zachęt proponowanych przez którąkolwiek ze stron;

b) ograniczenie terytorium, na którym licencjobiorca może biernie sprzedawać produkty objęte umową, lub klientów, którym może je sprzedawać, z wyjątkiem:

(i) ograniczenia sprzedaży biernej na wyłącznym terytorium lub wyłącznej grupie klientów, które są zastrzeżone dla licencjodawcy;

(ii) zobowiązania do wytwarzania produktów objętych umową jedynie na swój własny użytek, pod warunkiem, że nie ma ograniczeń dla licencjobiorcy w zakresie czynnej i biernej sprzedaży produktów objętych umową jako części zapasowych dla jego własnych produktów;

(iii) zobowiązania do wytwarzania produktów objętych umową jedynie dla konkretnego klienta, w przypadku, gdy licencja została udzielona w celu utworzenia alternatywnego źródła dostaw dla tego klienta;

(iv) ograniczenia sprzedaży odbiorcom końcowym przez licencjobiorcę działającego na poziomie sprzedaży hurtowej;

(v) ograniczenia sprzedaży nieautoryzowanym dystrybutorom znajdującym się na terytorium, na którym licencjodawca prowadzi system selektywnej dystrybucji produktów objętych umową;

c) ograniczenie sprzedaży czynnej lub biernej odbiorcom końcowym przez licencjobiorcę będącego uczestnikiem systemu selektywnej dystrybucji i działającemu na poziomie sprzedaży detalicznej, bez uszczerbku dla możliwości zakazywania uczestnikowi systemu prowadzenia działalności z nieuprawnionego miejsca.

3. W przypadku, gdy przedsiębiorstwa będące stronami porozumienia nie są przedsiębiorstwami konkurującymi w momencie zawierania porozumienia, lecz stają się nimi później, stosuje się ust. 2, a nie ust. 1 w całym okresie obowiązywania porozumienia, chyba że porozumienie zostaje następnie zmienione w istotnym zakresie. Taka zmiana obejmuje zawarcie nowego porozumienia o transferze technologii między stronami, dotyczącego praw do konkurencyjnych technologii.

Artykuł 5

Wykluczone ograniczenia

1. Wyłączenie przewidziane w art. 2 nie ma zastosowania do następujących zobowiązań zawartych w porozumieniach o transferze technologii:

a) wszelkie bezpośrednie lub pośrednie zobowiązanie licencjobiorcy do udzielenia licencji wyłącznej licencjodawcy lub osobie trzeciej wyznaczonej przez licencjodawcę lub do przeniesienia praw na licencjodawcę lub taką osobę trzecią, w całości lub w części, w odniesieniu do własnych usprawnień licencjonowanej technologii lub własnych nowych zastosowań tej technologii, opracowanych przez licencjobiorcę;

b) wszelkie bezpośrednie lub pośrednie zobowiązanie strony do niekwestionowania ważności praw własności intelektualnej, które druga strona posiada w Unii, bez uszczerbku dla możliwości wypowiedzenia, w przypadku licencji wyłącznej, porozumienia o transferze technologii w razie kwestionowania przez licencjobiorcę ważności któregokolwiek z praw do licencjonowanej technologii.

2. W przypadku gdy przedsiębiorstwa będące stronami porozumienia nie są przedsiębiorstwami konkurującymi, wyłączenie przewidziane w art. 2 nie ma zastosowania do żadnego bezpośredniego lub pośredniego zobowiązania ograniczającego zdolność licencjobiorcy do korzystania z praw do jego własnej technologii lub ograniczającego zdolność którejkolwiek ze stron porozumienia do prowadzenia prac badawczo-rozwojowych, chyba że to ostatnie ograniczenie jest niezbędne, aby zapobiec ujawnieniu licencjonowanego know-how osobom trzecim.

Artykuł 6

Cofnięcie wyłączenia w indywidualnych przypadkach

1. Na mocy art. 29 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 Komisja może cofnąć przywilej wynikający z niniejszego rozporządzenia, jeśli uzna w jakimkolwiek szczególnym przypadku, że porozumienie o transferze technologii, do którego stosuje się wyłączenie przewidziane w art. 2 niniejszego rozporządzenia, wywołuje jednak skutki niezgodne z art. 101 ust. 3 Traktatu, w szczególności w przypadku, gdy:

a) dostęp technologii osób trzecich do rynku jest ograniczony, na przykład ze względu na kumulacyjne skutki równoległych sieci podobnych restrykcyjnych porozumień zakazujących licencjobiorcom stosowania technologii osób trzecich;

b) dostęp potencjalnych licencjobiorców do rynku jest ograniczony, na przykład ze względu na kumulacyjne skutki równoległych sieci podobnych restrykcyjnych porozumień zakazujących licencjodawcom udzielania licencji innym licencjobiorcom lub ponieważ jedyny właściciel technologii udzielający licencji na odpowiednie prawa do technologii udziela wyłącznej licencji licencjobiorcy, który już prowadzi działalność na rynku produktowym na podstawie praw do technologii substytucyjnych.

2. W razie gdy w jakimkolwiek przypadku porozumienie o transferze technologii, do którego stosuje się wyłączenie przewidziane w art. 2 niniejszego rozporządzenia, wywołuje skutki niezgodne z art. 101 ust. 3 Traktatu, na terytorium państwa członkowskiego lub w jego części mającej właściwości odrębnego rynku geograficznego, urząd ds. konkurencji w danym państwie członkowskim może cofnąć przywilej wynikający z niniejszego rozporządzenia, na mocy art. 29 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1/2003, w odniesieniu do danego terytorium, w takich samych okolicznościach, jakie zostały określone w ust. 1 niniejszego artykułu.

Artykuł 7

Zaprzestanie stosowania niniejszego rozporządzenia

1. Na mocy art. 1a rozporządzenia nr 19/65/EWG Komisja może w drodze rozporządzenia oświadczyć, że w przypadku, gdy równoległe sieci podobnych porozumień o transferze technologii obejmują więcej niż 50 % rynku właściwego, niniejsze rozporządzenie nie ma zastosowania do porozumień o transferze technologii zawierających szczególne ograniczenia odnoszące się do tego rynku.

2. Rozporządzenie wydawane na podstawie ust. 1 zaczyna być stosowane nie wcześniej niż sześć miesięcy po jego przyjęciu.

Artykuł 8

Stosowanie progów udziału w rynku

Do celów stosowania progów udziału w rynku określonych w art. 3 stosuje się następujące zasady:

a) udział w rynku oblicza się na podstawie wartości sprzedaży rynkowej; jeżeli dane dotyczące wartości rynkowej sprzedaży nie są dostępne, dla ustalenia udziału w rynku przedsiębiorstw uczestniczących używa się szacunków opartych na innych wiarygodnych informacjach rynkowych, w tym na wielkości sprzedaży rynkowej;

b) udział w rynku oblicza się na podstawie danych za poprzedni rok kalendarzowy; jeżeli poprzedni rok kalendarzowy nie jest reprezentatywny dla pozycji stron na rynku właściwym lub rynkach właściwych, udział w rynku oblicza się jako średnią udziałów stron w rynku za 3 poprzednie lata kalendarzowe;

c) udział w rynku przedsiębiorstw, o których mowa w art. 1 ust. 2 akapit drugi lit. e), jest zaliczany w równych częściach każdemu przedsiębiorstwu mającemu prawa lub uprawnienia wymienione w art. 1 ust. 2 akapit drugi lit. a);

d) udział strony działającej na właściwym rynku technologicznym oblicza się na podstawie obecności praw do technologii tej strony na właściwym rynku lub rynkach (a mianowicie na rynku lub rynkach produktowych i geograficznych), na których sprzedawane są produkty objęte umową, to jest na podstawie danych o łącznej sprzedaży, jakie ta strona i jej licencjobiorcy osiągnęli dzięki produktom, w których wykorzystane są prawa do licencjonowanej technologii tej strony;

e) jeżeli udział w rynku, o którym mowa w art. 3 ust. 1 lub 2, początkowo nie przekracza odpowiednio 20 % lub 30 %, ale następnie rośnie ponad te progi, wyłączenie przewidziane w art. 2 stosuje się nadal przez okres trzech kolejnych lat kalendarzowych następujących po roku, w którym próg, odpowiednio 20 % lub 30 %, został przekroczony po raz pierwszy.

Artykuł 9

Związek z innymi rozporządzeniami o wyłączeniach grupowych

Niniejsze rozporządzenie nie ma zastosowania do postanowień licencyjnych w porozumieniach badawczo-rozwojowych, które są objęte przepisami rozporządzenia (UE) 2023/1066, lub w porozumieniach specjalizacyjnych, które są objęte przepisami rozporządzenia (UE) 2023/1067.

Artykuł 10

Okres przejściowy

Zakaz przewidziany w art. 101 ust. 1 Traktatu nie ma zastosowania w okresie od dnia 1 maja 2026 r. do dnia 30 kwietnia 2027 r. w odniesieniu do porozumień obowiązujących w dniu 30 kwietnia 2026 r., które nie spełniają warunków wyłączenia przewidzianych w niniejszym rozporządzeniu, ale które w dniu 30 kwietnia 2026 r. spełniały warunki wyłączenia przewidziane w rozporządzeniu (UE) nr 316/2014.

Artykuł 11

Okres obowiązywania

Niniejsze rozporządzenie wchodzi w życie z dniem 1 maja 2026 r.

Niniejsze rozporządzenie traci moc z dniem 30 kwietnia 2038 r.

Niniejsze rozporządzenie wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich.

Sporządzono w Brukseli …

W imieniu Komisji
Przewodnicząca
Ursula VON DER LEYEN

ZAŁĄCZNIK II

KOMUNIKAT KOMISJI

Wytyczne w sprawie stosowania art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do porozumień o transferze technologii

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

PROJEKT

SPIS TREŚCI

1. WPROWADZENIE 13
2. ZASADY OGÓLNE 14
   2.1. Art. 101 Traktatu a prawa własności intelektualnej 14
   2.2. Pojęcia mające znaczenie dla stosowania art. 101 Traktatu do porozumień o transferze technologii 16
      2.2.1. Pojęcie przedsiębiorstwa 16
      2.2.2. Ograniczenie konkurencji i rozróżnienie między ograniczeniami ze względu na cel a ograniczeniami ze względu na skutek 16
      2.2.3. Skutki porozumień o transferze technologii 17
      2.2.4. Definicja rynku 19
      2.2.5. Różnice między konkurentami a podmiotami niebędącymi konkurentami 21
   2.3. Porozumienia, które zasadniczo nie wchodzą w zakres art. 101 ust. 1 Traktatu 23
3. STOSOWANIE TTBER 23
   3.1. Skutki prawne TTBER 23
   3.2. Zakres TTBER i okres jego obowiązywania 24
      3.2.1. Idea porozumień o transferze technologii 24
      3.2.2. Pojęcie „transferu” 27
      3.2.3. Porozumienia między dwiema stronami 28
      3.2.4. Porozumienia dotyczące wytwarzania produktów objętych umową 28
      3.2.5. Okres obowiązywania 30
      3.2.6. Związki z innymi rozporządzeniami o wyłączeniach grupowych 31
   3.3. Progi udziału w rynku określone w TTBER 32
      3.3.1. Progi udziału w rynku 33
      3.3.2. Obliczanie udziałów w rynku w odniesieniu do rynków technologicznych na podstawie TTBER . 33
   3.4. Najpoważniejsze ograniczenia konkurencji na podstawie rozporządzenia TTBER 36
      3.4.1. Zasady ogólne 36
      3.4.2. Porozumienia między konkurentami 37
      3.4.3. Porozumienia między podmiotami niebędącymi konkurentami 42
   3.5. Wykluczone ograniczenia 45
   3.6. Cofnięcie i niestosowanie wyłączenia grupowego 48
      3.6.1. Cofnięcie przywileju wyłączenia grupowego 48
      3.6.2. Niestosowanie TTBER 49

4. STOSOWANIE ART. 101 UST. 1 I UST. 3 TRAKTATU POZA ZAKRESEM STOSOWANIA TTBER 50
4.1. Ogólne ramy analizy 50
4.1.1. Czynniki istotne dla oceny na podstawie art. 101 ust. 1 Traktatu 50
4.1.2. Czynniki istotne dla oceny na podstawie art. 101 ust. 3 Traktatu 52
4.2. Stosowanie art. 101 Traktatu do różnego rodzaju ograniczeń licencyjnych 54
4.2.1. Opłaty licencyjne 54
4.2.2. Licencje wyłączne i ograniczenia sprzedaży 55
4.2.3. Ograniczenia produkcji 58
4.2.4. Ograniczenia dotyczące dziedzin zastosowań 59
4.2.5. Ograniczenia do wytwarzania produktów na własny użytek 60
4.2.6. Wiązanie i łączenie 61
4.2.7. Zakaz konkurowania 62
4.3. Porozumienia o rozstrzyganiu sporów 63
4.4. Grupy technologii 65
4.4.1. Ocena utworzenia i funkcjonowania grup technologii 66
4.4.2. Ocena poszczególnych ograniczeń w porozumieniach między grupami a ich licencjobiorcami .. 70
4.5. Grupy negocjacyjne ds. licencji 71
4.5.1. Wprowadzenie 71
4.5.2. Ocena w świetle art. 101 ust. 1 Traktatu 72
4.5.3. Ocena na mocy art. 101 ust. 3 Traktatu 76

1. WPROWADZENIE

1) W niniejszych wytycznych określono zasady oceny porozumień o transferze technologii na podstawie art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Traktat) ([1]). Porozumienia o transferze technologii to porozumienia, na mocy których licencjodawca upoważnia licencjobiorcę do korzystania z niektórych praw do technologii wytwarzania produktów lub świadczenia usług zgodnie z definicją zawartą w art. 1 ust. 1 lit. c) rozporządzenia Komisji (UE) …/… z dnia … w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień o transferze technologii („TTBER") ([2]).

2) Niniejsze wytyczne zawierają wskazówki dotyczące stosowania TTBER, a także stosowania art. 101 Traktatu do porozumień o transferze technologii, które wykraczają poza zakres TTBER. Wydając niniejsze wytyczne, Komisja zamierza pomóc przedsiębiorstwom w ocenie zawieranych przez nie porozumień o transferze technologii z punktu widzenia unijnych zasad konkurencji, a tym samym ułatwić korzystanie z takich porozumień. Porozumienia o transferze technologii umożliwiają rozpowszechnianie technologii i zachęcają do podejmowania nowych prac badawczo-rozwojowych, a tym samym promują innowacje ([3]). Rozpowszechnianie technologii i innowacyjności są kluczowymi czynnikami napędzającymi konkurencyjną, odporną ([4]) i zrównoważoną gospodarkę Unii.

3) Zasady określone w niniejszych wytycznych należy stosować z uwzględnieniem specyfiki każdego przypadku. Wyklucza to ich mechaniczne stosowanie. Przykłady przedstawione w niniejszych wytycznych służą jedynie celom ilustracyjnym i nie są wyczerpujące.

4) Niniejsze wytyczne pozostają bez uszczerbku dla wykładni art. 101 Traktatu i TTBER dokonanej przez Sąd i Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zwane dalej łącznie „Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej").

5) TTBER oraz wytyczne pozostają bez uszczerbku dla potencjalnego równoległego stosowania art. 102 Traktatu do porozumień o transferze technologii ([5]).

6) Struktura niniejszych wytycznych jest następująca:

   a) W części 2.1 przedstawiono ogólne zasady stosowania art. 101 Traktatu do porozumień o transferze technologii. W części 2.2 omówiono pojęcia istotne dla oceny tych porozumień na podstawie art. 101, w tym pozytywne i negatywne skutki udzielania licencji na własność intelektualną dla konkurencji, definicję rynku właściwego oraz rozróżnienie między konkurentami a podmiotami niebędącymi konkurentami; w części 2.3 omówiono porozumienia, które zasadniczo nie wchodzą w zakres stosowania art. 101.

   b) Część 3 zawiera wytyczne dotyczące zakresu TTBER. Wyjaśniono w niej definicję porozumień o transferze technologii w odniesieniu do wytwarzania produktów objętych umową, związek między TTBER a innymi rozporządzeniami w sprawie wyłączeń grupowych, progi udziału w rynku określone w art. 3 TTBER oraz najpoważniejsze i wykluczone ograniczenia określone w art. 4 i 5 TTBER.

([1]) Niniejsze wytyczne zastępują wytyczne Komisji w sprawie stosowania art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do porozumień o transferze technologii (Dz.U. C 89 z 28.3.2014, s. 3).

([2]) Dz.U. L [...]. TTBER zastępuje rozporządzenie Komisji (UE) nr 316/2014 z dnia 21 marca 2014 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień o transferze technologii (Dz.U. L 93 z 28.3.2014, s. 17, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2014/316/oj).

([3]) Zob. komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Kompas konkurencyjności dla UE" (COM(2025) 30 final).

([4]) Odporność obejmuje gotowość obronną, odporność łańcuchów dostaw w sektorze obronności i rynku wewnętrznego.

([5]) Zob. na zasadzie analogii wyrok Trybunału z dnia 21 grudnia 2023 r., European Superleague Company, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, pkt 119 i przytoczone tam orzecznictwo. Przykład odnoszący się do porozumień o transferze technologii znajduje się w decyzji Komisji z dnia 20 grudnia 2012 r. w sprawie AT.39230 – Rio Tinto Alcan.

c) W części 4 przedstawiono politykę Komisji w zakresie egzekwowania przepisów w poszczególnych przypadkach. W tym celu wyjaśniono, w jaki sposób porozumienia o transferze technologii, które nie są objęte rozporządzeniem TTBER, ocenia się na podstawie art. 101 ust. 1 i 3 Traktatu, oraz przedstawiono wytyczne dotyczące różnych rodzajów ograniczeń powszechnie występujących w porozumieniach o transferze technologii i innych porozumieniach dotyczących praw do technologii.

2. ZASADY OGÓLNE

2.1. *Art. 101 Traktatu a prawa własności intelektualnej*

7) Celem art. 101 Traktatu jest zapewnienie, aby przedsiębiorstwa nie wykorzystywały porozumień, decyzji związków przedsiębiorstw ani praktyk uzgodnionych ([6]) do uniemożliwiania, ograniczania lub zakłócania konkurencji na rynku, ze szkodą dla konsumentów. Art. 101 jest również ukierunkowany na realizację celu polegającego na osiągnięciu zintegrowanego rynku wewnętrznego, który przyczynia się do zwiększenia konkurencji w Unii.

8) Art. 101 Traktatu ma zastosowanie do porozumień między przedsiębiorstwami, które mogą wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi ([7]) i które uniemożliwiają, ograniczają lub zakłócają konkurencję ([8]). W art. 101 ustanowiono ramy prawne dla oceny takich porozumień, które uwzględniają rozróżnienie pozytywnego i negatywnego wpływu na konkurencję.

9) Ocena porozumień na podstawie art. 101 Traktatu składa się z dwóch etapów. Pierwszym etapem, zgodnie z art. 101 ust. 1, jest ocena, czy porozumienie ma cel ograniczający konkurencję lub rzeczywiste bądź potencjalne skutki ograniczające konkurencję. Drugim etapem, który staje się konieczny dopiero w przypadku stwierdzenia, że porozumienie ogranicza konkurencję w rozumieniu art. 101 ust. 1, jest ocena, czy porozumienie generuje przyrost efektywności spełniający cztery warunki wyjątku przewidzianego w art. 101 ust. 3. Warunki te polegają na tym, że porozumienie (i) musi przyczyniać się do polepszenia produkcji lub dystrybucji produktów bądź do popierania postępu technicznego lub gospodarczego, przy (ii) zastrzeżeniu dla użytkowników słusznej części zysku, który z tego wynika, bez (iii) nakładania ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów, oraz bez (iv) dawania uczestniczącym przedsiębiorstwom możliwości eliminowania konkurencji w stosunku do znacznej części danych produktów ([9]). Zgodnie z art. 2 rozporządzenia 1/2003 ciężar udowodnienia, że porozumienie ogranicza konkurencję w rozumieniu art. 101 ust. 1, spoczywa na organie ochrony konkurencji lub na stronie skarżącej zarzucającym naruszenie art. 101, podczas gdy ciężar udowodnienia, że cztery przesłanki określone w wyjątku przewidzianym w art. 101 ust. 3 zostały spełnione, spoczywa na przedsiębiorstwach ubiegających się o skorzystanie z tego wyjątku.

10) Przepisy dotyczące praw własności intelektualnej przyznają wyłączne prawa do dysponowania nimi właścicielom patentów, praw autorskich, praw do wzorów przemysłowych, znaków towarowych i innych praw chronionych. Zgodnie z tymi przepisami właściciel praw własności intelektualnej jest uprawniony do ochrony swojej własności intelektualnej przed jej bezprawnym użytkowaniem oraz do korzystania z niej, na przykład poprzez udzielanie licencji osobom trzecim. Z wyjątkiem prawa do publicznego odtwarzania ([10]), z chwilą wprowadzenia, przez właściciela lub za jego zgodą, do obrotu na rynku na terenie Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG) produktu, w którym wykorzystano prawo własności intelektualnej, prawo własności intelektualnej zostaje

([6]) W niniejszych wytycznych, o ile nie wskazano inaczej, pojęcie „porozumienie" obejmuje praktyki uzgodnione i decyzje związków przedsiębiorstw.
([7]) Zob. wytyczne Komisji w sprawie pojęcia wpływu na handel, o którym mowa w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.U. C 101 z 27.4.2004, s. 81).
([8]) W niniejszych wytycznych pojęcie „ograniczenie" obejmuje zapobieganie i zakłócanie konkurencji.
([9]) Warunki określone w art. 101 ust. 3 oraz metody ich stosowania wyjaśniono bardziej szczegółowo w wytycznych Komisji w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu (Dz.U. C 101 z 27.4.2004, s. 97).
([10]) Wyjątek ten ma również zastosowanie do prawa najmu. Zob. w tym względzie art. 1 ust. 2 dyrektywy 2006/115/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej (Dz.U. L 376 z 27.12.2006, s. 28, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2006/115/oj).

wyczerpane, co oznacza, że właściciel traci możliwość powoływania się na nie w celu kontrolowania sprzedaży produktu (zasada wyczerpania prawa na terenie Unii) ([11]). Właściciel praw nie ma – na mocy przepisów dotyczących praw własności intelektualnej – prawa uniemożliwiać sprzedaży przez licencjobiorców lub nabywców takich produktów, w których wykorzystana jest licencjonowana technologia. Zasada wyczerpania prawa na terenie Unii jest zgodna z podstawową funkcją, jaką pełnić mają prawa własności intelektualnej, polegającą na przyznaniu właścicielowi prawa do pozbawienia innych podmiotów możliwości korzystania bez jego zgody z należących do niego praw własności intelektualnej.

11) Fakt, że przepisy dotyczące własności intelektualnej przyznają wyłączne prawa korzystania z tej własności, nie oznacza, że prawa własności intelektualnej nie podlegają stosowaniu prawa konkurencji. Art. 101 Traktatu ma zastosowanie zwłaszcza do porozumień, w których właściciel udziela innemu przedsiębiorstwu licencji na korzystanie z należących do niego praw własności intelektualnej ([12]). Nie oznacza on także nieodłącznego konfliktu między prawami własności intelektualnej a unijnymi regułami konkurencji. Prawa własności intelektualnej promują innowacyjność, zachęcając przedsiębiorstwa do inwestowania w opracowywanie nowych lub udoskonalonych produktów i procesów. Podobną rolę pełni konkurencja, wywierając na przedsiębiorstwa nacisk w zakresie podejmowania działań innowacyjnych. Innowacyjność stanowi istotny i dynamiczny element otwartej i konkurencyjnej gospodarki rynkowej. Zarówno prawa własności intelektualnej, jak i konkurencja są zatem niezbędne do promowania innowacyjności i zapewnienia jej wykorzystania zgodnie z ideą konkurencyjności.

12) Oceniając porozumienia o transferze technologii na podstawie art. 101 Traktatu, należy pamiętać, że tworzenie praw własności intelektualnej często wiąże się z poważną inwestycją, która nierzadko jest przedsięwzięciem ryzykownym. Aby uniknąć ograniczania dynamicznej konkurencji oraz zachęcać do podejmowania działań innowacyjnych, nie można innowacyjnego podmiotu nadmiernie ograniczać w korzystaniu z praw własności intelektualnej, które okazują się wartościowe. Z wymienionych powodów innowacyjny podmiot winien dysponować swobodą w zakresie żądania stosownego wynagrodzenia za udane projekty, która – uwzględniając nieudane projekty – będzie wystarczająca do utrzymania zachęt inwestycyjnych. Licencjonowanie technologii może również wymagać od licencjobiorcy dokonania znacznych inwestycji utopionych (to znaczy po wycofaniu się przez licencjobiorcę z tego konkretnego sektora działalności nie może on wykorzystać takiej inwestycji na potrzeby innej działalności, nie może też jej sprzedać, chyba że ze znaczną stratą) w licencjonowaną technologię oraz w aktywa produkcyjne niezbędne do korzystania z tej technologii. Przy stosowaniu art. 101 należy uwzględnić takie inwestycje wstępne oraz związane z nimi ryzyko. Ryzyko, które ponoszą strony, oraz wartość inwestycji zamrożonych, które muszą wykonać, mogą zatem stać się podstawą wyłączenia porozumienia z zakresu art. 101 ust. 1 lub – zależnie od przypadku – zwolnienia go z obowiązku spełnienia warunków określonych w art. 101 ust. 3 na okres potrzebny do odzyskania poniesionych nakładów inwestycyjnych.

([11]) Tę zasadę wyczerpania prawa na terenie Unii zapisano na przykład w art. 15 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2436 z dnia 16 grudnia 2015 r. mającej na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Dz.U. L 336 z 23.12.2015, s. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2015/2436/oj), art. 15 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1001 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (Dz.U. L 154 z 16.6.2017, s. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2017/1001/oj), art. 15 dyrektywy 98/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 1998 r. w sprawie prawnej ochrony wzorów (Dz.U. L 289 z 28.10.1998, s. 28, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/1998/71/oj), art. 21 rozporządzenia Rady (WE) nr 6/2002 z dnia 12 grudnia 2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych (Dz.U. L 3 z 5.1.2002, s. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2002/6/oj), art. 9 ust. 2 dyrektywy 2006/115/WE, przytoczony w przypisie 10, art. 4 ust. 2 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.U. L 167 z 22.6.2001, s. 10, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2001/29/oj), art. 4 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (Dz.U. L 111 z 5.5.2009, s. 16, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2009/24/oj), art. 5 lit. c) dyrektywy 96/9/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 marca 1996 r. w sprawie ochrony prawnej baz danych (Dz.U. L 77 z 27.3.1996, s. 20, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/1996/9/oj), art. 5 ust. 5 dyrektywy Rady 87/54/EWG z dnia 16 grudnia 1986 r. w sprawie ochrony prawnej topografii produktów półprzewodnikowych (Dz.U. L 24 z 27.1.1987, s. 36, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/1987/54/oj), art. 16 rozporządzenia Rady (WE) nr 2100/94 z dnia 27 lipca 1994 r. w sprawie wspólnotowego systemu ochrony odmian roślin (Dz.U. L 227 z 1.9.1994, s. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/1994/2100/oj), art. 6 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1257/2012 z dnia 17 grudnia 2012 r. wprowadzające wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej (Dz.U. L 361 z 31.12.2012, s. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2012/1257/oj). W odniesieniu do praw autorskich do oprogramowania zob. np. wyroki Trybunału z dnia 3 lipca 2012 r., UsedSoft Gmbh/Oracle International Corp., C-128/11, ECLI:EU:C:2012:407 oraz z dnia 12 października 2016 r., Ranks i Vasievičs, C-166/15, ECLI:EU:C:2016:762.

([12]) Zob. np. wyrok Sądu z dnia 27 września 2023 r. w sprawie T-172/21 Valve/Komisja, ECLI:EU:T:2023:587, pkt 191.

13) Ramy prawne przewidziane w art. 101 Traktatu są wystarczająco elastyczne, aby uwzględnić dynamiczne aspekty udzielania licencji na technologie. Nie istnieje domniemanie, że prawa własności intelektualnej oraz porozumienia licencyjne jako takie wywołują problemy w zakresie konkurencji. Większość porozumień licencyjnych dotyczących technologii nie ogranicza konkurencji. Udzielanie licencji na technologie na ogół wywiera pozytywny wpływ na konkurencję, ponieważ prowadzi do rozpowszechnienia technologii i promuje innowacyjność licencjodawców i licencjobiorców. Jeżeli porozumienia licencyjne dotyczące technologii mimo wszystko ograniczają konkurencję, często generują one przyrost efektywności sprzyjający konkurencji, który spełnia warunki określone w art. 101 ust. 3 ([13]). Ogromna większość porozumień licencyjnych dotyczących technologii jest zatem zgodna z art. 101.

2.2. *Pojęcia mające znaczenie dla stosowania art. 101 Traktatu do porozumień o transferze technologii*

2.2.1. **Pojęcie przedsiębiorstwa**

14) Art. 101 ust. 1 Traktatu ma zastosowanie do przedsiębiorstw i związków przedsiębiorstw. Przedsiębiorstwo oznacza każdą jednostkę złożoną z elementów osobowych, materialnych i niematerialnych, wykonującą działalność gospodarczą niezależnie od jej formy prawnej i sposobu finansowania.

2.2.2. **Ograniczenie konkurencji i rozróżnienie między ograniczeniami ze względu na cel a ograniczeniami ze względu na skutek**

15) Art. 101 ust. 1 Traktatu zakazuje wszelkich porozumień, których celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji. Art. 101 ust. 1 stosuje się zarówno do przypadków ograniczania konkurencji między stronami porozumienia, jak i do przypadków ograniczania konkurencji między jedną ze stron porozumienia a osobą trzecią.

16) Oceny tego, czy porozumienie o transferze technologii ogranicza konkurencję, dokonać należy w odniesieniu do rzeczywistej sytuacji, w której konkurencja wystąpiłaby przy braku porozumienia i ewentualnych ograniczeń w nim zawartych. W ramach takiej oceny konieczne jest uwzględnienie prawdopodobnego wpływu porozumienia na konkurencję „międzytechnologiczną" (konkurencję między przedsiębiorstwami korzystającymi z konkurencyjnych technologii) i „wewnątrztechnologiczną" (konkurencję między przedsiębiorstwami korzystającymi z tej samej technologii) ([14]). Art. 101 ust. 1 Traktatu zakazuje ograniczania zarówno konkurencji „między-", jak i „wewnątrztechnologicznej". Konieczna jest zatem ocena, jaki wpływ porozumienie wywiera bądź może wywierać na oba wyżej wymienione aspekty konkurencji na rynku.

17) Pojęcie ograniczeń ze względu na cel odnosi się jedynie do niektórych rodzajów współpracy między przedsiębiorstwami, które są szkodliwe dla konkurencji w stopniu wystarczającym do sformułowania wniosku, że nie zachodzi potrzeba badania ich skutków ([15]).

18) Pojęcie ograniczeń ze względu na skutek odnosi się do porozumień, które nie mają celu ograniczającego konkurencję, w odniesieniu do których wykazano jednak, że wywołują odczuwalne rzeczywiste lub potencjalne skutki ograniczające konkurencję ([16]). Aby można było uznać, że porozumienie ma skutki ograniczające konkurencję, musi ono mieć znaczący, faktyczny lub prawdopodobny, negatywny wpływ na co najmniej jeden z parametrów konkurencji na rynku, taki jak cena, produkcja, jakość produktu, różnorodność lub innowacyjność

([13]) Zob. wytyczne w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu przytoczone w przypisie 9.

([14]) Konkurencja między przedsiębiorstwami korzystającymi z tej samej technologii (konkurencja „wewnątrztechnologiczna" między licencjobiorcami) stanowi jednak istotne uzupełnienie konkurencji między przedsiębiorstwami korzystającymi z konkurencyjnych technologii (konkurencja „międzytechnologiczna"). Przykładowo konkurencja „wewnątrztechnologiczna" może skutkować niższymi cenami produktów, w których wykorzystana jest dana technologia, co może nie tylko przynieść bezpośrednie i natychmiastowe korzyści dla konsumentów tych produktów, lecz również pobudzić konkurencję między przedsiębiorstwami korzystającymi z konkurencyjnych technologii. W kontekście udzielania licencji uwzględnić należy również fakt, że licencjobiorcy sprzedają swój własny produkt, a nie odsprzedają produktu dostarczonego przez inne przedsiębiorstwo. Zatem możliwość różnicowania produktów oraz opartej na kryterium jakości konkurencji między licencjobiorcami może być większa niż w przypadku porozumień wertykalnych dotyczących odsprzedaży produktów.

([15]) Zob. na przykład wyrok Trybunału z dnia 21 grudnia 2023 r., European Superleague Company, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, pkt 162 i przytoczone tam orzecznictwo.

([16]) Dalsze wskazówki dotyczące pojęcia ograniczeń ze względu na cel i skutek, ich odpowiednie ramy analityczne i odpowiednie przykłady tych ograniczeń, zob. np. wyroki Trybunału z dnia 21 grudnia 2023 r., European Superleague Company, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, pkt 161 i nast. oraz z dnia 5 grudnia 2024 r., Tallinna Kaubamaja Grupp i KIA Auto, C-606/23, ECLI:EU:C:2024:1004, pkt 23 i nast.; zob. również wytyczne Komisji w sprawie stosowania art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych („wytyczne w sprawie porozumień horyzontalnych") (Dz.U. C 259 z 21.7.2023, s. 1), pkt 22 i nast.

produktu. Dla wykazania, że porozumienie ogranicza konkurencję ze względu na skutek, zasadniczo konieczne jest określenie rynku właściwego lub rynków właściwych oraz ocena wpływu porozumienia na dynamikę rynku w konkretnym przypadku. Na przykład istnieje większe prawdopodobieństwo wystąpienia odczuwalnych negatywnych skutków dla konkurencji, jeżeli przynajmniej jedna ze stron porozumienia ma lub uzyskuje określony poziom władzy rynkowej ([17]).

19) W przypadku gdy przedsiębiorstwa podejmują współpracę, która nie jest objęta zakazem ustanowionym w art. 101 ust. 1 Traktatu, ponieważ ma neutralny lub pozytywny wpływ na konkurencję, zakazem tym nie jest objęte również ograniczenie autonomii handlowej jednej lub większej liczby stron, pod warunkiem, że ograniczenie to jest obiektywnie niezbędne do realizacji współpracy i jest proporcjonalne do celów współpracy („ograniczenia dodatkowe") ([18]). W celu ustalenia czy ograniczenie stanowi ograniczenie dodatkowe, należy zbadać, czy w przypadku braku danego ograniczenia współpraca byłaby niemożliwa. Fakt, że w przypadku braku danego ograniczenia współpraca stała się trudniejsza do zrealizowania czy mniej korzystna, nie nadaje ograniczeniu „obiektywnie koniecznego" charakteru; jest ono zatem ograniczeniem dodatkowym ([19]).

20) Jak wyjaśniono w pkt 9) niniejszych wytycznych, porozumienie, które ogranicza konkurencję w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu, może nadal być zgodne z art. 101, jeżeli strony mogą wykazać, że porozumienie spełnia łącznie cztery przesłanki określone w art. 101 ust. 3.

2.2.3. **Skutki porozumień o transferze technologii**

21) Do celów oceny porozumień o transferze technologii na podstawie art. 101 Traktatu należy uwzględnić wszystkie istotne parametry konkurencji, takie jak ceny, produkcja pod względem ilości, jakości i zróżnicowania produktów oraz innowacyjność. Przykłady ilustrujące możliwy wpływ porozumień licencyjnych na te parametry przedstawiono w poniższych częściach, z rozróżnieniem na skutki pozytywne i negatywne.

2.2.3.1. *Skutki pozytywne*

22) Porozumienia o transferze technologii mogą jednak mieć dla konkurencji istotne skutki pozytywne i w rzeczywistości ich przeważająca większość sprzyja konkurencji. Porozumienia o transferze technologii mogą promować innowacyjność, pozwalając innowacyjnym przedsiębiorstwom na generowanie przychodów w celu pokrycia przynajmniej części kosztów prac badawczo-rozwojowych.

23) Porozumienia o transferze technologii przyczyniają się także do rozpowszechniania technologii, co może być cenne, ponieważ technologie mogą obniżać koszty produkcji licencjobiorcy lub umożliwiać mu wytwarzanie nowych lub ulepszonych produktów. Korzyści ekonomiczne dla licencjobiorcy często wynikają z połączenia technologii licencjodawcy z aktywami i technologiami licencjobiorcy. Udzielanie licencji często następuje dlatego, że z punktu widzenia licencjodawcy bardziej efektywne jest licencjonowanie technologii niż samodzielne jej wykorzystywanie. Może to mieć miejsce zwłaszcza w przypadku, gdy licencjobiorca posiada już dostęp do niezbędnych aktywów produkcyjnych. Porozumienie pozwala wówczas licencjobiorcy uzyskać dostęp do technologii, którą można połączyć z tymi aktywami, a tym samym korzystać z nowej lub usprawnionej technologii.

([17]) Władza rynkowa jest to zdolność do opłacalnego utrzymywania cen powyżej poziomu konkurencyjnego przez pewien okres lub też opłacalnego utrzymywania produkcji pod względem ilości, jakości i różnorodności produktów lub innowacyjności poniżej poziomu konkurencyjnego przez pewien okres. Władza rynkowa konieczna zazwyczaj do ustalenia naruszenia na podstawie art. 101 ust. 1 jest mniejsza niż władza rynkowa konieczna do ustalenia dominacji na podstawie art. 102.

([18]) Wyroki Trybunału z dnia 26 października 2023 r., EDP – Energias de Portugal i in., C-331/21, ECLI:EU:C:2023:812, pkt 88 i nast., z dnia 11 września 2014 r., MasterCard/Komisja, C-382/12 P, ECLI:EU:C:2014:2201, pkt 89, z dnia 11 lipca 1985 r., Remia i in./Komisja, sprawa 42/84, EU:C:1985:327, pkt 19–20, z dnia 28 stycznia 1986 r., Pronuptia, sprawa 161/84, ECLI:EU:C:1986:41, pkt 15–17, z dnia 15 grudnia 1994 r., Gøttrup-Klim, C-250/92, ECLI:EU:C:1994:413, pkt 35, oraz z dnia 12 grudnia 1995 r., Oude Luttikhuis i in., C-399/93, ECLI:EU:C:1995:434, pkt 12–15.

([19]) Wyroki Trybunału z dnia 26 października 2023 r., EDP – Energias de Portugal i in., C-331/21, ECLI:EU:C:2023:812, pkt 90 oraz z dnia 11 września 2014 r., MasterCard/Komisja, C-382/12 P, ECLI:EU:C:2014:2201, pkt 91.

24) Innym przykładem potencjalnych korzyści płynących z udzielania licencji jest sytuacja, w której licencjobiorca dysponuje już technologią, a jej połączenie z technologią licencjodawcy wywołuje efekt synergii. Dzięki połączeniu tych dwóch technologii licencjobiorca może uzyskać nieosiągalny w innym wypadku stosunek kosztów do wydajności.

25) Porozumienia licencyjne mogą też prowadzić do przyrostu efektywności na etapie dystrybucji tak samo, jak porozumienia wertykalne dotyczące dystrybucji towarów i usług. Korzyści takie mogą przyjąć postać oszczędności kosztów lub świadczenia wysokiej jakości usług na rzecz konsumentów. Pozytywne skutki porozumień wertykalnych opisano w wytycznych Komisji w sprawie ograniczeń wertykalnych ([20]) („wytyczne wertykalne").

26) Udzielanie licencji może także służyć usuwaniu przeszkód związanych z rozwojem własnej technologii licencjobiorcy oraz korzystaniem z niej, a tym samym wywierać pozytywny wpływ na konkurencję. Zwłaszcza w sektorach charakteryzujących się dużą liczbą patentów, udzielanie licencji występuje często i służy zapewnieniu swobody projektowania, ponieważ likwiduje zagrożenie związane ze skargami o naruszenie praw ze strony licencjodawcy ([21]).

2.2.3.2. *Negatywne skutki*

27) Porozumienia o transferze technologii na ogół sprzyjają konkurencji, jednak w niektórych przypadkach przedsiębiorstwa mogą wykorzystywać je do realizacji celów ograniczających konkurencję, które w efekcie szkodzą konsumentom.

28) Porozumienia o transferze technologii ograniczające konkurencję mogą mieć następujące negatywne skutki dla rynku:

a) ograniczenie konkurencji „międzytechnologicznej", w tym sprzyjanie zmowie zarówno jawnej, jak i milczącej;

b) wykluczenie konkurentów poprzez podniesienie kosztów, ograniczenie dostępu do kluczowych czynników produkcji lub ustanowienie innego rodzaju barier wejścia na rynek oraz

c) ograniczenie konkurencji „wewnątrztechnologicznej".

29) Ryzyko zmniejszenia konkurencji „międzytechnologicznej" jest większe w przypadku zobowiązań wzajemnych ([22]). Jeżeli konkurenci przykładowo przekazują sobie nawzajem konkurencyjne technologie i zobowiązują się do wymiany przyszłych usprawnień każdej z technologii oraz jeżeli porozumienie uniemożliwia każdemu z nich uzyskanie nad drugim przewagi technologicznej, ograniczona jest konkurencja w zakresie działalności innowacyjnej między stronami (zob. również pkt 262)).

30) Zmowie mogą sprzyjać również porozumienia o transferze technologii między konkurentami. Ryzyko zmowy jest wyższe na skoncentrowanych rynkach ([23]). Porozumienia o transferze technologii mogą sprzyjać zmowie poprzez zwiększanie przejrzystości na rynku, kontrolowanie określonych zachowań i podwyższanie barier wejścia na rynek. Zmowę mogą ułatwiać także porozumienia, które w dużym stopniu prowadzą do ujednolicenia kosztów, ponieważ jest bardziej prawdopodobne, że przedsiębiorstwa mające podobne koszty będą miały podobne spojrzenie na koordynację działań ([24]).

([20]) Dz.U. C 248 z 30.6.2022, s. 1, pkt 12 i nast.

([21]) Jeżeli jednak takie porozumienia licencyjne prowadzą do opuszczenia rynku przez jedną ze stron, mogą one wchodzić w zakres stosowania art. 101 ust. 1.

([22]) Przykładem może być sytuacja, w której dwa przedsiębiorstwa mające siedzibę w różnych państwach członkowskich udzielają sobie licencji wzajemnych na konkurencyjne technologie i zgadzają się nie sprzedawać swoich produktów na rynku rodzimym dla drugiej strony. Takie porozumienie ogranicza potencjalną konkurencję między nimi.

([23]) Zmowa wymaga, aby określone przedsiębiorstwa miały podobne poglądy na to, co leży w ich wspólnym interesie i jak ma działać mechanizm koordynacji. Aby zmowy funkcjonowały, przedsiębiorstwa muszą być w stanie wzajemnie monitorować swoje zachowania rynkowe, muszą także istnieć środki odstraszające, które odpowiednio zniechęcałyby do odchodzenia od wspólnej polityki rynkowej. Bariery wejścia muszą być natomiast odpowiednio wysokie, aby ograniczyć pojawianie się na rynku innych podmiotów lub ich ekspansję.

([24]) Zob. w tym względzie pkt 21 wytycznych w sprawie porozumień horyzontalnych.

31) Zmowę może również ułatwić wymiana szczególnie chronionych informacji handlowych między konkurentami w trakcie wdrażania porozumienia o transferze technologii. Wdrożenie porozumienia licencyjnego może wymagać wymiany szczególnie chronionych informacji handlowych. Jeżeli porozumienie samo w sobie nie jest objęte zakazem ustanowionym w art. 101 ust. 1 Traktatu, ponieważ ma neutralne lub pozytywne skutki dla konkurencji, zakazem tym nie jest objęta również wymiana informacji, która ma charakter pomocniczy w stosunku do tego porozumienia. Jest tak w przypadku, gdy wymiana informacji jest obiektywnie niezbędna do wykonania porozumienia licencyjnego i jest proporcjonalna do jego celów. Jeżeli wymiana informacji wykracza poza to, co jest obiektywnie konieczne do wykonania porozumienia lub nie jest proporcjonalna do jego celów, należy ją ocenić na podstawie wytycznych zawartych w rozdziale 6 wytycznych w sprawie porozumień horyzontalnych. Jeżeli wymiana informacji wchodzi w zakres stosowania art. 101 ust. 1, może nadal spełniać warunki określone w art. 101 ust. 3.

