Europeiska unionens
officiella tidning

SV
C-serien

C/2025/5024

16.9.2025

MEDDELANDE FRÅN KOMMISSIONEN

Godkännande av innehållet i ett utkast till kommissionens förordning om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på grupper av avtal om tekniköverföring och ett utkast till kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 i fördraget på avtal om tekniköverföring

(C/2025/5024)

Den 11 september 2025 godkände kommissionen innehållet i ett utkast till kommissionens förordning om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på grupper av avtal om tekniköverföring och ett utkast till kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 i fördraget på avtal om tekniköverföring

Utkastet till kommissionens förordning är en uppdatering av den nuvarande gruppundantagsförordningen om tekniköverföring, enligt vilken vissa kategorier av avtal om tekniköverföring är undantagna från förbudet i artikel 101.1 i fördraget.

Utkastet till kommissionens riktlinjer är en uppdatering av kommissionens nuvarande riktlinjer om tillämpningen av artikel 101 i fördraget på avtal om tekniköverföring.

Kommissionen har godkänt utkasten i syfte att offentliggöra dem för samråd.

Utkastet till kommissionens förordning och utkastet till kommissionens riktlinjer bifogas som bilagor till detta meddelande.

Utkasten är öppna för offentligt samråd på följande adress:

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

Efter det offentliga samrådet kommer utkasten att färdigställas, med beaktande av de synpunkter som inkommit, så att kommissionen kan anta en reviderad kommissionsförordning och reviderade riktlinjer från kommissionen.

BILAGA I

KOMMISSIONENS FÖRORDNING (EU) …/…

av den …

om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på grupper av avtal om tekniköverföring

(Text av betydelse för EES)

UTKAST TILL

EUROPEISKA KOMMISSIONEN HAR ANTAGIT DENNA FÖRORDNING

med beaktande av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt,

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

efter att ha offentliggjort ett utkast till denna förordning,

efter samråd med den rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor, och

av följande skäl:

(1) Förordning nr 19/65/EEG ger kommissionen befogenhet att genom förordning tillämpa artikel 101.3 i fördraget på vissa grupper av avtal om tekniköverföring som endast två företag är parter i samt motsvarande samordnade förfaranden som omfattas av artikel 101.1 i fördraget.

(2) Kommissionen har framför allt antagit kommissionens förordning (EG) nr 316/2014 i enlighet med förordning nr 19/65/EEG ([2]). I förordning (EG) nr 316/2014 definieras grupper av avtal om tekniköverföring som kommissionen normalt sett har ansett uppfylla villkoren i artikel 101.3 i fördraget. Med tanke på att erfarenheterna av tillämpningen av den förordningen på det hela taget varit positiva och med hänsyn till resultaten av utvärderingen av förordningen är det lämpligt att en ny gruppundantagsförordning antas.

(3) Denna förordning bör säkerställa ett effektivt konkurrensskydd och skapa tillräcklig rättssäkerhet för företag. Samtidigt som dessa mål eftersträvas bör hänsyn tas till behovet av att förenkla den administrativa tillsynen och lagstiftningen så mycket som möjligt.

(4) Avtal om tekniköverföring gäller licensiering av teknikrättigheter. Sådana avtal stärker i regel den ekonomiska effektiviteten och gynnar konkurrensen, eftersom de kan leda till minskad överlappning inom forskning och utveckling, ge incitament att bedriva inledande forskning och utveckling, främja en stegvis ökande innovation, underlätta spridning och skapa konkurrens på produktmarknaden.

(5) Sannolikheten för att sådana effektivitets- och konkurrensfrämjande effekter uppväger eventuella konkurrensbegränsande effekter till följd av begränsningar i avtal om tekniköverföring beror på graden av marknadsmakt hos de berörda företagen och därför på i vilken utsträckning dessa företag möter konkurrens från företag som äger substitutteknik eller företag som producerar ersättningsprodukter.

(6) Denna förordning bör endast tillämpas på avtal om tekniköverföring mellan en licensgivare och en licenstagare. Den bör omfatta sådana avtal även om avtalet innehåller villkor som gäller för mer än ett handelsled, till exempel genom att kräva att licenstagaren upprättar ett särskilt distributionssystem och genom att precisera vilka skyldigheter licenstagaren får eller måste ålägga återförsäljare av de produkter som producerats under licensen. Sådana villkor och skyldigheter bör dock vara förenliga med konkurrensreglerna gällande leverans- och distributionsavtal på det sätt som anges i kommissionens förordning (EU) 2022/720 ([3]) och förklaras i kommissionens riktlinjer för vertikala begränsningar ([4]). Leverans- och distributionsavtal som ingåtts mellan en licenstagare och köpare av dennes avtalsprodukter bör inte omfattas av undantaget enligt denna förordning.

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

([2]) Kommissionens förordning (EG) nr 316/2014 av den 21 mars 2014 om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget på grupper av avtal om tekniköverföring (EUT L 93, 28.3.2014, s. 17).

([3]) Kommissionens förordning (EU) 2022/720 av den 10 maj 2022 om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden (EUT L 134, 11.5.2022, s. 4).

([4]) Meddelande från kommissionen Tillkännagivande från kommissionens Riktlinjer om vertikala begränsningar, EUT C 248, 30.6.2022, s. 1.

(7) Denna förordning bör endast omfatta avtal som innebär att licensgivaren tillåter att licenstagaren och/eller en eller flera av dennes underleverantörer utnyttjar de licensierade teknikrättigheterna, eventuellt efter att licenstagaren och/eller dennes underleverantör(er) har bedrivit ytterligare forskning och utveckling i syfte att producera varor eller tjänster. Den bör inte tillämpas vid licensiering i samband med forsknings- och utvecklingsavtal som omfattas av kommissionens förordning (EU) 2023/1066 ([5]) eller vid licensiering i samband med specialiseringsavtal som omfattas av kommissionens förordning (EU) 2023/1067 ([6]). Den bör inte heller tillämpas på avtal vilkas primära syfte är ren återförsäljning eller spridning av programvara, vare sig genom fysiska eller digitala kanaler, eftersom sådana avtal inte avser licensiering av en teknik i produktionssyfte utan mer liknar distributionsavtal.

(8) Denna förordning bör inte heller gälla avtal om inrättande av teknikpooler, det vill säga avtal om gemensamt utnyttjande av tekniker i syfte att licensiera dem till dem som bidrar till poolen eller tredje parter, eller avtal genom vilka den teknik som ingår i poolen licensieras ut till dessa tredje parter. Det bör inte heller tillämpas på arrangemang som innebär att potentiella tekniklicenstagare går med på att gemensamt förhandla om villkoren i avtal om tekniköverföring (grupper som förhandlar om licensiering).

(9) För tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget genom förordning är det inte nödvändigt att fastställa vilka avtal om tekniköverföring som kan omfattas av artikel 101.1 i fördraget. Vid den enskilda bedömningen av avtal enligt artikel 101.1 måste flera faktorer beaktas, särskilt strukturen och dynamiken på de relevanta teknik- och produktmarknaderna.

(10) Förmånen av det gruppundantag som inrättas genom denna förordning bör begränsas till de avtal som med tillräcklig säkerhet kan antas uppfylla villkoren i artikel 101.3 i fördraget. För att uppnå fördelarna och målen för tekniköverföring bör denna förordning inte enbart omfatta överföring av teknik som sådan, utan även andra bestämmelser i avtal om tekniköverföring om, och i den utsträckning som, dessa bestämmelser är direkt knutna till tillverkningen eller försäljningen av avtalsprodukterna.

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

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

(13) Marknadsandelarna på relevanta teknikmarknader bör beräknas med hänsyn till de licensierade teknikrättigheternas förekomst på den eller de relevanta produktmarknader eller geografiska marknader där avtalsprodukterna säljs, närmare bestämt på grundval av uppgifter om försäljningen av avtalsprodukter producerade av licensgivaren och dennes licenstagare tillsammans. Vid tillämpningen av denna förordning kommer därför teknik som ännu inte har genererat försäljning av avtalsprodukter att anses ha en marknadsandel motsvarande noll.

(14) Om det tillämpliga tröskelvärdet för marknadsandelar överskrids på en eller flera produkt- och teknikmarknader, bör gruppundantaget inte tillämpas på avtalet vad gäller de berörda marknaderna.

([5]) Kommissionens förordning (EU) 2023/1066 av den 1 juni 2023 om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på vissa grupper av forsknings- och utvecklingsavtal (EUT L 143, 02.6.2023, s. 9).

([6]) Kommissionens förordning (EU) 2023/1067 av den 1 juni 2023 om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på vissa grupper av specialiseringsavtal (EUT L 143, 2.6.2023, s. 20).

(15) Det kan inte förutsättas att avtal om tekniköverföring omfattas av artikel 101.1 i fördraget över dessa tröskelvärden för marknadsandelar. Till exempel exklusiva licensavtal mellan företag som inte är konkurrenter faller ofta utanför artikel 101.1. Det kan inte heller förutsättas att avtal om tekniköverföring som omfattas av artikel 101.1 inte uppfyller villkoren för ett undantag om tröskelvärdena för marknadsandelar överskrids. Det kan dock inte heller presumeras att de i regel kommer att ge upphov till objektiva fördelar av sådan art och omfattning att de uppväger de nackdelar de medför för konkurrensen.

(16) Avtal om tekniköverföring som innehåller begränsningar som inte är absolut nödvändiga för att förbättra produktionen eller distributionen bör inte beviljas undantag med stöd av denna förordning. Särskilt avtal om tekniköverföring som innehåller vissa allvarligt konkurrenshämmande begränsningar, såsom överenskommelse om priser gentemot tredje part, bör inte omfattas av gruppundantaget enligt denna förordning, oberoende av de berörda företagens marknadsandelar. Om ett avtal omfattar sådana särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar, bör hela avtalet uteslutas från gruppundantaget.

(17) För att skydda incitamenten att bedriva innovationsverksamhet och en korrekt tillämpning av immateriella rättigheter, bör vissa begränsningar uteslutas från gruppundantaget. Framför allt bör vissa s.k. grant-back-skyldigheter och klausuler om att inte bestrida immateriella rättigheter uteslutas. Om sådana begränsningar ingår i ett avtal om tekniköverföring, bör endast begränsningen i fråga uteslutas från gruppundantaget.

(18) Tröskelvärdena för marknadsandelar, att avtal om tekniköverföring som innehåller allvarligt konkurrenshämmande begränsningar inte omfattas av undantag samt de uteslutna begränsningar som föreskrivs i denna förordning garanterar normalt att de avtal som omfattas av gruppundantaget inte ger de deltagande företagen möjlighet att sätta konkurrensen ur spel beträffande en väsentlig del av de berörda varorna.

(19) I denna förordning bör anges typfall i vilka det kan anses vara lämpligt att återkalla rätten att omfattas av undantag som fastställs i den här förordningen i enlighet med artikel 29 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 ([7]).

(20) För att förstärka övervakningen av parallella nät av avtal om tekniköverföring som har liknande begränsande effekter och som täcker mer än 50 % av en viss marknad, kan kommissionen genom förordning förklara att denna förordning inte är tillämplig på avtal om tekniköverföring som innehåller särskilda begränsningar med avseende på den berörda marknaden, varigenom artikel 101 i fördraget återigen blir fullt tillämplig på sådana avtal.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Definitioner

1. I denna förordning gäller följande definitioner:

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

b) *teknikrättigheter*: know-how samt följande rättigheter, eller en kombination av dessa, inklusive ansökningar eller ansökningar om registrering av dessa rättigheter,

i) patent,

ii) bruksmönster,

iii) designskydd,

iv) kretsmönster i halvledarprodukter,

([7]) Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (EGT L 1, 4.1.2003, s. 1).

v) tilläggsskydd för läkemedel eller andra produkter för vilka sådana tilläggsskydd kan erhållas,

vi) växtförädlarcertifikat, och

vii) upphovsrätt till programvara.

c) avtal om tekniköverföring:

i) ett avtal om licensiering av teknikrättigheter mellan två företag enligt vilket licenstagarens och/eller dennes underleverantör(er) ska tillverka avtalsprodukter,

ii) en överlåtelse av teknikrättigheter mellan två företag för tillverkning av avtalsprodukter som innebär att en del av de risker som är förenade med utnyttjandet av den tekniken ligger kvar hos den överlåtande parten.

d) *ömsesidigt avtal*: ett avtal om tekniköverföring som innebär att två företag, genom samma eller separata kontrakt, beviljar varandra en teknikrättighetslicens, och att dessa licenser gäller konkurrerande tekniker eller kan användas för att tillverka konkurrerande produkter.

e) *ensidigt avtal*: ett avtal om tekniköverföring som innebär att ett företag beviljar ett annat företag en teknikrättighetslicens, eller att två företag beviljar varandra en sådan licens men att dessa licenser inte avser konkurrerande tekniker och inte kan användas för tillverkning av konkurrerande produkter.

f) *produkt*: varor eller tjänster, inbegripet såväl mellanprodukter och tjänster i mellanledet som slutprodukter och tjänster i slutledet.

g) *avtalsprodukt*: en produkt som direkt eller indirekt tillverkas på grundval av de licensierade teknikrättigheterna.

h) *immateriella rättigheter*: industriell äganderätt, särskilt patent och varumärken, upphovsrätt och närstående rättigheter.

i) *know-how*: en mängd praktisk information, som är ett resultat av erfarenheter och testning och som är

i) hemlig, det vill säga inte allmänt känd eller tillgänglig,

ii) väsentlig, det vill säga viktig och till nytta för produktion av avtalsprodukterna, och

iii) identifierad, det vill säga att den är så ingående beskriven att det är möjligt att kontrollera att den uppfyller kriterierna för hemlighet och väsentlighet.

j) *relevant produktmarknad*: marknaden för avtalsprodukterna och deras substitut, det vill säga samtliga produkter som av köparen betraktas som likvärdiga eller utbytbara med hänsyn till produkternas egenskaper, pris och tilltänkta användning.

k) *relevant teknikmarknad*: marknaden för de licensierade teknikrättigheterna och deras substitut, dvs. alla de teknikrättigheter som av licenstagaren betraktas som likvärdiga eller utbytbara med hänsyn till teknikrättigheternas egenskaper, de licensavgifter som ska betalas för dessa rättigheter samt deras tilltänkta användning.

l) *relevant geografisk marknad*: det område inom vilket de berörda företagen är inbegripna i utbudet av och efterfrågan på produkter eller licensieringen av teknikrättigheter, inom vilket konkurrensvillkoren är tillräckligt likartade och vilket kan särskiljas från angränsande områden på grund av väsentliga skillnader i konkurrensvillkoren.

m) *relevant marknad*: en kombination av den relevanta produktmarknaden eller teknikmarknaden med den relevanta geografiska marknaden.

n) *konkurrerande företag*: företag som konkurrerar på den relevanta marknaden, det vill säga:

i) Konkurrerande företag på den relevanta marknad där licens för teknikrättigheterna beviljas, det vill säga, företag som beviljar licenser för konkurrerande teknikrättigheter (faktiska konkurrenter på den relevanta marknaden).

ii) Konkurrerande företag på den relevanta marknad där avtalsprodukterna säljs, det vill säga företag som i avsaknad av avtal om tekniköverföring båda skulle vara verksamma både på den eller de relevanta marknader där avtalsprodukterna säljs (faktiska konkurrenter på den relevanta marknaden), eller som, i avsaknad av avtal om tekniköverföring, på realistiska grunder och inte bara som en rent teoretisk möjlighet sannolikt skulle göra de nödvändiga ytterligare investeringarna eller ta på sig andra nödvändiga kostnader för att komma in på den/de relevanta marknaden/marknaderna inom en tidsperiod som är tillräckligt kort för att skapa konkurrenstryck på företag som redan är verksamma på den relevanta marknaden (potentiella konkurrenter på den relevanta marknaden).

o) *selektivt distributionssystem*: ett distributionssystem inom vilket licensgivaren åtar sig att, direkt eller indirekt, bevilja licens för produktion av avtalsprodukterna endast till licenstagare som valts ut på grundval av särskilda kriterier och om dessa licenstagare åtar sig att inte sälja avtalsprodukterna till icke-auktoriserade återförsäljare inom det område som licensgivaren förbehållit med avseende på detta system.

p) *exklusiv licens*: en licens som innebär att licensgivaren själv inte får producera på grundval av de licensierade teknikrättigheterna och inte får bevilja tredje parter licens för de licensierade teknikrättigheterna i allmänhet, för viss användning eller inom ett visst område.

q) *exklusivt område*: ett område inom vilket endast ett företag tillåts producera avtalsprodukterna, men där en annan licenstagare ändå kan tillåtas producera avtalsprodukterna inom detta område enbart för en viss kund, om denna andra licens beviljades för att skapa en alternativ leveranskälla för den kunden.

r) *exklusiv kundgrupp*: en kundgrupp till vilken endast en av parterna i avtalet om tekniköverföring aktivt får sälja de avtalsprodukter som produceras med den licensierade tekniken.

s) *aktiv försäljning*: aktiv kundkontakt genom besök, brev, e-postmeddelanden, samtal eller andra former av direkt kommunikation eller genom riktad reklam och marknadsföring, offline eller online, till exempel genom tryckta eller digitala medier, inbegripet onlinemedier, prisjämförelsetjänster och sökmotorreklam med inriktning på kunder inom särskilda områden eller särskilda kundgrupper, drift av en webbplats med en toppdomän som motsvarar särskilda områden, eller tillhandahållande på en webbplats av språk som är allmänt använda inom särskilda områden men som skiljer sig från de språk som vanligen används inom det område där köparen är etablerad.

t) *passiv försäljning*: försäljning som svar på spontana förfrågningar från enskilda kunder, inbegripet leverans av varor eller tjänster till kunden utan att försäljningen har inletts genom aktiv kundkontakt avseende en viss kund eller kundgrupp eller ett visst område, och inbegripet försäljning som är ett resultat av deltagande i offentlig upphandling eller svar på privata anbudsinfordringar.

2. I denna förordning ska begreppen företag, licensgivare och licenstagare även omfatta dessa företags respektive anknutna företag.

Med ”anknutna företag” avses följande:

a) Företag i vilka en avtalspart i ett avtal om tekniköverföring direkt eller indirekt

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

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

iii) har rätt att leda företagets verksamhet.

b) Företag som direkt eller indirekt gentemot en part i avtalet om tekniköverföring har de rättigheter eller befogenheter som anges i led a.

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

d) Företag i vilka en part i avtalet om tekniköverföring tillsammans med ett eller flera av de företag som avses i något av leden a, b eller c eller i vilka två eller flera av dessa företag gemensamt har de rättigheter eller befogenheter som anges i led a.

e) Företag i vilka de rättigheter eller befogenheter som anges i led a gemensamt innehas av

i) parter i avtalet om tekniköverföring eller deras respektive anknutna företag som anges i leden a–d, eller

ii) en eller flera parter i avtalet om tekniköverföring eller en eller flera av deras anknutna företag som anges i leden a–d, samt en eller flera tredje parter.

Artikel 2

Undantag

1. Enligt artikel 101.3 i fördraget och om inte annat följer av denna förordning ska artikel 101.1 i fördraget inte tillämpas på avtal om tekniköverföring.

2. Undantaget enligt punkt 1 ska gälla i den mån som avtal om tekniköverföring innehåller konkurrensbegränsningar som omfattas av artikel 101.1 i fördraget. Undantaget ska gälla så länge som de licensierade teknikrättigheterna inte har förfallit, löpt ut eller förklarats ogiltiga eller, i fråga om know-how, så länge som denna know-how förblir hemlig. Om know-how blir allmänt känd till följd av licenstagarens åtgärder, ska undantaget emellertid gälla under avtalets hela löptid.

3. Undantaget i punkt 1 ska också tillämpas på bestämmelser i avtal om tekniköverföring som avser licenstagarens köp av produkter eller som avser licensiering eller överlåtelse av andra immateriella rättigheter eller know-how till licenstagaren, om, och i den utsträckning som, dessa bestämmelser är direkt knutna till tillverkningen eller försäljningen av avtalsprodukterna.

Artikel 3

Tröskelvärden för marknadsandelar

1. Om de företag som är parter i avtalet är konkurrerande företag, ska undantaget i artikel 2 gälla på villkor att parternas sammanlagda marknadsandel inte överstiger 20 % på den/de relevanta marknaden/marknaderna.

2. Om de företag som är parter i avtalet inte är konkurrerande företag, ska undantaget i artikel 2 gälla på villkor att parternas respektive marknadsandel inte överstiger 30 % på den/de relevanta marknaden/marknaderna.

Artikel 4

Särskilt allvarliga begränsningar

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

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

b) att begränsa produktionen, utom begränsningar av produktionen av avtalsprodukter, om dessa begränsningar har ålagts licenstagaren genom ett ensidigt avtal eller ålagts endast en av licenstagarna genom ett ömsesidigt avtal,

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

i) en skyldighet för licensgivaren och/eller licenstagaren, enligt ett ensidigt avtal, att inte producera med de licensierade teknikrättigheterna inom det exklusiva område som förbehållits den andra parten och/eller att inte sälja avtalsprodukterna aktivt och/eller passivt till det exklusiva område eller till den exklusiva kundgrupp som förbehållits den andra parten,

ii) en begränsning i ett ensidigt avtal av licenstagarens aktiva försäljning av avtalsprodukterna till det exklusiva område eller till den exklusiva kundgrupp som licensgivaren tilldelat en annan licenstagare, förutsatt att sistnämnda licenstagare inte var ett konkurrerande företag till licensgivaren när dess egen licens beviljades,

iii) licenstagarens skyldighet att producera avtalsprodukterna endast för eget bruk, förutsatt att licenstagaren inte är ålagd begränsningar för aktiv eller passiv försäljning av avtalsprodukterna som reservdelar för sina egna produkter,

iv) licenstagarens skyldighet enligt ett ensidigt avtal att producera avtalsprodukterna endast för en viss kund, om licensen beviljades för att skapa en alternativ leveranskälla för den kunden,

d) En begränsning av licenstagarens möjligheter att utnyttja sina egna teknikrättigheter eller begränsa möjligheterna för någon av avtalsparterna att bedriva forskning och utveckling, om inte en begränsning av sistnämnda slag är nödvändig för att hindra att licensierad know-how avslöjas för tredje part.

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

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

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

i) begränsning av passiv försäljning till ett exklusivt område eller till en exklusiv kundgrupp som förbehållits licensgivaren,

ii) skyldigheten att producera avtalsprodukterna endast för eget bruk, förutsatt att licenstagaren inte är ålagd begränsningar för aktiv eller passiv försäljning av avtalsprodukterna som reservdelar för sina egna produkter,

iii) licenstagarens skyldighet att producera avtalsprodukterna endast för en viss kund, om licensen beviljades för att skapa en alternativ leveranskälla för den kunden,

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

v) begränsning av försäljningen till icke auktoriserade återförsäljare i ett försäljningsområde där licensgivaren driver ett selektivt distributionssystem för avtalsprodukterna,

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

3. Om de företag som är parter i avtalet inte är konkurrerande företag när avtalet ingås men blir konkurrerande företag senare, ska punkt 2 och inte punkt 1 vara tillämplig under avtalets hela giltighetstid om avtalet inte ändras senare i materiellt hänseende. En sådan ändring inbegriper ingående av ett nytt avtal om tekniköverföring mellan parterna gällande konkurrerande teknikrättigheter.

Artikel 5

Uteslutna begränsningar

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

a) En direkt eller indirekt skyldighet för licenstagaren att bevilja en exklusiv licens eller att överlåta rättigheter, helt eller delvis, till licensgivaren eller till tredje part som utsetts av licensgivaren med avseende på sina egna förbättringar eller nya tillämpningar av den licensierade tekniken.

b) En direkt eller indirekt skyldighet för en part att inte bestrida giltigheten i de immateriella rättigheter som den andra parten har i unionen, dock utan att detta i samband med en exklusiv licens påverkar möjligheten att säga upp avtalet om tekniköverföring om licenstagaren bestrider giltigheten av en eller flera av de licensierade teknikrättigheterna.

2. Om de företag som är parter i avtalet inte är konkurrerande företag, ska undantaget i artikel 2 inte gälla en direkt eller indirekt skyldighet som begränsar licenstagarens möjligheter att utnyttja sina egna teknikrättigheter eller begränsar möjligheterna för någon av avtalsparterna att bedriva forskning och utveckling, om inte en begränsning av sistnämnda slag är nödvändig för att hindra att ifrågavarande licensierade know-how lämnas ut till tredje part.

Artikel 6

Återkallelse i enskilda fall

1. Kommissionen får enligt artikel 29.1 i förordning (EG) nr 1/2003 återkalla undantaget enligt den här förordningen, om den i ett visst fall finner att ett avtal om tekniköverföring som omfattas av undantaget i artikel 2 i den här förordningen ändå har verkningar som är oförenliga med artikel 101.3 i fördraget, och särskilt om

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

b) potentiella licenstagares tillträde till marknaden begränsas, till exempel genom den sammanlagda effekten av parallella nätverk av liknande begränsande avtal som förbjuder licensgivare att bevilja licenser till andra licenstagare, eller därför att den enda teknikägare som licensierar ut relevanta teknikrättigheter ingår ett exklusivt licensavtal med en licenstagare som redan är verksam på produktmarknaden på grundval av utbytbara teknikrättigheter.

2. Om ett avtal om tekniköverföring som omfattas av undantaget i artikel 2 i denna förordning i ett visst fall har återverkningar som är oförenliga med artikel 101.3 i fördraget på en medlemsstats territorium, eller på en del av detta som uppvisar alla kännetecken på en avgränsad geografisk marknad, får konkurrensmyndigheten i den medlemsstaten, med stöd av artikel 29.2 i förordning (EG) nr 1/2003, under samma omständigheter som i punkt 1 i denna artikel, återkalla undantaget enligt den här förordningen på det territoriet.

Artikel 7

Upphävande av tillämpningen av förordningen

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

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

Artikel 8

Tillämpning av marknadströsklarna

Vid tillämpningen av de tröskelvärden för marknadsandelar som anges i artikel 3 ska följande regler gälla:

a) Marknadsandelen ska beräknas utifrån marknadsvärdet av försäljning. Om data över värdet av marknadsförsäljningen inte finns tillgängliga, kan uppskattningar som grundar sig på annan tillförlitlig marknadsinformation, däribland volymen av marknadsvärdet av försäljning, användas för att fastställa det berörda företagets marknadsandel.

b) Marknadsandelen ska beräknas på grundval av uppgifter som avser det föregående kalenderåret. Om det föregående kalenderåret inte är representativt för parternas ställning på den eller de relevanta marknaderna ska marknadsandelarna beräknas som ett genomsnitt av parternas marknadsandelar för de tre föregående kalenderåren.

c) Marknadsandelen för de företag som avses i artikel 1.2 andra stycket led e ska fördelas lika mellan de företag som har de rättigheter eller befogenheter som anges i artikel 1.2 andra stycket led a.

d) Marknadsandelen för en part som är verksam på en relevant teknikmarknad ska beräknas med hänsyn till förekomst av den partens teknikrättigheter på den eller de relevanta marknader (närmare bestämt den eller de produktmarknader och den eller de geografiska marknaderna) där avtalsprodukterna säljs, det vill säga på grundval av den partens och dess licenstagares kombinerade försäljning av produkter som omfattar den partens licensierade teknikrättigheter.

e) Om den marknadsandel som avses i artikel 3.1 eller 3.2 från början inte överstiger 20 % respektive 30 % men senare överstiger denna nivå, ska undantaget enligt artikel 2 fortsätta att gälla under tre på varandra följande kalenderår efter det år då tröskelvärdet på 20 % eller tröskelvärdet på 30 % överskreds första gången.

Artikel 9

Sambandet med andra gruppundantagsförordningar

Denna förordning ska inte tillämpas på licensvillkor i forsknings- och utvecklingsavtal som omfattas av förordning (EU) 2023/1066 eller i specialiseringsavtal som omfattas av förordning (EU) 2023/1067.

Artikel 10

Övergångsperiod

Förbudet i artikel 101.1 i fördraget ska inte tillämpas från och med den 1 maj 2026 till och med den 30 april 2027 i fråga om avtal som redan är i kraft den 30 april 2026 och som inte uppfyller de villkor för undantag som anges i denna förordning men som den 30 april 2026 uppfyller de villkor för undantag som anges i förordning (EU) nr 316/2014.

Artikel 11

Giltighetsperiod.

Denna förordning träder i kraft den 1 maj 2026.

Den upphör att gälla den 30 april 2038.

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

Utfärdad i Bryssel den …

På kommissionens vägnar
Ursula VON DER LEYEN
Ordförande

BILAGA II

MEDDELANDE FRÅN KOMMISSIONEN

Riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på avtal om tekniköverföring

(Text av betydelse för EES)

UTKAST TILL

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

1. INLEDNING 13
2. ALLMÄNNA PRINCIPER 14
   2.1 Artikel 101 i fördraget och immateriella rättigheter 14
   2.2 Begrepp som är relevanta för tillämpningen av artikel 101 i fördraget på avtal om tekniköverföring 16
      2.2.1 Begreppet företag 16
      2.2.2 Begränsning av konkurrensen och åtskillnad mellan begränsningar som har till syfte att begränsa konkurrensen och begränsningar som har till resultat att begränsa konkurrensen. 16
      2.2.3 Effekterna av avtal om tekniköverföring 17
      2.2.4 Marknadsdefinition 19
      2.2.5 Skillnaden mellan konkurrenter och icke-konkurrenter 21
   2.3 Avtal som i allmänhet inte omfattas av artikel 101.1 i fördraget 23
3. TILLÄMPNING AV FÖRORDNINGEN OM TEKNIKÖVERFÖRINGSAVTAL 23
   3.1 Rättslig verkan av förordningen om tekniköverföringsavtal 23
   3.2 Tillämpningsområde och varaktighet för förordningen om tekniköverföringsavtal 24
      3.2.1 Begreppet avtal om tekniköverföring 24
      3.2.2 Begreppet överföring 27
      3.2.3 Avtal mellan två parter 28
      3.2.4 Avtal om produktion av avtalsprodukter 28
      3.2.5 Varaktighet 30
      3.2.6 Sambandet med andra gruppundantagsförordningar 31
   3.3 Tröskelvärdena för marknadsandelar i förordningen om tekniköverföringsavtal 32
      3.3.1 Tröskelvärden för marknadsandelar 33
      3.3.2 Beräkning av marknadsandelar för teknikmarknader inom ramen för förordningen om tekniköverföringsavtal 33
   3.4 Särskilt allvarliga begränsningar enligt förordningen om tekniköverföringsavtal 36
      3.4.1 Allmänna principer 36
      3.4.2 Avtal mellan konkurrenter 37
      3.4.3 Avtal mellan icke-konkurrenter 42
   3.5 Uteslutna begränsningar 45
   3.6 Återkallande och upphävande av tillämpningen av gruppundantaget 48
      3.6.1 Återkallande av förmånen av gruppundantaget 48
      3.6.2 Upphävande av tillämpningen av förordningen om tekniköverföringsavtal 49

4. TILLÄMPNING AV ARTIKEL 101.1 OCH 101.3 I FÖRDRAGET FÖR AVTAL SOM INTE OMFATTAS AV FÖRORDNINGEN OM TEKNIKÖVERFÖRINGSAVTAL 50
4.1 Den allmänna analytiska ramen 50
4.1.1 Relevanta faktorer för bedömningen enligt artikel 101.1 i fördraget 50
4.1.2 Relevanta faktorer för bedömningen enligt artikel 101.3 i fördraget 52
4.2 Tillämpning av artikel 101 i fördraget på olika typer av begränsningar i licensavtal 54
4.2.1 Skyldigheter som gäller licensavgifter 54
4.2.2 Exklusiv licensiering och försäljningsbegränsningar 55
4.2.3 Produktionsbegränsningar 58
4.2.4 Begränsningar av användningsområdet 59
4.2.5 Begränsningar till produktion för eget bruk 60
4.2.6 Kopplingsförbehåll och paketförsäljning (bundling) 61
4.2.7 Konkurrensklausuler 62
4.3 Förlikningsavtal 63
4.4 Teknikpooler 65
4.4.1 Bedömning av hur teknikpooler bildas och drivs 66
4.4.2 Bedömning av enskilda begränsningar i avtal mellan poolen och dess licenstagare 70
4.5 Licensförhandlingsgrupper 71
4.5.1 Inledning 71
4.5.2 Bedömning enligt artikel 101.1 i fördraget 72
4.5.3 Bedömning enligt artikel 101.3 i fördraget 76

1. INLEDNING

(1) I dessa riktlinjer fastställs principerna för bedömningen av avtal om tekniköverföring enligt artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (*fördraget*) ([1]). Avtal om tekniköverföring är avtal, genom vilka en licensgivare tillåter en licenstagare att använda vissa teknikrättigheter för att producera varor eller tjänster enligt definitionen i artikel 1.1 c i kommissionens förordning (EU) …/… av den … om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på grupper av avtal om tekniköverföring (*förordningen om tekniköverföringsavtal*) ([2]).

(2) Dessa riktlinjer ger vägledning om tillämpningen av förordningen om tekniköverföringsavtal och om tillämpningen av artikel 101 i fördraget på avtal om tekniköverföring som inte omfattas av förordningen. Genom att utfärda dessa riktlinjer vill kommissionen hjälpa företag att bedöma sina avtal om tekniköverföring enligt unionens konkurrensregler, och därmed underlätta användningen av sådana avtal. Avtal om tekniköverföring möjliggör spridning av teknik och ger incitament till inledande forskning och utveckling, och främjar därigenom innovation ([3]). Spridning av teknik och innovation är viktiga drivkrafter för en konkurrenskraftig, resilient ([4]) och hållbar EU-ekonomi.

(3) De principer som fastställs i dessa riktlinjer ska tillämpas med hänsyn till de tillgängliga uppgifterna i varje enskilt fall. Detta utesluter en mekanisk tillämpning. Exempel som ges i dessa riktlinjer tjänar bara som illustration och är inte avsedda att vara uttömmande.

(4) Dessa riktlinjer påverkar inte tribunalens och Europeiska unionens domstols tolkning av artikel 101 i fördraget och förordningen om tekniköverföringsavtal (nedan gemensamt kallade *Europeiska unionens domstol*).

(5) Förordningen om tekniköverföringsavtal och dessa riktlinjer påverkar inte en eventuell parallell tillämpning av artikel 102 i fördraget på avtal om tekniköverföring ([5]).

(6) Riktlinjerna har följande disposition:

(a) I avsnitt 2.1 beskrivs de allmänna principerna för tillämpningen av artikel 101 i fördraget på avtal om tekniköverföring. I avsnitt 2.2 diskuteras begrepp som är relevanta för bedömningen av dessa avtal enligt artikel 101, inbegripet de positiva och negativa effekterna av licensiering av immateriella rättigheter på konkurrensen, definitionen av den relevanta marknaden och distinktionen mellan konkurrenter och icke-konkurrenter. I avsnitt 2.3 diskuteras avtal som i allmänhet inte omfattas av artikel 101.

(b) Avsnitt 3 innehåller vägledning om tillämpningsområdet för förordningen om tekniköverföringsavtal. I förordningen förklaras definitionen av avtal om tekniköverföring för produktion av avtalsprodukter, förhållandet mellan förordningen om tekniköverföringsavtal och andra gruppundantagsförordningar, de tröskelvärden för marknadsandelar som anges i artikel 3 i förordningen om tekniköverföringsavtal och de särskilt allvarliga och uteslutna begränsningar som anges i artiklarna 4 och 5 i förordningen om tekniköverföringsavtal.

([1]) Dessa riktlinjer ersätter kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på avtal om tekniköverföring (EUT C 89, 28.3.2014, s. 3).

([2]) EUT L [...]. Förordningen om tekniköverföringsavtal ersätter kommissionens förordning (EU) nr 316/2014 av den 21 mars 2014 om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på grupper av avtal om tekniköverföring (EUT L 93, 28.3.2014, s. 17, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2014/316/oj).

([3]) Se meddelandet från kommissionen till Europaparlamentet, Europeiska rådet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt Regionkommittén *En konkurrenskraftskompass för EU* (COM(2025) 30 final).

([4]) Resiliens omfattar försvarsberedskap samt resiliens hos försvarslogistikkedjor och den inre marknaden.

([5]) Se analogt domstolens dom av den 21 december 2023, European Superleague Company, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, punkt 119 och den rättspraxis som det där hänvisas till. Ett exempel på avtal om tekniköverföring finns i kommissionens beslut av den 20 december 2012 i ärende AT.39230 – Rio Tinto Alcan.

(c) I avsnitt 4 beskrivs kommissionens verkställighetspolicy i enskilda fall. I detta syfte förklaras hur avtal om tekniköverföring som inte omfattas av förordningen om tekniköverföringsavtal bedöms enligt artikel 101.1 och 101.3 i fördraget och ges vägledning om olika typer av begränsningar som ofta förekommer i avtal om tekniköverföring och andra avtal om teknikrättigheter.

2. ALLMÄNNA PRINCIPER

2.1 *Artikel 101 i fördraget och immateriella rättigheter*

(7) Syftet med artikel 101 i fördraget är att säkerställa att företag inte använder avtal, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden ([6]) för att förhindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen på marknaden till nackdel för konsumenterna. Artikel 101 syftar också till att uppnå en integrerad inre marknad som stärker konkurrensen i unionen.

(8) Artikel 101 i fördraget är tillämplig på avtal mellan företag som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna ([7]) och som förhindrar, begränsar eller snedvrider konkurrensen ([8]). Den ger en rättslig ram för att bedöma sådana avtal, som tar hänsyn till skillnaden mellan konkurrenshämmande och konkurrensfrämjande effekter.

(9) Bedömningen av avtal enligt artikel 101 i fördraget består av två steg. Det första steget enligt artikel 101.1 är att bedöma om avtalet har ett konkurrenshämmande syfte eller ger faktiska eller potentiella begränsande effekter. Det andra steget, som endast blir nödvändigt om det konstateras att ett avtal begränsar konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1, är att bedöma om avtalet ger upphov till effektivitetsvinster som uppfyller de fyra villkoren i undantaget i artikel 101.3. Dessa villkor är att avtalet i) måste bidra till att förbättra produktionen eller distributionen av produkter eller till att främja tekniska eller ekonomiska framsteg, samtidigt som det ii) ger konsumenterna en skälig andel av de resulterande fördelarna, utan att iii) införa begränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå dessa mål och utan att iv) ge de deltagande företagen möjlighet att undanröja konkurrensen när det gäller en väsentlig del av de berörda produkterna ([9]). Enligt artikel 2 i förordning 1/2003 åligger det den konkurrensmyndighet eller kärande som hävdar att det föreligger en överträdelse av artikel 101 att bevisa att ett avtal begränsar konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1 i samma förordning, medan det åligger de företag som ansöker om förmånen av detta undantag att bevisa att de fyra villkoren i undantaget i artikel 101.3 är uppfyllda.

(10) Lagstiftningen om immateriella rättigheter ger ensamrätt åt innehavare av patent-, upphovs-, mönster- och varumärkesrättigheter samt andra rättsligt skyddade rättigheter. Innehavaren av immateriell egendom har enligt lagstiftningen om immateriella rättigheter rätt att hindra otillåten användning av sin immateriella egendom och att utnyttja sin egendom, till exempel genom att licensiera den till tredje man. Med undantag för uppföranderättigheter ([10]) är den immateriella rättigheten konsumerad när en produkt som innehåller en immateriell rättighet har släppts ut på marknaden inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) av innehavaren eller med

([6]) Om inte annat anges i dessa riktlinjer omfattar begreppet *avtal* samordnade förfaranden och beslut av företagssammanslutningar.
([7]) Se kommissionens riktlinjer om begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget (EUT C 101, 27.4.2004, s. 81).
([8]) I dessa riktlinjer omfattar begreppet *begränsning* förebyggande och snedvridning av konkurrensen.
([9]) Villkoren i artikel 101.3 och metoden för deras tillämpning förklaras närmare i kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget (EUT C 101, 27.4.2004, s. 97).
([10]) Detta undantag gäller även uthyrningsrätter. Se i detta avseende artikel 1.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/115/EG av den 12 december 2006 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter samt vissa upphovsrättsliga rättigheter på immaterialrättsområdet (EUT L 376, 27.12.2006, s. 28, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2006/115/oj).

dennes samtycke, vilket innebär att innehavaren inte längre kan använda den för att kontrollera försäljningen av produkten (principen om konsumtion i unionen) ([11]). Enligt lagstiftningen om immateriella rättigheter har innehavaren av rättigheten ingen rätt att hindra licenstagare eller köpare av produkter som innehåller den licensierade tekniken att sälja dessa vidare. Principen om konsumtion i unionen överensstämmer med den immateriella rättighetens syfte, nämligen att ge innehavaren rätt att hindra andra ifrån att utnyttja innehavarens immateriella egendom utan dennes samtycke.

