



Bryssel den **XXX**  
C(2013) 924 draft

**UTKAST TILL MEDDELANDE FRÅN KOMMISSIONEN**

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

## UTKAST TILL MEDDELANDE FRÅN KOMMISSIONEN

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

#### INNEHÅLLSFÖRTECKNING

I. INLEDNING.....	4
II. ALLMÄNNA PRINCIPER.....	4
1. Artikel 101 och immateriella rättigheter.....	4
2. Den generella ramen för tillämpning av artikel 101.....	6
3. Marknadsdefinition.....	10
4. Skillnaden mellan konkurrenter och icke-konkurrenter.....	12
III. TILLÄMPNING AV FÖRORDNINGEN OM TEKNIKÖVERFÖRINGSAVTAL.....	14
1. Gruppundantagsförordningens effekter.....	14
2. Förordningen om tekniköverföringsavtal: tillämpningsområde och varaktighet.....	15
2.1. Avtal mellan två parter.....	15
2.2. Avtal om produktion av avtalsprodukter.....	16
2.3. Begreppet avtal om tekniköverföring.....	17
2.4. Varaktighet.....	20
2.5. Sambandet med andra gruppundantagsförordningar.....	20
2.5.1. Gruppundantagsförordningarna om specialiseringsavtal och avtal om forskning och utveckling.....	21
2.5.2. Förordningen om gruppundantag för vertikala avtal.....	22
3. Tröskelvärden för marknadsandelar inom safe harbour-gruppundantaget.....	23
4. Särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar enligt gruppundantagsförordningen....	28
4.1. Allmänna principer.....	28
4.2. Avtal mellan konkurrenter.....	29
4.3. Avtal mellan icke-konkurrenter.....	35
5. Uteslutna begränsningar.....	39
6. Gruppundantagsförordningen återkallas och är inte tillämplig.....	42
6.1. Återkallelseförfarande.....	42
6.2. Förklaring att gruppundantagsförordningen inte är tillämplig.....	43
IV. TILLÄMPNING AV ARTIKEL 101.1 OCH 101.3 VID SIDAN AV GRUPPUNDANTAGSFÖRORDNINGEN.....	45
7. Den generella analysramen.....	45
1.1. Viktiga faktorer.....	46

1.2. Begränsande licensavtals negativa effekter.....	48
1.3. Begränsande licensavtals positiva effekter och ramen för att analysera sådana effekter .....	49
8. Tillämpning av artikel 101 på olika typer av begränsningar i licensavtal .....	52
2.1. Skyldigheter som gäller licensavgifter .....	52
2.2. Exklusiv licensiering och försäljningsbegränsningar.....	53
2.2.1. Exklusiv licens och ensamlicens .....	54
2.2.2. Försäljningsbegränsningar .....	55
2.3. Produktionsbegränsningar .....	57
2.4. Begränsningar av användningsområdet .....	58
2.5. Begränsningar till produktion för eget bruk.....	60
2.6. Kopplingsförbehåll och paketförsäljning (bundling) .....	61
2.7. Konkurrensklausuler .....	63
9. Förlikningsavtal.....	65
10. Teknikpooler .....	67
4.1. Bedömning av hur teknikpooler bildas och drivs.....	67
Valet av den teknik som ingår i poolen och dess karaktär .....	68
4.2. Bedömning av enskilda begränsningar i avtal mellan poolen och dess licenstagare .....	71

## I. INLEDNING

- (1) I dessa riktlinjer fastställs principerna för bedömningen av avtal om tekniköverföring enligt artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt<sup>1</sup> (nedan kallad *artikel 101*). Avtal om tekniköverföring gäller licensiering av teknik, vilket enligt definitionen i artikel 2 b i kommissionens förordning (EU) nr []/2014 om tillämpningen av artikel 101.3 i avtalet om Europeiska unionens funktionssätt på vissa grupper av avtal om tekniköverföring (nedan kallad *förordningen om tekniköverföringsavtal*) innebär att licensgivaren tillåter licenstagaren att utnyttja den licensierade tekniken för att producera varor eller tjänster<sup>2</sup>.
- (2) Syftet med dessa riktlinjer är att ge vägledning om tillämpningen av förordningen om tekniköverföringsavtal och om tillämpningen av artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (nedan kallat *fördraget*) på avtal om tekniköverföring som inte omfattas av förordningen. Förordningen och riktlinjerna påverkar inte en eventuell samtidig tillämpning av artikel 102 i fördraget på licensavtal<sup>3</sup>.
- (3) De kriterier som fastställs i dessa riktlinjer ska tillämpas med hänsyn till omständigheterna i varje enskilt fall. Detta utesluter en mekanisk tillämpning. Varje ärende ska bedömas mot bakgrund av sakförhållandena i just det ärendet och riktlinjerna ska tillämpas på ett väl avvägt och flexibelt sätt. De exempel som ges tjänar bara som illustration och är inte avsedda att vara uttömmande.
- (4) Dessa riktlinjer föregriper inte domstolens eller tribunalens tolkning av artikel 101 eller förordningen om tekniköverföringsavtal.

## II. ALLMÄNNA PRINCIPER

### 1. ARTIKEL 101 OCH IMMATERIELLA RÄTTIGHETER

- (5) Syftet med artikel 101 som helhet är att skydda konkurrensen för att främja konsumenternas välfärd och en effektiv resursfördelning. I artikel 101.1 förbjuds alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar<sup>4</sup> och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater<sup>5</sup> och som har till syfte

---

<sup>1</sup> Med verkan från och med den 1 december 2009 har artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget ersatts av artikel 101 respektive 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget). Innehållet i bestämmelserna är dock i sak oförändrat. I detta tillkännagivande bör hänvisningar till artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget i förekommande fall förstås som hänvisningar till artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget. Genom EUF-fördraget infördes också vissa ändringar i terminologin, t.ex. ersattes "gemenskapen" med "unionen" och den "gemensamma marknaden" med den "inre marknaden". I detta tillkännagivande används EUF-fördragets terminologi genomgående.

<sup>2</sup> EUT L []. Förordningen om tekniköverföringsavtal ersätter kommissionens förordning (EG) nr 772/2004 av den 27 april 2004 om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget på grupper av avtal om tekniköverföring (EUT L 123, 27.4.2004, s. 11).

<sup>3</sup> Se EG-domstolens dom av den 16 mars 2000 i förenade målen C-395/96 P och C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge*, REG 2000, s. I-1365, punkt 130 och punkterna 106 i kommissionens riktlinjer om tillämpningen av artikel 81.3 i EG-fördraget, EUT C 101, 27.4.2004, s. 97.

<sup>4</sup> I fortsättningen omfattar begreppet "avtal" samordnade förfaranden och beslut av företagssammanslutningar.

<sup>5</sup> Se kommissionens riktlinjer om begreppet påverkan på handeln i artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget, EUT C 101, 27.4.2004, s. 81.

eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen<sup>6</sup>. Som ett undantag till denna regel anges i artikel 101.3 att förbudet i artikel 101.1 får förklaras icke tillämpligt på avtal mellan företag som bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen av varor eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande, samtidigt som konsumenterna tillförsäkras en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås och som inte ålägger de berörda företagen begränsningar som inte är nödvändiga för att uppnå dessa mål, och som inte ger dessa företag möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga.

- (6) Lagstiftningen om immateriella rättigheter ger ensamrätt åt innehavare av patent-, upphavs-, 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 bland annat genom att licensiera den till tredje man. När en produkt som omfattas av en immateriell rättighet har förts ut på EES-marknaden av innehavaren eller med dennes samtycke, är den immateriella rättigheten konsumerad i den meningen att innehavaren inte längre kan utnyttja den för att kontrollera försäljningen av produkten<sup>7</sup> (principen att den immateriella rättigheten är konsumerad inom gemenskapen). 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<sup>8</sup>. Principen om konsumtion i unionen överensstämmer med den immateriella rättighetens syfte, nämligen att ge innehavaren rätt att hindra andra från att utnyttja innehavarens immateriella egendom utan dennes samtycke.
- (7) Att lagstiftningen om immateriella rättigheter ger innehavaren ensamrätt att utnyttja den immateriella egendomen innebär emellertid inte att dessa rättigheter är skyddade från konkurrenslagstiftningen. Artiklarna 101 och 102 är i synnerhet tillämpliga på avtal genom vilka innehavaren ger ett annat företag licens att utnyttja dennes immateriella rättigheter<sup>9</sup>. Det innebär inte heller att det finns en konflikt mellan immateriella rättigheter och unionens konkurrensregler. Båda typerna av lagstiftning har i stället samma grundläggande syfte att främja konsumenternas välfärd och en effektiv resursfördelning. Innovation utgör en viktig och dynamisk del av en öppen och konkurrenskraftig marknadsekonomi. Immateriella rättigheter främjar en dynamisk konkurrens genom att uppmuntra företag till att investera i utveckling av

---

<sup>6</sup> Med begreppet "begränsning" avses nedan att begränsa och snedvrیدا konkurrensen.

<sup>7</sup> Denna princip för unionens konsumtion är t.ex. i artikel 7.1 i direktiv 2008/95/EG om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (kodifierad version) (EGT L 299, 8.11.2008, s. 25), i vilken det föreskrivs att ett varumärke ger inte innehavaren rätt att förbjuda användningen av varumärket för varor som har släppts ut på marknaden i EU under varumärket av innehavaren eller med dennes samtycke, och artikel 4.2 i direktiv 2009/24/EG från Europaparlamentet och rådet av den 23 april 2009 om rättsligt skydd för datorprogram (EUT L 111, 5.5.2009, s. 16), där det fastställs att den första försäljningen i unionen av en kopia av programmet från rättighetshavaren eller med dess samtycke ska uttömma den berörda kopian inom unionen; detta gäller dock inte rätten att kontrollera vidare uthyrning av programmet eller en kopia av detta. Se i detta hänseende C-128/11, UsedSoft GmbH mot Oracle International Corp., REG [2012], s. XXX.

<sup>8</sup> Försäljning av kopior av ett skyddat verk leder däremot inte till att uppföranderättigheterna konsumeras (bland annat uthyrningsrättigheter). Se i detta hänseende EG-domstolens dom av den 17 maj 1988 i mål 158/86, Warner Brothers och Metronome Video, Rec. 1988, s. 2605 (svensk specialutgåva volym IX, s. 465) och EG-domstolens dom av den 22 september 1998 i mål C-61/97, Foreningen av danske videogramdistributörer, REG 1998, s. I-5171.

<sup>9</sup> Se t.ex. EG-domstolens dom av den 13 juli 1966 i de förenade målen 56/64 och 58/64, Consten och Grundig, REG 1966, s. 429 (svensk specialutgåva volym I, s. 277).

nya eller förbättrade produkter och processer. Även konkurrens tvingar företagen att ägna sig åt innovation. Därför är både immateriella rättigheter och konkurrens nödvändiga för att främja innovation och för att garantera att innovationer utnyttjas på ett konkurrenskraftigt sätt.

- (8) Vid bedömningen av licensavtal mot bakgrund av artikel 101 måste man komma ihåg att skapandet av immateriella rättigheter ofta kräver stora investeringar och 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 i regel ha rätt att för framgångsrika projekt begära skälig ersättning för att bevara incitamenten att investera, också med tanke på misslyckade projekt. Licensiering av teknik kan också kräva att licenstagaren gör betydande icke-återvinningsbara investeringar 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 investeringarna är förknippade med. Den risk som parterna utsätts för och de icke-återvinningsbara investeringar som måste göras kan således leda till att avtalet 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.
- (9) Den gällande analysramen är tillräckligt flexibel för att man vid bedömningen av licensavtal enligt artikel 101 ska kunna ta tillbörlig hänsyn till de dynamiska aspekterna av tekniklicensiering. Det finns inte någon presumtion om att immateriella rättigheter och licensavtal i sig medför konkurrensproblem. De flesta licensavtal begränsar inte konkurrensen och skapar konkurrensfrämjande effektivitetsvinster. Faktum är att licensiering i sig är konkurrensfrämjande, eftersom det leder till spridning av teknik och främjar (uppföljande) innovation. Dessutom kan till och med licensavtal som begränsar konkurrensen ofta ge upphov till konkurrensfrämjande effektivitetsvinster, som ska bedömas enligt artikel 101.3 och vägas mot de negativa effekterna på konkurrensen<sup>10</sup>. De allra flesta licensavtal är därför förenliga med artikel 101.

## **2. DEN GENERELLA RAMEN FÖR TILLÄMPNING AV ARTIKEL 101**

- (10) I artikel 101.1 förbjuds 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.
- (11) Bedömningen av huruvida ett licensavtal begränsar konkurrensen ska göras med utgångspunkt i de konkurrensförutsättningar som skulle råda om det avtal som misstänks begränsa konkurrensen inte existerade med de misstänkta begränsningarna i fråga<sup>11</sup>. 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

---

<sup>10</sup> Hur artikel 101.3 ska tillämpas beskrivs i kommissionens riktlinjer om tillämpningen av fördragets artikel 81.3, som det hänvisas till i fotnot 3.

<sup>11</sup> Se EG-domstolens dom av den 30 juni 1966 i mål 56/65, *Société Technique Minière*, REG. 1966, s. 337 (svensk specialutgåva volym I, s. 251) och EG-domstolens dom av den 28 maj 1998 i mål C-7/95 P, *John Deere*, REG 1998, s. I-3111, punkt 76.

konkurrerande tekniker) och på konkurrensen inom en teknik (dvs. konkurrens mellan företag som använder samma teknik)<sup>12</sup>. I artikel 101.1 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.

(12) Följande två frågor ger en användbar ram för denna bedömning. Den första frågan gäller avtalets påverkan på konkurrensen mellan tekniker, och den andra frågan gäller avtalets påverkan på konkurrensen inom en teknik. Eftersom begränsningar samtidigt kan påverka både konkurrensen mellan tekniker och konkurrensen inom en teknik, kan man behöva granska en begränsning mot bakgrund av båda frågorna innan man kan bedöma om konkurrensen begränsas på det sätt som avses i artikel 101.1.