32) Porozumienia o transferze technologii mogą również ograniczać konkurencję „międzytechnologiczną" poprzez ustanowienie wobec konkurentów barier wejścia na rynek lub barier dla ich ekspansji. Osoby trzecie mogą przykładowo zostać wykluczone, gdy licencjodawcy obecni na rynku nałożą na licencjobiorców zakaz konkurowania w stopniu powodującym, że liczba licencjobiorców dostępna na potrzeby zawierania licencji z osobami trzecimi będzie niewystarczająca, i gdy wejście nowych licencjobiorców na rynek jest utrudnione ([25]).

33) Porozumienia o transferze technologii mogą również ograniczać konkurencję „wewnątrztechnologiczną". Może to wynikać na przykład z narzucenia na licencjobiorców cen odsprzedaży lub ograniczeń sprzedaży ze względu na zasięg terytorialny lub rodzaj klientów. Ograniczenia konkurencji „wewnątrztechnologicznej" mogą sprzyjać zmowie między licencjobiorcami. Mogą one również sprzyjać zmowie między właścicielami konkurencyjnych technologii lub ograniczać konkurencję „międzytechnologiczną" poprzez tworzenie barier wejścia na rynek.

2.2.4. **Definicja rynku**

34) Podejście Komisji do zdefiniowania rynku właściwego jest określone w jej obwieszczeniu w sprawie definicji rynku właściwego do celów prawa konkurencji Unii ([26]) („obwieszczenie w sprawie definicji rynku"). Niniejsze wytyczne odnoszą się jedynie do aspektów definicji rynku, które mają szczególne znaczenie w obszarze licencjonowania technologii.

35) Technologia stanowi nakład zintegrowany z produktem lub procesem produkcyjnym. Licencjonowanie technologii może zatem wpływać na konkurencję zarówno na rynkach czynników produkcji wyższego szczebla, jak i na rynkach produktów końcowych niższego szczebla. Przykładowo, porozumienie między dwiema stronami sprzedającymi konkurencyjne produkty na rynku niższego szczebla oraz udzielającymi sobie licencji wzajemnych na prawa do technologii dotyczących wytwarzania tych produktów ma rynku wyższego szczebla może ograniczać konkurencję na danym rynku niższego szczebla, na którym oferowane są produkty lub usługi. Udzielanie sobie licencji wzajemnych może również wpłynąć na ograniczenie konkurencji na rynku wyższego szczebla, na którym oferowane są technologie, a także na innych rynkach czynników produkcji wyższego szczebla. Do celów oceny skutków porozumień licencyjnych dla konkurencji może być zatem konieczne zdefiniowanie właściwego(-ych) rynku(-ów) produktowego(-ych) oraz właściwego(-ych) rynku(-ów) technologicznego(-ych) ([27]).

([25]) Innym przykładem jest potencjalne zamknięcie dostępu do rynku dostawcom technologii możliwych do zastąpienia, które może mieć miejsce, gdy licencjodawca o znaczącej pozycji rynkowej łączy różne komponenty technologii w jeden pakiet dotyczący licencji – nawet jeśli tylko część tego pakietu jest niezbędna do wytworzenia danego produktu.

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

([27]) Zob. np. decyzja Komisji z dnia 17 listopada 2010 r. w sprawie COMP/M.5675 Syngenta/Monsanto, w której Komisja przeanalizowała połączenie dwóch zintegrowanych wertykalnie hodowców słonecznika poprzez sprawdzenie zarówno (i) rynku wyższego szczebla, na którym ma miejsce obrót handlowy (zwłaszcza wymiana i licencjonowanie) odmianami (rośliny rodzicielskie i hybrydowe), jak również (ii) rynku niższego szczebla, na którym miało miejsce rozpowszechnianie odmian hybrydowych. W decyzji z dnia 13 marca 2009 r. w sprawie COMP/M.5406, IPIC/MAN Ferrostaal AG Komisja zdefiniowała obok rynku produkcji wysokogatunkowej melaminy również rynek technologiczny wyższego szczebla, na którym oferowane są technologie do produkcji melaminy. Zob. również decyzja Komisji z dnia 8 czerwca 1995 r. w sprawie nr COMP/M.269, Shell/Montecatini oraz decyzja Komisji z dnia 2 czerwca 2023 r. w sprawie nr COMP/M.10783 EQT Future/AM Fresh/SNFL/IFG, w których Komisja oceniła połączenie przedsiębiorstw prowadzących działalność w sektorze winogron stołowych, badając rynek wyższego szczebla hodowli i udzielania licencji na chronione odmiany bezpestkowych winorośli stołowych, a także rynki niższego szczebla produkcji i dystrybucji winogron stołowych.

36) Właściwy rynek produktowy obejmuje produkty objęte umową (w których wykorzystywana jest licencjonowana technologia) oraz produkty uznawane przez nabywcę za takie, które z uwagi na ich właściwości, cenę i przeznaczenie można stosować wymiennie z produktami objętymi umową lub którymi można je zastąpić, z uwzględnieniem warunków konkurencji oraz struktury podaży i popytu na rynku. Produkty objęte umową mogą należeć do rynku produktów końcowych lub rynku produktów pośrednich.

37) Właściwe rynki technologiczne obejmują licencjonowane prawa do technologii oraz ich substytuty, to znaczy inne prawa do technologii uznawane przez licencjobiorców za zamienne lub zastępcze w stosunku do licencjonowanych praw do technologii ze względu na cechy praw do technologii, ich opłaty licencyjne i ich przeznaczenie, z uwzględnieniem warunków konkurencji oraz struktury podaży i popytu na rynku. Wychodząc od technologii wprowadzanej do obrotu przez licencjodawcę, należy ustalić inne technologie, na które mogliby przejść licencjobiorcy w odpowiedzi na pogorszenie się warunków podaży technologii licencjodawcy w porównaniu z innymi technologiami. Innym podejściem jest przyjrzenie się rynkowi produktów, w których wykorzystane są licencjonowane prawa do technologii (zob. pkt 40)).

38) Pojęcie „rynku właściwego" zastosowane w art. 3 TTBER oraz zdefiniowane tamże w art. 1 ust. 1 lit. m) odnosi się do właściwego rynku produktowego oraz właściwego rynku technologicznego, zarówno w wymiarze produktowym, jak i geograficznym.

39) „Właściwy rynek geograficzny" jest zdefiniowany w art. 1 ust. 1 lit. l) TTBER i obejmuje obszar, na którym przedmiotowe przedsiębiorstwa są odpowiedzialne za podaż produktów lub udzielanie licencji na technologie bądź popyt na produkty lub udzielanie licencji na technologie, na którym to obszarze warunki konkurencji są w dostatecznym stopniu jednolite, oraz który może zostać wyodrębniony od obszarów sąsiadujących, ponieważ warunki konkurencji różnią się na tych obszarach w sposób odczuwalny. Wymiar geograficzny właściwego rynku lub rynków technologii może różnić się od wymiaru geograficznego właściwego rynku lub rynków produktowych.

40) Z chwilą zdefiniowania właściwych rynków udziały w rynku można przyporządkować do różnych źródeł konkurencji na rynku i wykorzystać jako wskaźnik względnej siły uczestników rynku. W przypadku rynków technologicznych jedną z możliwości postępowania jest obliczenie udziałów w rynku na podstawie udziału każdej technologii w całkowitych wpływach z tytułu opłat licencyjnych, reprezentującego udział technologii w rynku, na którym licencjonowane są konkurencyjne technologie. Jednak nierzadko jest to raczej teoretyczna niż praktyczna metoda postępowania ze względu na brak przejrzystych informacji o wpływach z tytułu opłat licencyjnych. Inna możliwość jest wykorzystywana na potrzeby stosowania zasady „bezpiecznej przystani" przewidzianej w rozporządzeniu TTBER i polega na obliczeniu udziałów w rynku technologicznym w oparciu o sprzedaż produktów, w których wykorzystana jest licencjonowana technologia, na rynkach produktowych niższego szczebla (więcej szczegółów zob. w pkt 110)–115) niniejszych wytycznych). W indywidualnych przypadkach poza obszarem „bezpiecznej przystani" TTBER konieczne może okazać się – tam, gdzie jest to możliwe w praktyce – zastosowanie obu przytoczonych sposobów podejścia w celu dokładniejszej oceny pozycji rynkowej licencjodawcy oraz uwzględnienie innych czynników, które są miarodajnym wskaźnikiem względnej siły dostępnych technologii (zob. pkt 184)–193) niniejszych wytycznych, aby uzyskać szczegółowe informacje na temat tych czynników) ([28]).

41) Porozumienia licencyjne dotyczące technologii mogą wpływać na konkurencję w obszarze innowacyjności ([29]). Dokonując analizy takich skutków, Komisja zasadniczo będzie się jednak ograniczać do zbadania wpływu porozumienia na konkurencję w zakresie istniejących rynków produktowych i technologicznych. Na wspomnianych rynkach wpływ na konkurencję mogą wywierać porozumienia opóźniające wprowadzenie ulepszonych lub nowych produktów, które z czasem zastąpią istniejące. W takich przypadkach działalność innowacyjna jest źródłem potencjalnej konkurencji, które należy uwzględniać przy ocenie wpływu porozumienia

([28]) Zob. np. decyzja Komisji z dnia 20 grudnia 2012 r. w sprawie AT.39230 – Rio Tinto Alcan, pkt 38–41. Zob. również decyzja Komisji w sprawach COMP/M.5675 Syngenta/Monsanto i COMP/M.5406 IPIC/MAN Ferrostaal AG przytoczona w przypisie 27.

([29]) Na przykład porozumienia licencyjne dotyczące technologii mogą wpływać na rozwój produktów lub technologii, które (i) ulepszają istniejące produkty lub technologie; (ii) zastępują istniejące produkty lub technologie lub (iii) tworzą zupełnie nowy popyt. Porozumienia licencyjne dotyczące technologii mogą również wpływać na (iv) wczesne działania innowacyjne, a mianowicie działalność badawczo-rozwojową, która nie jest ściśle związana z konkretnym produktem lub technologią.

na rynki produktowe i technologiczne. W ograniczonej liczbie przypadków pożyteczne i konieczne może być jednak także oddzielne przeanalizowanie wpływu na konkurencję w obszarze innowacyjności. Dotyczy to w szczególności wysoce innowacyjnych rynków charakteryzujących się częstymi i znaczącymi pracami badawczo-rozwojowymi oraz przypadków, gdy porozumienie wpływa na innowacje mające na celu tworzenie nowych produktów lub technologii ([30]). W przypadkach tych przeanalizować można, czy po porozumieniu pozostanie wystarczająca liczba konkurencyjnych projektów w zakresie badań i rozwoju pozwalająca na utrzymanie konkurencji w obszarze innowacyjności ([31]).

2.2.5. **Różnice między konkurentami a podmiotami niebędącymi konkurentami**

42) Porozumienia między konkurentami stanowią zazwyczaj większe zagrożenie dla konkurencji niż porozumienia między podmiotami niebędącymi konkurentami ([32]).

43) W celu określenia relacji konkurencyjnych między stronami porozumienia konieczne jest zbadanie czy strony stanowiłyby względem siebie rzeczywistą lub potencjalną konkurencję w przypadku braku porozumienia. Jeżeli w przypadku braku porozumienia nie stanowiłyby one względem siebie ani rzeczywistej, ani potencjalnej konkurencji na żadnym z rynków właściwych, których dotyczy porozumienie, uznaje się je za podmioty niebędące konkurentami.

44) Strony są rzeczywistymi konkurentami na rynku dostaw produktów, jeżeli obie działały na tym samym właściwym rynku już przed zawarciem porozumienia.

45) Stronę uznaje się za potencjalnego konkurenta drugiej strony na rynku dostaw produktów, jeżeli w przypadku braku porozumienia istniałyby rzeczywiste i konkretne możliwości wejścia pierwszej strony na rynek właściwy i konkurowania z drugą stroną mającą siedzibę na tym rynku ([33]). Ustalenie istnienia potencjalnej konkurencji musi opierać się na całokształcie spójnych okoliczności faktycznych, uwzględniających strukturę rynku oraz kontekst gospodarczy i prawny, w którym ten rynek funkcjonuje. Hipotetyczna możliwość wejścia na rynek lub sama wola wejścia na rynek strony nie są wystarczające ([34]). Nie jest natomiast konieczne wykazanie z całą pewnością, że przedsiębiorstwo faktycznie wejdzie na rynek właściwy i że będzie w stanie się na nim utrzymać ([35]). Na przykład wejście na rynek jest tym bardziej prawdopodobne, jeżeli licencjobiorca dysponuje aktywami, które może z łatwością wykorzystać do tego celu bez powodowania znaczących kosztów utopionych, lub jeżeli plan wejścia na rynek został już przez niego opracowany, lub jeżeli licencjobiorca rozpoczął inwestowanie w inny sposób.

46) W szczególnym kontekście praw własności intelektualnej może się zdarzyć, że jedna ze stron lub obie strony posiadają ważne prawa własności intelektualnej, które uniemożliwiają drugiej stronie prowadzenie działalności na właściwym rynku lub wejście na ten rynek bez naruszania takich praw do technologii. Określa się to mianem „charakteru blokującego". Oceniając możliwy wpływ charakteru blokującego na stosunki konkurencyjne, strony powinny wziąć pod uwagę następujące czynniki:

a) Jeżeli obie strony działają już na rynku właściwym, jest bardzo mało prawdopodobne, aby miały charakter blokujący, chyba że prawomocny wyrok sądu potwierdził naruszenie i ważność prawa własności intelektualnej. W przypadku braku takiego wyroku strony zasadniczo uznaje się za rzeczywistych konkurentów.

([30]) Zob. np. pkt 90 i nast. obwieszczenia w sprawie definicji rynku, przytoczonego w przypisie 26.
([31]) W tym względzie niniejsze wytyczne zapewniają wygodną „bezpieczną przystań" dla porozumień dotyczących licencjonowania technologii, które nie są objęte wyłączeniem grupowym z powodu przekroczenia progów udziału w rynku: zob. pkt 181).
([32]) Zob. np. uwagi zawarte w pkt 10 wytycznych wertykalnych, które stosuje się odpowiednio do udzielenia licencji na technologie.
([33]) Zob. wyrok Trybunału z dnia 26 października 2023 r., EDP – Energias de Portugal i in., C-331/21, ECLI:EU:C:2023:812, pkt 61.
([34]) Zob. na przykład wyroki Trybunału z dnia 26 października 2023 r., EDP – Energias de Portugal i in., C331/21, ECLI:EU:C:2023:812, pkt 60–63, oraz z dnia 30 stycznia 2020 r., Generics (UK) i in., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, pkt 36–39.
([35]) Zob. na przykład wyroki Trybunału z dnia 26 października 2023 r., EDP – Energias de Portugal i in., C-331/21, ECLI:EU:C:2023:812, pkt 62; z dnia 30 stycznia 2020 r., Generics (UK) i in., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, pkt 36–45; z dnia 25 marca 2021 r., H. Lundbeck A/S i Lundbeck Ltd/Komisja Europejska, C-591/16 P, ECLI:EU:C:2021:243, pkt 54–57; z dnia 27 czerwca 2024 r., Komisja/Servier i in., C-176/19 P, ECLI:EU:C:2024:549, pkt 100–101.

b) Jeżeli jedna ze stron nie działa jeszcze na rynku, ale dokonała już znacznych inwestycji lub podjęła istotne kroki przygotowawcze w celu wejścia na rynek, jest bardzo prawdopodobne, że strony są co najmniej potencjalnymi konkurentami ([36]). W przypadku braku takich inwestycji i kroków, strony, odpowiadając na pytanie, czy są potencjalnymi konkurentami, będą musiały oprzeć się na wszelkich dowodach dostępnych w danym momencie, w tym na możliwości, że doszło do naruszenia praw własności intelektualnej, ważności przedmiotowych praw oraz na kwestii, czy istnieją skuteczne możliwości obejścia istniejących praw własności intelektualnej. Szczególnie przekonujące dowody na istnienie charakteru blokującego wymagane są, gdy strony, kierując się wspólnym interesem, powołują się na istnienie charakteru blokującego w celu zakwalifikowania ich jako podmiotów niebędących konkurentami, na przykład, jeżeli domniemany charakter blokujący dotyczy technologii będących technologicznymi substytutami (zob. pkt 37)) lub jeżeli istnieje istotna zachęta z jednej strony lub z obu stron wobec strony przeciwnej ([37]).

47) Strony są rzeczywistymi konkurentami na rynku technologicznym, jeżeli udzielają już licencji na prawa do technologii możliwej do zastąpienia albo licencjobiorca udziela już licencji na prawa do swojej własnej technologii, a licencjodawca wchodzi na ten rynek, oferując licencję na prawa do technologii konkurującej z technologią licencjobiorcy.

48) Strony uważa się za potencjalnych konkurentów na rynku technologicznym, jeżeli są właścicielami technologii możliwych do zastąpienia, a licencjobiorca nie udziela licencji na własną technologię, pod warunkiem, że byłby skłonny to zrobić w przypadku pogorszenia się warunków podaży technologii licencjodawcy w stosunku do warunków podaży innych technologii ([38]). W przypadku rynków technologicznych ocena tego, czy strony są potencjalnymi konkurentami, jest – ogólnie rzecz biorąc – trudniejsza. Z tego powodu potencjalna konkurencja na rynku technologicznym nie jest uwzględniana w przypadku stosowania TTBER (zob. pkt 107) niniejszych wytycznych), zaś strony są w tym kontekście traktowane jako podmioty niebędące konkurentami.

49) W niektórych przypadkach może być również możliwe ustalenie, że licencjodawca i licencjobiorca wytwarzają wprawdzie konkurencyjne produkty, ale nie konkurują ze sobą na właściwych rynkach produktowych i technologicznych, ponieważ licencjonowana technologia jest innowacyjna w sposób tak radykalny, że technologia licencjobiorcy stała się przestarzała lub niekonkurencyjna. W takich wypadkach technologia licencjodawcy tworzy nowy rynek technologiczny lub wyklucza z rynku istniejącego technologię licencjobiorcy. Często jednak nie da się tego stwierdzić w chwili zawierania porozumienia. Zwykle dopiero wtedy, kiedy technologia lub produkty, w których jest ona wykorzystana, są dostępne przez pewien czas dla konsumentów, oczywiste staje się, że starsza technologia stała się przestarzała lub niekonkurencyjna. Przykładowo, z chwilą opracowania technologii płyt kompaktowych oraz wprowadzenia do obrotu odtwarzaczy i płyt CD nie było oczywiste, że technologia ta zastąpi technologię płyt winylowych. Okazało się to dopiero kilka lat później. Strony będą zatem uznawane za konkurentów, jeżeli w chwili zawierania porozumienia nie jest oczywiste, że technologia licencjobiorcy jest przestarzała lub niekonkurencyjna. Przyjmując jednak, że zarówno art. 101 ust. 1, jak i art. 101 ust. 3 Traktatu wymagają stosowania w rzeczywistym kontekście, w jakim występują porozumienia, w ocenie uwzględnia się istotne zmiany faktów. Jeżeli zatem w późniejszym czasie technologia licencjobiorcy stanie się przestarzała lub niekonkurencyjna na rynku, kategoryzacja relacji między stronami może zmienić się na relację między podmiotami niebędącymi konkurentami.

([36]) Przykładowo strony mogą zostać uznane za potencjalnych konkurentów na właściwym rynku dostaw produktów, jeżeli licencjobiorca prowadzi produkcję w oparciu o własną technologię na jednym rynku geograficznym i rozpoczyna produkcję na innym rynku geograficznym w oparciu o licencjonowaną technologię konkurencyjną. W takiej sytuacji prawdopodobne jest, że licencjobiorca byłby w stanie wejść na drugi rynek geograficzny, opierając się na własnej technologii, chyba że byłoby to wykluczone z uwagi na obiektywne czynniki, w tym istnienie blokujących praw własności intelektualnej.

([37]) Zob. w tym celu wyroki Trybunału z dnia 30 stycznia 2020 r., Generics (UK) i in., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, pkt 54–56; z dnia 27 czerwca 2024 r., Komisja/Servier i in., C-176/19 P, ECLI:EU:C:2024:549, pkt 87–89, 103 i 131; z dnia 27 czerwca 2024 r., Komisja/Krka, C-151/19 P, ECLI:EU:C:2024:546, pkt 411.

([38]) Do celów operacyjnych i praktycznych ocena ta koncentruje się zazwyczaj na reakcjach na wzrosty cen. Jedną z metod jest na przykład ocena, czy licencjobiorca byłby skłonny i zacząć udzielać licencji na własną technologię w odpowiedzi na niewielki, ale stały wzrost cen technologii. Ocena może jednak również uwzględniać zmiany wpływające na inne parametry konkurencji, takie jak jakość produktu lub poziom innowacji.

50) W niektórych przypadkach strony mogą stać się konkurentami po zawarciu porozumienia, ponieważ licencjobiorca opracowuje lub nabywa konkurencyjną technologię i zaczyna z niej korzystać. Wówczas należy uwzględnić fakt, że strony nie były konkurentami w chwili zawierania porozumienia, a porozumienie zostało zawarte w takiej właśnie sytuacji. Komisja skupi się zatem przede wszystkim na skutkach porozumienia dla zdolności licencjobiorcy do korzystania z własnej (konkurencyjnej) technologii. Z tego powodu do porozumień takich nie ma zastosowania wykaz najpoważniejszych ograniczeń konkurencji obowiązujący dla porozumień między konkurentami, chyba że treść porozumienia ulegnie istotnej zmianie później, gdy strony będą już stanowiły wobec siebie konkurencję (zob. art. 4 ust. 3 TTBER).

51) Przedsiębiorstwa będące stronami porozumienia mogą stać się konkurentami także po jego zawarciu w przypadku, gdy licencjobiorca działał na rynku właściwym, na którym produkty objęte umową są sprzedawane przed zawarciem porozumienia, a licencjodawca wszedł następnie na ten rynek w oparciu o licencjonowane prawa do technologii lub nową technologię. Również w tym przypadku do porozumienia przez cały okres jego obowiązywania będzie miał zastosowanie wykaz najpoważniejszych ograniczeń konkurencji obowiązujący dla porozumień między podmiotami niebędącymi konkurentami, chyba że treść porozumienia ulegnie później istotnej zmianie (zob. art. 4 ust. 3 TTBER). Istotna zmiana obejmuje zawarcie przez strony nowego porozumienia o transferze technologii w zakresie praw do konkurencyjnych technologii, które mogą być wykorzystywane do wytwarzania produktów konkurencyjnych w stosunku do produktów objętych umową.

2.3. *Porozumienia, które zasadniczo nie wchodzą w zakres art. 101 ust. 1 Traktatu*

52) Porozumienia, które nie mogą w znaczący sposób wpłynąć na wymianę handlową między państwami członkowskimi (brak wpływu na wymianę handlową) ani w znaczący sposób ograniczyć konkurencji (porozumienia o mniejszym znaczeniu) nie są objęte zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu. Komisja przedstawiła wskazówki dotyczące braku wpływu na wymianę handlową w wytycznych Komisji w sprawie pojęcia wpływu na handel zawartego w art. 81 i 82 Traktatu WE ([39]) („wytyczne w sprawie wpływu na handel"), a wskazówki dotyczące porozumień o mniejszym znaczeniu – w zawiadomieniu Komisji w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie ograniczają odczuwalnie konkurencji na mocy art. 101 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej ([40]) („zawiadomienie *de minimis*"). Zarówno wytyczne w sprawie wpływu na handel, jak i zawiadomienie *de minimis* mają szczególne znaczenie dla oceny porozumień o transferze technologii między małymi i średnimi przedsiębiorstwami ([41]).

3. STOSOWANIE TTBER

3.1. *Skutki prawne TTBER*

53) Porozumienia o transferze technologii spełniające warunki określone w rozporządzeniu TTBER są wyłączone z zakazu zawartego w art. 101 ust. 1 Traktatu. Porozumienia objęte wyłączeniem grupowym są prawomocne i wykonalne ([42]).

54) Wyłączenie grupowe przewidziane w TTBER opiera się na założeniu, że niektóre kategorie porozumień o transferze technologii – w zakresie, w jakim są objęte art. 101 ust. 1 Traktatu – zasadniczo spełniają cztery warunki określone w art. 101 ust. 3 ([43]). Progi udziału w rynku (art. 3 TTBER), najpoważniejsze ograniczenia (art. 4 TTBER) i wykluczone ograniczenia (art. 5 TTBER) mają stanowić gwarancję tego, że wyłączeniu grupowemu podlegać będą jedynie porozumienia ograniczające, co do których można z wystarczającą pewnością przyjąć, że spełniają cztery warunki określone w art. 101 ust. 3.

([39]) Dz.U. C 101 z 27.4.2004, s. 81.
([40]) Dz.U. C 291 z 30.8.2014, s. 1.
([41]) Wskazówki dotyczące definicji rynków właściwych i obliczania udziałów w rynku w kontekście porozumień o transferze technologii znajdują się w części 2.2.4 niniejszych wytycznych.
([42]) Porozumienia takie mogą być zakazane jedynie po wycofaniu wyłączenia grupowego przez Komisję lub organy ochrony konkurencji państw członkowskich – zob. część 3.6 niniejszych wytycznych dotycząca wycofania wyłączenia grupowego.
([43]) Zob. pkt 9).

55) Jak stwierdzono w części 2 niniejszych wytycznych, wiele porozumień o transferze technologii nie wchodzi w zakres art. 101 ust. 1 Traktatu, ponieważ w ogóle nie powodują one ograniczenia konkurencji lub ograniczenie to jest w ich przypadku nieduże ([44]). W każdym razie, jeżeli porozumienie o transferze technologii spełnia warunki określone w TTBER, nie ma potrzeby ustalania, czy wchodzi ono w zakres art. 101 ust. 1 ([45]).

56) Poza zakresem wyłączenia grupowego istotne jest zbadanie czy porozumienie w indywidualnym przypadku ogranicza konkurencję w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu, a jeżeli tak, czy spełnione są warunki określone w art. 101 ust. 3. Nie istnieje domniemanie, że porozumienia o transferze technologii nieobjęte wyłączeniem grupowym wchodzą w zakres art. 101 ust. 1 lub nie spełniają warunków określonych w art. 101 ust. 3. W szczególności sam fakt, że udziały stron w rynku przewyższają progi udziałów w rynku określone w art. 3 TTBER, nie jest wystarczającą podstawą do stwierdzenia, że porozumienie wchodzi w zakres art. 101 ust. 1. Wymagana jest indywidualna ocena prawdopodobnych skutków porozumienia.

3.2. *Zakres TTBER i okres jego obowiązywania*

3.2.1. **Idea porozumień o transferze technologii**

57) TTBER i niniejsze wytyczne dotyczą porozumień o transferze technologii. Zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. b) TTBER pojęcie „prawa do technologii" obejmuje know-how, jak również patenty, wzory użytkowe, prawa do wzorów przemysłowych, topografie układów scalonych, dodatkowe świadectwa ochronne dla produktów leczniczych lub innych produktów, w odniesieniu do których można uzyskać tego rodzaju dodatkowe świadectwa ochronne, prawa do ochrony odmian roślin lub prawa autorskie do oprogramowania albo połączenie takich praw, jak również wnioski o przyznanie lub zarejestrowanie takich praw. Licencjonowane prawa do technologii winny pozwolić licencjobiorcy – z pomocą innych środków lub bez takiej pomocy – wytwarzać produkty objęte umową. TTBER stosuje się jedynie w tych państwach członkowskich UE, w których licencjodawca posiada stosowne prawa do technologii. W przeciwnym przypadku nie istnieją prawa do technologii podlegające transferowi w rozumieniu TTBER.

58) W art. 1 ust. 1 lit. i) TTBER know-how zdefiniowane jest jako pakiet informacji praktycznych, które wynikają z doświadczenia i badań i są niejawne, istotne i zidentyfikowane:

a) „niejawne" oznacza, że know-how nie jest powszechnie znane lub łatwo dostępne.

b) „istotne" oznacza, że know-how obejmuje informacje ważne i przydatne z punktu widzenia wytwarzania produktów objętych porozumieniem licencyjnym lub stosowania procesu objętego takim porozumieniem. Innymi słowy, informacje muszą istotnie przyczyniać się do wytwarzania produktów objętych umową lub je ułatwiać. W przypadkach, w których licencjonowane know-how dotyczy produktu, a nie procesu, warunek ten oznacza, że know-how jest przydatne do wytwarzania produktu objętego umową. Warunek ten nie jest spełniony, gdy produkt objęty umową może być wytwarzany w oparciu o ogólnie dostępną technologię. Warunek ten nie wymaga jednak, aby produkt objęty umową miał większą wartość niż ten wytwarzany w oparciu o ogólnie dostępną technologię. W przypadku technologii procesowych oznacza on, że know-how jest przydatne w takim sensie, że w chwili zawarcia porozumienia można przyjąć, że może ono znacznie poprawić pozycję konkurencyjną licencjobiorcy, przykładowo poprzez obniżenie jego kosztów produkcji.

c) „zidentyfikowane" oznacza, że można sprawdzić, czy licencjonowane know-how spełnia kryteria niejawności i istotności. Warunek ten jest spełniony, gdy licencjonowane know-how jest opisane w formie cyfrowej lub papierowej. W niektórych przypadkach może to być jednak niemożliwe. Licencjonowane know-how może obejmować wiedzę praktyczną posiadaną przez pracowników licencjodawcy. Przykładowo, pracownicy licencjodawcy mogą posiadać niejawną i istotną wiedzę o określonym procesie produkcji, która zostanie przekazana licencjobiorcy w drodze przeszkolenia jego pracowników. Wówczas wystarczające jest opisanie w porozumieniu ogólnego charakteru know-how oraz wymienienie pracowników, którzy będą lub byli zaangażowani w przekazanie go licencjobiorcy.

([44]) Zob. np. część 2.4.

([45]) Zgodnie z art. 3 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.U. L 1 z 4.1.2003, s. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2003/1/oj), porozumienia, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi, ale które nie są zakazane na mocy art. 101, również nie mogą być zakazane przez krajowe przepisy prawa konkurencji.

3.2.1.1. *Zastosowanie art. 2 ust. 3 TTBER*

59) Postanowienia zawarte w porozumieniach o transferze technologii dotyczące nabywania produktów przez licencjobiorców są objęte TTBER wyłącznie wtedy, gdy są one bezpośrednio i wyłącznie powiązane z wytwarzaniem lub sprzedażą produktów objętych umową, i w takim zakresie, w jakim ma to miejsce. TTBER nie stosuje się zatem do tych części porozumienia o transferze technologii, które dotyczą wkładu lub wyposażenia stosowanego do innych celów niż wytwarzanie produktów objętych umową. Jeżeli na przykład mleko sprzedawane jest wraz z licencją na technologię produkcji sera, TTBER obejmuje jedynie to mleko, które wykorzystywane jest w produkcji sera opartej na licencjonowanej technologii. TTBER obejmuje zawarte w porozumieniach o transferze technologii postanowienia dotyczące licencjonowania innych rodzajów własności intelektualnej, takich jak znaki towarowe i prawa autorskie inne niż prawa autorskie do oprogramowania (odnośnie do praw autorskich do oprogramowania zob. pkt 57) i 86) niniejszych wytycznych), wyłącznie wtedy, gdy są one bezpośrednio i wyłącznie powiązane z wytwarzaniem lub sprzedażą produktów objętych umową, i w zakresie, w jakim ma to miejsce. Warunek ten zapewnia, że postanowienia obejmujące inne rodzaje praw własności intelektualnej podlegają wyłączeniu grupowemu w stopniu, w jakim te inne rodzaje praw własności intelektualnej umożliwiają licencjobiorcy lepsze wykorzystanie licencjonowanych praw do technologii. Przykładowo, jeżeli licencjodawca upoważnia licencjobiorcę do korzystania z należącego do niego znaku towarowego w odniesieniu do produktów, w których wykorzystana jest licencjonowana technologia, ta licencja na korzystanie ze znaku towarowego może pozwalać licencjobiorcy na lepsze wykorzystanie licencjonowanej technologii: dzięki temu konsumenci mogą w sposób bezpośredni powiązać produkt z właściwościami, jakie zawdzięcza on licencjonowanym prawom do technologii. Zobowiązanie licencjobiorcy do korzystania ze znaku towarowego licencjodawcy może również sprzyjać rozpowszechnianiu technologii, umożliwiając licencjodawcy podawanie się za źródło danej technologii. W tym scenariuszu TTBER obejmuje porozumienia o transferze technologii również wtedy, gdy strony są przede wszystkim zainteresowane wykorzystaniem znaku towarowego, nie zaś technologii ([46]).

3.2.1.2. *Udzielanie licencji na prawa własności intelektualnej nieobjęte zakresem TTBER*

60) Komisja nie rozszerzy zakresu stosowania zasad określonych w TTBER oraz niniejszych wytycznych na udzielanie licencji na znaki towarowe (z wyjątkiem sytuacji określonej w pkt 59) niniejszych wytycznych). Licencjonowanie znaków towarowych często ma miejsce w związku z dystrybucją i odsprzedażą towarów i usług i jest, ogólnie rzecz biorąc, bliższe porozumieniom dystrybucyjnym niż licencjonowaniu technologii. W przypadku gdy licencja na znak towarowy jest bezpośrednio związana z użytkowaniem, sprzedażą lub odsprzedażą towarów i usług i nie stanowi głównego przedmiotu porozumienia, porozumienie licencyjne jest objęte rozporządzeniem Komisji (UE) 720/2022 ([47]) („rozporządzenie w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień wertykalnych").

61) TTBER nie obejmuje udzielania licencji na prawa autorskie inne niż prawa autorskie do oprogramowania (z wyjątkiem sytuacji określonej w pkt 59) niniejszych wytycznych). Niemniej jednak Komisja, dokonując oceny takiego udzielania licencji na prawa autorskie dla celów wytwarzania produktów objętych umową na podstawie art. 101 Traktatu, zasadniczo stosować będzie zasady określone w TTBER i niniejszych wytycznych ([48]). Z drugiej strony Komisja nie rozszerzy zasad określonych TTBER i niniejszych wytycznych na udzielanie licencji na prawa autorskie w porozumieniach handlowych. Porozumienia te zazwyczaj obejmują udzielanie przez właściciela praw licencji dotyczącej znaku towarowego, postaci fikcyjnej lub osoby publicznej do celów produkcji i sprzedaży produktów opatrzonych tym znakiem lub wizerunkiem. Porozumienia takie są często bardziej zbliżone do porozumień dystrybucyjnych niż porozumień o transferze technologii ([49]).

([46]) Na przykład rozporządzenie TTBER mogłoby obejmować porozumienie o transferze technologii ocenione w decyzji Komisji 90/186/EWG z dnia 23 marca 1990 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 85 Traktatu EWG (IV/32.736 – w sprawie Moosehead/Whitbread) (Dz.U. L 100 z 20.4.1990, s. 32, ELI: http://data.europa.eu/eli/dec/1990/186/oj), zob. w szczególności pkt 16 tej decyzji.

([47]) Rozporządzenie Komisji (UE) nr 720/2022 z dnia 10 maja 2022 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz.U. L 134 z 11.5.2022, s. 4, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2022/720/oj).

([48]) Dokonując oceny, czy należy zastosować zasady określone w rozporządzeniu TTBER i w niniejszych wytycznych, Komisja będzie brać pod uwagę specyfikę kontekstu prawnego i gospodarczego. W odniesieniu do stosowania art. 101 do licencji na korzystanie z praw autorskich zob. np. wyroki Trybunału z dnia 4 października 2011 r., Football Association Premier League i in., C-403/08, ECLI:EU:C:2011:631, pkt 137–146, oraz z dnia 9 grudnia 2020 r., Groupe Canal +/Komisja, C-132/19 P, ECLI:EU:C:2020:1007.

([49]) Zob. na przykład decyzje Komisji z dnia 25 marca 2019 r. w sprawie AT.40436 – Pomocniczy sprzęt sportowy; z dnia 9 lipca 2019 r. w sprawie AT.40432 – Merchandising postaci fikcyjnych; oraz z dnia 30 stycznia 2020 r. w sprawie AT. 40433 – Merchandising w zakresie filmów.

3.2.1.3. *Udzielanie licencji na niektóre rodzaje danych*

Stosowanie zasad określonych w TTBER i wytycznych

62) TTBER nie obejmuje kwestii związanych z udzielaniem licencji na niektóre rodzaje danych, z wyjątkiem sytuacji, gdy dane będące przedmiotem licencji wchodzą w zakres definicji know-how zawartej w art. 1 ust. 1 lit. i) TTBER (zob. pkt 58) niniejszych wytycznych) lub jednego z praw do technologii wymienionych w art. 1 ust. 1 lit. b) TTBER bądź gdy licencjonowanie danych odbywa się w ramach porozumienia o transferze technologii i spełnia warunki określone w art. 2 ust. 3 TTBER ([50]).

63) Komisja będzie jednak ogólnie stosować zasady TTBER i niniejszych wytycznych przy ocenie, zgodnie z art. 101 Traktatu, porozumień licencyjnych dotyczących danych między dwoma przedsiębiorstwami do celów wytwarzania produktów objętych umową, w przypadku, gdy licencjonowane dane dotyczą bazy danych chronionej prawem autorskim lub prawem *sui generis* określonym w dyrektywie 96/9/WE.

64) Ocena porozumień dotyczących udzielania licencji na takie bazy danych na potrzeby produkcji towarów lub usług na podstawie art. 101 Traktatu prowadzi do podobnych rozważań jak udzielanie licencji na prawa do technologii objęte rozporządzeniem TTBER. Tworzenie baz danych chronionych prawem autorskim lub prawem *sui generis* może wiązać się ze znacznymi nakładami inwestycyjnymi, a udzielanie na nie licencji ma zazwyczaj charakter sprzyjający konkurencji. Promuje ono innowacyjność, pozwalając twórcom baz danych na generowanie przychodów w celu pokrycia przynajmniej części kosztów prac badawczo-rozwojowych Prowadzi to również do rozpowszechniania danych chronionych prawami własności intelektualnej, co może zwiększyć innowacyjność niższego szczebla i tworzyć wartość poprzez zmniejszenie kosztów produkcji licencjobiorców lub umożliwienie im wytwarzania nowych lub ulepszonych produktów ([51]).

65) Jednakże, podobnie jak w przypadku porozumień o transferze technologii, ograniczenia konkurencji w porozumieniach licencyjnych dotyczących baz danych chronionych prawem autorskim lub prawami *sui generis* mogą wywołać skutki ograniczające konkurencję na rynku ([52]), zwłaszcza w przypadkach, gdy jedna ze stron dysponuje władzą rynkową. Oceniając takie ograniczenia, Komisja będzie zasadniczo stosować zasady określone w TTBER i niniejszych wytycznych. Udzielanie licencji na dane to szybko rozwijająca się dziedzina i nie można wykluczyć, że niektóre ograniczenia konkurencji zawarte w takich licencjach albo nie są objęte niniejszymi wytycznymi, albo wywierają na konkurencję lub konsumentów skutki znacznie odbiegające od tych opisanych w niniejszych wytycznych. W takich przypadkach Komisja oceni ograniczenia na mocy art. 101 Traktatu, stosując ogólne zasady (zob. część 2 niniejszych wytycznych) do okoliczności danego przypadku.

66) W przypadku, gdy porozumienia licencyjne dotyczące danych odnoszą się do danych, które nie są chronione prawami *sui generis* do baz danych lub prawami autorskimi dotyczącymi baz danych, Komisja oceni, czy właściwe jest zastosowanie zasad rozporządzenia TTBER i niniejszych wytycznych w oparciu o okoliczności danego przypadku. Porozumienia licencyjne dotyczące danych zawarte w celu wytwarzania towarów lub świadczenia usług mogą dotyczyć różnych rodzajów danych. Ze względu na różnice w charakterystyce danych, odpowiednich ramach regulacyjnych lub sposobie gromadzenia lub generowania danych zasady określone w TTBER i niniejszych wytycznych (w tym zasady określone w poniższych punktach niniejszej części) mogą nie być odpowiednie do oceny takich porozumień we wszystkich przypadkach.

([50]) Będzie to miało miejsce w przypadku, gdy udzielanie licencji na dane odbywa się w ramach porozumienia o transferze technologii; jest bezpośrednio związane z produkcją lub sprzedażą produktów objętych umową i kwalifikuje się jako udzielenie licencji na prawa własności intelektualnej lub know-how bądź też przeniesienie ich na licencjobiorcę. Komisja uważa, że ostatni wymóg jest spełniony, jeżeli dane będące przedmiotem licencji są chronione prawem autorskim lub prawem *sui generis* do baz danych w rozumieniu dyrektywy 96/9/WE w sprawie ochrony prawnej baz danych.

([51]) Pozytywny wpływ na konkurencję na rynku niższego szczebla, na którym działa licencjobiorca, jest związany z celem licencji, a mianowicie z wytwarzaniem produktów objętych umową. Licencjobiorcy mogą jednak również wykorzystywać licencjonowane bazy danych do innych celów, w tym w sposób ograniczający konkurencję, szkodzący konsumentom (na przykład do praktyk polegających na wykorzystywaniu skierowanych do konkretnych (grup) konsumentów). Wytyczne zawarte w niniejszej części ograniczają się do porozumień licencyjnych zawieranych do celów wytwarzania produktów objętych umową.

([52]) Wytyczne dotyczące sposobu definiowania rynków można znaleźć w obwieszczeniu w sprawie definicji rynku przytoczonym w przypisie 26.

Wymiana szczególnie chronionych informacji handlowych

67) Wymiana szczególnie chronionych informacji handlowych między konkurentami, niezależnie od tego, czy odbywa się bezpośrednio czy pośrednio za pośrednictwem strony trzeciej, może naruszać art. 101 Traktatu ([53]).

68) W kontekście udzielania licencji na bazy danych chronione prawami *sui generis* lub prawami autorskimi wymiana szczególnie chronionych informacji handlowych może mieć miejsce: (i) jeżeli sam przedmiot licencji, tj. baza danych chroniona prawami *sui generis* lub prawami autorskimi, zawiera szczególnie chronione informacje handlowe lub (ii) jeżeli w celu wykonania porozumienia licencyjnego dotyczącego danych strony wymieniają informacje – które nie są częścią samej bazy danych – będące szczególnie chronionymi informacjami handlowymi.

69) Oceniając wymianę szczególnie chronionych informacji handlowych w ramach porozumień licencyjnych dotyczących danych między konkurentami, Komisja będzie zasadniczo stosować zasady określone w rozdziale 6 wytycznych w sprawie porozumień horyzontalnych dotyczące wymiany informacji. W szczególności, jeżeli udzielanie licencji na samą bazę danych nie jest objęte zakazem przewidzianym w art. 101 ust. 1 Traktatu, ponieważ ma ono neutralne lub pozytywne skutki dla konkurencji, zakaz nie obejmie również wymiany informacji, która ma charakter pomocniczy w stosunku do tego porozumienia. Będzie tak w przypadku, gdy wymiana szczególnie chronionych informacji handlowych jest obiektywnie niezbędna do wykonania porozumienia licencyjnego dotyczącego danych i jest proporcjonalna do jego celów.

70) Ponadto w wielu przypadkach wymiana szczególnie chronionych informacji handlowych w kontekście udzielania licencji na bazy danych nie ogranicza konkurencji ze względu na cel, w którym to przypadku konieczna będzie ocena czy wymiana ta ma skutki ograniczające konkurencję ([54]). Do celów tej oceny istotne są: charakter wymienianych informacji, cechy wymiany i cechy rynku, a także wszelkie środki wdrożone przez strony celem zminimalizowania ryzyka naruszenia prawa konkurencji ([55]).