(11) Det faktum att lagstiftningen om immateriella rättigheter ger ensamrätt till utnyttjande innebär inte att immateriella rättigheter är skyddade mot tillämpning av konkurrenslagstiftningen. Artikel 101 i fördraget är i synnerhet tillämplig på avtal genom vilka innehavaren ger ett annat företag tillstånd att utnyttja sina immateriella rättigheter ([12]). Det innebär inte heller att det finns en inbyggd konflikt mellan immateriella rättigheter och unionens konkurrensregler. Immateriella rättigheter främjar innovation genom att uppmuntra företag till att investera i forskning och utveckling av nya eller förbättrade produkter och processer. Även konkurrens tvingar företagen att ägna sig åt innovation. Innovation utgör en viktig och dynamisk del av en öppen och konkurrenskraftig marknadsekonomi. Därför är både immateriella rättigheter och konkurrens nödvändiga för att främja innovation och säkerställa att den utnyttjas på ett konkurrenskraftigt sätt.

(12) För bedömningen av avtal om tekniköverföring enligt artikel 101 i fördraget måste man komma ihåg att skapandet av immateriella rättigheter ofta innebär betydande investeringar, och att detta ofta är ett riskfyllt företag. För att den dynamiska konkurrensen inte ska minska och för att uppmuntra innovation, får man inte i onödan begränsa innovatörens rätt att utnyttja immateriella rättigheter som visar sig vara värdefulla. Därför bör innovatören ha rätt att för framgångsrika projekt begära skälig ersättning för att bevara incitamenten att investera, också med hänsyn tagen till misslyckade projekt. Licensiering av teknik kan också kräva att licenstagaren gör betydande icke-återvinningsbara investeringar (dvs. att om huvudmannen lämnar just det verksamhetsområdet kan investeringen inte användas av licenstagaren för andra verksamheter eller säljas utan betydande förlust) i den licensierade teknik och de produktionstillgångar som är nödvändiga för att utnyttja den. Artikel 101 kan inte tillämpas utan att man på förhand tar hänsyn till sådana investeringar som görs av parterna och de risker dessa är förknippade med. Den risk som parterna utsätts för och de icke-återvinningsbara investeringar som måste göras kan således leda till att ett avtal faller utanför artikel 101.1 eller, i förekommande fall, uppfyller villkoren för artikel 101.3 under den tid som krävs för att ta igen investeringen.

([11]) Denna princip om konsumtion i unionen fastställs till exempel i artikel 15.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/2436 av den 16 december 2015 för tillnärmning av medlemsstaternas varumärkeslagstiftning (EUT L 336, 23.12.2015, s. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2015/2436/oj), artikel 15.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/1001 av den 14 juni 2017 om EU-varumärken (EUT L 154, 16.6.2017, s. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2017/1001/oj), artikel 15 i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/71/EG av den 13 oktober 1998 om mönsterskydd (EGT L 289, 28.10.1998, s. 28, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/1998/71/oj), artikel 21 i rådets förordning (EG) nr 6/2002 av den 12 december 2001 om EU-formgivning (EGT L 3, 5.1.2002, s. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2002/6/oj), artikel 9.2 i direktiv 2006/115/EG, citerad i fotnot 10, artikel 4.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (EGT L 167, 22.6.2001, s. 10, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2001/29/oj), artikel 4.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/24/EG av den 23 april 2009 om rättsligt skydd för datorprogram (EUT L 111, 5.5.2009, s. 16, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2009/24/oj), artikel 5 c i Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser (EGT L 77, 27.3.1996, s. 20, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/1996/9/oj), artikel 5.5 i rådets direktiv 87/54/EEG av den 16 december 1986 om rättsligt skydd för kretsmönster i halvledarprodukter (EGT L 24, 27.1.1987, s. 36, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/1987/54/oj), artikel 16 i rådets förordning (EG) nr 2100/94 av den 27 juli 1994 om gemenskapens växtförädlarrätt (EGT L 227, 1.9.1994, s. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/1994/2100/oj), artikel 6 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1257/2012 av den 17 december 2012 om genomförande av ett fördjupat samarbete för att skapa ett enhetligt patentskydd (EUT L 361, 31.12.2012, s. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2012/1257/oj). Om upphovsrätt till programvara, se t.ex. domstolens domar av den 3 juli 2012, UsedSoft Gmbh mot Oracle International Corp., C-128/11, ECLI:EU:C:2012:407 och av den 12 oktober 2016, Ranks och Vasiļevičs, C-166/15, ECLI:EU:C:2016:762.

([12]) Se t.ex. tribunalens dom av den 27 september 2023, Valve mot kommissionen, T-172/21, ECLI:EU:T:2023:587, punkt 191.

(13) Den rättsliga ram som föreskrivs i artikel 101 i fördraget är tillräckligt flexibel för att ta hänsyn till de dynamiska aspekterna av tekniklicensiering. Det finns inte någon presumtion om att immateriella rättigheter och licensavtal i sig medför konkurrensproblem. De flesta tekniklicensavtal begränsar inte konkurrensen. Faktum är att tekniklicensiering i allmänhet är konkurrensfrämjande eftersom det leder till spridning av teknik och främjar innovation bland licensgivare och licenstagare. I de fall som tekniklicensavtal begränsar konkurrensen ger de ofta upphov till konkurrensfrämjande effektivitetsvinster som uppfyller villkoren i artikel 101.3 ([13]). Det stora flertalet tekniklicensavtal är därför förenliga med artikel 101.

2.2 *Begrepp som är relevanta för tillämpningen av artikel 101 i fördraget på avtal om tekniköverföring*

2.2.1 **Begreppet företag**

(14) Artikel 101.1 i fördraget är tillämplig på företag och företagssammanslutningar. Med företag avses varje enhet med personliga, materiella och immateriella tillgångar som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och oavsett hur den finansieras.

2.2.2 **Begränsning av konkurrensen och åtskillnad mellan begränsningar som har till syfte att begränsa konkurrensen och begränsningar som har till resultat att begränsa konkurrensen.**

(15) Artikel 101.1 i fördraget förbjuder avtal som har till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen. Artikel 101.1 omfattar både konkurrensbegränsningar som parterna i ett avtal kommer överens om och konkurrensbegränsningar som någon av parterna kommer överens om med tredje man.

(16) Bedömningen av huruvida ett avtal om tekniköverföring begränsar konkurrensen ska göras med utgångspunkt i de konkurrensförutsättningar som skulle råda om avtalet och eventuella begränsningar i det inte existerade. Vid denna bedömning är det nödvändigt att ta hänsyn till den troliga påverkan det avtal som misstänks begränsa konkurrensen skulle ha på konkurrensen mellan olika sorters tekniker (dvs. konkurrens mellan företag som använder konkurrerande tekniker) och på konkurrensen inom en teknik (dvs. konkurrens mellan företag som använder samma teknik) ([14]). I artikel 101.1 i fördraget förbjuds både begränsningar av konkurrens mellan tekniker och konkurrens inom en teknik. Det är därför nödvändigt att bedöma i vilken utsträckning avtalet påverkar eller sannolikt påverkar dessa två aspekter av konkurrensen på marknaden.

(17) Begreppet begränsningar som har till syfte att begränsa konkurrensen avser endast vissa typer av samordning mellan företag som avslöjar en tillräcklig grad av skada för konkurrensen så att det är onödigt att bedöma begränsningarnas effekter ([15]).

(18) Begreppet begränsningar som har till resultat att begränsa konkurrensen avser avtal som inte har något konkurrenshämmande syfte, men för vilka det visas att de har betydande faktiska eller potentiella konkurrensbegränsande effekter ([16]). För att ett avtal ska ha konkurrensbegränsande effekter måste det ha, eller sannolikt kunna ha, en märkbar negativ inverkan på minst en av konkurrensparametrarna på marknaden, t.ex. pris, produktion,

([13]) Se riktlinjerna om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget, se fotnot 9.

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

([15]) Se t.ex. domstolens dom av den 21 december 2023, European Superleague Company, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, punkt 162 och där angiven rättspraxis.

([16]) För ytterligare vägledning om begreppen begränsningar som har till syfte att begränsa konkurrensen och begränsningar som har till resultat att begränsa konkurrensen, deras respektive analytiska ram och relevanta exempel på dessa begränsningar, se t.ex. domstolens domar av den 21 december 2023, European Superleague Company, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, punkterna 161 och följande, och av den 5 december 2024, Tallinna Kaubamaja grupp och KIA Auto, C-606/23, ECLI:EU:C:2024:1004, punkterna 23 och följande. Se även kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på horisontella samarbetsavtal (*riktlinjer om horisontella avtal*) (EUT C 259, 21.7.2023, s. 1), punkterna 22 och följande.

produktkvalitet, produktutbud eller innovation. För att visa att ett avtal har till resultat att begränsa konkurrensen är det i allmänhet nödvändigt att definiera den eller de relevanta marknaderna och bedöma avtalets effekter på marknadsdynamiken i det specifika fallet. Det är till exempel mer sannolikt att märkbara konkurrenshämmande effekter uppstår om minst en av de avtalsslutande parterna har eller erhåller en viss grad av marknadsmakt ([17]).

(19) Om företag deltar i ett samarbete som inte omfattas av förbudet i artikel 101.1 i fördraget eftersom det har neutrala eller positiva effekter på konkurrensen, omfattar det förbudet inte heller någon begränsning av den kommersiella självständigheten hos en eller flera av parterna, under förutsättning att begränsningen är objektivt nödvändig för att genomföra samarbetet och står i proportion till målen med samarbetet (*accessoriska begränsningar*) ([18]). För att fastställa om en begränsning är en accessorisk begränsning är det nödvändigt att undersöka om samarbetet skulle vara omöjligt att genomföra utan den aktuella begränsningen. Det faktum att samarbetet helt enkelt är svårare att genomföra, eller mindre lönsamt, utan den aktuella begränsningen innebär inte att denna begränsning är *objektivt nödvändig*, och därmed accessorisk ([19]).

(20) Såsom förklaras i punkt (9) i dessa riktlinjer kan ett avtal som begränsar konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1 i fördraget fortfarande vara förenligt med artikel 101 om parterna kan visa att avtalet uppfyller de fyra kumulativa villkoren i artikel 101.3.

2.2.3 **Effekterna av avtal om tekniköverföring**

(21) Vid bedömningen av avtal om tekniköverföring enligt artikel 101 i fördraget är det nödvändigt att ta hänsyn till alla relevanta konkurrensparametrar, t.ex. priser, produktion i fråga om produktkvantiteter, produktkvalitet och produktutbud samt innovation. Exempel som illustrerar de möjliga effekterna av licensavtal på dessa parametrar finns i följande avsnitt, där man skiljer mellan positiva och negativa effekter.

2.2.3.1 *Positiva effekter*

(22) Avtal om tekniköverföring kan ha betydande konkurrensfrämjande effekter, och det stora flertalet av dessa avtal är faktiskt konkurrensfrämjande. Avtal om tekniköverföring kan främja innovation genom att ge innovatörerna inkomster som täcker åtminstone en del av kostnaderna för forskning och utveckling (FoU).

(23) Avtal om tekniköverföring leder också till spridning av teknik, vilket kan skapa värde genom att minska licenstagarens produktionskostnader eller genom att göra det möjligt för licenstagaren att producera nya eller förbättrade produkter. Licenstagarens effektivitetsvinster uppstår ofta genom kombinationen av licensgivarens teknik och licenstagarens tillgångar och teknik. Licensiering förekommer ofta eftersom det är effektivare för licensgivaren att licensiera tekniken än att själv utnyttja den. Detta kan framför allt vara fallet när licenstagaren redan äger de nödvändiga produktionstillgångarna. Avtalet ger då licenstagaren tillgång till en teknik som kan kombineras med dessa tillgångar och licenstagaren får därmed möjlighet att utnyttja en ny eller förbättrad teknik.

([17]) Marknadsmakt eller marknadsstyrka är förmågan att, under en viss tidsperiod, på ett lönsamt sätt hålla priserna över den prisnivå som råder vid normala konkurrensförhållanden eller att, under en viss tidsperiod, på ett lönsamt sätt hålla produktionen under de nivåer som råder vid normala konkurrensförhållanden i fråga om produktkvantiteter, produktkvalitet, produktutbud eller innovation. Det krävs i regel en mindre grad av marknadsmakt för att konstatera att det begåtts en överträdelse av artikel 101.1 än för att konstatera att det föreligger en dominerande ställning enligt artikel 102.

([18]) Domstolens domar av den 26 oktober 2023, EDP – Energias de Portugal m.fl., C-331/21, ECLI:EU:C:2023:812, punkterna 88 och följande, av den 11 september 2014, MasterCard mot kommissionen, C-382/12 P, ECLI:EU:C:2014:2201, punkt 89, av den 11 juli 1985, Remia m.fl. mot kommissionen, mål 42/84, EU:C:1985:327, punkterna 19–20, av den 28 januari 1986, Pronuptia, mål 161/84, ECLI:EU:C:1986:41, punkterna 15–17, av den 15 december 1994, Gøttrup-Klim, C-250/92, ECLI:EU:C:1994:413, punkt 35, och av den 12 december 1995, Oude Luttikhuis m.fl., C-399/93, ECLI:EU:C:1995:434, punkterna 12–15.

([19]) Domstolens domar av den 26 oktober 2023, EDP – Energias de Portugal m.fl., C-331/21, ECLI:EU:C:2023:812, punkt 90 och av den 11 september 2014, MasterCard mot kommissionen, C-382/12 P, ECLI:EU:C:2014:2201, punkt 91.

(24) Ett annat exempel på möjliga effektivitetsvinster som främjar licensiering är om licenstagaren redan har en teknik och kombinationen av denna teknik och licensgivarens teknik ger upphov till synergieffekter. Genom kombinationen av de två teknikerna kan licenstagaren få en kostnads- och produktionsstruktur som annars inte skulle vara möjlig.

(25) Licensavtal kan också ge upphov till effektivitetsvinster i distributionsledet på samma sätt som vertikala avtal om distribution av varor och tjänster. Sådana effektivitetsvinster kan bestå av kostnadsbesparingar eller tillhandahållande av värdefulla tjänster till konsumenterna. De positiva effekterna av vertikala avtal beskrivs i kommissionens riktlinjer om vertikala begränsningar ([20]) (*vertikala riktlinjer*).

(26) Licensiering kan också ha det konkurrensfrämjande syftet att avlägsna hinder för utveckling och utnyttjande av licenstagarens egen teknik. Särskilt i sektorer med ett stort antal patent används licensiering ofta för att skapa designfrihet, eftersom man genom licensiering undanröjer risken för att licensgivaren ska anklaga någon för intrång på de immateriella rättigheterna ([21]).

2.2.3.2 *Negativa effekter*

(27) Avtal om tekniköverföring är i allmänhet konkurrensfrämjande, men i vissa fall kan företag använda dem för att uppnå konkurrensbegränsande syften som i slutändan skadar konsumenterna.

(28) Begränsande avtal om tekniköverföring kan bland annat ha följande negativa effekter på marknaden:

(a) Minskad konkurrens mellan tekniker, inbegripet underlättande av samverkan, både explicit och underförstått.

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

(c) Minskad konkurrens inom tekniken.

(29) Risken för minskad konkurrens mellan tekniker är större där ömsesidiga skyldigheter införs ([22]). När konkurrenter till exempel överför konkurrerande teknik till varandra och ömsesidigt ålägger en skyldighet att tillhandahålla varandra framtida förbättringar av sin respektive teknik och när detta avtal hindrar dem ifrån att få ett tekniskt övertag över varandra, begränsas konkurrensen mellan parterna i fråga om innovation (se också punkt (262)).

(30) Avtal om tekniköverföring mellan konkurrenter kan också underlätta samverkan. Risken för samverkan är högre på koncentrerade marknader ([23]). Avtal om tekniköverföring kan underlätta samverkan genom att öka öppenheten på marknaden, genom att kontrollera visst beteende och genom att öka inträdeshindren. Samverkan kan också underlättas genom avtal som leder till en hög grad av gemensamma kostnader, eftersom företag som har samma kostnader i större utsträckning kan förväntas ha samma syn på samordning ([24]).

([20]) EUT C 248, 30.6.2022, s. 1, punkterna 12 och följande.

([21]) Om sådana licensavtal leder till att en av parterna lämnar marknaden kan de dock omfattas av artikel 101.1.

([22]) Ett exempel skulle vara när två företag som är etablerade i olika medlemsstater korslicensierar konkurrerande teknik till varandra, och går med på att inte sälja produkter på varandras hemmamarknader. Ett sådant avtal begränsar den potentiella konkurrensen mellan dem.

([23]) Samverkan kräver att de berörda företagen har samma syn på vad som ligger i deras gemensamma intresse och på hur samordningen ska fungera. För att samverkan ska fungera måste företagen också kunna övervaka varandras marknadsbeteende och det måste finnas lämpliga avskräckningsmedel som garanterar att det finns ett incitament att inte avvika från den gemensamma politiken på marknaden, medan inträdeshindren måste vara tillräckligt höga för att begränsa möjligheterna för utomstående att komma in på marknaden eller utöka sin verksamhet.

([24]) Se i detta avseende punkt 21 i riktlinjerna om horisontella avtal.

(31) Samverkan kan också underlättas genom utbyte av kommersiellt känsliga uppgifter mellan konkurrenter under genomförandet av ett avtal om tekniköverföring. Genomförandet av ett licensavtal kan kräva utbyte av kommersiellt känsliga uppgifter. Om avtalet i sig inte omfattas av det förbud som anges i artikel 101.1 i fördraget eftersom det har neutrala eller positiva effekter på konkurrensen, omfattar det förbudet heller inte något informationsutbyte som är underordnat det avtalet. Detta är fallet om informationsutbytet är objektivt nödvändigt för att genomföra licensavtalet, och står i proportion till avtalets mål. Om informationsutbytet går utöver vad som är objektivt nödvändigt för att genomföra avtalet, eller inte står i proportion till målen med avtalet, ska det bedömas med hjälp av den vägledning som tillhandahålls i kapitel 6 i riktlinjerna om horisontella avtal. Om informationsutbytet omfattas av artikel 101.1 kan det fortfarande uppfylla villkoren i artikel 101.3.

(32) Avtal om tekniköverföring kan också begränsa konkurrensen mellan tekniker genom att de skapar inträdeshinder, eller hindrar konkurrenter ifrån att utvidga sin verksamhet. Tredjeparter kan till exempel utestängas när etablerade licensgivare ålägger licenstagare konkurrensklausuler i en sådan utsträckning att tredje part har svårt att komma in på marknaden genom att bevilja licens eftersom det finns alltför få licenstagare att bevilja licens till ([25]).

(33) Avtal om tekniköverföring kan också begränsa konkurrensen inom tekniken. Detta kan till exempel vara följden av att licenstagare åläggs att upprätthålla återförsäljningspriset, eller av territoriella begränsningar eller begränsning av kundkrets. Begränsningar av konkurrensen inom en teknik kan underlätta samverkan mellan licenstagare. De kan också underlätta samverkan mellan ägare av konkurrerande teknik, eller minska konkurrensen mellan olika typer av teknik genom att höja inträdeshindren.

2.2.4 **Marknadsdefinition**

(34) Kommissionens metod för att definiera den relevanta marknaden fastställs i dess tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i unionens konkurrenslagstiftning ([26]) (*tillkännagivande om marknadsdefinition*). I dessa riktlinjer behandlas endast de aspekter av marknadsdefinition som är särskilt viktiga inom tekniklicensiering.

(35) Teknik är en insatsvara som antingen är integrerad i en produkt eller en produktionsprocess. Tekniklicensiering kan därför påverka konkurrensen både i tidigare led i förädlingskedjan (*tidigare marknadsled*) på insatsvarumarknaderna och i senare led i förädlingskedjan (*senare marknadsled*) på produktmarknaderna. Till exempel kan ett avtal mellan två parter, som säljer konkurrerande produkter i senare marknadsled och som dessutom ömsesidigt ger varandra licens till teknikrättigheter som har samband med produktionen av dessa produkter i tidigare marknadsled, begränsa konkurrensen på den relevanta marknaden för varor eller tjänster i senare marknadsled. Den ömsesidiga licensieringen kan också begränsa konkurrensen på teknikmarknaden i tidigare led och eventuellt också på andra insatsvarumarknader i tidigare led. Vid bedömningen av licensavtals effekter på konkurrensen kan det därför vara nödvändigt att definiera både de relevanta produktmarknaderna och de relevanta teknikmarknaderna ([27]).

([25]) Ett annat exempel är möjligheten till avskärmning av marknaden för leverantörer av utbytbar teknik som kan uppstå när en licensgivare med betydande marknadsmakt kombinerar olika komponenter i en teknik i ett enda licenspaket, fastän endast en del av paketet är nödvändig för att producera en viss produkt.

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

([27]) Se t.ex. kommissionens beslut av den 17 november 2010 i ärende nr COMP/M.5675 – Syngenta/Monsanto, där kommissionen analyserade en sammanslagning av två vertikalt integrerade företag för solrosodling genom att granska både i) marknaden i tidigare led för handel (dvs. utbyte och licensiering) med olika sorter (föräldralinjer och hybrider) och ii) marknaden i senare led för försäljning av hybrider. I sitt beslut av den 13 mars 2009 i ärende COMP/M.5406, IPIC/MAN Ferrostaal AG definierade kommissionen, förutom en marknad för produktion av högvärdigt melamin, även en teknisk marknad i tidigare led för leverans av teknik för melaminproduktion. Se även kommissionens beslut av den 8 juni 1995 i ärende nr COMP/M.269, Shell/Montecatini och kommissionens beslut av den 2 juni 2023 i ärende nr COMP/M.10783 EQT Future/AM Fresh/SNFL/IFG, där kommissionen bedömde en sammanslagning av företag som är verksamma inom bordsdruvsbranschen genom att granska både marknaden i tidigare led för odling och licensiering av sorter av bordsdruvor utan utsäde för vinframställning samt marknaderna i senare led för produktion och distribution av bordsdruvor.

(36) Den relevanta produktmarknaden omfattar avtalsprodukter (med den licensierade tekniken) och produkter som på grund av sina egenskaper, priser och avsedd användning av köparna betraktas som utbytbara mot avtalsprodukterna med beaktande av konkurrensvillkoren samt utbuds- och efterfrågestrukturen på marknaden. Avtalsprodukterna kan tillhöra en marknad för slutprodukter och/eller en marknad för mellanprodukter.

(37) De relevanta teknikmarknaderna består av de licensierade teknikrättigheterna och deras substitut, dvs. andra teknikrättigheter som av licenstagarna betraktas som utbytbara mot eller som ett substitut för de licensierade teknikrättigheterna på grund av teknikrättigheternas egenskaper, licensavgifter och avsedda användning med beaktande av konkurrensvillkoren samt utbuds- och efterfrågestrukturen på marknaden. Med början från den teknik som saluförs av licensgivaren är det nödvändigt att identifiera annan teknik som licenstagarna skulle kunna byta till som svar på en försämring av villkoren för leverans av licensgivarens teknik jämfört med villkoren för annan teknik. Ett annat tillvägagångssätt är att se på marknaden för de produkter som innehåller de licensierade teknikrättigheterna (se punkt (40)).

(38) Begreppet ”relevant marknad”, som används i artikel 3 i förordningen om tekniköverföringsavtal och som definieras i artikel 1.1 m i förordningen, avser den relevanta produktmarknaden och den relevanta teknikmarknaden i både deras produktdimension och geografiska dimension.

(39) Begreppet ”relevant geografisk marknad” definieras i artikel 1.1 l i förordningen om tekniköverföringsavtal och omfattar det område inom vilket de berörda företagen medverkar i utbudet av och efterfrågan på produkter eller licensieringen av teknik, inom vilket konkurrensvillkoren är tillräckligt likartade och vilket kan särskiljas från angränsande områden på grund av väsentliga skillnader i konkurrensvillkoren. Den geografiska dimensionen för den eller de relevanta teknikmarknaderna kan skilja sig från den geografiska dimensionen för den eller de relevanta produktmarknaderna.

(40) När man har definierat de relevanta marknaderna kan man fastställa marknadsaktörernas marknadsandelar, som kan användas som en indikation på aktörernas relativa marknadsstyrka. När det gäller teknikmarknaderna är ett sätt att beräkna marknadsandelarna att utgå från varje tekniks andel av de totala intäkterna från licensavgifter. Denna andel utgör den teknikens marknadsandel på den marknad där konkurrerande tekniker har licensierats. Detta är emellertid ofta ett rent teoretiskt och föga praktiskt sätt att gå till väga, eftersom det inte finns någon tydlig information om intäkter från licensavgifter. Ett annat tillvägagångssätt, som används för att tillämpa safe harbour-regeln för när gruppundantaget ska gälla i förordningen om tekniköverföringsavtal, är att beräkna marknadsandelar på teknikmarknaden på grundval av försäljning av produkter som innehåller den licensierade tekniken på produktmarknader i senare led (för mer information, se punkterna (110)–(115) i dessa riktlinjer). I enskilda fall som inte omfattas av safe harbour-regeln för när gruppundantaget ska gälla i förordningen om tekniköverföringsavtal kan det emellertid vara nödvändigt att, där det är praktiskt möjligt, tillämpa båda de beskrivna metoderna för att mer exakt bedöma licensgivarens marknadsposition och att beakta andra faktorer som ger en god indikation på de tillgängliga teknikernas relativa marknadsstyrka (för mer information om dessa faktorer, se punkterna (184)–(193) i dessa riktlinjer) ([28]).

(41) Tekniklicensavtal kan påverka konkurrensen inom innovation ([29]). När kommissionen analyserar sådana effekter kommer den i regel endast att undersöka hur avtalet påverkar konkurrensen på befintliga produkt- och teknikmarknader. Konkurrens på sådana marknader kan påverkas av avtal som fördröjer introduktionen av förbättrade produkter eller nya produkter som med tiden kommer att ersätta befintliga produkter. I sådana fall är innovation en källa till potentiell konkurrens som måste beaktas när man bedömer hur avtalet påverkar

([28]) Se t.ex. kommissionens beslut av den 20 december 2012 i ärende AT.39230 – Rio Tinto Alcan, punkterna 38–41. Se även kommissionens beslut i ärende nr COMP/M.5675 Syngenta/Monsanto och COMP/M.5406 IPIC/MAN Ferrostaal AG, se fotnot 27 ovan.

([29]) Till exempel kan tekniklicensavtal påverka utvecklingen av produkter eller teknik som kommer att i) förbättra befintliga produkter eller befintlig teknik, ii) ersätta befintliga produkter eller befintlig teknik, eller som skulle iii) skapa en helt ny efterfrågan. Tekniklicensavtal kan också påverka iv) tidiga innovationsinsatser, nämligen FoU-verksamhet som inte är nära förknippad med en viss produkt eller teknik.

produktmarknaderna och teknikmarknaderna. I ett fåtal fall kan det emellertid vara lämpligt och nödvändigt att också göra en separat analys av effekterna på konkurrensen på innovationsområdet. Detta gäller i synnerhet mycket innovativa marknader som kännetecknas av frekvent och betydande forskning och utveckling, och där avtalet påverkar innovation som syftar till att skapa nya produkter eller ny teknik ([30]). I sådana fall kan man analysera om det efter avtalet kommer att finnas tillräckligt många konkurrerande forsknings- och utvecklingsprojekt kvar för att en effektiv konkurrens inom innovationsverksamheten ska upprätthållas ([31]).

2.2.5 **Skillnaden mellan konkurrenter och icke-konkurrenter**

(42) I allmänhet utgör avtal mellan konkurrenter en större risk för konkurrensen än avtal mellan icke-konkurrenter ([32]).

(43) För att man ska kunna fastställa konkurrensförhållandet mellan parterna i ett avtal måste man undersöka om de skulle ha varit faktiska eller potentiella konkurrenter om avtalet inte hade funnits. Om parterna utan avtalet inte skulle ha varit faktiska eller potentiella konkurrenter på någon relevant marknad som påverkas av avtalet anses de vara icke-konkurrenter.

(44) Parterna är faktiska konkurrenter på en marknad för utbud av varor om båda före avtalets ingående redan är verksamma på samma relevanta marknad.

(45) En part anses vara en potentiell konkurrent till den andra parten på en marknad för utbud av varor om det, utan avtalet, skulle ha funnits verkliga och konkreta möjligheter för den första parten att komma in på den relevanta marknaden och konkurrera med den andra parten som är etablerad på den marknaden ([33]). En slutsats om potentiell konkurrens måste grundas på ett antal konsekventa fakta där man tar hänsyn till marknadsstrukturen samt det ekonomiska och rättsliga sammanhang som parten är verksam inom. Den hypotetiska möjligheten till marknadsinträde, eller en parts blotta vilja eller önskan att göra inträde på en marknad, är inte tillräcklig ([34]). Däremot är det inte nödvändigt att med säkerhet visa att företaget faktiskt gör inträde på den relevanta marknaden, och att det kommer att kunna behålla sin marknadsandel där ([35]). Ett marknadsinträde är till exempel mer sannolikt om licenstagaren har tillgångar som lätt kan användas för att gå in på marknaden utan att detta medför betydande avskrivningskostnader, eller om licenstagaren redan har långtgående planer på eller i övrigt har börjat investera i avsikt att gå in på marknaden.

(46) När det gäller immateriella rättigheter förekommer det att en eller båda parter har giltiga immateriella rättigheter som hindrar den andra parten ifrån att verka på eller komma in på den relevanta marknaden utan att göra intrång i sådana teknikrättigheter. Detta kallas en *blockerande ställning*. Vid bedömningen av den möjliga inverkan av en blockerande ställning på deras konkurrensförhållande ska parterna beakta följande faktorer:

(a) Om båda parterna redan är verksamma på den relevanta marknaden är det mycket osannolikt att de befinner sig i en blockerande ställning, såvida inte en lagakraftvunnen dom har bekräftat intrånget och den immateriella rättighetens giltighet. I avsaknad av en sådan dom betraktas parterna i allmänhet som faktiska konkurrenter.

([30]) Se t.ex. punkt 90 och följande i tillkännagivandet om marknadsdefinition, se fotnot 26.

([31]) I detta avseende utgör dessa riktlinjer en mjuk safe harbour-regel för när gruppundantaget ska gälla för avtal om tekniköverföring som inte omfattas av gruppundantaget eftersom tröskelvärdena för marknadsandelar överskrids: se punkt (181).

([32]) Se t.ex. övervägandena i punkt 10 i de vertikala riktlinjerna, som i tillämpliga delar gäller för tekniklicensiering.

([33]) Se domstolens dom av den 26 oktober 2023, EDP – Energias de Portugal m.fl., C-331/21, ECLI:EU:C:2023:812, punkt 61.

([34]) Se t.ex. domstolens domar av den 26 oktober 2023, EDP – Energias de Portugal m.fl., C-331/21, ECLI:EU:C:2023:812, punkterna 60–63 och av den 30 januari 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punkterna 36–39.

([35]) Se t.ex. domstolens domar av den 26 oktober 2023, EDP – Energias de Portugal m.fl., C-331/21, ECLI:EU:C:2023:812, punkt 62; av den 30 januari 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punkterna 36–45; av den 25 mars 2021, H. Lundbeck A/S och Lundbeck Ltd mot Europeiska kommissionen, C-591/16 P, ECLI:EU:C:2021:243, punkterna 54–57 och av den 27 juni 2024, kommissionen mot Servier m.fl., C-176/19 P, ECLI:EU:C:2024:549, punkterna 100–101.

(b) Om en av parterna ännu inte är verksam på marknaden men redan har gjort betydande investeringar, eller vidtagit betydande förberedande åtgärder, för att komma in på marknaden är det mycket sannolikt att parterna åtminstone är potentiella konkurrenter ([36]). I avsaknad av sådana investeringar och åtgärder måste parterna vid bedömningen av om de är potentiella konkurrenter basera sig på all tillgänglig bevisning vid den aktuella tidpunkten, inklusive möjligheten att immateriella rättigheter kränks, rättigheternas giltighet och om det finns reella möjligheter att kringgå befintliga immateriella rättigheter. Särskilt övertygande bevis på att det föreligger en blockerande ställning krävs om parterna har ett gemensamt intresse av att hävda att det föreligger en sådan blockerande ställning för att de ska betraktas som icke-konkurrenter, till exempel om den påstådda blockerande ställningen gäller teknik som är substitutteknik (se punkt (37)), eller om en av eller båda parterna erbjuder den andra parten ett betydande ekonomiskt lockbete ([37]).

(47) Parterna är faktiska konkurrenter på teknikmarknaden om de antingen redan licensierar ut substituerbara teknikrättigheter, eller om licenstagaren redan licensierar ut sina teknikrättigheter och licensgivaren kommer in på teknikmarknaden genom att bevilja licenstagaren licens för en konkurrerande teknik.

(48) Parterna anses vara potentiella konkurrenter på teknikmarknaden om de innehar utbytbar teknik och licenstagaren inte licensierar ut sin egen teknik, under förutsättning att det är sannolikt att licenstagaren skulle göra det i händelse av en försämring av villkoren för leverans av licensgivarens teknik jämfört med villkoren för annan teknik ([38]). I fråga om teknikmarknader är det i allmänhet svårare att bedöma om parterna är potentiella konkurrenter. Därför beaktas inte potentiell konkurrens på teknikmarknaden (se punkt (107) i dessa riktlinjer) vid tillämpningen av förordningen om tekniköverföringsavtal, och parterna behandlas som icke-konkurrenter.

(49) I vissa fall kan det också vara möjligt att konstatera att även om licensgivaren och licenstagaren producerar konkurrerande produkter är de icke-konkurrenter på den relevanta produktmarknaden och den relevanta teknikmarknaden, eftersom den licensierade tekniken utgör en så genomgripande innovation att licenstagarens teknik har blivit föråldrad eller inte längre är konkurrenskraftig. I sådana fall skapar licensgivarens teknik antingen en ny marknad eller utestänger licenstagarens teknik från den befintliga marknaden. Ofta är det dock inte möjligt att dra denna slutsats vid den tidpunkt då avtalet ingås. Det är vanligen först när konsumenterna har haft tillgång under en viss tid till tekniken eller produkterna som innehåller den som det står klart att den äldre tekniken har blivit föråldrad eller inte längre är konkurrenskraftig. När cd-tekniken utvecklades och cd-spelare och cd-skivor introducerades på marknaden var det till exempel inte självklart att denna teknik skulle ersätta LP-tekniken. Detta blev uppenbart först några år senare. Parterna kommer därför att betraktas som konkurrenter om det vid den tidpunkt då avtalet ingås inte är uppenbart att licenstagarens teknik är föråldrad eller inte längre är konkurrenskraftig. Med tanke på att både artikel 101.1 och artikel 101.3 i fördraget ska tillämpas mot bakgrund av de faktiska förhållanden under vilka avtalet tillämpas, påverkas bedömningen av betydande förändringar av sakförhållandena. Kategoriseringen av förhållandet mellan parterna kan därför komma att ändras till ett förhållande mellan icke-konkurrenter om licenstagarens teknik senare blir föråldrad eller inte längre kan konkurrera på marknaden.

([36]) Det är till exempel sannolikt att parterna kommer att anses vara potentiella konkurrenter på en relevant marknad för utbud av varor om licenstagaren producerar med hjälp av sin egen teknik på en geografisk marknad, och sedan börjar producera med hjälp av en licensierad, konkurrerande teknik på en annan geografisk marknad. Under sådana omständigheter är det sannolikt att licenstagaren skulle ha kunnat gå in på den andra geografiska marknaden med sin egen teknik, om det inte finns objektiva faktorer som utesluter ett sådant inträde, till exempel förekomsten av blockerande immateriella rättigheter.

([37]) Se i detta avseende domstolens domar av den 30 januari 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punkterna 54–56; av den 27 juni 2024, kommissionen mot Servier m.fl., C-176/19 P, ECLI:EU:C:2024:549, punkterna 87–89, 103 och 131 och av den 27 juni 2024, kommissionen mot Krka, C-151/19 P, ECLI:EU:C:2024:546, punkt 411.

([38]) För operativa och praktiska ändamål är denna bedömning vanligtvis inriktad på reaktioner på prisökningar. En metod är till exempel att överväga om licenstagaren sannolikt skulle börja licensiera ut sin egen teknik som svar på en liten men bestående höjning av teknikpriserna. Bedömningen kan dock också ta hänsyn till förändringar som påverkar andra konkurrensparametrar, t.ex. produktkvalitet eller innovationsnivå.

(50) I vissa fall kan parterna bli konkurrenter efter det att de har ingått avtalet på grund av att licenstagaren utvecklar eller förvärvar och börjar utnyttja en konkurrerande teknik. I sådana fall måste det beaktas att parterna inte var konkurrenter vid den tidpunkt då avtalet ingicks och att avtalet ingicks under de förutsättningarna. Kommissionen kommer därför att främst koncentrera sig på hur avtalet påverkar licenstagarens möjligheter att utnyttja sin egen (konkurrerande) teknik. Av det skälet kommer sådana avtal inte att omfattas av förteckningen över särskilt allvarliga begränsningar som gäller avtal mellan konkurrenter, såvida inte avtalet ändras senare i materiellt hänseende efter det att parterna har blivit konkurrenter (se artikel 4.3 i förordningen om tekniköverföringsavtal).

(51) De företag som är parter i ett avtal kan också bli konkurrenter efter det att avtalet ingåtts om licenstagaren redan var verksam på den relevanta marknad där avtalsprodukterna säljs innan avtalet ingicks och licensgivaren sedan går in på den marknaden, antingen med de licensierade teknikrättigheterna eller med ny teknik. I detta fall kommer avtalet, under hela dess löptid, återigen fortsätta att omfattas av förteckningen över särskilt allvarliga begränsningar som gäller avtal mellan icke-konkurrenter, såvida inte avtalet senare ändras i något väsentligt avseende (se artikel 4.3 i förordningen om tekniköverföringsavtal). En väsentlig ändring inkluderar ingåendet av ett nytt avtal om tekniköverföring mellan parterna om konkurrerande teknikrättigheter, som kan användas för produktion av produkter som konkurrerar med avtalsprodukterna.

2.3 *Avtal som i allmänhet inte omfattas av artikel 101.1 i fördraget*

(52) Avtal som inte märkbart kan påverka handeln mellan medlemsstater (avsaknad av påverkan på handeln), eller som inte märkbart begränsar konkurrensen (avtal av mindre betydelse), faller utanför tillämpningsområdet för artikel 101.1 i fördraget. Kommissionen har gett vägledning om avsaknaden av påverkan på handeln i kommissionens riktlinjer om begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget ([39]) (*riktlinjerna om påverkan på handeln*), och om avtal av mindre betydelse i kommissionens tillkännagivande om avtal av mindre betydelse som inte märkbart begränsar konkurrensen enligt artikel 101.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt ([40]) (*tillkännagivande om avtal av mindre betydelse*). Både riktlinjerna om påverkan på handeln och tillkännagivandet om avtal av mindre betydelse är särskilt relevanta för bedömningen av avtal om tekniköverföring mellan små och medelstora företag ([41]).

3. TILLÄMPNING AV FÖRORDNINGEN OM TEKNIKÖVERFÖRINGSAVTAL

3.1 *Rättslig verkan av förordningen om tekniköverföringsavtal*

(53) Avtal om tekniköverföring som uppfyller villkoren i förordningen om tekniköverföringsavtal är uteslutna från förbudet i artikel 101.1 i fördraget. Avtal som omfattas av gruppundantag är rättsligt giltiga och genomförbara ([42]).

(54) Gruppundantaget i förordningen om tekniköverföringsavtal grundar sig på antagandet att vissa kategorier av avtal om tekniköverföring i allmänhet uppfyller de fyra villkoren i artikel 101.3 i den mån de omfattas av artikel 101.1 i fördraget ([43]). Tröskelvärdena för marknadsandelar (artikel 3 i förordningen om tekniköverföringsavtal), de särskilt allvarliga konkurrensbegränsningarna (artikel 4 i förordningen om tekniköverföringsavtal) och de uteslutna begränsningarna (artikel 5 i förordningen om tekniköverföringsavtal) är avsedda att säkerställa att endast begränsande avtal som rimligen kan antas uppfylla de fyra villkoren i artikel 101.3 omfattas av gruppundantag.