(a) Begränsar licensavtalet faktisk eller potentiell konkurrens som skulle ha förekommit om det planerade avtalet inte hade funnits? Om svaret är ja, kan avtalet omfattas av artikel 101.1. Vid denna bedömning måste man ta hänsyn till konkurrensen mellan parterna och konkurrensen från tredje man. Om till exempel två företag som är etablerade i olika medlemsstater ömsesidigt licensierar konkurrerande tekniker och åtar sig att inte sälja produkter på varandras hemmamarknader, begränsas (potentiell) konkurrens som fanns före avtalet. På samma sätt begränsas faktisk eller potentiell konkurrens som skulle ha förekommit om avtalet inte hade funnits om en licensgivare ålägger sina licenstagare en skyldighet att inte använda konkurrerande teknik och denna skyldighet utestänger tredje mans teknik.

(b) Begränsar avtalet den faktiska eller potentiella konkurrens som skulle ha förekommit om avtalsbegränsningarna inte hade funnits? Om svaret är ja, kan avtalet omfattas av artikel 101.1. Om en licensgivare till exempel genom begränsningar hindrar sina licenstagare från att konkurrera med varandra, kan detta begränsa (potentiell) konkurrens som skulle kunna ha förekommit mellan licenstagarna om begränsningarna inte hade funnits. Sådana begränsningar kan till exempel ha formen av vertikalt fastställande av priser, begränsning av geografiskt säljområde och begränsning av kundkrets mellan licenstagare. Vissa inskränkningar kan dock i vissa fall falla utanför artikel 101.1, om inskränkningen är objektivt nödvändigt för att ett avtal av den typen eller arten ska föreligga<sup>13</sup>. En sådan utslutning 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 sin speciella situation 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<sup>14</sup>. Påståenden om att leverantören skulle ha tillgripit vertikal integration om en inskränkning inte hade funnits är inte tillräckliga. Beslut om vertikal integrering beror på en rad komplicerade ekonomiska faktorer, av vilka en del är företagsinterna.

<sup>12</sup> Se t.ex. EG-domstolens dom av den 13 juli 1966 i de förenade målen 56/64 och 58/66, Consten och Grundig, REG 1966, s. 429 (svensk specialutgåva volym I, s. 277), som det hänvisas till i fotnot 9.

<sup>13</sup> Se i detta hänseende domen i målet Société Technique Minière, som det hänvisas till i fotnot 11, och EG-domstolens dom i mål C-258/78, Nungesser, REG 1982, s. 2015 (ej översatt till svenska).

<sup>14</sup> Se t.ex. punkterna 116 och 117.

- (13) Vid tillämpningen av den analysram som anges i föregående punkt måste hänsyn tas till att det i artikel 101.1 görs skillnad mellan de avtal som har till syfte att begränsa konkurrensen och de avtal som har till resultat att begränsa den. Ett avtal eller en avtalsbegränsning är förbjuden enligt artikel 101.1 endast om den har till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen mellan tekniker eller konkurrensen inom tekniker.
- (14) Begränsningar som har till syfte att begränsa konkurrensen är sådana som genom själva sin uppbyggnad begränsar konkurrensen. Detta är begränsningar som mot bakgrund av syftet med unionens konkurrensregler medför så stora risker för negativa effekter på konkurrensen att det inte är nödvändigt att visa att de verkligen har effekter på marknaden för att artikel 101.1 ska vara tillämplig<sup>15</sup>. Det är också osannolikt att villkoren i artikel 101.3 är uppfyllda när det gäller begränsningar som har till syfte att begränsa konkurrensen. Bedömningen av om ett avtal har till syfte att begränsa konkurrensen bygger på flera olika faktorer. Bland dessa faktorer ingår framför allt innehållet i avtalet och de objektiva syften som eftersträvas med avtalet. Det kan också vara nödvändigt att överväga i vilket sammanhang avtalet (ska) tillämpas eller parternas faktiska beteende och agerande på marknaden<sup>16</sup>. Med andra ord kan det behövas en undersökning av de sakförhållanden som ligger till grund för avtalet och de särskilda omständigheter under vilka avtalet tillämpas innan man kan bedöma om en viss begränsning utgör en särskilt allvarlig konkurrensbegränsning. Det sätt på vilket ett avtal genomförs i praktiken kan avslöja ett syfte att begränsa konkurrensen trots att det formella avtalet inte innehåller någon uttrycklig bestämmelse om detta. Bevis för parternas subjektiva avsikt att begränsa konkurrensen är en relevant faktor men inte ett nödvändigt villkor. I fråga om licensavtal anser kommissionen att själva syftet med de begränsningar som finns upptagna på förteckningen över särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar i artikel 4 i förordningen om tekniköverföringsavtal är att begränsa konkurrensen<sup>17</sup>.
- (15) Om ett avtal inte har till syfte att begränsa konkurrensen, måste man undersöka om det har till resultat att konkurrensen begränsas. Man måste beakta både faktiska och potentiella effekter på konkurrensen<sup>18</sup>. Avtalet måste med andra ord ha sannolika konkurrensbegränsande verkningar. För att licensavtal ska ha till resultat att konkurrensen begränsas måste de påverka den faktiska eller potentiella konkurrensen i en sådan omfattning att man på den relevanta marknaden med en rimlig grad av sannolikhet kan förvänta sig negativa effekter på priser, produktion, innovation, utbud av varor och tjänster samt varornas och tjänsternas kvalitet. De sannolika negativa effekterna på konkurrensen måste vara märkbara<sup>19</sup>. Märkbara

<sup>15</sup> Se t.ex. EG-domstolens dom av den 8 juli 1999 i mål C-49/92 P, *Anic Partecipazioni*, REG 1999, s. I-4125, punkt 99.

<sup>16</sup> Se EG-domstolens dom av den 28 mars 1984 i de förenade målen 29/83 och 30/83, *CRAM och Rheinzink*, REG 1984, s. 1679, punkt 26 (ej översatt till svenska), och EG-domstolens dom av den 8 november 1983 i de förenade målen 96/82 m.fl., *ANSEAU-NAVEWA*, REG 1983, s. 3369, punkterna 23–25 (ej översatt till svenska).

<sup>17</sup> Ytterligare vägledning om begreppet ”syfte att begränsa konkurrensen” ges i kommissionens riktlinjer om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget, som det hänvisas till i fotnot 3. Se också domen i mål C-209/07, *Beef Industry Development Society and Barry Brothers*, REG [2008], s. I-8637, punkterna 21–39, mål C-8/08, *T-Mobile Netherlands m.fl.*, REG [2009], s. I-4529, punkterna 31 och 36–39 och de förenade målen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P, *GlaxoSmithKline Services m.fl. mot kommissionen m. fl.*, REG [2009], s. I-9291, punkterna 59–64.

<sup>18</sup> Se domen i målet *John Deere*, REG 1998, som det hänvisas till i fotnot 11.

<sup>19</sup> Närmare uppgifter om märkbara effekter finns i kommissionens tillkännagivande om avtal av mindre betydelse som inte märkbart begränsar konkurrensen enligt artikel 81.1 i fördraget (EGT C 368,



konkurrenshämmande effekter är sannolika när minst en av parterna har eller erhåller en viss grad av marknadsmakt och avtalet bidrar till att skapa, upprätthålla eller förstärka denna marknadsmakt eller ger parterna möjlighet att utnyttja den. Marknadsmakt är förmågan att upprätthålla priser som ligger över den nivå som råder vid normala konkurrensförhållanden eller att under en inte obetydlig tid låta produktionen i form av produktkvantitet, produktkvalitet och produktutbud samt innovationen ligga under den nivå som råder vid normala konkurrensförhållanden<sup>20</sup>. 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<sup>21</sup>.

- (16) När man analyserar konkurrensbegränsningar som uppstår som resultat av ett avtal krävs i regel att man definierar den relevanta marknaden och undersöker och bedömer bland annat de berörda produkternas och teknikernas egenskaper, parternas marknadsställning, konkurrenternas marknadsställning, köparnas marknadsställning, förekomsten av potentiella konkurrenter och inträdeshinder. I vissa fall kan det dock vara möjligt att direkt påvisa konkurrenshämmande effekter genom att analysera avtalsparternas beteende på marknaden. Det kan till exempel vara möjligt att fastställa att ett avtal har lett till prishöjningar.
- (17) Licensavtal kan emellertid också i hög grad främja konkurrensen. De allra flesta licensavtal är faktiskt konkurrensfrämjande. Licensavtal kan främja innovation genom att ge innovatörerna inkomster som täcker åtminstone en del av forsknings- och utvecklingskostnaderna. Licensavtal leder också till spridning av teknik, som 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. En sådan integrering av kompletterande tillgångar och teknik kan leda till en kostnads- och produktionsstruktur som annars inte skulle vara möjlig. Till exempel kan kombinationen av licensgivarens bättre teknik och licenstagarens effektivare produktions- eller distributionstillgångar minska produktionskostnaderna eller leda till en produkt av högre kvalitet. 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. När licensgivaren går med på att inte hävda sina immateriella rättigheter för att hindra försäljning av licenstagarens produkter, avlägsnas detta hinder för licenstagarens försäljning genom avtalet, som därför generellt sett främjar konkurrensen.
- (18) Om ett licensavtal omfattas av artikel 101.1 måste de konkurrensfrämjande effekterna uppvägas mot avtalets begränsande effekter inom ramen för artikel 101.3. Om alla fyra villkor i artikel 101.3 är uppfyllda är det begränsande licensavtalet

---

22.12.2001, s. 13). I tillkännagivandet definieras märkbar effekt genom en beskrivning av vad som inte är en märkbar effekt. Avtal som faller utanför räckvidden för tillkännagivandet om avtal av mindre betydelse har inte nödvändigtvis en märkbar konkurrensbegränsande effekt. En individuell bedömning är nödvändig.

<sup>20</sup> Se domen i mål T-321/05, Astra Zeneca mot kommissionen, REG 2010, s. II-2805, punkt 267.

<sup>21</sup> Kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget, punkt 26, som det hänvisas till i fotnot 3.

giltigt och tillämbart och det krävs inte något förhandsbeslut<sup>22</sup>. Särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar uppfyller sannolikt inte villkoren i artikel 101.3. Sådana avtal uppfyller sällan ett (eller inget) av de två första villkoren i artikel 101.3. De leder i regel inte till ekonomiska fördelar eller fördelar för konsumenterna. Dessutom underkänns dessa typer av avtal i regel genom nödvändighetstestet enligt det tredje villkoret. Om parterna till exempel fastställer ett försäljningspris för de produkter som produceras enligt licensavtalet, kommer detta i regel att leda till minskad produktion och en snedfördelning av resurser och högre priser för konsumenterna. Prisbegränsningen är inte heller nödvändig för att uppnå de effektivitetsvinster som de båda konkurrenterna eventuellt kan göra eftersom de har tillgång till båda teknikerna.

### 3. MARKNADSDEFINITION

- (19) Kommissionens metod för att definiera den relevanta marknaden beskrivs i tillkännagivandet om definitionen av relevant marknad<sup>23</sup>. I dessa riktlinjer behandlas endast de inslag i definitionen av marknaden som är särskilt viktiga för tekniklicensiering.
- (20) 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 (nedan kallade *tidigare marknadsled*) på insatsvarumarknaderna och i senare led i förädlingskedjan (nedan kallade *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 teknik 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<sup>24</sup>.
- (21) Den relevanta produktmarknaden omfattar avtalsprodukter (som innehåller den licensierade tekniken) och produkter som på grund av sina egenskaper, priser och avsedd användning av köparna betraktas som utbytbara mot avtalsprodukterna. Avtalsprodukterna kan vara en del av marknad för slutprodukter och/eller en marknad för mellanprodukter.

---

<sup>22</sup> Se artikel 1.2 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (nedan kallad förordning nr 1/2003) (EGT L 1, 4.1.2003, s. 1), senast ändrad genom rådets förordning (EG) nr 1419/2006 av den 25 september 2006 (EUT L 269, 28.9.2006, s. 1).

<sup>23</sup> Kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapslagstiftningen (EGT C 372, 9.12.1997, s. 1).

<sup>24</sup> Se t.ex. kommissionens beslut i ärende 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 ärende COMP/M.5406, IPIC/MAN Ferrostaal AG, definierade kommissionen förutom en marknad för produktion av högvärdigt melamin också en teknisk marknad i tidigare led för leverans av teknik för melaminproduktion. Se också ärende COMP/M.269, Shell/Montecatini.

- (22) De relevanta teknikmarknaderna består av den licensierade tekniken och dess substitut, dvs. annan teknik som av licenstagarna betraktas som utbyttbar mot eller som ett substitut för den licensierade tekniken på grund av teknikens egenskaper, licensavgifter och avsedd användning. Om man börjar med den teknik som saluförs av licensgivaren, så måste man identifiera de andra tekniker som licenstagarna skulle kunna byta till som svar på en liten men bestående höjning av relativpriserna, dvs. licensavgifterna. Ett annat tillvägagångssätt är att se på marknaden för de produkter som innehåller den licensierade tekniken (se punkt 25 nedan).
- (23) Begreppet ”relevant marknad” som används i artikel 3 i förordningen om tekniköverföringsavtal och definieras i artikel 1.1 m avser den relevanta produktmarknaden och den relevanta teknikmarknaden, både produktdimensionen och den geografiska dimensionen.
- (24) Den ”relevanta geografiska marknaden” 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 varor eller licensiering av teknik, inom vilken konkurrensvillkoren är tillräckligt likartade och som kan särskiljas från angränsande områden därför att konkurrensvillkoren är väsentligt annorlunda inom dessa områden. Den geografiska marknaden för den de relevanta teknikmarknaderna kan skilja sig från den geografiska marknaden för de relevanta produktmarknaderna.
- (25) 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. 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 opraktiskt sätt att gå tillväga, eftersom det inte finns några klara uppgifter om licensavgifter osv. Ett annat tillvägagångssätt, som används för att beräkna safe harbour-gruppundantaget, såsom förklaras i artikel 8 d i förordningen om tekniköverföringsavtal, är att beräkna marknadsandelarna på teknikmarknaden med utgångspunkt från försäljningen av de produkter som innehåller den licensierade tekniken på produktmarknaderna i senare led (se punkt 76 och följande nedan för närmare detaljer). I enskilda fall som inte omfattas av safe harbour-gruppundantaget 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 marknadsstyrka och att beakta andra tillgängliga faktorer som ger en god indikation på de tillgängliga teknikernas relativa marknadsstyrka (se punkterna 144 och 146 och följande om fler faktorer)<sup>25</sup>.
- (26) Vissa licensavtal kan påverka konkurrensen på innovationsområdet. När kommissionen analyserar sådana effekter kommer den i regel endast att undersöka hur avtalet påverkar konkurrensen på befintliga produkt- och teknikmarknader<sup>26</sup>. Konkurrens på sådana marknader kan påverkas av avtal som fördröjer introduktionen

<sup>25</sup> Se även kommissionens beslut i ärendena COMP/M.5675, Syngenta/Monsanto, och COMP/M.5406, IPIC/MAN Ferrostaal AG.