71) Jeżeli konkurenci wykorzystują porozumienia licencyjne dotyczące danych jako środek umożliwiający wymianę szczególnie chronionych informacji handlowych w celu ograniczenia konkurencji, Komisja nie będzie stosować zasad określonych w niniejszych wytycznych do oceny porozumienia na podstawie art. 101 Traktatu.

Obowiązki nałożone innymi przepisami Unii

72) Wskazówki przedstawione w niniejszych wytycznych pozostają bez uszczerbku dla stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) ([56]) oraz innych przepisów prawa Unii mających zastosowanie do wymiany informacji.

73) Jeżeli udzielanie licencji na bazy danych chronione prawami *sui generis* lub prawami autorskimi jest uwarunkowane obowiązkiem udostępniania danych wynikającym z przepisów Unii, Komisja uwzględni taki obowiązek przy stosowaniu zasad określonych w TTBER i niniejszych wytycznych do porozumienia licencyjnego. W zakresie, w jakim przedsiębiorstwa zachowują swobodę decydowania o sposobie wdrażania odpowiednich przepisów, zastosowanie ma nadal art. 101 Traktatu.

3.2.2. **Pojęcie „transferu”**

74) Pojęcie „transferu” oznacza, że technologia musi zostać przekazana przez jedno przedsiębiorstwo drugiemu. Takie transfery przybierają zwykle postać licencji, na mocy której licencjodawca przyznaje licencjobiorcy prawo korzystania ze swoich praw do technologii w zamian za opłaty licencyjne.

([53]) Zob. rozdział 6 wytycznych w sprawie porozumień horyzontalnych; zob. również wyrok Trybunału z dnia 29 lipca 2024 r., Banco BPN/BIC Português i in., C-298/22, ECLI:EU:C:2024:638, pkt 51 i nast.

([54]) Zob. część 6.2.7 wytycznych w sprawie porozumień horyzontalnych.

([55]) Zob. część 6.2.4.4 wytycznych w sprawie porozumień horyzontalnych.

([56]) Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.U. L 119 z 4.5.2016, s. 1. ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj).

75) Jak określono w art. 1 ust. 1 lit. c) TTBER, za porozumienia o transferze technologii uznaje się również przeniesienie technologii, z zastrzeżeniem, że część ryzyka związanego z wykorzystaniem praw do technologii ponosi nadal cedent. W szczególności ma to miejsce w przypadku, gdy kwota płatna w związku z przeniesieniem zależy od obrotu wygenerowanego przez cesjonariusza ze sprzedaży produktów wytworzonych z zastosowaniem cedowanej technologii, od ilości tego rodzaju produktów wytworzonych lub od liczby wykonanych czynności z wykorzystaniem danej technologii.

76) Porozumienie, na mocy którego licencjodawca zobowiązuje się nie dochodzić przysługujących mu praw do technologii wobec licencjobiorcy, również może być postrzegane jako transfer praw do technologii. Istotą czystej licencji na korzystanie z patentu jest prawo do działania w zakresie objętym wyłącznym prawem do patentu. Wynika z tego, że TTBER obejmuje także tzw. porozumienia o zrzeczeniu się roszczeń, na mocy których licencjodawca zezwala licencjobiorcy na prowadzenie produkcji w zakresie objętym patentem ([57]).

3.2.3. **Porozumienia między dwiema stronami**

77) Zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. c) TTBER wyłączenie grupowe ma zastosowanie wyłącznie do porozumień o transferze technologii „między dwoma przedsiębiorstwami". Porozumienia o transferze technologii między więcej niż dwoma przedsiębiorstwami nie są objęte TTBER ([58]).

78) Porozumienia zawarte między dwoma przedsiębiorstwami wchodzą w zakres TTBER, nawet jeżeli porozumienie określa warunki w odniesieniu do więcej niż jednego szczebla handlu. Przykładowo TTBER stosuje się do porozumienia o transferze technologii dotyczącego nie tylko etapu produkcji, ale również etapu dystrybucji, określającego zobowiązania, które licencjobiorca musi lub może nałożyć na odsprzedawców produktów wytwarzanych na licencji ([59]).

79) Porozumienia ustanawiające grupy technologii oraz określające warunki udzielania licencji podmiotom spoza przez grupy są na ogół porozumieniami wielostronnymi, a zatem nie wchodzą w zakres TTBER ([60]). Pojęcie „grupy technologii" odnosi się do porozumień, w których co najmniej dwie strony wyrażają zgodę na połączenie swoich technologii i udzielanie na nie licencji w postaci pakietu. Pojęcie „grupy technologii" odnosi się także do porozumień, w których co najmniej dwa przedsiębiorstwa wyrażają zgodę na udzielenie licencji osobie trzeciej oraz upoważnienie jej do udzielania dalszych licencji na pakiet technologii.

80) Porozumienia licencyjne zawarte między więcej niż dwoma przedsiębiorstwami często wiążą się z tymi samymi kwestiami, co porozumienia licencyjne o takim samym charakterze zawarte między dwoma przedsiębiorstwami. Dokonując indywidualnej oceny porozumień licencyjnych o takim samym charakterze, jak porozumienia objęte wyłączeniem grupowym, ale zawartych między więcej niż dwoma przedsiębiorstwami, Komisja stosować będzie przez analogię zasady określone w TTBER. Grupom technologii i udzielaniu licencji podmiotom spoza grupy poświęcono jednak oddzielnie część 4.4 niniejszych wytycznych.

3.2.4. **Porozumienia dotyczące wytwarzania produktów objętych umową**

81) Z art. 1 ust. 1 lit. c) TTBER wynika, że aby skorzystać z wyłączenia grupowego, porozumienia o transferze technologii muszą być zawierane „w celu wytwarzania produktów objętych umową", to znaczy produktów, w których wykorzystane są licencjonowane prawa do technologii lub które produkowane są w oparciu o takie prawa. Dane porozumienie musi zezwalać licencjobiorcy lub jego podwykonawcy(-om) na wykorzystanie licencjonowanej technologii do wytwarzania towarów lub świadczenia usług (zob. również motyw 7 TTBER).

([57]) Zastosowane w niniejszych wytycznych pojęcia „udzielanie licencji" i „licencjonowany" obejmuje porozumienia o zrzeczeniu się roszczeń, o ile do transferu praw do technologii dochodzi w sposób opisany w niniejszej części.

([58]) Zgodnie z rozporządzeniem Rady nr 19/65/EWG z dnia 2 marca 1965 r. w sprawie stosowania art. 85 ust. 3 Traktatu do pewnych kategorii porozumień i praktyk uzgodnionych (Dz.U. 36 z 6.3.1965, s. 533, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/1965/19/oj), Komisja nie jest uprawniona do grupowego wyłączenia porozumień o transferze technologii zawartych między więcej niż dwoma przedsiębiorstwami.

([59]) Zob. motyw 6 TTBER i część 3.2.6 niniejszych wytycznych.

([60]) Aby uzyskać więcej informacji, zob. pkt 268).

82) Jeżeli celem porozumienia nie jest wytwarzanie produktów objętych umową, a jedynie zablokowanie rozwoju lub komercjalizacji konkurencyjnej technologii, porozumienie licencyjne nie wchodzi w zakres TTBER, a niniejsze wytyczne mogą być nieodpowiednie do oceny takiego porozumienia. Ogólnie rzecz biorąc, jeżeli strony powstrzymują się od korzystania z licencjonowanych praw do technologii, nie ma miejsca działalność poprawiająca efektywność, wobec czego nie ma argumentu przemawiającego za wyłączeniem grupowym.

83) Wykorzystanie licencjonowanych praw do technologii niekoniecznie musi przybrać formę integracji aktywów. Ma ono miejsce również wtedy, gdy licencja zapewnia licencjobiorcy swobodę projektowania, pozwalając mu na korzystanie z własnej technologii bez ryzyka narażenia się na skargi o naruszenie praw ze strony licencjodawcy. W przypadku udzielania licencji między konkurentami fakt niekorzystania przez strony z licencjonowanej technologii może wskazywać na to, że porozumienie jest ukrytym porozumieniem kartelowym. Z tego powodu Komisja będzie bardzo dokładnie sprawdzać przypadki niekorzystania z licencjonowanej technologii.

84) TTBER stosuje się do porozumień o transferze technologii zawieranych w celu wytwarzania przez licencjobiorcę lub jego podwykonawcę(-ów) produktów objętych umową. W związku z powyższym TTBER nie stosuje się do (tych części) porozumień o transferze technologii, które pozwalają na udzielanie sublicencji. Przez analogię Komisja będzie jednak stosować zasady określone w TTBER oraz niniejsze wytyczne do porozumień typu „master licence" zawartych między licencjodawcą a licencjobiorcą (to znaczy porozumień, na mocy których licencjodawca zezwala licencjobiorcy na sublicencjonowanie technologii). Porozumienia między licencjobiorcą a sublicencjobiorcami dotyczące wytwarzania produktów objętych umową są objęte TTBER.

85) Pojęcie „produkty objęte umową" obejmuje towary i usługi wytwarzane lub świadczone w oparciu o licencjonowane prawa do technologii. Dotyczy to zarówno przypadków, w których licencjonowana technologia stosowana jest w procesie produkcji, jak i tych, w których jest ona wykorzystana w samym produkcie. W niniejszych wytycznych pojęcie „produktów, w których wykorzystana jest licencjonowana technologia" obejmuje oba wspomniane przypadki. TTBER stosuje się we wszystkich przypadkach, w których celem licencjonowania praw do technologii jest wytwarzanie towarów i świadczenie usług. W TTBER i niniejszych wytycznych przyjmuje się, że istnieje bezpośredni związek między licencjonowanymi prawami do technologii a produktem objętym umową. W razie braku takiego związku, a mianowicie gdy celem porozumienia nie jest umożliwienie wytwarzania produktu objętego umową, ramy analityczne przewidziane w TTBER i niniejszych wytycznych mogą być niewłaściwe.

86) Udzielanie licencji na prawa autorskie do oprogramowania w celu odsprzedaży lub innej dystrybucji oprogramowania, zarówno za pośrednictwem kanałów fizycznych, jak i cyfrowych ([61]), nie jest uznawane za „wytwarzanie" w rozumieniu TTBER, a tym samym nie wchodzi w zakres TTBER oraz niniejszych wytycznych. Takie udzielanie licencji jest natomiast objęte, przez analogię, rozporządzeniem w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień wertykalnych i wytycznymi wertykalnymi ([62]). Na przykład ani TTBER ani niniejsze wytyczne nie obejmują udzielania licencji na prawa autorskie do oprogramowania, na podstawie których to licencji licencjobiorca otrzymuje cyfrową lub fizyczną kopię oprogramowania na potrzeby oferowania oprogramowania użytkownikom końcowym. Nie obejmują one także udzielania licencji na prawa autorskie do oprogramowania oraz dystrybucji oprogramowania za pośrednictwem tzw. licencji „clickwrap", to znaczy zestawu warunków przedstawianych użytkownikowi końcowemu podczas instalacji oprogramowania lub pobierania oprogramowania online, które uznaje się za zaakceptowane w drodze kliknięcia przez użytkownika, przed kontynuowaniem, przycisku „zgadzam się" lub równoważnego, ani udzielania licencji na prawa autorskie do oprogramowania oraz dystrybucji oprogramowania za pośrednictwem pobierania go z internetu lub przesyłania strumieniowego.

87) Jeżeli jednak licencjonowane oprogramowanie jest przez licencjobiorcę włączone do produktu objętego umową, nie uważa się tego jedynie za odsprzedanie, lecz za wytwarzanie. Na przykład TTBER oraz niniejsze wytyczne obejmują licencjonowanie praw autorskich do oprogramowania w przypadku, gdy licencjobiorca jest upoważniony do wykorzystania oprogramowania poprzez dołączanie go do urządzenia, z którym współdziała oprogramowanie. Podobnie w przypadku, gdy licencjonowane oprogramowanie jest wykorzystywane jako wkład w procesy przemysłowe licencjobiorcy lub jeżeli licencjobiorca wnosi znaczną wartość do oprogramowania poprzez modyfikację lub dalszy rozwój, uznaje się to za udzielanie licencji na potrzeby wytwarzania.

([61]) Zob. np. decyzja Komisji z dnia 20 stycznia 2021 r. w sprawie AT.40413 – Focus Home.
([62]) Przywołanych w przypisie 20.

88) TTBER obejmuje także „podwykonawstwo", w ramach którego licencjodawca udziela licencjobiorcy licencji na korzystanie z praw do technologii, a licencjobiorca zobowiązuje się do tego, aby w oparciu o tę licencję wytwarzać określone produkty wyłącznie dla licencjodawcy. Podwykonawstwo może również dotyczyć dostarczania przez licencjodawcę wyposażenia do wytwarzania towarów i świadczenia usług objętych porozumieniem. W przypadku tego ostatniego rodzaju podwykonawstwa dostarczone wyposażenie musi być bezpośrednio powiązane z wytwarzaniem produktów objętych umową, aby podwykonawstwo mogło zostać objęte TTBER w ramach porozumienia o transferze technologii. Podwykonawstwo jest również objęte obwieszczeniem Komisji o porozumieniach podwykonawczych ([63]). Zgodnie z przytoczonym obwieszczeniem, które nadal obowiązuje, umowy o podwykonawstwo, w których podwykonawca zobowiązuje się wytwarzać określone produkty wyłącznie dla wykonawcy, zazwyczaj wykraczają poza zakres art. 101 ust. 1 Traktatu. Również umowy o podwykonawstwo, zgodnie z którymi wykonawca określa cenę transferową pośredniego produktu objętego umową obowiązującą między podwykonawcami w łańcuchu wartości podwykonawstwa, zasadniczo wykraczają poza zakres art. 101 ust. 1, pod warunkiem, że produkty objęte umową są wytwarzane wyłącznie dla wykonawcy. Jednak inne ograniczenia nałożone na podwykonawcę, jak np. zakaz prowadzenia prac badawczo-rozwojowych lub korzystania z ich wyników, mogą wchodzić w zakres art. 101 ust. 1 ([64]).

89) TTBER stosuje się również do porozumień, zgodnie z którymi licencjobiorca musi wykonać prace badawczo-rozwojowe przed uzyskaniem produktu lub procesu gotowego do komercyjnego wykorzystania, pod warunkiem, że przedmiotem porozumienia jest produkcja określonego produktu objętego umową, tj. produktu wytwarzanego na podstawie licencjonowanych praw do technologii. W przypadku, gdy licencjodawca jest organem akademickim, instytutem badawczym lub MŚP, w każdym przypadku niezaangażowanym w działalność produkcyjną, identyfikację produktu w porozumieniu o transferze technologii można przeprowadzić w sposób bardziej ogólny.

90) TTBER oraz niniejsze wytyczne nie obejmują porozumień, w których udziela się licencji na korzystanie z praw do technologii w celu umożliwienia licencjobiorcy prowadzenia dalszych prac badawczo-rozwojowych w różnych dziedzinach, w tym dalszego rozwijania produktu powstałego w wyniku takich prac badawczo-rozwojowych. Jeżeli spełniają one warunki określone w tych wytycznych, porozumienia takie są objęte rozporządzeniem Komisji (UE) 2023/1066 ([65]) („rozporządzenie w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień badawczo-rozwojowych") i są oceniane w ramach odpowiedniego rozdziału wytycznych w sprawie porozumień horyzontalnych dotyczących porozumień badawczo-rozwojowych ([66]). Na przykład TTBER i niniejsze wytyczne nie obejmują podwykonawstwa prac badawczo-rozwojowych, w ramach którego licencjobiorca zobowiązuje się do przeprowadzenia prac badawczo-rozwojowych w dziedzinie, której dotyczy licencjonowana technologia, oraz zwrócenia licencjodawcy pakietu technologicznego zawierającego usprawnienia ([67]). Ponadto samo udzielanie licencji na narzędzie badań technologicznych do wykorzystania w dalszej działalności badawczej jest bardziej zbliżone do porozumień badawczo-rozwojowych z perspektywy oceny na podstawie art. 101 Traktatu. Oceniając takie porozumienia, Komisja będzie co do zasady stosować zasady określone w rozporządzeniu w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień badawczo-rozwojowych oraz w rozdziale wytycznych w sprawie porozumień horyzontalnych dotyczących porozumień badawczo-rozwojowych.

3.2.5. **Okres obowiązywania**

91) Wyłączenie grupowe ma zastosowanie tak długo, jak długo licencjonowane prawo do technologii nie utraciło ważności, nie wygasło ani nie zostało unieważnione. W przypadku know-how wyłączenie grupowe stosuje się w okresie zachowania niejawności licencjonowanego know-how; wyłączenie to przestaje mieć zastosowanie w momencie utraty niejawności know-how, z wyjątkiem przypadków, w których licencjonowane know-how stanie się jawne wskutek działań licencjobiorcy i w których wyłączenie stosuje się przez okres obowiązywania porozumienia (zob. art. 2 ust. 2 TTBER).

([63]) Obwieszczenie Komisji z dnia 18 grudnia 1978 r. dotyczące jej oceny niektórych porozumień podwykonawczych w odniesieniu do art. 85 ust. 1 Traktatu EWG (Dz.U. C 1 z 3.1.1979, s. 2).

([64]) Zob. pkt 3 obwieszczenia Komisji w sprawie porozumień podwykonawczych przytoczonego w przypisie 63.

([65]) Rozporządzenie Komisji (UE) 2023/1066 z dnia 1 czerwca 2023 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do niektórych kategorii porozumień badawczo-rozwojowych (Dz.U. L 143 z 2.6.2023, s. 9, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2023/1066/oj). Zob. również część 3.2.6.1 niniejszych wytycznych.

([66]) Zob. pkt 51 i nast. wytycznych w sprawie porozumień horyzontalnych.

([67]) Ten ostatni przykład jest jednak objęty rozporządzeniem w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień badawczo-rozwojowych przytoczonym w przypisie 65; zob. również część 3.2.6.1 wytycznych.

92) Wyłączenie grupowe stosuje się do każdego licencjonowanego prawa do technologii, które jest objęte porozumieniem, a przestaje ono obowiązywać z dniem wygaśnięcia lub utraty ważności ostatniego prawa do technologii w rozumieniu TTBER lub wraz ze znalezieniem się tego prawa do technologii w domenie publicznej.

3.2.6. **Związki z innymi rozporządzeniami o wyłączeniach grupowych**

93) TTBER obejmuje porozumienia między dwoma przedsiębiorstwami dotyczące licencjonowania praw do technologii, zawarte w celu wytwarzania produktów objętych umową. Prawa do technologii mogą jednak stanowić również element innego rodzaju porozumień. Ponadto produkty, w których wykorzystana jest licencjonowana technologia, są następnie sprzedawane na rynku. Konieczne jest zatem podjęcie kwestii relacji między TTBER a rozporządzeniem Komisji (UE) 2023/1067 ([68]) („rozporządzenie w sprawie wyłączeń grupowych w zakresie porozumień specjalizacyjnych"), rozporządzeniem w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień badawczo-rozwojowych ([69]) oraz rozporządzeniem w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień wertykalnych ([70]).

3.2.6.1. *Rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych w zakresie porozumień specjalizacyjnych oraz porozumień badawczo-rozwojowych*

94) Zgodnie z art. 9 TTBER rozporządzenia TTBER nie stosuje się do udzielania licencji w kontekście porozumień specjalizacyjnych objętych rozporządzeniem w sprawie wyłączeń grupowych w zakresie porozumień specjalizacyjnych lub udzielania licencji w kontekście porozumień badawczo-rozwojowych objętych rozporządzeniem w sprawie wyłączeń grupowych w zakresie porozumień badawczo-rozwojowych.

95) Zgodnie z art. 1 ust. 1 rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych w zakresie porozumień specjalizacyjnych obejmuje ono porozumienia specjalizacyjne, w których co najmniej jedna strona postanawia zaprzestać produkcji niektórych produktów i kupować je od innej strony, oraz porozumienia o wspólnej produkcji, na mocy których co najmniej dwie strony zgadzają się wspólnie wytwarzać niektóre produkty. To rozporządzenie obowiązuje także w odniesieniu do przepisów dotyczących przyznawania praw własności intelektualnej lub korzystania z nich, pod warunkiem że nie stanowią one podstawowego przedmiotu porozumienia, lecz są bezpośrednio związane z jego wdrażaniem i niezbędne do tego celu.

96) W przypadku, gdy przedsiębiorstwa tworzą wspólnego przedsiębiorcę o charakterze produkcyjnym i udzielają mu licencji na korzystanie z technologii do celów produkcji, licencja taka jest objęta rozporządzeniem w sprawie wyłączeń grupowych w zakresie porozumień specjalizacyjnych, a nie TTBER. Jednak w sytuacji, w której wspólny przedsiębiorca angażuje się w udzielanie licencji na technologię na rzecz osób trzecich, działalność taka nie jest związana z produkcją prowadzoną przez wspólnego przedsiębiorcę, a zatem nie jest objęta rozporządzeniem w sprawie wyłączeń grupowych w zakresie porozumień specjalizacyjnych. Tego rodzaju porozumienia licencyjne, które łączą technologie stron, stanowią grupy technologii, którym poświęcono część 4.4 niniejszych wytycznych.

97) Rozporządzenie w sprawie wyłączeń grupowych w zakresie porozumień badawczo-rozwojowych obejmuje porozumienia między co najmniej dwoma przedsiębiorstwami dotyczące wspólnych lub płatnych prac badawczo-rozwojowych oraz wspólnego wykorzystywania ich wyników. Zgodnie z art. 1 ust. 1 pkt 10 tego rozporządzenia prace badawczo-rozwojowe, a także korzystanie z ich wyników, realizowane są „wspólnie", jeżeli są wykonywane przez wspólny zespół, organizację lub przedsiębiorstwo, wspólnie powierzone stronie trzeciej lub rozdzielone między strony w formie specjalizacji w kontekście prac badawczo-rozwojowych lub specjalizacji w kontekście eksploatacji (co obejmuje produkcję i dystrybucję, w tym udzielanie licencji).

98) Z powyższego wynika, że rozporządzenie w sprawie wyłączeń grupowych w zakresie porozumień badawczo-rozwojowych obejmuje wzajemne udzielanie licencji oraz udzielanie licencji przez strony na rzecz wspólnego przedsiębiorcy w związku z porozumieniem badawczo-rozwojowym oraz że takie udzielanie licencji nie wchodzi w zakres TTBER. W kontekście takich porozumień strony mogą także określić warunki udzielania licencji na wyniki wspólnych lub płatnych prac badawczo-rozwojowych na rzecz osób trzecich. Jednak z uwagi na fakt, że licencjobiorcy będący osobami trzecimi nie są stroną porozumienia badawczo-rozwojowego, indywidualne porozumienia licencyjne zawarte z osobami trzecimi nie są objęte rozporządzeniem w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień badawczo-rozwojowych. Te porozumienia licencyjne mogą korzystać z wyłączenia grupowego przewidzianego w TTBER, jeżeli spełnione są warunki określone w tym rozporządzeniu.

([68]) Rozporządzenie Komisji (UE) 2023/1067 z dnia 1 czerwca 2023 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do niektórych kategorii porozumień specjalizacyjnych (Dz.U. L 143 z 2.6.2023, s. 20, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2023/1067/oj).

([69]) Przywołanych w przypisie 65.

([70]) Przywołanych w przypisie 47.

3.2.6.2. *Rozporządzenie w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień wertykalnych*

99) Rozporządzenie w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień wertykalnych ([71]) ma zastosowanie do porozumień zawartych między co najmniej dwoma przedsiębiorstwami działającymi, do celów realizacji porozumienia, na różnych poziomach łańcucha produkcji lub dystrybucji. Określa ono warunki, na jakich strony mogą nabywać, sprzedawać lub odsprzedawać określone towary lub usługi. Obowiązuje ono zatem w odniesieniu do porozumień dotyczących dostaw i dystrybucji.

100) Zważywszy, że TTBER obejmuje jedynie porozumienia między dwiema stronami oraz że licencjobiorca sprzedający produkty, w których wykorzystuje się licencjonowaną technologię, jest dostawcą w rozumieniu rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień wertykalnych, oba te rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych są ze sobą ściśle powiązane. Porozumienia o transferze technologii między licencjodawcą a licencjobiorcą są objęte TTBER, podczas gdy porozumienia zawarte między licencjobiorcą a nabywcami produktów objętych umową są objęte rozporządzeniem w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień wertykalnych.

101) Na mocy TTBER wyłączeniem objęte są również porozumienia między licencjodawcą a licencjobiorcą, jeżeli porozumienie nakłada na licencjobiorcę zobowiązania dotyczące sposobu sprzedaży produktów, w których wykorzystana jest licencjonowana technologia. Licencjodawca może wymagać od licencjobiorcy w szczególności ustanowienia określonego rodzaju systemu dystrybucji, takiego jak dystrybucja wyłączna lub dystrybucja selektywna. Porozumienia dystrybucyjne zawarte w celu realizacji wspomnianych zobowiązań są jednak objęte wyłącznie rozporządzeniem w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień wertykalnych. Na przykład licencjodawca może zobowiązać licencjobiorcę do ustanowienia systemu dystrybucji wyłącznej w celu sprzedaży produktów objętych umową. Aby jednak skorzystać z rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień wertykalnych, licencjobiorca musi zasadniczo zapewnić swoim dystrybutorom możliwość dokonywania sprzedaży biernej na terytoriach przydzielonych innym wyłącznym dystrybutorom wyznaczonym przez licencjobiorcę ([72]).

102) Ponadto, aby skorzystać z rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień wertykalnych, dystrybutorzy muszą zasadniczo posiadać swobodę sprzedaży zarówno czynnej, jak i biernej na terytoriach objętych systemem dystrybucji innych dostawców, to znaczy innych licencjobiorców wytwarzających własne produkty w oparciu o licencjonowane prawa do technologii. Wynika to z faktu, że do celów rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień wertykalnych każdy licencjobiorca jest odrębnym dostawcą. Przyczyny leżące u podstaw wyłączenia grupowego ograniczeń dotyczących sprzedaży czynnej w obrębie systemu dystrybucji dostawcy, określone w przytoczonym rozporządzeniu, mogą mieć jednak zastosowanie także w przypadku sprzedaży produktów, w których wykorzystana jest licencjonowana technologia, przez różnych licencjobiorców pod wspólną marką należącą do licencjodawcy. Jeżeli produkty, w których wykorzystana jest licencjonowana technologia, sprzedawane są pod wspólną marką, istnieje możliwość uzasadniania ograniczeń między systemami dystrybucji licencjobiorców takimi samymi powodami związanymi ze zwiększeniem efektywności jak w ramach jednego systemu dystrybucji wertykalnej. Wówczas mało prawdopodobne jest, aby Komisja zakwestionowała ograniczenia w przypadkach, w których przez analogię spełnione są wymagania zawarte w rozporządzeniu w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień wertykalnych. Aby stwierdzić istnienie tożsamości wspólnej marki, produkty muszą być sprzedawane i wprowadzane do obrotu pod wspólną marką, która niesie ze sobą informacje dla konsumenta o jakości i innych stosownych cechach. Nie wystarczy, aby poza markami licencjobiorców produkt był również oznaczony marką licencjodawcy, która identyfikuje go jako źródło licencjonowanej technologii.

3.3. ***Progi udziału w rynku określone w TTBER***

103) Legalna „bezpieczna przystań" przewidziana w TTBER jest uzależniona od progów udziału w rynku, które ograniczają zakres wyłączenia grupowego do porozumień, co do których można zasadniczo domniemywać, że spełniają warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu. Fakt, że porozumienie o transferze technologii wykracza poza obszar „bezpiecznej przystani", ponieważ udziały stron w rynku przekraczają progi, nie pozwala domniemywać, że porozumienie wchodzi w zakres art. 101 ust. 1 lub że porozumienie nie spełnia warunków określonych w art. 101 ust. 3. Takie porozumienia wymagają indywidualnej oceny na podstawie art. 101.

([71]) Przywołanych w przypisie 47.

([72]) Zob. art. 4 lit. b), c) i d) rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych dotyczących porozumień wertykalnych.

3.3.1. **Progi udziału w rynku**

104) Próg udziału w rynku mający zastosowanie do celów obszaru „bezpiecznej przystani", o którym mowa w TTBER, zależy od tego, czy porozumienie zawarte zostało między konkurentami czy podmiotami niebędącymi konkurentami.

105) Progi udziału w rynku mają zastosowanie zarówno w odniesieniu do rynku(-ów) właściwego(-ych) licencjonowanych praw do technologii, jak również rynku(-ów) właściwego(-ych) produktów objętych umową. Jeżeli obowiązujący próg udziału w rynku zostanie przekroczony na jednym lub kilku rynkach produktowych i technologicznych, w odniesieniu do porozumienia dla tego(tych) rynku(-ów) właściwego(-ych) nie stosuje się wyłączenia grupowego. Przykładowo, jeżeli porozumienie o transferze technologii dotyczy dwóch odrębnych rynków produktowych, wyłączenie grupowe może mieć zastosowanie tylko do jednego z tych rynków.

106) Zgodnie z art. 3 ust. 1 TTBER „bezpieczna przystań", o której mowa w art. 2 TTBER, ma zastosowanie do porozumień o transferze technologii między konkurentami pod warunkiem, że połączony udział w rynku stron nie przekracza 20 % na żadnym z rynków właściwych. Próg udziału w rynku określony w art. 3 ust. 1 TTBER ma zastosowanie wtedy, gdy strony są rzeczywistymi lub potencjalnymi konkurentami na rynku lub rynkach produktowych, rzeczywistymi konkurentami na rynku technologicznym lub w obu tych sektorach (rozróżnienie na konkurentów i podmioty niebędące konkurentami – zob. część 2.2.5 niniejszych wytycznych).

107) Przy stosowaniu progu udziału w rynku lub wykazu najpoważniejszych ograniczeń konkurencji dotyczącego porozumień między konkurentami nie bierze się pod uwagę potencjalnej konkurencji na rynku technologicznym. Poza obszarem „bezpiecznej przystani", określonym w TTBER, uwzględnia się potencjalną konkurencję na rynku technologicznym.

108) W przypadku, gdy przedsiębiorstwa będące stroną porozumienia o transferze technologii nie są konkurentami, stosuje się próg udziału w rynku określony w art. 3 ust. 2 TTBER. Stanowi on, że wyłączenie grupowe ma zastosowanie, jeżeli udział w rynku żadnej ze stron nie przekracza 30 % na właściwych rynkach technologicznych i produktowych, których porozumienie dotyczy.

109) Jeżeli strony stają się konkurentami w rozumieniu art. 3 ust. 1 TTBER w późniejszym czasie, np. jeżeli licencjobiorca był już obecny na rynku właściwym, na którym sprzedawane są produkty objęte umową, przed uzyskaniem licencji, zaś licencjodawca staje się w późniejszym czasie rzeczywistym lub potencjalnym dostawcą na tym samym rynku właściwym, próg udziału w rynku wynoszący 20 % będzie miał zastosowanie od tego późniejszego momentu, w którym strony stają się konkurentami. Jednak w takim przypadku wykaz najpoważniejszych ograniczeń konkurencji mający zastosowanie do porozumień między podmiotami niebędącymi konkurentami będzie miał nadal zastosowanie przez cały okres obowiązywania porozumienia, chyba że treść porozumienia ulegnie później istotnej zmianie (zob. art. 4 ust. 3 TTBER i pkt 51) niniejszych wytycznych).

3.3.2. **Obliczanie udziałów w rynku w odniesieniu do rynków technologicznych na podstawie TTBER**

110) W art. 8 lit. d) TTBER określono metodę, którą należy stosować do obliczania udziałów w rynku na właściwych rynkach technologicznych do celów stosowania TTBER. Zgodnie z tą metodą udział w rynku strony, która prowadzi działalność jako licencjodawca na właściwym rynku technologicznym, oblicza się na podstawie obecności praw tej strony do technologii na rynku lub rynkach właściwych (tj. na rynku lub rynkach produktowych i geograficznych), na których sprzedawane są produkty objęte umową. W szczególności oblicza się realizowaną przez tę stronę i jej licencjobiorców łączną sprzedaż produktów obejmujących prawa do technologii tej strony jako część łącznej sprzedaży konkurencyjnych produktów, niezależnie od tego, czy te konkurencyjne produkty są wytwarzane w oparciu o technologię będącą przedmiotem licencji czy nie. Metodę tę stosuje się do obliczania udziałów w rynku zarówno licencjodawcy, jak i licencjobiorcy w przypadkach, gdy licencjobiorca sam prowadzi działalność jako licencjodawca na właściwym rynku technologicznym.

111) Powyższe podejście, polegające na obliczaniu udziałów stron we właściwych rynkach technologicznych, w oparciu o ich „ślad" na szczeblu produktowym, zostało wybrane ze względu na praktyczne trudności w obliczaniu udziałów w rynkach technologicznych na podstawie wpływów z tytułu opłat licencyjnych (zob. pkt 40)). Obok ogólnych trudności w uzyskaniu wiarygodnych danych dotyczących wpływów z tytułu opłat licencyjnych, ocena pozycji technologii na rynku może zostać poważnie zaniżona w związku z bieżącymi wpływami z tytułu opłat licencyjnych w sytuacji, gdy opłaty licencyjne są obniżane ze względu na licencjonowanie wzajemne lub dostawę produktów powiązanych. Obliczanie udziałów w rynku technologicznym w oparciu o produkty wytwarzane z wykorzystaniem danej technologii nie pociąga za sobą tego ryzyka. Taki „ślad" na szczeblu produktowym będzie, ogólnie rzecz biorąc, dobrze odzwierciedlać pozycję technologii na rynku.

112) Z art. 3 i art. 8 lit. d) TTBER wynika, że jeżeli licencjonowana technologia nie wygenerowała sprzedaży produktów objętych umową w poprzednim roku kalendarzowym, na przykład dlatego, że technologia ta jest nowa, a produkty zawierające tę technologię nie zostały jeszcze wprowadzone do obrotu, uznaje się, że do celów stosowania TTBER udział w rynku tej technologii jest w tym roku kalendarzowym równy zeru.

113) Do celów obliczania „śladu" należałoby w miarę możliwości wyłączyć z rynku produktowego produkty wytwarzane z wykorzystaniem technologii wewnętrznych, które nie są licencjonowane, jako że takie technologie wewnętrzne stanowią dla licencjonowanej technologii jedynie pośrednie ograniczenie. Jednak w związku z tym, że w praktyce licencjodawca i licencjobiorcy mogą mieć trudności z ustaleniem, czy inne produkty na tym samym rynku produktowym są wytwarzane w oparciu o technologie licencjonowane czy też technologie wewnętrzne, obliczenie udziału w rynku technologicznym opiera się – na potrzeby TTBER – na produktach wytworzonych z wykorzystaniem licencjonowanej technologii stanowiących udział wszystkich produktów sprzedawanych na danym rynku produktowym. W przypadku tego podejścia można spodziewać się, że wyliczony udział w rynku będzie wprawdzie niższy w wyniku uwzględnienia produktów wytworzonych w oparciu o technologie wewnętrzne, będzie jednak, ogólnie rzecz biorąc, stanowić dobry wskaźnik pozycji rynkowej licencjonowanej technologii. Po pierwsze, metoda ta uwzględnia potencjalną konkurencję ze strony przedsiębiorstw produkujących w oparciu o własną technologię, które mogłyby podjąć się udzielania licencji w przypadku pogorszenia się warunków podaży technologii licencjodawcy w stosunku do warunków innych technologii (np. niewielki, ale stały wzrost opłat licencyjnych pobieranych przez licencjodawcę). Po drugie, nawet wtedy, gdy prawdopodobieństwo zdecydowania się na udzielanie licencji przez innych właścicieli technologii jest znikome, władza rynkowa licencjodawcy na rynku technologicznym niekoniecznie jest duża, nawet jeżeli posiada on znaczny udział we wpływach z tytułu opłat licencyjnych. Jeżeli rynek produktowy niższego szczebla jest konkurencyjny, konkurencja na tym poziomie może skutecznie ograniczyć licencjodawcę. Wzrost opłat licencyjnych na rynku wyższego szczebla wpływa na koszty licencjobiorcy, co czyni go mniej konkurencyjnym i może zatem powodować obniżenie sprzedaży. Udział technologii w rynku produktowym uwzględnia także ten element, zazwyczaj jest więc dobrym wskaźnikiem władzy rynkowej licencjodawcy na rynku technologicznym.

114) Aby ocenić pozycję rynkową licencjonowanej technologii, należy również uwzględnić wymiar geograficzny rynku technologicznego. Może on czasem różnić się od wymiaru geograficznego danego rynku produktowego niższego szczebla. Na potrzeby stosowania TTBER wymiar geograficzny właściwego rynku technologicznego jest również określany przez rynek(-i) produktowy(-e). Jednak poza obszarem „bezpiecznej przystani" TTBER stosowne może okazać się uwzględnienie szerszego obszaru geograficznego, na którym licencjodawca i licencjobiorcy konkurencyjnych technologii prowadzą działalność, na którym warunki konkurencji są dostatecznie jednolite i który może zostać wyodrębniony od obszarów sąsiadujących, jako że warunki konkurencji różnią się na tych obszarach w sposób odczuwalny.

115) W przypadku, gdy udział lub udziały stron w rynku wzrosną powyżej właściwego progu wynoszącego 20 % lub 30 % w okresie obowiązywania porozumienia, obszar „bezpiecznej przystani" będzie w dalszym ciągu stosowany przez okres trzech kolejnych lat kalendarzowych następujących po roku, w którym przekroczony został próg (zob. art. 8 lit. e) TTBER).

Obliczanie udziałów w rynku w odniesieniu do rynków produktowych na podstawie TTBER

116) Udział licencjobiorcy w rynku właściwym, na którym sprzedawane są produkty objęte umową, oblicza się na podstawie sprzedaży przez niego produktów, w których wykorzystana jest technologia licencjodawcy, i produktów konkurencyjnych, czyli łącznej sprzedaży licencjobiorcy na danym rynku produktowym. Jeżeli licencjodawca jest równocześnie dostawcą produktów na rynek właściwy, uwzględnić należy również jego sprzedaż na danym rynku produktowym. Sprzedaż dokonywana przez innych licencjobiorców nie jest brana pod uwagę przy obliczaniu udziału licencjobiorcy lub licencjodawcy we właściwym rynku produktowym lub właściwych rynkach produktowych.

117) Udziały w rynku należy obliczać na podstawie danych dotyczących wartości sprzedaży w poprzedzającym roku kalendarzowym, o ile są one dostępne. Zazwyczaj takie dane stanowią dokładniejszy wskaźnik siły danej technologii niż dane dotyczące wielkości sprzedaży. Jeżeli jednak dane dotyczące wartości sprzedaży nie są dostępne, można posłużyć się wartościami szacunkowymi, opartymi na wiarygodnych informacjach rynkowych, łącznie z danymi dotyczącymi wielkości sprzedaży. Ogólnie rzecz biorąc, udziały w rynku należy obliczać na podstawie danych dotyczących sprzedaży za poprzedni rok kalendarzowy. Jednakże w przypadkach, w których dane dotyczące sprzedaży za poprzedni rok kalendarzowy nie są reprezentatywne dla pozycji stron na rynku lub rynkach właściwych, udziały w rynku oblicza się jako średnią udziałów stron w rynku z trzech poprzednich lat kalendarzowych (zob. art. 8 lit. b) TTBER) ([73]).

([73]) Zob. również pkt 95 wytycznych w sprawie porozumień horyzontalnych.

118) Zasady określone w niniejszej części 3.3 można zilustrować za pomocą następujących przykładów:

Przykłady dotyczące udzielania licencji między podmiotami niebędącymi konkurentami

Przykład 1

Przedsiębiorstwo A, specjalizujące się w opracowywaniu produktów i technik biotechnologicznych, stworzyło nowy produkt nazwany Xeranem. Nie produkuje ono Xeranu, ponieważ nie dysponuje odpowiednim zapleczem produkcyjnym ani dystrybucyjnym. Przedsiębiorstwo B jest jednym z producentów produktów konkurencyjnych, wytwarzanych w oparciu o ogólnie dostępne, niechronione prawem technologie. W roku 1 B uzyskało 25 mln EUR ze sprzedaży produktów wytwarzanych w oparciu o ogólnie dostępne technologie. W roku 2 A udziela B licencji na produkcję Xeranu. W tym samym roku obroty B z tytułu sprzedaży produktów wytwarzanych w oparciu o ogólnie dostępne technologie wynoszą 15 mln EUR, a Xeranu – kolejne 15 mln EUR. W roku 3 i w kolejnych latach B produkuje i sprzedaje jedynie Xeran o wartości 40 mln EUR rocznie. Dodatkowo w roku 2 A udziela również licencji przedsiębiorstwu C, które nie było dotąd aktywne na tym rynku produktowym. Przedsiębiorstwo C produkuje i sprzedaje wyłącznie Xeran: roczne obroty z tego tytułu wynoszą 10 mln EUR w roku 2, a w roku 3 i w latach następnych – 15 mln EUR. Całkowita wartość rynku Xeranu i jego substytutów, na którym działają B i C, wynosi 200 mln EUR w skali każdego roku.

W roku 2, w którym zawarto porozumienia licencyjne, udział A w rynku technologicznym wynosi 0 %, ponieważ do celów stosowania TTBER udział w rynku należy obliczyć na podstawie całkowitej sprzedaży Xeranu w roku poprzednim. W roku 3 udział A w rynku technologicznym wzrasta do 12,5 %, odzwierciedlając wartość Xeranu wyprodukowanego przez B i C w poprzednim roku – roku 2. W roku 4 i w latach następnych udział A w rynku technologicznym zwiększa się do 27,5 %, odzwierciedlając wartość Xeranu wyprodukowanego przez B i C każdorazowo w roku poprzednim.

W roku 2 udział B w rynku produktowym wynosi 12,5 % z uwagi na wartość sprzedaży osiągniętą przez B w roku 1, która wyniosła 25 mln EUR. W roku 3 udział B w rynku wynosi 15 % dzięki zwiększeniu sprzedaży w roku 2 do 30 mln EUR. W roku 4 i w latach następnych udział B w rynku odpowiada 20 %, a wartość jego rocznej sprzedaży wynosi 40 mln EUR. Udział C w rynku produktowym równy jest 0 % w roku 1 i 2, 5 % w roku 3 oraz 7,5 % – w kolejnych latach.

Jako że porozumienia licencyjne między A i B, a także między A i C to porozumienia zawarte między podmiotami niebędącymi konkurentami, a udział każdego z nich (A, B i C) w rynku w żadnym roku nie przekracza 30 %, każde porozumienie wchodzi w zakres obszaru „bezpiecznej przystani", o którym mowa w TTBER.

Przykład 2

Sytuacja wygląda tak samo, jak w przykładzie 1, chociaż B i C działają teraz na różnych rynkach geograficznych. Ustalono, że na każdym z tych rynków geograficznych całkowita roczna wartość rynku Xeranu i jego substytutów wynosi 100 mln EUR.

W tym przypadku udział w rynku, jaki przypada A na właściwych rynkach technologicznych, musi zostać obliczony na podstawie danych dotyczących sprzedaży produktów na każdym z dwóch geograficznych rynków produktowych oddzielnie. Na rynku, na którym działa B, udział A w rynku zależy od sprzedaży Xeranu przez B. W niniejszym przykładzie całkowitą wartość rynku ocenia się na 100 mln EUR, czyli połowę wartości rynku z przykładu 1, w związku z czym udział A w rynku w roku 2 wynosi 0 %, w roku 3 – 15 %, a w latach następnych – 40 %. Udział B w rynku jest równy 25 % w roku 2, 30 % w roku 3 i 40 % w latach następnych. W latach 2 i 3 indywidualne udziały w rynku A i B nie przekraczają progu 30 %. Próg ten będzie jednak przekroczony począwszy od roku 4, co zgodnie z art. 8 lit. e) TTBER oznacza, że po roku 7 porozumienie licencyjne między A i B nie będzie mogło korzystać z obszaru „bezpiecznej przystani", lecz będzie wymagało oceny indywidualnej.