([39]) EUT C 101, 27.4.2004, s. 81.
([40]) EUT C 291, 30.8.2014, s. 1.
([41]) För vägledning om definitionen av relevant marknad och beräkningen av marknadsandelar i samband med avtal om tekniköverföring, se avsnitt 2.2.4 i dessa riktlinjer.
([42]) Avtal som omfattas av gruppundantag kan endast förbjudas efter ett återkallande av gruppundantaget av kommissionen eller medlemsstaternas konkurrensmyndigheter – se avsnitt 3.6 i dessa riktlinjer om återkallande av gruppundantaget.
([43]) Se punkt (9).

(55) I enlighet med avsnitt 2 i dessa riktlinjer faller många avtal om tekniköverföring utanför artikel 101.1 i fördraget, antingen på grund av att de inte alls begränsar konkurrensen, eller på grund av att konkurrensbegränsningen inte är märkbar ([44]). Om ett avtal om tekniköverföring uppfyller villkoren i förordningen om tekniköverföringsavtal behöver det under alla omständigheter inte fastställas om det omfattas av artikel 101.1 ([45]).

(56) När ett avtal inte omfattas av gruppundantaget är det av betydelse att undersöka om det enskilda avtalet begränsar konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1 i fördraget och, i sådant fall, om villkoren i artikel 101.3 är uppfyllda. Det finns inte någon presumtion att tekniköverföringsavtal som inte omfattas av gruppundantaget omfattas av artikel 101.1 eller inte uppfyller villkoren i artikel 101.3. Enbart det faktum att parternas marknadsandelar överskrider tröskelvärdena för marknadsandelar enligt artikel 3 i förordningen om tekniköverföringsavtal utgör inte en tillräcklig grund för att konstatera att avtalet omfattas av artikel 101.1. Det krävs en individuell bedömning av avtalets sannolika effekter.

3.2 *Tillämpningsområde och varaktighet för förordningen om tekniköverföringsavtal*

3.2.1 **Begreppet avtal om tekniköverföring**

(57) Förordningen om tekniköverföringsavtal och dessa riktlinjer omfattar avtal om tekniköverföring. Enligt artikel 1.1 b i förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar begreppet ”teknikrättigheter” know-how samt patent, bruksmönster, designskydd, kretsmönster i halvledarprodukter, tilläggsskydd för läkemedel eller andra produkter för vilka sådana tilläggsskydd kan erhållas, växtförädlarcertifikat och upphovsrätt till programvara eller en kombination av dessa samt ansökningar om dessa rättigheter och om registrering av dessa rättigheter. De licensierade teknikrättigheterna bör göra det möjligt för licenstagaren att producera avtalsprodukterna, med eller utan andra insatsvaror. Förordningen om tekniköverföringsavtal gäller endast i medlemsstater där licensgivaren har relevanta teknikrättigheter. Annars finns det inga teknikrättigheter att överföra i den mening som avses i förordningen om tekniköverföringsavtal.

(58) Know-how definieras i artikel 1.1 i i förordningen om tekniköverföringsavtal som ett paket bestående av teknisk information, som är ett resultat av erfarenheter och testning och som är hemlig, väsentlig och identifierad.

(a) ”Hemlig” innebär att ifrågavarande know-how inte är allmänt känd eller tillgänglig.

(b) ”Väsentlig” innebär att ifrågavarande know-how är viktig och till nytta för produktionen av de produkter som omfattas av licensavtalet eller för användningen av den process som omfattas av licensavtalet. Med andra ord måste ifrågavarande know-how märkbart bidra till eller underlätta produktionen av avtalsprodukterna. I fall där licensierad know-how avser en produkt i stället för en process, innebär detta villkor att ifrågavarande know-how är till nytta för att producera avtalsprodukten. Villkoret är inte uppfyllt om avtalsprodukten kan produceras med hjälp av allmänt tillgänglig teknik. Det krävs dock inte att avtalsprodukten har ett högre värde än produkter som produceras med allmänt tillgänglig teknik. När det gäller processteknik innebär villkoret att den know-how som licensierats är till nytta i den meningen att det vid den tidpunkt då avtalet ingås är rimligt att förvänta sig att ifrågavarande know-how kommer att kunna förbättra licenstagarens konkurrensställning avsevärt, till exempel genom att minska produktionskostnaderna.

(c) ”Identifierad” innebär att det är möjligt att kontrollera att licensierad know-how uppfyller kriterierna för hemlighet och väsentlighet. Detta villkor är uppfyllt om den know-how som licensieras beskrivs i digital form eller i pappersform. I vissa fall är detta dock kanske inte möjligt och rimligt. Licensierad know-how kan bestå av praktisk kunskap hos licensgivarens anställda. Licensgivarens anställda kan till exempel ha hemlig och väsentlig kunskap om en viss produktionsprocess som förs vidare till licenstagaren genom utbildning av licenstagarens anställda. I sådana fall räcker det att i avtalet beskriva denna know-how i allmänna drag och att förteckna de anställda som kommer att delta eller har deltagit i att föra den vidare till licenstagaren.

([44]) Se t.ex. avsnitt 2.4.

([45]) Enligt artikel 3.2 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (EGT L 1, 4.1.2003, s. 1: http://data.europa.eu/eli/reg/2003/1/oj) avtal som inte kan påverka handeln mellan medlemsstater utan att vara förbjudna enligt artikel 101 kan heller inte förbjudas enligt nationell konkurrenslagstiftning.

3.2.1.1 *Tillämpning av artikel 2.3 i förordningen om tekniköverföringsavtal*

(59) Bestämmelser i tekniköverföringsavtal som avser licenstagarens inköp av produkter omfattas av förordningen om tekniköverföringsavtal endast om och i den utsträckning som dessa bestämmelser har ett direkt samband med produktionen eller försäljningen av avtalsprodukterna. Därför gäller inte förordningen om tekniköverföringsavtal de delar av ett avtal om tekniköverföring som avser insatsvaror eller utrustning som används för andra ändamål än produktion av avtalsprodukterna. Om till exempel mjölk säljs tillsammans med en licens av teknik för att producera ost, omfattas endast den mjölk som används för framställning av ost med den licensierade tekniken av förordningen om tekniköverföringsavtal. Bestämmelser i avtal om tekniköverföring som avser licensiering av andra typer av immateriella rättigheter, t.ex. varumärken och upphovsrätt, utom upphovsrätt till programvara (om upphovsrätt till programvara, se punkterna (57) och (86) i dessa riktlinjer) omfattas endast av förordningen om tekniköverföringsavtal om och i den utsträckning som de har ett direkt samband med produktionen eller försäljningen av avtalsprodukterna. Detta villkor garanterar att bestämmelser som omfattar andra typer av immateriella rättigheter omfattas av gruppundantaget i den mån som dessa andra immateriella rättigheter syftar till att göra det möjligt för licenstagaren att på ett bättre sätt utnyttja de licensierade teknikrättigheterna. Till exempel om en licensgivare tillåter en licenstagare att använda sitt varumärke på de produkter som innehåller den licensierade tekniken, kan denna varumärkeslicens göra det möjligt för licenstagaren att på ett bättre sätt utnyttja den licensierade tekniken genom att konsumenterna kan göra en direkt koppling mellan produkten och de egenskaper som de licensierade teknikrättigheterna ger den. Att ålägga licenstagaren att använda licensgivarens varumärke kan också främja spridningen av teknik genom att licensgivaren får möjlighet att göra sig själv känd som källan till den bakomliggande tekniken. Förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar avtal om tekniköverföring i detta scenario även om parternas huvudsakliga intresse ligger i att utnyttja varumärket och inte tekniken ([46]).

3.2.1.2 *Licensiering av immateriella rättigheter som inte omfattas av förordningen om tekniköverföringsavtal*

(60) Kommissionen kommer inte att utvidga de principer som fastställs i förordningen om tekniköverföringsavtal och i dessa riktlinjer till att omfatta licensiering av varumärken (utom i den situation som anges i punkt (59) i dessa riktlinjer). Varumärkeslicensiering förekommer ofta i samband med distribution och försäljning av varor och tjänster och påminner i allmänhet mer om återförsäljaravtal än om tekniklicensiering. Om en varumärkeslicens har ett direkt samband med användningen, försäljningen eller återförsäljningen av varor och tjänster och inte utgör det primära syftet med avtalet omfattas licensavtalet av kommissionens förordning (EU) 720/2022 ([47]) (gruppundantagsförordningen om vertikala avtal).

(61) Förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar inte annan licensiering av upphovsrätt än upphovsrätt till programvara (utom när det gäller den situation som anges i punkt (59) i dessa riktlinjer). Kommissionen kommer dock att som allmän regel tillämpa de principer som anges i förordningen om tekniköverföringsavtal och i dessa riktlinjer när den bedömer licensiering av upphovsrätt för produktion av avtalsprodukter enligt artikel 101 fördraget ([48]). Däremot kommer inte kommissionen att utvidga principerna i förordningen om tekniköverföringsavtal och dessa riktlinjer till att omfatta licensiering av upphovsrätt i handelsavtal. Dessa avtal omfattar vanligen rättsinnehavaren som licensierar ut ett varumärke, en fiktiv karaktär eller en offentlig person för produktion och försäljning av produkter som bär detta märke eller denna karaktär. Sådana avtal liknar oftast distributionsavtal mer än avtal om tekniköverföring ([49]).

([46]) Förordningen om tekniköverföringsavtal skulle till exempel kunna omfatta det avtal om tekniköverföring som bedömdes i kommissionens beslut 90/186/EEG av den 23 mars 1990 om ett förfarande enligt artikel 85 i EEG-fördraget (IV/32.736 – i Moosehead/Whitbread) (EGT L 100, 20.4.1990, s. 32, ELI: https://eur-lex.europa.eu/eli/dec/1990/186/oj), se särskilt punkt 16 i det beslutet.

([47]) Kommissionens förordning (EU) 720/2022 av den 10 maj 2022 om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden (EUT L 134, 11.5.2022, s. 4, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2022/720/oj).

([48]) Vid bedömningen av huruvida principerna i förordningen om tekniköverföringsavtal och dessa riktlinjer ska tillämpas kommer kommissionen att beakta särdragen i det rättsliga och ekonomiska sammanhanget. När det gäller tillämpningen av artikel 101 på upphovsrättslicenser, se t.ex. domstolens domar av den 4 oktober 2011, Football Association Premier League m.fl., C-403/08, ECLI:EU:C:2011:631, punkterna 137–146 och av den 9 december 2020, Groupe Canal + mot kommissionen, C-132/19 P, ECLI:EU:C:2020:1007.

([49]) Se till exempel kommissionens beslut av den 25 mars 2019 i ärende AT.40436 – Sportanknutna produkter, av den 9 juli 2019 i ärende AT.40432 – Licensierade karaktärsprodukter och av den 30 januari 2020 i ärende AT. 40433 – Filmprodukter.

3.2.1.3 *Licensiering av vissa typer av data*

Tillämpning av principerna i förordningen om tekniköverföringsavtal och riktlinjerna

(62) Förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar inte licensiering av data, utom när de data som licensieras omfattas av definitionen av know-how i artikel 1.1 i) i förordningen om tekniköverföringsavtal (se punkt (58) i dessa riktlinjer) eller av någon av de teknikrättigheter som anges i artikel 1.1 b i förordningen om tekniköverföringsavtal, eller om licensiering av data sker genom ett avtal om tekniköverföring och uppfyller villkoren i artikel 2.3 i förordningen om tekniköverföringsavtal ([50]).

(63) Kommissionen kommer dock i allmänhet att tillämpa principerna i förordningen om tekniköverföringsavtal och i dessa riktlinjer vid bedömningen, enligt artikel 101 i fördraget, av datalicensavtal mellan två företag i syfte att producera avtalsprodukter om de licensierade uppgifterna avser en databas som skyddas av upphovsrätt eller av den rätt av sitt eget slag som definieras i direktiv 96/9/EG.

(64) Bedömningen av avtal om licensiering av sådana databaser för produktion av varor eller tjänster enligt artikel 101 i fördraget ger upphov till liknande överväganden som licensiering av teknikrättigheter som omfattas av förordningen om tekniköverföringsavtal. Skapandet av databaser som skyddas av upphovsrätt eller av rätten av sitt eget slag kan medföra betydande investeringar, och licensiering av dem är vanligtvis konkurrensfrämjande. Det främjar innovation genom att ge databasskapare inkomster som täcker åtminstone en del av FoU-kostnaderna. Det leder också till spridning av uppgifter som skyddas av immateriella rättigheter, vilket kan öka innovationen i senare led och skapa värde genom att minska licenstagarnas produktionskostnader, eller genom att göra det möjligt för dem att producera nya eller förbättrade produkter ([51]).

(65) I likhet med avtal om tekniköverföring kan konkurrensbegränsningar i licensavtal för databaser som skyddas av upphovsrätt eller rätten av sitt eget slag emellertid få konkurrenshämmande effekter på marknaden ([52]), särskilt i fall där en av parterna har marknadsmakt. Vid bedömningen av sådana begränsningar kommer kommissionen i allmänhet att tillämpa principerna i förordningen om tekniköverföringsavtal och i dessa riktlinjer. Licensiering av uppgifter är dock en snabbt föränderlig praxis, och det kan inte uteslutas att vissa konkurrensbegränsningar som ingår i sådana licenser antingen inte omfattas av dessa riktlinjer eller har effekter på konkurrensen eller på konsumenter som väsentligt skiljer sig från dem som beskrivs i dessa riktlinjer. I sådana fall kommer kommissionen att bedöma begränsningarna enligt artikel 101 i fördraget genom att tillämpa allmänna principer (se avsnitt 2 i dessa riktlinjer) på fakta i varje enskilt fall.

(66) Om datalicensavtalet avser data som inte skyddas av rätten av sitt eget slag eller upphovsrätten till databaser kommer kommissionen att bedöma om det är lämpligt att tillämpa principerna i förordningen om tekniköverföringsavtal och dessa riktlinjer på grundval av omständigheterna i varje enskilt fall. Datalicensavtal som ingås för att producera varor eller tjänster kan avse olika typer av data. På grund av skillnader i uppgifternas egenskaper, det relevanta regelverket eller det sätt som uppgifterna samlas in eller genereras på kan principerna i förordningen om tekniköverföringsavtal och dessa riktlinjer (inklusive principerna i nedanstående punkter i detta avsnitt) i samtliga fall vara olämpliga för att bedöma sådana avtal.

([50]) Detta kommer att vara fallet när licensieringen av data sker genom ett avtal om tekniköverföring, har ett direkt samband med produktion eller försäljning av avtalsprodukterna och betraktas som licensiering eller överlåtelse av immateriella rättigheter eller know-how till licenstagaren. Kommissionen anser att det sista kravet är uppfyllt om de uppgifter som licensieras skyddas av upphovsrätt eller rätten av sitt eget slag enligt definitionen i direktiv 96/9/EG om rättsligt skydd för databaser.

([51]) De konkurrensfrämjande effekterna på den marknad i senare led där licenstagaren är verksam är kopplade till syftet med licensen, nämligen produktion av avtalsprodukter. Licensierade databaser kan dock också användas av licenstagare för andra ändamål, även på konkurrensbegränsande sätt för att skada konsumenterna (t.ex. för exploaterande metoder som riktar sig till särskilda (grupper av) konsumenter). Vägledningen i detta avsnitt är begränsad till licensavtal för produktion av avtalsprodukter.

([52]) Vägledning om hur man definierar marknader finns i tillkännagivandet om marknadsdefinition, se fotnot 26.

Utbyte av kommersiellt känsliga uppgifter

(67) Utbyte av kommersiellt känsliga uppgifter mellan konkurrenter, oavsett om utbytet sker direkt eller indirekt genom tredje part, kan strida mot artikel 101 i fördraget ([53]).

(68) I samband med licensiering av databaser som skyddas av rätten av sitt eget slag eller upphovsrätten kan utbyte av kommersiellt känsliga uppgifter äga rum: i) om föremålet för själva licensen, dvs. en databas som skyddas av rätten av sitt eget slag eller upphovsrätten, innehåller kommersiellt känsliga uppgifter, och/eller ii) om parterna, för att genomföra datalicensavtalet, utbyter kommersiellt känsliga uppgifter som inte ingår i själva databasen.

(69) Vid bedömningen av utbytet av kommersiellt känsliga uppgifter i datalicensavtal mellan konkurrenter kommer kommissionen i allmänhet att tillämpa principerna i kapitel 6 i riktlinjerna om horisontella avtal om informationsutbyte. Om licensieringen av databasen i sig inte omfattas av förbudet i artikel 101.1 i fördraget därför att den har neutrala eller positiva effekter på konkurrensen, omfattas inte heller något informationsutbyte som sker inom ramen för det avtalet. Detta är fallet om utbytet av kommersiellt känsliga uppgifter är objektivt nödvändigt för att genomföra datalicensavtalet och står i proportion till målen med det.

(70) I många fall syftar utbytet av kommersiellt känsliga uppgifter i samband med licensiering av databaser inte heller till att begränsa konkurrensen, vilket innebär att det kommer att bli nödvändigt att bedöma om utbytet har konkurrensbegränsande effekter ([54]). För denna bedömning är arten av den information som utbyts, utbytets egenskaper och marknadens egenskaper relevanta samt alla åtgärder som parterna vidtar för att minimera risken för överträdelser av konkurrensrätten ([55]).

(71) Om konkurrenter använder datalicensavtal som ett sätt att utbyta kommersiellt känsliga uppgifter i syfte att begränsa konkurrensen kommer inte kommissionen att tillämpa principerna i dessa riktlinjer för att bedöma avtalet enligt artikel 101 i fördraget.

Skyldigheter enligt övrig unionslagstiftning

(72) Vägledningen i dessa riktlinjer påverkar inte tillämpningen av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 (*den allmänna dataskyddsförordningen*) ([56]) och övrig unionslagstiftning som är tillämplig på informationsutbyte.

(73) Om licensiering av databaser som skyddas av rätten av sitt eget slag eller upphovsrätten föreskrivs genom en skyldighet att dela uppgifter som föreskrivs i unionslagstiftningen kommer kommissionen att beakta denna skyldighet när den tillämpar principerna i förordningen om tekniköverföringsavtal och dessa riktlinjer på licensavtalet. I den mån företagen behåller ett utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller hur den relevanta lagstiftningen ska genomföras fortsätter artikel 101 i fördraget att gälla.

3.2.2 **Begreppet överföring**

(74) Begreppet ”överföring” innebär att tekniken ska föras över från ett företag till ett annat. Sådan överföring sker vanligen i form av licensiering, vilket innebär att licensgivaren ger licenstagaren rätt att använda licensgivarens teknikrättigheter genom att betala licensavgifter.

([53]) Se kapitel 6 i riktlinjerna om horisontella avtal. Se även domstolens dom av den 29 juli 2024, Banco BPN mot BIC Português m.fl., C-298/22, ECLI:EU:C:2024:638, punkterna 51 och följande.

([54]) Se avsnitt 6.2.7 i riktlinjerna om horisontella avtal.

([55]) Se avsnitt 6.2.4.4 i riktlinjerna om horisontella avtal.

([56]) Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter, om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (den allmänna dataskyddsförordningen) (EUT L 119, 4.5.2016, s. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj).

(75) Enligt artikel 1.1 c i förordningen om tekniköverföringsavtal anses uppdrag där en del av de risker som är förenade med utnyttjandet av teknikrättigheterna förblir hos överlåtaren också vara avtal om tekniköverföring. Detta gäller särskilt om det pris som ska betalas för överlåtelsen är beroende av hur stor omsättning förvärvaren genererar från försäljning av de produkter som producerats med hjälp av den överlåtna tekniken, produkternas kvantitet och antalet transaktioner där tekniken utnyttjas.

(76) Ett avtal genom vilket licensgivaren åtar sig att inte utöva sina teknikrättigheter gentemot licenstagaren kan också ses som en överföring av teknikrättigheter. Själva kärnan i en ren patentlicens är ju rätten att verka innanför gränserna för den ensamrätt som patentet innebär. Därför omfattar förordningen om tekniköverföringsavtal även avtal om att inte hävda sina rättigheter, genom vilka licensgivaren ger licenstagaren rätt att producera inom patentets räckvidd ([57]).

3.2.3 **Avtal mellan två parter**

(77) I enlighet med artikel 1.1 c i förordningen om tekniköverföringsavtal gäller gruppundantaget endast avtal om tekniköverföring mellan två företag. Avtal om tekniköverföring mellan fler än två företag omfattas inte av förordningen om tekniköverföringsavtal ([58]).

(78) Avtal som ingåtts mellan två företag omfattas av förordningen om tekniköverföringsavtal även om det i avtalet fastställs villkor för fler än ett handelsled. Förordningen om tekniköverföringsavtal är till exempel tillämplig på ett avtal om tekniköverföring som inte bara gäller produktionsledet utan även distributionsledet, och där man fastställer de villkor som licenstagaren ska eller får ålägga återförsäljarna av de varor som produceras under licens ([59]).

(79) Avtal om upprättande av teknikpooler och licensiering från teknikpooler utgör i allmänhet avtal mellan flera parter och omfattas därför inte av förordningen om tekniköverföringsavtal ([60]). Begreppet teknikpool avser avtal genom vilka två eller fler parter kommer överens om att slå samman sina tekniker och licensiera dem som ett paket. Begreppet teknikpool avser också avtal genom vilka två eller fler företag kommer överens om att ge tredje man licens och ger denne tillstånd att licensiera teknikpaketet.

(80) Licensavtal som ingås mellan fler än två företag ger ofta upphov till samma frågor som licensavtal av samma slag som ingås mellan två företag. Vid den individuella bedömningen av licensavtal som är av samma slag som de som omfattas av gruppundantaget, men som ingås mellan fler än två företag, kommer kommissionen att tillämpa de principer som fastställs i förordningen om tekniköverföringsavtal. Teknikpooler och licensiering från teknikpooler behandlas dock särskilt i avsnitt 4.4 i dessa riktlinjer.

3.2.4 **Avtal om produktion av avtalsprodukter**

(81) Av artikel 1.1 c i förordningen om tekniköverföringsavtal följer att avtal om tekniköverföring måste ingås *i syfte att producera avtalsprodukter*, dvs. produkter som innehåller eller produceras på grundval av de licensierade teknikrättigheterna, för att avtalen ska omfattas av gruppundantaget. Avtalet måste tillåta licenstagaren och/eller dennes underleverantör(er) att utnyttja den licensierade tekniken för produktion av varor eller tjänster (se även skäl 7 i förordningen om tekniköverföringsavtal).

([57]) Begreppen *licensiering* och *licensierade* som används i dessa riktlinjer omfattar även uppgörelser om att inte hävda sina rättigheter så länge som en överföring av teknikrättigheter sker enligt beskrivningen i detta avsnitt.

([58]) Enligt rådets förordning nr 19/65/EEG av den 2 mars 1965 om tillämpning av artikel 85.3 i fördraget på vissa kategorier av avtal och samordnade förfaranden (EGT 36, 6.3.1965, s. 533, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/1965/19/oj) har inte kommissionen befogenhet att bevilja gruppundantag för avtal om tekniköverföring som ingåtts mellan fler än två företag.

([59]) Se skäl 6 i förordningen om tekniköverföringsavtal och avsnitt 3.2.6 i dessa riktlinjer.

([60]) För mer information, se punkt (268).

(82) Om syftet med avtalet inte är produktion av avtalsprodukter utan exempelvis enbart att hindra utvecklingen eller kommersialiseringen av en konkurrerande teknik omfattas inte licensavtalet av förordningen om tekniköverföringsavtal, och dessa riktlinjer är då kanske inte lämpliga för att bedöma avtalet. Mer allmänt gäller att om parterna avstår ifrån att utnyttja de licensierade teknikrättigheterna äger ingen effektivitetsfrämjande verksamhet rum och då försvinner själva grunden för gruppundantaget.

(83) Utnyttjandet av de licensierade teknikrättigheterna behöver inte nödvändigtvis ske i form av en integrering av tillgångar. Utnyttjande förekommer också när licensen skapar designfrihet för licenstagaren genom att denne ges möjlighet att utnyttja sin egen teknik utan att ställas inför risken att bli anklagad för intrång av de immateriella rättigheterna av licensgivaren. När det gäller licensiering mellan konkurrenter, kan det faktum att parterna inte utnyttjar tekniken vara ett tecken på att avtalet är en förtäckt kartell. Därför kommer kommissionen att mycket noga undersöka fall där licensierad teknik inte utnyttjas.

(84) Förordningen om tekniköverföringsavtal gäller avtal om tekniköverföring som syftar till licenstagarens och/eller dennes underleverantörers produktion av avtalsprodukter. Därför är inte förordningen om tekniköverföringsavtal tillämplig på (de delar av) avtal om tekniköverföring som gör det möjligt att bevilja underlicenser. Kommissionen kommer dock analogt att tillämpa de principer som fastställs i förordningen om tekniköverföringsavtal och dessa riktlinjer på ”underlicensieringsavtal” mellan en licensgivare och en licenstagare (dvs. ett avtal genom vilket licensgivaren låter licenstagaren bevilja underlicens för den berörda tekniken). Avtal mellan licenstagaren och underlicenstagare om produktion av avtalsprodukter omfattas av förordningen om tekniköverföringsavtal.

(85) Termen ”avtalsprodukter” avser varor och tjänster som produceras med de licensierade teknikrättigheterna. Detta är fallet både när den licensierade tekniken används i produktionsprocessen och när den är inbyggd i själva produkten. I dessa riktlinjer avser begreppet ”produkter som innehåller den licensierade tekniken” båda situationerna. Förordningen om tekniköverföringsavtal är tillämplig i samtliga fall där teknikrättigheter licensieras i syfte att producera varor och tjänster. Förordningen om tekniköverföringsavtal och dessa riktlinjer bygger på presumtionen att det finns ett direkt samband mellan de licensierade teknikrättigheterna och en avtalsprodukt. Om det inte finns något sådant samband, dvs. om syftet med avtalet inte är att möjliggöra produktion av en avtalsprodukt, kan det hända att den analytiska ramen i förordningen om tekniköverföringsavtal och dessa riktlinjer inte är lämplig.

(86) Licensiering av upphovsrätt till programvara för återförsäljning eller annan distribution av programvaran, oavsett om det sker genom fysiska eller digitala kanaler ([61]), betraktas inte som *produktion* i den mening som avses i förordningen om tekniköverföringsavtal, och omfattas således inte av förordningen om tekniköverföringsavtal och dessa riktlinjer. Sådan licensiering omfattas i stället av gruppundantagsförordningen om vertikala avtal och de vertikala riktlinjerna ([62]). Förordningen om tekniköverföringsavtal och dessa riktlinjer omfattar till exempel inte licensiering av upphovsrätt till programvara där licenstagaren får en digital eller fysisk kopia av programvaran för att kunna erbjuda programvaran till slutanvändare. Vidare omfattar inte heller förordningen om tekniköverföringsavtal och dessa riktlinjer licensiering av upphovsrätt till programvara och distribution av programvara med hjälp av elektroniska licenser, dvs. en uppsättning villkor som presenteras för slutanvändaren under installation av programvaran eller vid nedladdning online, som användaren sedan anses ha accepterat genom att klicka på en knapp med texten ”I agree” (jag godkänner villkoren) eller motsvarande innan installationen/nedladdningen fortsätter. Inte heller omfattas licensiering av upphovsrätt till programvara och distribution av programvara genom nedladdning eller strömning online.

(87) Om licenstagaren införlivar den licensierade programvaran i avtalsprodukten anses det dock inte enbart röra sig om återförsäljning utan om produktion. Förordningen om tekniköverföringsavtal och dessa riktlinjer omfattar till exempel licensiering av upphovsrätt till programvara där licenstagaren har rätt att använda programvaran genom att införliva den i en enhet som programvaran interagerar med. Likaledes gäller att när den licensierade programvaran används som indata i licenstagarens industriella processer, eller om licenstagaren tillför programvaran ett betydande värde genom ändring eller vidareutveckling, betraktas detta som licensiering i produktionssyfte.

([61]) Se t.ex. kommissionens beslut av den 20 januari 2021 i ärende AT.40413 – Focus Home.
([62]) Se fotnot 20.

(88) Förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar underleverantörsavtal, genom vilka licensgivaren licensierar teknikrättigheter till licenstagaren som åtar sig att med denna teknik producera vissa produkter endast för licensgivarens räkning. Underleverantörsavtal kan också bestå i att licensgivaren levererar utrustning till licenstagaren som ska använda denna i produktionen av de varor och tjänster som omfattas av avtalet. För att denna typ av underleverantörsavtal ska omfattas av förordningen om tekniköverföringsavtal som en del av ett avtal om tekniköverföring måste utrustningen ha ett direkt samband med produktionen av avtalsprodukterna. Underentreprenad omfattas också av kommissionens tillkännagivande om underleverantörsavtal ([63]). I enlighet med det tillkännagivandet, som fortfarande gäller, omfattar artikel 101.1 i fördraget i regel inte underleverantörsavtal genom vilka underleverantören åtar sig att producera vissa produkter endast för entreprenörens räkning. Underleverantörsavtal där entreprenören fastställer överföringsvärdet på den mellanliggande avtalsprodukten mellan olika underleverantörer i en värdekedja av underleveranser faller vanligtvis också utanför artikel 101.1, under förutsättning att avtalsprodukterna enbart produceras för entreprenören. Däremot kan andra begränsningar som underleverantören åläggs, till exempel skyldigheten att inte utföra eller utnyttja egen forskning och utveckling, omfattas av artikel 101.1 ([64]).

(89) Förordningen om tekniköverföringsavtal gäller även avtal enligt vilka licenstagaren måste utföra FoU-arbete innan denne erhåller en produkt eller en process som är klar för kommersiellt utnyttjande, förutsatt att syftet med avtalet är produktion av en identifierad avtalsprodukt, dvs. en produkt som produceras på grundval av de licensierade teknikrättigheterna. Om licensgivaren är ett akademiskt organ, ett forskningsinstitut eller ett litet eller medelstort företag, som i varje enskilt fall inte bedriver produktionsverksamhet, kan identifieringen av produkten i avtalet om tekniköverföring göras i mer allmänna ordalag.

(90) Förordningen om tekniköverföringsavtal och dessa riktlinjer omfattar inte avtal genom vilka teknikrättigheter licensieras för att licenstagaren ska kunna genomföra ytterligare FoU på olika områden, vilket även innefattar att vidareutveckla en produkt som sådan FoU ger upphov till. Om avtalen uppfyller de villkor som anges i denna förordning omfattas sådana avtal av kommissionens förordning (EU) 2023/1066 ([65]) (*gruppundantagsförordningen om FoU*), och bedöms inom ramen för det relevanta kapitlet i riktlinjerna om horisontella avtal om forsknings- och utvecklingsavtal ([66]). Förordningen om tekniköverföringsavtal och dessa riktlinjer omfattar till exempel inte underleverantörer inom forskning och utveckling där licenstagaren åtar sig att bedriva forskning och utveckling inom området för den licensierade tekniken och att lämna tillbaka det förbättrade teknikpaketet till licensgivaren ([67]). Dessutom liknar enbart licensiering av ett tekniskt forskningsverktyg för vidare forskning mer FoU-avtal med tanke på bedömningen enligt artikel 101 i fördraget. Vid utvärderingen av sådana avtal kommer kommissionen som regel att tillämpa principerna i gruppundantagsförordningen om FoU och kapitlet med riktlinjerna om horisontella avtal om forsknings- och utvecklingsavtal.

3.2.5 **Varaktighet**

(91) Gruppundantaget gäller så länge som den licensierade teknikrätten inte har löpt ut, upphört att gälla eller förklarats ogiltig. När det gäller know-how gäller gruppundantaget så länge som den know-how som licensierats förblir hemlig, och upphör att gälla när denna know-how inte längre är hemlig, utom när den blir allmänt känd till följd av en åtgärd som vidtas av licenstagaren, då undantaget gäller under avtalets löptid (se artikel 2.2 i förordningen om tekniköverföringsavtal).

([63]) Kommissionens tillkännagivande av den 18 december 1978 om bedömning av vissa underleverantörsavtal med avseende på artikel 85.1 i EEG-fördraget (EGT C 1, 3.1.1979, s. 2).

([64]) Se punkt 3 i kommissionens tillkännagivande om underleverantörsavtal, se fotnot 63.

([65]) Kommissionens förordning (EU) 2023/1066 av den 1 juni 2023 om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på vissa kategorier av forsknings- och utvecklingsavtal (EUT L 143, 2.6.2023, s. 9, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2023/1066/oj). Se även avsnitt 3.2.6.1 i dessa riktlinjer.

([66]) Se punkt 51 och följande i riktlinjerna om horisontella avtal.

([67]) Detta sistnämnda exempel omfattas emellertid av gruppundantagsförordningen om FoU, se fotnot 65, se även avsnitt 3.2.6.1 i riktlinjerna.

(92) Gruppundantaget gäller varje licensierad teknikrättighet som omfattas av avtalet och upphör att gälla den dag då den sista teknikrättighet i den mening som avses i förordningen om tekniköverföringsavtal löper ut, blir ogiltig eller blir allmän egendom.

3.2.6 **Sambandet med andra gruppundantagsförordningar**

(93) Förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar avtal mellan två företag om licensiering av teknikrättigheter i syfte att producera avtalsprodukter. Teknikrättigheter kan dock vara ett inslag även i andra typer av avtal. Dessutom säljs de produkter som innehåller den licensierade tekniken senare på marknaden. Det är därför nödvändigt att ta itu med gränssnittet mellan förordningen om tekniköverföringsavtal och kommissionens förordning (EU) 2023/1067 ([68]) (*gruppundantagsförordningen om specialisering*), gruppundantagsförordningen om forskning och utveckling ([69]) och gruppundantagsförordningen om vertikala avtal ([70]).

3.2.6.1 *Gruppundantagsförordningarna om specialiseringsavtal och om FoU-avtal*

(94) Enligt artikel 9 i förordningen om tekniköverföringsavtal ska förordningen om tekniköverföringsavtal inte tillämpas på licensiering i samband med specialiseringsavtal som omfattas av gruppundantagsförordningen om specialisering, eller på licensiering i samband med FoU-avtal som omfattas av gruppundantagsförordningen om FoU.

(95) I enlighet med artikel 1.1 i gruppundantagsförordningen om specialisering omfattar den förordningen specialiseringsavtal, varigenom en eller flera parter enas om att sluta producera vissa produkter och köpa dem från en annan part, samt avtal om gemensam produktion, varigenom två eller flera parter enas om att gemensamt producera vissa produkter. Förordningen omfattar även bestämmelser om överlåtelse eller utnyttjande av immateriella rättigheter under förutsättning att dessa bestämmelser inte utgör det primära syftet med avtalet, men är direkt knutna till avtalet och nödvändiga för genomförandet av det.

(96) Om företag bildar ett gemensamt företag för produktion och beviljar det gemensamma företaget en tekniklicens för produktion omfattas sådan licensiering av gruppundantagsförordningen om specialisering och inte av förordningen om tekniköverföringsavtal. Om det gemensamma företaget emellertid licensierar teknik till tredje part är inte den verksamheten kopplad till det gemensamma företagets produktion, och omfattas därför inte av gruppundantagsförordningen om specialisering. Sådana licensieringsarrangemang där parternas teknik sammanförs utgör teknikpooler, som omfattas av avsnitt 4.4 i dessa riktlinjer.

(97) Gruppundantagsförordningen om FoU omfattar avtal mellan två eller flera företag som avser gemensam eller beställd forskning och utveckling, och gemensamt utnyttjande av resultaten av denna. I enlighet med artikel 1.1.10 i den förordningen ska FoU och utnyttjandet av resultaten av denna utföras gemensamt om arbetet utförs av en gemensam arbetsgrupp, organisation eller företag, om arbetet gemensamt anförtros en tredje part eller om arbetet fördelas mellan parterna genom specialisering i samband med FoU eller genom specialisering inom ramen för utnyttjande av resultaten (vilket inbegriper produktion och distribution, inklusive licensiering).

(98) Av detta följer att gruppundantagsförordningen om FoU omfattar licensiering mellan parterna och av parterna till en gemensam enhet inom ramen för ett FoU-avtal, och att sådan licensiering inte omfattas av förordningen om tekniköverföringsavtal. Inom ramen för sådana avtal kan parterna också fastställa villkoren för licensiering av resultaten från gemensam eller beställd forskning och utveckling till tredje part. Eftersom licenstagare som är tredjeparter inte är parter i FoU-avtalet, omfattas emellertid inte de enskilda licensavtal som ingåtts med tredje part av gruppundantagsförordningen om FoU. De licensavtalen kan beviljas gruppundantaget i förordningen om tekniköverföringsavtal om villkoren i den förordningen uppfylls.

([68]) Kommissionens förordning (EU) 2023/1067 av den 1 juni 2023 om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på vissa kategorier av specialiseringsavtal (EUT L 143, 2.6.2023, s. 20, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2023/1067/oj).

([69]) Se fotnot 65.

([70]) Se fotnot 47.

3.2.6.2 *Gruppundantagsförordningen om vertikala avtal*

(99) Gruppundantagsförordningen om vertikala avtal ([71]) omfattar avtal som ingås mellan två eller flera företag som vart och ett, inom ramen för avtalet, är verksamma i olika led i produktions- eller distributionskedjan, och som avser villkoren för parternas inköp, försäljning eller återförsäljning av vissa varor eller tjänster. Därmed omfattar förordningen leverans- och distributionsavtal.

(100) Med tanke på att förordningen om tekniköverföringsavtal endast omfattar avtal mellan två parter och att en licenstagare som säljer produkter som innehåller den licensierade tekniken är en leverantör enligt gruppundantagsförordningen om vertikala avtal finns det ett nära samband mellan de två gruppundantagsförordningarna. Avtal om tekniköverföring mellan en licensgivare och en licenstagare omfattas av förordningen om tekniköverföringsavtal, medan avtal mellan en licenstagare och köpare av avtalsprodukter omfattas av gruppundantagsförordningen om vertikala avtal.

(101) Undantaget i förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar även avtal mellan licensgivaren och licenstagaren där det föreskrivs hur licenstagaren ska sälja produkterna som innehåller den licensierade tekniken. I synnerhet kan licensgivaren kräva att licenstagaren inrättar en viss typ av distributionssystem, t.ex. ensamåterförsäljning eller selektiv distribution. Distributionsavtal som ingås för att genomföra sådana skyldigheter omfattas dock endast av gruppundantagsförordningen om vertikala avtal. Licensgivaren kan till exempel ålägga licenstagaren att inrätta ett system för ensamåterförsäljning för att sälja avtalsprodukterna. För att omfattas av gruppundantagsförordningen om vertikala avtal måste licenstagaren i princip se till att dennes distributörer har möjlighet att sälja passivt till försäljningsområden som tilldelats andra ensamåterförsäljare som utsetts av licenstagaren ([72]).

(102) Dessutom ska återförsäljarna, enligt gruppundantagsförordningen om vertikala avtal, i princip ha rätt att sälja både aktivt och passivt till försäljningsområden som omfattas av andra leverantörers distributionssystem, det vill säga andra licenstagare som producerar sina egna produkter på grundval av de licensierade teknikrättigheterna. Detta beror på att varje licenstagare, enligt gruppundantagsförordningen om vertikala avtal, är en separat leverantör. Motiven bakom det gruppundantag för begränsningar för aktiv försäljning inom en leverantörs distributionssystem som fastställs i den förordningen kan dock också gälla om olika licenstagare säljer de produkter som innehåller den licensierade tekniken under ett gemensamt varumärke som ägs av licensgivaren. När de produkter som innehåller den licensierade tekniken säljs under ett gemensamt varumärke, kan det ur effektivitetssynpunkt finnas skäl att tillämpa samma typer av begränsningar mellan licenstagarnas distributionssystem som inom ett enda vertikalt distributionssystem. I sådana fall är det osannolikt att kommissionen skulle ha invändningar mot begränsningar som, på motsvarande sätt, uppfyller kraven i gruppundantagsförordningen om vertikala avtal. För att det ska vara fråga om en gemensam varumärkesidentitet ska produkterna säljas och marknadsföras under ett gemensamt varumärke som kan förmedla information till konsumenterna om kvalitet och andra relevanta faktorer. Det räcker inte med att produkten, förutom licenstagarnas varumärken, också bär licensgivarens varumärke, som talar om att det är licensgivaren som ligger bakom den licensierade tekniken.