<sup>26</sup> Se även punkterna 119–122 i riktlinjerna för tillämpningen av artikel 101 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på horisontella samarbetsavtal (nedan kallade *de horisontella riktlinjerna*), EUT C 11, 14.1.2011, s. 1.

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 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 är framför allt fallet när avtalet påverkar innovation som syftar till att skapa nya produkter och när det i ett tidigt skede är möjligt att identifiera forsknings- och utvecklingscentra<sup>27</sup>. I sådana fall kan man analysera om det efter avtalet kommer att finnas tillräckligt många konkurrerande forsknings- och utvecklingscentra kvar för att en effektiv konkurrens på innovationsområdet ska upprätthållas.

#### 4. SKILLNADEN MELLAN KONKURRENTER OCH ICKE-KONKURRENTER

- (27) I allmänhet utgör avtal mellan konkurrenter en större risk för konkurrensen än avtal mellan icke-konkurrenter. Konkurrens mellan företag som använder samma teknik (konkurrens inom en teknik mellan licenstagare) utgör emellertid 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 man också beakta att licenstagarna 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.
- (28) För att man ska kunna fastställa konkurrensförhållandet mellan parterna 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.
- (29) Om licensgivaren och licenstagaren är verksamma på samma relevanta produktmarknad eller på samma relevanta teknikmarknad utan att den ena eller båda parterna gör intrång på den andra partens immateriella rättigheter, är de faktiska konkurrenter på den berörda marknaden. Parterna är faktiska konkurrenter på teknikmarknaden om licenstagaren redan licensierar sin teknik och licensgivaren kommer in på teknikmarknaden genom att bevilja licenstagaren licens för en konkurrerande teknik.
- (30) Parterna anses vara potentiella konkurrenter på produktmarknaden om de utan avtalet och utan att göra intrång på den andra partens immateriella rättigheter<sup>28</sup> sannolikt skulle ha gjort de ytterligare investeringar som krävs för att komma in på marknaden som svar på en liten men bestående höjning av produktpriserna. Sannolikheten för ett marknadsinträde bör bedömas på realistiska grunder, det vill säga utifrån sakförhållandena i det aktuella ärendet, och det bör vara fråga om mer än en teoretisk möjlighet. Detta är mer sannolikt om den potentiella konkurrenten har tillgångar som lätt skulle kunna användas för att gå in på marknaden utan att detta medför

---

<sup>27</sup> Se även punkt 144.

<sup>28</sup> Ensidig eller ömsesidig blockerande ställning, se punkt 33.

betydande oåterkalleliga kostnader eller redan har långtgående planer på att gå in på marknaden. För att ett marknadsinträde ska kunna fungera som en verklig konkurrerande motvikt måste det vara sannolikt att inträdet sker inom en snar framtid. I regel är ett eller två år en lämplig tid. I vissa fall kan emellertid längre tidsperioder beaktas. Den tid som företag som redan finns på marknaden behöver för att anpassa sin kapacitet kan användas som måttstock när man fastställer tidsperioden. Det är till exempel sannolikt att parterna kommer att anses vara potentiella konkurrenter på produktmarknaden om licenstagaren bedriver produktion med hjälp av sin egen teknik på en geografisk marknad och 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 (se punkt 33).

- (31) Parterna anses vara potentiella konkurrenter på teknikmarknaden om de innehar utbytbara tekniker, även om licenstagaren i ett enskilt fall inte licensierar sin egen teknik, om det är sannolikt att licenstagaren skulle göra det i händelse av en liten men bestående höjning av teknikpriserna. I fråga om teknikmarknader är det i allmänhet svårare att bedöma om parterna är potentiella konkurrenter. Därför beaktas inte potentiell konkurrens på teknikmarknaden vid tillämpningen av förordningen om tekniköverföringsavtal (se punkt 71 nedan) och parterna behandlas som icke-konkurrenter vid tillämpningen av förordningen om tekniköverföringsavtal.
- (32) 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 man beakta att parterna var icke-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. Framför allt 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). De företag som är parter i avtalet kan också bli konkurrenter efter det att avtalet ingåtts om licenstagaren redan var verksam på den relevanta marknad där avtalsprodukten säljs före licensen och licensgivaren sedan går in på den relevanta marknaden antingen med den licensierade tekniken eller med ny teknik. Även i detta fall kommer avtalet att omfattas av förteckningen över särskilt allvarliga begränsningar som avser avtal mellan icke-konkurrenter, såvida inte avtalet ändras senare i materiellt hänseende (se artikel 4.3 i förordningen om tekniköverföringsavtal). En väsentlig ändring omfattar ingående av ett nytt avtal om tekniköverföring mellan parterna rörande konkurrerande tekniker som kan användas för att producera produkter som konkurrerar med avtalsprodukterna.
- (33) Om parterna innehar teknik som sannolikt har en ensidig eller ömsesidig blockerande ställning anses parterna vara icke-konkurrenter på produktmarknaden. En ensidig blockerande ställning föreligger när en teknik inte kan utnyttjas utan att man gör intrång i en annan teknik eller om en part inte kan vara verksam på den relevanta marknaden utan att göra intrång på de övriga parternas teknik. Detta är till exempel fallet när ett patent avser en förbättring av en teknik som omfattas av ett annat patent. I ett sådant fall förutsätter utnyttjandet av det förbättrade patentet att innehavaren får

licens till grundpatentet. En ömsesidig blockerande ställning föreligger när ingen av teknikerna kan utnyttjas utan att man gör intrång i den andra tekniken och när innehavarna därför måste få licens från varandra eller avsäga sig rättigheterna till sina respektive tekniker. När kommissionen ska bedöma om det föreligger en blockerande ställning kommer den att utgå från objektiva faktorer och inte parternas subjektiva åsikter. Särskilt övertygande bevis på att det föreligger en blockerande ställning krävs när parterna kan ha ett gemensamt intresse av att hävda att det föreligger en sådan ställning för att betraktas som icke-konkurrenter, till exempel när den ömsesidigt blockerande ställningen gäller substitutteknik. Sådana bevis kan bland annat bestå av domstolsbeslut, till exempel förelägganden och yttranden från fristående experter. I det senare fallet kommer kommissionen framför allt att noggrant undersöka hur experten har valts. Även andra övertygande bevis, bland annat expertutlåtanden från parterna att de har eller hade goda och giltiga skäl att tro att en blockerande ställning föreligger eller förelåg, kan vara av betydelse för att fastställa att det föreligger en blockerande ställning.

- (34) 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 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 ska tillämpas mot bakgrund av de faktiska förhållanden under vilka avtalet tillämpas, påverkas bedömningen av betydande förändringar av sakförhållandena. Klassificeringen av förhållandet mellan parterna ändras därför till ett förhållande mellan icke-konkurrenter, om licenstagarens teknik senare blir föråldrad eller inte längre kan konkurrera på marknaden.

### III. TILLÄMPNING AV FÖRORDNINGEN OM TEKNIKÖVERFÖRINGSAVTAL

#### 1. GRUPPUNDANTAGSFÖRORDNINGENS EFFEKTER

- (35) Grupper av avtal om tekniköverföring som uppfyller villkoren i förordningen om tekniköverföringsavtal omfattas av gruppundantag från förbudet i artikel 101.1. Avtal som omfattas av gruppundantag är rättsligt giltiga och genomförbara. Sådana avtal kan endast förbjudas framåt i tiden och endast efter det att kommissionen eller en medlemsstats konkurrensmyndighet har återkallat rätten att omfattas av gruppundantaget. Vid privata tvister kan nationella domstolar inte med stöd av artikel 101 förbjuda avtal som omfattas av gruppundantag.
- (36) Gruppundantag för grupper av tekniköverföringsavtal bygger på presumtionen att sådana avtal - i den mån de omfattas av artikel 101.1 - uppfyller de fyra villkor som fastställs i artikel 101.3. Det förutsätts alltså att avtalen medför ekonomiska

effektivitetsvinster, att begränsningarna i avtalen är nödvändiga för att uppnå dessa effektivitetsvinster, att konsumenterna på de berörda marknaderna tillförsäkras en skälig andel av dessa effektivitetsvinster och att avtalen inte ger de berörda företagen möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga. De tröskelvärden för marknadsandelar (artikel 3), den förteckning över särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar (artikel 4) och de undantagna begränsningarna (artikel 5) som anges i förordningen om tekniköverföringsavtal syftar till att garantera att endast begränsande avtal som rimligen kan antas uppfylla de fyra villkoren i artikel 101.3 omfattas av gruppundantaget.

- (37) Såsom förklaras i avsnitt IV faller många licensavtal utanför tillämpningsområdet för artikel 101.1, antingen därför att de inte alls begränsar konkurrensen eller därför att konkurrensbegränsningen inte är märkbar<sup>29</sup>. Om sådana avtal omfattas av förordningen om tekniköverföringsavtal, behöver man inte fastställa om de omfattas av artikel 101.1<sup>30</sup>.
- (38) Det är när ett enskilt avtal inte omfattas av gruppundantaget som man behöver undersöka om det omfattas av artikel 101.1 och om villkoren i artikel 101.3 i sådana fall är uppfyllda. Det finns inte någon presumtion om att tekniköverföringsavtal som inte omfattas av gruppundantaget omfattas av artikel 101.1 eller inte uppfyller villkoren i artikel 101.3. Att parternas marknadsandelar överskrider de tröskelvärden för marknadsandelar som anges i artikel 3 i förordningen om tekniköverföringsavtal är inte tillräckligt för att avtalet med säkerhet ska omfattas av artikel 101.1. Det krävs en individuell bedömning av avtalets sannolika effekter. Det är endast när avtal innehåller särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar som man i regel kan anta att de är förbjudna enligt artikel 101.

## **2. FÖRORDNINGEN OM TEKNIKÖVERFÖRINGSAVTAL: TILLÄMPNINGSOMRÅDE OCH VARAKTIGHET**

### *2.1. Avtal mellan två parter*

- (39) Enligt artikel 2 i förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar förordningen tekniköverföringsavtal ”mellan två företag”. Tekniköverföringsavtal mellan fler än två företag omfattas inte av förordningen om tekniköverföringsavtal<sup>31</sup>. Den avgörande skillnaden mellan avtal mellan två företag och avtal mellan flera parter är att ett avtal mellan flera parter har ingåtts mellan fler än två företag<sup>32</sup>.
- (40) Avtal som ingås av två företag omfattas av förordningen om tekniköverföringsavtal även om avtalet innehåller villkor för mer än ett handelsled. Förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar till exempel licensavtal som inte bara gäller produktionsledet utan även distributionsledet och där man fastställer de villkor som

---

<sup>29</sup> Se i detta hänseende tillkännagivandet om avtal av mindre betydelse, som det hänvisas till i fotnot 19.

<sup>30</sup> Enligt artikel 3.2 i förordning (EG) 1/2003 får tillämpningen av den nationella konkurrensrätten inte leda till förbud mot avtal som kan påverka handeln mellan medlemsstater men som inte är förbjudna enligt artikel 81.

<sup>31</sup> Enligt rådets förordning nr 19/65, EGT 1965, s. 35 (svensk specialutgåva, område 8, volym I, s. 36) är kommissionen inte behörig att göra gruppundantag för tekniköverföringsavtal som ingåtts mellan fler än två företag.

<sup>32</sup> Avtal om upprättande av teknikpooler och licensiering från teknikpooler betraktas i regel som avtal mellan flera parter. Se punkt 231 för närmare information.

licenstagaren ska eller kan ålägga återförsäljarna av de produkter som produceras under licensen<sup>33</sup>.

- (41) 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.

## 2.2. Avtal om produktion av avtalsprodukter

- (42) Av artikel 2 följer att för att licensavtal ska omfattas av förordningen om tekniköverföringsavtal måste de tas upp i "för produktion av avtalsprodukter", det vill säga produkter som innehåller eller produceras med den licensierade tekniken. För att licensen ska omfattas av förordningen om tekniköverföringsavtal måste den med andra ord tillåta licenstagaren och/eller dennes underleverantör(er) att utnyttja den licensierade tekniken för produktion av varor eller tjänster (se skäl 7 i förordningen om tekniköverföringsavtal). Förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar inte teknikpooler. 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. Teknikpooler behandlas i avsnitt IV.4.
- (43) Förordningen om tekniköverföringsavtal gäller licensavtal som syftar till licenstagarens och/eller dennes underleverantörers produktion av avtalsprodukter. Därför är förordningen om tekniköverföringsavtal inte tillämplig på (de delar av) avtal om tekniköverföring som gör det möjligt att bevilja underlicenser. Kommissionen kommer emellertid att tillämpa de principer som anges i förordningen om tekniköverföringsavtal och i dessa riktlinjer även på "underlicensieringsavtal" mellan licensgivare och licenstagare. Avtal mellan licenstagaren och underlicenstagare om produktion av avtalsprodukter omfattas av förordningen om tekniköverföringsavtal.
- (44) Begreppet "avtalsprodukter" avser varor och tjänster som produceras med den licensierade tekniken. 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 alla fall där teknik licensieras i syfte att producera varor och tjänster. I detta hänseende räcker det att licensgivaren åtar sig att inte hävda sina immateriella rättigheter gentemot licenstagaren. 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 så kallade avtal om att inte hävda sina rättigheter och förlikningsavtal, genom vilka licensgivaren ger licenstagaren rätt att bedriva produktion inom patentets räckvidd<sup>34</sup>.
- (45) Förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar underleverantörsavtal, genom vilka licensgivaren licensierar teknik till licenstagaren som åtar sig att med denna teknik producera vissa produkter endast för licensgivarens räkning.