Na rynku, na którym działa C, udział A w rynku zależy od sprzedaży Xeranu przez C. Udział A w rynku technologicznym oparty na sprzedaży C w roku poprzednim wynosi zatem 0 % w roku 2, 10 % w roku 3, a w latach następnych – 15 %. Udział C w rynku produktowym jest taki sam: 0 % w roku 2, 10 % w roku 3 i 15 % w latach następnych. Porozumienie licencyjne między A i C wchodzą zatem przez cały okres w zakres obszaru „bezpiecznej przystani".

Przykłady dotyczące udzielania licencji między konkurentami

Przykład 3

Przedsiębiorstwa A i B działają na tym samym właściwym rynku produktowym i rynku geograficznym określonego produktu chemicznego. Każde z nich jest właścicielem patentu na różne technologie wykorzystywane do wytwarzania tego produktu. W roku 1 przedsiębiorstwa A i B podpisują wzajemne porozumienie licencyjne, w którym udzielają sobie licencji wzajemnych na korzystanie z odpowiedniej technologii. W roku 1 przedsiębiorstwa A i B wykorzystują w procesie produkcji jedynie własne technologie, a ich wpływy ze sprzedaży produktu wynoszą w przypadku A – 15 mln EUR, a w przypadku B – 20 mln EUR. Począwszy od roku 2 oba przedsiębiorstwa korzystają zarówno z własnej, jak i z licencjonowanej technologii. Począwszy od tego roku wartość sprzedaży A wynosi 10 mln EUR zarówno w przypadku produktów wytwarzanych w oparciu o własną technologię, jak i w przypadku produktów wytwarzanych w oparciu o technologię B. Począwszy od roku 2 wartość sprzedaży B wynosi 15 mln EUR w przypadku produktów wytwarzanych w oparciu o własną technologię oraz 10 mln EUR w przypadku produktów wytwarzanych w oparciu o technologię A. Całkowita wartość rynku produktu i jego substytutów wynosi 100 mln EUR w skali każdego roku.

W celu oceny porozumienia licencyjnego na podstawie TTBER udziały A i B w rynku należy obliczyć zarówno dla rynku technologicznego, jak i dla rynku produktowego. Udział A w rynku technologicznym zależy od wartości sprzedanych w roku poprzednim produktów, które zostały wytworzone przez A i B wykorzystaniem technologii A. Dlatego też w roku 2 udział A w rynku technologicznym wynosi 15 %, odzwierciedlając jego własną produkcję i sprzedaż w roku 1 w wysokości 15 mln EUR. Począwszy od roku 3 udział A w rynku technologicznym wynosi 20 %, co odpowiada obrotom A i B z tytułu sprzedaży produktu wytwarzanego w oparciu o technologię A w wysokości 20 mln EUR (każde przedsiębiorstwo po 10 mln EUR). Podobnie w roku 2 udział B w rynku technologicznym wynosi 20 %, a następnie 25 %.

Udział A i B w rynku produktowym zależy od osiągniętej przez każde z tych przedsiębiorstw sprzedaży w poprzednim roku, niezależnie od stosowanej technologii. Udział A w rynku produktowym wynosi 15 % w roku 2, a w latach następnych – 20 %. Udział B w rynku produktowym wynosi 20 % w roku 2, a w latach następnych – 25 %.

Ponieważ porozumienie zostało zawarte między konkurentami, łączny udział obu przedsiębiorstw w rynku, zarówno technologicznym, jak i produktowym, w celu korzystania z obszaru „bezpiecznej przystani" TTBER nie może przekraczać progu 20 %. Wyraźnie widać, że w opisanym przypadku jest inaczej. Łączny udział obu stron w rynku technologicznym i w rynku produktowym wynosi 35 % w roku 2, a w latach następnych – 45 %. Omawiane porozumienie między konkurentami będzie zatem wymagało indywidualnej oceny.

3.4. *Najpoważniejsze ograniczenia konkurencji na podstawie rozporządzenia TTBER*

3.4.1. **Zasady ogólne**

119) Art. 4 TTBER zawiera wykaz najpoważniejszych ograniczeń konkurencji. Są to poważne ograniczenia konkurencji, których w większości przypadków należałoby zakazać ze względu na szkody, jakie wyrządzają konsumentom. W wyjątkowych przypadkach najpoważniejsze ograniczenia konkurencji mogą nie wchodzić w zakres stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu, jeżeli są obiektywnie niezbędne do zawarcia porozumienia o transferze technologii ([74]) bądź ze względów bezpieczeństwa lub względów zdrowotnych związanych z niebezpiecznym charakterem danego produktu. Wspomnianego wyłączenia, dotyczącego zastosowania art. 101 ust. 1, można dokonać jedynie na podstawie obiektywnych, niezależnych od umawiających się stron czynników, nie zaś na podstawie subiektywnych poglądów czy cech charakterystycznych stron. Nie chodzi o to, czy w danej sytuacji strony nie zawarłyby porozumienia w mniejszym stopniu ograniczającego konkurencję, lecz o to, czy – wziąwszy pod uwagę charakter porozumienia i cechy charakterystyczne rynku – mniej ograniczające porozumienie nie zostałoby zawarte przez przedsiębiorstwa będące w podobnej sytuacji.

120) Jeżeli porozumienie o transferze technologii zawiera jedno z najpoważniejszych ograniczeń konkurencji, wówczas zgodnie z art. 4 ust. 1 i ust. 2 TTBER całe porozumienie nie jest objęte wyłączeniem grupowym. Ponadto Komisja uznaje, że w przypadku indywidualnej oceny mało prawdopodobne jest, aby cztery warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu zostały spełnione przez najpoważniejsze ograniczenia konkurencji.

([74]) Zob. pkt 18 wytycznych Komisji w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu, przytoczonych w przypisie 9.

121) Art. 4 TTBER wyróżnia porozumienia między konkurentami i porozumienia między podmiotami niebędącymi konkurentami.

3.4.2. **Porozumienia między konkurentami**

122) W art. 4 ust. 1 TTBER wymieniono najpoważniejsze ograniczenia konkurencji dotyczące porozumień o transferze technologii między konkurentami. Art. 4 ust. 1 stanowi, że wyłączenie grupowe nie ma zastosowania do porozumień, które bezpośrednio lub pośrednio, w oderwaniu od innych czynników pod kontrolą stron lub w połączeniu z nimi, mają na celu co najmniej jedno z poniższych:

a) ograniczenie zdolności strony do ustalania cen przy sprzedaży osobom trzecim;

b) ograniczenie produkcji, z wyjątkiem ograniczeń w zakresie wytwarzania produktów objętych umową, nałożone na licencjobiorcę w porozumieniu jednostronnym lub nałożone tylko na jednego z licencjobiorców w porozumieniu wzajemnym;

c) podział rynków lub klientów, z wyjątkiem:

(i) zobowiązania licencjodawcy lub licencjobiorcy, w porozumieniu jednostronnym, do niewytwarzania produktów z wykorzystaniem licencjonowanych praw do technologii na wyłącznym terytorium zastrzeżonym dla drugiej strony lub nieprowadzenia sprzedaży produktów objętych umową, czynnej lub biernej, na tym wyłącznym terytorium lub na rzecz wyłącznej grupy klientów zastrzeżonej dla drugiej strony;

(ii) nałożonego na licencjobiorcę w porozumieniu jednostronnym ograniczenia sprzedaży czynnej produktów objętych umową na wyłącznym terytorium lub na rzecz wyłącznej grupy klientów, które zostały przydzielone przez licencjodawcę innemu licencjobiorcy, o ile ten ostatni nie był przedsiębiorstwem konkurującym z licencjodawcą w chwili zawierania jego własnego porozumienia licencyjnego;

(iii) zobowiązania licencjobiorcy do wytwarzania produktów objętych umową jedynie na jego własny użytek, pod warunkiem, że nie ma ograniczeń dla licencjobiorcy w zakresie czynnej i biernej sprzedaży produktów objętych umową jako części zapasowych do jego własnych produktów;

(iv) zobowiązania licencjobiorcy, w porozumieniu jednostronnym, do wytwarzania produktów objętych umową jedynie dla konkretnego klienta, w przypadku, gdy licencja została udzielona w celu utworzenia alternatywnego źródła dostaw dla tego klienta;

d) ograniczenie zdolności licencjobiorcy do wykorzystywania jego własnych praw do technologii lub ograniczenie zdolności którejkolwiek ze stron porozumienia do prowadzenia działań w zakresie badań i rozwoju, chyba że to ostatnie ograniczenie jest niezbędne, aby zapobiec ujawnieniu licencjonowanego know-how osobom trzecim.

Rozróżnienie porozumień wzajemnych oraz porozumień jednostronnych między konkurentami

123) W przypadku niektórych najpoważniejszych ograniczeń konkurencji w TTBER rozróżnia się porozumienia wzajemne i porozumienia jednostronne. W odniesieniu do porozumień wzajemnych między konkurentami stawiane wymagania są surowsze niż w odniesieniu do porozumień jednostronnych między konkurentami. Porozumienie wzajemne oznacza porozumienie o licencjonowaniu wzajemnym, w którego przypadku licencjonowane technologie są technologiami konkurencyjnymi lub mogą być wykorzystane do wytwarzania produktów konkurencyjnych. Porozumienie jednostronne oznacza porozumienie, w którego przypadku tylko jedna ze stron udziela drugiej stronie licencji na korzystanie z praw do technologii albo w którego przypadku w odniesieniu do licencjonowania wzajemnego licencjonowane prawa do technologii nie są technologiami konkurencyjnymi, a prawa nie mogą być wykorzystane do wytwarzania produktów konkurencyjnych. Porozumienie ma charakter jednostronny na potrzeby TTBER nie tylko z uwagi na fakt, że zawiera ono zobowiązanie do udzielenia licencji zwrotnej lub że licencjobiorca udziela licencjodawcy licencji na własne usprawnienia licencjonowanej technologii. Jeżeli z powodu udzielenia drugiej licencji porozumienie jednostronne stanie się później porozumieniem wzajemnym, strony mogą zostać zmuszone do zmiany warunków pierwszej licencji w celu uniknięcia stwierdzenia, że porozumienie zawiera jedno z najpoważniejszych ograniczeń konkurencji. W ocenie takich przypadków Komisja weźmie pod uwagę długość okresu między udzieleniem pierwszej i drugiej licencji.

Ograniczenia cenowe między konkurentami

124) Najpoważniejsze ograniczenie konkurencji, o którym mowa w art. 4 ust. 1 lit. a) TTBER, dotyczy porozumień między konkurentami, których celem jest ustalanie cen produktów sprzedawanych osobom trzecim, w tym produktów, w których wykorzystana jest licencjonowana technologia. Ustalanie cen między konkurentami stanowi zasadniczo ograniczenie konkurencji ze względu na cel. Ustalanie cen może nastąpić w drodze bezpośredniego uzgodnienia dokładnej ceny sprzedaży lub cennika określającego maksymalne dopuszczalne rabaty. Nie ma znaczenia, czy porozumienie dotyczy cen stałych, minimalnych, maksymalnych czy zalecanych. Ustalanie cen może także odbywać się pośrednio poprzez stosowanie czynników zniechęcających do odstąpienia od ustalonego poziomu cen. Przykładowo, można przewidzieć wzrost opłat licencyjnych w przypadku obniżenia cen produktów poniżej określonego poziomu. Zobowiązanie licencjobiorcy do uiszczenia określonej minimalnej opłaty licencyjnej nie jest jednak równoznaczne z ustalaniem cen.

125) Jeżeli opłaty licencyjne są obliczane na podstawie indywidualnej sprzedaży produktów, wysokość opłaty ma bezpośredni wpływ na koszt krańcowy produktu, a tym samym bezpośredni wpływ na ceny produktów ([75]). Konkurenci mogą zatem posługiwać się licencjami wzajemnymi i wzajemnymi opłatami licencyjnymi w celu koordynowania lub podwyższania cen na rynkach produktowych niższego szczebla ([76]). Komisja będzie jednak traktować licencje wzajemne z wzajemnymi opłatami licencyjnymi jako ustalanie cen jedynie w szczególnych okolicznościach, na przykład, gdy porozumienie przewiduje uiszczanie opłat licencyjnych niezależnie od tego, czy technologia jest faktycznie wykorzystywana, lub gdy porozumienie jest pozbawione jakiegokolwiek celu sprzyjającego konkurencji i tym samym nie stanowi porozumienia licencyjnego zawartego w dobrej wierze.

126) Najpoważniejsze ograniczenie konkurencji zawarte w art. 4 ust. 1 lit. a) TTBER również obejmuje porozumienia, zgodnie z którymi opłaty licencyjne oblicza się na podstawie obrotów z tytułu sprzedaży wszystkich produktów niezależnie od tego, czy została w nich wykorzystana licencjonowana technologia. Porozumienia takie wchodzą również w zakres najpoważniejszego ograniczenia konkurencji określonego w art. 4 ust. 1 lit. d) TTBER, które dotyczy ograniczeń zdolności licencjobiorcy do korzystania z jego własnych praw do technologii (zob. pkt 141) niniejszych wytycznych). Ogólnie rzecz biorąc, tego rodzaju porozumienia ograniczają konkurencję, gdyż podwyższają koszt korzystania z własnych praw do konkurencyjnej technologii licencjobiorcy oraz ograniczają konkurencję, która istniała przed zawarciem porozumienia ([77]). Dotyczy to zarówno porozumień wzajemnych, jak i jednostronnych.

127) W drodze wyjątku porozumienie, zgodnie z którym opłaty licencyjne są obliczane na podstawie obrotów z tytułu sprzedaży wszystkich produktów, może w indywidualnym przypadku spełniać warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu, jeżeli na podstawie obiektywnych czynników można stwierdzić, że ograniczenie jest niezbędne do udzielenia licencji sprzyjającej konkurencji. Może to mieć miejsce, gdy przy braku ograniczenia niemożliwe lub zbyt trudne byłoby obliczanie i monitorowanie opłaty licencyjnej ponoszonej przez licencjobiorcę, na przykład, ponieważ technologia licencjodawcy nie pozostawia widocznych śladów na produkcie końcowym, a alternatywne sposoby monitorowania możliwe do zastosowania w praktyce nie są dostępne.

Ograniczenia produkcji między konkurentami

128) Najpoważniejsze ograniczenie konkurencji, o którym mowa w art. 4 ust. 1 lit. b) TTBER, dotyczy wzajemnych ograniczeń produkcji nałożonych na strony. Ograniczenie produkcji dyktuje stronie wielkość produkcji i sprzedaży. Art. 4 ust. 1 lit. b) nie ma zastosowania do ograniczeń produkcji nałożonych na licencjobiorcę na podstawie porozumień jednostronnych lub ograniczeń produkcji nałożonych na jednego z licencjobiorców na podstawie porozumień wzajemnych, pod warunkiem, że ograniczenie takie dotyczy jedynie produktów, w których wykorzystana jest licencjonowana technologia. Zgodnie z art. 4 ust. 1 lit. b) do najpoważniejszych ograniczeń konkurencji zalicza się wzajemne ograniczenia produkcji i ograniczenia produkcji nałożone na licencjodawcę w odniesieniu do jego własnej technologii. Jeżeli konkurenci wyrażają zgodę na nałożenie wzajemnych ograniczeń produkcji, przedmiotem i prawdopodobnym skutkiem porozumienia jest ograniczenie produkcji na rynku. Tak samo jest w przypadku porozumień, które ograniczają motywację stron do zwiększania produkcji, przykładowo stosując wzajemne opłaty licencyjne za sztukę, które rosną wraz ze wzrostem produkcji, lub zobowiązując każdą stronę do dokonywania płatności w przypadku przekroczenia określonego poziomu produkcji.

([75]) Zob. w tym względzie pkt 98 wytycznych Komisji w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu, przytoczonych w przypisie 9.

([76]) Ma to również miejsce w przypadku, gdy jedna strona udziela drugiej stronie licencji i wyraża zgodę na zakup wkładu materialnego od licencjobiorcy. Cena zakupu może pełnić tę samą funkcję co opłata licencyjna. Zob. w tym względzie:

([77]) Zob. w tym względzie wyrok Trybunału z dnia 25 lutego 1986 r., Windsurfing International, C-193/83, ECLI:EU:C:1986:75, pkt 67.

129) Bardziej uprzywilejowane traktowanie jednostronnych ograniczeń ilościowych opiera się na przekonaniu, że ograniczenie jednostronne nie musi prowadzić do mniejszej produkcji na rynku. Również zagrożenie, że porozumienie nie jest porozumieniem licencyjnym zawartym w dobrej wierze, jest mniejsze, gdy ograniczenie jest jednostronne. Jeżeli licencjobiorca skłonny jest zaakceptować ograniczenie jednostronne, prawdopodobnym skutkiem porozumienia będzie rzeczywiste połączenie uzupełniających się technologii lub poprawiające efektywność połączenie lepszej technologii licencjodawcy z aktywami produkcyjnymi licencjobiorcy. Podobnie w porozumieniu wzajemnym ograniczenie produkcji nałożone tylko na jednego z licencjobiorców z dużym prawdopodobieństwem stanowi wyraz większej wartości technologii licencjonowanej przez jedną ze stron i może służyć promowaniu licencji sprzyjających konkurencji.

Podział rynków i klientów między konkurentami

130) Najpoważniejsze ograniczenie konkurencji, o którym mowa w art. 4 ust. 1 lit. c) TTBER, dotyczy podziału rynków i klientów. Celem porozumień, w których konkurenci dzielą się rynkami i klientami, jest ograniczenie konkurencji. Najpoważniejszym ograniczeniem konkurencji jest porozumienie, w którym w porozumieniu wzajemnym konkurenci wyrażają zgodę na nieprowadzenie produkcji na określonych terytoriach lub nieprowadzenie sprzedaży czynnej, biernej lub obu tych rodzajów sprzedaży na określonych terytoriach zastrzeżonych dla drugiej strony lub na rzecz zastrzeżonych dla niej określonych klientów. Tym samym za podział rynku uznaje się na przykład wyłączne licencjonowanie wzajemne między konkurentami.

131) Art. 4 ust. 1 lit. c) TTBER stosuje się niezależnie od tego, czy licencjobiorca może nadal w sposób nieograniczony korzystać z własnych praw do technologii. Z chwilą, gdy licencjobiorca dysponuje wyposażeniem pozwalającym mu korzystać z technologii licencjodawcy w celu wytwarzania danego produktu, utrzymywanie odrębnej linii produkcyjnej z wykorzystaniem innej technologii w celu obsługi klientów, których nie dotyczą ograniczenia, może okazać się kosztowne. Ponadto w świetle potencjału negatywnych skutków ograniczenia dla konkurencji licencjobiorca może mieć niewielką motywację do prowadzenia produkcji w oparciu o własną technologię. Bardzo mało prawdopodobne jest również, aby takie ograniczenia były niezbędne do udzielania licencji o pozytywnym wpływie na konkurencję.

132) Zgodnie z art. 4 ust. 1 lit. c) ppkt (i) TTBER najpoważniejsze ograniczenie konkurencji nie istnieje, jeżeli licencjodawca w porozumieniu jednostronnym udziela licencjobiorcy wyłącznej licencji na wytwarzanie produktów z wykorzystaniem licencjonowanej technologii na określonym terytorium, a tym samym zobowiąże się do niewytwarzania produktów objętych umową na tym terytorium lub niedostarczania ich z tego terytorium. Tego rodzaju licencje wyłączne podlegają wyłączeniu grupowemu niezależnie od wielkości wspomnianego terytorium. Jeżeli licencja obejmuje cały świat, wyłączność oznacza, że licencjodawca odstąpi od wchodzenia na rynek lub pozostawania na nim. Wyłączenie grupowe stosuje się także, jeżeli w porozumieniu jednostronnym licencjobiorca nie może prowadzić produkcji na wyłącznym terytorium zastrzeżonym dla licencjodawcy. Celem takich porozumień może być zachęcenie licencjodawcy, licencjobiorcy lub obu tych podmiotów do inwestowania w licencjonowaną technologię i do jej rozwijania. Przedmiotem porozumienia nie musi zatem być podział rynków.

133) Zgodnie z art. 4 ust. 1 lit. c) ppkt (i) TTBER, oraz z tego samego powodu, wyłączenie grupowe stosuje się także do porozumień jednostronnych, w których strony wyrażają zgodę na nieprowadzenie czynnej bądź biernej sprzedaży produktów objętych umową na wyłącznym terytorium zastrzeżonym dla drugiej strony ani na rzecz zastrzeżonej dla tej strony wyłącznej grupy klientów ([78]). Sprzedaż „czynna" i „bierna" jest zdefiniowana w art. 1 TTBER ([79]). Ograniczenia nałożone na licencjobiorcę lub licencjodawcę dotyczące sprzedaży czynnej, biernej lub obu tych rodzajów sprzedaży na terytorium drugiej strony lub na rzecz danej grupy klientów podlegają wyłączeniu grupowemu jedynie wtedy, gdy dane terytorium lub dana grupa klientów zostały wyłącznie zarezerwowane dla tej drugiej strony. Jednak w pewnych określonych okolicznościach porozumienia zawierające takie ograniczenia

([78]) W pewnych okolicznościach ograniczenia sprzedaży biernej dokonywanej przez licencjodawcę lub licencjobiorców na rzecz użytkowników końcowych mogą być nieważne zgodnie z art. 6 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/302 z dnia 28 lutego 2018 r. w sprawie nieuzasadnionego blokowania geograficznego oraz innych form dyskryminacji klientów ze względu na przynależność państwową, miejsce zamieszkania lub miejsce prowadzenia działalności na rynku wewnętrznym oraz w sprawie zmiany rozporządzeń (WE) nr 2006/2004 i (UE) 2017/2394 oraz dyrektywy 2009/22/WE (Dz.U. L 60I z 2.3.2018, s. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2018/302/oj) („rozporządzenie w sprawie blokowania geograficznego").

([79]) Dalsze wskazówki dotyczące pojęć sprzedaży „czynnej" i „biernej" znajdują się w pkt 211–215 wytycznych wertykalnych.

dotyczące sprzedaży mogą, w indywidualnych przypadkach, również spełnić warunki zdefiniowane w art. 101 ust. 3 Traktatu, o ile ta wyłączność zostaje uchylona na zasadzie *ad hoc*, na przykład, jeżeli konieczne jest wyrównanie przejściowych niedoborów produkcji licencjodawcy lub licencjobiorcy, któremu na wyłączność przydzielono dane terytorium lub daną grupę klientów. W takich przypadkach istnieje prawdopodobieństwo, że licencjodawca lub licencjobiorca będą w dalszym ciągu dostatecznie chronieni przed sprzedażą czynną lub bierną, co pozwoli im zachować motywację do udzielania licencji na swoją technologię lub podejmowania inwestycji w produkcję z wykorzystaniem licencjonowanej technologii. Takie ograniczenia, nawet jeżeli ograniczałyby konkurencję, promowałyby sprzyjające konkurencji rozpowszechnianie technologii i integrowanie takiej technologii z aktywami produkcyjnymi licencjobiorcy.

134) Tym samym najpoważniejszego ograniczenia konkurencji nie stanowi także fakt, że licencjodawca wskazuje licencjobiorcę jako swojego jedynego licencjobiorcę na określonym terytorium, sugerując, że na tym terytorium osoby trzecie nie otrzymają licencji na produkcję w oparciu o technologię licencjodawcy. W przypadku licencji jedynych tego rodzaju wyłączenie grupowe stosuje się niezależnie od tego, czy porozumienie jest wzajemne czy też nie, biorąc pod uwagę, że porozumienie nie wpływa na zdolność stron do pełnego korzystania z własnych praw do technologii na ich odpowiednich terytoriach.

135) Art. 4 ust. 1 lit. c) ppkt (ii) TTBER wyklucza z wykazu najpoważniejszych ograniczeń konkurencji, a tym samym obejmuje wyłączeniem grupowym do wysokości progu udziału w rynku, ograniczenia zawarte w jednostronnych porozumieniach dotyczących sprzedaży czynnej produktów objętych umową, prowadzonej przez licencjobiorcę na terytorium lub na rzecz grupy klientów, które zostały przydzielone przez licencjodawcę innemu licencjobiorcy. Zakłada się jednak, że chroniony licencjobiorca nie był konkurentem licencjodawcy w chwili zawierania porozumienia. W takiej sytuacji uznawanie takich ograniczeń za najpoważniejsze ograniczenia konkurencji nie jest zasadne. Takie ograniczenia mogą bowiem skłonić licencjobiorcę do efektywniejszego korzystania z licencjonowanej technologii, pozwalając licencjodawcy na ochronę licencjobiorcy nieobecnego dotąd na właściwym rynku przed sprzedażą czynną prowadzoną przez licencjobiorców, którzy są konkurentami licencjodawcy i z tego powodu posiadają już pozycję na rynku. Z drugiej strony, jeżeli licencjobiorcy mieliby uzgodnić między sobą, że nie będą prowadzili czynnej ani biernej sprzedaży na określonym terytorium ani na rzecz określonej grupy klientów, porozumienie równoznaczne byłoby z porozumieniem kartelowym między licencjobiorcami. Ponieważ porozumienie takie nie obejmuje transferu technologii, wykraczałoby ono ponadto poza zakres rozporządzenia TTBER.

136) Art. 4 ust. 1 lit. c) ppkt (iii) TTBER zawiera kolejny wyjątek od najpoważniejszych ograniczeń konkurencji określonych w art. 4 ust. 1 lit. c), a mianowicie wymóg wytwarzania produktów na własny użytek, zgodnie z którym licencjobiorca może wytwarzać produkty wykorzystujące licencjonowaną technologię wyłącznie na własny użytek. Jeżeli produkt objęty umową stanowi element większej całości licencjobiorca może zostać w ten sposób zobowiązany do wytwarzania tego elementu jedynie w celu stosowania go we własnych produktach i niesprzedawania innym producentom. Licencjobiorca musi jednak posiadać możliwość sprzedaży elementów jako części zamiennych do swoich własnych produktów, a tym samym dostarczania ich osobom trzecim świadczącym usługi posprzedażne w odniesieniu do tych produktów. Ograniczenia do wytwarzania produktów na własny użytek mogą być zachętą konieczną do rozpowszechniania technologii, zwłaszcza między konkurentami, i są objęte wyłączeniem grupowym. Takie ograniczenia omówiono także w części 4.2.5 niniejszych wytycznych.

137) Wreszcie art. 4 ust. 1 lit. c) ppkt (iv) TTBER wyklucza z wykazu najpoważniejszych ograniczeń konkurencji nałożone na licencjobiorcę w porozumieniu jednostronnym zobowiązanie do wytwarzania produktów objętych umową jedynie dla konkretnego klienta w celu stworzenia alternatywnego źródła zaopatrywania tego właśnie klienta. Zatem art. 4 ust. 1 lit. c) ppkt (iv) stosuje się tylko wtedy, gdy licencja ogranicza się do zapewnienia danemu klientowi alternatywnego źródła zaopatrzenia. Nie jest konieczne, aby taka licencja była tylko jedna. Art. 4 ust. 1 lit. c) ppkt (iv) stosuje się również w sytuacjach, w których licencję na zaopatrywanie jednego i tego samego klienta posiada więcej niż jedno przedsiębiorstwo. Art. 4 ust. 1 lit. c) ppkt (iv) stosuje się niezależnie od czasu trwania porozumienia licencyjnego. Na przykład wyjątkiem tym objęte są licencje jednorazowe służące wypełnieniu wymogów związanych z danym projektem na rzecz konkretnego klienta. W przypadku gdy licencja udzielona jest tylko w celu zaopatrywania konkretnego klienta, zdolność takich porozumień do podziału rynku jest ograniczona. W szczególności nie można bowiem uznać, że w takich okolicznościach porozumienie skłoni licencjobiorcę do zaprzestania korzystania z własnej technologii.

138) Ograniczenia dotyczące dziedzin zastosowań zawarte w porozumieniach między konkurentami, które ograniczają udzielanie licencji do jednego lub kilku rynków produktowych lub technicznych dziedzin zastosowań lub sektorów przemysłowych ([80]), nie stanowią najpoważniejszych ograniczeń konkurencji. Podlegają one wyłączeniu grupowemu do progu udziału w rynku wynoszącego 20 % niezależnie od tego, czy porozumienie jest wzajemne czy też nie. Uznaje się, że podział rynków lub klientów nie jest celem takich ograniczeń. Zastosowanie wyłączenia grupowego wymaga jednak, aby ograniczenia dotyczące dziedzin zastosowań nie wykraczały poza zakres licencjonowanych technologii. Na przykład, jeżeli licencjobiorców obowiązują także ograniczenia technicznych dziedzin zastosowań, w których mogą korzystać z własnych praw do technologii, porozumienie jest równoznaczne z podziałem rynku.

139) Wyłączenie grupowe stosuje się niezależnie od tego, czy ograniczenia dotyczące dziedzin zastosowań są symetryczne czy też nie. Ograniczenie dotyczące dziedzin zastosowań we wzajemnym porozumieniu licencyjnym jest niesymetryczne wówczas, gdy każda strona może korzystać z odpowiednich technologii, na które otrzymała licencje, ale tylko w odniesieniu do różnych dziedzin zastosowań. Tak długo, jak długo strony nie są ograniczone w korzystaniu z własnych technologii, przyjmuje się, że porozumienie nie skłania ich do zaniechania zajmowania się dziedziną lub dziedzinami objętymi licencją udzieloną innej stronie lub powstrzymania się od tego. Nawet jeżeli licencjobiorcy dysponują wyposażeniem pozwalającym im korzystać z licencjonowanej technologii w ramach dziedziny zastosowań objętej licencją, może to nie mieć wpływu na aktywa używane do produkcji nieobjętej licencją. W związku z tym istotne jest, że ograniczenie dotyczy odrębnych rynków produktowych, sektorów przemysłowych lub technicznych dziedzin zastosowań, a nie klientów – przyporządkowanych do określonego terytorium bądź określonej grupy, którzy nabywają produkty należące do tego samego rynku produktowego, sektora przemysłowego lub do tych samych technicznych dziedzin zastosowań. Zagrożenie podziałem rynku uważa się za zdecydowanie większe w ostatnim z wymienionych przypadków (zob. pkt 131)). Ponadto ograniczenie dotyczące dziedzin zastosowań może okazać się konieczne do promowania licencji sprzyjających konkurencji (zob. pkt 233)).

Ograniczenia zdolności stron do prowadzenia prac badawczo-rozwojowych

140) Najpoważniejsze ograniczenie konkurencji, o którym mowa w art. 4 ust. 1 lit. d) TTBER, obejmuje ograniczenia dotyczące zdolności którejkolwiek ze stron do prowadzenia prac badawczo-rozwojowych. Obie strony muszą posiadać swobodę prowadzenia niezależnych prac badawczo-rozwojowych. Zasadę tę stosuje się bez względu na to, czy ograniczenie dotyczy dziedziny objętej licencją czy innych dziedzin. Sam fakt uzgodnienia przez strony, że w przyszłości będą się wymieniać usprawnieniami odpowiednich technologii, nie jest równoznaczny z ograniczeniem niezależnych prac badawczo-rozwojowych. Wpływ takich porozumień na konkurencję wymaga indywidualnej oceny. Art. 4 ust. 1 lit. d) nie dotyczy ponadto ograniczeń nałożonych na jedną ze stron w zakresie możliwości prowadzenia prac badawczo-rozwojowych we współpracy z osobami trzecimi, jeżeli takie ograniczenia są niezbędne do ochrony know-how licencjodawcy przed ujawnieniem. Aby kwalifikować się do objęcia wyłączeniem, ograniczenia nałożone w celu ochrony know-how licencjodawcy przed ujawnieniem muszą być konieczne i proporcjonalne do zapewnienia takiej ochrony. Przykładowo, jeżeli w porozumieniu wyznacza się określonych pracowników licencjobiorcy do przeszkolenia w zakresie korzystania z licencjonowanego know-how i przejęcia za nie odpowiedzialności, wystarczające może być zobowiązanie licencjobiorcy do nieangażowania tych pracowników w prace badawczo-rozwojowe prowadzone we współpracy z osobami trzecimi. Właściwe mogą być również inne środki zapobiegawcze.

Ograniczenia dotyczące korzystania przez licencjobiorcę z własnej technologii

141) Zgodnie z art. 4 ust. 1 lit. d) TTBER zdolności licencjobiorcy do korzystania z własnych praw do konkurencyjnej technologii nie mogą być ograniczone, o ile nie korzysta on przy tym z praw do technologii licencjonowanych od licencjodawcy. W odniesieniu do własnych praw do technologii licencjobiorca nie może podlegać ograniczeniom w zakresie miejsca produkcji bądź sprzedaży, technicznych dziedzin zastosowań, rynków produktowych, na których odbywa się produkcja, wielkości produkcji bądź sprzedaży i cen sprzedaży. Nie może być on także zobowiązany do odprowadzania opłat licencyjnych z tytułu produktów wytwarzanych w oparciu o jego własne prawa do technologii (zob. pkt 126) niniejszych wytycznych). Ponadto licencjobiorca nie może być ograniczony w zakresie udzielania osobom trzecim licencji na własne prawa do technologii. Jeżeli ograniczenia dotyczą korzystania przez licencjobiorcę z własnych praw do technologii lub jego prawa do prowadzenia prac badawczo-rozwojowych, konkurencyjność technologii licencjobiorcy jest ograniczona. Skutkiem tego jest zmniejszenie

([80]) Więcej informacji na temat ograniczeń dotyczących dziedzin zastosowań znajduje się w części 4.2.4 niniejszych wytycznych.

konkurencji na istniejących rynkach produktowych i technologicznych oraz ograniczenie motywacji licencjobiorcy do inwestowania w rozwój i usprawnienie własnej technologii. Art. 4 ust. 1 lit. d) TTBER nie dotyczy sytuacji, w których ograniczone zostaje korzystanie przez licencjobiorcę z oferowanych przez osoby trzecie technologii konkurujących z technologią licencjonowaną. Zobowiązania do niekonkurowania, o których mowa, mogą mieć wprawdzie efekt utrudniania dostępu do rynku technologiom oferowanym przez osoby trzecie (zob. część 4.2.7 niniejszych wytycznych), jednak zwykle nie mają skutku w postaci ograniczenia motywacji licencjobiorców do inwestowania w rozwój i usprawniania swoich własnych technologii.

3.4.3. **Porozumienia między podmiotami niebędącymi konkurentami**

142) W art. 4 ust. 2 TTBER wymieniono najpoważniejsze ograniczenia dotyczące udzielania licencji między podmiotami niebędącymi konkurentami. Art. 4 ust. 2 stanowi, że wyłączenie grupowe nie ma zastosowania do porozumień, które bezpośrednio lub pośrednio, w oderwaniu od innych czynników pod kontrolą stron lub w połączeniu z nimi, mają na celu co najmniej jedno z poniższych:

a) ograniczenie zdolności strony do ustalania cen przy sprzedaży produktów objętych umową osobom trzecim, bez uszczerbku dla możliwości wyznaczania najwyższej ceny sprzedaży lub zalecania ceny sprzedaży, pod warunkiem, że nie jest to równoznaczne ze stałą lub minimalną ceną sprzedaży określaną w wyniku nacisku którejkolwiek ze stron lub zachęt proponowanych przez którąkolwiek ze stron;

b) ograniczenie terytorium, na którym licencjobiorca może biernie sprzedawać produkty objęte umową, lub klientów, którym może je sprzedawać, z wyjątkiem:

(i) ograniczenie sprzedaży biernej na wyłącznym terytorium zastrzeżonym dla licencjodawcy lub na rzecz zastrzeżonej dla niego wyłącznej grupy klientów;

(ii) zobowiązanie do wytwarzania produktów objętych umową jedynie na swój własny użytek, pod warunkiem, że nie ma ograniczeń dla licencjobiorcy w zakresie czynnej i biernej sprzedaży produktów objętych umową jako części zapasowych dla jego własnych produktów;

(iii) zobowiązanie do wytwarzania produktów objętych umową jedynie dla konkretnego klienta, w przypadku, gdy licencja ta została udzielona w celu utworzenia alternatywnego źródła dostaw dla tego klienta;

(iv) ograniczenie sprzedaży odbiorcom końcowym przez licencjobiorcę działającego na poziomie sprzedaży hurtowej;

(v) ograniczenie sprzedaży nieautoryzowanym dystrybutorom znajdującym się na terytorium, na którym licencjodawca stosuje system selektywnej dystrybucji produktów objętych umową;

c) ograniczenie sprzedaży czynnej lub biernej odbiorcom końcowym przez licencjobiorcę będącego uczestnikiem systemu selektywnej dystrybucji i działającego na poziomie sprzedaży detalicznej, bez uszczerbku dla możliwości zakazywania uczestnikowi systemu prowadzenia działalności z nieuprawnionego miejsca.

Ustalanie cen

143) Najpoważniejsze ograniczenie konkurencji, o którym mowa w art. 4 ust. 2 lit. a) TTBER, dotyczy ustalania cen wymaganych przy sprzedaży produktów osobom trzecim. Przepis ten obejmuje w szczególności ograniczenia, których bezpośrednim lub pośrednim celem jest ustalenie stałej lub minimalnej ceny sprzedaży albo też stałego lub minimalnego poziomu cen, których będzie przestrzegać licencjodawca lub licencjobiorca, sprzedając produkty osobom trzecim. Ograniczenie jest oczywiste w przypadku porozumień, w których bezpośrednio określa się cenę sprzedaży. To samo osiągnąć można również w sposób pośredni. Przykładem tego są porozumienia określające marże lub maksymalny poziom rabatów, wiążące cenę sprzedaży z cenami sprzedaży konkurentów, narzucające minimalne ceny reklamowane, a także groźby, zastraszanie, ostrzeżenia, kary lub rozwiązywanie umów w związku z nieprzestrzeganiem wyznaczonego poziomu cen. Bezpośrednie lub pośrednie środki służące ustalaniu cen mogą być skuteczniejsze w połączeniu ze środkami identyfikującymi obniżki cen, takimi jak wdrożenie systemu monitorowania cen ([81]) lub zobowiązanie licencjobiorców do informowania

([81]) Monitorowanie i zgłaszanie cen nie jest jednak samo w sobie równoznaczne z ich ustalaniem.

o odstępstwach cenowych. Podobnie, bezpośrednie lub pośrednie ustalanie cen może być skuteczniejsze w połączeniu ze środkami zmniejszającymi motywację licencjobiorcy do obniżania stosowanych przez niego cen sprzedaży, takimi jak zobowiązanie licencjobiorcy przez licencjodawcę do stosowania wobec klienta klauzuli najwyższego uprzywilejowania, polegającej na przyznaniu klientowi warunków korzystniejszych niż warunki przyznane jakiemukolwiek innemu klientowi. Stosowanie zalecanych cen sprzedaży lub narzucanie cen maksymalnych nie jest samo w sobie uznawane za prowadzące do stałych lub minimalnych cen sprzedaży. Jeżeli jednak licencjodawca łączy takie zalecane ceny lub ceny maksymalne z zachętą do stosowania określonego poziomu cen lub z bodźcami zniechęcającymi do obniżania ceny sprzedaży, takie działanie może stanowić ustalanie cen.

Ograniczenia zdolności licencjobiorcy do dokonywania sprzedaży biernej

144) W art. 4 ust. 2 lit. b) TTBER za najpoważniejsze ograniczenie konkurencji uznaje się ograniczenie zdolności licencjobiorcy do dokonywania biernej sprzedaży produktów, w których wykorzystana jest licencjonowana technologia ([82]). Ograniczenia sprzedaży biernej mogą wynikać z bezpośrednich zobowiązań, takich jak zakaz prowadzenia sprzedaży na rzecz określonych klientów lub klientów na określonych terytoriach lub zobowiązanie do przekazywania zamówień od tych klientów innym licencjobiorcom. Ograniczenia sprzedaży biernej mogą być również wynikiem zastosowania środków pośrednich, których celem jest nakłonienie licencjobiorcy do powstrzymania się od prowadzenia takiej sprzedaży, jak np. zachęty finansowe i wdrożenie systemu monitorowania mającego na celu weryfikację rzeczywistego przeznaczenia licencjonowanych produktów ([83]). Środek pośredni służący ograniczeniu sprzedaży biernej mogą stanowić ograniczenia ilościowe. Komisja uzna, że ograniczenia ilościowe same w sobie nie służą wyżej wymienionemu celowi. Inne założenie przyjmie jednak w sytuacji, w której ograniczenia ilościowe stosowane będą w celu wdrożenia leżącego u ich podstaw porozumienia dotyczącego podziału rynku. Na sytuację taką wskazują: dostosowania ilościowe w czasie służące zaspokojeniu jedynie lokalnego popytu, powiązanie ograniczeń ilościowych ze zobowiązaniem do sprzedaży minimalnych ilości na danym terytorium, jak również zobowiązanie do uiszczania minimalnych opłat licencyjnych uzależnionych od sprzedaży na danym terytorium, zróżnicowane opłaty licencyjne uzależnione od miejsca przeznaczenia produktów oraz monitorowanie miejsca przeznaczenia produktów sprzedawanych przez poszczególnych licencjobiorców.

145) Odnośnie do ogólnego podstawowego ograniczenia konkurencji obejmującego sprzedaż bierną prowadzoną przez licencjobiorców stosuje się szereg wyjątków, o których mowa w pkt 146)–151). W pewnych okolicznościach ograniczenia zdolności licencjodawcy lub licencjobiorcy do dokonywania sprzedaży biernej na rzecz użytkowników końcowych mogą być jednak nieważne zgodnie z art. 6 ust. 2 rozporządzenia w sprawie blokowania geograficznego.

146) Wyjątek 1: Art. 4 ust. 2 lit. b) TTBER nie obejmuje ograniczeń sprzedaży (zarówno czynnej, jak i biernej) nałożonych na licencjodawcę ([84]). Wszelkie ograniczenia sprzedaży dotyczące licencjodawcy podlegają wyłączeniu grupowemu do progu udziału w rynku wynoszącego 30 %. Ta sama zasada dotyczy wszystkich ograniczeń sprzedaży czynnej prowadzonej przez licencjobiorcę z wyjątkiem tego, co w sprawie sprzedaży czynnej zapisano w pkt 151) niniejszych wytycznych. Wyłączenie grupowe ograniczeń sprzedaży czynnej opiera się na założeniu, że ograniczenia takie promują inwestycje, konkurencję niecenową i poprawę jakości usług świadczonych przez licencjobiorców poprzez rozwiązanie problemów związanych z niewłaściwą działalnością rynkową (ang. *free riding*) i blokowaniem działalności. W przypadku ograniczeń sprzedaży czynnej między terytoriami lub grupami klientów licencjobiorców nie jest konieczne przyznanie chronionemu licencjobiorcy wyłącznego terytorium lub wyłącznej grupy klientów. Wyłączenie grupowe stosuje się również do ograniczeń sprzedaży czynnej w przypadku, gdy dane terytorium lub grupa klientów zostały przydzielone więcej niż jednemu licencjobiorcy. Inwestycji sprzyjających zwiększaniu efektywności spodziewać się można wówczas, gdy licencjobiorca może być pewny, że konkurencję z tytułu sprzedaży czynnej napotka ze strony ograniczonej liczby licencjobiorców działających na danym terytorium, a nie ze strony licencjobiorców działających poza tym terytorium.

([82]) Najpoważniejsze ograniczenie konkurencji, o którym tutaj mowa, stosuje się do porozumień o transferze technologii mających wpływ na wymianę handlową w Unii. Wytyczne dotyczące porozumień o transferze technologii mających wpływ na wywóz poza Unię przedstawiono w pkt 100 i nast. wytycznych w sprawie wpływu na handel.

([83]) Środki umożliwiające licencjodawcy sprawdzenie przeznaczenia licencjonowanych produktów, takie jak groźba przeprowadzenia lub przeprowadzenie kontroli w celu zweryfikowania, czy licencjobiorca przestrzega innych ograniczeń, same w sobie nie stanowią ograniczeń konkurencji. Mogą one jednak zostać uznane za element najpoważniejszego ograniczenia konkurencji w zakresie sprzedaży biernej, jeżeli są stosowane przez licencjodawcę na potrzeby sprawdzenia przeznaczenia dostarczanych towarów, np. w połączeniu z innymi praktykami. Zob. analogicznie decyzja Komisji z dnia 30 stycznia 2020 r. w sprawie AT.40433 – Merchandising w zakresie filmów, pkt 65 i 66.