3.3 ***Tröskelvärdena för marknadsandelar i förordningen om tekniköverföringsavtal***

(103) Den rättsliga safe harbour-regel för när gruppundantaget ska gälla som föreskrivs i förordningen om tekniköverföringsavtal är underkastad tröskelvärden för marknadsandelar, som begränsar gruppundantagets tillämpningsområde till avtal som i allmänhet kan antas uppfylla villkoren i artikel 101.3 i fördraget. Det faktum att ett avtal om tekniköverföring faller utanför safe harbour-regeln för när gruppundantaget ska gälla eftersom parternas marknadsandelar överstiger tröskelvärdena ger inte upphov till någon presumtion antingen om att avtalet omfattas av artikel 101.1 eller att det inte uppfyller villkoren i artikel 101.3. Sådana avtal kräver en individuell bedömning enligt artikel 101.

([71]) Citat i fotnot 47.

([72]) Se artikel 4.1 b, c och d i gruppundantagsförordningen om vertikala avtal.

3.3.1 **Tröskelvärden för marknadsandelar**

(104) Vilket tröskelvärde för marknadsandelar som ska tillämpas med avseende på gruppundantaget i förordningen om tekniköverföringsavtal beror på om det är fråga om ett avtal mellan konkurrenter eller mellan icke-konkurrenter.

(105) Tröskelvärdena för marknadsandelar gäller både de relevanta marknaderna för de licensierade teknikrättigheterna och den relevanta marknaden för avtalsprodukterna. Om det tillämpliga tröskelvärdet för marknadsandelar överskrids på en eller flera produkt- och teknikmarknader, gäller inte gruppundantaget för avtalet för den eller de relevanta marknaderna. Om avtalet om tekniköverföring till exempel gäller två separata produktmarknader kan gruppundantaget tillämpas på den ena marknaden, men inte på den andra.

(106) Enligt artikel 3.1 i förordningen om tekniköverföringsavtal ska safe harbour-regeln för när gruppundantaget ska gälla, såsom föreskrivs i artikel 2 i förordningen om tekniköverföringsavtal, tillämpas på avtal om tekniköverföring mellan konkurrenter, under förutsättning att parternas sammanlagda marknadsandel inte överstiger 20 % på någon relevant marknad. Tröskelvärdet för marknadsandelar i artikel 3.1 i förordningen om tekniköverföringsavtal är tillämpligt om parterna är faktiska konkurrenter eller potentiella konkurrenter på produktmarknaden/produktmarknaderna, faktiska konkurrenter på teknikmarknaden, eller både och (för distinktionen mellan konkurrenter och icke-konkurrenter, se avsnitt 2.2.5 i dessa riktlinjer).

(107) Potentiell konkurrens på teknikmarknaden beaktas inte vid tillämpningen av tröskelvärdet för marknadsandelar eller förteckningen över särskilt allvarliga begränsningar som avser avtal mellan konkurrenter. I fall som inte omfattas av safe harbour-regeln för när gruppundantaget ska gälla i förordningen om tekniköverföringsavtal beaktas potentiell konkurrens på teknikmarknaden.

(108) Om de företag som är parter i avtalet om tekniköverföring inte är konkurrenter ska tröskelvärdet för marknadsandelar i artikel 3.2 i förordningen om tekniköverföringsavtal tillämpas. Detta innebär att gruppundantaget gäller om varje parts marknadsandel inte överstiger 30 procent på de berörda relevanta teknik- och produktmarknaderna.

(109) Om parterna bli konkurrenter i den mening som avses i artikel 3.1 i förordningen om tekniköverföringsavtalet vid en senare tidpunkt, till exempel om licenstagaren redan innan licensen beviljades var närvarande på den relevanta marknad där avtalsprodukterna säljs och licensgivaren senare blir en faktisk eller potentiell leverantör på samma relevanta marknad, kommer tröskelvärdet på 20 % att tillämpas från den tidpunkt då de blev konkurrenter. I det fallet kommer dock förteckningen över särskilt allvarliga begränsningar, som gäller avtal mellan icke-konkurrenter, att fortsätta att gälla under avtalets hela löptid, såvida inte avtalet senare ändras i något väsentligt avseende (se artikel 4.3 i förordningen om tekniköverföringsavtal och punkt (51) i dessa riktlinjer).

3.3.2 **Beräkning av marknadsandelar för teknikmarknader inom ramen för förordningen om tekniköverföringsavtal**

(110) I artikel 8 d i förordningen om tekniköverföringsavtal anges den metod som måste användas för att beräkna marknadsandelar på de relevanta teknikmarknaderna vid tillämpningen av förordningen om tekniköverföringsavtal. Enligt denna metod beräknas marknadsandelen för en part som är verksam som licensgivare på en relevant teknikmarknad på grundval av förekomsten av den partens teknikrättigheter på den eller de relevanta marknaderna (dvs. produktmarknaderna och den eller de geografiska marknaderna) där avtalsprodukterna säljs. I synnerhet beräknas den partens och dennes licenstagares kombinerade försäljning av produkter som innehåller den partens teknikrättigheter som en andel av all försäljning av konkurrerande produkter, oavsett om dessa konkurrerande produkter produceras med en teknik som licensieras. Denna metod används för att beräkna både licensgivarens och licenstagarens marknadsandelar i fall där licenstagaren själv är verksam som licensgivare på den relevanta teknikmarknaden.

(111) Detta tillvägagångssätt för att beräkna parternas marknadsandelar på relevanta teknikmarknader, baserat på deras ”fotavtryck” på produktnivå, har valts på grund av de praktiska svårigheterna med att beräkna marknadsandelar på teknikmarknader med hjälp av intäkter från licensavgifter (se punkt (40)). Utöver de allmänna svårigheterna med att få tillförlitliga uppgifter om intäkter från licensavgifter kan de faktiska intäkterna dessutom kraftigt undervärdera den ställning en viss teknik har på marknaden, om betalningen av licensavgifter minskar på grund av ömsesidig licensiering eller leverans av produkter som omfattas av kopplingsförbehåll. En beräkning av marknadsandelar på teknikmarknaden som baseras på de produkter som produceras med den relevanta tekniken medför inte någon sådan risk. Ett sådant fotavtryck på produktnivå återspeglar i allmänhet väl den marknadsställning som tekniken i fråga har.

(112) Av artiklarna 3 och 8 d i förordningen om tekniköverföringsavtal följer att om den licensierade tekniken inte har genererat försäljning av avtalsprodukter under föregående kalenderår, till exempel på grund av att tekniken är ny och produkter som innehåller tekniken ännu inte har saluförts, anses tekniken vid tillämpningen av förordningen ha en marknadsandel på noll för det kalenderåret.

(113) I idealfallet skulle produkter som produceras med hjälp av intern teknik som inte är licensierad uteslutas från produktmarknaden i syfte att beräkna fotavtrycket eftersom denna interna teknik endast utgör en indirekt begränsning av den licensierade tekniken. Eftersom det i praktiken kan vara svårt för licensgivare och licenstagare att veta om andra produkter på samma produktmarknad produceras med licensierad eller intern teknik, bygger beräkningen av andelen av teknikmarknaden, i den mening som avses i förordningen om tekniköverföringsavtal, på de produkter som produceras med den licensierade tekniken som en andel av samtliga produkter som säljs på den produktmarknaden. Detta tillvägagångssätt kan förväntas minska den beräknade marknadsandelen genom att inkludera produkter som produceras med intern teknik, men kommer ändå i allmänhet att ge en bra indikator på den licensierade teknikens ställning på marknaden. För det första omfattar det all potentiell konkurrens från företag som producerar med sin egen teknik och som sannolikt kommer att börja licensiera ut i händelse av en försämring av villkoren för tillhandahållande av licensgivarens teknik i förhållande till villkoren för annan teknik (t.ex. en liten men bestående höjning av licensavgifterna som tas ut av licensgivaren). För det andra behöver licensgivaren inte nödvändigtvis ha marknadsmakt på teknikmarknaden trots en hög andel av licensintäkterna, inte ens när det är osannolikt att andra teknikinnehavare skulle börja licensiera. Om produktmarknaden i senare led är konkurrensutsatt kan konkurrensen på den nivån i själva verket begränsa licensgivaren. En höjning av licensavgifterna i tidigare marknadsled påverkar licenstagarens kostnader, vilket försämrar dennes konkurrenskraft och kan orsaka minskad försäljning. En tekniks andel av produktmarknaden fångar också upp denna faktor och är därför i regel en bra indikator på licensgivarens marknadsmakt på teknikmarknaden.

(114) För att kunna bedöma den licensierade teknikens ställning på marknaden måste även den geografiska dimensionen av teknikmarknaden beaktas. Den kan ibland skilja sig från den geografiska dimensionen för respektive produktmarknad i senare led. Vid tillämpningen av förordningen om tekniköverföringsavtal bestäms den relevanta teknikmarknadens geografiska dimension också av produktmarknaderna. I fall som inte omfattas av safe harbour-regeln för när gruppundantaget i förordningen om tekniköverföringsavtal ska gälla kan det dock vara lämpligt att även överväga ett eventuellt större geografiskt område, där licensgivare och licenstagare av konkurrerande teknik är verksamma och där konkurrensvillkoren är tillräckligt homogena samt som kan särskiljas från angränsande områden eftersom konkurrensvillkoren skiljer sig avsevärt åt inom dessa områden.

(115) Om parternas marknadsandelar överstiger det relevanta tröskelvärdet på 20 eller 30 % under avtalets löptid fortsätter safe harbour-reglen för när gruppundantaget ska gälla att vara giltig under en period av tre på varandra följande kalenderår efter det år då tröskelvärdet överskreds (se artikel 8 e i förordningen om tekniköverföringsavtal).

Beräkning av marknadsandelar för produktmarknader inom ramen för förordningen om tekniköverföringsavtal

(116) Licenstagarens marknadsandel på de relevanta marknader där avtalsprodukterna säljs beräknas på grundval av licenstagarens försäljning av produkter som innehåller licensgivarens teknik och konkurrerande produkter, dvs. licenstagarens totala försäljning på den berörda produktmarknaden. Om licensgivaren även levererar produkter på den relevanta marknaden måste även dennes försäljning på den berörda produktmarknaden beaktas. Andra licenstagares försäljning beaktas inte vid beräkningen av licenstagarens eller licensgivarens marknadsandel på den eller de relevanta produktmarknaderna.

(117) Marknadsandelarna ska beräknas på grundval av uppgifter om försäljningsvärde för föregående kalenderår, om sådana uppgifter finns tillgängliga. Sådana uppgifter ger i regel en mer korrekt bild av en tekniks styrka än uppgifter om volym. Om det inte finns uppgifter om värde, kan emellertid uppgifter som bygger på annan tillförlitlig marknadsinformation användas, bland annat uppgifter om försäljningsvolym. I allmänhet måste marknadsandelarna beräknas med hjälp av försäljningsuppgifterna för föregående kalenderår. Om försäljningsuppgifterna för föregående kalenderår inte är representativa för parternas ställning på den eller de relevanta marknaderna beräknas dock marknadsandelarna som ett genomsnitt av parternas marknadsandelar för de tre föregående kalenderåren (se artikel 8 b i förordningen om tekniköverföringsavtal) ([73]).

([73]) Se även punkt 95 i riktlinjerna om horisontella avtal.

(118) Principerna i detta avsnitt 3.3 kan illustreras med hjälp av följande exempel:

Exempel på licensiering mellan icke-konkurrenter

Exempel 1

Företag A, som har specialiserat sig på att utveckla biotekniska produkter och tekniker, har utvecklat en ny produkt som kallas Xeran. Företaget är inte verksamt som tillverkare av Xeran, eftersom man varken har produktions- eller distributionsmöjligheter till detta. Företag B är ett av de företag som producerar en konkurrerande produkt, som produceras med allmänt tillgängliga tekniker som inte är någons egendom. År 1 sålde B produkter till ett värde av 25 miljoner euro som producerades med allmänt tillgänglig teknik. År 2 ger företag A företag B licens att producera Xeran. Under det här året säljer B produkter till ett värde av 15 miljoner euro som producerades med allmänt tillgänglig teknik och Xeran till ett värde av 15 miljoner euro. År 3 och påföljande år producerar och säljer B endast Xeran till ett värde av 40 miljoner euro per år. Under år 2 licensierar A också till C. C har inte tidigare varit verksamt på den produktmarknaden. C producerar och säljer endast Xeran: för 10 miljoner euro år 2, och för 15 miljoner euro år 3 och därefter. Den sammanlagda marknaden för Xeran och dess substitut där B och C är verksamma är värd 200 miljoner euro varje år.

År 2, det år då licensavtalen ingås, är A:s marknadsandel på teknikmarknaden 0 % eftersom dess marknadsandel, vid tillämpningen av förordningen om tekniköverföringsavtal, måste beräknas på grundval av den totala försäljningen av Xeran under det föregående året. Under år 3 är A:s marknadsandel på teknikmarknaden 12,5 %, vilket motsvarar värdet av Xeran producerat av B och C under år 2. Under år 4 och därefter är A:s marknadsandel på teknikmarknaden 27,5 %, vilket motsvarar värdet av Xeran producerat av B och C under det föregående året.

Under år 2 är B:s marknadsandel på teknikmarknaden 12,5 %, vilket motsvarar B:s försäljning på 25 miljoner euro under år 1. Under år 3 är B:s marknadsandel på teknikmarknaden 15 %, vilket motsvarar B:s försäljning på 30 miljoner euro under år 2. Under år 4 och därefter är B:s marknadsandel på teknikmarknaden 20 %, eftersom B säljer för 40 miljoner euro per år. C:s marknadsandel på den produktmarknaden är 0 % under år 1 och 2,5 % under år 3 och 7,5 % därefter.

Eftersom licensavtalen mellan A och B, och mellan A och C, är avtal mellan icke-konkurrenter, och A:s, B:s och C:s respektive marknadsandel är mindre än 30 % varje år, omfattas varje avtal av gruppundantaget i förordningen om tekniköverföringsavtal.

Exempel 2

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

I detta fall måste A:s marknadsandel på de relevanta teknikmarknaderna beräknas på grundval av uppgifter om produktförsäljning för var och en av de två geografiska produktmarknaderna separat. Eftersom den sammanlagda marknaden i detta exempel antas uppgå till 100 miljoner EUR, dvs. hälften av den marknadsstorlek som angavs i exempel 1, är A:s marknadsandel 0 % under år 2, 15 % under år 3 och 40 % därefter. B:s marknadsandel är 25 % under år 2, 30 % under år 3 och 40 % därefter. Under åren 2 och 3 överstiger inte de enskilda marknadsandelarna för A och B tröskelvärdet på 30 %. Tröskelvärdet överskrids emellertid från och med år 4, vilket betyder att licensavtalet mellan A och B efter år 7 inte längre kan dra fördel av gruppundantaget, utan i enlighet med artikel 8 e i förordningen om tekniköverföringsavtal måste bedömas individuellt.

A:s marknadsandel av teknikmarknaden, grundad på C:s försäljning under det föregående året, är därför 0 % under år 2, 10 % under år 3 och 15 % därefter. C:s marknadsandel på produktmarknaden är densamma, dvs. 0 % under år 2, 10 % under år 3 och 15 % därefter. Licensavtalet mellan A och C kan därför dra fördel av gruppundantaget under hela perioden.

Exempel på licensiering mellan konkurrenter

Exempel 3

Företag A och B är verksamma på samma relevanta produktmarknad och geografiska marknad för en viss kemisk produkt. Båda äger också varsitt patent på olika typer av teknik som används för att producera denna produkt. Under år 1 undertecknar A och B ett ömsesidigt licensavtal genom vilket de ger varandra licens att använda varandras teknik. Under år 1 producerar A och B endast med sina respektive tekniker och A säljer produkten till ett värde av 15 miljoner och B till ett värde av 20 miljoner EUR. Från och med år 2 använder båda både sin egen teknik och den andras teknik. Från det året och framåt säljer A produkten producerad med sin egen teknik till ett värde av 10 miljoner euro och producerad med B:s teknik till ett värde av 10 miljoner euro. Från år 2 och framåt säljer B produkten producerad med sin egen teknik till ett värde av 15 miljoner euro och producerad med A:s teknik till ett värde av 10 miljoner euro. Den sammanlagda marknaden för produkten och dess substitut är värd 100 miljoner euro per år.

För att kunna bedöma licensavtalet enligt förordningen om tekniköverföringsavtal måste man beräkna A:s och B:s andelar av både teknik- och produktmarknaden. A:s marknadsandel på teknikmarknaden beror på försäljningsvolymen under det föregående året för produkten producerad av både A och B med A:s teknik. Under år 2 är A:s marknadsandel på teknikmarknaden därför 15 %, vilket motsvarar A:s egen produktion och försäljning för 15 miljoner euro under år 1. Från och med år 3 är A:s marknadsandel på teknikmarknaden 20 %, vilket motsvarar försäljningsvärdet 20 miljoner euro för produkten producerad med A:s teknik och producerad och såld av A och B (10 miljoner euro vardera). Även B:s marknadsandel på teknikmarknaden är 20 % under år 2 och 25 % därefter.

A:s och B:s marknadsandelar på produktmarknaden beror på deras försäljning av produkten under det föregående året, oavsett vilken teknik som använts. A:s marknadsandel på produktmarknaden är 15 % under år 2 och 20 % därefter. B:s marknadsandel på produktmarknaden är 20 % under år 2 och 25 % därefter.

Eftersom avtalet har ingåtts mellan konkurrenter måste deras sammanlagda marknadsandel, både på teknikmarknaden och på produktmarknaden, vara mindre än tröskelvärdet på 20 % för att avtalet ska omfattas av safe harbour-regeln för när gruppundantaget i förordningen om tekniköverföringsavtal ska gälla. Det är inte fallet här. Parternas sammanlagda marknadsandel på teknikmarknaden och på produktmarknaden är 35 % under år 2 och 45 % därefter. Detta avtal mellan konkurrenter ska därför bedömas individuellt.

3.4 *Särskilt allvarliga begränsningar enligt förordningen om tekniköverföringsavtal*

3.4.1 **Allmänna principer**

(119) I artikel 4 i förordningen om tekniköverföringsavtal finns en förteckning över särskilt allvarliga begränsningar. Det rör sig om allvarliga konkurrensbegränsningar som i de flesta fall ska förbjudas på grund av den skada som de orsakar konsumenterna. I undantagsfall kan särskilt allvarliga begränsningar falla utanför artikel 101.1 i fördraget om de objektivt sett är nödvändiga för att kunna ingå ett avtal om tekniköverföring ([74]), eller av säkerhets- eller hälsoskäl på grund av produktens farliga karaktär. En sådan uteslutning av tillämpningen av artikel 101.1 kan endast göras på grundval av objektiva faktorer som ligger utanför parterna själva och inte på grundval av parternas subjektiva åsikter och egenskaper. Frågan är inte om parterna i den specifika situation de befinner sig i inte skulle ha gått med på att ingå ett mindre begränsande avtal, utan om andra företag under samma förutsättningar, dvs. med samma typ av avtal och en marknad med samma egenskaper, inte skulle ha ingått ett mindre begränsande avtal.

(120) Det följer av artikel 4.1 och 4.2 i förordningen om tekniköverföringsavtal att när ett avtal om tekniköverföring innehåller en särskilt allvarlig konkurrensbegränsning faller hela avtalet utanför gruppundantaget. Kommissionen anser dessutom att det vid en individuell bedömning är osannolikt att särskilt allvarliga begränsningar kommer att uppfylla de fyra villkoren i artikel 101.3 i fördraget.

([74]) Se punkt 18 i kommissionens riktlinjer om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget, se fotnot 9.

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

3.4.2 **Avtal mellan konkurrenter**

(122) I artikel 4.1 i förordningen om tekniköverföringsavtal anges särskilt allvarliga begränsningar för avtal om tekniköverföring mellan konkurrenter. Enligt artikel 4.1 ska gruppundantaget inte tillämpas på avtal som direkt eller indirekt, ensamt eller i kombination med andra faktorer som parterna kontrollerar, har till syfte att

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

(b) att begränsa produktionen, utom begränsningar av produktionen av avtalsprodukter, om dessa begränsningar har ålagts licenstagaren genom ett ensidigt avtal eller ålagts endast en av licenstagarna genom ett ömsesidigt avtal,

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

i) en skyldighet för licensgivaren och/eller licenstagaren, ålagd genom ett ensidigt avtal, att inte producera med de licensierade teknikrättigheterna inom det exklusiva område som förbehållits den andra parten och/eller att inte sälja avtalsprodukterna aktivt och/eller passivt till det exklusiva område eller till den exklusiva kundgrupp som förbehållits den andra parten.

ii) en begränsning, i ett ensidigt avtal, av licenstagarens licenstagarens aktiva försäljning till det exklusiva område eller den exklusiva kundgrupp som licensgivaren tilldelat en annan licenstagare, förutsatt att sistnämnda licenstagare inte var ett konkurrerande företag till licensgivaren när dennes egna licens beviljades

iii) licenstagarens skyldighet att producera avtalsprodukterna endast för eget bruk, förutsatt att licenstagaren inte är ålagd begränsningar för aktiv eller passiv försäljning av avtalsprodukterna som reservdelar för sina egna produkter,

iv) licenstagarens skyldighet enligt ett ensidigt avtal att producera avtalsprodukterna endast för en viss kund, om licensen beviljades för att skapa en alternativ leveranskälla för den kunden,

(d) att begränsa licenstagarens möjligheter att utnyttja sina egna teknikrättigheter, eller att begränsa möjligheterna för någon av de avtalsslutande parterna att bedriva FoU, såvida inte en begränsning av sistnämnda slag är nödvändig för att förhindra att licensierad know-how avslöjas för tredje part.

Skillnad mellan ömsesidiga avtal och ensidiga avtal mellan konkurrenter

(123) För vissa särskilt allvarliga begränsningar görs det i förordningen om tekniköverföringsavtal görs det åtskillnad mellan ömsesidiga och ensidiga avtal. Förteckningen över särskilt allvarliga begränsningar är strängare för ömsesidiga avtal mellan konkurrenter än för ensidiga avtal mellan konkurrenter. Ömsesidiga avtal är licensavtal där de licensierade teknikerna är konkurrerande tekniker eller kan användas för produktion av konkurrerande produkter. Ett ensidigt avtal är ett avtal där bara den ena parten licensierar sina teknikrättigheter till den andra parten eller där de licensierade teknikrättigheterna vid ömsesidig licensiering inte avser konkurrerande tekniker och de rättigheter som licensierats inte kan användas för produktion av konkurrerande produkter. Ett avtal är inte ömsesidigt vid tillämpning av förordningen om tekniköverföringsavtal bara därför att det innehåller en grant-back-skyldighet eller därför att licenstagaren licensierar tillbaka egna förbättringar av den licensierade tekniken. Om ett ensidigt avtal senare blir ett ömsesidigt avtal på grund av att samma parter ingått en andra licens, kan det hända att dessa parter måste ändra den första licensen för att undvika att avtalet innehåller en särskilt allvarlig begränsning. Vid bedömningen av sådana fall kommer kommissionen att ta hänsyn till hur lång tid som förflutit mellan ingåendet av avtal om den första och den andra licensen.

Prisbegränsningar mellan konkurrenter

(124) Den särskilt allvarliga begränsningen i artikel 4.1 a i förordningen om tekniköverföringsavtal avser avtal mellan konkurrenter som syftar till att fastställa priser för produkter som säljs till tredje part, inbegripet produkter som innehåller den licensierade tekniken. Fastställande av priser mellan konkurrenter utgör i allmänhet en konkurrensbegränsning genom syfte. Fastställande av priser kan bestå av ett avtal om det exakta priset eller en prislista med vissa tillåtna maximirabatter. Det har ingen betydelse om avtalet avser fasta priser, minimipriser, maximipriser eller rekommenderade priser. Priser kan också fastställas indirekt genom avskräckande åtgärder som ska hindra att man avviker från en överenskommen prisnivå. Ett exempel på en sådan åtgärd är att man fastställer att licensavgifterna kommer att höjas om produktpriserna sänks under en viss nivå. En skyldighet som åläggs licenstagaren att betala en viss lägsta licensavgift utgör dock inte i sig fastställande av priser.

(125) Om licensavgifterna beräknas på grundval av individuell produktförsäljning har licensavgiftens storlek en direkt inverkan på produktens marginalkostnad, och därmed en direkt inverkan på produktpriset ([75]). Konkurrenter kan därför använda ömsesidig licensiering med ömsesidigt löpande licensavgifter som ett sätt att samordna och/eller höja priserna på produktmarknader i senare led ([76]). Kommissionen kommer dock endast att behandla korsvisa licenser med ömsesidigt löpande licensavgifter som fastställande av priser under särskilda omständigheter, t.ex. när det i avtalet föreskrivs att licensavgifter ska betalas oavsett om tekniken faktiskt används, eller om avtalet inte har något konkurrensfrämjande syfte och därför inte utgör ett licensieringsarrangemang med ärligt uppsåt.

(126) Den särskilt allvarliga begränsningen i artikel 4.1 a i förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar också avtal genom vilka licensavgifter beräknas på grundval av all produktförsäljning, oavsett om den licensierade tekniken används. Sådana avtal hör också till den särskilt allvarliga begränsning som anges i artikel 4.1 d i förordningen om tekniköverföringsavtal om begränsningar av licenstagarens möjlighet att använda sina egna teknikrättigheter (se punkt (141) i dessa riktlinjer). I allmänhet begränsar sådana avtal konkurrensen eftersom de höjer kostnaden för licenstagarens användning av sina egna konkurrerande teknikrättigheter och begränsar den konkurrens som fanns i avsaknad av avtalet ([77]). Detta gäller både ömsesidiga och ensidiga överenskommelser.

(127) I undantagsfall kan dock ett avtal genom vilket licensavgifterna beräknas på grundval av all produktförsäljning uppfylla villkoren i artikel 101.3 i fördraget. Detta gäller i ett enskilt fall där det på grundval av objektiva faktorer kan fastställas att begränsningen är nödvändig för att det ska förekomma konkurrensfrämjande licensiering. Detta kan vara fallet om det utan begränsningen skulle vara omöjligt eller orimligt svårt att beräkna och övervaka den licensavgift som licenstagaren ska betala, till exempel på grund av att licensgivarens teknik inte lämnar några synliga spår i slutprodukten och det inte finns några alternativa övervakningsmetoder som går att genomföra i praktiken.

Produktionsbegränsningar mellan konkurrenter

(128) Den särskilt allvarliga begränsning som anges i artikel 4.1 b i förordningen om tekniköverföringsavtal gäller ömsesidiga begränsningar av parternas produktion. En produktionsbegränsning är en begränsning av hur mycket en part får producera och sälja. Artikel 4.1 b omfattar inte produktionsbegränsningar som åläggs licenstagaren i ett ensidigt avtal eller produktionsbegränsningar som åläggs en av licenstagarna i ett ömsesidigt avtal, under förutsättning att produktionsbegränsningen endast avser produkter som producerats med den licensierade tekniken. I artikel 4.1 b fastställs således att ömsesidiga produktionsbegränsningar och produktionsbegränsningar för licensgivaren som avser dennes egna teknik är särskilt allvarliga begränsningar. Om konkurrenter kommer överens om att ålägga varandra ömsesidiga produktionsbegränsningar, är avtalets syfte och sannolika resultat att minska produktionen på marknaden. Detta gäller även avtal som minskar parternas incitament att öka produktionen, till exempel genom att man tillämpar ömsesidigt löpande licensavgifter per enhet, vilka ökar när produktionen ökar, eller ålägger vardera parten att betala om en viss produktionsnivå överskrids.

([75]) Se punkt 98 i riktlinjerna om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget, se fotnot 9.

([76]) Detta gäller också när en part ger licens till den andra parten och går med på att köpa en fysisk insatsvara från licenstagaren. Inköpspriset kan fungera på samma sätt som licensavgiften.

([77]) Se i detta hänseende domstolens dom av den 25 februari 1986, Windsurfing International, C-193/83, ECLI:EU:C:1986:75, punkt 67.

(129) Att ensidiga kvantitetsbegränsningar får en gynnsammare behandling beror på att en ensidig begränsning inte nödvändigtvis leder till lägre produktion på marknaden och på att risken för att avtalet inte är ett äkta licensavtal också är mindre när begränsningen är ensidig. Om en licenstagare är villig att godta en ensidig begränsning, är det sannolikt att avtalet leder till en verklig integrering av kompletterande teknik eller till effektivitetsvinster som främjar integreringen av licensgivarens överlägsna teknik med licenstagarens produktionstillgångar. På samma sätt gäller att en produktionsbegränsning för endast en av licenstagarna i ett ömsesidigt avtal sannolikt återspeglar att den teknik som licensierats av en av parterna har ett högre värde och därmed kan uppmuntra till konkurrensfrämjande licensiering.

Uppdelning av marknader eller kundunderlag mellan konkurrenter

(130) Den särskilt allvarliga begränsning som anges i artikel 4.1 c i förordningen om tekniköverföringsavtal avser uppdelning av marknader eller kundunderlag. Avtal genom vilka konkurrenter delar upp marknader och kundunderlag har till sitt syfte att begränsa konkurrensen. En överenskommelse där konkurrenterna i ett ömsesidigt avtal enas om att inte ha produktion i vissa områden, eller om att inte sälja aktivt, passivt eller både och till vissa områden eller till vissa kunder som är förbehållna den andra parten är en särskilt allvarlig begränsning. Till exempel ömsesidiga exklusiva licenser mellan konkurrenter betraktas således som uppdelning av marknader.

(131) Artikel 4.1 c i förordningen om tekniköverföringsavtal är tillämplig oavsett om licenstagaren har rätt att använda sina egna teknikrättigheter eller inte. När licenstagaren har skaffat utrustning för att använda licensgivarens teknik för att producera en viss produkt kan det bli kostsamt att bibehålla en separat produktionslinje för en annan teknik för att betjäna kunder som inte omfattas av begränsningarna. Med tanke på att begränsningarna kan hämma konkurrensen kan licenstagarens incitament att producera med sin egen teknik vara begränsat. Det är mycket osannolikt att sådana begränsningar är nödvändiga för att konkurrensfrämjande licensiering ska förekomma.

(132) Enligt artikel 4.1 c i) i förordningen om tekniköverföringsavtal är det inte är fråga om en särskilt allvarlig konkurrensbegränsning för licensgivaren i ett ensidigt avtal att bevilja licenstagaren exklusiv licens att bedriva produktion med den licensierade tekniken i ett visst område, och därmed samtycka till att inte själv producera avtalsprodukterna i eller tillhandahålla avtalsprodukterna från det området. Sådana exklusiva licenser omfattas av gruppundantaget oavsett områdets räckvidd. Om licensen är världsomfattande innebär den exklusiva licensen att licensgivaren avstår ifrån att gå in på eller vara kvar på marknaden. Gruppundantaget gäller också om licenstagaren i ett ensidigt avtal inte får producera i ett exklusivt område som förbehållits licensgivaren. Syftet med sådana avtal kan vara att ge licensgivaren, licenstagaren eller bådadera ett incitament till att investera i och utveckla den licensierade tekniken. Syftet med avtalet behöver därför inte vara att dela upp marknader.

(133) I enlighet med artikel 4.1 c i) i förordningen om tekniköverföringsavtal, och av samma skäl, gäller gruppundantaget även ensidiga avtal där parterna samtycker till att avstå från aktiv och passiv försäljning av avtalsprodukterna till ett exklusivt försäljningsområde eller till en exklusiv kundgrupp som är förbehållen den andra parten ([78]). *Aktiv* och *passiv* försäljning definieras i artikel 1 i förordningen om tekniköverföringsavtal ([79]). Begränsningar av licenstagarens eller licensgivarens möjlighet till aktiv eller passiv försäljning, eller bådadera, till den andra partens försäljningsområde eller kundgrupp omfattas endast av gruppundantaget om detta försäljningsområde eller denna kundgrupp uteslutande har förbehållits den andra parten. Under vissa särskilda

([78]) Under vissa omständigheter kan begränsningar av licensgivarens eller licenstagarnas passiva försäljning till slutanvändare vara ogiltiga i enlighet med artikel 6.2 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2018/302 av den 28 februari 2018 om åtgärder mot omotiverad geoblockering och andra former av diskriminering på grund av kundernas nationalitet, bosättningsort eller etableringsort på den inre marknaden, och i enlighet med ändring av förordningarna (EG) nr 2006/2004 och (EU) 2017/2394 och direktiv 2009/22/EG (EUT L 60I, 2.3.2018, s. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2018/302/oj) (*geoblockeringsförordningen*).

([79]) För ytterligare vägledning om begreppen *aktiv* respektive *passiv* försäljning, se punkterna 211–215 i de vertikala riktlinjerna.

omständigheter kan emellertid avtal som innehåller sådana försäljningsrestriktioner i enskilda fall också uppfylla villkoren i artikel 101.3 i fördraget, om ensamrätten delas på ad hoc-basis, t.ex. om den är nödvändig för att lösa en tillfällig brist i den produktion som bedrivs av den licensgivare eller licenstagare som exklusivt tilldelats området eller kundkategorin i fråga. I sådana fall är det fortfarande sannolikt att licensgivaren eller licenstagaren är tillräckligt skyddad mot aktiv och/eller passiv försäljning för att ha ett incitament till att licensiera ut sin teknik, eller investera i produktion med hjälp av den licensierade tekniken. Sådana begränsningar skulle, även i fall där de begränsar konkurrensen, främja konkurrensfrämjande spridning och integrering av denna teknik i licenstagarens produktionstillgångar.

(134) Det är underförstått att det faktum att licensgivaren utser licenstagaren till sin enda licenstagare inom ett visst område, vilket innebär att tredje man inte kommer att få licens för att producera med licensgivarens teknik inom detta område, inte heller utgör någon särskilt allvarlig konkurrensbegränsning. Sådana ensamlicenser omfattas av gruppundantaget oavsett om avtalet är ömsesidigt eller inte, förutsatt att det inte påverkar parternas möjligheter att fullt ut utnyttja sina egna teknikrättigheter inom sina respektive områden.

(135) Enligt artikel 4.1 c ii) i förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar listan över särskilt allvarliga begränsningar inte begränsningar för licenstagarens aktiva försäljning av avtalsprodukter till ett område eller en kundgrupp som licensgivaren, genom ett ensidigt avtal, tilldelat en annan licenstagare. Sådana begränsningar omfattas därför av gruppundantaget under förutsättning att tröskelvärdet för marknadsandelar inte överskrids. Detta förutsätter dock att den skyddade licenstagaren inte var en konkurrent till licensgivaren när avtalet ingicks. Det finns inga skäl för att betrakta sådana begränsningar som särskilt allvarliga begränsningar i en sådan situation. Genom att licensgivaren får rätt att skydda en licenstagare som inte redan finns på den relevanta marknaden mot aktiv försäljning från licenstagare som är konkurrenter till licensgivaren och som därför redan var etablerade på marknaden, är det sannolikt att sådana begränsningar uppmuntrar licenstagaren att utnyttja den licensierade tekniken på ett effektivare sätt. Om däremot licenstagarna själva skulle komma överens om att inte sälja aktivt eller passivt till vissa områden eller kundgrupper, skulle avtalet utgöra en kartell mellan licenstagarna. Eftersom ett sådant avtal inte omfattar någon överföring av teknik skulle det dessutom falla utanför tillämpningsområdet för förordningen om tekniköverföringsavtal.

(136) Artikel 4.1 c iii) i förordningen om tekniköverföringsavtal innehåller ytterligare ett undantag från den särskilt allvarliga begränsningen i artikel 4.1 c, nämligen begränsningar till produktion för eget bruk (*captive use restrictions*), dvs. ett krav på att licenstagaren får endast producera de produkter som innehåller den licensierade tekniken för eget bruk. Om avtalsprodukten är en komponent kan licenstagaren därför vara skyldig att producera denna komponent endast för att införliva den i sina egna produkter och inte sälja komponenterna till andra producenter. Licenstagaren ska dock kunna sälja komponenterna som reservdelar till sina egna produkter och leverera dem till tredje parter som tillhandahåller eftermarknadsservice på de produkterna. Begränsningar till produktion för eget bruk kan vara nödvändiga för att främja spridning av teknik, särskilt mellan konkurrenter, och omfattas av gruppundantaget. Sådana begränsningar behandlas också i avsnitt 4.2.5 i dessa riktlinjer.

(137) Slutligen är det enligt artikel 4.1 c iv) i förordningen om tekniköverföringsavtal inte fråga om en särskilt allvarlig konkurrensbegränsning om licenstagaren i ett ensidigt avtal åläggs att producera avtalsprodukterna endast för en viss kund i syfte att skapa en alternativ leveranskälla för den kunden. Ett villkor för att artikel 4.1 c iv) ska vara tillämplig är således att licensen är begränsad till att skapa en alternativ leveranskälla för en viss kund. Det är dock inget villkor att bara en sådan licens beviljas. Artikel 4.1 c iv gäller också situationer där fler än ett företag har beviljats licens att leverera till samma kund. Artikel 4.1 c iv gäller oavsett licensavtalets löptid. Till exempel en enstaka licens för att uppfylla de krav som en viss kund ställer för ett projekt omfattas av detta undantag. Risken för att sådana avtal ska leda till uppdelning av marknader är liten, om licensen beviljas endast för att leverera till en viss kund. Under sådana förhållanden kan man framför allt inte anta att avtalet kommer att föranleda licenstagaren att sluta utnyttja sin egen teknik.

(138) Begränsningar av användningsområdet i avtal mellan konkurrenter som begränsar licensen till en eller flera produktmarknader, tekniska tillämpningsområden eller industrisektorer ([80]) är inte särskilt allvarliga begränsningar. Sådana begränsningar omfattas av gruppundantaget upp till ett tröskelvärde för marknadsandelar på 20 %, oavsett om avtalet är ömsesidigt eller inte. Sådana begränsningar anses inte ha till syfte att dela upp marknader eller kundunderlag. För att gruppundantaget ska vara tillämpligt får begränsningarna för användningsområdet emellertid inte avse något annat än den licensierade tekniken. Om till exempel licenstagare dessutom åläggs begränsningar för inom vilka tekniska tillämpningsområden som de kan använda sina egna teknikrättigheter är avtalet liktydigt med uppdelning av marknader.

(139) Gruppundantaget är tillämpligt oavsett om begränsningen av användningsområdet är symmetrisk eller asymmetrisk. En asymmetrisk begränsning av användningsområdet i ett ömsesidigt licensavtal innebär att varje part får använda den teknik som denne beviljats licens för endast för olika användningsområden. Så länge som parternas rätt att utnyttja sin egen teknik inte begränsas finns det ingen presumtion om att avtalet leder till att parterna överger eller avstår ifrån att gå in på de områden som omfattas av den andra partens licens. Att licenstagarna skaffar utrustning för att använda den licensierade tekniken inom det licensierade användningsområdet, behöver inte påverka de tillgångar som används för produktion som inte omfattas av licensen. I detta hänseende är det viktigt att begränsningen gäller avgränsade produktmarknader, industrisektorer eller tekniska tillämpningsområden och inte kunder, tilldelade per försäljningsområde eller kundgrupp, som köper produkter som hör till samma produktmarknad, industrisektor eller tekniska tillämpningsområde. Risken för uppdelning av marknader anses vara betydligt större i det senare fallet (se punkt (131)). Begränsningar av användningsområdet kan dessutom vara nödvändiga för att uppmuntra till konkurrensfrämjande licensiering (se punkt (233)).