<sup>33</sup> Se skäl 7 i förordningen om tekniköverföringsavtal och avsnitt 2.5 nedan.

<sup>34</sup> Se vidare punkt 219 och följande om förlikningsavtal och avtal om att inte hävda sina rättigheter.



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 uteslutande och direkt vara förknippad med produktionen av avtalsprodukterna. Underleverantörsavtal omfattas också av kommissionens tillkännagivande av den 18 december 1978 om bedömningen av vissa underleverantörsavtal med hänsyn till artikel 85.1 i EEG-fördraget<sup>35</sup>. Enligt det tillkännagivandet, som fortfarande gäller, omfattar artikel 101.1 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 åläggs underleverantören, till exempel skyldigheten att inte utföra eller utnyttja egen forskning och utveckling, omfattas av artikel 101<sup>36</sup>.

- (46) Förordningen om tekniköverföringsavtal gäller också avtal som innebär att licenstagaren måste genomföra utvecklingsarbete innan produkten eller processen är klar för kommersiellt bruk. Detta förutsätter att man har identifierat en avtalsprodukt. Även om det krävs ytterligare arbete och investeringar, är målet med avtalet att en identifierad avtalsprodukt ska produceras, det vill säga produkter producerade med den licensierade tekniken. Däremot omfattar förordningen om tekniköverföringsavtal och riktlinjerna inte avtal genom vilka teknik licensieras för att licenstagaren ska kunna genomföra ytterligare forskning och utveckling på olika områden, vilket även innefattar att vidareutveckla en produkt som sådan forskning och utveckling ger upphov till<sup>37</sup>. Förordningen om tekniköverföringsavtal och riktlinjerna omfattar till exempel inte licensiering av ett tekniskt forskningsverktyg som används i samband med ytterligare forskning. Förordningen om tekniköverföringsavtal och riktlinjerna bygger på presumptionen att det finns ett direkt samband mellan den licensierade tekniken och en identifierad avtalsprodukt. Om det inte finns något sådant samband är huvudsyftet med avtalet forskning och utveckling i stället för att få ut en viss produkt på marknaden. Det är möjligt att den analytiska ramen i förordningen om tekniköverföringsavtal och riktlinjerna inte är ändamålsenlig i sådana fall. Detta är också skälet till att förordningen om tekniköverföringsavtal och riktlinjerna inte omfattar underleverantörsavtal om forskning och utveckling genom vilka en licenstagare åtar sig att genomföra forskning och utveckling på det område som omfattas av den licensierade tekniken och att återlämna det förbättrade teknikpaketet till licensgivaren. Huvudsyftet med sådana avtal är att tillhandahålla forsknings- och utvecklingstjänster för att förbättra tekniken i stället för att producera varor och tjänster med den licensierade tekniken.

### 2.3. Begreppet avtal om tekniköverföring

- (47) Förordningen om tekniköverföringsavtal och dessa riktlinjer omfattar avtal om tekniköverföring. Enligt artikel 1.1 b i förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar begreppet ”teknik” patent, bruksmönster, mönsterrättigheter, kretsmönster i

<sup>35</sup> EGT C 1, 3.1.1979, s. 2.

<sup>36</sup> Se punkt 3 i tillkännagivandet om underleverantörsavtal.

<sup>37</sup> se även avsnitt 2.5.1.

halvledarprodukter, tillägsskydd för läkemedel eller andra produkter för vilka ett sådant tillägsskydd kan erhållas, växtförädlarrättigheter, know-how och upphovsrätt till programvara eller en kombination av dessa samt ansökningar om dessa rättigheter och om registrering av dessa rättigheter. Den licensierade tekniken bör göra det möjligt för licenstagaren att producera avtalsprodukterna, med eller utan andra insatsvaror. Förordningen om tekniköverföringsavtal gäller endast i EU-medlemsstater där licensgivaren har relevant teknik. Annars finns det ingen teknik att överföra i den mening som avses i förordningen om tekniköverföringsavtal.

- (48) 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. Hemlig innebär att denna know-how inte är allmänt känd eller lätt tillgänglig. ”Väsentlig” innebär att ifrågavarande know-how omfattar information som är viktig och till nytta för produktionen av de produkter som omfattas av licensavtalet eller för tillämpningen av den process som omfattas av licensavtalet. Med andra ord måste informationen 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. ”Identifierad” innebär att det är möjligt att kontrollera att ifrågavarande licensierade know-how uppfyller kriterierna för hemlighet och väsentlighet. Detta villkor är uppfyllt när licensierad know-how beskrivs i handböcker eller i annan skriftlig form. 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.
- (49) 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 teknik genom att betala licensavgifter. Överföring kan också ha formen av underlicensiering, genom vilken en licenstagare med licensgivarens samtycke ger tredje man licens (underlicens) att utnyttja tekniken.
- (50) Bestämmelser i tekniköverföringsavtal som avser licenstagarens inköp av produkter omfattas av förordningen om tekniköverföringsavtal endast om dessa bestämmelser uteslutande och direkt är förknippade med produktionen av avtalsprodukterna. Därför gäller förordningen om tekniköverföringsavtal inte (de delar av) ett avtal om tekniköverföring som avser insatsvaror och/eller utrustning som används för andra ändamål än produktion av avtalsprodukterna. Om till exempel mjölk säljs tillsammans med licensiering av teknik för att producera ost, omfattas endast den mjölk som används för framställning av ost med den licensierade tekniken av förordningen om tekniköverföringsavtal.

- (51) Förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar licensiering av andra typer av immateriella rättigheter, till exempel varumärken och annan upphovsrätt än upphovsrätt till programvara, endast i den mån som de uteslutande och direkt är förknippade med produktionen av avtalsprodukterna. Detta villkor garanterar att avtal 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 den licensierade tekniken. Licensgivaren kan till exempel ge licenstagaren tillstånd att använda licensgivarens varumärke på de produkter som innehåller den licensierade tekniken. Varumärkeslicensen kan 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 den licensierade tekniken 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. Förutsatt att dessa andra immateriella rättigheter gör det möjligt för licenstagaren att på ett bättre sätt utnyttja den licensierade tekniken, omfattar förordningen om tekniköverföringsavtal avtal om tekniköverföring, även om parternas huvudsakliga intresse ligger i att utnyttja den förra snarare än den senare<sup>38</sup>.
- (52) Förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar endast licensiering för syftet att producera avtalsprodukter. Licensiering av upphovsrätt till programvara enbart för mångfaldigande och spridning av det skyddade verket, det vill säga produktion av kopior för återförsäljning, betraktas inte som ”produktion” i den mening som avses i förordningen om tekniköverföringsavtal och omfattas således inte av förordningen om tekniköverföringsavtal och dessa riktlinjer. Ett sådant mångfaldigande för spridning regleras i stället genom kommissionens förordning (EU) nr 330/2010 av den 20 april 2010 om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden<sup>39</sup>. Det är fråga om mångfaldigande för spridning om en licens beviljas för att mångfaldiga programvaran via ett medium, oavsett med vilka tekniska medel programvaran distribueras. Förordningen om tekniköverföringsavtal och dessa riktlinjer omfattar exempelvis inte licensiering av upphovsrätt till programvara genom vilken licenstagaren förses med ett original av programvaran för att mångfaldiga och sälja programvaran till slutanvändare. De omfattar inte heller licensiering av upphovsrätt till programvara och distribution av programvara med hjälp av s.k. shrink wrap-licenser, det vill säga i paketet med utskriften av programvaran finns en uppsättning villkor som slutanvändaren anses godta genom att öppna paketet., eller licensiering av upphovsrätt till programvara och distribution av programvara genom nedladdning på nätet. Å andra sidan är det inte enbart fråga om mångfaldigande, utan produktion där licenstagaren införlivar den licensierade programvaran i avtalsprodukten. Förordningen om tekniköverföringsavtal och riktlinjerna omfattar till exempel licensiering av upphovsrätt till programvara där licenstagaren har rätt att mångfaldiga programvaran genom att införliva den i en anordning som programvaran samverkar med. Även om förordningen om tekniköverföringsavtal inte omfattar annan upphovsrätt än upphovsrätt till

<sup>38</sup> Förordningen om tekniköverföringsavtal skulle nu kunna omfatta det avtal om tekniköverföring som bedöms i kommissionens beslut i ärendet Moosehead/Whitebread (EGT L 100, 20.4.1990, s. 32), se särskilt skäl 16.

<sup>39</sup> EUT L 102, 23.4.2010, s. 1.

programvara, kommer kommissionen som regel att tillämpa de principer som anges i förordningen om tekniköverföringsavtal och i dessa riktlinjer när den bedömer upphovsrättslicensiering enligt artikel 101.

- (53) Licensiering av uthyrningsrättigheter och uppföranderättigheter och andra rättigheter som skyddas av upphovsrätt, särskilt filmer och musik, anses väcka särskilda frågor och det är osäkert om det finns skäl att bedöma sådan licensiering enligt de principer som fastställs i dessa riktlinjer. När det gäller offentligt framförande skapas värdet genom varje enskilt uppförande av det skyddade verket. Vid tillämpningen av artikel 101 ska hänsyn tas till verkets specifika egenskaper och det sätt på vilket det utnyttjas<sup>40</sup>. Kommissionen kommer därför inte att tillämpa förordningen om tekniköverföringsavtal och dessa riktlinjer på samma sätt när det gäller licensiering av dessa andra rättigheter.
- (54) Kommissionen kommer inte heller att tillämpa de principer som fastställs i förordningen om tekniköverföringsavtal och dessa riktlinjer på varumärkeslicensiering. 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) nr 330/2010<sup>41</sup>.

#### 2.4. Varaktighet

- (55) Under den tid som förordningen om tekniköverföringsavtal är i kraft (dvs. till den 30 april 2026), gäller gruppundantaget så länge som den licensierade immateriella rättigheten inte har förfallit, löpt ut eller blivit förklarad ogiltig. För know-how gäller gruppundantaget så länge som en licensierad know-how förblir hemlig, utom när den blir allmänt känd till följd av licenstagarens åtgärder, då undantaget ska gälla under avtalets löptid (se artikel 2 i förordningen om tekniköverföringsavtal).
- (56) Gruppundantaget omfattar varje licensierad teknik som omfattas av avtalet och upphör att gälla den dag då den sista ”teknik” som avses i förordningen om tekniköverföringsavtal, löper ut, blir ogiltig eller blir allmänt känd (se punkt 47).

#### 2.5. Sambandet med andra gruppundantagsförordningar

- (57) Förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar avtal mellan två företag om licensiering av teknik i syfte att producera avtalsprodukter. Det finns dock även andra typer av avtal om teknik. Dessutom säljs de produkter som innehåller den licensierade tekniken senare på marknaden. Det är därför nödvändigt att hantera samspelet mellan förordningen om tekniköverföringsavtal och kommissionens förordning (EU) nr 1218/2010 av den 14 december 2010 om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på vissa grupper av specialiseringsavtal<sup>42</sup>, kommissionens förordning (EU) nr 1217/2010 av den 14 december 2010 om tillämpningen av artikel 101.3 i fördraget om Europeiska

---

<sup>40</sup> Se EG-domstolens dom av den 6 oktober 1982 i mål C-262/81, Coditel (II), REG 1982, s. 3381 (svensk specialutgåva volym VI, s. 527).

<sup>41</sup> Se fotnot 39.

<sup>42</sup> EUT L 335, 18.12.2010, s. 43.

unionens funktionssätt på vissa grupper av forsknings- och utvecklingsavtal<sup>43</sup> och kommissionens förordning (EU) nr 330/2010<sup>44</sup>.