([84]) Zob. również pkt (145) dotyczący rozporządzenia w sprawie blokowania geograficznego.

147) Wyjątek 2: Ograniczenia sprzedaży czynnej i biernej prowadzonej przez licencjobiorców na wyłącznym terytorium zastrzeżonym dla licencjodawcy lub na rzecz zastrzeżonej dla niego wyłącznej grupy klientów nie stanowią najpoważniejszych ograniczeń konkurencji (zob. art. 4 ust. 2 lit. b) ppkt (i) TTBER) i podlegają wyłączeniu grupowemu ([85]). Przyjmuje się, że ograniczenia takie do wysokości progu udziału w rynku wprawdzie ograniczają konkurencję, ale działają na rzecz sprzyjającego jej rozpowszechniania technologii i włączenia takiej technologii do aktywów produkcyjnych licencjobiorcy. Zastrzeżenie terytorium lub grupy klientów dla licencjodawcy nie wymaga, aby licencjodawca w oparciu o licencjonowaną technologię rzeczywiście produkował na danym terytorium lub dla danej grupy klientów. Dane terytorium lub grupa klientów mogą być również zastrzeżone przez licencjodawcę na potrzeby późniejszego korzystania.

148) Wyjątek 3: W myśl art. 4 ust. 2 lit. b) ppkt (ii) TTBER wyłączenie grupowe stosuje się wobec ograniczenia, zgodnie z którym licencjobiorca zobowiązany jest wytwarzać produkty, w których wykorzystana jest licencjonowana technologia, jedynie na swój (własny) użytek. Jeżeli produkt objęty umową stanowi element większej całości licencjobiorca może zostać zatem zobowiązany do wykorzystania tego produktu jedynie w celu zastosowania go we własnych produktach i niesprzedawania innym producentom. Licencjobiorca musi jednak posiadać możliwość czynnej i biernej sprzedaży produktów jako części zamiennych do swoich własnych produktów, a tym samym dostarczania ich osobom trzecim prowadzącym serwis posprzedażny tych produktów. Ograniczenia do wytwarzania produktów na własny użytek omówiono także w części 4.2.5.

149) Wyjątek 4: Podobnie jak w przypadku porozumień między konkurentami (zob. pkt 137) niniejszych wytycznych), wyłączenie grupowe stosuje się także do porozumień, na podstawie których licencjobiorca zobowiązany jest do wytwarzania produktów objętych umową jedynie dla konkretnego klienta celem zapewnienia mu alternatywnego źródła dostaw, niezależnie od czasu obowiązywania porozumienia o transferze technologii (zob. art. 4 ust. 2 lit. b) ppkt (iii) TTBER). W przypadku porozumień między podmiotami niebędącymi konkurentami istnieje niewielkie prawdopodobieństwo, aby ograniczenia takie były objęte art. 101 ust. 1 Traktatu.

150) Wyjątek 5: Zgodnie z art. 4 ust. 2 lit. b) ppkt (iv) TTBER wyłączeniu grupowemu podlega zobowiązanie licencjobiorcy, o ile prowadzi on działalność na poziomie sprzedaży hurtowej, do nieprowadzenia sprzedaży na rzecz odbiorców końcowych, a zatem prowadzenia jej tylko na rzecz sprzedawców detalicznych. Takie zobowiązanie pozwala licencjodawcy powierzyć licencjobiorcy prowadzenie dystrybucji hurtowej i zazwyczaj nie jest objęte art. 101 ust. 1 ([86]).

151) Wyjątek 6: Wreszcie zgodnie z art. 4 ust. 2 lit. b) ppkt (v) TTBER wyłączenie grupowe obejmuje zakaz prowadzenia przez licencjobiorcę sprzedaży na rzecz nieautoryzowanych dystrybutorów. Wyjątek ten pozwala licencjodawcy zobowiązać licencjobiorców do współtworzenia systemu selektywnej dystrybucji. W takim przypadku licencjobiorcy muszą jednak – zgodnie z art. 4 ust. 2 lit. c) TTBER – posiadać zezwolenie na prowadzenie sprzedaży czynnej i biernej na rzecz odbiorców końcowych bez uszczerbku dla możliwości ograniczenia roli licencjobiorcy do prowadzenia sprzedaży hurtowej, jak przewidziano w art. 4 ust. 2 lit. b) ppkt (iv) TTBER (zob. pkt 150) niniejszych wytycznych). Na terytorium, na którym licencjodawca prowadzi system dystrybucji selektywnej, nie można łączyć tego systemu z wyłącznymi terytoriami lub wyłącznymi grupami klientów w przypadkach, w których prowadziłoby to do ograniczenia sprzedaży czynnej lub biernej na rzecz odbiorców końcowych, ponieważ zgodnie z art. 4 ust. 2 lit. c) TTBER byłoby to najpoważniejsze ograniczenie konkurencji. Pozostaje to jednak bez uszczerbku dla możliwości zakazania licencjobiorcy prowadzenia działalności z nieautoryzowanego miejsca działalności.

152) Ograniczenia sprzedaży biernej prowadzonej przez licencjobiorców na wyłącznym terytorium lub na rzecz przydzielonej mu grupy klientów stanowią zgodnie z art. 4 ust. 2 lit. b) TTBER najpoważniejsze ograniczenia konkurencji. W szczególnych okolicznościach ograniczenia takie mogą jednak wykraczać poza zakres stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu przez ograniczony czas, o ile są obiektywnie niezbędne – dla objętego ochroną licencjobiorcy – do wejścia na nowy rynek ([87]). Może to mieć na przykład zastosowanie, gdy licencjobiorca musi dokonać znacznych inwestycji w celu rozpoczęcia działalności i rozwinięcia nowego rynku, a ograniczenia dotyczące sprzedaży biernej dokonywanej przez innych licencjobiorców są ograniczone do okresu, jaki jest dla licencjobiorcy niezbędny do uzyskania zwrotu tych inwestycji. W większości przypadków okres ten nie przekracza dwóch lat od dnia, w którym produkty objęte umową zostały po raz pierwszy wprowadzone przez licencjobiorcę do obrotu na wyłącznym terytorium lub po raz pierwszy sprzedane na rzecz jego wyłącznej grupy klientów.

([85]) Zob. również pkt (145) dotyczący rozporządzenia w sprawie blokowania geograficznego.
([86]) Zob. również pkt (145) dotyczący rozporządzenia w sprawie blokowania geograficznego.
([87]) Zob. również pkt (145) dotyczący rozporządzenia w sprawie blokowania geograficznego.

3.5. ***Wykluczone ograniczenia***

153) W art. 5 TTBER wymieniono trzy rodzaje ograniczeń, które są wykluczone z wyłączenia grupowego w celu ochrony zachęt do wprowadzania innowacji. Nie domniemywa się jednak, że takie ograniczenia wchodzą w zakres stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu lub że nie spełniają warunków określonych w art. 101 ust. 3. Wykluczenie tych ograniczeń z wyłączenia grupowego oznacza jedynie, że wymagają one indywidualnej oceny na podstawie art. 101. Wykluczenie ograniczenia z wyłączenia grupowego na podstawie art. 5 TTBER jest ograniczone do tego konkretnego ograniczenia, pod warunkiem, że można je oddzielić od pozostałej części porozumienia. W takim przypadku pozostała część porozumienia nadal korzysta z wyłączenia grupowego.

Wyłączne licencje zwrotne

154) Art. 5 ust. 1 lit. a) TTBER dotyczy obowiązków nakładających wyłączne licencje zwrotne, oznaczające wyłączną licencję zwrotną dla licencjodawcy lub osoby trzeciej wyznaczonej przez licencjodawcę na wszelkie ulepszenia licencjonowanej technologii dokonane przez licencjobiorcę lub przeniesienie praw do takich usprawnień na licencjodawcę lub osobę trzecią wyznaczoną przez licencjodawcę. Wyłączną licencję zwrotną definiuje się jako licencję zwrotną, która uniemożliwia licencjobiorcy (który w tym przypadku jest innowacyjnym podmiotem i licencjodawcą usprawnienia) wykorzystywania usprawnień (dla celów własnej produkcji albo udzielania licencji osobom trzecim). Może to zmniejszać motywację licencjobiorcy do prowadzenia prac innowacyjnych, ponieważ utrudnia licencjobiorcy korzystanie z usprawnień, w tym udzielanie licencji na te usprawnienia osobom trzecim. Ma to miejsce zarówno w przypadku, gdy usprawnienia licencjonowanej technologii dotyczą samego stosowania tej technologii, jak i wtedy, gdy licencjobiorca opracowuje jej nowe zastosowania. Zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. a) TTBER zobowiązania takie nie podlegają wyłączeniu grupowemu.

155) Stosowanie art. 5 ust. 1 lit. a) TTBER nie zależy od tego, czy licencjodawca płaci wynagrodzenie za otrzymanie usprawnienia lub licencji wyłącznej czy też nie. Jednakże istnienie takiego wynagrodzenia oraz jego wysokość – w tym to, czy jest ono obliczane na podstawie wartości usprawnienia – może być istotnym czynnikiem w kontekście indywidualnej oceny na podstawie art. 101 Traktatu. W przypadku wymiany licencji zwrotnej za wynagrodzeniem jest mniej prawdopodobne, aby omawiane zobowiązanie zniechęcało licencjobiorcę do prowadzenia działań innowacyjnych. Przy indywidualnej ocenie wyłącznych licencji zwrotnych poza zakresem stosowania wyłączenia grupowego ważna jest także pozycja rynkowa licencjodawcy na rynku technologicznym. Im jest ona silniejsza, tym bardziej prawdopodobne jest, że zobowiązanie do udzielenia licencji zwrotnej będzie ograniczało konkurencję w zakresie innowacyjności. Im silniejsza natomiast pozycja technologii licencjodawcy, tym ważniejsze, aby licencjobiorca mógł stać się istotnym źródłem innowacyjności i przyszłej konkurencji. Negatywny wpływ zobowiązań do udzielania licencji zwrotnych może także wzrosnąć w przypadku istnienia równoległych sieci porozumień o transferze technologii zawierających takie zobowiązanie. Jeżeli dostępne technologie są kontrolowane przez ograniczoną liczbę licencjodawców, którzy nakładają na licencjobiorców zobowiązanie do udzielenia licencji zwrotnej, zagrożenie negatywnym wpływem na konkurencję jest większe niż w sytuacjach, gdy spośród szeregu technologii jedynie niektóre licencjonowane są na zasadach wyłącznej licencji zwrotnej.

156) Zobowiązania do udzielenia niewyłącznej licencji zwrotnej wchodzą w zakres obszaru „bezpiecznej przystani" TTBER. Ma to zastosowanie nawet w przypadkach, gdy zobowiązania te nie mają charakteru wzajemnego, czyli są nałożone tylko na licencjobiorcę, i w których licencjodawca jest uprawniony do przekazywania usprawnień innym licencjobiorcom. Zobowiązanie do udzielenia licencji zwrotnej niemające charakteru wzajemnego może promować rozpowszechnianie nowych technologii, ponieważ pozwala licencjodawcy swobodnie decydować, czy i w jakim zakresie przekazać usprawnienia wprowadzone przez licencjobiorcę innym licencjobiorcom licencjodawcy. Klauzula przekazywania (ang. *feed-on clause*) może także sprzyjać rozpowszechnianiu technologii, w szczególności, gdy w chwili zawierania porozumienia wszyscy licencjobiorcy mają świadomość działania na jednakowych warunkach pod względem udoskonaleń technologii, w oparciu o którą odbywa się produkcja.

157) Poza obszarem „bezpiecznej przystani" zobowiązania do udzielenia niewyłącznej licencji zwrotnej mogą mieć w określonych okolicznościach negatywny wpływ na konkurencję i innowacyjność. Na przykład mogą one mieć w szczególności negatywny wpływ na innowacyjność w przypadku udzielania sobie licencji wzajemnych przez konkurentów, w którym to przypadku zobowiązanie do udzielenia licencji zwrotnej nałożone na obie strony jest połączone z obustronnym zobowiązaniem do dzielenia się z drugą stroną usprawnieniami własnej technologii. Dzielenie się przez konkurentów wszystkimi usprawnieniami może uniemożliwić im zdobycie przewagi konkurencyjnej nad pozostałymi konkurentami (zob. też pkt 262)). Im większa siła rynkowa licencjodawcy i zakres rynkowy jego klauzul dotyczących licencji zwrotnych, tym bardziej prawdopodobne jest, że klauzule te będą miały wpływ na konkurencję „międzytechnologiczną" i innowacyjność.

Klauzula o niekwestionowaniu ważności praw i klauzula dotycząca rozwiązania porozumienia

158) Wykluczone ograniczenie, o którym mowa w art. 5 ust. 1 lit. b) TTBER, dotyczy klauzul o niekwestionowaniu ważności praw, czyli bezpośrednich lub pośrednich zobowiązań strony do niekwestionowania ważności praw własności intelektualnej, które druga strona posiada w Unii, bez uszczerbku dla możliwości, w przypadku licencji wyłącznej, rozwiązania przez licencjodawcę porozumienia o transferze technologii w razie kwestionowania przez licencjobiorcę ważności któregokolwiek z licencjonowanych praw do technologii.

Przyczyną wykluczenia klauzul o niekwestionowaniu ważności praw z wyłączenia grupowego jest fakt, że to licencjobiorcy mogą zazwyczaj najlepiej ocenić, czy prawo własności intelektualnej jest ważne czy też nie. W interesie niezakłóconej konkurencji oraz w zgodzie z podstawowymi zasadami dotyczącymi ochrony własności intelektualnej eliminować należy nieważne prawa własności intelektualnej ([88]). Prawa takie raczej blokują niż promują innowacyjność. Art. 101 ust. 1 Traktatu może mieć zastosowanie do klauzul o niekwestionowaniu ważności praw, jeżeli licencjonowane prawo do technologii jest wartościowe, a zatem stawia przedsiębiorstwa, które nie mogą z niego korzystać lub mogą to zrobić jedynie w zamian za opłaty licencyjne, w niekorzystnej pozycji konkurencyjnej. W takich przypadkach istnieje niewielkie prawdopodobieństwo spełnienia warunków określonych w art. 101 ust. 3. W odniesieniu do oceny klauzul o niekwestionowaniu ważności praw w kontekście porozumień o rozstrzyganiu sporów zob. pkt 263) i (264).

159) Klauzula zobowiązująca licencjobiorcę do niekwestionowania własności praw do technologii nie stanowi, ogólnie rzecz biorąc, ograniczenia konkurencji w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu. Niezależnie od tego, czy licencjodawca jest właścicielem praw do technologii, czy też nie, wykorzystanie jej przez licencjobiorcę i wszelkie inne osoby jest każdorazowo uzależnione od uzyskania licencji, a tym samym zasadniczo nie wpływa w sposób negatywny na konkurencję ([89]).

160) W art. 5 ust. 1 lit. b) TTBER wykluczono również z wyłączenia grupowego prawo licencjodawcy do rozwiązania porozumienia, w ramach licencji niewyłącznej, w przypadku, gdy licencjobiorca kwestionuje ważność któregokolwiek z licencjonowanych praw do technologii. Takie prawo do rozwiązania porozumienia może mieć taki sam skutek jak klauzula o niekwestionowaniu ważności praw, zwłaszcza gdy odejście od technologii licencjodawcy skutkowałoby znacznymi stratami dla licencjobiorcy (na przykład, jeżeli licencjobiorca już zainwestował w określone maszyny lub narzędzia, których nie można używać do produkcji przy wykorzystaniu innej technologii) lub gdy technologia licencjodawcy stanowi niezbędny wkład w produkcję licencjobiorcy. Na przykład w kontekście patentów istotnych z punktu widzenia standardu licencjobiorca wytwarzający produkt zgodny ze standardem będzie musiał zastosować wszystkie patenty, o których mowa w tym standardzie. W takim przypadku kwestionowanie ważności odpowiednich patentów może skutkować znacznymi stratami w przypadku rozwiązania porozumienia o transferze technologii. Jeżeli technologia licencjodawcy nie jest istotna z punktu widzenia standardu, ale zajmuje mocną pozycję na rynku, może to również w dużym stopniu zniechęcać do kwestionowania praw ze względu na trudność, jaką licencjobiorca ma w znalezieniu licencji na opłacalny substytut technologii. Kwestia tego, czy utracone korzyści licencjobiorcy byłyby znaczne, a tym samym czy działałyby jak silny czynnik zniechęcający do kwestionowania praw, musi być oceniana w każdym przypadku indywidualnie.

161) W sytuacjach opisanych w pkt 160) licencjobiorca może nie być skłonny do zakwestionowania ważności licencjonowanego prawa do technologii, jeśli mógłby ryzykować rozwiązaniem porozumienia licencyjnego i tym samym narazić się na istotne ryzyko, które zdecydowanie wykracza poza zobowiązanie do uiszczania opłat licencyjnych. Należy jednak zauważyć, że poza kontekstem tych sytuacji klauzula o rozwiązaniu porozumienia często nie będzie stanowić istotnego czynnika zniechęcającego do kwestionowania praw, a tym samym nie będzie mieć takiego samego wpływu jak klauzula o niekwestionowaniu praw.

162) Należy wyważyć interes, polegający na wzmocnieniu zachęty dla licencjodawcy do udzielania licencji poprzez brak przymusu do dalszej współpracy z licencjobiorcą kwestionującym zasadniczy przedmiot porozumienia licencyjnego, porównując go z interesem publicznym, polegającym na eliminowaniu utrudnień działalności gospodarczej, które mogą powstawać w związku z błędnym przyznaniem prawa własności intelektualnej. Dokonując wyważenia wspomnianych interesów, należy uwzględnić fakt czy licencjobiorca w momencie zakwestionowania spełniał wszystkie swoje zobowiązania płynące z porozumienia, zwłaszcza zobowiązanie do uiszczenia uzgodnionych opłat licencyjnych.

([88]) Zob. wyrok Trybunału z dnia 25 lutego 1986 r., Windsurfing International, C-193/83, ECLI:EU:C:1986:75, pkt 92.

([89]) Zob. analogicznie decyzja Komisji 90/186/EWG, pkt 15 (dotycząca klauzul uniemożliwiających kwestionowanie własności znaku towarowego).

163) W przypadku licencji wyłącznych klauzule o rozwiązaniu porozumienia zazwyczaj charakteryzują się mniejszym prawdopodobieństwem powodowania negatywnych skutków dla konkurencji. Po udzieleniu licencji licencjodawca sam może znaleźć się w określonej sytuacji zależności, ponieważ licencjobiorca będzie jego jedynym źródłem dochodu w odniesieniu do licencjonowanych praw do technologii, jeżeli opłaty licencyjne są uzależnione od produkcji z wykorzystaniem licencjonowanych praw do technologii, co często może stanowić skuteczny sposób ustalenia opłat licencyjnych. W takiej sytuacji zachęta do innowacyjności i udzielania licencji mogłaby zostać osłabiona, gdyby na przykład licencjodawca miał zawrzeć porozumienie z licencjobiorcą wyłącznym, który już nie podejmuje znacznych wysiłków, aby opracowywać, wytwarzać i wprowadzać na rynek produkt (który ma być) wytwarzany z zastosowaniem licencjonowanych praw do technologii ([90]). Dlatego na mocy TTBER klauzule o rozwiązaniu porozumienia w ramach wyłącznych porozumień licencyjnych są objęte wyłączeniem grupowym, o ile spełnione są inne warunki „bezpiecznej przystani". Poza obszarem „bezpiecznej przystani" konieczna jest indywidualna ocena poszczególnych przypadków.

164) Z wyłączenia grupowego nie wyklucza się klauzuli o niekwestionowaniu ważności praw i klauzuli dotyczących rozwiązania porozumienia, które odnoszą się wyłącznie do know-how Komisja ocenia te klauzule bardziej pozytywnie, ponieważ po ujawnieniu licencjonowanego know-how jego odzyskanie jest prawdopodobnie bardzo trudne lub niemal niemożliwe. W takich przypadkach nałożony na licencjobiorcę zakaz kwestionowania licencjonowanego know-how może sprzyjać rozpowszechnianiu technologii, jeżeli pozwala słabszym licencjodawcom udzielać licencji silniejszym licencjobiorcom, bez obawy o kwestionowanie know-how z chwilą jego wchłonięcia przez licencjobiorcę.

Ograniczenie wykorzystania przez licencjobiorcę swojej własnej technologii lub jej rozwijania (porozumienia między podmiotami niebędącymi konkurentami)

165) W przypadku porozumień między podmiotami niebędącymi konkurentami art. 5 ust. 2 TTBER wyklucza z wyłączenia grupowego wszelkie bezpośrednie lub pośrednie zobowiązania ograniczające zdolność licencjobiorcy do korzystania z własnych praw do technologii lub ograniczające zdolność stron porozumienia do prowadzenia prac badawczo-rozwojowych, chyba że to ograniczenie jest konieczne, aby zapobiec ujawnieniu licencjonowanego know-how osobom trzecim. Z merytorycznego punktu widzenia jest to takie samo ograniczenie, jak ograniczenie wymienione w art. 4 ust. 1 lit. d) TTBER, które wchodzi w skład wykazu najpoważniejszych ograniczeń konkurencji i które opisano w pkt 140) i 141) niniejszych wytycznych. W przypadku porozumień między podmiotami niebędącymi konkurentami nie można jednak uznać, że ograniczenia takie mają zasadniczo negatywny wpływ na konkurencję lub że warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu zasadniczo nie są spełnione. Wymagana jest zatem indywidualna ocena na podstawie art. 101.

166) W przypadku porozumień między podmiotami niebędącymi konkurentami licencjobiorca zwykle nie dysponuje konkurencyjną technologią. Może się jednak zdarzyć, że do celów TTBER strony zostaną uznane za podmioty niebędące konkurentami, mimo że licencjobiorca dysponuje konkurencyjną technologią. Ma to miejsce w przypadku, gdy licencjobiorca jest właścicielem technologii, ale nie udziela na nią licencji, a licencjodawca nie jest rzeczywistym lub potencjalnym dostawcą na rynku produktowym. Wówczas do celów TTBER strony nie są uznawane za konkurentów ani na rynku technologicznym, ani na rynku produktowym niższego szczebla ([91]). W takich przypadkach należy zapewnić, aby licencjobiorca nie był ograniczony w swojej zdolności do korzystania z własnej technologii i jej dalszego rozwijania. Technologia ta stanowi konkurencyjne ograniczenie na rynku, które powinno zostać zachowane. W opisanej sytuacji zwykle uważa się, że ograniczenia dotyczące korzystania przez licencjobiorcę z własnych praw do technologii lub prowadzenia prac badawczo-rozwojowych ograniczają konkurencję i nie spełniają warunków art. 101 ust. 3 Traktatu. Przykładowo, obliczanie opłat licencyjnych, do odprowadzania których zobowiązany jest licencjobiorca, nie tylko z tytułu sprzedaży produktów, które wytwarza w oparciu o licencjonowaną technologię, ale także produktów, które wytwarza jedynie w oparciu o własną technologię, ogranicza, ogólnie rzecz biorąc, jego zdolność do korzystania z własnej technologii. Zatem klauzule tego rodzaju nie są objęte wyłączeniem grupowym.

167) W przypadkach, w których licencjobiorca nie dysponuje konkurencyjną technologią lub jej nie opracowuje, ograniczenie zdolności stron do prowadzenia niezależnych prac badawczo-rozwojowych może ograniczać konkurencję, na przykład, gdy dostępnych jest tylko kilka technologii lub gdy strony są ważnym (potencjalnym) źródłem innowacji na rynku. Ma to zwłaszcza miejsce, jeżeli dysponują one niezbędnymi aktywami i umiejętnościami do prowadzenia dalszych prac badawczo-rozwojowych. W takim przypadku prawdopodobieństwo spełnienia warunków określonych w art. 101 ust. 3 Traktatu jest niewielkie. W innych przypadkach,

([90]) W kontekście porozumienia, które technicznie nie jest porozumieniem wyłącznym, oraz którego klauzula o rozwiązaniu nie jest objęta wyłączeniem grupowym, licencjodawca może - w określonych przypadkach - znajdować się w podobnej sytuacji zależności względem licencjobiorcy mającego znaczną siłę nabywczą. Taka zależność będzie uwzględniana w ramach indywidualnej oceny porozumienia na podstawie art. 101.

([91]) Zob. pkt 48) niniejszych wytycznych.

w których dostępnych jest wiele technologii, a strony nie dysponują szczególnymi aktywami lub umiejętnościami, prawdopodobne jest, że ograniczenie dotyczące prowadzenia prac badawczo-rozwojowych nie wejdzie w zakres art. 101 ust. 1 z uwagi na brak odczuwalnych skutków ograniczających lub spełni warunki określone w art. 101 ust. 3. Ograniczenie może sprzyjać rozpowszechnianiu nowych technologii, na przykład skłaniając licencjobiorcę do skupienia się na wykorzystaniu licencjonowanej technologii i jej rozwijaniu.

3.6. *Cofnięcie i niestosowanie wyłączenia grupowego*

3.6.1. **Cofnięcie przywileju wyłączenia grupowego**

168) Jak stwierdzono w art. 6 TTBER, Komisja może, zgodnie z art. 29 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1/2003, cofnąć przywilej wyłączenia grupowego, jeżeli stwierdzi w konkretnym przypadku, że porozumienie o transferze technologii, do którego ma zastosowanie wyłączenie grupowe, wywołuje skutki niezgodne z art. 101 ust. 3 Traktatu. Podobnie organy ochrony konkurencji państw członkowskich mogą, zgodnie z art. 29 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1/2003, cofnąć przywilej wyłączenia grupowego w odniesieniu do ich terytorium krajowego, jeżeli porozumienie o transferze technologii objęte wyłączeniem grupowym wywołuje na terytorium ich państwa członkowskiego lub jego części, mającej cechy odrębnego rynku geograficznego, skutki niezgodne z art. 101 ust. 3.

169) Ciężar udowodnienia, że porozumienie wchodzi w zakres art. 101 ust. 1 Traktatu i nie spełnia co najmniej jednego z warunków określonych w art. 101 ust. 3, spoczywa na organie ochrony konkurencji, który proponuje cofnięcie przywileju wyłączenia grupowego ([92]). Zważywszy, że cofnięcie oznacza, że dane porozumienie ogranicza konkurencję w rozumieniu art. 101 ust. 1 i nie spełnia warunków określonych w art. 101 ust. 3, musi mu towarzyszyć negatywna decyzja oparta na art. 5, 7 lub 9 rozporządzenia (WE) nr 1/2003. Cofnięcie przywileju wyłączenia grupowego wywołuje jedynie skutki *ex nunc*, to znaczy, że nie wpływa ono na objęty wyłączeniem status porozumienia w okresie poprzedzającym dzień, w którym cofnięcie staje się skuteczne.

170) Zgodnie z art. 6 TTBER cofnięcie przywileju może być uzasadnione w szczególności w przypadku, gdy:

a) dostęp technologii osób trzecich do rynku jest ograniczony, na przykład ze względu na efekt kumulacji równoległych sieci podobnych ograniczających konkurencję porozumień zakazujących licencjobiorcom stosowania technologii osób trzecich;

b) dostęp potencjalnych licencjobiorców do rynku jest ograniczony, na przykład ze względu na efekt kumulacji równoległych sieci podobnych ograniczających konkurencję porozumień zakazujących licencjodawcom udzielania licencji innym licencjobiorcom lub ponieważ jedyny właściciel technologii udzielający licencji na stosowne prawa do technologii udziela licencji wyłącznej licencjobiorcy, który już działa na rynku produktowym na podstawie praw do technologii możliwych do zastąpienia. Prawa do technologii kwalifikujące się jako stosowne muszą być możliwe do zastąpienia pod względem technicznym i handlowym, aby licencjobiorca działał na właściwym rynku produktowym.

171) Art. 6 lit. a) TTBER odnosi się do możliwości cofnięcia przywileju wyłączenia grupowego w przypadkach, gdy licencjodawcy będący osobami trzecimi, w tym potencjalni licencjodawcy, zostają wykluczeni z właściwych rynków technologicznych ze względu na efekt kumulacji sieci porozumień o transferze technologii, które zakazują licencjobiorcom korzystania z konkurencyjnych technologii. Utrudnienie dostępu do rynku innym licencjodawcom może pojawić się w przypadkach, w których większość przedsiębiorstw na rynku, które mogłyby (efektywnie) nabyć konkurencyjną licencję, nie może tego uczynić wskutek porozumień ograniczających konkurencję i w których potencjalni licencjobiorcy napotykają stosunkowo duże bariery wejścia na rynek. Art. 6 lit. b) TTBER odnosi się do możliwości cofnięcia w przypadkach, gdy inni licencjobiorcy zostają wykluczeni z dostępu do rynku ze względu na efekt kumulacji porozumień o transferze technologii, które zakazują licencjobiorcom udzielania licencji innym licencjobiorcom, a tym samym uniemożliwiają potencjalnym licencjobiorcom uzyskanie dostępu do niezbędnej technologii. Zagadnienie utrudnienia dostępu do rynku omówiono szerzej w częściach 4.2.2 i 4.2.7.

([92]) Wyjątek przewidziany w art. 101 ust. 3 ma zastosowanie tylko wtedy, gdy spełnione są wszystkie cztery warunki tego artykułu, w związku z czym wyłączenie grupowe może zostać cofnięte, jeżeli porozumienie nie spełnia co najmniej jednego z czterech warunków.

172) Wycofanie przywileju wyłączenia grupowego może być również uzasadnione, jeżeli:

a) konkurencja między licencjodawcami jest ograniczona w wyniku nałożenia przez znaczną liczbę konkurujących licencjodawców wymogów, aby ich licencjobiorcy rozszerzyli na nich korzystniejsze warunki uzgodnione z innymi licencjodawcami;

b) dostęp klientów do produktów objętych umową jest nadmiernie ograniczony w wyniku ograniczeń zdolności licencjodawcy lub licencjobiorców do dokonywania sprzedaży biernej na wyłącznym terytorium lub na rzecz wyłącznej grupy klientów zastrzeżonej dla licencjodawcy lub licencjobiorcy;

c) opłaty licencyjne na właściwym rynku technologicznym kształtują się na poziomie wyższym niż poziom konkurencyjny, w wyniku efektu kumulacji podobnych porozumień o licencjonowaniu wzajemnym między konkurującymi przedsiębiorstwami.

3.6.2. **Niestosowanie TTBER**

173) Art. 7 TTBER upoważnia Komisję do wyłączenia z zakresu przytoczonego rozporządzenia, w drodze rozporządzenia, równoległych sieci podobnych porozumień, jeżeli porozumienia obejmują więcej niż 50 % rynku właściwego. Środek taki nie jest skierowany do przedsiębiorstw indywidualnych, lecz dotyczy wszystkich przedsiębiorstw, których porozumienia zdefiniowano w rozporządzeniu stanowiącym o niestosowaniu TTBER.

174) Cofnięcie przez Komisję na podstawie art. 6 przywileju wynikającego z TTBER oznacza przyjęcie decyzji na podstawie art. 7 lub 9 rozporządzenia (WE) nr 1/2003, natomiast rozporządzenie Komisji o niestosowaniu TTBER na podstawie art. 7 TTBER powoduje jedynie usunięcie przywileju wynikającego z TTBER oraz przywrócenie pełnego stosowania art. 101 ust. 1 i ust. 3 Traktatu w odniesieniu do odpowiednich ograniczeń i rynków. W następstwie przyjęcia rozporządzenia o niestosowaniu TTBER na określonym rynku w odniesieniu do porozumień zawierających określone ograniczenia, przedsiębiorstwa muszą skorzystać z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, decyzji Komisji, zawiadomień i wytycznych jako wskazówek dotyczących stosowania art. 101 do poszczególnych porozumień. W stosownym przypadku Komisja podejmie decyzję w indywidualnej sprawie, która może stanowić wskazówkę dla wszystkich przedsiębiorstw działających na danym rynku.

175) Do celów obliczenia wskaźnika pokrycia rynku wynoszącego 50 % należy uwzględnić każdą indywidualną sieć porozumień o transferze technologii zawierających ograniczenia lub grupę różnych ograniczeń o podobnym wpływie na rynek.

176) Art. 7 TTBER nie pociąga za sobą obowiązku Komisji do działania, jeżeli zostanie przekroczony 50 % wskaźnik pokrycia rynku. Generalnie przyjęcie rozporządzenia zgodnie z art. 7 jest właściwe wówczas, gdy jest prawdopodobne, że dostęp do rynku właściwego lub konkurencja na tym rynku są znacznie ograniczone. Oceniając potrzebę zastosowania art. 7, Komisja rozważy, czy indywidualne cofnięcie byłoby właściwszym środkiem prawnym. Może to zależeć w szczególności od liczby konkurencyjnych przedsiębiorstw przyczyniających się do efektu kumulacji dla rynku lub liczby dotkniętych nim rynków geograficznych na obszarze Unii.

177) Każde rozporządzenie przyjęte na mocy art. 7 TTBER musi mieć wyraźnie określony zakres. Dlatego po pierwsze, Komisja musi zdefiniować właściwy(-e) rynek(-ki) produktowy(-e) i geograficzny(-e) oraz, po drugie, musi określić rodzaj ograniczeń licencyjnych, do których TTBER nie będzie już miało zastosowania. Jeżeli chodzi o ten ostatni aspekt, Komisja może zmodyfikować zakres rozporządzenia stosowanie do problemu w zakresie konkurencji, do którego zamierza się odnieść. Przykładowo, pomimo że przy ustalaniu wskaźnika pokrycia rynku wynoszącego 50 % uwzględnione zostaną wszystkie równoległe sieci porozumień zakazujących konkurencji, Komisja może ograniczyć zakres rozporządzenia jedynie do zakazu konkurowania przekraczającego określony czas. W stosownych okolicznościach Komisja może również sformułować wskazówki poprzez określenie poziomu udziału rynkowego, który w kontekście konkretnego rynku może być postrzegany jako niedostateczny do tego, aby pojedyncze przedsiębiorstwo miało znaczący udział w efekcie kumulacji. Zasadniczo, gdy udział w rynku produktów, w których wykorzystana jest technologia indywidualnego licencjodawcy, nie przekracza 5 %, nie uznaje się, że porozumienie lub sieć porozumień obejmujących tę technologię przyczyniają się w istotny sposób do osiągnięcia łącznego efektu zamknięcia ([93]).

([93]) Zob. w tym względzie pkt 10 zawiadomienia *de minimis*, przytoczonego w przypisie 40 do niniejszych wytycznych.

178) Okres przejściowy nie krótszy niż sześć miesięcy, który Komisja musi wyznaczyć na mocy art. 7 ust. 2 TTBER, ma na celu umożliwienie zainteresowanym przedsiębiorstwom takie dostosowanie porozumień, aby uwzględniały one rozporządzenie o niestosowaniu TTBER.

179) Rozporządzenie o niestosowaniu TTBER nie ma wpływu na wyłączenie grupowe danych porozumień w okresie poprzedzającym jego wejście w życie.

4. STOSOWANIE ART. 101 UST. 1 I UST. 3 TRAKTATU POZA ZAKRESEM STOSOWANIA TTBER

4.1. ***Ogólne ramy analizy***

180) Porozumienia nieobjęte wyłączeniem grupowym, przykładowo ze względu na przekroczenie progów udziału w rynku lub fakt, że porozumienie dotyczy więcej niż dwóch stron, nie podlegają domniemaniu niezgodności z prawem. Takie porozumienia wymagają indywidualnej oceny na podstawie art. 101 Traktatu. Porozumienia, które albo nie ograniczają konkurencji w rozumieniu art. 101 ust. 1 albo spełniają warunki określone w art. 101 ust. 3, są ważne i podlegają wykonaniu.

„Bezpieczna przystań" w przypadku istnienia dostatecznych technologii kontrolowanych niezależnie

181) W celu promowania większej przewidywalności poza zakresem stosowania TTBER oraz ograniczenia szczegółowej analizy do przypadków, które mogą powodować rzeczywiste problemy w zakresie konkurencji, Komisja uważa, że naruszenie art. 101 Traktatu jest mało prawdopodobne poza obszarem najpoważniejszych ograniczeń konkurencji, jeżeli poza technologiami kontrolowanymi przez strony porozumienia istnieją co najmniej cztery niezależnie kontrolowane technologie, które mogą zastąpić licencjonowaną technologię przy porównywalnych kosztach po stronie użytkownika. Dokonując oceny czy technologie są możliwe do zastąpienia, należy wziąć pod uwagę względną siłę rynkową danych technologii. Presja konkurencyjna wywierana przez technologię jest ograniczona, jeżeli nie jest ona ekonomicznie opłacalnym substytutem dla licencjonowanej technologii. Przykładowo, jeżeli wskutek efektów sieciowych na rynku konsumenci wykazują silne preferencje dla produktów, w których wykorzystana jest licencjonowana technologia, inne technologie znajdujące się już na rynku lub technologie, których pojawienia na rynku można spodziewać się w stosownym czasie, mogą nie być rzeczywistym rozwiązaniem alternatywnym, a zatem wywierać jedynie ograniczoną presję konkurencyjną.

182) Fakt, że „bezpieczna przystań" określona w pkt 181) niniejszych wytycznych nie obejmuje porozumienia, nie oznacza, że porozumienie jest objęte zakresem stosowania art. 101 ust. 1 Traktatu oraz, jeśli tak jest, że spełniono warunków określonych w art. 101 ust. 3 Traktatu. Takie porozumienia wymagają indywidualnej oceny w oparciu o zasady określone w niniejszych wytycznych.

4.1.1. **Czynniki istotne dla oceny na podstawie art. 101 ust. 1 Traktatu**

183) Jeżeli porozumienie nie zawiera ograniczeń ze względu na cel, należy ocenić, czy skutkuje ono ograniczeniem konkurencji ([94]). Przykłady możliwych skutków ograniczających można znaleźć w sekcji 2.2.3 niniejszych wytycznych.

184) Dokonując oceny czy porozumienie stwarza odczuwalne ograniczenie konkurencji, należy koniecznie uwzględnić sposób funkcjonowania konkurencji na danym rynku. W tym kontekście szczególnie istotne są następujące czynniki:

a) charakter porozumienia;

b) pozycja rynkowa stron;

c) pozycja rynkowa konkurentów;

d) pozycja rynkowa nabywców na rynkach właściwych;

e) bariery wejścia;

f) dynamika rynku.

([94]) Zob. pkt 18).

185) Znaczenie poszczególnych czynników może się zmieniać w zależności od przypadku i zależeć od wszystkich innych czynników. Na przykład wysoki udział stron w rynku jest zwykle dobrym wskaźnikiem władzy rynkowej, ale w przypadku niskich barier wejścia może nie być wskaźnikiem władzy rynkowej. Dlatego też nie jest możliwe przedstawienie wiążących zasad co do znaczenia poszczególnych czynników.

186) Porozumienia o transferze technologii mogą przyjąć wiele postaci. Ważne jest zatem przeanalizowanie charakteru porozumienia z punktu widzenia relacji konkurencyjnych między stronami oraz zawartych w nim ograniczeń. W przypadku tych ostatnich niezbędne jest oderwanie się od treści porozumienia. Istnienie ukrytych ograniczeń można wywieść ze sposobu realizacji porozumienia przez strony oraz z napotykanych przez nie zachęt.

187) Pozycja rynkowa stron, w tym każdego przedsiębiorstwa formalnie lub faktycznie kontrolowanego przez strony, wskazuje na stopień władzy rynkowej, jeżeli taka władza licencjodawcy, licencjobiorcy lub obydwu z nich, istnieje. Im wyższy jest ich udział w rynku, tym większa jest prawdopodobnie ich władza rynkowa. Ma to szczególnie miejsce w przypadkach, w których udział w rynku odzwierciedla przewagę pod względem kosztów lub inne rodzaje przewagi konkurencyjnej wobec konkurentów. Taka przewaga pozwalająca na skuteczne konkurowanie może przykładowo wynikać z faktu bycia pierwszym oferentem na rynku, posiadania standardowych – podstawowych patentów lub lepszej technologii. Jednak udziały w rynku są zawsze tylko jednym czynnikiem służącym ocenie pozycji rynkowej. Przykładowo – w przypadku rynków technologicznych – udziały w rynku mogą nie zawsze być dobrym wskaźnikiem względnej siły danej technologii, a dane liczbowe dotyczące udziału w rynku mogą się znacząco różnić, w zależności od różnych możliwych metod obliczenia.

188) W ramach oceny pozycji rynkowej konkurentów uwzględnia się także udziały w rynku oraz potencjalne słabe i mocne strony z punktu widzenia konkurencji. Im silniejsi i liczniejsi rzeczywiści konkurenci, tym mniejsze ryzyko, że strony będą w stanie korzystać z władzy rynkowej. Większe zagrożenie zmową może jednak powodować taka struktura rynku, w której konkurentów jest raczej niewielu, a ich pozycja rynkowa (wielkość, koszty, potencjał badawczo-rozwojowy itd.) jest podobnie słaba.

189) Pozycja rynkowa nabywców dostarcza informacji, czy dużą siłę nabywczą posiada jeden czy kilku nabywców. Głównym wskaźnikiem siły nabywczej jest udział nabywcy w rynku zakupów. Ten udział odzwierciedla znaczenie jego popytu dla ewentualnych dostawców. Inne wskaźniki koncentrują się na pozycji nabywcy na rynku odsprzedaży, w tym także na zasięgu geograficznym jego punktów sprzedaży i wizerunku jego marki wśród konsumentów końcowych. W niektórych sytuacjach siła nabywcza może powstrzymać licencjodawcę lub licencjobiorcę przed wykorzystaniem władzy rynkowej, a tym samym rozwiązać problem związany z konkurencją, który by się w przeciwnym razie pojawił. Ma to zwłaszcza miejsce w przypadku, gdy silni nabywcy dysponują zdolnościami i zachętami do wprowadzenia na rynek nowych źródeł dostaw w razie niewielkiego, lecz stałego wzrostu cen względnych. Jeżeli nabywcy dysponujący silną pozycją jedynie negocjują korzystne warunki z dostawcami lub przenoszą wszelkie podwyżki cen na klientów, ich pozycja nie powstrzymuje licencjobiorcy od korzystania ze swojej władzy rynkowej na rynku produktowym, a zatem nie rozwiązuje problemu związanego z konkurencją na tym rynku ([95]).

190) Bariery wejścia są mierzone według zakresu, w jakim przedsiębiorstwa obecne na rynku mogą podnieść ceny powyżej poziomu konkurencyjnego bez przyciągania nowych wejść na rynek. Przy braku barier wejścia, łatwe i szybkie wejście na rynek sprawiłoby, że zwiększenie cen stałoby się nieopłacalne. Co do zasady bariery wejścia na rynek można uznać za niskie, jeżeli prawdopodobne jest, iż w ciągu jednego lub dwóch lat nastąpi skuteczne wejście na rynek, wystarczające do tego, aby uniemożliwić albo ograniczyć wykorzystanie władzy rynkowej.

191) Bariery wejścia na rynek mogą być wynikiem wielu czynników, takich jak korzyści skali i zakresu (w tym efekty sieciowe przedsiębiorstw prowadzących działalność wielostronną), uregulowania rządowe (w szczególności gdy ustanawiają one wyłączne prawa), pomoc państwa, taryfy przywozowe, prawa własności intelektualnej, własność zasobów, jeżeli podaż jest ograniczona np. z powodu naturalnych ograniczeń, konieczna infrastruktura, przewaga pioniera lub lojalność konsumentów wobec marki ukształtowana przez intensywną działalność reklamową

([95]) Zob. wyrok z dnia 7 października 1999 r., Irish Sugar, T-228/97, ECLI:EU:T:1999:246, pkt 101.

w określonym okresie. Funkcję bariery wejścia na rynek pełnić mogą także porozumienia ograniczające zawarte przez przedsiębiorstwa, zamykając dostęp do rynku i wykluczając (potencjalnych) konkurentów. Bariery te mogą występować na każdym etapie prac badawczo-rozwojowych, produkcji i dystrybucji. Kwestia, czy którekolwiek z tych czynników powinny być opisane jako bariery wejścia, zależy w szczególności od tego, czy pociągają one za sobą koszty utopione. Koszty utopione to koszty, które trzeba ponieść, wchodząc na rynek lub działając na nim i które uległyby utracie przy jego opuszczeniu. Im więcej kosztów utopionych, tym bardziej potencjalni kandydaci do wejścia na rynek muszą zważyć związane z tym ryzyko i tym bardziej wiarygodne mogą być groźby przedsiębiorstw już istniejących na rynku, że sprostają one nowej konkurencji, ponieważ koszty utopione powodują, iż opuszczenie rynku jest dla nich kosztowne. Ogólnie rzecz biorąc, wejście na rynek wymaga poniesienia kosztów utopionych, czasem mniejszych, a czasem większych. Dlatego też faktyczna konkurencja jest zazwyczaj bardziej efektywna i będzie mieć większą wagę podczas oceniania danego przypadku niż konkurencja potencjalna.