Begränsningar av parternas möjligheter att bedriva forskning och utveckling

(140) Den särskilt allvarliga konkurrensbegränsning som anges i artikel 4.1 d i förordningen om tekniköverföringsavtal gäller begränsningar av endera partens möjligheter att bedriva forskning och utveckling. Båda parterna ska ha rätt att bedriva oberoende forskning och utveckling. Denna regel gäller oavsett om begränsningen avser ett område som omfattas av licensen eller något annat område. Enbart det faktum att parterna kommer överens om att förse varandra med framtida förbättringar av sina respektive typer av tekniker utgör dock inte en begränsning av oberoende forskning och utveckling. Påverkan på konkurrensen av sådana avtal måste bedömas mot bakgrund av omständigheterna i varje enskilt ärende. Artikel 4.1 d omfattar inte heller begränsningar av en parts möjligheter att bedriva forskning och utveckling tillsammans med tredje part om en sådan begränsning är nödvändig för att skydda licensgivarens know-how mot otillbörlig spridning. För att begränsningarna ska omfattas av undantaget krävs att de är nödvändiga och proportionerliga för att skydda licensgivarens know-how ifrån att röjas. Om man i avtalet till exempel utser vissa av licenstagarens anställda till att utbildas i och ansvara för utnyttjandet av licensierad know-how kan det räcka med att ålägga licenstagaren att inte tillåta dessa anställda delta i forskning och utveckling med tredje part. Andra säkerhetsåtgärder kan vara lika lämpliga.

Begränsningar av användningen av licenstagarens egen teknik

(141) I enlighet med artikel 4.1 d i förordningen om tekniköverföringsavtal ska licenstagaren också ha rätt att fritt använda sina egna konkurrerande teknikrättigheter, förutsatt att denne då inte utnyttjar de teknikrättigheter som licensierats från licensgivaren. När det gäller de egna teknikrättigheterna får licenstagaren inte åläggas begränsningar för var han får producera eller sälja, inom vilka tekniska användningsområden eller produktmarknader han får producera, hur mycket han får producera eller sälja eller till vilket pris han får sälja. Licenstagaren får inte heller åläggas att betala licensavgifter för produkter som producerats med de egna teknikrättigheterna (se punkt (126) i dessa riktlinjer). Dessutom ska licenstagaren inte åläggas begränsningar när det gäller att licensiera de egna teknikrättigheterna till tredje man. När begränsningar införs för licenstagarens användning av dennes egna teknikrättigheter, eller dennes rätt att bedriva forskning och utveckling, tappar licenstagarens

([80]) Se avsnitt 4.2.4 i dessa riktlinjer för mer information om begränsningar av användningsområdet.

teknik konkurrenskraft. Effekten av detta blir att konkurrensen på befintliga produkt- och teknikmarknader minskar liksom licenstagarens incitament att investera i att utveckla och förbättra sin teknik. Artikel 4.1 d i förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar inte begränsningar för licenstagarens användning av teknik från tredje part som konkurrerar med den licensierade tekniken. Även om sådana konkurrensklausuler kan ha utestängningseffekter på teknik från tredje part (se avsnitt 4.2.7 i dessa riktlinjer) har de i regel inte effekten att begränsa licenstagarnas incitament att investera i att utveckla och förbättra sin egen teknik.

3.4.3 **Avtal mellan icke-konkurrenter**

(142) I artikel 4.2 i förordningen om tekniköverföringsavtal finns en förteckning över särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar vid licensiering mellan icke-konkurrenter. Enligt artikel 4.2 ska gruppundantaget inte tillämpas på avtal som direkt eller indirekt, ensamt eller i kombination med andra faktorer som parterna kontrollerar, har till syfte att

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

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

i) begränsning av passiv försäljning till ett exklusivt område eller till en exklusiv kundgrupp som förbehållits licensgivaren,

ii) skyldigheten att producera avtalsprodukterna endast för eget bruk, förutsatt att licenstagaren inte är ålagd begränsningar för aktiv eller passiv försäljning av avtalsprodukterna som reservdelar för sina egna produkter,

iii) licenstagarens skyldighet att producera avtalsprodukterna endast för en viss kund, om licensen beviljades för att skapa en alternativ leveranskälla för den kunden,

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

v) begränsning av försäljningen till icke auktoriserade återförsäljare i ett försäljningsområde där licensgivaren driver ett selektivt distributionssystem för avtalsprodukterna,

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

Prisöverenskommelser

(143) Den särskilt allvarliga konkurrensbegränsning som anges i artikel 4.2 a i förordningen om tekniköverföringsavtal gäller fastställande av priser vid försäljning av produkter till tredje part. Denna bestämmelse avser närmare bestämt begränsningar som har till direkt eller indirekt syfte att fastställa ett fast eller lägsta försäljningspris eller en fast eller lägsta prisnivå som licensgivaren eller licenstagaren ska iaktta när man säljer produkterna till tredje man. När det gäller avtal som direkt fastställer återförsäljningspriset är begränsningen entydig. Priser kan dock fastställas även indirekt. Exempel på detta är avtal där man fastställer marginaler, fastställer maximala rabatter, kopplar försäljningspriset till konkurrenternas försäljningspris, inför minimipriser som annonseras, hot, skrämsel, varningar, påföljder eller uppsägning av avtal om en viss prisnivå inte iakttas. Direkta eller indirekta metoder för att uppnå fastställande av priser kan göras mer effektiva om de kombineras med åtgärder för att identifiera vilka

återförsäljare som sänker priserna, t.ex. införande av prisövervakningssystem ([81]) eller en skyldighet för återförsäljare att rapportera avvikelser från standardpriserna. På liknande sätt kan direkt eller indirekt fastställande av priser göras mer effektivt genom att man kombinerar detta med andra åtgärder som minskar licenstagarens incitament att sänka sitt försäljningspris, till exempel att licensgivaren ålägger licenstagaren att tillämpa en klausul om mest gynnade kunder, dvs. en skyldighet att bevilja en kund mer förmånliga villkor än en annan kund. Användning av rekommenderade försäljningspriser, eller införande av maximipriser, anses inte i sig leda till fasta eller lägsta försäljningspriser. Om licensgivaren kombinerar sådana rekommenderade priser eller maximipriser med incitament att tillämpa en viss prisnivå, eller avskräcker ifrån att sänka försäljningspriset, kan detta emellertid utgöra fastställande av priser.

Begränsningar av licenstagarens möjlighet till passiv försäljning

(144) I artikel 4.2 b i förordningen om tekniköverföringsavtal anges begränsningen av licenstagarens möjlighet till passiv försäljning av produkter som innehåller den licensierade tekniken som en särskilt allvarlig begränsning ([82]). Begränsningar av passiv försäljning kan vara resultatet av direkta skyldigheter, t.ex. skyldigheten att inte sälja till vissa kunder eller att sälja till kunder i vissa försäljningsområden, eller skyldigheten att föra över beställningar från dessa kunder till andra licenstagare. De kan också vara en följd av indirekta åtgärder som syftar till att förmå licenstagaren att avstå från sådan försäljning, till exempel ekonomiska incitament och införandet av ett övervakningssystem som syftar till att kontrollera den verkliga mottagaren av avtalsprodukterna ([83]). Kvantitetsbegränsningar kan vara ett sätt att indirekt begränsa passiv försäljning. Kommissionen kommer inte att anta att kvantitetsbegränsningar i sig tjänar detta syfte. Den kommer dock att anta någonting annat om kvantitetsbegränsningar används till att genomföra ett bakomliggande avtal om marknadsuppdelning. Tecken som tyder på detta är att kvantiteter anpassas över tid så att de endast täcker lokal efterfrågan, kombination av kvantitetsbegränsningar och en skyldighet att sälja minimikvantiteter i området, åläggande av lägsta licensavgifter kopplade till försäljningen inom området, differentierade licensavgifter beroende på vart produkterna levereras och kontroll av vart produkter som säljs av enskilda licenstagare levereras.

(145) Den övergripande särskilt allvarliga begränsningen av licenstagares passiva försäljning är föremål för ett antal undantag som behandlas i punkterna (146) till (151). Under vissa omständigheter kan dock begränsningar av licensgivarens eller licenstagarens möjlighet till passiv försäljning till slutanvändare vara ogiltiga i enlighet med artikel 6.2 i geoblockeringsförordningen.

(146) Undantag 1: Artikel 4.2 b i förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar inte försäljningsbegränsningar (vare sig aktiva eller passiva) som åläggs licensgivaren ([84]). Alla försäljningsbegränsningar för licensgivaren omfattas således av gruppundantaget under förutsättning att tröskelvärdet för marknadsandelar på 30 % inte överskrids. Detsamma gäller för alla begränsningar av licenstagarens aktiva försäljning, med undantag för det som sägs om aktiv försäljning i punkt (151) i dessa riktlinjer. Gruppundantaget för begränsning av aktiv försäljning bygger på antagandet att sådana begränsningar främjar investeringar, konkurrens med andra medel än priset och förbättringar av kvaliteten på de tjänster som licenstagarna tillhandahåller genom att det löser snålskjuts- och förseningsproblem. Vid begränsning av aktiv försäljning mellan licenstagares områden eller kundgrupper är det inte nödvändigt att den skyddade licenstagaren har beviljats ett exklusivt område eller en exklusiv kundgrupp. Gruppundantaget omfattar också begränsning av aktiv försäljning om mer än en licenstagare har utsetts i ett visst område eller för en viss kundgrupp. Det främjar sannolikt investeringar som förbättrar effektiviteten om en licenstagare kan vara säker på att endast ett begränsat antal licenstagare inom området, och alltså inga licenstagare utanför området, kommer att konkurrera genom aktiv försäljning.

([81]) Enbart prisövervakning och prisrapportering utgör dock inte fastställande av priser.

([82]) Denna särskilt allvarliga begränsning gäller avtal om tekniköverföring som påverkar handeln inom unionen. För vägledning om avtal om tekniköverföring som påverkar export utanför unionen, se punkt 100 och följande i riktlinjerna om inverkan på handeln.

([83]) Åtgärder som gör det möjligt för licensgivaren att kontrollera destinationen för de licensierade produkterna, t.ex. hot om eller utförande av revisioner för att kontrollera licenstagarens efterlevnad av andra begränsningar utgör inte i sig konkurrensbegränsningar. De kan dock anses utgöra en del av en särskilt allvarlig begränsning av passiv försäljning när de används av licensgivaren för att kontrollera destinationen för de levererade varorna, till exempel när åtgärderna används tillsammans med andra metoder. Se analogt kommissionens beslut av den 30 januari 2020 i ärende AT.40433 – Filmprodukter, punkterna 65 och 66.

([84]) Se även punkt (145) om geoblockeringsförordningen.

(147) Undantag 2: Begränsningar av licenstagares aktiva och passiva försäljning till ett exklusivt område eller till en exklusiv kundgrupp som förbehållits licensgivaren utgör inte några särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar (se artikel 4.2 b i) i förordningen om tekniköverföringsavtal), och omfattas därför av gruppundantaget ([85]). Så länge tröskelvärdet för marknadsandelar inte överskrids förutsätts att sådana begränsningar, trots att de begränsar konkurrensen, främjar konkurrensfrämjande spridning av teknik och integrering av sådan teknik i licenstagarens produktionstillgångar. För att ett område eller en kundgrupp ska förbehållas licensgivaren krävs det inte att denne verkligen producerar med den licensierade tekniken inom det berörda området eller för den berörda kundgruppen. Ett område eller en kundgrupp kan också förbehållas licensgivaren för att utnyttjas vid ett senare tillfälle.

(148) Undantag 3: Enligt artikel 4.2 b ii) i förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar gruppundantaget också en begränsning enligt vilken licenstagaren är skyldig att producera produkter som innehåller den licensierade tekniken endast för eget bruk (företagsintern användning). Om avtalsprodukten är en komponent, kan licenstagaren således åläggas att använda komponenten endast i sina egna produkter och att inte sälja den till andra producerare. Licenstagaren ska dock aktivt och passivt kunna sälja produkterna som reservdelar till sina egna produkter och leverera dem till tredje man som tillhandahåller service efter köpet. Begränsningar till produktion för eget bruk behandlas i avsnitt 4.2.5.

(149) Undantag 4: Som i fallet med avtal mellan konkurrenter (se punkt (137) i dessa riktlinjer) gäller gruppundantaget även avtal där licenstagaren är skyldig att producera avtalsprodukterna endast för en viss kund i syfte att ge den kunden en alternativ leveranskälla, oavsett löptiden för avtalet om tekniköverföring (se artikel 4.2 b iii) i förordningen om tekniköverföringsavtal). Vid avtal mellan icke-konkurrenter är det mycket osannolikt att sådana begränsningar omfattas av artikel 101.1 i fördraget.

(150) Undantag 5: Enligt artikel 4.2 b iv) omfattar gruppundantaget i förordningen om tekniköverföringsavtal även en skyldighet för licenstagaren att inte sälja till slutanvändare och därmed således endast sälja till återförsäljare, om licenstagaren bedriver verksamhet på grossistnivå. En sådan skyldighet ger licensgivaren rätt att tilldela licenstagaren rollen som grossist, och avtalet faller då normalt utanför artikel 101.1 ([86]).

(151) Undantag 6: Slutligen omfattar, enligt artikel 4.2 b v) i förordningen om tekniköverföringsavtal, gruppundantaget även en skyldighet för licenstagaren att inte sälja till icke auktoriserade återförsäljare. Detta undantag ger licensgivaren rätt att ålägga licenstagarna en skyldighet att ingå i ett selektivt distributionssystem. I det fallet måste dock licenstagarna, enligt artikel 4.2 c i förordningen om tekniköverföringsavtal, tillåtas bedriva både aktiv och passiv försäljning till slutanvändare utan att det påverkar möjligheten att begränsa licenstagaren till rollen som grossist enligt artikel 4.2 b iv) i förordningen om tekniköverföringsavtal (se punkt (150) i dessa riktlinjer). Inom det försäljningsområde där licensgivaren driver ett selektivt distributionssystem får detta system inte kombineras med exklusiva försäljningsområden eller exklusiva kundgrupper om detta skulle leda till en begränsning av aktiv eller passiv försäljning till slutanvändare, eftersom detta annars skulle utgöra en särskilt allvarlig begränsning enligt artikel 4.2 c i förordningen om tekniköverföringsavtal. Detta påverkar dock inte möjligheten att förbjuda en licenstagare att bedriva verksamhet från en icke auktoriserad etableringsort.

(152) Begränsningar av licenstagares passiva försäljning till ett exklusivt område eller till en kundgrupp som tilldelats en annan licenstagare är särskilt allvarliga begränsningar i den mening som avses i artikel 4.2 b i förordningen om tekniköverföringsavtal. Under särskilda omständigheter kan sådana begränsningar dock falla utanför artikel 101.1 i fördraget under en begränsad tid om de objektivt sett är nödvändiga för att den skyddade licenstagaren ska kunna tränga in på en ny marknad ([87]). Detta kan till exempel gälla när en licenstagare måste göra betydande investeringar för att starta och utveckla en ny marknad, och begränsningarna för andra licenstagares passiva försäljning är begränsade till den period som krävs för att licenstagaren ska kunna återfå sina investeringar. I de flesta fall kommer denna period inte att överstiga två år från den dag då avtalsprodukterna först släpps ut på marknaden i det exklusiva området av licenstagaren, eller först säljs till dennes exklusiva kundgrupp.

([85]) Se även punkt (145) om geoblockeringsförordningen.
([86]) Se även punkt (145) om geoblockeringsförordningen.
([87]) Se även punkt (145) om geoblockeringsförordningen.

3.5 *Uteslutna begränsningar*

(153) I artikel 5 i förordningen om tekniköverföringsavtal anges tre typer av begränsningar som utesluts från gruppundantaget i syfte att skydda incitament till innovation. Det finns dock ingen presumtion om att sådana begränsningar omfattas av artikel 101.1 i fördraget, eller att de inte uppfyller villkoren i artikel 101.3. Det faktum att dessa begränsningar utesluts från gruppundantaget innebär endast att det krävs en individuell bedömning av dem enligt artikel 101. Uteslutandet av en begränsning från gruppundantaget i enlighet med artikel 5 i förordningen om tekniköverföringsavtal är begränsad till den specifika begränsningen, förutsatt att den kan skiljas från resten av avtalet. I sådant fall fortsätter återstoden av avtalet att omfattas av gruppundantaget.

Exklusiva grant-back-skyldigheter

(154) Artikel 5.1 a i förordningen om tekniköverföringsavtal avser förpliktelser att uppfylla exklusiva grant-back-skyldigheter, vilket innebär att en exklusiv licens för förbättringar av den licensierade tekniken som gjorts av licenstagaren går tillbaka till licensgivaren eller en av licensgivaren utsedd tredje part, eller överlåtelse av rättigheter till sådana förbättringar till licensgivaren eller en av licensgivaren utsedd tredje part. En exklusiv grant-back-skyldighet definieras som en grant-back-skyldighet som hindrar licenstagaren (som i detta fall är innovatören och licensgivaren av förbättringen) ifrån att utnyttja förbättringen (antingen för egen produktion eller för licensiering till tredje part). Skyldigheten kommer sannolikt att minska licenstagarens incitament till att innovera, eftersom den hindrar licenstagaren ifrån att utnyttja förbättringarna, inklusive licensiering av dessa förbättringar till tredje part. Detta gäller både när förbättringen avser samma tillämpning som den licensierade tekniken och när licenstagaren utvecklar nya tillämpningar för den licensierade tekniken. I enlighet med artikel 5.1 a i förordningen om tekniköverföringsavtal omfattas inte sådana skyldigheter av gruppundantaget.

(155) Tillämpningen av artikel 5.1 a i förordningen om tekniköverföringsavtal påverkas inte av huruvida licensgivaren betalar ersättning i utbyte mot att förvärva förbättringen eller för att erhålla en exklusiv licens. Förekomsten av och storleken på en sådan ersättning – inbegripet huruvida den beräknas på grundval av värdet av förbättringen – kan dock vara en relevant faktor i samband med en individuell bedömning enligt artikel 101 i fördraget. När grant-back-skyldigheter åläggs mot ersättning är det mindre sannolikt att skyldigheten minskar licenstagarens incitament till innovation. Vid bedömningen av exklusiva grant-back-skyldigheter som inte omfattas av gruppundantaget är också licensgivarens ställning på teknikmarknaden en relevant faktor. Ju starkare licensgivarens ställning är, desto mer sannolikt är det att exklusiva grant-back-skyldigheter kommer att ha konkurrenshämmande effekter på innovationen. Ju starkare licensgivarens teknik är, desto viktigare är det att licenstagaren kan bli en viktig källa till innovation och framtida konkurrens. Grant-back-skyldigheterna kan också ha större negativa effekter när det finns parallella nätverk av avtal om tekniköverföring som innehåller sådana skyldigheter. När tillgänglig teknik kontrolleras av ett begränsat antal licensgivare som ålägger licenstagarna exklusiva grant-back-skyldigheter är risken för konkurrenshämmande effekter större än i situationer där det finns flera typer av teknik och endast vissa av dem licensieras på exklusiva grant-back-villkor.

(156) Icke exklusiva grant-back-skyldigheter omfattas av gruppundantaget i förordningen om tekniköverföringsavtal. Detta gäller även om skyldigheterna inte är ömsesidiga, dvs. när de har ålagts endast licenstagaren, och när licensgivaren har rätt att föra vidare förbättringarna till andra licenstagare. En ensidig grant-back-skyldighet kan främja spridning av ny teknik genom att licensgivaren har rätt att fritt bestämma om och i vilken utsträckning licenstagarens förbättringar ska föras vidare till licensgivarens övriga licenstagare. En klausul om att föra vidare förbättringar kan också främja spridningen av teknik, särskilt när varje licenstagare vid ingåendet av avtalet vet att alla licenstagare kommer att vara likställda när det gäller förbättringar av den teknik med vilken man producerar.

(157) I fall som inte omfattas av safe harbour-regeln för när gruppundantaget ska gälla kan icke-exklusiva grant-back-skyldigheter ha negativa effekter på konkurrens och innovation under särskilda omständigheter. Skyldigheterna kan till exempel ha negativa effekter på innovationen när det gäller ömsesidig licensiering mellan konkurrenter om en grant-back-skyldighet för båda parter kombineras med en skyldighet för båda parter att dela förbättringar av sin egen teknik med den andra parten. Det faktum att alla förbättringar ska delas mellan konkurrenterna kan hindra respektive konkurrent ifrån att få ett konkurrensmässigt övertag över de andra (se även punkt (262)). Ju mer marknadsmakt licensgivaren har och ju större marknadstäckningen för dennes grant-back-klausuler är, desto mer sannolikt är det att sådana klausuler påverkar konkurrensen och innovationen mellan tekniker.

Uppsägningsklausuler och klausuler om att inte bestrida immateriella rättigheter

(158) Den uteslutna konkurrensbegränsning som anges i artikel 5.1 b i förordningen om tekniköverföringsavtal avser klausuler om att inte bestrida immateriella rättigheter, dvs. direkta eller indirekta skyldigheter för en part att inte bestrida giltigheten av immateriella rättigheter som den andra parten innehar i unionen, utan att detta påverkar möjligheten för licensgivaren att, vid en exklusiv licens, säga upp avtalet om tekniköverföring om licenstagaren ifrågasätter giltigheten av någon av de licensierade teknikrättigheterna.

Skälet till att utesluta klausuler om att inte bestrida immateriella rättigheter från gruppundantaget är att licenstagare i regel har de bästa förutsättningarna för att bedöma huruvida en immateriell rättighet är ogiltig. I den fria konkurrensens intresse och i enlighet med de principer som ligger bakom skyddet av immateriell egendom, bör ogiltiga immateriella rättigheter upphävas ([88]). Ogiltiga immateriella rättigheter hindrar innovation i stället för att främja den. Artikel 101.1 i fördraget är sannolikt tillämplig på klausuler om att inte bestrida immateriella rättigheter, om den licensierade tekniken är värdefull och därför skapar en konkurrensnackdel för företag som hindras ifrån att använda den eller som endast kan använda den mot licensavgifter. I sådana fall är det osannolikt att villkoren i artikel 101.3 är uppfyllda. När det gäller bedömningen av klausuler om att inte bestrida immateriella rättigheter inom ramen för förlikningsavtal, se punkterna (263) och (264).

(159) I regel utgör inte en klausul som ålägger licenstagaren att inte bestrida äganderätten till teknikrättigheterna någon konkurrensbegränsning i den mening som avses i artikel 101.1 i fördraget. Om licensgivaren har äganderätten till teknikrättigheterna är licenstagarens och andra parters användning av tekniken i alla händelser beroende av tillstånd, och konkurrensen skulle således generellt inte påverkas ([89]).

(160) Enligt artikel 5.1 b i förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar intge heller gruppundantaget, i samband med en icke-exklusiv licens, rätten för licensgivaren att säga upp avtalet om licenstagaren bestrider giltigheten av någon av de licensierade teknikrättigheterna. En sådan rätt att säga upp ett avtal kan ha samma effekt som en klausul om att inte bestrida immateriella rättigheter, särskilt om ett byte från licensgivarens teknik skulle leda till en betydande förlust för licenstagaren (t.ex. om licenstagaren redan har investerat i särskilda maskiner eller verktyg som inte kan användas för att tillverka med en annan teknik) eller om licensgivarens teknik är nödvändig som underlag för licenstagarens produktion. Exempelvis i samband med standardessentiella patent måste en licenstagare som producerar en standardöverensstämmande produkt absolut använda alla patent som kan vara nödvändiga för att genomföra standarden. I sådana fall kan ett bestridande av de relevanta patentens giltighet leda till en avsevärd förlust om avtalet om tekniköverföring sägs upp. Om licensgivarens teknik inte är standardessentiell, men har en mycket betydande marknadsställning, kan det också i hög grad avskräcka ifrån att bestrida patenten eftersom det är svårt för licenstagaren att hitta en lönsam alternativ teknik att få licens till. Huruvida licenstagarens uteblivna vinst skulle vara betydande och därför fungera som ett stort hinder för att bestrida patentens giltighet måste bedömas från fall till fall.

(161) I de scenarion som beskrivs i punkt (160) kan licenstagaren avhållas ifrån att bestrida giltigheten av den licensierade teknikrättigheten, eftersom licenstagaren då skulle riskera att licensavtalet sägs upp, och därmed löpa betydande risker som går långt utöver skyldigheten att betala licensavgifter. Det ska dock även påpekas att en upphävningsklausul utanför dessa scenarier ofta inte i någon betydande grad avskräcker ifrån att bestrida giltigheten och därför inte har samma effekt som en klausul om att inte bestrida immateriella rättigheter.

(162) Intresset av att stärka licensgivarens incitament till licensiering genom att inte tvingas fortsätta samarbeta med en licenstagare som bestrider själva föremålet för licensavtalet måste vägas mot allmänhetens intresse av att undanröja alla hinder för ekonomisk verksamhet som kan uppstå när en immateriell rättighet har beviljats på felaktiga grunder. Vid avvägningen av dessa intressen ska hänsyn tas till huruvida licenstagaren har uppfyllt alla sina skyldigheter enligt avtalet vid tidpunkten för bestridandet, särskilt skyldigheten att betala de överenskomna licensavgifterna.

([88]) Se domstolens dom av den 25 februari 1986, Windsurfing International, C-193/83, ECLI:EU:C:1986:75, punkt 92.

([89]) Se analogt kommissionens beslut 90/186/EEG, punkt 15 (diskussionsklausuler som förhindrar att varumärkesägande bestrids).

(163) I fallet med exklusiv licensiering är det i regel mindre sannolikt att uppsägningsklausuler har konkurrenshämmande effekter, när alla faktorer vägts in. När licensen väl beviljas kan licensgivaren hamna i beroendeställning, eftersom licenstagaren kommer att vara licensgivarens enda inkomstkälla med avseende på de licensierade teknikrättigheterna, om licensavgifter är beroende av produktion med de licensierade teknikrättigheterna, vilket ofta kan vara ett effektivt sätt att strukturera licensavgifter. I det scenariot skulle incitamenten till att bedriva innovation och licensering kunna undergrävas om licensgivaren t.ex. skulle låsas in i ett avtal med en exklusiv licenstagare som inte längre gör några betydande insatser för att utveckla, producera och saluföra (den blivande) produkten på grundval av de licensierade teknikrättigheterna ([90]). Det är skälet till att förordningen om tekniköverföringsavtal medger gruppundantag för uppsägningsklausuler i exklusiva licensavtal så länge som de övriga villkoren för safe harbour-regeln också är uppfyllda. I fall som inte omfattas av safe harbour-regeln för när gruppundantaget ska gälla är det nödvändigt med en bedömning från fall till fall.

(164) Klausuler om att inte bestrida immateriella rättigheter och om uppsägning som enbart avser know-how är inte uteslutna från gruppundantaget. Kommissionen är mer positiv till dessa klausuler eftersom det sannolikt kommer att bli mycket svårt, för att inte säga omöjligt, för licensgivaren att återvinna licensierad know-how när den väl har röjts. I sådana fall kan spridningen av teknik främjas av att licenstagaren åläggs att inte bestrida licensierad know-how om svagare licensgivare ges möjligheten att bevilja licenser till starkare licenstagare utan att riskera att deras immateriella rättigheter kommer att bestridas när licenstagaren har tillägnat sig den know-how som licensierats.

Begränsning av licenstagarens användning eller utveckling av dennes egna teknik (avtal mellan icke-konkurrenter)

(165) Enligt artikel 5.2 i förordningen om tekniköverföringsavtal är inte gruppundantaget, vid avtal mellan icke-konkurrenter, tillämpligt på direkta eller indirekta skyldigheter som begränsar licenstagarens möjligheter att utnyttja sina egna teknikrättigheter eller som begränsar avtalsparternas möjligheter att bedriva forskning och utveckling, såvida inte den begränsningen är nödvändig för att förhindra att licensierad know-how röjs för tredje part. Innehållet i detta villkor är detsamma som i artikel 4.1 d i förordningen om tekniköverföringsavtal, som ingår i förteckningen över särskilt allvarliga begränsningar som gäller avtal mellan konkurrenter och som behandlas i punkterna (140) och (141) i dessa riktlinjer. När det gäller avtal mellan icke-konkurrenter, kan det emellertid inte anses att sådana begränsningar i allmänhet har negativa effekter på konkurrensen, eller att villkoren i artikel 101.3 i fördraget i allmänhet inte är uppfyllda. En individuell bedömning enligt artikel 101 krävs därför.

(166) När det gäller avtal mellan icke-konkurrenter äger licenstagaren i regel inte någon konkurrerande teknik. Det kan dock finnas fall, vad avser förordningen om tekniköverföringsavtal, där parterna anses vara icke-konkurrenter, trots att licenstagaren faktiskt äger en konkurrerande teknik. Detta är fallet när licenstagaren äger en teknik men inte licensierar den och licensgivaren inte är en faktisk eller potentiell leverantör på produktmarknaden. Under sådana omständigheter, vad avser förordningen om tekniköverföringsavtal, är parterna varken konkurrenter på teknikmarknaden eller på produktmarknaden i senare led ([91]). I sådana fall är det viktigt att se till att licenstagarens möjligheter att utnyttja sin egen teknik och att utveckla den ytterligare inte begränsas. Denna teknik fungerar som en konkurrerande motvikt på marknaden som bör bibehållas. I sådana situationer anses begränsningar av licenstagarens användning av sina egna teknikrättigheter eller av forskning och utveckling i regel vara konkurrensbegränsande och inte uppfylla villkoren i artikel 101.3 i fördraget. Till exempel gäller att en skyldighet som ålagts licenstagaren att betala licensavgifter inte bara för försäljning av produkter som denne producerar med den licensierade tekniken, utan också för försäljning av produkter som denne producerar enbart med sin egen teknik, i regel begränsar licenstagarens möjligheter att utnyttja sin egen teknik, och denna begränsning ska därmed uteslutas från gruppundantaget.

(167) I fall där licenstagaren inte äger någon konkurrerande teknik, eller inte redan utvecklar någon sådan teknik, kan en begränsning av parternas möjlighet att genomföra oberoende forskning och utveckling begränsa konkurrensen, till exempel om det endast finns ett fåtal tekniktyper tillgängliga, eller om parterna utgör en viktig (potentiell) innovationskälla på marknaden. Detta gäller särskilt om parterna har nödvändiga tillgångar och kunskaper för att bedriva ytterligare forskning och utveckling. I sådana fall är det osannolikt att villkoren i artikel 101.3 i fördraget

([90]) Inom ramen för ett avtal som tekniskt sett inte är ett exklusivt avtal, och där en uppsägningsklausul således inte omfattas av gruppundantaget, kan licensgivaren, i ett visst fall, stå i ett liknande beroendeförhållande till en licenstagare med betydande köparstyrka. Ett sådant beroendeförhållande kommer att beaktas i den individuella bedömningen av avtalet enligt artikel 101.

([91]) Se punkt (48) i dessa riktlinjer.

är uppfyllda. I andra fall där ett antal typer av teknik finns tillgängliga och där parterna inte har särskilda tillgångar eller kunskaper är det sannolikt att begränsningen av forskning och utveckling antingen faller utanför artikel 101.1 på grund av att det inte finns någon märkbar begränsande effekt eller att den uppfyller villkoren i artikel 101.3. Begränsningen kan främja spridning av ny teknik, till exempel genom att uppmuntra licenstagaren till att fokusera på utnyttjande och utveckling av den licensierade tekniken.

3.6 *Återkallande och upphävande av tillämpningen av gruppundantaget*

3.6.1 **Återkallande av förmånen av gruppundantaget**

(168) Såsom anges i artikel 6 i förordningen om tekniköverföringsavtal får kommissionen, i enlighet med artikel 29.1 i förordning (EG) nr 1/2003, återkalla gruppundantaget om den i ett visst fall finner att ett avtal om tekniköverföring som gruppundantaget är tillämpligt på har effekter som är oförenliga med artikel 101.3 i fördraget. Enligt artikel 29.2 i förordning (EG) nr 1/2003 får medlemsstaternas konkurrensmyndigheter på samma sätt återkalla gruppundantaget för sitt nationella territorium om ett avtal om tekniköverföring som omfattas av gruppundantaget har effekter som är oförenliga med artikel 101.3 i deras medlemsstats territorium, eller i en del av det, som har egenskaperna hos en avgränsad geografisk marknad.

(169) Den konkurrensmyndighet som föreslår att gruppundantaget återkallas bär ansvaret för att bevisa att avtalet omfattas av artikel 101.1 i fördraget och inte uppfyller ett eller flera av villkoren i artikel 101.3 ([92]). Med tanke på att återkallelse innebär att avtalet i fråga begränsar konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1 och inte uppfyller villkoren i artikel 101.3, åtföljs återkallelsen med nödvändighet av ett negativt beslut enligt artikel 5, 7 eller 9 i förordning (EG) nr 1/2003. Återkallandet av förmånen av gruppundantaget har endast verkan *ex nunc*, dvs. det påverkar inte avtalets status som undantaget för perioden före den dag då återkallandet träder i kraft.

(170) I enlighet med artikel 6 i förordningen om tekniköverföringsavtal kan det särskilt vara motiverat att återkalla avtalet under följande omständigheter:

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

(b) Potentiella licenstagares tillträde till marknaden begränsas, till exempel genom den sammanlagda effekten av parallella nätverk av liknande begränsande avtal som förbjuder licensgivare ifrån att bevilja licenser till andra licenstagare eller därför att den enda teknikägare som licensierar ut relevanta teknikrättigheter ingår en exklusiv licens med en licenstagare som redan är verksam på produktmarknaden på grundval av utbytbara teknikrättigheter. För att räknas som relevanta måste teknikrättigheter vara både tekniskt och kommersiellt utbytbara för att licenstagaren ska kunna bedriva verksamhet på den relevanta produktmarknaden.

(171) I artikel 6 a i förordningen om tekniköverföringsavtal hänvisas till möjligheten att återkalla förmånen att omfattas av gruppundantaget i fall där licensgivare som utgör tredje part, inbegripet potentiella licensgivare, utestängs från relevanta teknikmarknader på grund av den kumulativa effekten av nät av avtal om tekniköverföring som förbjuder licenstagarna att utnyttja konkurrerande teknik. Utestängning av andra licensgivare kan förväntas i fall där de flesta företagen på marknaden som (effektivt) skulle kunna ta en konkurrerande licens hindras ifrån att göra detta till följd av begränsande avtal och där potentiella licensgivare ställs inför relativt höga inträdeshinder. I artikel 6 b i förordningen om tekniköverföringsavtal hänvisas till möjligheten till återkallande där andra licenstagare utestängs på grund av den kumulativa effekten av avtal om tekniköverföring som förbjuder licensgivare att licensiera ut till andra licenstagare, och som därigenom hindrar potentiella licenstagare ifrån att få tillgång till nödvändig teknik. Frågan om utestängning granskas närmare i avsnitten 4.2.2 och 4.2.7.

([92]) Undantaget i artikel 101.3 gäller endast om alla fyra villkoren i den artikeln är uppfyllda, varför gruppundantaget kan återkallas om ett avtal inte uppfyller ett eller flera av de fyra villkoren.

(172) Det kan också vara motiverat att återkalla förmånen att omfattas av gruppundantaget om

(a) konkurrensen mellan licensgivare begränsas till följd av att ett betydande antal konkurrerande licensgivare infört krav på att deras licenstagare ska bevilja också dem förmånligare villkor som de kommit överens om med andra licensgivare,

(b) kundernas tillgång till avtalsprodukterna begränsas på ett otillbörligt sätt, till följd av begränsningar i licensgivarens eller licenstagarnas möjlighet att bedriva passiv försäljning till ett exklusivt område eller en exklusiv kundgrupp som är förbehållen licensgivaren eller licenstagaren,

(c) licensavgifterna på en relevant teknikmarknad fastställs på en mycket konkurrenskraftig nivå som ett resultat av den kumulativa effekten av liknande korslicensieringsavtal mellan konkurrerande företag.

3.6.2 **Upphävande av tillämpningen av förordningen om tekniköverföringsavtal**

(173) Enligt artikel 7 i förordningen om tekniköverföringsavtal kan kommissionen genom förordning utesluta parallella nätverk av liknande avtal om avtalen omfattar mer än 50 % av en relevant marknad. En sådan åtgärd riktar sig inte till enskilda företag, utan berör alla företag vilkas avtal definieras i den förordning som förklarar förordningen om tekniköverföringsavtal icke tillämplig.

(174) Medan återkallelse av rätten att omfattas av gruppundantaget enligt artikel 6 i förordningen om tekniköverföringsavtal innebär att kommissionen fattar ett beslut enligt artikel 7 eller 9 i förordning (EG) nr 1/2003, innebär en kommissionsförordning enligt artikel 7 i förordningen om tekniköverföringsavtal som förklarar förordningen om tekniköverföringsavtal icke tillämplig att man med hänsyn till begränsningarna och de berörda marknaderna upphäver rätten att omfattas av förordningen om tekniköverföringsavtal och att artikel 101.1 och 101.3 i fördraget åter är fullt tillämplig. Efter antagandet av en förordning som förklarar att förordningen om tekniköverföringsavtal inte är tillämplig på en viss marknad med avseende på avtal som innehåller vissa begränsningar måste företagen använda sig av Europeiska unionens domstols rättspraxis samt kommissionens beslut, tillkännagivanden och riktlinjer vid tillämpningen av artikel 101 på enskilda avtal. Eventuellt fattar kommissionen beslut i ett individuellt ärende, vilket kan ge vägledning till alla de företag som är verksamma på den berörda marknaden.

(175) Vid beräkningen av huruvida marknadstäckningsgraden över- eller understiger 50 % ska hänsyn tas till varje enskilt nätverk av avtal om tekniköverföring som innehåller begränsningar, eller kombinationer av begränsningar, och som ger liknande effekter på marknaden.

(176) Artikel 7 i förordningen om tekniköverföringsavtal medför inte någon skyldighet för kommissionen att agera om marknadsandelen överstiger 50 %. I allmänhet är det lämpligt att anta en förordning enligt artikel 7 när det är sannolikt att tillträdet till den relevanta marknaden eller konkurrensen på denna marknad begränsas märkbart. Vid bedömningen av behovet av att tillämpa artikel 7 kommer kommissionen att överväga om individuell återkallelse skulle vara en lämpligare åtgärd. Detta kan särskilt vara beroende av hur många konkurrerande företag som bidrar till en kumulativ effekt på en marknad eller hur många geografiska marknader inom unionen som påverkas.

(177) I förordningar som antas med stöd av artikel 7 i förordningen om tekniköverföringsavtal ska tillämpningsområdet klart anges. Därför måste kommissionen för det första definiera en eller flera relevanta produktmarknader och geografiska marknader och för det andra bestämma vilken typ av begränsningar i licensavtal som inte längre ska omfattas av förordningen om tekniköverföringsavtal. När det gäller den senare aspekten kan kommissionen anpassa förordningens räckvidd till de konkurrensproblem som förordningen är avsedd att avhjälpa. Till exempel kommer kommissionen för att fastställa marknadstäckningsgraden på 50 % att beakta alla parallella nätverk av avtal med konkurrensklausuler, men den kan ändå begränsa förordningens räckvidd så att den endast omfattar konkurrensklausuler som överskrider en viss giltighetstid. Om det är lämpligt kan kommissionen också ge vägledning genom att ange den marknadsandel som på den specifika marknaden kan betraktas som otillräcklig för att ett enskilt företag ska kunna ge ett betydande bidrag till den kumulativa effekten. Om de produkter som innehåller teknik som licensierats av en enskild licensgivare har en marknadsandel som inte överskrider 5 % anses avtalet eller nätverket av avtal som omfattar denna teknik inte bidra märkbart till en kumulativ utestängningseffekt ([93]).

([93]) Se punkt 10 i tillkännagivandet om avtal av mindre betydelse, se fotnot 40 i dessa riktlinjer.

(178) Den övergångsperiod på minst sex månader som kommissionen ska fastställa enligt artikel 7.2 i förordningen om tekniköverföringsavtal är avsedd att ge de berörda företagen möjlighet att anpassa sina avtal till den förordning som förklarar förordningen om tekniköverföringsavtal som icke tillämplig.

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

4. TILLÄMPNING AV ARTIKEL 101.1 OCH 101.3 I FÖRDRAGET FÖR AVTAL SOM INTE OMFATTAS AV FÖRORDNINGEN OM TEKNIKÖVERFÖRINGSAVTAL

4.1 *Den allmänna analytiska ramen*

(180) Avtal som inte omfattas av gruppundantaget, till exempel på grund av att tröskelvärdena för marknadsandelar överskrids eller att avtalet omfattar fler än två parter, är inte föremål för någon presumtion för överträdelse. Sådana avtal kräver en individuell bedömning enligt artikel 101 i fördraget. Avtal som antingen inte begränsar konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1 eller som uppfyller villkoren i artikel 101.3 är giltiga och kan upprätthållas av domstol.