#### 2.5.1. Gruppundantagsförordningarna om specialiseringsavtal och avtal om forskning och utveckling

- (58) Förordningen om tekniköverföringsavtal gäller inte licensiering i samband med specialiseringsavtal som omfattas av förordning (EU) nr 1218/2010 eller licensiering i samband med avtal om forskning och utveckling som omfattas av förordning (EU) nr 1217/2010 (se skäl 7 i förordningen om tekniköverföringsavtal).
- (59) Enligt artikel 1.1 d i förordning (EU) nr 1218/2010 om specialiseringsavtal omfattar den förordningen bland annat avtal om gemensam produktion, varigenom två eller flera parter åtar sig 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.
- (60) Om företag bildar ett gemensamt företag och ger det gemensamma företaget licens att utnyttja teknik som används i produktionen av de produkter som produceras av det gemensamma företaget, omfattas detta licensavtal av förordning (EU) nr 1218/2010 om specialiseringsavtal och inte av förordningen om tekniköverföringsavtal. På samma sätt ska licensiering till ett gemensamt företag inriktat på produktion i regel bedömas enligt förordning (EU) nr 1218/2010. Om det gemensamma företaget emellertid licensierar teknik till tredje man, är verksamheten inte knuten till det gemensamma företags produktion och omfattas därför inte av den förordningen. I sådana licensavtal sammanförs parternas teknik och de utgör därför teknikpooler, som behandlas i avsnitt IV.4.
- (61) Förordning (EU) nr 1217/2010 om avtal om forskning och utveckling omfattar avtal genom vilka ett eller flera företag kommer överens om att bedriva gemensam forskning och utveckling och att gemensamt utnyttja resultaten från denna verksamhet. Enligt artikel 1.1 m är det fråga om gemensam forskning och utveckling och gemensamt utnyttjande av resultaten när arbetet i fråga utförs av en gemensam arbetsgrupp eller organisation eller ett gemensamt företag, har gemensamt anförtratts en tredje man, eller fördelas mellan parterna med utnyttjande av specialisering inom forskning, utveckling, produktion eller distribution, inklusive licensiering. Den förordningen omfattar även avtal om beställd forskning och utveckling, genom vilka två eller fler företag kommer överens om att forskningen och utvecklingen ska bedrivas av en part och finansieras av en annan part, med eller utan gemensamt utnyttjande av resultaten (se artikel 1.1 a vi i förordning (EU) nr 1217/2010).
- (62) Av detta följer att förordning (EU) nr 1217/2010 om avtal om forskning och utveckling omfattar licensiering mellan parterna och från parterna till en gemensam enhet inom ramen för ett avtal om forskning och utveckling. Sådan licensiering omfattas endast av förordning (EU) nr 1217/2010 och inte av förordningen om tekniköverföringsavtal. Inom ramen för sådana avtal kan parterna också fastställa villkoren för att licensiera resultaten från avtalet om forskning och utveckling till tredje man. Eftersom licenstagare som utgör tredje man inte är parter i avtalet om forskning och utveckling, omfattas ett licensavtal som ingås med tredje man inte av

<sup>43</sup> EUT L 335, 18.12.2010, s. 36.

<sup>44</sup> Se fotnot 39

förordning (EU) nr 1217/2010. Sådana licensavtal är gruppundantagna genom förordningen om tekniköverföringsavtal om de uppfyller villkoren i förordningen.

### 2.5.2. Förordningen om gruppundantag för vertikala avtal

- (63) Kommissionens förordning (EU) nr 330/2010 om vertikala avtal 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<sup>45</sup>.
- (64) 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 förordning (EU) nr 330/2010, finns det ett nära samband mellan dessa två gruppundantagsförordningar. Avtalet mellan licensgivaren och licenstagaren omfattas av förordningen om tekniköverföringsavtal, medan avtal som ingås mellan en licenstagare och köpare av avtalsprodukterna omfattas av förordning (EU) nr 330/2010 och riktlinjerna om vertikala begränsningar<sup>46</sup>.
- (65) Gruppundantaget i förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar även avtal mellan licensgivaren och licenstagaren där det föreskrivs hur licenstagaren ska sälja produkterna som innehåller den licensierade tekniken. Framför allt kan licenstagaren åläggas att inrätta en viss typ av distributionssystem, till exempel ensamåterförsäljning eller selektiv distribution. För att distributionsavtal om sådana skyldigheter ska omfattas av gruppundantaget ska de vara förenliga med förordning (EU) nr 330/2010. Licensgivaren kan till exempel ålägga licenstagaren att inrätta ett system med ensamåterförsäljning i enlighet med bestämda regler. Enligt artikel 4 b i förordning (EU) nr 330/2010 ska dock återförsäljare kunna bedriva passiv försäljning inom de områden som licenstagarens andra ensamåterförsäljare har ensamrätt till.
- (66) Dessutom ska återförsäljarna, enligt förordning (EU) nr 330/2010 om vertikala avtal, i princip ha rätt att sälja både aktivt och passivt inom områden som omfattas av andra leverantörers distributionssystem, det vill säga andra licenstagare som producerar sina egna produkter med den licensierade tekniken. Orsaken är att varje licenstagare enligt förordning (EU) nr 330/2010 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 uppfyller kraven i förordning (EU) nr 330/2010. För att det ska vara fråga om ett gemensamt varumärke ska produkterna säljas och marknadsföras under ett gemensamt varumärke som är det mest framträdande varumärket när det gäller att förmedla information till konsumenterna om kvalitet och andra relevanta faktorer. Det räcker inte med att produkten förutom licenstagarens varumärken också

<sup>45</sup> Se skriften ”Konkurrenspolitik i Europa - Konkurrensreglerna för leverans- och distributionsavtal”, 2012 (ännu ej offentliggjord).

<sup>46</sup> EUT C 130, 19.5.2010, s. 1 och fotnot 39.

bär licensgivarens varumärke, som talar om att det är licensgivaren som ligger bakom den licensierade tekniken.

### **3. TRÖSKELVÄRDEN FÖR MARKNADSANDELAR INOM SAFE HARBOUR-GRUPPUNDANTAGET**

- (67) Enligt artikel 3 i förordningen om tekniköverföringsavtal omfattas gruppundantaget för begränsande avtal, det vill säga safe harbour-gruppundantaget i förordningen, av tröskelvärden för marknadsandelar, vilket begränsar gruppundantagets räckvidd till avtal som kan antas uppfylla villkoren i artikel 101.3, även om det kan hända att de begränsar konkurrensen. Utanför det safe harbour-gruppundantag som skapas av tröskelvärdena för marknadsandelar krävs en individuell bedömning. Att marknadsandelarna överskrider tröskelvärdena ger inte upphov till någon presumtion om att avtalet omfattas av artikel 101.1 eller att det inte uppfyller villkoren i artikel 101.3. I avsaknad av särskilt allvarliga begränsningar enligt artikel 4 i förordningen om tekniköverföringsavtal krävs det en analys av marknaden.

#### *Relevanta tröskelvärden för marknadsandelar*

- (68) Vilket tröskelvärde för marknadsandelar som ska tillämpas med avseende på safe harbour-gruppundantaget i förordningen om tekniköverföringsavtal beror på om det är fråga om ett avtal mellan konkurrenter, icke-konkurrenter med utbytbara tekniker eller andra icke-konkurrenter.
- (69) Tröskelvärdena för marknadsandelar gäller både de relevanta marknaderna för den licensierade tekniken 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. Till exempel om licensavtalet gäller två separata produktmarknader kan den ena av marknaderna men inte den andra omfattas av gruppundantaget.
- (70) Enligt artikel 3.1 i förordningen om tekniköverföringsavtal ska det safe harbour-gruppundantag som anges i artikel 2 i den förordningen gälla på villkor att parternas sammanlagda marknadsandel inte överstiger 20 % på någon relevant marknad. Tröskelvärdet för marknadsandelar i artikel 3.1 i förordningen om tekniköverföringsavtal är tillämplig om parterna är faktiska konkurrenter eller potentiella konkurrenter på produktmarknaderna och/eller faktiska konkurrenter på teknikmarknaden (för distinktionen mellan konkurrenter och icke-konkurrenter, se punkt 27 och följande).
- (71) Potentiell konkurrens på teknikmarknaden beaktas inte vid tillämpningen av tröskelvärdet för marknadsandelar eller förteckningen över särskilt allvarliga begränsningar. Utanför gruppundantaget i förordningen om tekniköverföringsavtal beaktas potentiell konkurrens på teknikmarknaden, men detta leder inte till tillämpning av den förteckning över särskilt allvarliga begränsningar som gäller avtal mellan konkurrenter (se även punkt 31 ovan).
- (72) Vid tillämpningen av tröskelvärdet för marknadsandelar för avtal mellan icke-konkurrenter, görs det i förordningen om tekniköverföringsavtal skillnad mellan det scenario där licenstagaren inte äger en utbytbar teknik och det scenario där licenstagaren redan äger en substitutteknik, men ingen licens har beviljats för den tekniken och den endast används företagsinternt. Om licenstagaren redan äger teknik som är utbytbar mot den licensierade tekniken, är det mer sannolikt att avtalet om

tekniköverföring påverkar konkurrensen negativt på produktmarknaden i senare led, eftersom licenstagaren redan (potentiellt) är verksam på den marknaden utan det berörda tekniköverföringsavtalet. Tekniköverföringsavtalet kan därför ytterligare stärka licenstagarens redan befintliga ställning i senare marknadsled och/eller potentiellt försvaga faktiska eller potentiella konkurrenter i senare marknadsled (t.ex. genom att utestänga dem genom ett exklusivt licensavtal). Det andra scenariot kan också lättare påverka konkurrensen på innovationsområdet, eftersom licensgivaren och licenstagaren äger och eventuellt skulle kunna förbättra substituttekniker.

- (73) Av dessa skäl föreskriver artikel 3.2 i förordningen om tekniköverföringsavtal att om parterna i avtalet inte är konkurrerande företag, men licenstagaren äger en företagsspecifik teknik som är utbytbar mot den licensierade tekniken, gäller det tröskelvärde för marknadsandelar som anges i artikel 3.1 i förordningen om tekniköverföringsavtal, det vill säga 20 %. Förteckningen över särskilt allvarliga begränsningar för icke-konkurrenter gäller dock fortfarande för dessa avtal.
- (74) Om de företag som är parter i licensavtalet inte är konkurrenter, är tröskelvärdet för marknadsandelar i artikel 3.3 i förordningen om tekniköverföringsavtal tillämpligt. Således omfattas avtalet av gruppundantaget om marknadsandelen för var och en av parterna inte överstiger 30 % på de berörda relevanta teknik- och produktmarknaderna.
- (75) Om parterna bli konkurrenter i den mening som avses i artikel 3.1 vid en senare tidpunkt, till exempel om licenstagaren redan innan licensen beviljades var närvarande på den relevanta marknad där avtalsprodukterna säljs och licensgivaren sedan blir en faktisk eller potentiell leverantör på samma relevanta marknad, kommer tröskelvärdet på 20 % att tillämpas från den tidpunkt då de blev konkurrenter. I detta fall kommer avtalet dock att omfattas av förteckningen över särskilt allvarliga begränsningar som avser avtal mellan icke-konkurrenter, såvida inte avtalet ändras senare i materiellt hänseende (se artikel 4.3 i förordningen om tekniköverföringsavtal och punkt 32).

#### *Beräkning av marknadsandelar på teknikmarknader för tillämpning av safe harbour-gruppundantaget*

- (76) Beräkningen enligt förordningen om tekniköverföringsavtal av marknadsandelar på de relevanta marknader där tekniken licensieras avviker från det gängse förfarandet av de skäl som anges i punkt 77. När det gäller teknikmarknader följer det av artikel 8 d i förordningen om tekniköverföringsavtal att licensgivarens marknadsandel, både för produkten och den geografiska dimensionen av den relevanta marknaden, ska beräknas på grundval licensgivarens och dennes licenstagares försäljning av produkter som innehåller den licensierade tekniken. Enligt denna metod beräknas licensgivarens och dennes licenstagares sammanlagda försäljning av avtalsprodukter som en del av all försäljning av konkurrerande produkter, oavsett om dessa konkurrerande produkter produceras med licensierad teknik.
- (77) Denna metod för att beräkna licensgivarens marknadsandel på teknikmarknaden som dennes "fotavtryck" på produktnivå valdes på grund av de praktiska svårigheterna med att beräkna en licensgivares marknadsandel på grundval av intäkter från licensavgifter (se punkt 25). 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. Att basera licensgivarens marknadsandel på



teknikmarknaden på de produkter som produceras med den tekniken jämfört med produkter som produceras med konkurrerande teknik skulle inte medföra denna risk. Ett sådant fotavtryck på produktnivå återspeglar i allmänhet väl den marknadsställning som tekniken i fråga har.

- (78) Helst ska ett sådant fotavtryck beräknas genom att de produkter som produceras med intern teknik som inte licensieras ut utesluts från produktmarknaden, eftersom denna interna teknik endast indirekt begränsar 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 del av samtliga produkter som säljs på den produktmarknaden. Denna metod, som baseras på teknikens fotavtryck på de samlade produktmarknaderna, minskar vanligtvis den beräknade marknadsandelen genom att produkter som produceras med intern teknik tas med, men ger i allmänhet en bra indikation om teknikens styrka. För det första fångar den upp potentiell konkurrens från företag som bedriver produktion med egen teknik och som sannolikt kommer att börja licensiera vid en liten men bestående höjning av licensavgifterna. För det andra behöver licensgivaren inte nödvändigtvis ha marknadsstyrka på teknikmarknaden trots en hög andel av licensintäkterna, inte ens när det är osannolikt att andra teknikinnehavare skulle börja licensiera. Om det råder normala konkurrensförhållanden på produktmarknaden i senare led, kan konkurrens i detta led effektivt begränsa licensgivarens handlingsfrihet. En höjning av licensavgifterna i tidigare marknadsled påverkar licenstagarens kostnader och försämrar dennes konkurrenskraft och orsakar minskad försäljning. En tekniks andel av produktmarknaden fångar också upp denna faktor och är därför i regel en bra indikator på licensgivarens marknadsstyrka på teknikmarknaden.
- (79) För att en tekniks styrka ska kunna uppskattas måste också teknikmarknadens geografiska dimension 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. Utanför safe harbour-gruppundantaget i förordningen om tekniköverföringsavtal kan det vara lämpligt att eventuellt också överväga ett större geografiskt område, där licensgivaren och licenstagare av konkurrerande teknik medverkar i beviljande av licenser för dessa tekniker och inom vilken konkurrensvillkoren är tillräckligt likartade och som kan särskiljas från angränsande områden därför att konkurrensvillkoren är väsentligt annorlunda inom dessa områden.
- (80) Ny teknik som ännu inte införlivats i produktionen av produkter och därför ännu inte genererat någon försäljning under det föregående kalenderåret tilldelas en marknadsandel på noll. När försäljningen inleds kommer tekniken att börja ta marknadsandelar. Om marknadsandelen senare överstiger det tillämpliga tröskelvärdet på 20 % eller 30 % fortsätter safe harbour-gruppundantaget att gälla under en period av två på varandra följande kalenderår efter det år då tröskelvärdet överskreds (se artikel 8 e i förordningen om tekniköverföringsavtal).