192) Konieczne jest również uwzględnienie dynamiki rynków właściwych. Na niektórych dynamicznych rynkach potencjalne negatywne skutki określonych ograniczeń mogą być mniej problematyczne, ponieważ jako wystarczająca przeszkoda może funkcjonować zewnętrzna konkurencja „międzytechnologiczna" ze strony dynamicznych i innowacyjnych konkurentów. Natomiast w innych przypadkach ograniczenia mogą zapewnić przedsiębiorstwu obecnemu na dynamicznym rynku trwałą przewagę konkurencyjną, a tym samym wywołać długoterminowe negatywne skutki dla konkurencji. Może się tak zdarzyć w przypadku, gdy ograniczenie uniemożliwia konkurentom korzystanie z efektów sieciowych lub gdy rynek jest podatny na działanie na rzecz największego konkurenta.

193) Podczas oceny konkretnych ograniczeń mogą być brane pod uwagę inne czynniki. Obejmują one efekt kumulacji, czyli zasięg rynkowy podobnych porozumień, czas trwania porozumień, otoczenie prawne i zachowania mogące wskazywać na zmowy lub je ułatwiać, jak np. pozycja dominująca w zakresie cen, wcześniej ogłoszone zmiany cen i dyskusje o „właściwej" cenie, sztywność cen w odpowiedzi na nadwyżki mocy produkcyjnych, dyskryminacja cenowa oraz wcześniejsze zmowy.

4.1.2. **Czynniki istotne dla oceny na podstawie art. 101 ust. 3 Traktatu**

194) Porozumienia o transferze technologii, które ograniczają konkurencję, mogą również wywoływać pozytywny wpływ na konkurencję w postaci podniesienia efektywności, co może przewyższyć ich negatywny wpływ na konkurencję. Oceny pozytywnego wpływu na konkurencję dokonuje się w ramach art. 101 ust. 3 Traktatu, który zawiera wyjątek od zakazu określonego w art. 101 ust. 1. Aby wyjątek ten miał zastosowanie, porozumienie o transferze technologii musi spełniać cztery warunki określone w art. 101 ust. 3 (zob. pkt 9) niniejszych wytycznych). Przedsiębiorstwo, które powołuje się na art. 101 ust. 3, powinno za pomocą przekonujących argumentów i dowodów wykazać, że spełnione zostały cztery warunki określone w tym artykule ([96]).

195) Oceny porozumień ograniczających na podstawie art. 101 ust. 3 Traktatu dokonuje się w ich rzeczywistym kontekście ([97]) i na podstawie aktualnych w danej chwili faktów. W ocenie uwzględnia się zatem istotne zmiany stanu faktycznego. Wyjątek określony w art. 101 ust. 3 ma zastosowanie, dopóki spełniane są cztery warunki i przestaje mieć zastosowanie, kiedy sytuacja ta ulegnie zmianie ([98]). Stosując art. 101 ust. 3, należy jednak wziąć pod uwagę wartość początkowych inwestycji utopionych dokonanych przez którąkolwiek ze stron oraz czas i ograniczenia niezbędne do odzyskania środków inwestycyjnych zaangażowanych w podnoszenie efektywności. Art. 101 nie może być stosowany bez uwzględnienia inwestycji wcześniejszych poczynionych przez strony oraz związanego z nimi ryzyka. Ryzyko, które ponoszą strony, oraz wartość inwestycji utopionych, które muszą poczynić, aby możliwa była realizacja porozumienia, mogą zatem sprawić, że porozumienie znajdzie się poza zakresem stosowania art. 101 ust. 1 lub że będzie spełniało warunki określone w art. 101 ust. 3 przez okres wymagany do odzyskania poniesionych nakładów inwestycyjnych.

([96]) Zob. wyrok Trybunału z dnia 27 czerwca 2024 r., Teva UK i inni/Komisja, C-198/19 P, ECLI:EU:C:2024:551, pkt 135.

([97]) Zob. wyrok Trybunału z dnia 17 września 1985 r., Ford/Komisja, sprawy połączone 25/84 i 26/84, ECLI:EU:C:1985:340, pkt 25–26 oraz wytyczne w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu (przytoczone w przypisie 9), pkt 44.

([98]) Zob. na przykład decyzja Komisji 1999/242/WE z dnia 3 marca 1999 r. dotycząca postępowania na podstawie art. 85 Traktatu WE (IV/36.237 – TPS) (Dz.U. L 90 z 2.4.1999, s. 6, ELI: http://data.europa.eu/eli/dec/1999/242/oj)). W podobny sposób zakaz określony w art. 101 ust.1 stosuje się tylko dopóty, dopóki przedmiotem lub skutkiem porozumienia jest ograniczanie konkurencji.

196) Pierwszy warunek określony w art. 101 ust. 3 Traktatu wymaga oceny obiektywnych korzyści wynikających z porozumienia. Przykłady takich korzyści przedstawiono w sekcji 2.2 niniejszych wytycznych.

197) Zgodnie z trzecim warunkiem zawartym w art. 101 ust. 3 porozumienie nie może nakładać ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia obiektywnych korzyści wynikających z porozumienia. Aby ocenić, czy kryterium niezbędności jest spełnione, Komisja zbada w szczególności, czy wykonywanie danej czynności jest bardziej efektywne w przypadku istnienia ograniczeń niż w przypadku ich braku. Dokonując takiej oceny, należy wziąć pod uwagę warunki rynkowe i realia, w jakich działają strony porozumienia. Przedsiębiorstwa powołujące się korzyści wynikające z art. 101 ust. 3 nie są zobowiązane do rozważenia hipotetycznych i teoretycznych alternatyw. Muszą jednak wyjaśnić i wykazać, dlaczego takie – jak się wydaje – realistyczne i znacznie mniej restrykcyjne alternatywy byłyby znacznie mniej efektywnie. Jeśli zastosowanie alternatywy, która wydaje się realistyczna pod względem handlowym i mniej restrykcyjna, prowadziłoby do istotnej utraty efektywności, dane ograniczenie uznaje się za niezbędne. W niektórych przypadkach konieczne może być też zbadanie czy porozumienie jako takie jest niezbędne do osiągnięcia wspomnianych korzyści. Zwykłe udzielanie licencji między dwiema stronami zasadniczo wymaga tylko zbadania niezbędności indywidualnych ograniczeń. Zwykle dla porozumienia licencyjnego jako takiego nie istnieje inne rozwiązanie o mniej ograniczających skutkach.

198) W trzecim warunku określonym w art. 101 ust. 3 przewidziano wymóg, zgodnie z którym konsumenci muszą otrzymać słuszną część korzyści. Oznacza to, że konsumenci produktów wytwarzanych na podstawie licencji muszą otrzymać przynajmniej rekompensatę równoważącą negatywne skutki porozumienia ([99]). Oznacza to, że przyrost efektywności musi w pełni równoważyć możliwy negatywny wpływ na ceny, produkcję i inne istotne czynniki spowodowane przez porozumienie. Może to nastąpić poprzez zmianę struktury kosztów danego przedsiębiorstwa, tworzącą zachętę do obniżki cen albo poprzez umożliwienie konsumentom dostępu do nowych lub ulepszonych produktów, które zrekompensują ewentualny wzrost cen ([100]).

199) Ostatni warunek określony w art. 101 ust. 3 Traktatu wymaga, aby porozumienie nie dawało stronom możliwości wyeliminowania konkurencji w odniesieniu do znacznej części danych produktów. Zakłada to analizę pozostałej presji konkurencyjnej na rynek oraz wpływu porozumienia na takie źródła konkurencji. Przy stosowaniu tego warunku należy uwzględnić związek między art. 101 ust. 3 i art. 102. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem stosowanie art. 101 ust. 3 nie może być przeszkodzą dla stosowania art. 102 Traktatu ([101]). Ponadto, ponieważ celem zarówno art. 101, jak i art. 102 jest utrzymanie skutecznej konkurencji na rynku, zasada spójności wymaga, by interpretować art. 101 ust. 3 jako wykluczający wszelkie stosowanie wyjątku do porozumień ograniczających konkurencję, stanowiących nadużycie pozycji dominującej ([102]). Fakt, że porozumienie w znacznym stopniu ogranicza konkurencję pod względem jednego istotnego parametru, nie musi oznaczać, że nastąpiło jej wyeliminowanie w rozumieniu art. 101 ust. 3. Grupa technologii może przykładowo prowadzić do powstania standardu przemysłowego, który dopuszcza niewielką konkurencję między formatami technologicznymi. Z chwilą przyjęcia konkretnego formatu przez głównych uczestników rynku, efekty sieciowe mogą sprawić, że przetrwanie alternatywnych formatów będzie bardzo trudne. Nie zawsze jednak stworzenie standardu przemysłowego faktycznie eliminuje konkurencję w rozumieniu ostatniego warunku, o którym mowa w art. 101 ust. 3, w szczególności w przypadku, gdy dostawcy mogą konkurować pod względem ceny, jakości, wyboru, innowacyjności i cech produktu.

([99]) Zob. pkt 85 wytycznych Komisji w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu, przytoczonych w przypisie 9.

([100]) Tamże, pkt 98 i 102.

([101]) Zob. analogicznie wyrok Trybunału z dnia 16 marca 2000 r., Compagnie Maritime Belge, sprawy połączone C-395/96 P i C-396/96 P, ECLI:EU:C:2000:132, pkt 130. W podobny sposób stosowanie art. 101 ust. 3 nie stanowi przeszkody do stosowania zasad Traktatu dotyczących swobodnego przepływu towarów, usług, osób i kapitału. Przepisy te w określonych okolicznościach mają zastosowanie do porozumień, decyzji i praktyk uzgodnionych w rozumieniu art. 101. Zob. w tym celu wyrok Trybunału z dnia 19 lutego 2002 r., Wouters, C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98, pkt 120.

([102]) Zob. w tym zakresie wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 10 lipca 1990 r., Tetra Pak (I), T-51/89, ECLI:EU:T:1990:41. Zob. również pkt 106 wytycznych w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu przytoczony w przypisie 9 tych wytycznych.

4.2. *Stosowanie art. 101 Traktatu do różnego rodzaju ograniczeń licencyjnych*

200) Niniejsza część poświęcona jest różnym rodzajom ograniczeń powszechnie włączanych do porozumień o transferze technologii. Ograniczenia, które przedstawiono już w innych częściach niniejszych wytycznych, zwłaszcza w części 3.4 o najpoważniejszych ograniczeniach i części 3.5 o wykluczonych ograniczeniach, zostały w tej części omówione jedynie skrótowo.

201) Niniejsza część obejmuje zarówno porozumienia między konkurentami, jak i porozumienia między podmiotami niebędącymi konkurentami. W odniesieniu do porozumień między konkurentami wyróżnia się – tam, gdzie jest to stosowne – porozumienia wzajemne i porozumienia jednostronne. Rozróżnienie takie nie jest konieczne w przypadku porozumień między podmiotami niebędącymi konkurentami. Jeżeli przedsiębiorstwa nie są rzeczywistymi ani potencjalnymi konkurentami na właściwym rynku technologicznym ani na rynku produktów, w których wykorzystana jest licencjonowana technologia, licencja wzajemna – z praktycznego punktu widzenia – równoważna z dwoma osobnymi licencjami. Inaczej jest w przypadku porozumień, w których strony tworzą wspólnie pakiet technologii, następnie licencjonowany na rzecz stron trzecich. Porozumienia takie są ujęte w niniejszej części.

202) Niniejsza część nie obejmuje zobowiązań zawartych w porozumieniach o transferze technologii, które zasadniczo nie ograniczają konkurencji w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu. Zobowiązania te obejmują m.in.:

a) zachowanie poufności;

b) zakaz udzielania sublicencji przez licencjobiorców;

c) zakaz korzystania z licencjonowanych praw do technologii po wygaśnięciu porozumienia, o ile licencjonowane prawa do technologii zachowują ważność;

d) wspieranie licencjodawcy w egzekwowaniu licencjonowanych praw własności intelektualnej;

e) uiszczanie minimalnych opłat licencyjnych lub wytwarzanie minimalnej ilości produktów, w których wykorzystana jest licencjonowana technologia;

f) korzystanie ze znaku towarowego licencjodawcy lub umieszczanie jego nazwy na produkcie.

4.2.1. **Opłaty licencyjne**

203) Strony porozumienia o transferze technologii mogą, ogólnie rzecz biorąc, dowolnie określać wysokość opłaty licencyjnej uiszczanej przez licencjobiorcę oraz sposób płatności, co nie narusza art. 101 ust. 1 Traktatu. Zasadę tę stosuje się zarówno do porozumień między konkurentami, jak i do porozumień między podmiotami niebędącymi konkurentami. Opłaty licencyjne mogą być pobierane np. w postaci płatności ryczałtowych, odsetka ceny sprzedaży lub stałej kwoty za każdy produkt, w którym wykorzystana jest licencjonowana technologia. W przypadku, w którym licencjonowana technologia dotyczy wkładu wykorzystanego w produkcie końcowym, obliczanie opłat licencyjnych na podstawie ceny produktu końcowego, o ile jest w nim wykorzystana licencjonowana technologia, z zasady nie ogranicza konkurencji ([103]). Opłaty licencyjne z tytułu korzystania z oprogramowania obliczone na podstawie liczby użytkowników oraz liczby urządzeń są ogólnie zgodne z art. 101 ust. 1.

204) Poza wyłączeniem grupowym postanowienia dotyczące opłat licencyjnych zawarte w porozumieniach o transferze technologii między konkurentami mogą ograniczać konkurencję w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu, jeżeli konkurenci udzielają sobie licencji wzajemnych i nakładają opłaty licencyjne wyraźnie nieproporcjonalne do wartości rynkowej licencji oraz jeżeli strony mają podobne struktury kosztów lub jeżeli opłaty te mają znaczny wpływ na ceny rynkowe. Dokonując oceny nieproporcjonalności opłat licencyjnych, trzeba przeanalizować opłaty uiszczane przez innych licencjobiorców na rynku produktowym za te same lub zastępcze technologie. W takich przypadkach spełnienie warunków określonych w art. 101 ust. 3 jest mało prawdopodobne.

([103]) Pozostaje to bez uszczerbku dla możliwości stosowania art. 102 Traktatu do ustalania opłat licencyjnych (zob. wyrok Trybunału z dnia 14 lutego 1978 r., United Brands, C-27/76, ECLI:EU:C:1978:22, pkt 250, zob. również wyrok Trybunału z dnia 16 lipca 2009 r., Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH, C-385/07 P, ECLI:EU:C:2009:456, pkt 142).

205) Wyłączenie grupowe ma zastosowanie wyłącznie do porozumień o transferze technologii, dopóki prawa do technologii udzielone na mocy porozumienia zachowują ważność. Jednakże porozumienia, które zawierają zobowiązania do uiszczania opłaty licencyjnej wykraczające poza okres ważności praw do technologii udzielonych na mocy licencji, niekoniecznie ograniczają konkurencję w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu, w szczególności, gdy licencjobiorca może swobodnie wypowiedzieć porozumienie. Na przykład takie postanowienie może umożliwić licencjobiorcy rozłożenie opłat licencyjnych na dłuższy okres. Jeżeli po wygaśnięciu praw do licencjonowanej technologii zgodnie z prawem osoby trzecie mogą wykorzystywać tę technologię i wywierać wystarczającą presję konkurencyjną na rynku, jest mało prawdopodobne, aby opłaty licencyjne po wygaśnięciu ograniczały konkurencję w rozumieniu art. 101 ust. 1 ([104]). W szczególnych okolicznościach takie zobowiązania mogą jednak ograniczać konkurencję, na przykład, jeżeli po wygaśnięciu praw wypowiedzenie porozumienia znacznie utrudniłoby licencjobiorcy utrzymanie działalności na rynku, a strony trzecie wywierałyby niewystarczającą presję konkurencyjną (np. ze względu na wysokie bariery wejścia na rynek) ([105]).

206) W przypadku porozumień między podmiotami niebędącymi konkurentami wyłączenie grupowe obejmuje porozumienia, w których opłaty licencyjne obliczane są zarówno na podstawie produktów wytwarzanych w oparciu o licencjonowaną technologię, jak i produktów wytwarzanych w oparciu o technologie licencjonowane od osób trzecich. Takie ustalenia mogą ułatwiać obliczanie opłat licencyjnych. Mogą jednak także prowadzić do wykluczenia, zwiększając koszty korzystania z wkładu osób trzecich, a zatem mieć skutek podobny do skutku zakazu konkurowania. Jeżeli opłaty licencyjne odprowadzane są nie tylko od produktów wytwarzanych w oparciu o licencjonowaną technologię, ale także od produktów wytwarzanych w oparciu o technologię osób trzecich, wówczas zwiększą one koszty tych ostatnich produktów i zmniejszą popyt na technologię osób trzecich. Poza wyłączeniem grupowym trzeba zatem rozważyć, czy ograniczenie powoduje efekt zamknięcia. W tym celu zaleca się korzystanie z ram analitycznych określonych w części 4.2.7 niniejszych wytycznych. W przypadku odczuwalnego efektu zamknięcia porozumienia takie są objęte art. 101 ust. 1 Traktatu. Jest również mało prawdopodobne, aby spełniały one warunki określone w art. 101 ust. 3, chyba że nie istnieje inny praktyczny sposób obliczenia opłat licencyjnych i monitorowania ich płatności.

4.2.2. **Licencje wyłączne i ograniczenia sprzedaży**

207) Do celów niniejszych wytycznych właściwe jest wyróżnienie ograniczeń dotyczących produkcji na określonym terytorium (licencje wyłączne lub licencje jedyne) oraz ograniczeń w zakresie sprzedaży produktów, w których wykorzystana jest licencjonowana technologia, na określonym terytorium lub na rzecz określonej grupy klientów.

4.2.2.1. *Licencje wyłączne i licencje jedyne*

208) „Licencja wyłączna" oznacza, że sam licencjodawca nie jest uprawniony do prowadzenia produkcji w oparciu o licencjonowane prawa do technologii ani nie jest uprawniony do udzielania osobom trzecim licencji na prawa do technologii ogólnie, do określonego zastosowania lub na określonym terytorium. W takich przypadkach licencjobiorca jest jedyną stroną uprawnioną do prowadzenia produkcji w oparciu o licencjonowane prawa do technologii do celów zastosowania lub na danym terytorium.

209) „Licencja jedyna" oznacza, że licencjodawca zobowiązuje się nie udzielać osobom trzecim licencji na produkcję na danym terytorium, ale sam zachowuje prawo do samodzielnej produkcji z zastosowaniem licencjonowanej technologii.

210) W przypadku gdy licencjodawca zobowiązuje się nie prowadzić samodzielnej produkcji ani nie udzielać innych licencji na produkcję na danym terytorium, terytorium to może obejmować cały świat lub jakąkolwiek jego część.

211) Licencjom wyłącznym lub jedynym często towarzyszą ograniczenia sprzedaży, które ograniczają strony w zakresie obszaru, na którym mogą sprzedawać produkty, w których wykorzystana jest licencjonowana technologia.

212) Wzajemne licencje wyłączne między konkurentami są formą podziału rynku i klientów, jak określono w art. 4 ust. 1 lit. c) TTBER. Wzajemne licencje jedyne między konkurentami podlegają jednak wyłączeniu grupowemu do progu udziału w rynku wynoszącego 20 %. W ramach takich porozumień strony wzajemnie zobowiązują się do nieudzielania osobom trzecim licencji na korzystanie ze swoich konkurencyjnych technologii, ale mogą nadal same korzystać z tych technologii. Jeżeli strony dysponują znaczącą władzą rynkową, porozumienia takie mogą ułatwiać zmowę, gwarantując stronom, że są na rynku jedynym źródłem produkcji opartej na licencjonowanych technologiach.

([104]) Zob. wyrok Trybunału z dnia 7 lipca 2016 r., Greentech, C-567/14, ECLI:EU:C:2016:526, pkt 39-40.
([105]) Zob. również pkt 124) i nast.

213) Niewzajemne licencje wyłączne między konkurentami podlegają wyłączeniu grupowemu do progu udziału w rynku wynoszącego 20 %. Powyżej progu udziału w rynku licencje wyłączne mogą wywoływać skutki ograniczające; im większa jest siła rynkowa każdej ze stron, tym większe jest prawdopodobieństwo wystąpienia skutków ograniczających konkurencję. Jeżeli licencja wyłączna obejmuje cały świat, oznacza to opuszczenie rynku przez licencjodawcę. Jeżeli wyłączność ogranicza się do konkretnego terytorium, np. państwa członkowskiego, porozumienie oznacza, że licencjodawca powstrzymuje się od produkowania towarów i świadczenia usług na podstawie licencjonowanej technologii na danym terytorium. Aby ocenić takie licencje wyłączne, należy wziąć pod uwagę siłę rynkową licencjodawcy i licencjobiorcy. Jeżeli obie strony dysponują dość słabą pozycją rynkową na rynku produktowym i licencjodawca nie posiada zdolności do efektywnego korzystania z technologii na terytorium licencjobiorcy, mało prawdopodobne jest, aby porozumienie wchodziło w zakres art. 101 ust. 1 Traktatu. Szczególny przypadek zachodzi, gdy licencjodawca i licencjobiorca konkurują ze sobą jedynie na rynku technologicznym. Licencjodawca, przykładowo instytut badawczy lub niewielkie przedsiębiorstwo badawcze, jak np. firma typu *spin-off*, konkurujący z licencjobiorcą wyłącznie na rynku technologicznym, nie posiada zdolności produkcyjnych i dystrybucyjnych pozwalających na skuteczne wprowadzenie na rynek produktów, w których wykorzystana jest licencjonowana technologia. W takich przypadkach licencjodawca nie jest w stanie skutecznie konkurować na rynku produktowym. W związku z tym jest mało prawdopodobne, aby licencja wyłączna ograniczała konkurencję w rozumieniu art. 101 ust. 1, pod warunkiem, że licencjobiorca nie ma znaczącej pozycji rynkowej na rynku produktowym.

214) Licencje wyłączne między podmiotami niebędącymi konkurentami – w stopniu objętym art. 101 ust. 1 Traktatu – przypuszczalnie spełniają warunki określone w art. 101 ust. 3. Licencja wyłączna jest często niezbędna, aby skłonić licencjobiorcę do inwestowania w licencjonowaną technologię i stosunkowo szybkiego wprowadzenia produktów na rynek. Dotyczy to zwłaszcza przypadków, w których licencjobiorca musi dokonać dużych inwestycji w dalszy rozwój licencjonowanej technologii. Wystąpienie przeciwko wyłączności, z chwilą, gdy licencjobiorca dzięki licencjonowanej technologii odniósł sukces ekonomiczny, pozbawiłoby go zwrotu z inwestycji i byłoby szkodliwe dla konkurencji, rozpowszechniania technologii i innowacyjności. Komisja będzie więc jedynie w wyjątkowych przypadkach interweniować przeciwko licencjom wyłącznym w porozumieniach między podmiotami niebędącymi konkurentami, niezależnie od terytorialnego zasięgu licencji.

215) Jeżeli jednak licencjobiorca posiada już możliwą do zastąpienia technologię, którą wykorzystuje do produkcji wewnętrznej, licencja wyłączna może nie być konieczna do zapewnienia licencjobiorcy zachęty do wprowadzenia produktu na rynek. W takich przypadkach udzielanie licencji wyłącznej może natomiast wchodzić w zakres art. 101 ust. 1 Traktatu, w szczególności gdy licencjobiorca ma władzę rynkową na rynku produktowym. Interwencja może być uzasadniona przede wszystkim wtedy, gdy dominujący licencjobiorca otrzyma licencję wyłączną na jedną lub kilka konkurencyjnych technologii. Porozumienia takie przypuszczalnie wchodzą w zakres art. 101 ust. 1 i jest mało prawdopodobne, aby spełniały warunki określone w art. 101 ust. 3. Aby art. 101 ust. 1 miał zastosowanie, wejście na rynek technologiczny musi być trudne, a licencjonowana technologia musi stanowić rzeczywiste źródło konkurencji na rynku. W takim przypadku licencja wyłączna może wykluczyć licencjobiorców będących osobami trzecimi, zwiększyć bariery wejścia i pozwolić licencjobiorcy na utrzymanie lub wzmocnienie władzy rynkowej.

216) Porozumienia w zakresie wzajemnego licencjonowania, w których co najmniej dwie strony udzielają sobie licencji wzajemnych i zobowiązują się do nieudzielania licencji osobom trzecim, powodują szczególne obawy, gdy powstały w ten sposób pakiet technologii stwarza standard przemysłowy *de facto*, do którego muszą mieć dostęp osoby trzecie, aby skutecznie konkurować na rynku. W takich przypadkach porozumienie prowadzi do zamkniętego standardu zastrzeżonego dla stron porozumienia. Omawiane porozumienia oceniane będą przez Komisję według takich samych zasad, jak te dotyczące grup technologii (zob. część 4.4 niniejszych wytycznych). W szczególności licencje na technologie, które leżą u podstaw takiego standardu, powinny być zwykle udzielane osobom trzecim w sposób sprawiedliwy, rozsądny i niedyskryminujący ([106]), zgodnie z mającym zastosowanie procesem opracowywania norm ([107]). W przypadku gdy strony porozumienia konkurują z osobami trzecimi na istniejącym rynku produktowym, a porozumienia dotyczą tego właśnie rynku, zamknięty standard może mieć istotne skutki wyłączające. Takiego negatywnego wpływu na konkurencję można uniknąć jedynie poprzez udzielanie licencji również osobom trzecim.

([106]) Zob. w tym względzie zawiadomienie Komisji w sprawie Canon/Kodak (Dz.U. C 330 z 1.11.1997, s. 10) i w sprawie IGR Stereo Television, o której mowa w: Komisja Europejska, jedenaste sprawozdanie w sprawie polityki konkurencji – opublikowane w połączeniu z „Fifteenth General Report on the Activities of the European Communities in 1981" [Piętnaste sprawozdanie ogólne z działalności Wspólnot Europejskich z 1981 r.], Urząd Publikacji Unii Europejskiej, 1982, pkt 94.

([107]) Zob. wytyczne dotyczące normalizacji w rozdziale 7 wytycznych w sprawie porozumień horyzontalnych.

4.2.2.2. *Ograniczenia sprzedaży*

217) W odniesieniu do ograniczeń sprzedaży należy dokonać rozróżnienia między udzielaniem licencji między konkurentami a udzielaniem licencji między podmiotami niebędącymi konkurentami.

218) Ograniczenia sprzedaży czynnej i biernej nałożone na jedną lub obie strony w porozumieniu wzajemnym między konkurentami stanowią najpoważniejsze ograniczenia konkurencji w myśl art. 4 ust. 1 lit. c) TTBER. Takie ograniczenia sprzedaży objęte są art. 101 ust. 1 Traktatu i jest mało prawdopodobne, aby spełniały warunki określone w art. 101 ust. 3. Zasadniczo uważa się je za podział rynku, ponieważ uniemożliwiają zainteresowanej stronie prowadzenie czynnej i biernej sprzedaży na terytoriach i na rzecz grup klientów, którym strona ta rzeczywiście służyła lub mogłaby służyć przy braku porozumienia.

219) W przypadku porozumień jednostronnych między konkurentami wyłączenie grupowe stosuje się do ograniczeń sprzedaży czynnej lub biernej prowadzonej przez licencjobiorcę lub licencjodawcę na wyłącznym terytorium zastrzeżonym dla drugiej strony lub na rzecz zastrzeżonej dla niej wyłącznej grupy klientów (zob. art. 4 ust. 1 lit. c) ppkt (i) TTBER do progu udziału w rynku wynoszącego 20 %. Powyżej progu udziału w rynku takie ograniczenia sprzedaży objęte są art. 101 ust. 1 Traktatu, gdy jedna lub obie strony porozumienia dysponują znaczącą władzą rynkową. Ograniczenia takie mogą być jednak niezbędne do rozpowszechniania wartościowych technologii, a zatem spełniać warunki określone w art. 101 ust. 3. Może to mieć miejsce, gdy pozycja licencjodawcy na terytorium, na którym sam korzysta z technologii, jest stosunkowo słaba. Wówczas ograniczenia sprzedaży czynnej przez licencjobiorcę mogą okazać się niezbędne, aby skłonić licencjodawcę do udzielenia licencji. W razie braku takich ograniczeń licencjodawca mógłby narażać się na aktywną konkurencję w głównym obszarze swojej działalności. Podobnie niezbędne może być ograniczenie sprzedaży czynnej prowadzonej przez licencjodawcę, zwłaszcza jeżeli licencjobiorca dysponuje stosunkowo słabą pozycją rynkową na przydzielonym mu terytorium i musi dokonać znacznych inwestycji w celu efektywnego korzystania z licencjonowanej technologii.

220) Wyłączenie grupowe ma również zastosowanie do ograniczeń sprzedaży czynnej przez licencjobiorcę na wyłącznym terytorium lub na rzecz grupy klientów przydzielonych innemu licencjobiorcy, który nie był konkurentem licencjodawcy w chwili zawierania z nim porozumienia o transferze technologii. Ma to jednak zastosowanie wyłącznie w przypadku, gdy porozumienie ma charakter jednostronny (zob. art. 4 ust. 1 lit. c) ppkt (ii) TTBER). Powyżej progu udziału w rynku takie ograniczenia sprzedaży czynnej mogą być objęte art. 101 ust. 1 Traktatu, jeżeli strony mają znaczącą władzą rynkową. Ograniczenie może być jednak niezbędne w rozumieniu art. 101 ust. 3 przez okres potrzebny chronionemu licencjobiorcy do wejścia na nowy rynek i zaznaczenie swojej obecności na przydzielonym mu terytorium lub wobec przydzielonej mu grupy klientów. Ochrona przed sprzedażą czynną pozwala licencjobiorcy przezwyciężyć asymetrię związaną z faktem, że niektórzy licencjobiorcy są przedsiębiorstwami konkurującymi z licencjodawcą, a zatem posiadającymi już ugruntowaną pozycję rynkową. Ograniczenia sprzedaży biernej prowadzonej przez licencjobiorców na terytorium przydzielonym na wyłączność innemu licencjobiorcy lub na rzecz przydzielonej mu grupy klientów stanowią zgodnie z art. 4 ust. 1 lit. c) TTBER najpoważniejsze ograniczenia konkurencji.

221) W przypadku porozumień między podmiotami niebędącymi konkurentami ograniczenia zdolności licencjobiorcy do dokonywania sprzedaży czynnej i biernej na terytorium lub na rzecz przydzielonej mu na wyłączność grupy klientów podlegają wyłączeniu grupowemu do progu udziału w rynku wynoszącego 30 %. Powyżej tego progu ograniczenia takie wymagają indywidualnej oceny. W niektórych przypadkach mogą one nie być objęte zakresem art. 101 ust. 1 Traktatu lub spełniać warunki określone w art. 101 ust. 3, na przykład, jeżeli są obiektywnie niezbędne do rozpowszechniania cennych technologii. Może to mieć miejsce, gdy pozycja licencjodawcy na terytorium, na którym sam korzysta z technologii, jest stosunkowo słaba. W takich przypadkach ograniczenia zdolności licencjobiorcy do prowadzenia sprzedaży czynnej mogą być niezbędne, aby skłonić licencjodawcę do udzielenia licencji. W razie braku takich ograniczeń licencjodawca mógłby narażać się na aktywną konkurencję w głównym obszarze swojej działalności. W innych przypadkach ograniczenia sprzedaży nałożone na licencjobiorcę mogą wchodzić w zakres art. 101 ust. 1 i nie spełniać warunków określonych w art. 101 ust. 3. Prawdopodobnie będzie tak w przypadku, gdy indywidualny licencjodawca dysponuje znaczącą władzą rynkową, jak również, gdy pojawia się efekt kumulacji szeregu podobnych porozumień zawartych przez licencjodawców razem dysponujących silną pozycją na rynku.

222) W przypadku umów między podmiotami niebędącymi konkurentami, jeżeli licencjodawca prowadzi system dystrybucji selektywnej na danym terytorium, nie jest jednak dozwolone, aby system ten był łączony ze sprzedażą na wyłącznym terytorium przydzielonym lub na rzecz przydzielonej wyłącznej grupy klientów, jeżeli prowadziłoby to do ograniczenia sprzedaży czynnej lub biernej na rzecz odbiorców końcowych. Takie połączenie stanowiłoby najpoważniejsze ograniczenie konkurencji zgodnie z art. 4 ust. 2 lit. c) TTBER (zob. pkt 151) wytycznych).

223) Ograniczenia sprzedaży obciążające licencjodawcę, o ile objęte są zakresem art. 101 ust. 1 Traktatu, przypuszczalnie spełniają warunki określone w art. 101 ust. 3, chyba że na rynku nie występują technologie alternatywne dla technologii licencjodawcy lub tego rodzaju technologie są licencjonowane przez licencjobiorcę od osób trzecich. Ograniczenia, o których mowa, a zwłaszcza ograniczenia sprzedaży czynnej, mogą być jednak niezbędne w rozumieniu art. 101 ust. 3, aby skłonić licencjobiorcę do inwestowania w wytwarzanie, wprowadzanie do obrotu i sprzedaż produktów, w których wykorzystana jest licencjonowana technologia. Prawdopodobnie motywacja licencjobiorcy do inwestowania byłaby znacznie mniejsza, gdyby musiał konkurować bezpośrednio z licencjodawcą, którego koszty produkcji nie są obciążone opłatami licencyjnymi, co mogłoby mieć negatywny wpływ na poziom inwestycji.

224) Jeżeli chodzi o ograniczenia w porozumieniach między podmiotami niebędącymi konkurentami, dotyczące zdolności licencjobiorcy do prowadzenia sprzedaży czynnej na terytoriach lub na rzecz grup klientów przydzielonych wyłącznie innym licencjobiorcom, ograniczenia te podlegają wyłączeniu grupowemu do progu udziału w rynku wynoszącego 30 %. Powyżej tego progu ograniczenia takie wymagają indywidualnej oceny. W przypadku gdy licencjobiorca posiada znaczącą pozycję rynkową, ograniczenia te mogą zmniejszać konkurencję „wewnątrztechnologiczną" i mogą wchodzić w zakres art. 101 ust. 1 Traktatu. Mogą one jednak spełniać warunki określone w art. 101 ust. 3, jeżeli są niezbędne do uniemożliwienia niewłaściwej działalności rynkowej (ang. *free riding*) oraz skłonienia licencjobiorcy do dokonania inwestycji potrzebnych do efektywnego korzystania z licencjonowanej technologii na podległym mu terytorium i promowania sprzedaży licencjonowanego produktu. Ograniczenia sprzedaży biernej klasyfikuje się jako najpoważniejsze ograniczenia konkurencji zgodnie z art. 4 ust. 2 lit. b) TTBER (zob. pkt 144)–151) powyżej). Zasadniczo mało prawdopodobne jest, aby takie ograniczenia spełniały warunki określone w art. 101 ust. 3.

4.2.3. **Ograniczenia produkcji**

225) Wzajemne ograniczenia produkcji w porozumieniach o transferze technologii między konkurentami zalicza się do najpoważniejszych ograniczeń konkurencji określonych w art. 4 ust. 1 lit. b) TTBER (zob. pkt 128) wytycznych). Art. 4 ust. 1 lit. b) nie obejmuje ograniczeń produkcji dotyczących licencjonowanej technologii nakładanych na licencjobiorcę w porozumieniach jednostronnych lub na jednego z licencjobiorców w porozumieniu wzajemnym. Ograniczenia takie podlegają wyłączeniu grupowemu do progu udziału w rynku wynoszącego 20 %. Powyżej tego progu ograniczenia produkcji wymagają indywidualnej oceny. Takie ograniczenia mogą ograniczać konkurencję w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu, jeżeli strony posiadają znaczącą pozycję rynkową. Art. 101 ust. 3 może mieć jednak zastosowanie w przypadkach, w których technologia licencjodawcy jest znacznie lepsza od technologii licencjobiorcy, a ograniczenie produkcji znacznie przekracza produkcję licencjobiorcy przed zawarciem porozumienia. Wówczas skutek spowodowany ograniczeniem produkcji jest ograniczony nawet na rynkach o rosnącym popycie. W przypadku stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu należy uwzględnić również fakt, że takie ograniczenia mogą być niezbędne do skłonienia licencjodawcy do jak najszerszego rozpowszechniania swojej technologii. Przykładowo, licencjodawca może być niechętny do udzielania licencji konkurentom, jeżeli nie może jej ograniczyć do konkretnych zakładów produkcyjnych o określonych zdolnościach produkcyjnych (licencja jednozakładowa). W przypadku gdy porozumienie o transferze technologii prowadzi do rzeczywistego połączenia uzupełniających się aktywów, ograniczenia produkcji nałożone na licencjobiorcę mogą spełniać warunki określone w art. 101 ust. 3. Jest jednak mało prawdopodobne, aby miało to miejsce wtedy, gdy strony dysponują znaczącą władzą rynkową.

226) Ograniczenia produkcji w porozumieniach o transferze technologii między podmiotami niebędącymi konkurentami podlegają wyłączeniu grupowemu do progu udziału w rynku wynoszącego 30 %. Powyżej tego progu wymagana jest indywidualna ocena skutków. Główne zagrożenie dla konkurencji wynikające z ograniczeń produkcji nałożonych na licencjobiorców w porozumieniach między podmiotami niebędącymi konkurentami polega na ograniczeniu konkurencji „wewnątrztechnologicznej" między licencjobiorcami. Znaczenie negatywnych skutków dla konkurencji zależy od pozycji rynkowej licencjodawcy i licencjobiorców oraz stopnia, w jakim ograniczenia produkcji uniemożliwiają licencjobiorcy zaspokojenie popytu na produkty, w których wykorzystana jest licencjonowana technologia.

227) Skutki ograniczające są większe, gdy ograniczenia produkcji są połączone z przyznaniem prawa do wyłączności na wybranych terytoriach lub w odniesieniu do wybranych grup klientów. Połączenie tych dwóch rodzajów ograniczeń zwiększa prawdopodobieństwo, że porozumienie służy podziałowi rynków.

228) Ograniczenia produkcji nałożone na licencjobiorcę w porozumieniach między podmiotami niebędącymi konkurentami mogą mieć także pozytywne skutki dla konkurencji, promując rozpowszechnianie technologii. Licencjodawca jako dostawca technologii zazwyczaj powinien móc dowolnie określać wielkość produkcji wytwarzanej przez licencjobiorcę w oparciu o licencjonowaną technologię. Jeżeli licencjodawca nie mógłby określać wielkości produkcji licencjobiorcy, wiele porozumień o transferze technologii mogłoby nie dojść do

skutku, co miałoby negatywny wpływ na rozpowszechnianie technologii. Dotyczy to zwłaszcza przypadku, gdy licencjodawca jest także producentem, gdyż wówczas produkcja licencjobiorcy może powrócić na główny obszar działalności licencjodawcy, a zatem bezpośrednio wpływać na tę działalność. Z drugiej strony, mniej prawdopodobne jest, aby ograniczenia produkcji były niezbędne do zapewnienia rozpowszechniania technologii licencjodawcy, gdy są one połączone z ograniczeniami sprzedaży nałożonymi na licencjobiorcę, zabraniającymi mu prowadzenia sprzedaży na terytorium zastrzeżonym dla licencjodawcy lub na rzecz zastrzeżonej dla niego grupy klientów.

4.2.4. **Ograniczenia dotyczące dziedzin zastosowań**

229) W ramach ograniczenia dotyczącego dziedzin zastosowań korzystanie z licencjonowanej technologii przez licencjobiorcę ogranicza się do jednej lub kilku technicznych dziedzin zastosowań bądź też jednego lub kilku rynków produktowych lub sektorów przemysłowych Oznacza to, że licencjobiorca może korzystać z praw do licencjonowanej technologii wyłącznie na tych określonych obszarach. Sektor przemysłowy może obejmować szereg rynków produktowych, lecz nie części rynku produktowego. Ta sama technologia może być często wykorzystywana do wytwarzania różnych produktów; produkty te mogą należeć do tych samych lub do różnych rynków produktowych. Na przykład nowa technologia odlewnicza może być wykorzystana w tym samym sektorze przemysłowym do produkcji butelek lub kubków z tworzywa sztucznego, które należą do odrębnego rynku produktowego. Jeden rynek produktowy może jednak obejmować kilka technicznych dziedzin zastosowań. Na przykład technologia służąca do produkcji zestawów układów scalonych może być wykorzystana do produkcji zestawów liczących nie więcej niż lub więcej niż cztery procesory główne. Licencja ograniczająca stosowanie licencjonowanej technologii do wytwarzania zestawów układów scalonych liczących nie więcej niż cztery procesory główne stanowi ograniczenie technicznych dziedzin zastosowań.

230) Zważywszy, że ograniczenia dotyczące dziedzin zastosowań są objęte wyłączeniem grupowym oraz że określone ograniczenia dotyczące grup klientów stanowią, zgodnie z art. 4 ust. 1 lit. c) i art. 4 ust. 2 lit. b) TTBER, najpoważniejsze ograniczenia konkurencji, istotne jest wyróżnienie tych dwóch kategorii ograniczeń (zob. również pkt 138) i 139) niniejszych wytycznych). Ograniczenie dotyczące grup klientów zakłada identyfikację konkretnych grup klientów i ograniczenie stron w prowadzeniu sprzedaży na rzecz tych zidentyfikowanych grup. Fakt, że ograniczenie dziedzin zastosowań może odpowiadać określonym grupom klientów na rynku produktowym, nie oznacza, że ograniczenie stanowi ograniczenie dotyczące grup klientów. Przykładowo, kupowanie przez określonych klientów przede wszystkim lub wyłącznie zestawów układów scalonych z więcej niż czterema procesorami głównymi nie oznacza, że licencja ograniczona do zestawów liczących nie więcej niż cztery procesory ogranicza grupy klientów. Dziedzina zastosowań wymaga jednak obiektywnego zdefiniowania poprzez odniesienie do zidentyfikowanych i konkretnych technicznych właściwości produktu objętego umową.

231) Zważywszy, że określone ograniczenia produkcji stanowią, zgodnie z art. 4 ust. 1 lit. b) TTBER, najpoważniejsze ograniczenia konkurencji, istotne jest, aby nie uznawać ograniczeń dotyczących dziedzin zastosowań za ograniczenia produkcji. Wynika to z faktu, że ograniczenia dotyczące dziedzin zastosowań nie ograniczają produkcji, jaką licencjobiorca może wytworzyć w obrębie licencjonowanych dziedzin zastosowań.

232) Dziedziny te, podobnie jak terytoria, mogą być przydzielane licencjobiorcy na zasadzie licencji wyłącznej lub licencji jedynej. Zob. część 4.2.2.1 tych wytycznych w celu wyjaśnienia różnicy między licencjami wyłącznymi a licencjami jedynymi, w tym wpływu na zdolność licencjodawcy do korzystania z licencjonowanej technologii w danej dziedzinie zastosowania. Oznacza to, zwłaszcza w odniesieniu do udzielania licencji między konkurentami, że wzajemne licencje wyłączne zgodnie z art. 4 ust. 1 lit. c) TTBER stanowią najpoważniejsze ograniczenie konkurencji.