Tillämpning av safe harbour-regeln när det finns tillräckligt med teknik som kontrolleras av oberoende företag

(181) Kommissionen vill göra sin bedömning av avtal som inte omfattas av förordningen om tekniköverföringsavtal mer förutsebar och dessutom kunna koncentrera sig på att närmare granska fall som sannolikt kommer att orsaka verkliga konkurrensproblem. Därför anser kommissionen att artikel 101 i fördraget, så länge det inte är fråga om särskilt allvarliga begränsningar, sannolikt inte kommer att överträdas om det förutom de tekniker som kontrolleras av avtalsparterna finns fyra eller fler tekniker som kontrolleras av oberoende företag och som är utbytbara mot den licensierade tekniken till en jämförbar kostnad för användaren. Vid bedömningen av om tekniker är utbytbara måste hänsyn tas till de berörda teknikernas relativa kommersiella styrka. En teknik fungerar endast i begränsad utsträckning som en konkurrerande motvikt om den inte är ett kommersiellt lönsamt alternativ till den licensierade tekniken. Om konsumenterna till exempel på grund av nätverkseffekter på marknaden i hög grad föredrar produkter som innehåller den licensierade tekniken, så kanske andra tekniker som redan finns på marknaden eller troligen kommer in på marknaden inom en överskådlig tidsrymd inte utgör något verkligt alternativ och därför endast i begränsad utsträckning fungerar som en konkurrerande motvikt.

(182) Det faktum att ett avtal faller utanför den safe harbour-regel som anges i punkt (181) i dessa riktlinjer innebär inte att det omfattas av artikel 101.1 i fördraget och, i sådant fall, att villkoren i artikel 101.3 inte är uppfyllda. Sådana avtal kräver en individuell bedömning på grundval av principerna i dessa riktlinjer.

4.1.1 **Relevanta faktorer för bedömningen enligt artikel 101.1 i fördraget**

(183) Förutsatt att avtalet inte innehåller några konkurrensbegränsningar genom syfte är det nödvändigt att bedöma om det har till resultat att begränsa konkurrensen ([94]). Exempel på möjliga konkurrensbegränsande effekter finns i avsnitt 2.2.3 i dessa riktlinjer.

(184) Vid bedömningen av om ett avtal medför en märkbar konkurrensbegränsning är det nödvändigt att ta vederbörlig hänsyn till hur konkurrensen fungerar på den berörda marknaden. Följande faktorer är särskilt viktiga i detta hänseende:

(a) avtalets art,

(b) parternas marknadsställning,

(c) konkurrenternas marknadsställning,

(d) köparnas marknadsställning på de relevanta marknaderna,

(e) inträdeshinder,

(f) marknadens dynamik.

([94]) Se punkt (18).

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

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

(187) Parternas marknadsställning, inklusive eventuella företag som parterna kontrollerar rättsligt eller i praktiken, ger en indikation på licensgivarens, licenstagarens eller bådas eventuella marknadsmakt. Ju större marknadsandel desto större är sannolikt marknadsstyrkan. Detta gäller framför allt om marknadsandelen återspeglar kostnadsfördelar eller andra konkurrensfördelar jämfört med konkurrenterna. Dessa konkurrensfördelar kan till exempel vara ett resultat av att man är den första aktören på marknaden, eller att man innehar standardessentiella patent eller har överlägsen teknik. Marknadsandelar är dock alltid bara en faktor vid bedömningen av marknadsställning. I fråga om teknikmarknader förekommer det att marknadsandelarna inte alltid är ett bra mått på den relativa styrkan hos tekniken i fråga, och siffrorna om marknadsandelar kan variera avsevärt beroende på de olika möjliga beräkningsmetoder som används.

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

(189) Köparnas marknadsställning kan visa om en eller flera köpare har någon köparstyrka. Den främsta indikatorn på köparmakt är köparens andel av köpmarknaden. Denna andel återspeglar hur viktig kundens efterfrågan är för de eventuella leverantörerna. Andra faktorer utgörs närmast av köparens marknadsställning på återförsäljningsmarknaden samt faktorer som att försäljningsställena har en stor geografisk spridning och den image köparens varumärke har hos slutkonsumenterna. Under vissa förhållanden kan köparstyrka hindra licensgivaren eller licenstagaren ifrån att utnyttja sin marknadsstyrka på marknaden och därigenom lösa ett konkurrensproblem som annars skulle ha funnits. Detta gäller särskilt när starka köpare har kapacitet och incitament att föra in nya leverantörer på marknaden vid en liten men bestående höjning av relativpriserna. Om de starka köparna endast ser till att få förmånliga villkor från leverantören eller helt enkelt för över eventuella prishöjningar till sina kunder, är köparnas ställning inte sådan att de kan hindra licenstagaren ifrån att utnyttja sin marknadsmakt på produktmarknaden och den löser inte heller konkurrensproblemet på den marknaden ([95]).

(190) Inträdeshindren mäts efter hur mycket etablerade företag kan höja sitt pris över den nivå som råder vid normala konkurrensförhållanden utan att locka till nytt inträde på marknaden. Om det inte finns några inträdeshinder skulle möjligheten att lätt och snabbt komma in på marknaden göra prishöjningar olönsamma. Som en allmän regel kan hindren för inträde på marknaden anses vara låga när ett effektivt marknadstillträde, som är tillräckligt för att förhindra eller undergräva utövandet av marknadsstyrka, sannolikt kommer att uppstå inom ett eller två år.

(191) Inträdeshindren kan vara följden av en mängd faktorer, t.ex. stordriftsfördelar och omfattning (inklusive nätverkseffekter av flersidiga verksamheter), offentliga regleringar, särskilt avseende exklusiva rättigheter, statligt stöd, importtariffer, immateriella rättigheter, ägande av resurser där tillgången är begränsad, till exempel på grund av naturliga begränsningar, oumbärliga resurser, en pionjärfördel eller konsumenternas varumärkeslojalitet som skapats genom intensiv reklam under en längre tid. Begränsande avtal som ingås mellan företag kan också utgöra

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

ett inträdeshinder genom att tillträdet till marknaden försvåras och (potentiella) konkurrenter utestängs. Inträdeshinder kan finnas på vilken nivå som helst inom FoU-, produktions- och distributionsprocessen. Frågan om huruvida några av dessa omständigheter bör definieras som inträdeshinder beror framför allt på om de omfattar icke-återvinningsbara kostnader. Icke-återvinningsbara kostnader är sådana kostnader som är nödvändiga för att träda in på eller utöva verksamhet på en marknad, men som går förlorade när företaget i fråga lämnar marknaden. Ju mer icke-återvinningsbara kostnaderna är, desto mer måste potentiella nya aktörer väga riskerna med att träda in på marknaden och desto mer kan de etablerade företagen hota med att de kommer att möta den nya konkurrensen, eftersom icke-återvinningsbara kostnader gör det kostsamt för nya aktörer att lämna marknaden. I allmänhet förutsätter ett inträde på marknaden icke-återvinningsbara kostnader, ibland mindre och ibland större. Den verkliga konkurrensen är därför i allmänhet effektivare och väger tyngre än den potentiella konkurrensen vid bedömningen av ett ärende.

(192) Det är också nödvändigt att ta hänsyn till dynamiken på de relevanta marknaderna. På vissa dynamiska marknader kan de potentiella negativa effekterna av vissa begränsningar vara mindre problematiska eftersom konkurrens mellan tekniker från dynamiska och innovativa konkurrenter kan fungera som en tillräcklig begränsning. I andra fall kan emellertid begränsningar ge en dominerande aktör på en dynamisk marknad en varaktig konkurrensfördel, och därmed leda till långsiktiga negativa effekter på konkurrensen. Detta kan vara fallet om en begränsning hindrar konkurrenter ifrån att dra nytta av nätverkseffekter, eller om en marknad är benägen att komma i obalans.

(193) Vid bedömningen av särskilda begränsningar måste andra faktorer eventuellt beaktas. Dessa faktorer omfattar kumulativa effekter, dvs. marknadstäckningsgraden för liknande avtal, avtalens varaktighet, offentliga regleringar och beteenden som kan tyda på eller underlätta samverkan, såsom prisledarskap, förhandsanmälda prisändringar och diskussioner om det ”rätta” priset, prisstelhet vid alltför stor kapacitet, prisdiskriminering samt tidigare hemlig samverkan.

4.1.2 **Relevanta faktorer för bedömningen enligt artikel 101.3 i fördraget**

(194) Avtal om tekniköverföring som begränsar konkurrensen kan också ha konkurrensfrämjande effekter i form av effektivitetsvinster som uppväger deras konkurrenshämmande effekter. Bedömningen av konkurrensfrämjande effekter görs inom ramen för artikel 101.3 i fördraget, som föreskriver ett undantag från förbudet i artikel 101.1. För att detta undantag ska vara tillämpligt måste avtalet om tekniköverföring uppfylla de fyra villkor som anges i artikel 101.3 (se punkt (9) i dessa riktlinjer). Ett företag som åberopar artikel 101.3 måste genom övertygande argument och bevisning visa att de fyra villkoren i den artikeln är uppfyllda ([96]).

(195) Bedömningen av begränsande avtal enligt artikel 101.3 i fördraget görs i det sammanhang där de faktiskt förekommer ([97]) och på grundval av sakförhållandena vid en viss tidpunkt. Bedömningen kan därför komma att ändras om det sker betydande förändringar av sakförhållandena. Undantaget enligt artikel 101.3 gäller så länge de fyra villkoren är uppfyllda och upphör att gälla när detta inte längre är fallet ([98]). När man tillämpar artikel 101.3 måste man emellertid ta hänsyn till alla parters icke-återvinningsbara investeringskostnader och till den tid och de begränsningar som krävs för att göra och ta igen en effektivitetsfrämjande investering. Artikel 101 kan inte tillämpas utan att man tar hänsyn till förhandsinvesteringen och de risker som hänger samman med den. De risker som parterna ställs inför och de icke-återvinningsbara investeringarna som krävs för att genomföra avtalet kan således innebära att avtalet inte omfattas av artikel 101.1, eller att det uppfyller villkoren i artikel 101.3 under den tid som krävs för att ta igen investeringen.

([96]) Se domstolens dom av den 27 juni 2024, Teva UK m.fl. mot kommissionen, C-198/19 P, ECLI:EU:C:2024:551, punkt 135.

([97]) Se domstolens dom av den 17 september 1985, Ford mot kommissionen, förenade målen 25/84 och 26/84, ECLI:EU:C:1985:340, punkterna 25–26 och riktlinjerna om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget (se fotnot 9), punkt 44.

([98]) Se till exempel kommissionens beslut 1999/242/EG av den 3 mars 1999 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (IV/36.237 – TPS) (EGT L 90, 2.4.1999, s. 6, ELI: http://data.europa.eu/eli/dec/1999/242/oj). På motsvarande sätt är förbudet i artikel 101.1 tillämpligt endast så länge avtalet har ett konkurrensbegränsande syfte eller konkurrensbegränsande verkningar.

(196) Det första villkoret i artikel 101.3 i fördraget kräver en bedömning av de objektiva fördelarna som avtalet ger upphov till. Exempel på sådana effektivitetsvinster anges i avsnitt 2.2 i dessa riktlinjer.

(197) Det tredje villkoret i artikel 101.3 i fördraget kräver att avtalet inte medför begränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå de objektiva fördelarna med avtalet. För att bedöma om nödvändighetstestet är uppfyllt kommer kommissionen framför allt att granska huruvida en enskild begränsning gör det möjligt att bedriva verksamheten i fråga mer effektivt än vad som skulle ha varit fallet utan den berörda begränsningen. Vid bedömningen måste man ta hänsyn till marknadsvillkoren och den verklighet som parterna ställs inför. Företag som åberopar rätten till undantag enligt artikel 101.3 behöver inte överväga hypotetiska och teoretiska alternativ. De måste emellertid förklara och visa varför alternativ som förefaller mer realistiska och betydligt mindre begränsande skulle vara betydligt mindre effektiva. Om ett alternativ som förefaller vara realistiskt ur kommersiell synvinkel och mindre begränsande leder till att avsevärda effektivitetsvinster går förlorade, kommer begränsningen i fråga anses nödvändig. I vissa fall kan det också vara nödvändigt att undersöka om avtalet som sådant är nödvändigt för att uppnå effektivitetsvinsterna. Vid enkel licensiering mellan två parter är det i allmänhet inte nödvändigt att göra mer än att undersöka om enskilda begränsningar är nödvändiga. I regel finns det inte några mindre begränsande alternativ till licensavtalet som sådant.

(198) Det andra villkoret i artikel 101.3 i fördraget kräver att konsumenterna får en skälig andel av fördelarna. Det innebär att konsumenterna av de produkter som produceras under licensen åtminstone ska kompenseras för avtalets negativa effekter ([99]). Detta betyder att effektivitetsvinsterna helt måste uppväga den negativa påverkan som avtalet sannolikt har på priser, produktion och andra relevanta faktorer. De kan göra detta genom att de berörda företagens kostnadsstruktur ändras, genom att företaget får ett incitament att sänka priset, eller genom att konsumenterna får tillgång till nya eller förbättrade produkter som kompensation för eventuella prishöjningar ([100]).

(199) Det sista villkoret i artikel 101.3 i fördraget kräver att avtalet inte ger parterna möjlighet att undanröja konkurrensen när det gäller en betydande del av de berörda produkterna. Det förutsätter en analys av kvarvarande konkurrenstryck på marknaden och avtalets inverkan på sådan konkurrens. Vid tillämpningen av detta villkor ska förhållandet mellan artikel 101.3 och artikel 102 beaktas. I enlighet med fast rättspraxis kan inte tillämpningen av artikel 101.3 hindra tillämpning av artikel 102 i fördraget ([101]). Eftersom artiklarna 101 och 102 båda syftar till att upprätthålla en effektiv konkurrens på marknaden, ska artikel 101.3 tolkas så, att undantagsregeln inte tillämpas på begränsande avtal som utgör missbruk av dominerande ställning ([102]). Det faktum att avtalet märkbart begränsar konkurrensen i förhållande till en relevant parameter behöver inte nödvändigtvis betyda att konkurrensen sätts ur spel i den mening som avses i artikel 101.3. En teknikpool kan till exempel leda till att det uppstår en branschstandard, vilket i sin tur leder till att det knappast förekommer någon konkurrens mellan de tekniska formaten. När huvudaktörerna på marknaden har antagit en viss teknikstandard kan nätverkseffekter göra det mycket svårt för andra tekniska format att överleva. Detta innebär dock inte att skapandet av en de facto-branschstandard alltid undanröjer konkurrensen i den mening som avses i det sista villkoret i artikel 101.3, särskilt inte när leverantörerna har frihet att konkurrera om pris, kvalitet, valmöjligheter, innovation och produktegenskaper.

([99]) Se punkt 85 i riktlinjerna om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget, se fotnot 9.

([100]) Se punkterna 98 och 102.

([101]) Se analogt domstolens dom av den 16 mars 2000, Compagnie Maritime Belge, förenade målen C-395/96 P och C-396/96 P, ECLI:EU:C:2000:132, punkt 130. På samma sätt hindrar inte tillämpningen av artikel 101.3 tillämpningen av fördragets regler om fri rörlighet för varor, tjänster, personer och kapital. De reglerna är under vissa omständigheter tillämpliga på avtal, beslut och samordnade förfaranden i den mening som avses i artikel 101. Se i detta avseende domstolens dom av den 19 februari 2002, Wouters, C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98, punkt 120.

([102]) Se förstainstansrättens dom av den 10 juli 1990, Tetra Pak (I), T-51/89, ECLI:EU:T:1990:41. Se även punkt 106 i riktlinjerna om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget, se fotnot 9 i dessa riktlinjer.

4.2 *Tillämpning av artikel 101 i fördraget på olika typer av begränsningar i licensavtal*

(200) Detta avsnitt omfattar olika typer av begränsningar som vanligtvis ingår i avtal om tekniköverföring. Begränsningar som redan har behandlats i övriga avsnitt i dessa riktlinjer, särskilt avsnitt 3.4 om särskilt allvarliga begränsningar och avsnitt 3.5 om uteslutna begränsningar, behandlas endast kortfattat i detta avsnitt.

(201) Detta avsnitt omfattar både avtal mellan konkurrenter och avtal mellan icke-konkurrenter. För avtal mellan konkurrenter görs vid behov åtskillnad mellan ömsesidiga och ensidiga avtal. Denna åtskillnad är inte nödvändig vid avtal mellan icke-konkurrenter. Om företag varken är faktiska eller potentiella konkurrenter på en relevant teknikmarknad eller på en marknad för produkter som innehåller den licensierade tekniken motsvarar en ömsesidig licens i praktiken två separata licenser. Situationen är annorlunda i fråga om avtal genom vilka parterna tillsammans sammanställer ett teknikpaket, som därefter licensieras till tredje man. Sådana arrangemang omfattas av detta avsnitt.

(202) Detta avsnitt omfattar inte åtaganden i avtal om tekniköverföring som i allmänhet inte är konkurrensbegränsande i den mening som avses i artikel 101.1 i fördraget. De åtagandena kan bland annat omfatta

(a) skyldigheter att iaktta sekretessregler,

(b) skyldigheter för licenstagarna att inte bevilja underlicenser,

(c) skyldigheter att inte använda de licensierade teknikrättigheterna efter det att avtalet upphört att gälla, så länge som de licensierade teknikrättigheterna är giltiga och används,

(d) skyldigheter att hjälpa licensgivaren att försvara de licensierade immateriella rättigheterna,

(e) skyldigheter att betala en lägsta licensavgift eller att producera en minimikvantitet av produkter som innehåller den licensierade tekniken,

(f) skyldigheter att använda licensgivarens varumärke eller ange licensgivarens namn på produkten.

4.2.1 **Skyldigheter som gäller licensavgifter**

(203) Parterna i ett avtal om tekniköverföring har i allmänhet rätt att fastställa den licensavgift som licenstagaren ska betala och det sätt på vilket den ska betalas utan att detta omfattas av artikel 101.1 i fördraget. Den principen gäller både avtal mellan konkurrenter och avtal mellan icke-konkurrenter. Skyldigheter att betala licensavgifter kan till exempel ta formen av betalning av ett schablonbelopp, en andel av försäljningspriset eller ett fast belopp för varje produkt som innehåller den licensierade tekniken. När den licensierade tekniken gäller en insatsvara som ingår i en slutprodukt är den i allmänhet inte konkurrensbegränsande för de licensavgifter som ska beräknas på grundval av priset på slutprodukten, förutsatt att denna innehåller den licensierade tekniken ([103]). När det gäller programvara är licensavgifter som bygger på antalet användare och licensavgifter som bygger på antalet maskiner i regel förenliga med artikel 101.1.

(204) Licensavgiftsbestämmelser i avtal om tekniköverföring mellan konkurrenter som inte omfattas av gruppundantaget kan begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1 i fördraget om konkurrenterna korslicensierar och inför löpande licensavgifter som är klart oproportionerliga i förhållande till licensens marknadsvärde, och om parterna har liknande kostnadsstrukturer, eller om sådana licensavgifter har en betydande inverkan på marknadspriserna. Vid bedömningen av om licensavgifter är oproportionerliga måste man granska de licensavgifter som betalas av andra licenstagare på produktmarknaden för samma eller utbytbar teknik. I sådana fall är det mycket osannolikt att villkoren i artikel 101.3 är uppfyllda.

([103]) Detta påverkar inte den eventuella tillämpningen av artikel 102 i fördraget på fastställandet av licensavgifter (se domstolens dom av den 14 februari 1978, United Brands, C-27/76, ECLI:EU:C:1978:22, punkt 250, se även domstolens dom av den 16 juli 2009, Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH, C-385/07 P, ECLI:EU:C:2009:456, punkt 142).

(205) Gruppundantaget gäller endast avtal om tekniköverföring så länge som de teknikrättigheter som licensieras under avtalet är giltiga och gällande. Avtal som innehåller skyldigheter att betala licensavgifter som sträcker sig längre än giltighetstiden för de licensierade teknikrättigheterna begränsar dock inte nödvändigtvis konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1 i fördraget, särskilt inte när licenstagaren fritt kan säga upp avtalet. Denna typ av bestämmelse kan till exempel göra det möjligt för licenstagaren att sprida licensavgifterna över en längre period. Om tredje part, efter det att de licensierade teknikrättigheterna har upphört att gälla, lagligen kan utnyttja tekniken och skapa ett tillräckligt konkurrenstryck på marknaden är det osannolikt att licensavgifterna, efter det att de har upphört att gälla, begränsar konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1 ([104]). Under särskilda omständigheter kan sådana skyldigheter dock begränsa konkurrensen, t.ex. om licenstagarens möjlighet att förbli aktiv på marknaden avsevärt skulle hindras och det inte finns tillräckligt konkurrenstryck från tredje part (t.ex. på grund av höga inträdeshinder) om avtalet inte förnyas när rättigheterna upphör att gälla ([105]).

(206) I fråga om avtal mellan icke-konkurrenter omfattar gruppundantaget avtal genom vilka licensavgifterna beräknas på grundval av båda produkterna producerade med den licensierade tekniken och produkter producerade med teknik som tredje man beviljat licens för. Sådana arrangemang kan underlätta mätningen av licensavgifter. De kan emellertid också leda till utestängning genom att öka kostnaderna för tredje mans insatsvaror och kan således ha liknande effekter som en konkurrensklausul. Om man betalar licensavgifter inte bara för produkter som produceras med den licensierade tekniken utan också för produkter som produceras med tredje mans teknik, så kommer licensavgifterna att höja kostnaderna för produkter av det senare slaget och därför minska efterfrågan på tredje mans teknik. För begränsning som inte omfattas av gruppundantaget måste därför frågan om huruvida begränsningen har utestängningseffekter beaktas. För detta ändamål är det lämpligt att använda den analytiska ram som anges i avsnitt 4.2.7 i dessa riktlinjer. När sådana avtal har märkbara utestängningseffekter omfattas de av artikel 101.1 i fördraget och det är osannolikt att de uppfyller villkoren i artikel 101.3, såvida inte detta är det enda praktiska sättet att beräkna och övervaka betalningen av licensavgifter.

4.2.2 **Exklusiv licensiering och försäljningsbegränsningar**

(207) Vid tillämpningen av dessa riktlinjer är det lämpligt att skilja mellan begränsningar av produktionen inom ett visst område (exklusiva licenser eller ensamlicenser) och begränsningar av försäljningen av produkter som innehåller den licensierade tekniken till ett visst område och/eller till en viss kundgrupp (försäljningsbegränsningar).

4.2.2.1 *Exklusiv licens och ensamlicens*

(208) En exklusiv licens innebär att licensgivaren själv inte får producera på grundval av de licensierade teknikrättigheterna eller licensiera de rättigheterna till tredje part, generellt eller för viss användning eller i ett visst område. I sådana fall är licenstagaren den enda part som har rätt att producera på grundval av de licensierade teknikrättigheterna för användningen i fråga, eller i det berörda området.

(209) En ensamlicens innebär att licensgivaren åtar sig att inte licensiera tredje part till produktion i ett visst område, utan behåller rätten att själv producera med den licensierade tekniken.

(210) Om licensgivaren åtar sig att inte producera själv eller att inte bevilja licens till andra för produktion inom ett visst område kan detta område omfatta hela världen eller en del av den.

(211) Exklusiva licenser och ensamlicenser åtföljs ofta av försäljningsbegränsningar som begränsar var parterna har rätt att sälja produkter som innehåller den licensierade tekniken.

(212) Ömsesidig exklusiv licensgivning mellan konkurrenter är en form av marknads- och kunduppdelning enligt artikel 4.1 c i förordningen om tekniköverföringsavtal. Ömsesidig ensamlicensgivning mellan konkurrenter omfattas emellertid av gruppundantaget upp till tröskelvärdet för marknadsandelar på 20 %. Enligt ett sådant avtal åtar sig parterna gemensamt att inte ge tredje part licens till sin konkurrerande teknik, utan kan fortsätta att använda den själv. Om parterna har en betydande grad av marknadsstyrka kan sådana avtal underlätta samverkan genom att säkerställa att parterna är ensamma på marknaden om att leverera produkter som bygger på de licensierade teknikerna.

([104]) Se domstolens dom av den 7 juli 2016, Genentech, C-567/14, ECLI:EU:C:2016:526, punkterna 39–40.
([105]) Se även punkt (124) och följande.

(213) Ensidiga exklusiva licenser mellan konkurrenter omfattas av gruppundantaget under förutsättning att tröskelvärdet för marknadsandelar på 20 % inte överskrids. Om tröskelvärdet för marknadsandelar överskrids kan exklusiv licensgivning ha konkurrensbegränsande effekter – ju mer marknadsmakt någon av parterna har, desto större är sannolikheten för konkurrensbegränsande effekter. Om den exklusiva licensen omfattar hela världen innebär det att licensgivaren lämnar marknaden. Om ensamrätten är begränsad till ett visst område, t.ex. en medlemsstat, innebär avtalet att licensgivaren avstår ifrån att producera varor och tjänster som baseras på den licensierade tekniken i det berörda området. För att kunna bedöma sådana exklusiva licenser är det nödvändigt att ta hänsyn till licensgivarens och licenstagarens marknadsstyrka. Om båda parter har en begränsad marknadsställning på produktmarknaden och licensgivaren saknar kapacitet att effektivt utnyttja tekniken i licenstagarens område är det inte sannolikt att avtalet omfattas av artikel 101.1 i fördraget. Det finns ett särskilt fall där licensgivaren och licenstagaren endast konkurrerar på teknikmarknaden. Licensgivaren, t.ex. ett forskningsinstitut eller ett litet forskningsbaserat företag som ett avknoppat företag, som konkurrerar med licenstagaren endast på teknikmarknaden saknar produktions- och distributionskapacitet för att effektivt kunna föra ut produkter som innehåller den licensierade tekniken på marknaden. I sådana fall är licensgivaren oförmögen att konkurrera effektivt i senare led på produktmarknaden. Det är därför osannolikt att den exklusiva licensen kommer att begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1, förutsatt att licenstagaren inte har någon betydande marknadsstyrka på produktmarknaden.

(214) Exklusiva licensavtal mellan icke-konkurrenter uppfyller sannolikt villkoren i artikel 101.3 i den mån som de omfattas av artikel 101.1 i fördraget. En exklusiv licens är ofta nödvändig för att förmå licenstagaren att investera i den licensierade tekniken och föra ut produkterna på marknaden i god tid. Detta gäller framför allt om licenstagaren måste göra stora investeringar för att ytterligare utveckla den licensierade tekniken. Om man skulle ingripa mot den exklusiva licensen efter det att licenstagaren framgångsrikt har kommersialiserat den licensierade tekniken, skulle detta innebära att man fråntar licenstagaren möjligheten att få avkastning på sin investering samt ge negativ inverkan på konkurrensen, spridningen av teknik och innovationen. Kommissionen kommer därför endast i undantagsfall att ingripa mot exklusiva licensavtal mellan icke-konkurrenter, oavsett vilket område licensen omfattar.

(215) Om licenstagaren redan äger en utbytbar teknik som denne använder för egenproduktion kan det dock hända att den exklusiva licensen inte är nödvändig för att uppmuntra licenstagaren till att föra ut en produkt på marknaden. I sådana fall kan exklusiva licensavtal i stället omfattas av artikel 101.1 i fördraget, särskilt om licenstagaren har marknadsmakt på produktmarknaden. Det kan dock krävas ett ingripande om en licenstagare med dominerande ställning får exklusiv licens på en eller flera konkurrerande tekniker. Sådana avtal omfattas sannolikt av artikel 101.1 och det är osannolikt att de uppfyller villkoren i artikel 101.3. För att artikel 101.1 ska vara tillämplig måste det vara svårt att komma in på teknikmarknaden, och den licensierade tekniken måste utgöra en verklig källa till konkurrens på marknaden. Under sådana omständigheter kan en exklusiv licens utestänga tredjepartslicenstagare, höja inträdeshindren och göra det möjligt för licenstagaren att behålla eller stärka sin marknadsstyrka.

(216) Överenskommelser om korslicensiering, genom vilka två eller flera parter enas om att licensiera sin teknik endast till varandra och inte till tredje part, ger upphov till särskilda farhågor om det teknikpaket som blir resultatet skapar en de facto-branschstandard som tredje parter måste ha tillgång till för att kunna konkurrera effektivt på marknaden. I sådana fall skapar överenskommelsen en sluten standard som är reserverad för parterna i överenskommelsen. Kommissionen kommer att bedöma sådana överenskommelser i enlighet med de principer som tillämpas på teknikpooler (se avsnitt 4.4 i dessa riktlinjer). I synnerhet ska teknik som stöder en sådan standard normalt licensieras till tredje parter på rättvisa, rimliga och icke-diskriminerande villkor ([106]) i linje med den tillämpliga standardutvecklingsprocessen ([107]). Om avtalsparterna konkurrerar med tredje man på en befintlig produktmarknad och avtalet avser den produktmarknaden, är det sannolikt att en sluten standard har betydande utestängningseffekter. Denna negativa inverkan på konkurrensen kan undvikas endast genom att även tredje man får licens.

([106]) Se kommissionens tillkännagivande i Canon/Kodak-ärendet (EGT C 330, 1.11.1997, s. 10) och IGR Stereo Television-ärendet som nämns i kommissionens elfte rapport om konkurrenspolitiken – publicerades i samband med *Fifteenth General Report on the Activities of the European Communities in 1981* (inte översatt till svenska), Europeiska unionens publikationsbyrå, 1982, punkt 94.

([107]) Se vägledningen om standardisering i kapitel 7 i riktlinjerna om horisontella avtal.

4.2.2.2 *Försäljningsbegränsningar*

(217) När det gäller försäljningsbegränsningar måste en viktig åtskillnad göras mellan licensiering mellan konkurrenter och licensiering mellan icke-konkurrenter.

(218) Begränsningar av aktiv och passiv försäljning för den ena parten eller båda parterna i ett ömsesidigt avtal mellan konkurrenter utgör särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar enligt artikel 4.1 c i förordningen om tekniköverföringsavtal. Sådana försäljningsbegränsningar omfattas av artikel 101.1 i fördraget och uppfyller sannolikt inte villkoren i artikel 101.3. Sådana begränsningar anses i allmänhet utgöra en uppdelning av marknader, eftersom de hindrar den berörda parten ifrån att aktivt och passivt sälja till områden och kundgrupper som denna part faktiskt sålde till eller hade verkliga möjligheter att sälja till innan avtalet fanns.

(219) Vid ensidiga avtal mellan konkurrenter gäller gruppundantaget begränsningar av licenstagarens eller licensgivarens aktiva eller passiva försäljning till det exklusiva området eller till den exklusiva kundgrupp som är förbehållen den andra parten (se artikel 4.1 c i) i förordningen om tekniköverföringsavtal) upp till tröskelvärdet för marknadsandelar på 20 %. Om tröskelvärdet för marknadsandelar överskrids omfattas sådana försäljningsbegränsningar av artikel 101.1 i fördraget om den ena av eller båda parterna har en betydande marknadsstyrka. Sådana begränsningar kan emellertid vara nödvändiga för spridning av värdefull teknik, och kan därför uppfylla villkoren i artikel 101.3. Detta kan vara fallet om licensgivaren har en förhållandevis svag marknadsposition i det område där denne själv utnyttjar tekniken. I sådana fall kan begränsningar av licenstagarens aktiva försäljning vara nödvändiga för att förmå licensgivaren att bevilja licensen. Utan sådana begränsningar skulle licensgivaren kunna utsättas för aktiv konkurrens inom sitt huvudsakliga verksamhetsområde. På samma sätt kan begränsningar av licensgivarens aktiva försäljning vara nödvändiga, framför allt om licenstagaren har en förhållandevis svag marknadsställning i det område som denne tilldelats och måste göra betydande investeringar för att kunna utnyttja den licensierade tekniken på ett effektivt sätt.

(220) Gruppundantaget gäller även begränsningar av licenstagarens aktiva försäljning till ett exklusivt område eller till en kundgrupp som tilldelats en annan licenstagare som inte var en konkurrent till licensgivaren vid den tidpunkt då avtalet om tekniköverföring ingicks. Detta gäller dock endast om avtalet inte är ömsesidigt (se artikel 4.1 c ii) i förordningen om tekniköverföringsavtal). Om tröskelvärdet för marknadsandelar överskrids omfattas sådana begränsningar av aktiv försäljning sannolikt av artikel 101.1 i fördraget om parterna har en betydande marknadsstyrka. Det är icke desto mindre sannolikt att begränsningen är nödvändig i den mening som avses i artikel 101.3 under den tid som den skyddade licenstagaren behöver för att tränga in på en ny marknad och etablera sig på marknaden i det område eller gentemot den kundgrupp som den tilldelats. Detta skydd mot aktiv försäljning ger licenstagaren möjlighet att övervinna den asymmetri som den ställs inför på grund av att vissa licenstagare är konkurrerande företag till licensgivaren och således redan etablerade på marknaden. Begränsningar av licenstagares passiva försäljning till ett område eller en kundgrupp som exklusivt har tilldelats en annan licenstagare är särskilt allvarliga begränsningar enligt artikel 4.1 c i förordningen om tekniköverföringsavtal.

(221) När det gäller avtal mellan icke-konkurrenter, omfattas begränsningar av licenstagarens möjlighet till aktiv och passiv försäljning till ett område eller en kundgrupp som förbehållits exklusivt för licensgivaren av gruppundantaget upp till tröskelvärdet för marknadsandelar på 30 %. När detta tröskelvärde överskrids krävs en individuell bedömning av sådana begränsningar. De kan i vissa fall ligga utanför tillämpningen av artikel 101.1 i fördraget eller uppfylla villkoren i artikel 101.3, till exempel om de objektivt sett är nödvändiga för spridning av värdefull teknik. Detta kan vara fallet om licensgivaren har en förhållandevis svag marknadsställning i det område där denne själv utnyttjar tekniken. I sådana fall kan begränsningar av licenstagarens möjlighet att bedriva aktiv försäljning vara nödvändiga för att förmå licensgivaren att bevilja licensen. Utan sådana begränsningar skulle licensgivaren kunna utsättas för aktiv konkurrens inom sitt huvudsakliga verksamhetsområde. I andra fall kan försäljningsbegränsningar som ålagts licenstagaren omfattas av artikel 101.1 och uppfyller kanske inte villkoren i artikel 101.3. Detta är sannolikt fallet om licensgivaren själv har en betydande grad av marknadsmakt och i fall där en serie av liknande avtal som ingåtts av licensgivare som tillsammans har en stark ställning på marknaden har en kumulativ effekt.

(222) När det gäller avtal mellan icke-konkurrenter, enligt vilka licensgivaren upprätthåller ett selektivt distributionssystem i ett visst område är det dock inte tillåtet att kombinera detta system med exklusiva tilldelningar av områden eller kundgrupper om detta skulle leda till en begränsning av aktiv eller passiv försäljning till slutanvändare. En sådan kombination skulle utgöra en särskilt allvarlig begränsning enligt artikel 4.2 c i förordningen om tekniköverföringsavtal (se punkt (151) i riktlinjerna).

(223) Försäljningsbegränsningar som ålagts licensgivaren, om de omfattas av artikel 101.1 i fördraget, uppfyller sannolikt villkoren i artikel 101.3, såvida inte det inte finns några reella alternativ till licensgivarens teknik på marknaden, eller såvida inte sådana alternativ licensieras av licenstagaren från tredje part. Sådana begränsningar och särskilt begränsningar för aktiv försäljning är sannolikt nödvändiga i den mening som avses i artikel 101.3 för att få licenstagaren att investera i produktion, marknadsföring och försäljning av produkter som innehåller den licensierade tekniken. Det är sannolikt att licenstagarens incitament att investera skulle minska betydligt vid direkt konkurrens från licensgivaren, eftersom dennes produktionskostnader inte belastas av licensavgifter. Detta kan leda till att den optimala investeringsnivån inte uppnås.

(224) När det gäller begränsningar i avtal mellan icke-konkurrenter av licenstagarens möjlighet att bedriva aktiv försäljning till områden eller kundgrupper som exklusivt tilldelats andra licenstagare omfattas dessa begränsningar av gruppundantaget upp till tröskelvärdet för marknadsandelar på 30 %. När detta tröskelvärde överskrids krävs en individuell bedömning av sådana begränsningar. Om licenstagaren har en betydande marknadsstyrka kan dessa begränsningar begränsa konkurrensen inom teknik, och omfattas sannolikt av artikel 101.1 i fördraget. Sådana begränsningar kan dock uppfylla villkoren i artikel 101.3 om de är nödvändiga för att hindra snålskjuts, förmå licenstagaren att göra de investeringar som krävs för att på ett effektivt sätt utnyttja den licensierade tekniken inom sitt område och för att främja försäljningen av den licensierade produkten. Begränsningar av passiv försäljning kategoriseras som särskilt allvarliga begränsningar enligt artikel 4.2 b i förordningen om tekniköverföringsavtal (se punkterna (144) till (151) ovan). Det är i allmänhet osannolikt att sådana begränsningar uppfyller villkoren i artikel 101.3.

4.2.3 **Produktionsbegränsningar**

(225) Ömsesidiga produktionsbegränsningar i avtal om tekniköverföring mellan konkurrenter utgör en särskilt allvarlig konkurrensbegränsning enligt artikel 4.1 b i förordningen om tekniköverföringsavtal (se punkt (128) i riktlinjerna). Artikel 4.1 b omfattar inte produktionsbegränsningar med avseende på den licensierade tekniken som åläggs licenstagaren i ett ensidigt avtal, eller som åläggs endast en av licenstagarna i ett ömsesidigt avtal. Sådana begränsningar omfattas av gruppundantaget under förutsättning att tröskelvärdet för marknadsandelar på 20 % inte överskrids. När detta tröskelvärde överskrids krävs en individuell bedömning av produktionsbegränsningar. Sådana begränsningar kan begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1 i fördraget om parterna har en betydande marknadsstyrka. Det är emellertid sannolikt att artikel 101.3 är tillämplig i fall där licensgivarens teknik är avsevärt bättre än licenstagarens teknik och där produktionsbegränsningen avsevärt överskrider licenstagarens produktion innan avtalet ingicks. I det fallet är effekten av produktionsbegränsningen begränsad också på marknader där efterfrågan ökar. Vid tillämpning av artikel 101.3 i fördraget måste man också ta hänsyn till att sådana begränsningar kan vara nödvändiga för att förmå licensgivaren att ge sin teknik så vid spridning som möjligt. En licensgivare kan till exempel vara ovillig att bevilja sina konkurrenter licens om licensen inte kan begränsas till en viss produktionsanläggning med en viss kapacitet (anläggningslicens). Om avtalet om tekniköverföring leder till en verklig integrering av tillgångar som kompletterar varandra kan produktionsbegränsningar som ålagts licenstagaren därför uppfylla villkoren i artikel 101.3. Det är dock inte sannolikt att så är fallet om parterna har en hög grad av marknadsstyrka.

(226) Produktionsbegränsningar i avtal om tekniköverföring mellan icke-konkurrenter omfattas av gruppundantaget upp till tröskelvärdet för marknadsandelar på 30 procent. När detta tröskelvärde överskrids krävs en individuell effektbedömning. Den största risken för konkurrenshämmande effekter med produktionsbegränsningar som ålagts licenstagare i avtal mellan icke-konkurrenter är att konkurrensen inom en viss teknik mellan licenstagare minskar. Hur stora de konkurrenshämmande effekterna blir beror på licensgivarens och licenstagarnas marknadsställning och på i vilken utsträckning produktionsbegränsningen hindrar licenstagaren ifrån att tillfredsställa efterfrågan på de produkter som innehåller den licensierade tekniken.

(227) När produktionsbegränsningar kombineras med exklusiva områden eller exklusiva kundgrupper ökar deras konkurrensbegränsande effekter. Om båda typerna av begränsningar kombineras är det mer sannolikt att syftet med avtalet är att dela upp marknader.

(228) Produktionsbegränsningar för licenstagaren i avtal mellan icke-konkurrenter kan också ha konkurrensfrämjande effekter genom att de främjar spridningen av teknik. Som teknikleverantör bör licensgivaren i regel ha rätt att fastställa licenstagarens produktion med den licensierade tekniken. Om licensgivaren inte skulle ha rätt att fastställa licenstagarens produktion skulle många avtal om tekniköverföring sannolikt aldrig komma till stånd,

vilket skulle ha en negativ inverkan på spridningen av teknik. Detta är sannolikt fallet i synnerhet om licensgivaren också är en producent, eftersom licenstagarens produktion kan finna vägen tillbaka till licensgivarens huvudsakliga verksamhetsområde och därmed ha en direkt inverkan på dessa verksamheter. Det är emellertid mindre sannolikt att produktionsbegränsningar är nödvändiga för att garantera spridning av licensgivarens teknik när de kombineras med försäljningsbegränsningar som förbjuder licenstagaren att sälja till ett område eller en kundgrupp som förbehållits licensgivaren.