Beräkning av marknadsandelar på produktmarknader för tillämpning av safe harbour-gruppundantaget

- (81) När det gäller relevanta marknader där avtalsprodukterna säljs ska licenstagarens marknadsandel beräknas på grundval av licenstagarens försäljning av produkter som innehåller licensgivarens teknik och konkurrerande produkter, dvs. licenstagarens sammanlagda försäljning på den berörda produktmarknaden. Om licensgivaren också levererar produkterna i fråga på den relevanta marknaden, ska också licensgivarens försäljning på den berörda produktmarknaden beaktas. Andra licenstagares försäljning ska dock inte beaktas när man beräknar licenstagarens och/eller licensgivarens marknadsandelar på produktmarknaderna.
- (82) Marknadsandelar bör beräknas på grundval av försäljningsvärdet under det föregående året när 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.
- (83) De principer som beskrivs ovan kan illustreras med hjälp av följande exempel:

#### *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 producerare 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. Under år 1 sålde B produkter som producerats med de allmänt tillgängliga teknikerna för 25 miljoner euro. Under år 2 ger företag A företag B licens att producera Xeran. Under det året säljer B produkter som producerats med de allmänt tillgängliga teknikerna för 15 miljoner euro och Xeran till ett värde av 15 miljoner euro. Under år 3 och följande 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 15 miljoner euro år 3 och därefter. Det är fastställt att den sammanlagda marknaden för Xeran och dess substitut där B och C är verksamma är värd 200 miljoner euro per år.

Under år 2, det år då licensavtalet ingås, är A:s marknadsandel på teknikmarknaden 0 %, eftersom marknadsandelen måste beräknas på grundval av den sammanlagda 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 safe harbour-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 euro, 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 % år 3 och därefter. Under år 2 och 3 överskrider varken A:s eller B:s marknadsandel tröskelvärdet på 30 %. Tröskelvärdet överskrids emellertid från och med år 4, vilket betyder att licensavtalet mellan A och B efter år 6 inte längre kan dra fördel av safe harbour-gruppundantaget, utan i enlighet med artikel 8.2 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: 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 safe harbour-gruppundantaget under hela perioden.

#### *Licensiering mellan icke-konkurrenter när licenstagaren äger en substitutteknik*

##### *Exempel 3*

Som i exempel 1 har företag A, som har specialiserat sig på att utveckla biotekniska produkter och tekniker, utvecklat en ny produkt som kallas Xeran. Företaget är inte verksamt som producerare 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 företagets egen teknik som endast används internt (internt bruk). År 1 sålde B produkter som producerats med hjälp av den egna tekniken till ett värde av 28 miljoner euro. Under år 2 beviljar företag A företag B en exklusiv licens att producera Xeran. Under det året och de följande åren säljer B till ett värde av 20 miljoner produkter som producerats med hjälp av egen teknik och produkten Xeran till ett värde av 25 miljoner euro. Det är fastställt att den sammanlagda marknaden för Xeran och dess substitut där B är verksamt är värd 100 miljoner euro per år.

Under år 2, det år då licensavtalet ingås, är A:s marknadsandel på teknikmarknaden 0 %, eftersom marknadsandelen måste beräknas på grundval av den sammanlagda försäljningen av Xeran under det föregående året. Under år 3 och de följande åren är A:s marknadsandel på teknikmarknaden 25 %, vilket motsvarar värdet av Xeran producerat av B under det föregående år 2 och därefter.

Under år 2 är B:s marknadsandel på teknikmarknaden 28 %, vilket motsvarar B:s försäljning på 28 miljoner euro under år 1. År 3 och de följande åren är företaget B:s marknadsandel 45 %, eftersom dess försäljning har ökat till 45 miljoner euro år 2 och därefter.

Även om licensavtalet har ingåtts mellan icke-konkurrenter och A:s och B:s respektive marknadsandel är mindre än 30 % åtminstone år 2, faller avtalen utanför safe harbour-gruppundantaget i förordningen om tekniköverföringsavtal från och med det att licensieringen börjar. Medan A och B är icke-konkurrenter vid tillämpningen av förordningen om tekniköverföringsavtal, gäller det lägre tröskelvärdet för marknadsandelar på 20% enligt artikel 3.2 i förordningen om tekniköverföringsavtal, eftersom B äger en substitutteknik som används för egna behov. Avtalet ska därför bedömas individuellt.

#### *Licensiering mellan konkurrenter*

#### Exempel 4

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 tekniker för att producera denna produkt. Under år 1 undertecknar A och B ett ömsesidigt licensavtal genom vilket de ger varandra licens att använda varandras tekniker. 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. 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 och med år 2 säljer B produkten producerad med företagets egen teknik till ett värde av 15 miljoner euro och produkten producerad med A:s teknik till ett värde av 10 miljoner euro. Det är fastställt att 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 20 % för att avtalet ska omfattas av safe harbour-gruppundantaget. Det är inte fallet här. Den sammanlagda marknadsandelen på teknikmarknaden och på produktmarknaden är 35 % under år 2 och 45 % därefter. Detta avtal mellan konkurrenter ska därför bedömas individuellt.

#### **4. SÄRSKILT ALLVARLIGA KONKURRENSBEGRÄNSNINGAR ENLIGT GRUPPUNDANTAGSFÖRORDNINGEN**

##### *4.1. Allmänna principer*

(84) I artikel 4 i förordningen om tekniköverföringsavtal finns en förteckning över särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar. En begränsning bedöms som en särskilt allvarlig konkurrensbegränsning beroende på dess art och erfarenhet som visar att sådana begränsningar nästan alltid hämmar konkurrensen. I överensstämmelse med unionsdomstolarnas rättspraxis<sup>47</sup> kan en sådan begränsning vara ett uttalat syfte med avtalet eller en följd av omständigheterna i det enskilda fallet (se punkt 14 ovan). Särskilt allvarliga begränsningar kan i undantagsfall vara objektivt nödvändiga för ett avtal av en viss typ eller karaktär<sup>48</sup> och därför falla utanför artikel 101.1. Dessutom

<sup>47</sup> Se till exempel den rättspraxis som det hänvisas till i fotnot 16.

<sup>48</sup> Se i detta hänseende punkt 18 i kommissionens riktlinjer om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget, som det hänvisas till i fotnot 3.

har företagen möjlighet att i ett enskilt ärende yrka att det rör sig om effektivitetsvinster i enlighet med artikel 101.3<sup>49</sup>.

- (85) Enligt artikel 4.1 och 4.2 i förordningen om tekniköverföringsavtal omfattar gruppundantaget inte avtal som innehåller särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar. Vid tillämpning av förordningen om tekniköverföringsavtal kan särskilt allvarliga begränsningar inte skiljas från resten av avtalet. Vidare anser kommissionen att det vid en individuell bedömning är osannolikt att särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar uppfyller de fyra villkoren i artikel 101.3 (se punkt 18).
- (86) I artikel 4 i förordningen om tekniköverföringsavtal skiljer man mellan avtal mellan konkurrenter och avtal mellan icke-konkurrenter.

#### *4.2. Avtal mellan konkurrenter*

- (87) I artikel 4.1 finns en förteckning över särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar vid licensiering mellan konkurrenter. Enligt artikel 4.1 omfattar förordningen om tekniköverföringsavtal inte 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, vilket dock inte gäller 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) Fördela marknader eller kunder, med undantag för
- (i) en skyldighet för licenstagaren att bedriva produktion med den licensierade tekniken endast inom ett eller flera tekniska tillämpningsområden eller på en eller flera produktmarknader,
  - (ii) en skyldighet för licensgivaren eller licenstagaren, ålagd genom ett ensidigt avtal, att inte bedriva produktion med den licensierade tekniken inom ett eller flera tekniska användningsområden eller på en eller flera produktmarknader eller på ett eller flera exklusiva områden som förbehållits den andra parten,
  - (iii) licensgivarens skyldighet att inte licensiera tekniken till en annan licenstagare inom ett visst område,
  - (iv) en begränsning i ett ensidigt avtal av licenstagarens eller licensgivarens aktiva eller passiva försäljning till det exklusiva område eller till den exklusiva kundgrupp som förbehållits den andra parten,
  - (v) en begränsning i ett ensidigt avtal av licenstagarens aktiva försäljning 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,
  - (vi) 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,

---

<sup>49</sup> Domen i mål T-17/93, Matra, REG 1994, s. II-595, punkt 85.

- vii) licenstagarens skyldighet i ett ensidigt avtal att producera avtalsprodukterna endast för en viss kund, om licensen beviljades för att skapa en alternativ leveranskälla för den kunden, eller
- (d) att begränsa licenstagarens möjligheter att utnyttja sin egen teknik 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 man.

#### *Skillnad mellan ömsesidiga avtal och ensidiga avtal mellan konkurrenter*

- (88) För vissa särskilt allvarliga begränsningar görs det i förordningen om tekniköverföringsavtal skillnad mellan ömsesidiga avtal och ensidiga avtal. Förteckningen över särskilt allvarliga begränsningar är strängare för ömsesidiga avtal 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 sin teknik till den andra parten eller där de licensierade teknikerna vid ömsesidig licensiering inte är konkurrerande tekniker och 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 parterna måste ändra den första licensen för att undvika att avtalet innehåller en särskilt allvarlig begränsning. Vid bedömningen av ett enskilt ärende kommer kommissionen att ta hänsyn till hur lång tid som förflutit mellan ingåendet av den första och den andra licensen.

#### *Prisbegränsningar mellan konkurrenter*

- (89) Den särskilt allvarliga konkurrensbegränsning som beskrivs i artikel 4.1 a avser avtal mellan konkurrenter som har till syfte att fastställa priser för produkter som säljs till tredje man, inbegripet de produkter som innehåller den licensierade tekniken. Fastställande av priser konkurrenter emellan utgör en konkurrensbegränsning som syftar till att begränsa konkurrensen. Fastställande av priser kan till exempel bestå av ett direkt 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.
- (90) Om licensavgifterna beräknas på grundval av individuell produktförsäljning, påverkar licensavgiftens storlek direkt produktens marginalkostnad och därmed produktpriset<sup>50</sup>. Konkurrenter kan därför använda ömsesidig licensiering med ömsesidigt löpande licensavgifter som ett sätt att samordna och/eller höja priserna på

---

<sup>50</sup> Se i detta hänseende punkt 98 i riktlinjerna om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget, som det hänvisas till i fotnot 3.

produktmarknader i senare led<sup>51</sup>. Kommissionen kommer emellertid att behandla ömsesidiga licenser med ömsesidigt löpande licensavgifter som fastställande av priser endast om avtalet inte har något som helst konkurrensfrämjande syfte och därför inte utgör ett äkta licensavtal. I sådana fall, där avtalet inte skapar något värde och därför inte har någon giltig företagsekonomisk grund, är arrangemanget falskt och utgör en kartell.

- (91) De särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar som anges i artikel 4.1 a omfattar också avtal i vilka licensavgifterna beräknas på grundval av all produktförsäljning, oberoende av om den licensierade tekniken utnyttjas. Sådana avtal omfattas också av artikel 4.1 d, enligt vilken licenstagaren inte ska åläggas några begränsningar för användningen av sin egen teknik (se punkt 106 nedan). I regel begränsar sådana avtal konkurrensen, eftersom avtalet gör det dyrare att utnyttja licenstagarens egen konkurrerande teknik och begränsar den konkurrens som fanns utan avtalet<sup>52</sup>. Detta gäller både ömsesidiga och ensidiga avtal.
- (92) I undantagsfall kan dock ett avtal genom vilket licensavgifterna beräknas på grundval av all produktförsäljning uppfylla villkoren i artikel 101.3. 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*

- (93) Den särskilt allvarliga konkurrensbegränsning som anges i artikel 4.1 b 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 för parterna och produktionsbegränsningar för licensgivaren som avser dennes egen 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 varandra att betala om man överskrider en viss produktionsnivå.
- (94) 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 är mindre när begränsningen är ensidig. Om en licenstagare är villig att godta en ensidig begränsning, är det

---

<sup>51</sup> 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.

<sup>52</sup> Se i detta hänseende EG-domstolens dom av den 25 februari 1986 i mål C-193/83, Windsurfing International, REG 1986, s. 611, punkt 67 (ej översatt till svenska).

sannolikt att avtalet leder till en verklig integrering av kompletterande teknik eller till effektivitetsvinster som främjar integreringen av licensgivarens överlägsna teknik med licenstagarens produktionstillgångar. En produktionsbegränsning för en av licenstagarna i ett ömsesidigt avtal återspeglar sannolikt det högre värdet hos den teknik som licensierats av en av parterna och kan uppmuntra till konkurrensfrämjande licensiering.

#### *Uppdelning av marknader eller kundunderlag mellan konkurrenter*

- (95) Den särskilt allvarliga konkurrensbegränsning som anges i artikel 4.1 c gäller uppdelning av marknader eller kundunderlag. Avtal genom vilka konkurrenter delar upp marknader och kundunderlag har till sitt syfte att begränsa konkurrensen. Det är fråga om en särskilt allvarlig begränsning om konkurrenter genom ett ömsesidigt avtal kommer överens om att inte producera inom vissa områden eller att inte bedriva aktiv eller passiv försäljning till vissa områden eller till vissa kunder som förbehållits den andra parten.
- (96) Artikel 4.1 c är tillämplig oavsett om licenstagaren har rätt att använda sin egen teknik. 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 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.
- (97) Enligt artikel 4.1 c ii är det inte 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 således gå med på 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 från att gå in på eller vara kvar på marknaden. Gruppundantaget gäller också om licensen är begränsad till ett eller flera användningsområden eller till en eller flera produktmarknader. Syftet med avtal som omfattas av artikel 4.1 c ii kan vara att ge licenstagaren ett incitament att investera i och utveckla den licensierade tekniken. Syftet med avtalet behöver därför inte vara att dela upp marknader.
- (98) Enligt artikel 4.1 c iv och av samma skäl gäller gruppundantaget också ensidiga avtal genom vilka parterna kommer överens om att inte bedriva aktiv eller passiv försäljning till ett exklusivt område eller till en exklusiv kundgrupp som förbehållits den andra parten. Vid tillämpningen av förordningen om tekniköverföringsavtal tolkar kommissionen ”aktiv” och ”passiv” försäljning med stöd av definitionen i riktlinjerna om vertikala begränsningar<sup>53</sup>. Begränsningar för licenstagare eller licensgivare att aktivt och passivt sälja till den andra partens område eller kundgrupp omfattas av gruppundantaget endast om det området eller den kundgruppen har varit förbehållen den andra parten, det vill säga, att inte heller någon av de övriga licenstagarna får sälja (aktivt) där. Under vissa särskilda omständigheter kan emellertid avtal som innehåller sådana försäljningsrestriktioner i enskilda fall också uppfylla villkoren i artikel 101.3, om ensamrätten delas på ad hoc-basis, t.ex. om den

<sup>53</sup> Se citat i fotnot 46, punkt 51.