233) Ograniczenia dotyczące dziedzin zastosowań mogą sprzyjać konkurencji, zachęcając licencjodawcę do udzielania licencji na należącą do niego technologię dla zastosowań wykraczających poza główną dziedzinę jego działalności. Jeżeli licencjodawca nie może zapobiec prowadzeniu przez licencjobiorców działalności w dziedzinach, w których korzysta on samodzielnie z technologii, lub takich, w których wartość technologii nie jest jeszcze ugruntowana, będzie go to prawdopodobnie zniechęcało do udzielania licencji lub skłaniało do podwyższania opłat licencyjnych. Uwzględnić należy również fakt, że w określonych sektorach udzielanie licencji często następuje w celu zapewnienia swobody projektowania poprzez unikanie skarg o naruszenie praw własności. W ramach licencji licencjobiorca może rozwijać własną technologię bez obawy o skargę licencjodawcy o naruszenie praw własności.

234) Ograniczenia dotyczące dziedzin zastosowań nałożone na licencjobiorców w porozumieniach między rzeczywistymi lub potencjalnymi konkurentami podlegają wyłączeniu grupowemu do progu udziału w rynku wynoszącego 20 %. Powyżej progu udziału w rynku ograniczenia takie muszą podlegać ocenie indywidualnej. Główny problem w zakresie konkurencji polega na zagrożeniu, że licencjobiorca przestanie pełnić rolę konkurenta poza licencjonowaną dziedziną zastosowań. Zagrożenie to jest większe w przypadku udzielania sobie licencji wzajemnych przez konkurentów, kiedy porozumienie przewiduje niesymetryczne ograniczenia dotyczące dziedzin zastosowań. Ograniczenia dotyczące dziedzin zastosowań są niesymetryczne wówczas, gdy jedna ze stron ma prawo korzystać z licencjonowanej technologii w jednym sektorze przemysłowym, na jednym

rynku produktowym lub w jednej technicznej dziedzinie zastosowań, a druga – korzystać z innej licencjonowanej technologii w innym sektorze przemysłowym, na innym rynku produktowym lub w innej technicznej dziedzinie zastosowań. Problemy w zakresie konkurencji mogą pojawić się zwłaszcza wtedy, gdy zaplecze produkcyjne licencjobiorcy dostosowane do korzystania z licencjonowanej technologii jest wykorzystywane także do wytwarzania produktów poza licencjonowaną dziedziną zastosowań, w oparciu o własną technologię licencjobiorcy. Jeżeli porozumienie może spowodować ograniczenie produkcji przez licencjobiorcę poza licencjonowaną dziedziną zastosowań, może ono wchodzić w zakres art. 101 ust. 1 Traktatu. Prawdopodobieństwo, że symetryczne ograniczenia dziedzin zastosowań, to znaczy porozumienia, w których strony udzielają sobie nawzajem licencji na korzystanie ze swoich technologii w ramach tej samej dziedziny lub tych samych dziedzin zastosowań, wejdą w zakres art. 101 ust. 1, jest niewielkie. Porozumienia takie raczej nie powodują ograniczenia konkurencji, która istniała przed zawarciem porozumienia. Małe jest także prawdopodobieństwo stosowania art. 101 ust. 1 do porozumień, które pozwalają licencjobiorcy jedynie rozwijać własną technologię i z niej korzystać w ramach licencji, bez obawy o skargę licencjodawcy o naruszenie praw własności. W takich przypadkach sytuacji ograniczenia dotyczące dziedzin zastosowań same w sobie nie ograniczają konkurencji, która istniała przed zawarciem porozumienia. Przy braku porozumienia licencjobiorca był także narażony na skargi o naruszenie praw własności poza zakresem licencjonowanej dziedziny zastosowań. Jeżeli jednak licencjobiorca bez uzasadnienia ekonomicznego kończy lub ogranicza swoją działalność w obszarze wykraczającym poza licencjonowaną dziedzinę zastosowań, może to wskazywać na istnienie leżącego u podstaw takiego zachowania porozumienia dotyczącego podziału rynku równoznacznego – zgodnie z art. 4 ust. 1 lit. c) TTBER – z najpoważniejszym ograniczeniem konkurencji.

235) Ograniczenia dotyczące dziedzin zastosowań nałożone na licencjobiorcę i licencjodawcę w porozumieniach między podmiotami niebędącymi konkurentami podlegają wyłączeniu grupowemu do progu udziału w rynku wynoszącego 30 %. Powyżej progu udziału w rynku ograniczenia takie muszą podlegać ocenie indywidualnej. Ogólnie rzecz biorąc, albo nie ograniczają one konkurencji w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu albo zwiększają efektywność i w związku z tym mogą spełniać warunki określone w art. 101 ust. 3. Promują one rozpowszechnianie technologii, zachęcając licencjodawcę do udzielania licencji na korzystanie z niej w dziedzinach, w których nie planuje on samodzielnego korzystania z technologii. Jeżeli licencjodawca nie mógłby powstrzymać licencjobiorców przed prowadzeniem działalności w dziedzinach, w których sam korzysta z technologii, zniechęciłoby go to prawdopodobnie do udzielania licencji.

236) W porozumieniach między podmiotami niebędącymi konkurentami licencjodawca ma zazwyczaj także prawo udzielania różnym licencjobiorcom licencji wyłącznych lub licencji jedynych ograniczonych do jednej lub kilku dziedzin zastosowań. Ograniczenia takie ograniczają konkurencję „wewnątrztechnologiczną" między licencjobiorcami w taki sam sposób, jak licencje wyłączne na terytorium, i tak też są analizowane (zob. część 4.2.2.1 niniejszych wytycznych).

4.2.5. **Ograniczenia do wytwarzania produktów na własny użytek**

237) Ograniczenia do wytwarzania produktów na własny użytek to zobowiązanie licencjobiorcy do ograniczenia własnej produkcji produktów, w których wykorzystana jest licencjonowana technologia do ilości niezbędnych do wytwarzania własnych produktów oraz ich konserwacji i naprawy. Innymi słowy, tego rodzaju ograniczenie zobowiązuje licencjobiorcę do korzystania z produktów, w których wykorzystana jest licencjonowana technologia, jedynie do celów własnej produkcji; licencjobiorca nie może sprzedawać produktu, w którym wykorzystana jest licencjonowana technologia, do wykorzystania w produktach innych producentów.

238) Ograniczenia do wytwarzania produktów na własny użytek podlegają wyłączeniu grupowemu do progów udziału w rynku wynoszących 20 % i 30 %. Powyżej tych progów ograniczenia takie wymagają indywidualnej oceny. W tym względzie konieczne jest odróżnienie porozumień między konkurentami i porozumień między podmiotami niebędącymi konkurentami.

239) W porozumieniach o transferze technologii między konkurentami wymóg, aby licencjobiorca wykorzystywał licencjonowaną technologię wyłącznie do produkcji materiałów w celu zastosowania jej we własnych produktach, uniemożliwia mu dostarczanie komponentów producentom trzecim. Jeżeli przed zawarciem porozumienia licencjobiorca nie był rzeczywistym ani potencjalnym dostawcą komponentów dla innych producentów, ograniczenie do wytwarzania produktów na własny użytek nie zmienia nic w porównaniu z sytuacją przed zawarciem porozumienia. W takich przypadkach ograniczenie ocenia się w taki sam sposób, jak w przypadku porozumień między podmiotami niebędącymi konkurentami. Jeżeli natomiast licencjobiorca jest rzeczywistym lub potencjalnym dostawcą komponentów, niezbędna jest ocena wpływu porozumienia na jego działalność. Jeżeli, przestawiając się na technologię licencjodawcy, licencjobiorca autonomicznie przestaje korzystać z własnej technologii, a zatem przestaje działać jako dostawca komponentów, porozumienie ogranicza konkurencję, która istniała przed zawarciem porozumienia. Jeżeli licencjodawca dysponuje znaczącą władzą rynkową na rynku komponentów, mogą wystąpić poważne skutki antykonkurencyjne

240) W przypadku porozumień o transferze technologii między podmiotami niebędącymi konkurentami wskutek ograniczeń do wytwarzania produktów na własny użytek, pojawić się mogą dwa podstawowe zagrożenia dla konkurencji: ograniczenie konkurencji „wewnątrztechnologicznej" na rynku dostaw materiałów do produkcji oraz zapobieganie arbitrażowi między licencjobiorcami, co może zwiększyć zdolność licencjodawcy do nakładania na licencjobiorców dyskryminujących opłat licencyjnych.

241) Ograniczenia do wytwarzania produktów na własny użytek mogą jednak także promować udzielanie licencji sprzyjających konkurencji. Jeżeli licencjodawca jest dostawcą komponentów, ograniczenie może być konieczne, aby nastąpiło rozpowszechnienie technologii między podmiotami niebędącymi konkurentami. Przy braku ograniczenia licencjodawca może nie udzielić licencji lub udzielić jej jedynie w zamian za wyższe opłaty licencyjne, gdyż w przeciwnym razie stworzyłby dla siebie bezpośrednią konkurencję na rynku komponentów. W takich przypadkach ograniczenie do wytwarzania produktów na własny użytek albo nie ogranicza konkurencji w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu albo spełnia warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu. Licencjobiorca nie może jednak być ograniczony w zakresie sprzedaży licencjonowanego produktu w charakterze części zamiennych do jego własnych produktów. Licencjobiorca musi być w stanie obsługiwać rynek części zamiennych do własnych produktów, w tym także niezależne podmioty serwisowe świadczące usługi serwisowe i naprawcze dla wytworzonych przez niego produktów.

242) Jeżeli licencjodawca nie jest dostawcą komponentów na właściwym rynku produktowym, wyżej przedstawione powody nakładania ograniczeń do wytwarzania produktów na własny użytek nie mają zastosowania. W takich przypadkach ograniczenia do wytwarzania produktów na własny użytek mogą z zasady promować rozpowszechnianie technologii, gwarantując, że licencjobiorcy nie będą prowadzić sprzedaży na rzecz producentów konkurujących z licencjodawcą na innych rynkach produktowych. Rozwiązaniem alternatywnym o mniej ograniczającym charakterze jest zazwyczaj nałożone na licencjobiorcę ograniczenie niepozwalające mu zaopatrywać określonych grup klientów zastrzeżonych dla licencjodawcy. W związku z powyższym w takich przypadkach ograniczenie do wytwarzania produktów na własny użytek nie jest zwykle konieczne do rozpowszechniania technologii.

4.2.6. **Wiązanie i łączenie**

243) W kontekście licencjonowania technologii wiązanie ma miejsce wtedy, gdy licencjodawca uzależnia licencjonowanie jednej technologii (produkt wiążący) od wzięcia przez licencjobiorcę licencji na inną technologię bądź nabycia produktu od licencjodawcy lub wyznaczonego przez niego podmiotu (produkt związany). Łączenie występuje, gdy dwie technologie lub technologia i produkt sprzedawane są tylko łącznie w postaci pakietu. W obu przypadkach konieczne jest, aby produkty i technologie różniły się od siebie w sposób zapewniający istnienie odrębnego popytu na każdy z produktów lub każdą z technologii, które biorą udział w procesie wiązania lub łączenia. Dalej pojęcie „wiązanie" odnosi się zarówno do porozumień dotyczących wiązania, jak i łączenia.

244) Art. 3 TTBER ograniczający zakres wyłączenia grupowego za pomocą progów udziału w rynku gwarantuje, że wiązanie i łączenie nie podlegają wyłączeniu grupowemu powyżej progu udziału w rynku wynoszącego 20 % w przypadku porozumień między konkurentami i 30 % w przypadku porozumień między podmiotami niebędącymi konkurentami. Progi udziału w rynku stosuje się do wszelkich właściwych rynków technologicznych lub produktowych objętych porozumieniem o transferze technologii, w tym także do rynku produktu związanego. Pozostała część niniejszej sekcji zawiera wskazówki odnoszące się do oceny wiązania w indywidualnych przypadkach powyżej progów udziału w rynku ([108]).

245) Głównym skutkiem ograniczającym wiązania jest wykluczenie konkurencyjnych dostawców produktów związanych. Wiązanie może także pozwolić licencjodawcy utrzymać władzę rynkową na rynku produktu wiążącego poprzez podniesienie barier wejścia na rynek. Może to na przykład zmusić nowe podmioty do równoczesnego wejścia na kilka rynków. Ponadto wiązanie może pozwolić licencjodawcy podwyższyć opłaty licencyjne, na przykład, gdy produkt wiążący i produkt związany dają się częściowo zastąpić i nie są wykorzystywane w stałych proporcjach. Wiązanie powstrzymuje licencjobiorcę przed przestawieniem się na inne zastępcze składniki produkcji w odpowiedzi na wzrost opłat licencyjnych za produkt wiążący. Wynikające z powyższego problemy w zakresie o konkurencji są niezależne od tego, czy strony porozumienia są konkurentami, czy też nie. Wiązanie może mieć negatywny wpływ na konkurencję, jeżeli licencjodawca

([108]) Przykład zastosowania tych ram analitycznych w praktyce znajduje się w decyzji Komisji z dnia 20 grudnia 2012 r. w sprawie AT.39230 – Rio Tinto Alcan, pkt 96 i nast.

dysponuje odpowiednio dużą władzą rynkową na rynku produktu wiążącego, aby móc ograniczyć konkurencję na rynku produktu związanego. Wobec braku takiej władzy rynkowej licencjodawca prawdopodobnie nie będzie w stanie wykorzystać swojej technologii do utrudnienia dostępu dostawcom produktu związanego. Ponadto, podobnie jak w przypadku zobowiązania do niekonkurowania, wiązanie musiałoby dotyczyć wystarczającej części rynku produktu związanego, aby wystąpił odczuwalny efekt zamknięcia. Jeżeli licencjodawca dysponuje władzą rynkową na rynku produktu związanego, a nie na rynku produktu wiążącego, ograniczenie ogólnie uznaje się za zakaz konkurowania lub narzucanie ilości. Odzwierciedla to fakt, że wszelkie problemy w zakresie konkurencji powstają na rynku produktu związanego, a nie na rynku produktu wiążącego ([109]).

246) Wiązanie może prowadzić także do przyrostu efektywności. Dzieje się tak przykładowo, gdy produkt związany jest niezbędny do korzystania w sposób zadowalający technicznie z licencjonowanej technologii lub do zagwarantowania, że produkcja prowadzona w oparciu o licencję odpowiada standardom jakościowym przestrzeganym przez licencjodawcę i innych licencjobiorców. W takich przypadkach wiązanie często spełnia warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu. Jeżeli licencjobiorcy posługują się znakiem towarowym lub marką licencjodawcy albo jeżeli związek między produktem, w którym wykorzystana jest licencjonowana technologia, a licencjodawcą jest – z innych powodów – oczywisty dla konsumentów, licencjodawca ma uzasadniony interes w zapewnieniu takiej jakości produktów, która nie obniża wartości jego technologii lub jego reputacji handlowej. Jeżeli konsumenci wiedzą, że licencjodawca i jego licencjobiorcy prowadzą produkcję w oparciu o tę samą technologię, licencjobiorcy byliby skłonni do przyjęcia licencji na tę technologię jedynie wtedy, gdy technologia ta byłaby wykorzystywana przez wszystkie strony w sposób zadowalający z technicznego punktu widzenia.

4.2.7. **Zakaz konkurowania**

247) Zakaz konkurowania w kontekście licencjonowania technologii ma postać nałożonego na licencjobiorcę zakazu korzystania z technologii osób trzecich konkurujących z licencjonowaną technologią. O ile zakaz konkurowania dotyczy produktu lub dodatkowej technologii dostarczanych przez licencjodawcę, został on omówiony w części 4.2.6 niniejszych wytycznych poświęconej wiązaniu.

248) Zgodnie z TTBER zakaz konkurowania podlega wyłączeniu grupowemu zarówno w przypadku porozumień między konkurentami, jak i porozumień między podmiotami niebędącymi konkurentami do progów udziału w rynku wynoszących odpowiednio 20 % i 30 %. Pozostała część niniejszej sekcji zawiera wskazówki dotyczące oceny zakazu konkurowania w indywidualnych przypadkach powyżej progów udziału w rynku.

249) Podstawowym zagrożeniem dla konkurencji wynikającym z zakazu konkurowania jest wykluczenie technologii osób trzecich. Zakaz konkurowania może również sprzyjać zmowie między licencjodawcami, jeżeli kilku licencjobiorców stosuje go w odrębnych porozumieniach (łączne stosowanie) lub w przypadku udzielania sobie licencji wzajemnych przez konkurentów, w ramach którego obie strony rezygnują z korzystania z technologii osób trzecich. Wykluczenie konkurencyjnych technologii zmniejsza presję konkurencyjną na opłaty licencyjne pobierane przez licencjodawcę i konkurencję między istniejącymi technologiami poprzez ograniczenie możliwości przechodzenia przez licencjobiorców na konkurencyjne technologie. Jako że w obydwu przypadkach głównym problemem jest wykluczenie, sposób oceny zarówno porozumień między konkurentami, jak i porozumień między podmiotami niebędącymi konkurentami może być zasadniczo taki sam.

250) Z wykluczeniem mamy do czynienia, gdy znaczna część potencjalnych licencjobiorców jest już związana z jednym, a w przypadku efektu kumulacji z kilkoma źródłami technologii i nie może korzystać z konkurencyjnych technologii. Efekt zamknięcia może wynikać z porozumień zawartych przez jednego licencjodawcę dysponującego znaczącą władzą rynkową lub z efektu kumulacji porozumień zawartych przez kilku licencjodawców, nawet jeżeli każde indywidualne porozumienie lub sieć porozumień objęte są TTBER. W ostatnim z wymienionych przypadków mało prawdopodobne jest jednak wystąpienie poważnego efektu kumulacji, o ile wiązanie dotyczy mniej niż 50 % rynku. Powyżej tego progu poważny efekt zamknięcia może pojawić się w przypadku stosunkowo wysokich barier wejścia na rynek dla nowych licencjobiorców. Jeżeli bariery wejścia na rynek są niskie, mogą się na nim pojawić nowi licencjobiorcy i korzystać z ekonomicznie atrakcyjnych technologii należących do osób trzecich, a zatem stanowić rzeczywistą alternatywę dla

([109]) W kwestii obowiązujących ram analitycznych zob. część 4.2.7 niniejszych wytycznych oraz pkt 298 i nast. wytycznych w sprawie ograniczeń wertykalnych.

licencjobiorców obecnych już na rynku. W celu określenia faktycznej możliwości wejścia na rynek osób trzecich i ich ekspansji konieczne jest także uwzględnienie stopnia, w jakim dystrybutorzy są związani z licencjobiorcami wskutek zakazu konkurowania. Technologie osób trzecich mają realną szansę pojawienia się na rynku tylko wtedy, gdy posiadają dostęp do niezbędnych aktywów produkcyjnych i dystrybucyjnych. Zatem łatwość wejścia na rynek uzależniona jest od istniejących licencjobiorców oraz ich dostępu do systemu dystrybucji. Oceniając zamknięcie na szczeblu dystrybucji, Komisja posługiwać się będzie ramami analitycznymi określonymi w części 8.2.1 wytycznych w sprawie ograniczeń wertykalnych ([110]).

251) Jeżeli licencjodawca dysponuje znaczącą władzą rynkową, zobowiązanie licencjobiorców do nabywania technologii wyłącznie od licencjodawcy może prowadzić do poważnego efektu zamknięcia. Im silniejsza pozycja rynkowa licencjodawcy, tym większe ryzyko wykluczenia konkurencyjnych technologii. Wystąpienie odczuwalnego efektu zamknięcia niekoniecznie wymaga, aby zakaz konkurowania obejmował znaczną część rynku. Odczuwalny efekt może wystąpić, jeżeli zakaz konkurowania jest ukierunkowany na przedsiębiorstwa, w przypadku których prawdopodobieństwo udzielenia licencji na konkurencyjne technologie jest największe. Zagrożenie efektem zamknięcia jest szczególnie duże, gdy liczba potencjalnych licencjobiorców jest ograniczona.

252) Zakaz konkurowania może wywierać również pozytywny wpływ na konkurencję. Po pierwsze, zakaz taki może promować rozpowszechnianie technologii poprzez ograniczenie ryzyka przywłaszczenia, a zwłaszcza w odniesieniu do licencjonowanego know-how. Jeżeli licencjobiorca uprawniony jest do nabywania licencji na korzystanie z praw do konkurencyjnej technologii od osób trzecich, istnieje zagrożenie, że licencjonowane know-how użyte zostanie w ramach korzystania z konkurencyjnych technologii, a zatem przyniesie korzyści konkurentom. Korzystanie przez licencjobiorcę także z konkurencyjnych technologii może utrudniać monitorowanie płatności z tytułu opłat licencyjnych. Może to zniechęcać licencjodawców do zawierania porozumień licencyjnych.

253) Po drugie, zakaz konkurowania połączony ewentualnie z wyłącznym terytorium może być niezbędny, aby zachęcić licencjobiorcę do inwestowania w licencjonowaną technologię i efektywnego jej wykorzystania. W przypadku gdy porozumienie z uwagi na odczuwalny efekt zamknięcia objęte jest art. 101 ust. 1 Traktatu, w celu skorzystania z art. 101 ust. 3 konieczny może być wybór rozwiązania alternatywnego o mniej ograniczającym charakterze. Takie rozwiązania alternatywne mogłyby obejmować zobowiązanie do wytwarzania minimalnej ilości produktów lub uiszczania minimalnych opłat licencyjnych, co zwykle w mniejszym stopniu wpływa na zamknięcie dostępu do rynku konkurencyjnym technologiom.

254) Po trzecie, w przypadkach, w których licencjodawca podejmuje znaczne inwestycje, przykładowo w zakresie szkoleń i dostosowania licencjonowanej technologii do potrzeb licencjobiorcy, zakaz konkurowania lub zobowiązanie do wytwarzania minimalnej ilości produktów lub uiszczania minimalnych opłat licencyjnych mogą okazać się niezbędne, aby nakłonić licencjodawcę do poczynienia inwestycji i uniknąć problemu zablokowania działalności. W większości przypadków licencjodawca może jednak odzyskać koszty takich inwestycji, pobierając opłatę ryczałtową. Oznacza to, że istnieją rozwiązania alternatywne o mniej ograniczającym charakterze.

4.3. *Porozumienia o rozstrzyganiu sporów*

255) Klauzule o licencjonowaniu praw do technologii w porozumieniach o rozstrzyganiu sporów mogą służyć jako środek rozstrzygania sporów lub unikania sytuacji, w której jedna ze stron wykonuje swoje prawa własności intelektualnej, aby powstrzymać drugą od korzystania z jej własnych praw do własności intelektualnej ([111]).

256) Porozumienia o rozstrzyganiu sporów w kontekście sporów dotyczących technologii są na ogół zasadnym sposobem znalezienia kompromisu możliwego do zaakceptowania przez obie strony w sporze, który powstał w dobrej wierze. Z drugiej strony wyzwania związane z ważnością i zakresem praw własności intelektualnej stanowią element normalnej gry konkurencyjnej w sektorach, w których istnieją wyłączne prawa do technologii ([112]). Ponadto w interesie ogólnym jest wyeliminowanie nieważnych praw własności intelektualnej jako nieuzasadnionej bariery dla innowacji i działalności gospodarczej ([113]).

([110]) Zob. przypis 20.

([111]) TTBER i niniejsze wytyczne pozostają bez uszczerbku dla stosowania art. 101 Traktatu do porozumień o rozstrzyganiu sporów, które nie zawierają porozumienia licencyjnego.

([112]) Zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 stycznia 2020 r., Generics (UK) i in., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, pkt 81; z dnia 27 czerwca 2024 r., Komisja/Krka, C-151/19 P, ECLI:EU:C:2024:546, pkt 72; z dnia 27 czerwca 2024 r., Komisja/Servier i in. (C-176/19 P, EU:C:2024:549, pkt 105).

([113]) Zob. wyrok z dnia 25 lutego 1986 r., Windsurfing /Komisja, C-193/83, ECLI:EU:C:1986:75, pkt 92.

257) Udzielenie licencji, w tym licencji wzajemnych, w kontekście porozumień o rozstrzyganiu sporów, z zastrzeżeniem oceny szczególnej treści i kontekstu gospodarczego takiego udzielenia licencji, można uznać za uzasadnione z punktu widzenia prawa konkurencji, jeżeli w przypadku braku licencji licencjobiorca zostałby wykluczony z rynku ([114]).

258) Porozumienia o rozstrzyganiu sporów mogą jednak również ograniczać konkurencję w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu, w zależności od ich warunków i warunków innych porozumień między stronami, a także ich kontekstu prawnego i gospodarczego ([115]). W takich przypadkach szczególnie konieczne jest ustalenie czy strony są konkurentami potencjalnymi czy rzeczywistymi.

Ograniczenia dotyczące płatności w porozumieniach o rozstrzyganiu sporów

259) Porozumienia o rozstrzyganiu sporów zawierające klauzule dotyczące płatności za ograniczenia lub opóźnienie często nie wiążą się z transferem praw do technologii, lecz opierają się na transferze wartości z jednej strony w zamian za ograniczenie wejścia na rynek lub ekspansji na rynku drugiej strony i mogą wchodzić w zakres art. 101 ust. 1 ([116]).

260) Na przykład porozumienia o rozstrzyganiu sporów zawierające klauzule dotyczące płatności za ograniczenia lub opóźnienie między rzeczywistymi lub potencjalnymi konkurentami uznaje się za ograniczenie ze względu na cel, jeżeli z analizy porozumienia wynika, że jedynym wyjaśnieniem przewidzianych w niej transferów wartości majątkowych jest istniejący zarówno po stronie posiadacza technologii, jak i po stronie innych stron komercyjny interes w niekonkurowaniu inaczej niż cenowo ([117]). Dotyczy to na przykład sytuacji, w której jedna ze stron dokonuje transferów wartości na rzecz jednej lub większej liczby innych stron, co skutkuje osiągnięciem przez te strony zysku netto, który jest wystarczająco duży, aby zniechęcić je do samodzielnego wejścia na rynek lub ekspansji na nim ([118]).

Licencjonowanie wzajemne w porozumieniach o rozstrzyganiu sporów

261) Porozumienia o rozstrzyganiu sporów, w których strony udzielają sobie głównie licencji wzajemnych i nakładają ograniczenia dotyczące korzystania z należących do nich technologii, w tym ograniczenia dotyczące udzielania licencji osobom trzecim, mogą wchodzić w zakres art. 101 ust. 1 Traktatu. Jest mało prawdopodobne, aby porozumienie budziło obawy w zakresie konkurencji, jeżeli strony nie są rzeczywistymi lub potencjalnymi konkurentami, a udzielanie licencji wzajemnych ogranicza się do tego, co jest konieczne do rozwiązania sytuacji o rzeczywistym dwustronnym charakterze blokującym. Jeżeli natomiast strony są konkurentami i strony dzielą się rynkami lub ustalają wzajemne opłaty licencyjne o znacznym wpływie na ceny rynkowe, istnieje duże prawdopodobieństwo, że porozumienie wchodzi w zakres art. 101 ust. 1.

262) Jeżeli na mocy porozumienia o rozstrzygnięciu sporu strony uprawnione są do korzystania z technologii należącej do drugiej z nich, a porozumienie dotyczy także przyszłego rozwoju, niezbędna jest ocena wpływu porozumienia na motywację stron do prowadzenia prac innowacyjnych. W przypadkach, w których strony dysponują znaczącą władzą rynkową, porozumienie może być objęte art. 101 ust. 1 Traktatu, jeżeli powstrzymuje ono strony od zdobycia nad drugą z nich przewagi konkurencyjnej. Porozumienia eliminujące lub znacznie ograniczające możliwości jednej ze stron do zdobycia nad drugą przewagi konkurencyjnej zmniejszają motywację do

([114]) Zob. np. wyrok Trybunału z dnia 27 czerwca 2024 r., Komisja/Krka, C-151/19 P, ECLI:EU:C:2024:546, pkt 398, w którym wyjaśniono, że nie ma to zastosowania, jeżeli umowy między stronami zakazują również licencjobiorcy wejścia na inne rynki.

([115]) Zob. między innymi wyrok Trybunału z dnia 27 czerwca 2024 r., Komisja/Servier i in., C-176/19 P, ECLI:EU:C:2024:549, pkt 178–179.

([116]) Zob. np. wyrok Trybunału z dnia 30 lutego 2020 r., Generics (UK) i in., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, pkt 60 i nast. Zob. również wyrok Trybunału z dnia 27 czerwca 2024 r., Komisja/Servier i in., C-176/19 P, ECLI:EU:C:2024:549, pkt 104. W wyroku tym wyjaśniono, że w szczególnym kontekście przemysłu farmaceutycznego i ugód patentowych między wytwórcą oryginalnego produktu leczniczego a wytwórcą generycznych produktów leczniczych transfer wartości majątkowych można uznać za zgodny z prawem, jeżeli jest w pełni uzasadniony potrzebą zrekompensowania kosztów lub niedogodności związanych z tym sporem, takich jak koszty i honoraria doradców tego wytwórcy generycznych produktów leczniczych, lub potrzebą wynagrodzenia go za faktyczne i udowodnione dostawy towarów lub usług na rzecz wytwórcy oryginalnych produktów leczniczych.

([117]) Zob., na przykład, wyrok Trybunału z dnia 25 marca 2021 r., Lundbeck/Komisja, C-591/16 P, ECLI:EU:C:2021:243, pkt 114.

([118]) Ten zysk netto nie musi wcale przekraczać zysków, które osiągnąłby konkurent, gdyby wygrał w postępowaniu dotyczącym patentu. Zob. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 stycznia 2020 r., Generics (UK) i in., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, pkt 87–94.

prowadzenia prac innowacyjnych, a zatem w sposób negatywny oddziałują na istotny parametr konkurencji. Porozumienia takie przypuszczalnie nie spełniają także warunków określonych w art. 101 ust. 3. Mało prawdopodobne jest zwłaszcza, aby ograniczenie można było uznać za niezbędne w rozumieniu trzeciego warunku, o którym mowa w art. 101 ust. 3. Osiągnięcie celu porozumienia, czyli zagwarantowanie stronom, że będą mogły nadal korzystać z własnej technologii, nie będąc blokowanymi przez drugą ze stron, nie wymaga od nich uzgodnienia także udostępniania sobie przyszłych innowacji. Uniemożliwienie stronom zdobycia przewagi konkurencyjnej nad drugą z nich jest jednak mało prawdopodobne, jeżeli celem licencji jest pozwolenie im na opracowywanie odpowiednich własnych technologii i jeżeli licencja nie powoduje korzystania z tych samych rozwiązań technologicznych. Porozumienia takie jedynie zapewniają swobodę projektowania, zapobiegając skargom drugiej strony o naruszenie praw własności w przyszłości.

Klauzule o niekwestionowaniu ważności praw w porozumieniach o rozstrzyganiu sporów

263) W kontekście porozumienia o rozstrzyganiu sporów klauzule o niekwestionowaniu ważności praw często nie wchodzą w zakres art. 101 ust. 1 Traktatu.

264) Jednak klauzule o niekwestionowaniu ważności praw w porozumieniach o rozstrzyganiu sporów mogą mieć w pewnych okolicznościach negatywne skutki dla konkurencji i mogą wchodzić w zakres art. 101 ust. 1 Traktatu ([119]). Na przykład klauzula o niekwestionowaniu ważności praw może zostać wykorzystana w celu wyeliminowania konkurenta, który w przypadku braku klauzuli prawdopodobnie stanowiłby zagrożenie dla konkurencji ([120]). Ponadto klauzula o niekwestionowaniu ważności praw może naruszać art. 101 ust. 1, jeżeli prawo własności intelektualnej zostało uzyskane w oparciu o niepoprawne, mylące lub niepełne informacje ([121]). Szczegółowa kontrola takich klauzul może być niezbędna wtedy, gdy prawa do technologii stanowią niezbędny wkład w produkcję licencjobiorcy (zob. również pkt 160) niniejszych wytycznych).

4.4. ***Grupy technologii***

265) Grupy technologii oznaczają porozumienia, zgodnie z którymi co najmniej dwie strony tworzą pakiet technologii, który jest licencjonowany nie tylko na rzecz uczestników grupy, ale także osób trzecich. Pod względem struktury grupy technologii mogą mieć postać prostych uzgodnień między ograniczoną liczbą stron lub też bardziej złożonych uzgodnień, na podstawie których udzielanie licencji na korzystanie z technologii wchodzących w skład grupy powierza się odrębnej jednostce. W obu przypadkach grupa technologii może pozwalać licencjobiorcom na dostęp do technologii należącej do danej grupy w oparciu o jedną licencję.

266) Nie istnieje bezpośredni związek między grupą technologii a standardami, jednak grupy często – w całości lub w części – wspierają standard przemysłowy *de facto* lub *de iure* ([122]). Różne grupy technologii mogą wspierać standardy konkurencyjne ([123]). Grupy technologii mogą mieć pozytywny wpływ na konkurencję, w szczególności poprzez obniżenie kosztów transakcji i określenie limitu łącznych opłat licencyjnych w celu zapobiegania podwójnemu narzutowi cenowemu. Umożliwiają one kompleksowe udzielanie licencji na technologie wchodzące w ich skład. Ma to szczególnie cenne znaczenie w sektorach, w których występują prawa własności intelektualnej i w których prowadzenie działalności na rynku wymaga otrzymania licencji od znacznej liczby licencjodawców. W przypadkach, w których licencjobiorcom oferuje się stałą obsługę w zakresie stosowania licencjonowanej technologii, wspólne udzielanie licencji i świadczenie usług w ramach grupy może prowadzić do dalszej redukcji kosztów. Grupowanie patentów może mieć również korzystny wpływ na wdrażanie norm sprzyjających konkurencji.

([119]) Zob. wyrok Trybunału z dnia 30 lutego 2020 r., Generics (UK) i in., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, pkt 82.

([120]) Zob. w tym zakresie wyrok Sądu z dnia 18 października 2023 r., Teva Pharmaceutical Industries i Cephalon/Komisja, T-74/21, ECLI:EU:T:2023:651, pkt 242.

([121]) Zob. w tym zakresie decyzja Komisji z dnia 26 listopada 2020 r. w sprawie AT.39686 – Cephalon, pkt 1208.

([122]) Jeżeli chodzi o traktowanie standardów oraz porozumień standaryzacyjnych, zob. wytyczne w sprawie porozumień horyzontalnych, rozdział 7, przytoczone w przypisie 16. Grupy technologii stosują zazwyczaj programy licencjonowania, które opierają się na określonych standardach przemysłowych.

([123]) Zob. w tym względzie komunikat prasowy Komisji IP/02/1651 dotyczący licencjonowania patentów na usługi telefonii komórkowej trzeciej generacji. W tej sprawie zaangażowane było pięć grup technologii, tworzących pięć różnych technologii, z których każda mogłaby być wykorzystana do produkcji sprzętu trzeciej generacji.

267) Grupy technologii mogą również ograniczać konkurencję. Utworzenie grupy technologii wymaga wspólnej sprzedaży technologii wchodzących w skład grupy, co w przypadku grup składających się wyłącznie lub głównie z technologii zastępczych jest równoznaczne z porozumieniem kartelowym ustalającym ceny. Grupy technologii mogą również uniemożliwić dostęp do technologii alternatywnych, na przykład gdy grupa wspiera standard przemysłowy lub ustanawia standard przemysłowy *de facto*. Istniejący standard przemysłowy i związana z nim grupa technologii mogą utrudniać wejście na rynek nowym technologiom lub wyłączać dostęp do rynku konkurencyjnym technologiom, które są już na nim obecne.

268) Porozumienia ustanawiające grupy technologii oraz określające warunki ich funkcjonowania, niezależnie od liczby zaangażowanych stron, nie są objęte TTBER. Wynika to z faktu, że porozumienie ustanawiające grupę nie pozwala danemu licencjobiorcy na wytwarzanie produktów objętych umową (zob. część 3.2.4 niniejszych wytycznych). Takie porozumienia należy oceniać wyłącznie na podstawie niniejszych wytycznych.

269) Grupy technologii generują szereg problemów, które nie występują w przypadku innych rodzajów udzielania licencji na technologie, w szczególności problemów dotyczących wyboru technologii oraz funkcjonowania grupy. Udzielanie licencji podmiotom spoza grupy jest, ogólnie rzecz biorąc, porozumieniem wielostronnym, jako że warunki udzielania licencji określają zwykle uczestnicy grupy. Z tego powodu udzielanie licencji podmiotom spoza grupy nie jest również objęte TTBER. Kwestia ta została omówiona oddzielnie w pkt 285) i części 4.4.2 niniejszych wytycznych.

4.4.1. **Ocena utworzenia i funkcjonowania grup technologii**

270) Sposób tworzenia, organizacji i funkcjonowania grupy może zmniejszyć ryzyko polegające na tym, że jej celem lub skutkiem jest ograniczanie konkurencji, a także pomóc w zapewnieniu, aby porozumienie sprzyjało konkurencji. Oceniając ewentualne zagrożenia dla konkurencji oraz efektywności, Komisja zwróci między innymi uwagę na przejrzystość procesu tworzenia grupy; dobór oraz rodzaj technologii wchodzących w skład grupy, w tym zakres, w jakim w utworzenie oraz funkcjonowanie grupy zaangażowani są niezależni eksperci; oraz na fakt, czy wprowadzono zabezpieczenia zapobiegające wymianie informacji szczególnie chronionych oraz niezależne mechanizmy rozwiązywania sporów.

Uczestnictwo otwarte

271) W przypadku, gdy udział w tworzeniu grupy oraz jakiegokolwiek standardu *de facto* lub *de iure* wspieranego przez grupę jest otwarty dla wszystkich zainteresowanych stron, jest bardziej prawdopodobne, że technologie wchodzące w skład grupy wybierane są na podstawie kryteriów cenowo-jakościowych, niż w przypadku, gdy grupa stworzona jest przez ograniczoną liczebnie grupę właścicieli technologii.

Wybór i rodzaj technologii wchodzących w skład grupy

272) Zagrożenia dla konkurencji i efektywności, jakie wiążą się z grupami technologii, zależą w dużym stopniu od relacji między technologiami wchodzącymi w skład grupy a technologiami spoza grupy. Należy przy tym wyróżnić: a) technologie uzupełniające i technologie zastępcze; oraz b) technologie istotne i technologie nieistotne.

273) Dwie technologie mają charakter uzupełniający, w przeciwieństwie do charakteru zastępczego, gdy obie są niezbędne do wytworzenia produktu lub realizacji procesu, którego dotyczą. Natomiast dwie technologie mają charakter zastępczy, gdy dowolna z nich pozwala na wytworzenie produktu lub realizację procesu, którego dotyczą.

274) Technologia może być istotna w dwóch sytuacjach:

a) gdy technologia jest istotna w celu wytwarzania konkretnego produktu lub przeprowadzania konkretnego procesu, którego dotyczą technologie wchodzące w skład grupy;

b) gdy technologia jest istotna w celu wytwarzania takiego produktu lub przeprowadzania takiego procesu zgodnie ze standardem, który obejmuje technologie wchodzące w skład grupy.

275) W pierwszym przypadku technologia jest istotna (w przeciwieństwie do charakteru nieistotnego), gdy nie istnieją dla niej substytuty możliwe do wykorzystania (zarówno z handlowego jak i z technicznego punktu widzenia) ani wewnątrz grupy, ani poza nią, a technologia stanowi niezbędną część składową pakietu technologii wymaganych do wytwarzania produktu lub produktów lub realizacji procesów, których dotyczy grupa. W drugim przypadku technologia jest istotna, jeżeli stanowi niezbędną część (nie ma możliwych do wykorzystania substytutów) technologii wchodzących w skład grupy, wymaganą dla zachowania zgodności ze standardem wspieranym przez grupę (technologie istotne z punktu widzenia standardu). Technologie, które są istotne, są również z definicji uzupełniające, ponieważ każda technologia jest wymagana do wykorzystania całego pakietu technologii wchodzących w skład grupy. Fakt, że posiadacz technologii deklaruje, iż technologia jest istotna, nie oznacza, że taka technologia jest istotna według kryteriów opisanych w niniejszym punkcie.

276) Jeżeli technologie wchodzące w skład grupy mają charakter zastępczy, opłaty licencyjne mogą być wyższe niż w innym wypadku, ponieważ licencjobiorcy nie czerpią korzyści z rywalizacji między danymi technologiami. Jeżeli technologie wchodzące w skład grupy mają charakter uzupełniający, grupowanie technologii obniża koszty transakcji i może prowadzić do niższych całkowitych opłat licencyjnych. Wynika to z faktu, że strony są w stanie ustalić wspólną opłatę licencyjną za pakiet, w przeciwieństwie do ustalania przez każdego licencjodawcę opłaty licencyjnej za własną technologię, bez uwzględnienia tego, że wyższa opłata licencyjna za jedną technologię zazwyczaj zmniejsza popyt na technologie uzupełniające. Jeżeli opłaty licencyjne za technologie uzupełniające są ustalane indywidualnie, suma takich opłat może często przekroczyć kwotę, która zostałaby wspólnie ustalona w grupie za pakiet tych samych technologii uzupełniających. Ocenę roli technologii zastępczych poza grupą można znaleźć w pkt 286).

277) Jednoznaczne odróżnienie technologii o charakterze uzupełniającym od technologii o charakterze zastępczym nie zawsze jest możliwe, jako że technologie mogą w części wykazywać jeden lub drugi charakter. Jeżeli z uwagi na korzyści wynikające z połączenia dwóch technologii istnieje prawdopodobieństwo, że licencjobiorcy będą zgłaszać zapotrzebowanie na obie z nich, uznaje się je za uzupełniające, nawet jeżeli można je częściowo zastąpić. W takich przypadkach prawdopodobne jest, że gdyby grupa nie istniała, licencjobiorcy chcieliby otrzymać licencję na obie technologie w związku z dodatkowymi korzyściami ekonomicznymi wynikającymi z zastosowania obu technologii w porównaniu z zastosowaniem tylko jednej z nich.

278) W przypadku braku takich dowodów opartych na popycie, niektóre cechy grupy mogą wskazywać, że technologie wchodzące w jej skład są uzupełniające, np.:

a) strony wnoszące technologie do grupy zachowują swobodę indywidualnego udzielania licencji na prawa do technologii;

b) grupa oferuje zarówno cały pakiet, jak i możliwość udzielania również oddzielnych licencji na technologię każdej strony;

c) całkowita opłata licencyjna pobierana przy udzielaniu oddzielnych licencji na wszystkie technologie wchodzące w skład grupy nie przekracza wysokości opłat pobieranych przez grupę za cały pakiet praw do technologii.

279) Włączenie technologii zastępczych do grupy ogranicza, ogólnie rzecz biorąc, konkurencję „międzytechnologiczną", ponieważ może prowadzić do łączenia zbiorowego i ustalania cen przez konkurentów. Komisja co do zasady uznaje zatem, że włączenie znaczących technologii zastępczych do grupy ogranicza konkurencję w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu. Komisja uważa również, że jest mało prawdopodobne, aby w takim przypadku warunki określone w art. 101 ust. 3 zostały spełnione. Zważywszy, że technologie, o których mowa, mają charakter alternatywny, nie występuje oszczędność kosztów z tytułu transakcji. W przypadku braku grupy technologii licencjobiorcy nie wykazaliby zainteresowania obiema technologiami. Dla złagodzenia problemów związanych z konkurencją nie wystarczy, aby strony zachowały swobodę niezależnego udzielania licencji. Jest to spowodowane tym, że strony z dużym prawdopodobieństwem będą miały niewielką motywację do udzielania niezależnych licencji, aby nie podważać działalności licencyjnej grupy, co pozwoli im na wspólne korzystanie z władzy rynkowej.

Dobór i funkcja niezależnych ekspertów

280) Innym ważnym czynnikiem na etapie oceny zagrożeń dla konkurencji oraz korzyści grup technologii jest stopień zaangażowania niezależnych ekspertów w tworzenie i działalność grupy. Przykładowo ocena czy technologia ma istotne znaczenie dla standardu wspieranego przez grupę, czy też nie, jest często złożoną kwestią wymagającą szczególnej wiedzy specjalistycznej. Zaangażowanie niezależnych ekspertów w taką ocenę może pomóc zapewnić, aby do grupy włączono jedynie istotne technologie. Jeżeli wybór technologii, jakie mają zostać włączone do grupy, jest dokonywany przez niezależnego eksperta, fakt ten może pomóc w zapewnieniu, aby nie zakłócona została konkurencja między dostępnymi rozwiązaniami technologicznymi.