4.2.4 **Begränsningar av användningsområdet**

(229) Inom ramen för en begränsning av användningsområdet är licenstagarens användning av den licensierade tekniken begränsad till ett eller flera tekniska tillämpningsområden, produktmarknader eller industrisektorer. Detta innebär att licenstagaren endast kan använda de licensierade teknikrättigheterna i de angivna områdena. En industrisektor kan omfatta flera produktmarknader men inte en del av en produktmarknad. Samma teknik kan ofta användas för att tillverka olika produkter. Dessa produkter kan tillhöra samma produktmarknad eller olika produktmarknader. Exempelvis skulle en formgjutningsteknik kunna användas inom samma industrisektor för att tillverka plastflaskor och plastglas, där varje produkt tillhör en separat produktmarknad. En enskild produktmarknad kan dock omfatta flera tekniska användningsområden. En teknik för att tillverka kretsuppsättningar kan till exempel användas för att producera kretsuppsättningar med upp till fyra processorer samt kretsuppsättningar med fler än fyra processorer. En licens som begränsar användningen av den licensierade tekniken till produktion av kretsuppsättningar med upp till fyra processorer utgör en begränsning av tekniskt användningsområde.

(230) Med tanke på att begränsningar av användningsområdet omfattas av gruppundantaget och att vissa kundbegränsningar är särskilt allvarliga begränsningar enligt artiklarna 4.1 c och 4.2 b i förordningen om tekniköverföringsavtal är det viktigt att skilja mellan de två kategorierna av begränsningar (se även punkterna (138) och (139) i dessa riktlinjer). En kundbegränsning förutsätter att man identifierar bestämda kundgrupper och att parternas försäljning till sådana identifierade grupper begränsas. Det faktum att en begränsning av användningsområdet kan motsvara vissa kundgrupper på en produktmarknad innebär inte att begränsningen är en kundbegränsning. Att vissa kunder främst eller endast köper chipsets med fler än fyra centrala processorenheter innebär till exempel inte att en licens som är begränsad till chipsets med upp till fyra centrala processorenheter utgör en kundbegränsning. Användningsområdet måste emellertid definieras objektivt med utgångspunkt från identifierade och meningsfulla tekniska egenskaper hos avtalsprodukten.

(231) Eftersom vissa produktionsbegränsningar är särskilt allvarliga begränsningar enligt artikel 4.1 b i förordningen om tekniköverföringsavtal är det viktigt att notera att begränsningar av användningsområdet inte anses vara produktionsbegränsningar. Detta beror på att en begränsning av användningsområdet inte begränsar den produktion som licenstagaren kan producera inom det licensierade användningsområdet.

(232) På samma sätt som för områden kan licenstagaren tilldelas användningsområden med en exklusiv licens eller ensamlicens. Se avsnitt 4.2.2.1 i dessa riktlinjer för en förklaring av skillnaden mellan exklusiv licensiering och ensamlicensiering, inklusive inverkan på licensgivarens möjlighet att utnyttja den licensierade tekniken inom det berörda användningsområdet. Vid licensiering mellan konkurrenter innebär detta framför allt att ömsesidiga exklusiva licenser är särskilt allvarliga begränsningar enligt artikel 4.1 c i förordningen om tekniköverföringsavtal.

(233) Begränsningar av användningsområdet kan ha konkurrensfrämjande effekter genom att uppmuntra licensgivaren att licensiera sin teknik för tillämpningsområden som inte ingår i det egna huvudsakliga verksamhetsområdet. Om licensgivaren inte kunde hindra licenstagare ifrån att bedriva verksamhet på områden där denne själv utnyttjar tekniken, eller på områden där teknikens värde ännu inte är väletablerat, skulle det sannolikt avhålla licensgivaren från att licensiera ut, eller få licensgivaren till att ta ut en högre licensavgift. Det faktum att licensiering inom vissa sektorer ofta används för att garantera designfrihet genom att man kan förhindra anklagelser om intrång på de immateriella rättigheterna måste också beaktas. Inom ramen för licensen kan licenstagaren utveckla sin egen teknik utan att riskera att licensgivaren anklagar honom för intrång på de immateriella rättigheterna.

(234) Begränsning av användningsområdet som åläggs licenstagare i avtal mellan faktiska och potentiella konkurrenter omfattas av gruppundantaget upp till tröskelvärdet på marknadsandelar på 20 %. Om tröskelvärdet för marknadsandelar överskrids måste sådana begränsningar bedömas individuellt. Det främsta konkurrensproblemet är risken för att licenstagaren upphör att vara en konkurrenskraftig aktör utanför det licensierade användningsområdet. Denna risk är större vid ömsesidig licensiering mellan konkurrenter om avtalet föreskriver asymmetriska begränsningar av användningsområdet. Begränsningar av användningsområdet är asymmetriska om den ena parten tillåts att använda den licensierade tekniken i en industrisektor, på en produktmarknad eller

inom ett tekniskt tillämpningsområde och den andra parten tillåts att använda den andra licensierade tekniken i en annan industrisektor, på en annan produktmarknad eller inom ett annat tekniskt tillämpningsområde. Konkurrensproblem kan uppstå framför allt om licenstagarens produktionsanläggning, som är utrustad för att använda den licensierade tekniken, också används för att producera produkter utanför det licensierade användningsområdet med licenstagarens egen teknik. Om det är sannolikt att avtalet leder till att licenstagaren minskar sin produktion utanför det licensierade användningsområdet är det sannolikt att avtalet omfattas av artikel 101.1 i fördraget. Det är inte sannolikt att symmetriska begränsningar av användningsområdet, det vill säga avtal genom vilka parterna får licens att använda varandras teknik inom samma användningsområden, omfattas av artikel 101.1. Sådana avtal begränsar sannolikt inte konkurrens som fanns innan avtalet kom till stånd. Det är inte heller sannolikt att artikel 101.1 är tillämplig på avtal som endast ger licenstagaren möjlighet att utveckla och utnyttja sin egen teknik inom ramen för licensen utan att behöva riskera att licensgivaren anklagar honom för intrång på de immateriella rättigheterna. I sådana fall leder begränsningar av användningsområdet inte till att konkurrens som fanns innan avtalet kom till stånd begränsas. Utan avtal riskerade licenstagaren också att anklagas för intrång på de immateriella rättigheterna utanför räckvidden för det licensierade användningsområdet. Om licenstagaren utan affärsmässiga skäl upphör med eller drar ned på sin verksamhet på det område som inte ingår i det licensierade användningsområdet, kan detta vara ett tecken på ett bakomliggande avtal om uppdelning av marknader, vilket utgör en särskilt allvarlig konkurrensbegränsning enligt artikel 4.1 c i förordningen om tekniköverföringsavtal.

(235) Begränsningar av användningsområdet för licenstagare och licensgivare i avtal mellan icke-konkurrenter omfattas av gruppundantaget upp till tröskelvärdet för marknadsandelar på 30 %. Om tröskelvärdet för marknadsandelar överskrids krävs en individuell bedömning av sådana begränsningar. Generellt gäller att antingen begränsar de inte konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1 i fördraget, eller är de effektivitetsfrämjande, och kan därför uppfylla villkoren i artikel 101.3. De främjar spridningen av teknik genom att licensgivaren får incitament att bevilja licens för utnyttjande av tekniken på områden där licensgivaren inte själv vill utnyttja den. Om licensgivaren inte skulle kunna hindra licenstagare ifrån att bedriva verksamhet på områden där licensgivaren själv utnyttjar tekniken, skulle detta kunna avhålla licensgivaren från att licensiera ut.

(236) I avtal mellan icke-konkurrenter har licensgivaren i regel också rätt att bevilja olika licenstagare exklusiva licenser eller ensamlicenser med begränsning till ett eller flera användningsområden. Sådana begränsningar begränsar konkurrensen inom en teknik mellan licenstagare på samma sätt som exklusiva licenser för ett visst område, och bedöms på samma sätt (se avsnitt 4.2.2.1 i dessa riktlinjer).

4.2.5 **Begränsningar till produktion för eget bruk**

(237) En begränsning till produktion för eget bruk är en skyldighet för licenstagaren att begränsa sin produktion av produkterna som innehåller den licensierade tekniken till de kvantiteter som krävs för att producera de egna produkterna och för att underhålla och reparera de egna produkterna. Denna typ av begränsning av användningen utgörs med andra ord av en skyldighet för licenstagaren att använda de produkter som innehåller den licensierade tekniken endast som en insatsvara som ska införlivas i den egna produktionen. Den gör det inte möjligt för licenstagaren att sälja den produkt som innehåller den licensierade tekniken för införlivande i andra producenters produkter.

(238) Begränsningar till produktion för eget bruk omfattas av gruppundantaget upp till tröskelvärdena för marknadsandelar på 20 respektive 30 %. När de tröskelvärdena överskrids krävs en individuell bedömning av sådana begränsningar. I detta hänseende är det nödvändigt att skilja mellan avtal mellan konkurrenter och avtal mellan icke-konkurrenter.

(239) När det gäller avtal om tekniköverföring mellan konkurrenter innebär ett krav på att licenstagaren endast använder den licensierade tekniken för att producera insatsvaror för införlivande i sina egna produkter att denne hindras ifrån att leverera komponenter till producenter som inte omfattas av avtalet. Om licenstagaren innan avtalet ingicks inte var en faktisk eller potentiell leverantör av komponenter till andra tillverkare ändrar inte begränsningen till produktion för eget bruk någonting jämfört med situationen innan avtalet ingicks. I dessa fall bedöms begränsningen på samma sätt som avtal mellan icke-konkurrenter. Om licenstagaren däremot är en faktisk eller potentiell komponentleverantör är det nödvändigt att bedöma vilka effekter avtalet får på den verksamheten. Om licenstagaren genom att skaffa sig utrustning för att använda licensgivarens teknik upphör att använda sin egen teknik på en självständig grund, och därmed upphör att fungera som komponentleverantör, begränsar avtalet konkurrens som fanns innan avtalet ingicks. Det kan leda till allvarliga konkurrenshämmande effekter om licensgivaren har en betydande grad av marknadsstyrka på komponentmarknaden.

(240) Vid avtal om tekniköverföring mellan icke-konkurrenter finns följande två huvudsakliga risker för konkurrenshämmande effekter som har sin grund i begränsningar till produktion för eget bruk: En begränsning av konkurrensen inom teknik på marknaden för leverans av insatsvaror. Förhindrande av arbitrage mellan licenstagare, som annars kan öka licensgivarens möjlighet att ålägga licenstagare diskriminerande licensavgifter.

(241) Begränsningar till produktion för eget bruk kan dock också gynna konkurrensfrämjande licensiering. Om licensgivaren är en komponentleverantör kan begränsningen vara nödvändig för att spridning av teknik mellan icke-konkurrenter ska ske. Om begränsningen inte fanns skulle licensgivaren kanske inte bevilja licensen eller skulle kanske göra det endast mot högre licensavgifter, eftersom licensgivaren annars skulle skapa direkt konkurrens mot sig själv på komponentmarknaden. I sådana fall gäller att en begränsning av användning för eget bruk antingen inte begränsar konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1 i fördraget eller så uppfyller den villkoren i artikel 101.3. Licenstagarens rätt att sälja den licensierade produkten som reservdelar till sina egna produkter får dock inte begränsas. Licenstagaren måste kunna betjäna eftermarknaden för sina egna produkter, inklusive oberoende tjänsteleverantörer som tillhandahåller service- och reparationstjänster för de produkter som licenstagaren producerar.

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

4.2.6 **Kopplingsförbehåll och paketförsäljning (bundling)**

(243) I samband med licensiering av teknik förekommer kopplingsförbehåll när licensgivaren förenar licensieringen av en teknik (den produkt som styr kopplingsförbehållet) med villkoret att licenstagaren tar upp en licens för en annan teknik eller köper en produkt av licensgivaren eller av någon denne utsett (den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet). Paketförsäljning förekommer när två tekniker eller en teknik och en produkt endast säljs tillsammans som ett paket. I båda fallen är det emellertid ett villkor att de berörda produkterna och teknikerna är avgränsade i den meningen att det finns en avgränsad efterfrågan för var och en av de produkter och tekniker som omfattas av kopplingsförbehållet eller ingår i paketet. Nedan avses med begreppet ”kopplingsförbehåll” både kopplingsförbehåll och paketförsäljning.

(244) Artikel 3 i förordningen om tekniköverföringsavtal, där tillämpningen av gruppundantaget begränsas av tröskelvärden för marknadsandelar, garanterar att kopplingsförbehåll och paketförsäljning inte omfattas av gruppundantaget om tröskelvärdena på 20 % vid avtal mellan konkurrenter respektive 30 % vid avtal mellan icke-konkurrenter överskrids. Tröskelvärdena för marknadsandelar är tillämpliga på alla relevanta teknik- eller produktmarknader som påverkas av avtalet om tekniköverföring, även marknaden för den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet. I återstoden av detta avsnitt ges vägledning för bedömningen av kopplingsförbehåll i enskilda fall där tröskelvärdet för marknadsandelar överskrids ([108]).

(245) Den främsta begränsande effekten av kopplingsförbehåll är att konkurrerande leverantörer av den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet utestängs från marknaden. Kopplingsförbehåll kan också göra det möjligt för licensgivaren att behålla sin marknadsstyrka på marknaden för kopplingsförbehållsprodukten genom att höja inträdeshindren. Det kan till exempel tvinga nya aktörer att göra inträde på flera marknader samtidigt. Kopplingsförbehåll kan dessutom göra det möjligt för licensgivaren att höja licensavgifterna, till exempel om den produkt som styr kopplingsförbehållet och den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet delvis är utbytbara och de båda produkterna inte används i fasta proportioner. Kopplingsförbehåll hindrar licenstagaren ifrån att byta till andra insatsvaror (substitut) som svar på höjningar av licensavgifterna för den produkt som styr kopplingsförbehållet. Vid sådana konkurrensproblem har det inte någon betydelse om avtalsparterna är konkurrenter eller inte. För att kopplingsförbehåll sannolikt ska begränsa konkurrensen måste licensgivaren ha en betydande grad av

([108]) För ett exempel på hur denna analytiska ram har tillämpats i praktiken, se kommissionens beslut av den 20 december 2012 i ärende AT.39230 – Rio Tinto Alcan, punkterna 96 och följande.

marknadsstyrka på marknaden för den produkt som styr kopplingsförbehållet för att kunna begränsa konkurrensen på marknaden för den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet. I avsaknad av sådan marknadsstyrka är det osannolikt att licensgivaren kommer att kunna utnyttja sin teknik för att utestänga leverantörer av den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet. Dessutom måste kopplingsförbehållet, precis som i fallet med konkurrensklausuler, täcka en tillräcklig del av marknaden för den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet för att märkbara utestängningseffekter ska uppstå. I fall där licensgivaren har marknadsstyrka på marknaden för den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet i stället för på marknaden för den produkt som styr kopplingsförbehållet analyseras begränsningen i allmänhet som en konkurrensklausul eller en kvantitetsbegränsning. Detta återspeglar det faktum att eventuella konkurrensproblem sannolikt kommer att uppstå på marknaden för den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet och inte på marknaden för den produkt som styr kopplingsförbehållet ([109]).

(246) Kopplingsförbehåll kan också medföra effektivitetsvinster. Detta är fallet till exempel om den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet är nödvändig för ett tekniskt tillfredsställande utnyttjande av den licensierade tekniken eller för att garantera att produktionen under licensen motsvarar de kvalitetskrav som licensgivaren och andra licenstagare uppfyller. I sådana fall kommer kopplingsförbehåll ofta att uppfylla villkoren i artikel 101.3 i fördraget. Om licenstagare använder licensgivarens varumärke, eller om det i övrigt är uppenbart för konsumenterna att det finns en koppling mellan licensgivaren och den produkt som innehåller den licensierade tekniken, har licensgivaren ett berättigat intresse av att se till att kvaliteten på produkterna inte äventyrar värdet på licensgivarens teknik eller dennes kommersiella anseende. Om konsumenterna vet att licensgivaren och dennes licenstagare producerar på grundval av samma teknik är det dessutom osannolikt att licenstagarna tecknar en licens, såvida inte tekniken utnyttjas av alla parter på ett tekniskt tillfredsställande sätt.

4.2.7 **Konkurrensklausuler**

(247) Konkurrensklausuler i samband med licensiering av teknik har formen av en skyldighet för licenstagaren att inte använda teknik som tillhandahålls av tredje man, om den tekniken konkurrerar med den licensierade tekniken. I den mån en konkurrensklausul omfattar en produkt eller en kompletterande teknik som tillhandahålls av licensgivaren, behandlas skyldigheten i avsnitt 4.2.6 i dessa riktlinjer om kopplingsförbehåll.

(248) I förordningen om tekniköverföringsavtal beviljas undantag för konkurrensklausuler i avtal mellan konkurrenter och i avtal mellan icke-konkurrenter upp till tröskelvärdena för marknadsandelar på 20 respektive 30 %. I återstoden av detta avsnitt ges vägledning för bedömningen av konkurrensklausuler i enskilda fall där tröskelvärdena för marknadsandelar överskrids.

(249) Den största faran för konkurrensen i samband med konkurrensklausuler är att teknik som tillhandahålls av tredje man utestängs från marknaden. Konkurrensklausuler kan också underlätta samverkan mellan licensgivare när flera licensgivare använder dem i separata avtal (kumulativ användning), eller vid korslicensiering mellan konkurrenter där båda parter kommer överens om att inte använda teknik från tredje part. Utestängning av konkurrerande teknik minskar konkurrenstrycket på de licensavgifter som tas ut av licensgivaren och minskar konkurrensen mellan de etablerade teknikerna genom att utestängningen begränsar möjligheterna för licenstagare att byta till konkurrerande teknik. Eftersom utestängning är det främsta problemet i båda fallen, kan analysen i allmänhet vara densamma för avtal mellan konkurrenter och avtal mellan icke-konkurrenter.

(250) Utestängning kan uppstå om en betydande andel av de potentiella licenstagarna redan är bundna till en, eller i händelse av kumulativa effekter, flera teknikkällor och hindras ifrån att utnyttja konkurrerande teknik. Utestängningseffekter kan bli följden av avtal som ingåtts av en ensam licensgivare med en betydande grad av marknadsstyrka eller av den kumulativa effekten av avtal som ingåtts av flera licensgivare, även om varje enskilt avtal eller nätverk av avtal omfattas av förordningen om tekniköverföringsavtal. I det senare fallet är det dock osannolikt att en allvarlig kumulativ effekt uppstår så länge som mindre än 50 % av marknaden är uppbunden. Ovanför detta tröskelvärde är det sannolikt att betydande utestängning uppstår om inträdeshindren för nya licenstagare är relativt höga. Om inträdeshindren är låga, kan nya licenstagare komma in på marknaden och utnyttja kommersiellt attraktiv teknik som innehas av tredje man och därmed utgöra ett reellt alternativ till

([109]) För den tillämpliga analytiska ramen, se avsnitt 4.2.7 i dessa riktlinjer och punkterna 298 och följande i de vertikala riktlinjerna.

etablerade licenstagare. För att avgöra den faktiska möjligheten för tredje man att komma in eller utvidga sin verksamhet på marknaden måste man också beakta i vilken utsträckning distributörer är bundna till licenstagare genom konkurrensklausuler. Tredje man har en reell möjlighet att komma in på marknaden med sin teknik endast med tillgång till de nödvändiga medlen för produktion och distribution. Hur lätt det är att komma in på marknaden beror med andra ord inte bara på tillgången på licenstagare utan också på i vilken utsträckning de har tillgång till distribution. Vid bedömningen av utestängningseffekter i distributionsledet tillämpar kommissionen den analytiska ram som anges i avsnitt 8.2.1 i de vertikala riktlinjerna ([110]).

(251) Om licensgivaren har en betydande marknadsstyrka kan en skyldighet för licenstagare att förvärva teknik endast från den licensgivaren leda till betydande utestängningseffekter. Ju starkare marknadsställning licensgivaren har, desto större är risken för att konkurrerande teknik utestängs. För att kännbara utestängningseffekter ska uppstå behöver konkurrensklausulerna inte nödvändigtvis täcka en betydande del av marknaden. Betydande utestängningseffekter kan uppstå om konkurrensklausulerna är riktade till företag som är de mest sannolika licensgivarna för konkurrerande teknik. Risken för utestängning är särskilt hög om det endast finns ett begränsat antal potentiella licenstagare.

(252) Konkurrensklausuler kan också ha konkurrensfrämjande effekter. För det första kan sådana klausuler främja spridningen av teknik genom att minska risken för obehörigt tillägnande, särskilt när det gäller licensierad know-how. Om en licenstagare skulle ha rätt att teckna licens för konkurrerande teknikrättigheter hos tredje part skulle det finnas en risk för att licensierad know-how skulle användas vid utnyttjandet av konkurrerande teknik och därmed gynna konkurrenterna. Om en licenstagare också utnyttjar konkurrerande teknik kan detta försvåra övervakningen av betalningar av licensavgifter. Detta kan avhålla licensgivare ifrån att ingå licensavtal.

(253) För det andra kan konkurrensklausuler, eventuellt i kombination med ett exklusivt område, också vara nödvändiga för att garantera att licenstagaren har ett incitament att investera i och utnyttja den licensierade tekniken effektivt. Om avtalet omfattas av artikel 101.1 i fördraget på grund av en märkbar utestängningseffekt kan det vara nödvändigt att välja ett mindre begränsande alternativ för att artikel 101.3 ska vara tillämplig. Sådana alternativ skulle kunna omfatta införande av minimikrav på produktion eller licensavgifter, som vanligtvis har mindre potential att utestänga konkurrerande teknik.

(254) För det tredje, i fall där licensgivaren åtar sig att göra betydande kundspecifika investeringar, till exempel i utbildning och för att skräddarsy den licensierade tekniken efter licenstagarens behov, kan det vara nödvändigt med konkurrensklausuler eller åläggande av minimikrav på produktion eller licensavgifter för att förmå licensgivaren till att göra investeringen och undvika problem med försening. I de flesta fall kommer dock licensgivaren att kunna återvinna kostnaderna för sådana investeringar genom en engångsbetalning. Detta innebär att det finns mindre begränsande alternativ.

4.3 *Förlikningsavtal*

(255) Licensiering av teknikrättigheter i förlikningsavtal kan fungera som ett sätt att lösa tvister eller undvika att en part hävdar sina immateriella rättigheter för att hindra den andra parten ifrån att utnyttja sina egna immateriella rättigheter ([111]).

(256) Förlikningsavtal i samband med tvister som gäller tekniska aspekter är i princip ett legitimt sätt att hitta en ömsesidigt godtagbar kompromiss i en juridisk tvist. Å andra sidan utgör utmaningarna när det gäller immateriella rättigheters giltighet och omfattning en del av den normala konkurrensen i sektorer där det finns exklusiva rättigheter i förhållande till teknik ([112]). Det ligger också i allmänhetens intresse att undanröja ogiltiga immateriella rättigheter som ett obefogat hinder för innovation och ekonomisk verksamhet ([113]).

([110]) Se fotnot 20.

([111]) Förordningen om tekniköverföringsavtal och dessa riktlinjer påverkar inte tillämpningen av artikel 101 i fördraget på förlikningsavtal som inte innehåller ett licensavtal.

([112]) Se domstolens domar av den 30 januari 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punkt 81, av den 27 juni 2024, kommissionen mot Krka, C-151/19 P, ECLI:EU:C:2024:546, punkt 72 och av den 27 juni 2024, kommissionen mot Servier m.fl., C-176/19 P, ECLI:EU:C:2024:549, punkt 105.

([113]) Se domstolens dom av den 25 februari 1986, Windsurfing mot kommissionen, C-193/83, ECLI:EU:C:1986:75, punkt 92.

(257) Om inte annat följer av en bedömning av avtalets specifika innehåll och ekonomiska sammanhang, kan licensiering, inbegripet korslicensiering, inom ramen för förlikningsavtal betraktas som legitim ur ett konkurrensrättsligt perspektiv under förutsättning att licenstagaren, i avsaknad av licens, skulle uteslutas från marknaden ([114]).

(258) Förlikningsavtal kan dock också begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1 i fördraget beroende på villkoren i dem och villkoren i andra avtal mellan parterna samt beroende på deras rättsliga och ekonomiska sammanhang ([115]). I dessa fall är det i synnerhet nödvändigt att bedöma om parterna är faktiska eller potentiella konkurrenter.

Kompenserad begränsning i förlikningsavtal

(259) Förlikningsavtal av typen *pay-for-restriction* eller *pay-for-delay* omfattar ofta inte någon överföring av teknikrättigheter utan bygger på en överföring av värden från en part i utbyte mot en begränsning av inträde och/eller expansion på den andra partens marknad, och kan omfattas av artikel 101.1 ([116]).

(260) Exempelvis betraktas förlikningsavtal av typen *pay-for-restriction* eller *pay-for-delay* mellan faktiska eller potentiella konkurrenter som en konkurrensbegränsning genom syfte när det, efter granskning av avtalet, är uppenbart att de berörda värdeöverföringarna inte har någon annan förklaring än att de tjänar både teknikinnehavarens och de andra berörda parternas kommersiella intressen att inte inlåta sig på pris- och prestationskonkurrens ([117]). Detta gäller till exempel när en part gör värdeöverföringar till en eller flera andra parter som leder till en nettovinst för de parterna som är tillräckligt betydande för att avhålla dem ifrån att träda in eller expandera på marknaden oberoende av varandra ([118]).

Ömsesidig licensiering i förlikningsavtal

(261) Förlikningsavtal genom vilka parterna endast ger varandra ömsesidig licens och ålägger varandra begränsningar för användningen av sina egna tekniker, bland annat begränsningar av licensiering till tredje man, kan omfattas av artikel 101.1 i fördraget. Det är osannolikt att avtalet ger upphov till konkurrensproblem om parterna inte är faktiska eller potentiella konkurrenter, och korslicensieringen är begränsad till vad som är nödvändigt för att lösa en verklig ömsesidig blockerande ställning. Om parterna däremot är konkurrenter och delar upp marknader eller fastställer ömsesidiga löpande licensavgifter som har en betydande inverkan på marknadspriserna är det mycket sannolikt att avtalet omfattas av artikel 101.1.

(262) Om parterna enligt förlikningsavtalet har rätt att använda varandras teknik och avtalet omfattar även framtida utveckling, måste man bedöma hur avtalet påverkar parternas incitament till innovation. Om parterna har en betydande grad av marknadsstyrka omfattas avtalet sannolikt av artikel 101.1 i fördraget, om det hindrar parterna ifrån att få ett konkurrensmässigt övertag över varandra. Avtal som eliminerar eller avsevärt minskar möjligheterna för en av parterna att få ett konkurrensmässigt övertag över de andra minskar incitamentet till

([114]) Se t.ex. domstolens dom av den 27 juni 2024, kommissionen mot Krka, C-151/19 P, ECLI:EU:C:2024:546, punkt 398, där det klargörs att detta inte är tillämpligt om avtalen mellan parterna också förbjuder licenstagaren att göra inträde på andra marknader.

([115]) Se domstolens dom av den 27 juni 2024, kommissionen mot Servier m.fl., C-176/19 P, ECLI:EU:C:2024:549, punkterna 178–179.

([116]) Se t.ex. domstolens dom av den 30 februari 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punkterna 60 och följande. Se även domstolens dom av den 27 juni 2024, kommissionen mot Servier m.fl., C-176/19 P, ECLI:EU:C:2024:549, punkt 104. I denna dom klargörs att, i det specifika sammanhanget med läkemedelsindustrin och patentuppgörelser mellan en originalläkemedelstillverkare och en generikatillverkare, en värdeöverföring kan anses vara berättigad om den är fullständigt motiverad av behovet av att kompensera för kostnader eller avbrott som orsakats av den avgjorda tvisten, t.ex. kostnader och avgifter för generikatillverkarens rådgivare, eller behovet av att ersätta för det verkliga och bevisbara tillhandahållandet av varor eller tjänster för originalläkemedelstillverkaren av generikatillverkaren.

([117]) Se t.ex. domstolens dom av den 25 mars 2021, Lundbeck mot kommissionen, C-591/16 P, ECLI:EU:C:2021:243, punkt 114.

([118]) Det finns inget krav på att denna nettovinst nödvändigtvis ska vara större än den vinst som konkurrenten skulle ha gjort om denne hade nått framgång i patenttvisten. Se t.ex. domstolens dom av den 30 januari 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punkterna 87–94.

innovation, och har således en negativ effekt på en väsentlig parameter för konkurrens. Det är också osannolikt att sådana avtal uppfyller villkoren i artikel 101.3. Det är särskilt osannolikt att begränsningen ska kunna anses nödvändig i den mening som avses i det tredje villkoret i artikel 101.3. För att syftet med avtalet ska uppnås, dvs. att se till att parterna kan fortsätta att utnyttja sin egen teknik utan att blockeras av den andra parten, krävs inte att parterna kommer överens om att dela framtida innovationer med varandra. Det är dock osannolikt att parterna hindras ifrån att få ett konkurrensmässigt övertag över varandra om syftet med licensen är att ge parterna möjlighet att utveckla sina respektive tekniker och om licensen inte leder till att de använder samma tekniska lösningar. Sådana avtal skapar enbart designfrihet genom att de hindrar anklagelser om intrång på de immateriella rättigheterna från den andra partens sida.

Klausuler om att inte bestrida immateriella rättigheter i förlikningsavtal

(263) I samband med förlikningsavtal faller klausuler om att inte bestrida immateriella rättigheter ofta utanför artikel 101.1 i fördraget.

(264) Klausuler om att inte immateriella rättigheter kan, när de ingår i förlikningsavtal, under vissa omständigheter vara konkurrensbegränsande och kan omfattas av artikel 101.1 i fördraget ([119]). En klausul om att inte bestrida immateriella rättigheter kan till exempel användas för att undanröja en konkurrent som, utan klausulens existens, sannolikt skulle ha utgjort ett konkurrenshot ([120]). Dessutom kan en klausul om att inte bestrida immateriella rättigheter utgöra en överträdelse av artikel 101.1 om en immateriell rättighet beviljades efter det att oriktiga eller vilseledande uppgifter lämnades ([121]). Granskning av sådana klausuler kan också vara nödvändig om teknikrättigheterna är en nödvändig insatsvara för licenstagarens produktion (se även punkt (160) i dessa riktlinjer).

4.4 ***Teknikpooler***

(265) Teknikpooler är avtal genom vilka två eller flera parter sammanställer ett teknikpaket som inte bara licensieras till sådana som bidrar till poolen utan också till tredje man. När det gäller deras struktur kan teknikpooler anta formen av enkla avtal mellan ett begränsat antal parter eller utgöras av mer komplexa arrangemang genom vilka organiseringen av licensiering av tekniken som ingår i poolen anförtros en separat enhet. I båda fallen kan licenstagare få tillgång till den teknik som finns i poolen på grundval av en enda licens.

(266) Det finns ingen naturlig koppling mellan teknikpooler och teknikstandarder, men pooler stöder ofta, helt eller delvis, en de facto- eller de jure-branschstandard ([122]). Olika teknikpooler kan stödja konkurrerande standarder ([123]). Teknikpooler kan ha konkurrensfrämjande effekter, särskilt genom att minska transaktionskostnaderna och genom att sätta en gräns för kumulativa licensavgifter för att förhindra dubbel marginalisering. De möjliggör one-stop-licensiering av den teknik som poolen omfattar. Detta är särskilt värdefullt inom sektorer där immateriella rättigheter är vanliga, och där man måste teckna licens hos ett stort antal licensgivare för att kunna bedriva verksamhet på marknaden. I fall där licenstagare erhåller tjänster fortlöpande avseende tillämpningen av den licensierade tekniken kan gemensam licensiering och tillhandahållande av tjänster genom poolen leda till ytterligare kostnadsminskningar. Patentpooler kan också spela en positiv roll i genomförandet av konkurrensfrämjande standarder.

([119]) Se t.ex. domstolens dom av den 30 februari 2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punkt 82.

([120]) Se tribunalens dom av den 18 oktober 2023, Teva Pharmaceutical Industries och Cephalon mot kommissionen, T-74/21, ECLI:EU:T:2023:651, punkt 242.

([121]) Se kommissionens beslut av den 26 november 2020 i ärende AT.39686 – Cephalon, punkt 1208.

([122]) Se kapitel 7 om behandlingen av standarder och behandlingen av standardiseringsavtal i riktlinjerna om horisontella avtal, se fotnot 16. Teknikpooler driver vanligtvis licensieringsprogram som är strukturerade kring specifika branschstandarder.

([123]) Se kommissionens pressmeddelande IP/02/1651 om licensiering av patent för tredje generationens mobiltjänster. Det ärendet omfattade fem teknikpooler som skapade fem olika typer av teknik, som alla kunde användas för tillverkning av 3G-utrustning.

(267) Teknikpooler kan också vara konkurrensbegränsande. Skapandet av en teknikpool innebär oundvikligen gemensam försäljning av de tekniker som ingår i poolen, och om poolen helt och till största delen består av utbytbara tekniker är det fråga om en priskartell. Teknikpooler kan också utestänga alternativ teknik, till exempel när poolen stöder en branschstandard eller fastställer en de facto-branschstandard. Förekomsten av standarden i kombination med poolen kan göra det svårare för ny teknik att komma in på marknaden, eller utestänga konkurrerande teknik som redan finns på marknaden.

(268) Avtal om upprättande av teknikpooler och om villkoren för driften av dem omfattas inte av förordningen om tekniköverföringsavtal, oavsett antalet berörda parter. Detta beror på att avtalet om att inrätta poolen inte medger att en viss licenstagare producerar avtalsprodukter (se avsnitt 3.2.4 i riktlinjerna). Sådana avtal ska bedömas uteslutande enligt dessa riktlinjer.

(269) Teknikpooler ger upphov till ett antal problem som inte uppstår i samband med andra typer av tekniklicensiering, särskilt när det gäller val av inkluderad teknik och drift av poolen. Licensiering ut från poolen utgör i allmänhet ett flerpartsavtal eftersom bidragsgivarna till poolen gemensamt bestämmer licensvillkoren. Därför omfattas inte heller licensiering ut från en pool av förordningen om tekniköverföringsavtal. Den behandlas separat i punkt (285) och i avsnitt 4.4.2 i dessa riktlinjer.

4.4.1 **Bedömning av hur teknikpooler bildas och drivs**

(270) Det sätt på vilket en teknikpool bildas, organiseras och drivs kan minska risken för att den har till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen och garantera att arrangemanget av den främjar konkurrensen. Vid bedömningen av eventuella risker för konkurrenshämmande effekter och eventuella effektivitetsvinster kommer kommissionen bland annat att ta hänsyn till insynen i hur poolen bildas samt valet av den teknik som ingår i poolen och dess karaktär, bland annat i vilken utsträckning som oberoende experter deltar i bildandet och driften av poolen och om garantier mot utbyte av känslig information och oberoende mekanismer för tvistlösning har införts.

Öppet deltagande

(271) När deltagande i bildandet av poolen och eventuella de facto- eller de jure-standarder som stöds av poolen är öppna för alla berörda parter är det mer sannolikt att den teknik som ingår i poolen väljs ut på grundval av pris- och kvalitetshänsyn än när poolen inrättas av en begränsad grupp av teknikägare.

Valet av den teknik som ingår i poolen och dess karaktär

(272) Riskerna för konkurrenshämmande effekter och de eventuella effektivitetsvinster som teknikpooler medför beror i stor utsträckning på förhållandet mellan den teknik som ingår i poolen och tekniken utanför poolen. Två grundläggande åtskillnader måste göras mellan a) kompletterande teknik och substitut, och b) nödvändig och icke nödvändig teknik.

(273) Två tekniker är kompletterande i motsats till substitut om båda krävs för att producera den produkt eller genomföra den process som dessa tekniker hör samman med. Omvänt gäller att två tekniker är substitut om någondera tekniken gör det möjligt för innehavaren att tillverka den produkt eller genomföra den process som dessa tekniker hör samman med.

(274) En teknik kan vara nödvändig i följande två situationer:

a) När tekniken är nödvändig för att producera en viss produkt eller genomföra en viss process som den i poolen använda tekniken avser.

b) När tekniken är nödvändig för att producera en sådan produkt eller genomföra en sådan process i enlighet med en standard som omfattar tekniken som ingår i poolen.

(275) I det första fallet är en teknik nödvändig (i motsats till icke nödvändig) om det inte finns några lönsamma substitut (vare sig ur kommersiell eller teknisk synpunkt) för den tekniken innanför eller utanför poolen, och om tekniken utgör en nödvändig del av teknikpaketet för att producera produkten/produkterna eller genomföra processen/processerna som poolen avser. I det andra fallet är en teknik nödvändig om den utgör en nödvändig del (det finns inga lönsamma substitut) av den i poolen använda teknik som krävs för att uppfylla den standard som stöds av poolen (nödvändig standardteknik). Teknik som är nödvändig är definitionsmässigt också kompletterande teknik eftersom varje teknik krävs för att utnyttja hela det teknikpaket som omfattas av poolen. Det faktum att en teknikinnehavare försäkrar att en teknik är nödvändig innebär inte i sig att en sådan teknik är nödvändig i den mening som avses i de kriterier som anges i denna punkt.

(276) Om de tekniker som ingår i en pool är substitut, är det sannolikt att licensavgifterna är högre än de annars skulle vara, eftersom licenstagare inte har någon nytta av konkurrensen mellan teknikerna i fråga. När tekniken i poolen utgör ett komplement minskar teknikpoolen transaktionskostnaderna, vilket kan leda till lägre licensavgifter totalt sett. Detta beror på att parterna är i stånd att fastställa en gemensam licensavgift för hela teknikpaketet i stället för att varje licensgivare för sig fastställer en separat licensavgift för sin egna teknik utan att ta hänsyn till att en höjning av licensavgiften för en teknik vanligtvis kommer att minska efterfrågan på kompletterande teknik. Om licensavgifter för kompletterande teknik fastställs individuellt, kan summan av dessa royaltyer ofta vara större än vad som skulle fastställas kollektivt av en pool för paketet med samma kompletterande tekniker. En bedömning av den roll som substitut utanför poolen spelar görs i punkt (286).

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

(278) I avsaknad av sådana efterfrågebaserade bevis kan vissa av poolens egenskaper antyda att den i poolen använda tekniken är kompletterande teknik i t.ex. följande fall:

(a) Det står de parter som bidrar med teknik till poolen fritt att licensiera ut sina teknikrättigheter individuellt.

(b) Poolen erbjuder både hela teknikpaketet och möjligheten att licensiera ut varje parts teknikrättigheter separat för sig.

(c) De sammanlagda licensavgifterna för separata licenser för all teknik i poolen överstiger inte de licensavgifter som poolen tar ut för hela teknikpaketet med teknikrättigheter.

(279) Införlivandet av substitutteknik i poolen begränsar i regel konkurrensen mellan tekniker, eftersom det kan vara fråga om kollektiv paketförsäljning och leda till att konkurrenter kommer överens om priser sinsemellan. Generellt anser kommissionen att införlivandet av betydande substitutteknik i poolen begränsar konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1 i fördraget. Kommissionen anser också att det är osannolikt att villkoren i artikel 101.3 uppfylls i ett sådant fall. Eftersom teknikerna i fråga är alternativ, medför införlivandet av båda teknikerna i poolen inga kostnadsbesparingar. Om poolen inte hade funnits skulle licenstagarna inte ha behövt båda teknikerna. För att lösa konkurrensproblemen är det inte tillräckligt att parterna har rätt att bevilja licenser oberoende av varandra. Orsaken är att parterna sannolikt har föga incitament att bevilja licenser oberoende av varandra för att inte underminera poolens licensieringsverksamhet, som gör det möjligt för dem att tillsammans utöva marknadsmakt.