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 licensgivaren eller licenstagaren troligen fortfarande otillräckligt skyddade mot aktiv och passiv försäljning för att ha ett incitament att licensiera sin teknik eller investera för att arbeta med den licensierade tekniken. Detta innebär att sådana begränsningar, om de begränsar konkurrensen, skulle främja konkurrensfrämjande spridning av teknik och integrering av sådan teknik i licenstagarens produktionstillgångar.

- (99) Enligt artikel 4.1 c iii är det inte heller fråga om en särskilt allvarlig begränsning om licensgivaren utser licenstagaren till sin enda licenstagare i ett visst område, vilket innebär att tredje man inte kommer att få licens för att bedriva produktion med licensgivarens teknik i området i fråga. Sådana ensamlicenser omfattas av gruppundantaget oavsett om avtalet är ömsesidigt eller inte, förutsatt att det inte påverkar parternas möjligheter att fullt ut utnyttja sin egen teknik i sina respektive områden.
- (100) Enligt artikel 4.1 c v omfattar listan över särskilt allvarliga begränsningar inte begränsningar för licenstagarens aktiva försäljning till det område eller den 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 inte något skäl att betrakta sådana begränsningar som särskilt allvarliga. Att licensgivaren får rätt att skydda en licenstagare som inte redan finns på marknaden mot aktiv försäljning från licenstagare som är konkurrenter till licensgivaren och som därför redan är etablerade på marknaden, innebär sannolikt att licenstagaren uppmuntras 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, utgör avtalet en kartell mellan licenstagarna. Eftersom sådana avtal inte omfattar någon överföring av teknik faller de utanför tillämpningsområdet för förordningen om tekniköverföringsavtal.
- (101) Enligt artikel 4.1 c i är det inte fråga om särskilt allvarliga begränsningar om man i ett avtal mellan konkurrenter begränsar licensen till en eller flera produktmarknader eller ett eller flera tekniska användningsområden<sup>54</sup>. Sådana begränsningar omfattas av gruppundantaget upp till ett tröskelvärde för marknadsandelar på 20 %, oavsett om avtalet är ömsesidigt eller inte. För att gruppundantaget ska vara tillämpligt får begränsningarna för användningsområdet emellertid inte avse något annat än den licensierade tekniken. Ett annat villkor är att licenstagarnas rätt att utnyttja sin egen teknik inte begränsas (se artikel 4.1 d). När licenstagarnas rätt att utnyttja sin egen teknik begränsas, är det fråga om uppdelning av marknader.
- (102) Gruppundantaget är tillämpligt oavsett om begränsningen av användningsområdet är symmetrisk eller asymmetrisk. En asymmetrisk begränsning av användningsområdet i ett ömsesidigt licensavtal innebär att båda parterna får använda de tekniker för vilken de beviljats licens bara inom olika användningsområden. Så länge det inte finns några begränsningar för parternas rätt att utnyttja sin egen teknik, finns det inte någon presumtion om att avtalet får parterna att överge eller avstå från att gå in på de områden som omfattas av deras licens till den andra partens. Att licenstagarna skaffar

---

<sup>54</sup> Begränsningar av användningsområdet beskrivs närmare i punkt 193 och följande nedan.

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. Det är viktigt i detta avseende att begränsningen gäller avgränsade produktmarknader, industrisektorer eller användningsområden och inte kunder, tilldelade per område eller per grupp, som köper produkter som hör till samma produktmarknad eller tekniska användningsområde. Risken för uppdelning av marknader är betydligt större i det senare fallet (se punkt 96 ovan). Begränsningar av användningsområdet kan dessutom vara nödvändiga för att uppmuntra konkurrensfrämjande licensiering (se punkt 197 nedan).

- (103) I artikel 4.1 c vi finns ytterligare ett undantag, nämligen begränsningar till produktion för eget bruk (captive use restrictions), dvs. ett krav att licenstagaren får producera de produkter som innehåller den licensierade tekniken endast för eget bruk. Om avtalsprodukten är en komponent, kan licenstagaren således åläggas att producera komponenten endast för sina egna produkter och att inte sälja komponenten till andra producerare. Licenstagaren ska dock kunna sälja komponenterna som reservdelar till sina egna produkter och leverera dem till tredje man som tillhandahåller service efter köpet. Begränsningar till produktion för eget bruk kan vara nödvändiga för att uppmuntra spridning av teknik, särskilt mellan konkurrenter, och omfattas av gruppundantaget. Sådana begränsningar behandlas också i avsnitt IV.2.5 nedan.
- (104) Slutligen är det enligt artikel 4.1 c vii inte fråga om en särskilt allvarlig konkurrensbegränsning om licenstagaren i ett ensidigt avtal åläggs att producera avtalsprodukterna endast för en viss kund för att skapa en alternativ leveranskälla för den kunden. Ett villkor för att artikel 4.1 c vii ska vara tillämplig är således att licensen är begränsad till att skapa en alternativ leveranskälla för den kunden. Det är dock inget villkor att bara en sådan licens beviljas. Artikel 4.1 c vii gäller också situationer där fler än ett företag har beviljats licens att leverera till samma kund. Artikel 4.1 c vii gäller oavsett licensavtalets giltighetstid. 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. Framför allt kan man under sådana förhållanden inte anta att avtalet kommer att leda till att licenstagaren slutar utnyttja sin egen teknik.

#### *Begränsningar av parternas möjligheter att bedriva forskning och utveckling*

- (105) Den särskilt allvarliga konkurrensbegränsning som anges i artikel 4.1 d gäller först och främst begränsningar av någondera av parternas 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. Själva det faktum att parterna kommer överens om att förse varandra med framtida förbättringar av sin respektive teknik utgör dock inte en begränsning av självständig forskning och utveckling. Påverkan på konkurrensen av sådana avtal måste bedömas mot bakgrund av omständigheterna i varje enskilt ärende. Artikel 4.1 d gäller inte heller begränsningar för en part att bedriva forskning och utveckling tillsammans med tredje man, om en sådan begränsning är nödvändig för att skydda licensgivarens know-how från otillbörlig spridning. För att begränsningarna ska omfattas av undantaget krävs att de är nödvändiga och proportionerliga för att skydda licensgivarens know-how från 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 låta dessa anställda delta i forskning och utveckling med tredje man. Andra säkerhetsåtgärder kan vara lika lämpliga.

#### *Begränsningar av användningen av licenstagarens egen teknik*

- (106) Enligt artikel 4.1 d ska licenstagaren också ha rätt att fritt använda sin egen konkurrerande teknik, under förutsättning att han inte använder teknik som licensierats av licensgivaren. När det gäller den egna tekniken får licenstagaren inte åläggas begränsningar för var licenstagaren får producera eller sälja, hur mycket licenstagaren får producera eller sälja och till vilket pris. Licenstagaren får inte heller åläggas att betala licensavgifter för produkter som producerats med den egna tekniken (se punkt 91 ovan). Dessutom ska licenstagaren inte åläggas begränsningar när det gäller att licensiera den egna tekniken till tredje man. När licenstagaren åläggs begränsningar för användningen av sin egen teknik eller för att bedriva forskning och utveckling, blir licenstagarens teknik mindre konkurrenskraftig. 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 omfattar inte begränsningar av licenstagarens användning av tredje mans teknik som konkurrerar med den licensierade tekniken. Även om sådana konkurrensklausuler kan få utestängande effekter på tredje mans teknik (se avsnitt IV.2.7 nedan) har de inte till effekt att begränsa licenstagarnas incitament att investera i att utveckla och förbättra sin egen teknik.

#### *4.3. Avtal mellan icke-konkurrenter*

- (107) I artikel 4.2 finns en förteckning över särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar vid licensiering mellan icke-konkurrenter. Enligt denna artikel omfattar förordningen om tekniköverföringsavtal inte avtal som direkt eller indirekt, ensamt eller i kombination med andra faktorer som parterna kontrollerar, syftar till
- (a) att 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) begränsning av 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) begränsningar av licenstagarens försäljning till slutanvändare, om återförsäljaren bedriver verksamhet på grossistnivå,
    - (v) begränsning av försäljning till icke auktoriserade återförsäljare som bedrivs av medlemmarna i ett selektivt distributionssystem, och
  - (c) begränsning av 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*

- (108) Den särskilt allvarliga konkurrensbegränsning som anges i artikel 4.2 a gäller fastställande av priser vid försäljning till tredje man. Denna bestämmelse avser 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 marginalen, fastställande av maximala rabatter, att koppla försäljningspriset till konkurrenternas försäljningspris, 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 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 ge en kund mer förmånliga villkor än en annan kund. Samma metoder kan användas för att få maximipriser eller rekommenderade priser att fungera som fasta eller lägsta försäljningspriser. Att licensgivaren tillhandahåller en lista över rekommenderade priser eller ålägger licenstagaren ett högsta försäljningspris anses emellertid inte i sig leda till fasta eller lägsta försäljningspriser.

#### *Begränsningar av licenstagarens passiva försäljning*

- (109) Som särskilt allvarliga begränsningar betraktas enligt artikel 4.2 b avtal eller samordnade förfaranden som har till direkt eller indirekt syfte att begränsa licenstagarnas passiva försäljning<sup>55</sup> av produkter som innehåller den licensierade tekniken<sup>56</sup>. En begränsning av licenstagarens passiva försäljning kan vara resultatet av direkta skyldigheter, såsom skyldigheten att inte sälja till vissa kunder eller till kunder inom vissa områden eller skyldigheten att föra över beställningar från dessa kunder till andra licenstagare. De kan också vara resultatet av indirekta åtgärder som syftar till att få licenstagaren att avstå från sådan försäljning, till exempel ekonomiska incitament och tillämpning av ett övervakningssystem för att kontrollera den verkliga mottagaren av de licensierade produkterna. Kvantitetsbegränsningar kan vara ett sätt att indirekt begränsa passiv försäljning. Kommissionen kommer inte att anta att kvantitetsbegränsningar i sig tjänar detta syfte. Läget kommer dock att vara ett annat när kvantitetsbegränsningar används till att genomföra ett bakomliggande

<sup>55</sup> För en definition av passiv försäljning, se punkt 98 och riktlinjerna om vertikala begränsningar, som det hänvisas till i fotnot 46, punkt 51.

<sup>56</sup> Denna särskilt allvarliga begränsning gäller tekniköverföringsavtal om handel inom unionen. Om tekniköverföringsavtal rör export utanför eller import/återimport från länder utanför unionen, se domstolens dom i mål C-306/96, *Javico mot Yves Saint Laurent*, REG 1998, s. I-1983. I punkt 20 i den domen fastslog domstolen att "ett avtal, genom vilket återförsäljaren gentemot producenten förbinder sig att rikta försäljningen av de produkter som omfattas av avtalet mot en marknad som ligger utanför gemenskapen, inte kan anses ha till syfte att på ett märkbart sätt begränsa konkurrensen inom den gemensamma marknaden och inte i sig kan anses påverka handeln mellan medlemsstaterna".

avtal om uppdelning av marknaden. Tecken som tyder på detta är att kvantiteter anpassas över tid så att de endast täcker lokal efterfrågan, kombinationen av kvantitetsbegränsningar och skyldigheten att sälja minimikvantiteter i området, åläggande av lägsta licensavgifter kopplat till försäljningen inom området, differentierade licensavgifter beroende på vart produkterna levereras och kontroll av vart produkter som säljs av enskilda licenstagare levereras. Den övergripande särskilt allvarliga begränsningen av licenstagares passiva försäljning omfattas av ett antal undantag som går igenom nedan.

- (110) Undantag 1: Artikel 4.2 b omfattar inte försäljningsbegränsningar för licensgivaren. Alla försäljningsbegränsningar för licensgivaren omfattas således av gruppundantaget under förutsättning att tröskelvärdet för marknadsandelar på 30 % inte överskrids. Detta gäller även alla begränsningar för licenstagarens aktiva försäljning, med undantag för det som sägs om aktiv försäljning i punkt 115 nedan. 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 ett villkor 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 får garantier för att endast ett begränsat antal licenstagare inom området och alltså inga licenstagare utanför området kommer att konkurrera genom aktiv försäljning.
- (111) Undantag 2: Begränsningar av licenstagares aktiva och passiva försäljning till ett exklusivt område eller till en exklusiv kundgrupp som reserverats för licensgivaren utgör inte några särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar (se punkt 4.2 b i). De omfattas i stället av gruppundantaget. 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 licensgivaren verkligen bedriver produktion med den licensierade tekniken i området eller för kundgruppen i fråga. Ett område eller en kundgrupp kan också förbehållas licensgivaren för att utnyttjas vid ett senare tillfälle.
- (112) Undantag 3: Enligt artikel 4.2 b ii omfattar gruppundantaget också en begränsning enligt vilken licenstagaren är skyldig att producera de produkter som innehåller den licensierade tekniken endast för eget bruk. 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 IV.2.5 nedan.
- (113) Undantag 4: Såsom i fallet med avtal mellan konkurrenter (se punkt 104 ovan) omfattar gruppundantaget också avtal som ålägger licenstagaren att producera avtalsprodukterna endast för en viss kund för att ge den kunden en alternativ leveranskälla, oavsett licensavtalets varaktighet (se artikel 4.2 b iii). Vid avtal mellan icke-konkurrenter är det mycket osannolikt att sådana begränsningar omfattas av artikel 101.1.