281) Komisja uwzględni, jaki był sposób doboru ekspertów i jakie zadania zostały im powierzone. Eksperci powinni być niezależni od przedsiębiorstw tworzących grupę. Jeżeli eksperci są powiązani z licencjodawcami lub administratorami grupy lub są w jakikolwiek inny sposób od nich zależni, ich wkład będzie miał mniejsze znaczenie. Eksperci muszą także posiadać niezbędną specjalistyczną wiedzę techniczną, aby wykonywać różne powierzone im zadania. Zadania te mogą obejmować zwłaszcza ocenę, czy prawa do technologii zaproponowane do włączenia do grupy są ważne i istotne. Nieważne prawa własności intelektualnej raczej blokują niż promują innowacyjność.

282) Wreszcie istotne są mechanizmy rozstrzygania sporów przewidziane w dokumentach ustanawiających grupę i należy brać je pod uwagę. Rozstrzyganie sporów w sposób obiektywny jest tym bardziej prawdopodobne, im bardziej niezależne od grupy technologii i jej członków będą organy i osoby, którym będzie ono powierzone.

Zabezpieczenia zapobiegające wymianie szczególnie chronionych informacji handlowych

283) Uwzględnić należy także uzgodnienia między stronami dotyczące wymiany szczególnie chronionych informacji handlowych ([124]). Komisja weźmie pod uwagę środki zabezpieczające, które przewidziano w celu zapewnienia, aby nie doszło do wymiany szczególnie chronionych informacji handlowych. Niezależny ekspert, organ udzielający licencji lub administrator grupy mogą odgrywać w tym względzie ważną rolę w zakresie dopilnowania, aby informacje dotyczące produkcji i sprzedaży, które mogą być niezbędne do obliczania i weryfikacji opłat licencyjnych, nie zostały ujawnione członkom grupy konkurującym na rynkach, których to dotyczy.

284) Należy również wprowadzić środki zabezpieczające w celu zapewnienia, aby szczególnie chronione informacje handlowe nie były wymieniane między konkurującymi grupami, w szczególności w przypadku, gdy posiadacze technologii uczestniczą w konkurujących ze sobą grupach lub ich tworzeniu.

„Bezpieczna przystań"

285) Stworzenie grupy i jej działalność, w tym udzielanie licencji, zasadniczo wykracza poza zakres art. 101 ust. 1 Traktatu niezależnie od pozycji rynkowej stron, o ile spełnione są wszystkie wymienione poniżej warunki:

a) uczestnictwo w procesie tworzenia grupy jest otwarte dla wszystkich zainteresowanych właścicieli praw do technologii;

b) o prawach do technologii wchodzących w skład grupy skutecznie informuje się potencjalnych i istniejących licencjobiorców;

c) przyjęto wystarczające zabezpieczenia w celu zagwarantowania, aby grupę tworzyły jedynie technologie o istotnym charakterze (które tym samym są z definicji również technologiami uzupełniającymi) oraz aby potencjalni licencjobiorcy byli skutecznie informowani o metodyce stosowanej do weryfikacji istotności i wyników ocen istotności;

d) przyjęto dostateczne zabezpieczenia w celu dopilnowania, aby wymiana informacji szczególnie chronionych (takich jak informacje dotyczące ustalania cen i produkcji) była ograniczona do tego, co jest niezbędne do utworzenia i działania grupy;

e) licencji na technologie wchodzące w skład grupy nie udziela się w ramach grupy na zasadzie wyłączności;

f) grupa udziela licencji na technologie wchodzące w jej skład wszystkim potencjalnym licencjobiorcom na sprawiedliwych, rozsądnych i niedyskryminujących warunkach (FRAND) ([125]), w tym zgodnie z przepisami zapewniającymi, aby nie obciążano licencjobiorców za te same prawa do technologii więcej niż jeden raz;

g) stronom wnoszącym technologię do grupy oraz licencjobiorcom przysługuje swoboda w zakresie kwestionowania ważności i istotności technologii wchodzących w skład grupy;

h) stronom wnoszącym technologię do grupy oraz licencjobiorcom przysługuje swoboda w zakresie opracowywania konkurencyjnych produktów i technologii.

([124]) Aby uzyskać szczegółowe informacje na temat wymiany informacji, zob. wytyczne w sprawie porozumień horyzontalnych, rozdział 6, przytoczone w przypisie 16.

([125]) Szczegółowe informacje na temat FRAND znajdują się w wytycznych w sprawie porozumień horyzontalnych, pkt 458, przytoczonych w przypisie 16.

Poza obszarem „bezpiecznej przystani”

286) W przypadku włączenia do grupy technologii o charakterze uzupełniającym, lecz nieistotnym, istnieje zagrożenie zamknięcia dostępu do rynku technologiom osób trzecich. Z chwilą włączenia technologii do grupy i licencjonowania jej jako części pakietu motywacja licencjobiorców do nabywania licencji na korzystanie z konkurencyjnych technologii będzie niewielka, jeżeli opłata licencyjna za pakiet obejmuje już technologię zastępczą. Ponadto włączenie technologii, które nie są niezbędne do wytwarzania produktu(-ów) lub realizacji procesu(-ów), których dotyczy grupa technologii, lub do zachowania zgodności ze standardami, które obejmie technologia wchodząca w skład grupy, również zmusza licencjobiorców do płacenia za technologię, która potencjalnie nie jest im potrzebna. Włączenie takich technologii uzupełniających jest zatem równoznaczne z łączeniem zbiorowym. Jeżeli grupa obejmuje technologie o charakterze nieistotnym, porozumienie może wchodzić w zakres art. 101 ust. 1 Traktatu, o ile grupa posiada znaczącą pozycję na jednym z właściwych rynków.

287) Biorąc pod uwagę, że technologie zastępcze i uzupełniające mogą być opracowywane po utworzeniu grupy, konieczność oceny istotności nie kończy się wraz z utworzeniem grupy. Technologia wchodząca w skład grupy może z czasem stać się nieistotna ze względu na rozwój technologiczny, który obejmuje rozwój samego standardu lub zmiany w jego praktycznym wdrażaniu. Na przykład patent uznany za istotny w stosunku do wcześniejszej wersji standardu może nie kwalifikować się już jako taki, jeżeli późniejsze zmiany zmniejszają jego znaczenie lub sprawiają, że jego stosowanie jest opcjonalne. Jeżeli grupa dowie się, że taka alternatywna technologia jest dostępna dla licencjobiorców i że istnieje na nią wśród nich popyt, obawy związane z zamknięciem dostępu do rynku można wyeliminować poprzez zaoferowanie nowym i istniejącym licencjobiorcom licencji bez technologii, która już nie jest istotna, w zamian za odpowiednio niższą opłatę licencyjną. Cel, polegający na zagwarantowaniu, aby technologie osób trzecich nie były wykluczane z rynku, można jednak osiągnąć także w inny sposób.

288) Oceniając grupy technologii obejmujące technologie o charakterze nieistotnym, lecz uzupełniającym, należy wziąć pod uwagę co najmniej następujące czynniki:

a) czy istnieją przyczyny sprzyjające konkurencji przemawiające za włączeniem do grupy technologii o charakterze nieistotnym;

b) czy licencjodawcy w grupie zachowują swobodę niezależnego udzielania licencji na korzystanie z należących do nich technologii: jeżeli grupa składa się z ograniczonej liczby technologii, a technologie zastępcze pozostają poza grupą, licencjobiorcy mogą dążyć do stworzenia własnego pakietu technologicznego składającego się częściowo z technologii wchodzących w skład grupy, a częściowo z technologii należących do osób trzecich;

c) czy w przypadku, gdy technologie zgrupowane w pakiecie mają różne zastosowanie nie zawsze wymagające korzystania ze wszystkich z tych technologii, grupa oferuje technologie tylko w jednym pakiecie, czy też w osobnych pakietach dla różnych zastosowań, z których każdy obejmuje jedynie technologie istotne dla danego zastosowania: w tym ostatnim przypadku technologie niemające istotnego znaczenia dla konkretnego produktu lub procesu nie są wiązane z technologiami o istotnym charakterze;

d) czy technologie połączone w pakiet są dostępne wyłącznie jako jeden pakiet, czy też licencjobiorcy mają możliwość uzyskania licencji na korzystanie tylko z części pakietu za odpowiednio mniejszą opłatą licencyjną. Możliwość uzyskania licencji na korzystanie tylko z części pakietu może zmniejszyć ryzyko wykluczenia technologii osób trzecich istniejących poza grupą, zwłaszcza gdy licencjobiorca otrzymuje proporcjonalne obniżenie opłat licencyjnych. Wymaga to przypisania każdej z technologii wchodzących w skład grupy odpowiedniego udziału w ogólnej opłacie licencyjnej. Jeżeli porozumienia licencyjne zawarte między grupą technologii a indywidualnymi licencjobiorcami obowiązują przez stosunkowo długi okres, a technologie wchodzące w skład grupy wspierają standard przemysłowy *de facto*, należy również wziąć pod uwagę fakt, że grupa może zamknąć dostęp do rynku nowym technologiom zastępczym. Oceniając ryzyko wykluczenia w takich przypadkach, uwzględnić należy, czy licencjobiorcy mogą z odpowiednim wyprzedzeniem wypowiedzieć część porozumienia licencyjnego i uzyskać stosowne obniżenie opłat licencyjnych.

289) Grupy technologii, które ograniczają konkurencję w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu, mogą prowadzić do poprawy efektywności sprzyjającej konkurencji (zob. pkt 266) niniejszych wytycznych), którą należy rozpatrywać na podstawie art. 101 ust. 3 i przeciwstawiać negatywnemu wpływowi na konkurencję. Na przykład gdy grupa technologii obejmuje nieistotne technologie, ale wypełnia wszystkie pozostałe kryteria obszaru „bezpiecznej przystani” wymienione w pkt 285), włączenie technologii o charakterze nieistotnym do grupy sprzyja konkurencji (zob. pkt 288) niniejszych wytycznych), a licencjobiorcy mają możliwość uzyskania licencji na korzystanie tylko z części pakietu w zamian za odpowiednio niższą opłatę licencyjną (zob. pkt 288) niniejszych wytycznych), warunki art. 101 ust. 3 mogą być spełnione.

4.4.2. **Ocena poszczególnych ograniczeń w porozumieniach między grupami a ich licencjobiorcami**

290) Jeżeli porozumienie o utworzeniu grupy technologii nie narusza art. 101 Traktatu, kolejnym krokiem jest ocena wpływu porozumień licencyjnych, zawartych przez grupę z licencjobiorcami, na konkurencję. Warunki, na których udzielane są wspomniane licencje, mogą być objęte art. 101 ust. 1. Celem niniejszej części jest omówienie wybranych ograniczeń, które powszechnie występują w porozumieniach licencyjnych w ramach grup technologii i wymagają oceny w ogólnym kontekście takich grup. TTBER nie stosuje się do porozumień licencyjnych zawartych między grupą technologii a licencjobiorcami będącymi osobami trzecimi (zob. pkt 269)) niniejszych wytycznych). Dlatego niniejsza część poświęcona jest indywidualnej ocenie zagadnień związanych z udzielaniem licencji, które są charakterystyczne dla udzielania licencji w kontekście grup technologii.

291) Dokonując oceny porozumień o transferze technologii między grupą a licencjobiorcami, Komisja będzie kierować się następującymi zasadami podstawowymi:

a) im silniejsza pozycja rynkowa grupy, tym większe zagrożenie negatywnymi skutkami dla konkurencji;

b) im silniejsza pozycja rynkowa grupy, tym bardziej prawdopodobne jest, że porozumienie o nieudzielaniu licencji wszystkim potencjalnym licencjobiorcom lub udzielanie licencji na warunkach dyskryminujących będzie stanowić naruszenie art. 101 Traktatu;

c) grupy nie powinny nadmiernie wykluczać technologii osób trzecich lub ograniczać tworzenia alternatywnych grup;

d) porozumienia nie powinny zawierać żadnych z najpoważniejszych ograniczeń konkurencji wymienionych w art. 4 TTBER (zob. część 3.4 niniejszych wytycznych).

292) Przedsiębiorstwa, które tworzą grupę technologii zgodną z art. 101 Traktatu, dysponują zwykle swobodą negocjowania i ustalania wysokości opłat licencyjnych za pakiet technologii (z zastrzeżeniem ewentualnie istniejących zobowiązań dotyczących udzielania licencji na warunkach FRAND) oraz udziału każdej z technologii w tych opłatach przed określeniem standardu lub po jego określeniu. Porozumienia takie są nieodłącznie związane z ustanowieniem grupy i same w sobie nie mogą być uznane za ograniczenie konkurencji. W pewnych okolicznościach bardziej efektywne może się okazać uzgadnianie opłat licencyjnych w grupie przed ustaleniem standardu, co pozwoli uniknąć sytuacji, w której proces ustalania standardu powoduje zwiększenie stawki opłat poprzez przyznanie znaczącej władzy rynkowej jednej lub kilku technologiom o istotnym charakterze. Licencjobiorcy muszą jednak zachować swobodę wyznaczania cen produktów wytwarzanych na licencji.

293) Jeżeli grupa posiada na rynku pozycję dominującą, opłaty licencyjne i inne warunki udzielania licencji winny być nienadmierne, rozsądne i niedyskryminujące, a licencje – niewyłączne ([126]). Spełnienie takich warunków jest niezbędne do zagwarantowania, aby grupa pozostała otwarta i nie prowadziła do zamknięcia dostępu do rynku lub innych negatywnych skutków dla konkurencji na rynkach niższego szczebla. Wspomniane wymagania nie wykluczają jednak różnych stawek opłat licencyjnych za różne dziedziny zastosowań. Stosowanie różnych opłat licencyjnych w odniesieniu do różnych rynków produktowych nie jest uznawane za ograniczanie konkurencji, jeżeli nie wiąże się z dyskryminacją na poszczególnych rynkach produktowych. W szczególności traktowanie licencjobiorców grupy nie powinno być uzależnione od tego, czy są oni również licencjodawcami. Komisja uwzględni zatem fakt, czy licencjodawcy i licencjobiorcy są zobowiązani do uiszczania takich samych opłat licencyjnych.

294) Licencjodawcy i licencjobiorcy powinni mieć swobodę opracowywania konkurencyjnych produktów i standardów. Powinni mieć również swobodę udzielania i uzyskiwania licencji poza grupą. Wymogi te są niezbędne do ograniczenia ryzyka zamknięcia dostępu do rynku technologiom osób trzecich i dopilnowania, aby grupa nie ograniczała innowacyjności i nie wykluczała tworzenia konkurencyjnych rozwiązań technologicznych. W przypadku, gdy technologia wchodząca w skład grupy jest objęta standardem przemysłowym (*de facto*), a strony obowiązuje zakaz konkurowania, istnieje poważne niebezpieczeństwo, że grupa uniemożliwi rozwój nowych oraz usprawnianie dotychczasowych technologii i standardów.

([126]) Jeżeli grupa technologii nie ma władzy rynkowej, wówczas udzielanie licencji z grupy nie ogranicza zazwyczaj konkurencji w rozumieniu art. 101 ust. 1, nawet jeśli warunki te nie zostały spełnione.

295) Zobowiązania do udzielenia licencji zwrotnej nie powinny mieć charakteru wyłącznego. Powinny one ograniczać się do rozwoju, który jest istotny i ważny dla korzystania z technologii wchodzących w skład grupy. Pozwala to grupie czerpać korzyści z usprawnień technologii wchodzących w skład grupy i dalej je przekazywać. Z punktu widzenia stron grupy zasadne jest dopilnowanie, aby korzystanie z technologii wchodzących w skład grupy nie było wstrzymywane przez licencjobiorców, w tym podwykonawców prowadzących działalność na licencji licencjobiorcy, którzy posiadają lub nabywają istotne technologie.

296) Jednym z zagrożeń jest to, że grupy technologii mogą chronić nieważne prawa do technologii. Łączenie technologii w grupy może zwiększyć koszty i zmniejszyć prawdopodobieństwo ich skutecznego zaskarżenia. Zaskarżenie może zakończyć się niepowodzeniem, jeżeli jeden z patentów w grupie jest ważny. Ochrona nieważnych patentów w grupie może zmuszać licencjobiorców do płacenia wyższych opłat licencyjnych i hamować prace innowacyjne w dziedzinie, której dotyczy nieważny patent. W tym kontekście klauzule o niekwestionowaniu praw, w tym klauzule o rozwiązaniu porozumienia ([127]), w porozumieniu o transferze technologii między grupą a osobami trzecimi mogą wchodzić w zakres art. 101 ust. 1 Traktatu.

4.5. *Grupy negocjacyjne ds. licencji*

4.5.1. **Wprowadzenie**

297) Grupy negocjacyjne ds. licencji („LNG") to grupy, na w ramach których potencjalni licencjobiorcy (podmioty wdrażające technologię) zgadzają się wspólnie negocjować warunki porozumień o transferze technologii. Wytyczne zawarte w niniejszej części mają zastosowanie do LNG w zakresie, w jakim odnoszą się one do negocjacji warunków porozumień o transferze technologii zdefiniowanych w art. 1 ust. 1 lit. c) TTBER. Niniejsze wytyczne mają zastosowanie niezależnie od:

a) formy prawnej LNG (np. czy działa na podstawie zwykłej umowy, czy też jest odrębnym podmiotem prawnym);

b) tego, czy członkowie LNG są przedsiębiorstwami konkurującymi na rynkach produktowych niższego szczebla;

c) tego, czy kontrahent LNG jest indywidualnym posiadaczem technologii, grupą technologii czy też platformą pośredniczącą ([128]).

298) Jeżeli negocjacje między LNG a posiadaczem technologii prowadzą do uzgodnienia warunków udzielania licencji, wszelkie wynikające z tego porozumienia o transferze technologii zawarte między właścicielem praw a poszczególnymi członkami LNG podlegają ocenie, w stosownych przypadkach, na podstawie TTBER lub rozdziału 4 niniejszych wytycznych.

299) Rozdział 4 wytycznych w sprawie porozumień horyzontalnych (wspólne zakupy) nie ma zastosowania do LNG objętych niniejszymi wytycznymi. Niniejsze wytyczne pozostają bez uszczerbku dla stosowania art. 102 Traktatu,

Możliwy pozytywny wpływ LNG na konkurencję

300) LNG mogą ułatwiać udzielanie licencji na technologię poprzez:

a) zmniejszenie liczby indywidualnych negocjacji między właścicielami technologii a podmiotami wdrażającymi technologię, a tym samym zmniejszenie kosztów transakcji licencyjnych;

b) gromadzenie wiedzy specjalistycznej podmiotów wdrażających technologię, na przykład w zakresie ważności i wartości praw do technologii, a tym samym promowanie bardziej świadomych negocjacji;

c) wspieranie w rozwiązywaniu problemu przewagi pioniera, a mianowicie sytuacji, w której podmioty wdrażające technologię nie są skłonne, aby negocjować porozumienia o transferze technologii, póki nie uczynią tego ich konkurenci ([129]).

([127]) Zob. część 3.5 niniejszych wytycznych.

([128]) O ile nie wskazano inaczej, zawarte w niniejszej części odniesienia do posiadaczy technologii obejmują indywidualnych właścicieli praw, grupy technologii i platformy pośredniczące.

([129]) Wytyczne zawarte w niniejszej części pozostają bez uszczerbku dla obowiązków podmiotów wdrażających technologie wynikających z prawa własności intelektualnej w zakresie uzyskiwania licencji w celu wykorzystania praw do technologii.

Możliwy negatywny wpływ LNG na konkurencję

301) Możliwy negatywny wpływ LNG na konkurencję obejmuje:

a) wytworzenie nadmiernej siły przetargowej dla uczestniczących podmiotów wdrażających technologię, umożliwiającej im zmuszanie posiadaczy technologii do akceptowania niekorzystnych pod względem konkurencji warunków udzielania licencji (niespełniających warunków FRAND w przypadku patentów istotnych do spełnienia standardu), co może zniechęcać posiadaczy technologii do innowacyjności ([130]);

b) wymianę szczególnie chronionych informacji handlowych między konkurującymi podmiotami wdrażającymi technologię, która prowadzi do utraty strategicznej niepewności, co jest sprzeczne z zasadą, zgodnie z którą każde przedsiębiorstwo musi samodzielnie określać swoje zachowanie na rynku;

c) większy stopień uwspólnienia kosztów między konkurującymi podmiotami wdrażającymi technologię, co może ułatwić koordynację na rynkach produktowych niższego szczebla;

d) zmowę między uczestniczącymi podmiotami wdrażającymi na rynkach produktowych niższego szczebla ([131]);

e) zamknięcie dostępu konkurującym podmiotom wdrażającym na rynkach produktowych niższego szczebla ([132]).

4.5.2. **Ocena w świetle art. 101 ust. 1 Traktatu**

Główne problemy w zakresie konkurencji

302) Jeżeli LNG obejmuje rzeczywistych lub potencjalnych konkurentów, może to prowadzić do ograniczeń konkurencji na rynkach wyższego szczebla w zakresie udzielania licencji na technologie lub na rynkach produktowych niższego szczebla, co skutkuje ograniczeniem innowacji, jakości, różnorodności lub produkcji, wzrostem cen, podziałem rynku lub ograniczającym konkurencję zamknięciem dostępu do rynku innym podmiotom wdrażającym technologię.

Ograniczenia konkurencji ze względu na cel

303) LNG, które działają w sposób przejrzysty wobec właścicieli praw do technologii i które ograniczają się do wspólnych negocjacji warunków porozumień o transferze technologii, zasadniczo nie ograniczają konkurencji ze względu na cel.

304) LNG można odróżnić od karteli nabywców, a mianowicie porozumień lub praktyk uzgodnionych między co najmniej dwoma nabywcami ([133]), które poza jakimkolwiek porozumieniem o wspólnych zakupach o charakterze współdziałania zbiorowego z dostawcami w imieniu jego członków: (i) koordynują indywidualne zachowanie nabywców na rynku zakupów; (ii) wpływają na istotne parametry konkurencji między nimi lub (iii) obejmują wymianę szczególnie chronionych informacji handlowych na temat swoich indywidualnych zamiarów zakupu lub swoich negocjacji z dostawcami ([134]). W kontekście udzielania licencji na technologię taka koordynacja zachowania nabywcy mogłaby w szczególności przyjąć formę skoordynowanych działań związanych ze stosowaniem strategii opóźniających („*hold-out*"), a mianowicie odmowy lub nieuzasadnionego opóźnienia ze strony podmiotów wdrażających technologię w negocjowaniu lub zawieraniu porozumień o transferze technologii lub w akceptowaniu rozsądnych warunków udzielania licencji.

305) Jeżeli podmioty wdrażające technologię mają indywidualne relacje z posiadaczami technologii (tj. nie prowadzą negocjacji z posiadaczem technologii wspólnie), podmioty wdrażające muszą podejmować decyzje o strategii udzielania licencji niezależnie od siebie i nie mogą eliminować strategicznej niepewności między sobą dotyczącej ich przyszłego zachowania na rynku poprzez zawieranie porozumień lub stosowanie uzgodnionych praktyk. W szczególności przed podjęciem indywidualnych negocjacji w zakresie udzielania licencji z posiadaczem technologii, podmioty wdrażające technologię nie mogą próbować ustalać między sobą żadnych warunków porozumienia o transferze technologii (np. zakres lub dziedzina zastosowania licencji na technologię, opłata licencyjna, tożsamość licencjodawcy lub okres obowiązywania licencji).

([130]) W szczególności członkowie LNG mogą prowadzić skoordynowane działania związane ze stosowaniem strategii opóźniających („*hold-out*"), a mianowicie mogą odmawiać negocjowania lub zawierania porozumień o transferze technologii lub powodować nieuzasadnione opóźnienia.
([131]) Zob. również pkt. 308).
([132]) Zob. również pkt. 309).
([133]) Zob. również pkt 279–281 wytycznych w sprawie porozumień horyzontalnych. Odniesienia w pkt 304) do 306) niniejszych wytycznych do nabywców obejmują analogicznie potencjalnych licencjobiorców technologii.
([134]) Zob. rozdział 6 wytycznych w sprawie porozumień horyzontalnych dotyczący wymiany informacji, a w szczególności część 6.2.6, która ma również zastosowanie do wymiany szczególnie chronionych informacji handlowych między nabywcami.

306) Kartele nabywców są same w sobie na tyle szkodliwe dla konkurencji, że przeprowadzanie oceny wywieranych przez niego skutków nie jest konieczne ([135]). Stanowią one zatem ograniczenie konkurencji ze względu na cel w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu. W związku z tym, do celu oceny kartelu nabywców, nie ma potrzeby definiowania rynku lub rynków właściwych ani oceny pozycji rynkowej uczestniczących nabywców na rynku zakupów wyższego szczebla, bądź faktu, czy konkurują oni na rynkach sprzedaży niższego szczebla.

307) Wymienione poniżej czynniki zmniejszają prawdopodobieństwo, że LNG będzie skutkowała powstaniem kartelu nabywców:

a) LNG wyjaśnia posiadaczom technologii, że prowadzi negocjacje w imieniu swoich członków w celu zawarcia przez nich porozumień o transferze technologii na warunkach uzgodnionych w ramach wspólnych negocjacji. LNG nie musi w związku z tym systematycznie ujawniać posiadaczowi technologii tożsamości każdego członka, w szczególności, gdy członkostwo w LNG często ulega zmianie ([136]). Posiadacze technologii nie mają jednak obowiązku podejmowania kroków na rzecz potwierdzenia istnienia LNG, na przykład w oparciu o informacje przekazywane przez osoby trzecie lub doniesienia prasowe. W tym kontekście należy jednak podkreślić, że tajność nie jest warunkiem niezbędnym do stwierdzenia istnienia kartelu nabywców ([137]).

b) Członkowie LNG określili formę współpracy, jej zakres i funkcjonowanie w pisemnej umowie, tak by można było zweryfikować *ex post* jej zgodność z art. 101 i porównać ją z funkcjonowaniem LNG w praktyce. Pisemna umowa nie może jednak sama w sobie chronić LNG przed działaniami w zakresie egzekwowania prawa konkurencji.

308) LNG mogą również sprzyjać uczestnictwie w kartelu sprzedających lub służyć jako narzędzie ułatwiające uczestnictwo w takim kartelu, tj. porozumieniu między konkurentami służącemu ustalaniu cen, ograniczaniu produkcji lub podziałowi rynków bądź klientów na rynkach produktowych niższego szczebla. W takim przypadku LNG może zostać oceniona razem z kartelem działającym na rynku produktowym niższego szczebla.

309) LNG, która ma na celu wykluczenie rzeczywistego lub potencjalnego konkurenta członków LNG z rynków produktowych niższego szczebla, jest formą bojkotu horyzontalnego i stanowi ograniczenie konkurencji ze względu na cel.

310) LNG może prowadzić do wymiany szczególnie chronionych informacji handlowych między członkami LNG, którzy mogą być konkurentami. Jeżeli taka wymiana nie jest obiektywnie niezbędna do wdrożenia danej LNG i proporcjonalna do jej celów, może ona stanowić ograniczenie konkurencji ze względu na cel.

Skutki ograniczające konkurencję

311) LNG, za pomocą których podmioty wdrażające technologię współdziałają z posiadaczami technologii, należy oceniać pod kątem ich faktycznego i prawdopodobnego wpływu na konkurencję w ich kontekście prawnym i gospodarczym. Ocena musi obejmować ewentualne skutki ograniczające dla właściwych rynków technologicznych, na których LNG wchodzi w interakcje z posiadaczami technologii, jak i dla właściwych rynków produktowych, na których członkowie LNG mogą konkurować jako sprzedający. W ramach tej oceny Komisja porówna rzeczywiste lub prawdopodobne skutki LNG dla tych rynków z sytuacją, która miałaby miejsce w przypadku braku danej LNG.

312) Zasadniczo prawdopodobieństwo tego, że LNG spowodują problemy w zakresie konkurencji jest mniejsze, jeżeli członkowie nie mają władzy rynkowej na właściwych rynkach udzielania licencji na technologie lub właściwych rynkach produktowych.

([135]) Wyrok Sądu z dnia 7 listopada 2019 r., Campine, T-240/17, ECLI:EU:T:2019:778, pkt 297; zob. również wyrok Trybunału z dnia 4 czerwca 2009 r., T-Mobile Netherlands i in., C-8/08 P, ECLI:EU:C:2009:343, pkt 37; wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 13 grudnia 2006 r. dotyczący francuskiej wołowiny, sprawy połączone T-217/03 i T-245/03, ECLI:EU:T:2006:391, pkt 83 i następne.

([136]) Ogólnie rzecz biorąc, dostarczanie posiadaczom technologii wystarczających informacji na temat tożsamości jego członków będzie leżało w interesie LNG, będzie bowiem umożliwiać posiadaczowi technologii podjęcie świadomej decyzji o tym, czy należy negocjować z LNG.

([137]) Komisja nakładała już sankcje na kartele nabywców, które nie działały całkowicie w tajemnicy, a –co najmniej na początkowym etapie – funkcjonowały w stosunkowo przejrzysty sposób Zob. decyzja Komisji 2003/600/WE z dnia 2 kwietnia 2003 r. dotycząca postępowania na podstawie art. 81 Traktatu WE (sprawa COMP/C.38.279/F3 dotycząca francuskiej wołowiny) (Dz.U. L 209 z 19.8.2003, s. 12, ELI: http://data.europa.eu/eli/dec/2003/600/oj).

313) Niektóre ograniczenia uzgodnione przez członków LNG mogą wykraczać poza zakres art. 101 ust. 1, jeżeli są obiektywnie niezbędne do wdrożenia LNG i proporcjonalne do jej celów ([138]).

Rynki właściwe

314) LNG może wpływać na konkurencję na rynkach udzielania licencji na technologie wyższego szczebla, tj. na rynkach, na których członkowie LNG wspólnie negocjują z posiadaczami technologii, oraz na rynkach produktowych niższego szczebla, tj. na rynkach, na których członkowie LNG prowadzą działalność jako dostawcy.

315) Definicja właściwych rynków technologicznych jest zgodna z zasadami przedstawionymi w obwieszczeniu w sprawie definicji rynku i opiera się na pojęciu substytucyjności do celów określania presji konkurencyjnej. Ponieważ negocjowanie licencji przez podmioty wdrażające technologię jest formą zakupu, ocena substytucyjności koncentruje się na alternatywnych rozwiązaniach dostępnych dla dostawców technologii, a nie na alternatywnych rozwiązaniach dostępnych dla podmiotów wdrażających. Innymi słowy, decydujące w określaniu presji konkurencyjnej wywieranej na członków LNG są alternatywne rozwiązania, jakimi dysponują posiadacze technologii. Możliwe jest na przykład przeanalizowanie tych alternatywnych rozwiązań poprzez zbadanie prawdopodobnej reakcji posiadaczy technologii na niewielkie, ale utrzymujące się obniżenie ceny oferowanej za ich technologie. Po zdefiniowaniu rynku właściwego udział w rynku członków LNG można obliczyć na podstawie wartości lub wielkości zakupów licencji na właściwą technologie, dokonywanych przez tych członków, wyrażonej jako odsetek całej sprzedaży na rynku właściwym udzielania licencji na technologie.

316) Jeżeli ponadto członkowie LNG są rzeczywistymi lub potencjalnymi konkurentami na rynkach produktowych niższego szczebla, rynki te są także uwzględniane w ocenie. Właściwe rynki produktowe są definiowane za pomocą metodyki przedstawionej w obwieszczeniu w sprawie definicji rynku.

Władza rynkowa

317) Nie istnieje żaden bezwzględny próg, powyżej którego można by uznać, że członkowie LNG mają taką władzę rynkową, że LNG może wywoływać skutki ograniczające konkurencję w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu. W większości przypadków jest jednak mało prawdopodobne, aby członkowie LNG mieli władzę rynkową, jeżeli ich łączny udział w popycie na właściwych rynkach technologicznych nie przekracza 15 %, a ich łączny udział w podaży na właściwych rynkach produktowych nie przekracza 15 %.

318) Udział w rynku powyżej tego progu na jednym rynku lub obu tych rynkach nie wskazuje sam w sobie na prawdopodobieństwo, że LNG wywoła skutki ograniczające konkurencję. LNG, w ramach której łączny udział w rynku przekracza ten próg, wymaga przeprowadzenia szczegółowej oceny jej skutków dla właściwych rynków, obejmującej czynniki takie jak cechy i pozycja na rynku członków LNG, koncentracja rynku, ewentualne istnienie powiązań umownych lub innych powiązań między członkami LNG a innymi podmiotami wdrażającymi technologie, na które ma wpływ LNG, charakter technologii, na które ma wpływ LNG, zasady działania LNG (w tym na przykład to, czy członkowie LNG zachowują swobodę negocjowania i zawierania porozumień z posiadaczami technologii spoza LNG) oraz ewentualna siła równoważąca posiadaczy technologii i klientów niższego szczebla.

Wpływ na rynki technologiczne

319) Jeżeli członkowie LNG mają duży łączny udział w popycie na odpowiednich rynkach technologicznych, LNG może umożliwić im wykorzystanie wspólnej siły nabywczej. Może to prowadzić do skutków ograniczających konkurencję na właściwych rynkach technologicznych, na przykład poprzez ograniczenie zachęt dla posiadaczy technologii do inwestowania w badania i rozwój. Ryzyko takich negatywnych skutków jest większe, gdy LNG wchodzi w interakcję z posiadaczami technologii, którzy nie mają równoważącej siły przetargowej, lub gdy członkowie LNG podejmują skoordynowane działania w celu ograniczenia swobody posiadacza technologii w zakresie decydowania o tym, czy negocjować z LNG, na przykład poprzez skoordynowaną odmowę

([138]) Zob. pkt 19) dotyczący pojęcia ograniczeń dodatkowych.

prowadzenia negocjacji lub zawierania porozumień o transferze technologii. Takie negatywne skutki są natomiast mniej prawdopodobne, gdy posiadacze technologii mają równoważącą siłę przetargową. Może tak być na przykład, gdy właściwe technologie są istotne z punktu widzenia standardu, który jest powszechnie przyjęty na właściwych rynkach produktowych niższego szczebla lub dla którego nie istnieją technologie zastępcze; tam, gdzie działa bardzo niewielu licencjodawców i posiadają oni duże portfele praw do technologii lub gdy LNG negocjuje z grupą technologii.

320) LNG mogą być również wykorzystywane do zamykania dostępu do rynków technologicznych dla konkurencyjnych podmiotów wdrażających technologię, a tym samym do ograniczania konkurencji na rynkach produktowych niższego szczebla. Na przykład LNG może ograniczyć zdolność posiadaczy technologii do zawierania porozumień o transferze technologii z podmiotami wdrażającymi, które nie są członkami LNG, lub ograniczyć warunki takich porozumień. Obawy dotyczące zamknięcia dostępu są mniej prawdopodobne, jeżeli (i) udział w LNG jest otwarty dla wszystkich podmiotów wdrażających technologię, które spełniają obiektywne i niedyskryminujące kryteria, (ii) zasady działania LNG nie dyskryminują członków oraz (iii) LNG nie ogranicza zdolności posiadaczy technologii do zawierania porozumień o transferze technologii z konkurującymi podmiotami wdrażającymi ani nie ogranicza warunków takich porozumień.

Wpływ na rynki produktowe niższego szczebla

321) W przypadku gdy członkowie LNG nie są rzeczywistymi lub potencjalnymi konkurentami na rynkach produktowych niższego szczebla lub nie mają władzy rynkowej na tych rynkach, jest mało prawdopodobne, aby LNG wywierała skutki ograniczające konkurencję na rynkach niższego szczebla.

322) W przypadku gdy członkowie LNG są rzeczywistymi lub potencjalnymi konkurentami na rynkach produktowych niższego szczebla, LNG może ułatwić koordynację zachowania członków na rynkach niższego szczebla ([139]). Ryzyko takiej koordynacji jest większe w przypadku, gdy (i) struktura rynków produktowych niższego szczebla sprzyja zmowie (na przykład rynek jest skoncentrowany i wykazuje znaczny stopień przejrzystości) lub (ii) członkowie LNG mają duży łączny udział w rynkach produktowych niższego szczebla.

323) LNG może również sprzyjać zmowie między swoimi członkami, w przypadku, gdy LNG prowadzi do wysokiego stopnia ujednolicenia kosztów (w szczególności kosztów zmiennych) między członkami, pod warunkiem, że członkowie LNG dysponują władzą rynkową na właściwym rynku produktowym niższego szczebla, a cechy rynku sprzyjają koordynacji.

324) Wdrożenie LNG może prowadzić do wymiany szczególnie chronionych informacji handlowych między członkami LNG, na przykład w odniesieniu do warunków, na jakich byliby gotowi zawrzeć porozumienia o transferze technologii. W przypadku gdy sama LNG nie wchodzi w zakres art. 101 ust. 1 Traktatu, ponieważ ma neutralny lub pozytywny wpływ na konkurencję, w zakres tego zakazu nie wchodzi również wymiana informacji, która jest obiektywnie niezbędna do wdrożenia LNG i proporcjonalna do jej celów ([140]).

325) Wymiana szczególnie chronionych informacji handlowych może ułatwiać koordynację w odniesieniu do cen sprzedaży oraz w odniesieniu do produkcji, a tym samym prowadzić do powstania zmowy na rynkach produktowych niższego szczebla. Aby zminimalizować ryzyko niepotrzebnej wymiany szczególnie chronionych informacji handlowych, LNG mogą wdrażać zespoły *„clean team”*, zatrudniać niezależnych kierowników lub wprowadzać inne zabezpieczenia, na przykład w celu zapewnienia, aby szczególnie chronione informacje handlowe były udostępniane wyłącznie członkom LNG w sposób zanonimizowany lub w formie zagregowanej. Można również wdrożyć zabezpieczenia w celu zapewnienia, aby szczególnie chronione informacje handlowe nie były udostępniane innym LNG, na przykład w przypadkach, gdy członkowie uczestniczą w więcej niż jednej LNG.

([139]) Zob. również pkt 308) dotyczący możliwości wykorzystywania LNG jako narzędzia ułatwiającego uczestnictwo w kartelu skupiającym podmioty sprzedające na rynkach produktowych niższego szczebla.

([140]) Wyrok Trybunału z dnia 11 września 2014 r., MasterCard/Komisja, C-382/12 P, ECLI:EU:C:2014:2201, pkt 89. Zob. również pkt 369 wytycznych w sprawie porozumień horyzontalnych.

„Bezpieczna przystań”

326) Zasadniczo mało prawdopodobne jest, aby LNG, z którymi nie wiążą się ograniczenia konkurencji ze względu na cel i które spełniają wszystkie poniższe warunki, ograniczały konkurencję w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu lub prawdopodobne jest, że spełnią one warunki określone w art. 101 ust. 3:

a) uczestnictwo w LNG jest otwarte dla wszystkich podmiotów wdrażających technologię, które spełniają niedyskryminujące kryteria;

b) LNG ujawnia posiadaczom technologii zasady działania oraz fakt, że prowadzi negocjacje w imieniu członków;

c) działalność LNG ogranicza się do wspólnych negocjacji warunków porozumień o transferze technologii;

d) członkowie LNG nie wymieniają szczególnie chronionych informacji handlowych innych niż informacje, które są obiektywnie niezbędne i proporcjonalne do prowadzenia wspólnych negocjacji za pośrednictwem LNG;

e) członkowie LNG nie prowadzą skoordynowanych zachowań, w tym skoordynowanych działań związanych ze stosowaniem strategii opóźniających („*hold-out*”), których celem jest ograniczenie swobody posiadaczy technologii w zakresie podejmowania decyzji o przystąpieniu lub zakończeniu negocjacji z LNG lub swobody członków LNG w zakresie negocjowania i zawierania porozumień dwustronnych z posiadaczami technologii, bez uszczerbku dla możliwości uzgodnienia przez członków LNG, że nie będą negocjować ani zawierać porozumień dwustronnych o transferze technologii z posiadaczem technologii podczas negocjacji między tym posiadaczem technologii a LNG, pod warunkiem że okres obowiązywania takiego ograniczenia nie przekracza 6 miesięcy;

f) porozumienia dotyczące LNG i wszelkie porozumienia o transferze technologii wynegocjowane za pośrednictwem LNG nie ograniczają zdolności posiadaczy technologii do zawierania porozumień o transferze technologii ze stronami trzecimi ani nie ograniczają warunków tych porozumień;

g) opłaty licencyjne należne w ramach porozumień o transferze technologii wynegocjowanych za pośrednictwem LNG nie przekraczają 10 % ceny sprzedaży produktów, w których wykorzystana jest licencjonowana technologia.

327) W przypadku LNG, które nie spełniają powyższych warunków, wymagana jest indywidualna ocena na podstawie art. 101 Traktatu. Nie domniemywa się, że takie LNG ograniczają konkurencję w rozumieniu art. 101 ust. 1 lub że nie spełniają warunków określonych w art. 101 ust. 3.

4.5.3. **Ocena na mocy art. 101 ust. 3 Traktatu**

328) W przypadku, gdy LNG ogranicza konkurencję w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu, należy ocenić, czy LNG generuje przyrost efektywności spełniający warunki określone w art. 101 ust. 3.

Przyrost efektywności

329) LNG mogą generować przyrost efektywności. W szczególności mogą one obniżyć koszty transakcji licencyjnych zarówno dla podmiotów wdrażających technologię, jak i posiadaczy technologii, zwłaszcza poprzez wyeliminowanie konieczności uczestnictwa wszystkich członków LNG w dwustronnych negocjacjach dotyczących udzielania licencji z konkretnym posiadaczem technologii. Dzięki gromadzeniu wiedzy specjalistycznej podmiotów wdrażających technologię LNG może zmniejszyć asymetrię informacyjną między podmiotami wdrażającymi technologię a posiadaczami technologii, co prowadzi do bardziej świadomych negocjacji, w tym dotyczących tego, czy proponowane warunki udzielania licencji stanowią warunki FRAND. LNG może również rozwiązać problem przewagi pioniera, który powoduje, że podmioty wdrażające technologię mogą nie być skłonne do zawarcia porozumienia o transferze technologii, zanim nie uczynią tego ich konkurenci. Ten przyrost efektywności może prowadzić do zawarcia większej liczby porozumień o transferze technologii, a tym samym do szerszego rozpowszechniania technologii. Można z kolei oczekiwać, że wprowadzi to więcej innowacji na rynek, z korzyścią dla konsumentów.

Niezbędność

330) Ograniczenia, które wykraczają poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia przyrostu efektywności wynikającego z LNG, nie spełniają kryteriów określonych w art. 101 ust. 3. Na przykład w celu zmniejszenia kosztów transakcji związanych z udzielaniem licencji LNG może nie być zobowiązana do wymagania od posiadacza technologii, aby nie przyznawał osobom trzecim korzystniejszych warunków udzielania licencji.

Przeniesienie korzyści z przyrostu efektywności na konsumentów

331) Korzyści z przyrostu efektywności osiągnięte dzięki niezbędnym ograniczeniom należy przenieść na konsumentów w stopniu przewyższającym wszelkie skutki ograniczające konkurencję wywołane przez LNG. Na przykład niższe koszty udzielania licencji na technologie można przenieść w formie niższych cen sprzedaży na rynkach produktowych niższego szczebla. Przeniesienie korzyści na konsumentów jest bardziej prawdopodobne, jeżeli członkowie LNG nie mają władzy rynkowej na rynkach produktowych niższego szczebla.

Zakaz eliminowania konkurencji

332) Warunki zawarte w art. 101 ust. 3 Traktatu nie będą spełnione, jeżeli LNG umożliwia stronom eliminowanie konkurencji w stosunku do znaczącej części danych produktów. Warunek ten ma zastosowanie zarówno do właściwych rynków technologicznych, jak i właściwych rynków produktowych. Wysoki łączny udział w rynku wskazuje na to, że warunek ten może nie być spełniony.