Valet av oberoende experter och deras funktion

(280) En annan relevant faktor vid bedömningen av riskerna för konkurrensen och effektivitetsvinsterna med teknikpooler är i vilken utsträckning oberoende experter är engagerade i att skapa och driva poolen. Till exempel är bedömningen av huruvida en teknik är nödvändig för en standard som stöds av en pool ofta en komplex fråga som det krävs expertkunskaper för. Medverkan av oberoende experter vid en sådan bedömning kan bidra till att säkerställa att endast nödvändig teknik inkluderas i poolen. Om valet av teknik som ska ingå i poolen görs av en oberoende expert kan detta också bidra till att säkerställa att konkurrensen mellan tillgängliga tekniska lösningar inte snedvrids.

(281) Kommissionen tar hänsyn till hur experterna väljs och vilka uppgifter de ska utföra. Experterna bör vara fristående från de företag som har bildat poolen. Om experterna är lierade med licensgivarna eller pooladministratörerna, eller är beroende av licensgivarna eller pooladministratörerna på något annat sätt, ges involverandet av experterna mindre vikt. Experterna måste också ha tillräckligt tekniskt kunnande för att kunna utföra de uppgifter som de har anförtrotts. Arbetsuppgifterna för de oberoende experterna kan i synnerhet omfatta kontroll av huruvida de teknikrättigheter som föreslås att ingå i poolen är giltiga och nödvändiga. Ogiltiga immateriella rättigheter kväver innovation i stället för att främja den.

(282) Slutligen är alla mekanismer för tvistlösning som föreskrivs i stadgarna för poolen relevanta och bör beaktas. Ju mer tvistlösning som anförtros organ eller personer som är fristående från poolen och dess medlemmar, desto sannolikare är det att tvistlösningen är opartisk.

Skyddsåtgärder vid utbyte av kommersiellt känsliga uppgifter

(283) Det är också relevant att beakta arrangemangen som styr utbytet av kommersiellt känsliga uppgifter mellan parterna ([124]). Kommissionen kommer att ta hänsyn till vilka skyddsåtgärder som har vidtagits för att säkerställa att inte kommersiellt känsliga uppgifter utbyts. En oberoende expert, ett licensieringsorgan eller en pooladministratör kan spela en viktig roll i detta hänseende genom att säkerställa att sifferuppgifter om produktion och försäljning, som kan vara nödvändiga för att beräkna och kontrollera licensavgifter, inte röjs för medlemmar i teknikpoolen som konkurrerar på berörda marknader.

(284) Skyddsåtgärder ska också vidtas för att säkerställa att kommersiellt känsliga uppgifter inte utbyts mellan konkurrerande teknikpooler, i synnerhet när teknikinnehavare deltar i (bildande av) konkurrerande pooler.

Gruppundantag

(285) Bildandet och driften av poolen, inklusive beviljandet av licenser, faller vanligtvis utanför artikel 101.1 i fördraget, oberoende av parternas marknadsställning, om samtliga följande villkor är uppfyllda:

(a) Det står öppet för samtliga intresserade innehavare av teknikrättigheter att delta i arbetet med att bilda poolen.

(b) De teknikrättigheter som ingår i poolen offentliggörs på ett effektivt sätt för potentiella och befintliga licenstagare.

(c) Tillräckliga skyddsåtgärder vidtas för att säkerställa att endast nödvändig teknik (som därför nödvändigtvis också är kompletterande teknik) samlas i teknikpoolen, och att de metoder som används för att kontrollera nödvändigheten samt resultaten av bedömningarna av nödvändighet offentliggörs på ett effektivt sätt för potentiella licenstagare.

(d) Tillräckliga skyddsåtgärder vidtas för att se till att utbytet av känslig information (t.ex. uppgifter om prissättning och produktion) är begränsat till vad som är nödvändigt för att skapa och driva poolen.

(e) Den teknik som ingår i poolen har licensierats till poolen utan ensamrätt.

(f) Tekniken i poolen licensieras ut av teknikpoolen till alla potentiella licenstagare på rättvisa, rimliga och icke-diskriminerande villkor (FRAND) ([125]), inklusive enligt bestämmelser som säkerställer att licenstagarna inte debiteras mer än en gång för samma teknikrättigheter.

(g) De parter som bidrar med teknik till poolen och licenstagarna har rätt att bestrida giltigheten och nödvändigheten av den teknik som ingår i poolen.

(h) De parter som bidrar med teknik till poolen och licenstagarna har rätt att utveckla konkurrerande produkter och teknik.

([124]) För närmare information om informationsutbyte, se riktlinjerna om horisontella avtal i kapitel 6, se fotnot 16.
([125]) För närmare information om FRAND, se riktlinjerna om horisontella avtal i punkt 458, se fotnot16.

Utanför gruppundantaget

(286) Om väsentliga, kompletterande men icke nödvändiga tekniker ingår i poolen finns det en risk för att teknik som tillhandahålls av tredje man utestängs från marknaden. När en teknik har tagits med i poolen och licensieras som en del av paketet, har licenstagarna sannolikt föga incitament att skaffa licens för en konkurrerande teknik om den licensavgift som betalas för paketet redan täcker en substitutteknik. Om poolen dessutom innehåller teknik som inte är nödvändig för att producera de(n) produkt(er) eller genomföra de(n) process(er) som teknikpoolen avser eller för att följa den standard som omfattar den teknik som ingår i poolen, tvingas licenstagarna betala för teknik som de kanske inte behöver. Om sådan kompletterande teknik tas med i poolen är det således fråga om kollektiv paketförsäljning. Om en pool omfattar icke nödvändig teknik är det sannolikt att överenskommelsen omfattas av artikel 101.1 i fördraget om poolen har en betydande ställning på en relevant marknad.

(287) Med tanke på att substitutteknik och kompletterande teknik kan utvecklas efter det att en pool har bildats upphör behovet av att bedöma nödvändigheten inte när poolen bildas. En teknik som ingår i en pool kan med tiden bli icke nödvändig på grund av den tekniska utvecklingen, t.ex. själva standardens utveckling eller förändringar i det praktiska genomförandet av tekniken. Ett patent som bedömts vara nödvändigt för en tidigare version av en standard kan till exempel anses att inte längre vara nödvändigt om senare ändringar minskar dess relevans, eller gör användningen av det frivillig. Om poolen görs uppmärksam på att sådan alternativ teknik finns tillgänglig för och efterfrågas av licenstagare kan utestängningsproblem undvikas genom att nya och befintliga licenstagare erbjuds licens utan den teknik som inte längre är nödvändig till en motsvarande sänkt licensavgift. Det kan dock finnas andra sätt att se till att teknik från tredje man inte utestängs.

(288) Vid bedömningen av teknikpooler som omfattar icke nödvändig men kompletterande teknik ska åtminstone följande faktorer beaktas:

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

(b) Om licensgivarna i poolen har rätt att självständigt licensiera sin respektive teknik: när poolen består av ett begränsat antal olika tekniker och det finns substitutteknik utanför poolen vill kanske licenstagarna sammanställa ett eget teknikpaket som dels består av teknik som utgör en del av poolen, dels av teknik som ägs av tredje man.

(c) Om poolen, i fall där den teknik som ingår i poolen har olika tillämpningar varav en del inte kräver att all den teknik som ingår i poolen används, erbjuder teknikerna endast som ett enda paket eller om den erbjuder separata paket för särskilda tillämpningar, som var och en endast omfattar den teknik som är relevant för tillämpningen i fråga: i det senare fallet kräver teknik som inte är nödvändig för en viss produkt eller process inte att nödvändig teknik används.

(d) Är de tekniker som ingår i poolen tillgänglig endast som ett paket eller kan licenstagarna få licens för endast en del av paketet med en motsvarande nedsättning av licensavgifterna? Denna möjlighet att få licens för bara en del av paketet kan minska risken för att teknik från tredje man utanför poolen utestängs, särskilt om licenstagaren beviljas en motsvarande nedsättning av licensavgifterna. Detta förutsätter att en andel av den totala licensavgiften har fastställts för varje teknik som ingår i poolen. Om de licensavtal som ingåtts mellan poolen och enskilda licenstagare har förhållandevis lång varaktighet och den teknik som ingår i poolen är en faktisk industristandard, måste man också ta hänsyn till att poolen kan utestänga ny substitutteknik från marknaden. När man bedömer risken för utestängning i sådana fall bör man ta hänsyn till om licenstagarna med rimligt varsel kan säga upp en del av licensen och få en motsvarande nedsättning av licensavgifterna.

(289) Teknikpooler som begränsar konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1 i fördraget kan ge upphov till konkurrensfrämjande effektivitetsvinster (se punkt (266) i dessa riktlinjer), som måste bedömas enligt artikel 101.3 och vägas mot de negativa effekterna på konkurrensen. Om teknikpoolen till exempel omfattar icke nödvändig teknik men uppfyller alla övriga villkor för den safe harbour-regel som anges i punkt (285) och det finns konkurrensfrämjande skäl för att inkludera icke nödvändiga patent i poolen (se punkt (288) i dessa riktlinjer) och licenstagarna har möjlighet att teckna licens för endast en del av teknikpaketet med en motsvarande nedsättning av licensavgifterna (se punkt (288) i dessa riktlinjer) uppfylls sannolikt villkoren i artikel 101.3.

4.4.2 **Bedömning av enskilda begränsningar i avtal mellan poolen och dess licenstagare**

(290) Om avtalet om att bilda en teknikpool inte strider mot artikel 101 i fördraget är nästa steg att bedöma hur konkurrensen påverkas av de licensieringsavtal som poolen kommit överens om med sina licenstagare. De villkor på vilka dessa licenser beviljas kan omfattas av artikel 101.1. Syftet med detta avsnitt är att granska vissa sådana begränsningar som är vanligt förekommande i avtal om licensiering från teknikpooler, och som måste bedömas inom ramen för den övergripande bedömningen av poolen. Förordningen om tekniköverföringsavtal är inte tillämplig på licensavtal som ingåtts mellan poolen och licenstagare som utgör tredje part (se punkt ((269)) i dessa riktlinjer). I detta avsnitt behandlas därför den individuella bedömningen av licensieringsproblem som är typiska vid licensiering i samband med teknikpooler.

(291) När kommissionen gör sin bedömning av tekniköverföringsavtal mellan poolen och dess licenstagare vägleds den av följande huvudprinciper:

(a) Ju starkare marknadsställning poolen har, desto större är risken för konkurrensbegränsande effekter.

(b) Ju starkare marknadsställning poolen har, desto mer sannolikt är det att avtal om att inte bevilja alla potentiella licenstagare licens, eller att avtal om att bevilja licens på diskriminerande villkor utgör en överträdelse av artikel 101 i fördraget.

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

(d) Avtalen ska inte innehålla någon av de särskilt allvarliga begränsningar som anges i artikel 4 i förordningen om tekniköverföringsavtal (se avsnitt 3.4 i dessa riktlinjer).

(292) Företag som bildar en teknikpool som är förenlig med artikel 101 i fördraget har i regel rätt att förhandla och fastställa licensavgifter för teknikpaketet (med beaktande av eventuella befintliga åtaganden om att bevilja licenser på FRAND-villkor), och att fastställa varje tekniks andel av licensavgifterna, antingen före eller efter det att standarden fastställs. Ett sådant avtal är väsentligt för bildandet av poolen och kan inte i sig anses konkurrensbegränsande. Under vissa förhållanden kan det vara bättre att komma överens om licensavgifterna för poolen innan standarden fastställs för att undvika att standardiseringsprocessen ökar licensavgifterna genom att nödvändig teknik ges en betydande marknadsstyrka. Licenstagare ska dock ha rätt att fastställa priset på de produkter som tillverkas under licensen.

(293) Om poolen har en dominerande ställning på marknaden bör licensavgifter och andra licensvillkor vara rimliga och icke-diskriminerande och licenserna bör inte vara exklusiva ([126]). De kraven är nödvändiga för att säkerställa att poolen är öppen och inte leder till utestängning och andra konkurrensbegränsande effekter på marknader i senare led. Dessa krav utesluter dock inte olika licensavgifter för olika användningsområden. I regel anses det inte konkurrensbegränsande att tillämpa olika licensavgifter på olika produktmarknader, men diskriminering inom produktmarknader bör inte förekomma. Särskilt behandlingen av poolens licenstagare ska inte få påverkas av huruvida de också är licensgivare eller inte. Kommissionen tar därför hänsyn till om licensgivare och licenstagare omfattas av samma skyldighet att betala licensavgifter.

(294) Licensgivare och licenstagare bör ha rätt att utveckla konkurrerande produkter och standarder. De bör också ha rätt att bevilja och beviljas licenser utanför poolen. Dessa krav är nödvändiga för att begränsa risken för att teknik som tillhandahålls av tredje part utestängs från marknaden och säkerställa att poolen inte begränsar innovation och hindrar skapande av konkurrerande tekniska lösningar. Om teknik som ingår i en pool omfattas av en (faktisk) industristandard och om parterna har ålagts konkurrensklausuler, finns det i synnerhet en risk för att poolen hindrar utvecklingen av nya och förbättrade tekniker och standarder.

([126]) Om en teknikpool inte har någon marknadsstyrka kommer dock normalt inte licensiering ut från poolen att begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1 även om de villkoren inte är uppfyllda.

(295) Grant-back-skyldigheter bör vara icke-exklusiva och begränsade till utveckling som är nödvändig eller viktig för användningen av den teknik som ingår i poolen. Detta gör det möjligt för poolen att livnära sig på och dra nytta av förbättringar av den teknik som ingår i poolen. Parterna i poolen har rätt att säkerställa att utnyttjandet av tekniken som ingår i poolen inte kan fördröjas av licenstagare, inklusive underleverantörer som arbetar under licenstagarens licens, som innehar eller får nödvändig teknik.

(296) En av riskerna är att teknikpooler kan skydda ogiltiga teknikrättigheter. Poolning kan öka kostnaderna och minska sannolikheten för en invändning om ogiltighet. Invändningen kan avvisas om endast ett patent i poolen är giltigt. Skyddet av ogiltiga patent i poolen kan tvinga licenstagarna att betala högre licensavgifter och hindra innovation inom det område som omfattas av det ogiltiga patentet. I det sammanhanget är det sannolikt att klausuler om att inte bestrida immateriella rättigheter, inklusive uppsägningsklausuler ([127]), i ett avtal om tekniköverföring mellan poolen och licenstagare omfattas av artikel 101.1 i fördraget.

4.5 *Licensförhandlingsgrupper*

4.5.1 **Inledning**

(297) Licensförhandlingsgrupper är arrangemang genom vilka potentiella licenstagare (teknikgenomförare) kommer överens om att gemensamt förhandla om villkoren i avtal om tekniköverföring. Vägledningen i detta avsnitt gäller för licensförhandlingsgrupper i den mån de avser förhandlingar om villkoren i avtal om tekniköverföring enligt definitionen i artikel 1.1 c i förordningen om tekniköverföringsavtal. Denna vägledning gäller oavsett

(a) licensförhandlingsgruppens rättsliga form (t.ex. om den består av ett enkelt avtal eller en separat rättslig enhet),

(b) om medlemmarna i licensförhandlingsgrupper är konkurrerande företag på produktmarknader i senare led,

(c) om motparten i licensförhandlingsgrupper är en enskild teknikinnehavare, en teknikpool eller en förmedlande plattform ([128]).

(298) Om förhandlingar mellan en licensförhandlingsgrupp och en teknikinnehavare leder till överenskomna licensvillkor ska eventuella avtal om tekniköverföring som ingås mellan rättighetshavaren och de enskilda medlemmarna i licensförhandlingsgruppen bedömas, på lämpligt sätt, enligt förordningen om tekniköverföringsavtal eller kapitel 4 i dessa riktlinjer.

(299) Kapitel 4 i riktlinjerna om horisontella avtal (gemensamma inköp) ska inte tillämpas på licensförhandlingsgrupper som omfattas av denna vägledning. Denna vägledning påverkar inte tillämpningen av artikel 102 i fördraget.

Möjliga konkurrensfrämjande effekter av licensförhandlingsgrupper

(300) Licensförhandlingsgrupper kan underlätta teknikliсensiering genom att

(a) minska antalet enskilda förhandlingar mellan teknikinnehavare och teknikgenomförare, och därigenom minska kostnaderna för licensieringstransaktioner,

(b) sammanföra teknikgenomförarnas expertkunskaper, till exempel om teknikrättigheternas giltighet och värde, och därigenom främja mer välgrundade förhandlingar,

(c) bidra till att avhjälpa en pionjärnackdel, nämligen när teknikgenomförarna inte är villiga att förhandla fram ett avtal om tekniköverföring innan deras konkurrenter har gjort det ([129]).

([127]) Se avsnitt 3.5 i dessa riktlinjer.

([128]) Såvida inte annat anges omfattar hänvisningarna i detta avsnitt till teknikinnehavare enskilda rättighetshavare, teknikpooler och förmedlande plattformar.

([129]) Vägledningen i detta avsnitt påverkar inte de skyldigheter som följer av lagstiftningen om immateriella rättigheter för teknikgenomförare att teckna licenser för att utnyttja teknikrättigheter.

Möjliga konkurrenshämmande effekter av licensförhandlingsgrupper

(301) De möjliga konkurrenshämmande effekterna av licensförhandlingsgrupper inkluderar

(a) skapande av överdriven förhandlingsstyrka för deltagande teknikgenomförare, vilket gör det möjligt för dem att tvinga teknikinnehavarna att godta konkurrensmässigt icke godtagbara licensvillkor (under FRAND-nivå när det gäller standardessentiella patent), vilket kan hämma innovationen hos teknikinnehavarna ([130]),

(b) utbyte av kommersiellt känsliga uppgifter mellan konkurrerande teknikgenomförare, vilket leder till en förlust av strategisk osäkerhet i strid med principen att varje företag oberoende måste bestämma sitt agerande på marknaden,

(c) ökade gemensamma kostnader mellan konkurrerande teknikgenomförare, vilket kan underlätta samordningen på produktmarknader i senare led,

(d) samverkan mellan deltagande genomförare på produktmarknader i senare led ([131]),

(e) utestängning av konkurrerande genomförare på produktmarknader i senare led ([132]).

4.5.2 **Bedömning enligt artikel 101.1 i fördraget**

De centrala konkurrensproblemen

(302) Licensförhandlingsgrupper som består av faktiska eller potentiella konkurrenter kan ge upphov till konkurrensbegränsningar på marknader i tidigare led för licensiering av teknik och/eller på produktmarknader i senare led, vilket leder till minskad innovation, sämre produktkvalitet, reducerat utbud eller reducerad produktion samt höjda priser, mer uppdelningar av marknader eller konkurrenshämmande utestängning av andra teknikgenomförare.

Konkurrensbegränsningar genom syfte

(303) Licensförhandlingsgrupper som bedriver sin verksamhet på ett öppet sätt gentemot innehavare av teknikrättigheter och som är begränsade till gemensamma förhandlingar om villkoren för avtal om tekniköverföring begränsar i allmänhet inte konkurrensen genom syfte.

(304) Licensförhandlingsgrupper kan särskiljas från köparkarteller, dvs. avtal eller samordnade förfaranden mellan två eller flera köpare ([133]) som, utöver en eventuell överenskommelse om gemensamma inköp, innefattar gemensam interaktion med leverantörer för sina medlemmars räkning, genom att de i) samordnar köparnas individuella beteende på inköpsmarknaden, ii) påverkar relevanta konkurrensparametrar mellan dem, eller iii) medför utbyte av kommersiellt känsliga uppgifter mellan köparna om deras inköpsuppsåt eller deras förhandlingar med leverantörer ([134]). I samband med licensiering av teknik kan en sådan samordning av köparbeteende framför allt ta formen av ett samordnat avbrott, dvs. en vägran eller orimlig försening från teknikgenomförarnas sida att förhandla om eller ingå avtal om tekniköverföring, eller att godta rimliga licensvillkor.

(305) Om teknikgenomförare gör affärer personligen med teknikinnehavare (dvs. de deltar inte i gemensamma förhandlingar med teknikinnehavaren) måste varje teknikgenomförare oberoende själv besluta om sin licensstrategi och teknikgenomförarna får då inte, genom avtal eller samordnade förfaranden, undanröja den strategiska osäkerheten sinsemellan när det gäller deras framtida beteende på marknaden. Framför allt får inte teknikgenomförarna, innan de inleder enskilda licensförhandlingar med en teknikinnehavare, sinsemellan försöka fastställa ett eller flera av villkoren i avtalet om tekniköverföring (t.ex. teknikens omfattning eller användningsområde, licensavgiften, licensgivarens identitet eller licensens löptid).

([130]) i synnerhet får medlemmar av licensförhandlingsgrupper delta i samordnade avbrott, dvs. de får vägra att förhandla om eller ingå avtal om tekniköverföring, eller får orsaka orimliga förseningar.

([131]) Se även punkt (308).

([132]) Se även punkt (309).

([133]) Se även punkterna 279–281 i riktlinjerna om horisontella avtal. Hänvisningar i punkterna (304) to (306) i dessa riktlinjer till köpare omfattar analogt potentiella licenstagare av teknik.

([134]) Se kapitel 6 i riktlinjerna om horisontella avtal om informationsutbyte, särskilt avsnitt 6.2.6 som även gäller utbyte av kommersiellt känsliga uppgifter mellan köpare.

(306) Genom själva dess natur har köparkarteller en så pass stor skada på konkurrensen att det inte är nödvändigt att bedöma deras effekter på marknaden ([135]). De utgör således en konkurrensbegränsning i den mening som avses i artikel 101.1 i fördraget. I syfte att bedöma en köparkartell är det därför inte nödvändigt att definiera den eller de relevanta marknaderna, eller att bedöma de deltagande köparnas marknadsställning på inköpsmarknaden i tidigare led, eller huruvida de konkurrerar på försäljningsmarknaderna i senare led.

(307) Följande faktorer gör det mindre sannolikt att en licensförhandlingsgrupp kommer att utgöra en köparkartell:

(a) Licensförhandlingsgruppen klargör för teknikinnehavarna att den förhandlar på sina medlemmars vägnar i syfte att de ska ingå avtal om tekniköverföring på de villkor som avtalats genom de gemensamma förhandlingarna. För detta krävs inte att licensförhandlingsgruppen systematiskt redovisar varje medlems identitet för teknikinnehavaren, i synnerhet inte vid en hög omsättning av medlemmar i licensförhandlingsgruppen ([136]). Det är dock inte teknikinnehavarnas ansvar att vidta åtgärder för att ta reda på om det finns en licensförhandlingsgrupp, t.ex. genom tredje part eller pressmeddelanden. Förekomsten av hemlighetsmakeri är dock inte ett krav för att fastställa att det rör sig om en köparkartell ([137]).

(b) Medlemmarna i licensförhandlingsgruppen har definierat formen för, omfattningen av och funktionen för sitt samarbete i ett skriftligt avtal så att dess efterlevnad av artikel 101 kan kontrolleras i efterhand och kontrolleras mot den faktiska driften av licensförhandlingsgruppen. Ett skriftligt avtal kan dock inte i sig skydda licensförhandlingsgruppen mot tillämpningen av konkurrenslagstiftningen.

(308) Licensförhandlingsgrupper kan också bidra till eller fungera som ett verktyg för att delta i en försäljarkartell, dvs. ett avtal mellan konkurrenter om att fastställa försäljningspriser, begränsa produktionen eller dela upp marknader eller kunder på produktmarknader i senare led. I sådant fall kan licensförhandlingsgruppen bedömas tillsammans med kartellen på produktmarknaden i senare led.

(309) En licensförhandlingsgrupp som syftar till att utesluta faktiska eller potentiella konkurrenter till medlemmarna av en licensförhandlingsgrupp från produktmarknaderna i senare led är en form av horisontell bojkott, och utgör en konkurrensbegränsning genom syfte.

(310) En licensförhandlingsgrupp kan medföra utbyte av kommersiellt känsliga uppgifter mellan medlemmarna i en licensförhandlingsgrupp, som kan vara konkurrenter till varandra. Om ett sådant utbyte objektivt sett inte är nödvändigt för genomförandet av licensförhandlingsgruppen och inte står i proportion till målen för den, kan det utgöra en konkurrensbegränsning genom syfte.

Konkurrensbegränsande effekter

(311) Licensförhandlingsgrupper genom vilka teknikgenomförare samverkar gemensamt med teknikinnehavare måste bedömas i ett rättsligt och ekonomiskt sammanhang med hänsyn tagen till deras faktiska och sannolika effekter på konkurrensen. Bedömningen ska omfatta eventuella konkurrensbegränsande effekter på relevanta teknikmarknader där licensförhandlingsgruppen interagerar med teknikinnehavare, och på relevanta produktmarknader där det kan hända att medlemmarna i licensförhandlingsgruppen konkurrerar med varandra som leverantörer. I den bedömningen kommer kommissionen att jämföra de faktiska eller sannolika effekterna av licensförhandlingsgruppen på de marknaderna med den situation som skulle uppstå om den specifika licensförhandlingsgruppen inte skulle ha funnits.

(312) I allmänhet är det mindre sannolikt att licensförhandlingsgrupper ger upphov till konkurrensproblem om medlemmarna inte har marknadsstyrka på relevanta marknader för licensiering av teknik eller på relevanta produktmarknader.

([135]) Tribunalens dom av den 7 november 2019, Campine, T-240/17, ECLI:EU:T:2019:778, punkt 297. Se även domstolens dom av den 4 juni 2009, T-Mobile Netherlands m.fl., C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343, punkt 37 samt förstainstansrättens dom av den 13 december 2006, Franskt nötkött, förenade målen T-217/03 och T-245/03, ECLI:EU:T:2006:391, punkt 83 och följande.

([136]) I allmänhet ligger det i en licensförhandlingsgrupps intresse att förse teknikinnehavarna med tillräckligt med information om sina medlemmars identitet för att de ska kunna fatta ett välgrundat beslut om huruvida de ska förhandla med licensförhandlingsgruppen eller inte.

([137]) Kommissionen har beslutat om påföljder för köparkarteller som inte fungerade helt i hemlighet, utan som åtminstone inleddes på ett relativt öppet sätt. Se kommissionens beslut 2003/600/EG av den 2 april 2003 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget (ärende COMP/C.38.279/F3 Franskt nötkött) (EUT L 209, 19.8.2003, s. 12, ELI: http://data.europa.eu/eli/dec/2003/600/oj).

(313) Vissa begränsningar som medlemmarna i en licensförhandlingsgrupp har kommit överens om kan falla utanför tillämpningsområdet för artikel 101.1 om de, objektivt sett, är nödvändiga för genomförandet av licensförhandlingsgruppen och står i proportion till dess mål ([138]).

Relevanta marknader

(314) Licensförhandlingsgrupper kan påverka konkurrensen på marknaderna för licensiering av teknik i tidigare led, dvs. de marknader där medlemmarna av en licensförhandlingsgrupp gemensamt förhandlar med teknikinnehavare, och på produktmarknaderna i senare led, dvs. de marknader där medlemmarna själva är verksamma som leverantörer.

(315) Definitionen av relevanta teknikmarknader följer de principer som anges i tillkännagivandet om marknadsdefinition, och bygger på begreppet *utbytbarhet* för att identifiera konkurrensbegränsningar. Eftersom teknikgenomförarnas förhandlingar om licenser är en form av inköp fokuserar bedömningen av utbytbarhet på de alternativ som finns tillgängliga för leverantörerna av tekniken i stället för på de alternativ som finns tillgängliga för teknikgenomförarna. Med andra ord är de alternativ som finns tillgängliga för teknikinnehavarna avgörande för att kunna identifiera konkurrensbegränsningarna för medlemmarna av en licensförhandlingsgrupp. Dessa alternativ kan analyseras, t.ex. genom att man undersöker teknikinnehavarnas sannolika reaktion på en liten men varaktig sänkning av det pris de erbjuds för sin teknik. När den relevanta marknaden väl har definierats kan medlemmarnas marknadsandel beräknas på grundval av värdet eller volymen av deras inköp av licenser för den relevanta tekniken som en andel av den totala försäljningen på den relevanta marknaden för licensiering av teknik.

(316) Om medlemmarna i licensförhandlingsgruppen är faktiska eller potentiella konkurrenter på produktmarknaderna i senare led är dessa marknader också relevanta för bedömningen. De relevanta produktmarknaderna definieras med hjälp av den metod som beskrivs i tillkännagivandet om marknadsdefinition.

Marknadsstyrka

(317) Det finns inget absolut tröskelvärde över vilket det kan antas att medlemmarna i en licensförhandlingsgrupp har marknadsstyrka som sannolikt kommer att leda till konkurrensbegränsande effekter i den mening som avses i artikel 101.1 i fördraget. I de flesta fall är det dock osannolikt att medlemmarna i en licensförhandlingsgrupp kommer att ha marknadsstyrka om deras sammanlagda andel av efterfrågan på relevanta teknikmarknader inte överstiger 15 %, och deras sammanlagda andel av utbudet på relevanta produktmarknader inte överstiger 15 %.

(318) En marknadsandel som överstiger det tröskelvärdet på den ena av eller båda marknaderna innebär inte i sig att licensförhandlingsgruppen sannolikt kommer att leda till konkurrensbegränsande effekter. För en licensförhandlingsgrupp med en sammanlagd marknadsandel som överstiger detta tröskelvärde krävs en detaljerad bedömning av dess effekter på de relevanta marknaderna med beaktande av faktorer som medlemmarnas egenskaper och marknadsställning, marknadskoncentration, graden av konkurrens, eventuella avtalsmässiga eller andra förbindelser mellan medlemmarna av licensförhandlingsgruppen och andra genomförare av den berörda tekniken, arten av den teknik som påverkas av licensförhandlingsgruppen, licensförhandlingsgruppens driftsregler (inklusive, till exempel, om medlemmarna har frihet att förhandla om och ingå avtal med teknikinnehavare utanför licensförhandlingsgruppen) och eventuell utjämnande marknadsstyrka hos teknikinnehavare och kunder i senare led.

Effekter på teknikmarknaderna

(319) Om medlemmarna i licensförhandlingsgruppen har en stor sammanlagd andel av efterfrågan på relevanta teknikmarknader kan licensförhandlingsgruppen tillåta dem att utöva gemensam köparstyrka. Detta kan leda till konkurrensbegränsande effekter på de relevanta teknikmarknaderna, till exempel genom att minska incitamenten för teknikinnehavare att investera i forskning och utveckling. Risken för sådana negativa effekter är större om en licensförhandlingsgrupp interagerar med teknikinnehavare som inte har någon utjämnande förhandlingsstyrka, eller om medlemmarna vidtar samordnade åtgärder i syfte att begränsa teknikinnehavarnas frihet att besluta

([138]) Se punkt (19) om begreppet *accessoriska begränsningar*.

huruvida de ska förhandla med licensförhandlingsgruppen, t.ex. genom samordnad vägran att förhandla om eller ingå avtal om tekniköverföring. Omvänt gäller att sådana negativa effekter är mindre sannolika om teknikinnehavarna har utjämnande förhandlingsstyrka. Detta kan exempelvis vara fallet om den relevanta tekniken är nödvändig för en standard som är allmänt antagen på relevanta produktmarknader i senare led, eller som det inte finns några substitut för tekniken, till exempel på grund av att det finns mycket få licensgivare, och de har stora portföljer med teknikrättigheter, eller om licensförhandlingsgruppen förhandlar med en teknikpool.

(320) Licensförhandlingsgrupper kan också användas för att utestänga konkurrerande teknikgenomförare från teknikmarknader, och därigenom begränsa konkurrensen på produktmarknaderna i senare led. En licensförhandlingsgrupp kan till exempel begränsa teknikinnehavarnas möjlighet att ingå avtal om tekniköverföring med teknikgenomförare som inte är medlemmar i licensförhandlingsgruppen, eller begränsa villkoren i sådana avtal. Utestängningsproblem är mindre sannolika när i) deltagandet i licensförhandlingsgruppen är öppet för alla teknikgenomförare som uppfyller objektiva och icke-diskriminerande kriterier, ii) driftsreglerna för licensförhandlingsgruppen inte diskriminerar medlemmarna och iii) licensförhandlingsgruppen inte begränsar teknikinnehavarnas möjlighet att ingå avtal om tekniköverföring med konkurrerande teknikgenomförare och inte begränsar villkoren i sådana avtal.

Effekter på produktmarknaderna i senare led

(321) Om medlemmarna i en licensförhandlingsgrupp inte är faktiska eller potentiella konkurrenter på produktmarknaderna i senare led, eller inte har marknadsstyrka på dessa marknader, är det osannolikt att licensförhandlingsgruppen kommer att ha konkurrensbegränsande effekter på marknaderna i senare led.

(322) Om medlemmarna i en licensförhandlingsgrupp är faktiska eller potentiella konkurrenter på produktmarknaderna i senare led kan licensförhandlingsgruppen underlätta samordningen av medlemmarnas beteende på marknaderna i senare led ([139]). Risken för en sådan samordning är större när i) strukturen på produktmarknaderna i senare led bidrar till samverkan (t.ex. är marknaden koncentrerad och uppvisar en betydande grad av öppenhet) eller ii) medlemmarna i licensförhandlingsgruppen har en stor sammanlagd marknadsandel på produktmarknaderna i senare led.

(323) Licensförhandlingsgrupper kan också underlätta samverkan mellan sina medlemmar om licensförhandlingsgruppen leder till en hög grad av gemensamma kostnader (särskilt rörliga kostnader) mellan medlemmarna, förutsatt att medlemmarna i gruppen har marknadsstyrka på den relevanta produktmarknaden i senare led och marknadens egenskaper bidrar till samordning.

(324) Genomförandet av en licensförhandlingsgrupp kan leda till utbyte av kommersiellt känsliga uppgifter mellan medlemmarna, till exempel om de villkor som de skulle vara villiga att ingå avtal om tekniköverföring på. Om själva licensförhandlingsgruppen inte omfattas av artikel 101.1 i fördraget på grund av att den har neutrala eller positiva effekter på konkurrensen omfattas inte heller något informationsutbyte som objektivt sett är nödvändigt för att genomföra licensförhandlingsgruppen och står i proportion till dess mål av detta förbud ([140]).

(325) Utbytet av kommersiellt känsliga uppgifter kan underlätta samordning av försäljningspriser och produktion, och följaktligen leda till samverkan på produktmarknaderna i senare led. För att minimera risken för onödiga utbyten av kommersiellt känsliga uppgifter kan licensförhandlingsgrupper införa s.k. *clean teams* (avskilda team), oberoende chefer eller vidta andra skyddsåtgärder, exempelvis för att säkerställa att kommersiellt känsliga uppgifter endast delas mellan medlemmarna i anonymiserad och/eller aggregerad form. Skyddsåtgärder kan också vidtas för att säkerställa att kommersiellt känsliga uppgifter inte delas med andra licensförhandlingsgrupper, till exempel i fall där medlemmar deltar i mer än en licensförhandlingsgrupp.

([139]) Se även punkt (308) om möjligheten att använda licensförhandlingsgruppen som ett verktyg för att delta i en försäljarkartell på produktmarknader i senare led.

([140]) Domstolens dom av den 11 september 2014, MasterCard mot kommissionen, C-382/12 P, ECLI:EU:C:2014:2201, punkt 89. Se även punkt 369 i riktlinjerna om horisontella avtal.

Gruppundantag

(326) Det är i allmänhet osannolikt att licensförhandlingsgrupper som inte medför konkurrensbegränsningar genom syfte och som uppfyller samtliga av följande villkor kommer att begränsa konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1 i fördraget, eller sannolikt att de uppfyller villkoren i artikel 101.3:

(a) Deltagande i licensförhandlingsgruppen är öppet för alla teknikgenomförare som uppfyller objektiva och icke-diskriminerande kriterier.

(b) Teknikinnehavarna informeras av licensförhandlingsgruppen om dess driftsregler och det faktum att den förhandlar på sina medlemmars vägnar.

(c) Licensförhandlingsgruppens verksamhet är begränsad till gemensamma förhandlingar om villkoren i avtal om tekniköverföring.

(d) Medlemmarna i licensförhandlingsgruppen utbyter inte kommersiellt känsliga uppgifter med varandra utöver sådana uppgifter som objektivt sett är nödvändiga och proportionerliga för att genomföra gemensamma förhandlingar genom licensförhandlingsgruppen.

(e) Medlemmarna i licensförhandlingsgruppen deltar inte i ett samordnat beteende, inbegripet samordnade avbrott, som syftar till att begränsa antingen teknikinnehavarnas frihet att besluta om de ska inleda eller avsluta förhandlingar med licensförhandlingsgruppen eller friheten för medlemmarna att bilateralt förhandla om och ingå avtal med teknikinnehavare utan att det påverkar möjligheten för medlemmarna att komma överens om att de inte kommer att förhandla om eller ingå avtal om tekniköverföring bilateralt med en teknikinnehavare under pågående förhandlingar mellan den teknikinnehavaren och licensförhandlingsgruppen, förutsatt att varaktigheten för sådan begränsning inte överstiger sex månader.

(f) Licensförhandlingsgruppen och eventuella avtal om tekniköverföring som förhandlas fram genom licensförhandlingsgruppen begränsar inte teknikinnehavarnas möjligheter att ingå avtal om tekniköverföring med tredje part, eller begränsar villkoren i dessa avtal.

(g) De licensavgifter som ska betalas enligt avtal om tekniköverföring som förhandlats fram genom licensförhandlingsgruppen överstiger inte 10 % av försäljningspriset för de produkter som innehåller den licensierade tekniken.

(327) För licensförhandlingsgrupper som inte uppfyller ovanstående villkor krävs en individuell bedömning enligt artikel 101 i fördraget. Det finns ingen presumtion om att sådana licensförhandlingsgrupper begränsar konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1 eller att de inte uppfyller villkoren i artikel 101.3.

4.5.3 **Bedömning enligt artikel 101.3 i fördraget**

(328) Om en licensförhandlingsgrupp begränsar konkurrensen i den mening som avses i artikel 101.1 i fördraget är det nödvändigt att bedöma om licensförhandlingsgruppen genererar effektivitetsvinster som uppfyller villkoren i artikel 101.3.

Effektivitetsvinster

(329) Licensförhandlingsgrupper kan generera effektivitetsvinster. De kan i synnerhet minska kostnaderna för licensieringstransaktioner för både teknikgenomförare och teknikinnehavare, särskilt genom att undanröja behovet av att varje medlem av en licensförhandlingsgrupp deltar i bilaterala licensieringsförhandlingar med en viss teknikinnehavare. Genom att sammanföra teknikgenomförarnas expertkunskaper kan licensförhandlingsgrupper minska informationsasymmetrierna mellan teknikgenomförare och teknikinnehavare, vilket leder till mer välgrundade förhandlingar, bland annat om huruvida de föreslagna licensvillkoren är på FRAND-nivå. Licensförhandlingsgrupper kan också avhjälpa pionjärnackdelen att teknikgenomförare kan vara ovilliga att ingå ett avtal om tekniköverföring innan deras konkurrenter har gjort det. Dessa effektivitetsvinster kan leda till att ett större antal tekniköverföringsavtal ingås, och därmed till en bredare spridning av teknik. Detta kan i sin tur förväntas leda till mer innovation på marknaden till fördel för konsumenterna.

Nödvändighet

(330) Begränsningar som går utöver det som är nödvändigt för att uppnå de effektivitetsvinster som en licensförhandlingsgrupp för med sig uppfyller inte villkoren i artikel 101.3. För att till exempel minska kostnaderna för licensieringstransaktioner är det kanske inte nödvändigt att en licensförhandlingsgrupp ålägger en teknikinnehavare att inte bevilja tredje part förmånligare licensvillkor.

Nytta för konsumenterna

(331) Effektivitetsvinster som uppnås genom nödvändiga begränsningar måste komma konsumenterna till godo i en omfattning som uppväger eventuella konkurrensbegränsande effekter som orsakas av licensförhandlingsgruppen. Konsumenterna kan exempelvis få ta del av minskade tekniklicenskostnader i form av lägre försäljningspriser på produktmarknaderna i senare led. Fördelar för konsumenterna är mer sannolika när medlemmarna i licensförhandlingsgruppen inte har marknadsstyrka på produktmarknaderna i senare led.

Konkurrensen sätts inte ur spel

(332) Villkoren i artikel 101.3 i fördraget kommer inte att uppfyllas om licensförhandlingsgruppen gör det möjligt för parterna att undanröja konkurrensen när det gäller en betydande del av produkterna i fråga. Detta villkor gäller både relevanta teknikmarknader och relevanta produktmarknader. Stora sammanlagda marknadsandelar är ett tecken på att detta villkor kanske inte är uppfyllt.