- (114) Undantag 5: Enligt artikel 4.2 b) iv) omfattar gruppundantaget även en skyldighet för licenstagaren att inte sälja till slutanvändare, utan endast till detaljhandlare. En sådan skyldighet ger licensgivaren rätt att tilldela licenstagaren rollen som grossist och omfattas i regel inte av artikel 101.1<sup>57</sup>.
- (115) Undantag 6: Enligt artikel 4.2 b) v) omfattar gruppundantaget även en skyldighet för licenstagaren att inte sälja till icke auktoriserade återförsäljare. Detta undantag ger licensgivaren rätt att ålägga licenstagare en skyldighet att ingå i ett selektivt distributionssystem. I sådana fall ska licenstagarna enligt artikel 4.2 c) tillåtas att sälja både aktivt och passivt till slutanvändare, utan att det påverkar möjligheten att begränsa licenstagaren till att bedriva verksamhet på grossistnivå, såsom anges i artikel 4.2 b) iv) (se föregående punkt). Inom det område där licensgivaren tillämpar ett selektivt distributionssystem kan detta system inte kombineras med exklusiva områden eller exklusiva kundgrupper, eftersom detta skulle leda till en särskilt allvarlig begränsning av licenstagarnas aktiva eller passiva försäljning enligt artikel 4.2 c), utan att det påverkar möjligheten att förbjuda en licenstagare från att bedriva verksamhet från en icke auktoriserad etableringsort.
- (116) Begränsningar av licenstagares passiva försäljning till ett exklusivt område eller en exklusiv kundgrupp som tilldelats en annan licenstagare kan, trots att det i regel betraktas som en särskilt allvarlig begränsning, falla utanför tillämpningsområdet för artikel 101.1 under en viss tid, om begränsningarna av välgrundade skäl är nödvändiga för att den skyddade licenstagaren ska kunna ta sig in på en ny marknad. Sådana omständigheter kan föreligga när licenstagare måste göra stora investeringar i produktionstillgångar och säljfrämjande verksamhet för att sätta igång och utveckla en ny marknad. Riskerna kan därför vara betydande för en ny licenstagare, särskilt eftersom säljfrämjande utgifter och investeringar i tillgångar som krävs för att producera med en viss teknik ofta är oåterkalleliga, det vill säga att om huvudmannen lämnar just det verksamhetsområdet kan investeringen inte användas av licenstagaren för andra verksamheter eller säljas utan betydande förluster. Licenstagaren kan t.ex. vara först med att producera och sälja en ny produkttyp eller först med att tillämpa en ny teknik. Under sådana förhållanden är det ofta så att licenstagare inte skulle ingå licensavtalet utan skydd mot andras licenstagares (aktiva och) passiva försäljning till sitt område eller deras kundgrupper under en viss period. När licenstagaren måste göra stora investeringar för att sätta igång och utveckla en ny marknad, faller begränsningar för andra licenstagares passiva försäljning till ett sådant område eller en sådan kundgrupp som är nödvändiga för att licenstagaren ska kunna ta igen investeringarna i allmänhet utanför artikel 101.1 för en period av högst två år räknat från den dag då licenstagaren i fråga första gången förde ut avtalsprodukten på marknaden inom det exklusiva området eller sålde den till sin exklusiva kundgrupp.
- (117) På samma sätt är det möjligt att ett förbud för alla licenstagare att sälja till vissa grupper av slutanvändare inte begränsar konkurrensen om en sådan begränsning på grund av produktens farliga karaktär är nödvändig på grund av säkerhets- eller hälsoskäl.

---

<sup>57</sup> Se EG-domstolens dom i mål C-26/76, Metro (I), REG 1977, s. 1875 (svensk specialutgåva volym III, s. 431).

## 5. UTESLUTNA BEGRÄNSNINGAR

- (118) I artikel 5 i förordningen om tekniköverföringsavtal anges tre typer av begränsningar som inte omfattas av gruppundantaget och för vilka det därför krävs en individuell bedömning av deras konkurrenshämmande och konkurrensfrämjande effekter. Syftet med artikel 5 är att undvika att gruppundantag beviljas för avtal som kan minska incitamentet att bedriva innovation. Av artikel 5 följer att även om ett licensavtal innehåller någon av de begränsningar som anges i dessa bestämmelser, hindrar inte detta att gruppundantaget tillämpas på resten av avtalet, om återstoden kan avskiljas från de uteslutna begränsningarna. Det är endast den enskilda begränsningen som inte omfattas av gruppundantaget, vilket innebär att det krävs en individuell bedömning.

### *Exklusiva grant-back-skyldigheter*

- (119) Artikel 5.1 a avser exklusiva grant-back-skyldigheter eller överlåtelse till licensgivaren av förbättringar av den licensierade tekniken. En skyldighet att ge licensgivaren exklusiv licens till förbättringar av den licensierade tekniken eller att överlåta sådana förbättringar till licensgivaren skulle sannolikt minska licenstagarens incitament till innovation, eftersom det skulle hindra licenstagaren från att utnyttja sina egna förbättringar, bland annat genom licensiering till tredje man. Detta gäller både när förbättringen avser samma tillämpning som den licensierade tekniken och när licenstagaren utvecklar nya tillämpningar för den licensierade tekniken. Enligt artikel 5.1 a och omfattas sådana skyldigheter inte av gruppundantaget.
- (120) Tillämpningen av artikel 5.1 a påverkas inte av om licensgivaren betalar ersättning för att få tillgång till förbättringen eller för att erhålla en exklusiv licens. Huruvida det förekommer sådan ersättning och hur stor den är kan dock vara en faktor att ta hänsyn till vid en individuell bedömning enligt artikel 101. 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 begränsa konkurrensen i fråga om innovation. 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 om det finns parallella nätverk av licensavtal 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 om det finns flera tekniker och endast vissa av dessa licensieras på exklusiva grant-back-villkor.
- (121) Risken för negativa effekter på innovationen är större vid ömsesidig licensiering mellan konkurrenter då en grant-back-skyldighet för båda parterna kombineras med en skyldighet för båda parterna att dela förbättringar av tekniken med den andra parten. Att alla förbättringar ska delas mellan konkurrenterna kan hindra varje konkurrent från att få ett konkurrensmässigt övertag över den andra (se också punkt 225 nedan). Det är dock osannolikt att parterna hindras från att få ett konkurrensmässigt övertag över varandra om syftet med licensen är att ge dem möjlighet att utveckla sina respektive tekniker och om licensen inte leder till att de använder samma teknik som grund för utformningen av sina produkter. Detta är

fallet när syftet med licensen är att skapa designfrihet och inte att ge licenstagaren en bättre teknisk grund.

- (122) Icke exklusiva grant-back-skyldigheter omfattas av safe harbour-gruppundantaget i förordningen om tekniköverföringsavtal. Detta är fallet även om de är ensidiga, dvs. endast har ålagts licenstagaren, och om licensgivaren enligt avtalet har rätt att föra vidare förbättringar 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 licensgivarens egna förbättringar ska föras vidare till licenstagarna. En klausul om att föra vidare förbättringar kan också främja spridningen av teknik, eftersom varje licenstagare vid ingåendet av avtalet vet att alla licenstagare kommer att vara likställda när det gäller den teknik med vilken man producerar.

#### *Uppsägningsklausuler och klausuler om att inte bestrida immateriella rättigheter*

- (123) Den uteslutna konkurrensbegränsning som anges i artikel 5.1 c gäller klausuler om att inte bestrida giltigheten av immateriella rättigheter, dvs. direkta eller indirekta skyldigheter att inte bestrida giltigheten av licensgivarens immateriella rättigheter. 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 om 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. Ogiltiga immateriella rättigheter hindrar innovation i stället för att främja den. Artikel 101.1 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 från att använda den eller som endast kan använda den mot licensavgifter<sup>58</sup>. I sådana fall är det osannolikt att villkoren i artikel 101.3 är uppfyllda<sup>59</sup>.
- (124) En klausul som ålägger licenstagaren att inte bestrida äganderätten till teknik utgör i allmänhet inte någon konkurrensbegränsning i den mening som avses i artikel 101.1. Om licensgivaren har äganderätten till tekniken är licenstagarens och andra parter användning av den i alla händelser beroende av tillstånd, och konkurrensen skulle således generellt inte påverkas<sup>60</sup>.
- (125) Enligt artikel 5.1 b omfattar safe harbour-gruppundantaget i förordningen om tekniköverföringsavtal inte heller licensgivarens rätt att säga upp avtalet om licenstagaren bestrider giltigheten av någon av de immateriella rättigheter som licensgivaren har i unionen. En sådan uppsägningsrätt kan ha samma effekt som en klausul om att inte bestrida giltigheten av immateriella rättigheter, särskilt om licenstagaren har redan ådragit sig betydande icke-återvinningsbara kostnader för produktionen av avtalsprodukterna eller redan producerar avtalsprodukterna. I sådana fall kan licenstagaren avskräckas från att bestrida giltigheten av den immateriella rättigheten, eftersom licenstagaren då skulle riskera att avtalet sägs upp och därmed löpa betydande risker som går långt utöver skyldigheten att betala licensavgifter.

---

<sup>58</sup> Om den licensierade tekniken är föråldrad, uppstår inte någon konkurrensbegränsning. Se EG-domstolens dom av den 27 september 1988 i mål 65/86, Bayer mot Sullhofer, REG 1988, s. 5249 (ej översatt till svenska).

<sup>59</sup> Se punkterna 226 och 227 nedan vad gäller klausuler om att inte bestrida giltigheten av förlikningsavtal.

<sup>60</sup> När det gäller bestridande av äganderätten till ett varumärke, se kommissionens beslut i Moosehead/Whitebread, EGT L 100, 20.4.1990, s. 32).



Licensgivaren intresse av att inte tvingas fortsätta att handla med en licenstagare som bestrider själva föremålet för licensavtalet måste vägas mot det allmänna intresset att undanröja alla hinder för ekonomisk verksamhet som kan uppstå när en immateriell rättighet har beviljats på felaktiga grunder<sup>61</sup>. Vid avvägningen av dessa intressen bör man beakta om licenstagaren uppfyller alla skyldigheter enligt avtalet vid tidpunkten för bestridandet, särskilt skyldigheten att betala de överenskomna licensavgifterna.

- (126) Kommissionen förhåller sig emellertid mer positivt till uppsägningsklausuler och klausuler om att inte bestrida immateriella rättigheter till know-how, när det sannolikt är omöjligt eller mycket svårt att återkräva licensierad know-how när den har röjts. I sådana fall främjas spridningen av ny teknik av att licenstagaren åläggs att inte bestrida licensierad know-how, framför allt genom att svagare licensgivare kan ge starkare licenstagare licenser utan att riskera att deras rättigheter kommer att bestridas när licenstagaren har tillägnat sig den know-how som licensierats. Därför är uppsägningsklausuler och klausuler om att inte bestrida immateriella rättigheter som enbart avser know-how inte uteslutna från tillämpningsområdet för förordningen om tekniköverföringsavtal.

*Begränsning av licenstagarens användning eller utveckling av dennes egen teknik mellan icke-konkurrenter*

- (127) Enligt artikel 5.2 är gruppundantaget, vid avtal mellan icke-konkurrenter, inte tillämpligt på direkta eller indirekta skyldigheter som begränsar licenstagarens möjligheter att utnyttja sin egen teknik eller avtalsparternas möjligheter att bedriva forskning och utveckling, om inte en begränsning av det senare slaget är nödvändig för att hindra att licensierad know-how avslöjas för tredje man. Detta villkor motsvarar artikel 4.1 d i förteckningen över särskilt allvarliga begränsningar mellan konkurrenter, som behandlas i punkterna 105 och 106 ovan. När det gäller avtal mellan icke-konkurrenter kan man dock inte hävda att sådana begränsningar i allmänhet har negativa effekter för konkurrensen eller att villkoren i artikel 101.3 i allmänhet inte är uppfyllda<sup>62</sup>. En individuell bedömning är nödvändig.
- (128) När det gäller avtal mellan icke-konkurrenter äger licenstagaren i regel inte någon konkurrerande teknik. Det kan dock finnas fall där parterna med hänsyn till gruppundantaget 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 är parterna med hänsyn till gruppundantaget varken konkurrenter på teknikmarknaden eller på produktmarknaden i senare led<sup>63</sup>. 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. Under sådana förhållanden anses begränsningar för licenstagarens användning av sin egen teknik eller för forskning och utveckling i regel vara konkurrensbegränsande och inte uppfylla villkoren i artikel 101.3. Till exempel en skyldighet som ålagts licenstagaren att betala licensavgifter inte bara på grundval av de produkter licenstagaren producerar med den licensierade tekniken utan också på grundval av de produkter licenstagaren producerar enbart med sin egen

---

<sup>61</sup> Mål C-193/83, Windsurfing International, REG 1986, s. 611, punkt 92.

<sup>62</sup> Se punkt 14 ovan.

<sup>63</sup> Se punkt 31 ovan.

teknik begränsar i regel licenstagarens möjligheter att utnyttja sin egen teknik och därmed uteslutas från gruppundantaget.

- (129) I fall där licenstagaren inte äger en konkurrerande teknik eller redan håller på att utveckla en sådan teknik, kan en inskränkning i parternas möjligheter att bedriva oberoende forskning och utveckling vara konkurrensbegränsande om endast ett fåtal tekniker finns tillgängliga. I sådana fall kan parterna vara en viktig (potentiell) källa till innovation 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 är uppfyllda. I andra fall där flera tekniker finns tillgängliga och där parterna inte har särskilda tillgångar eller kunskaper, är det sannolikt att begränsningen av forskning och utveckling antingen inte omfattas av artikel 101.1 på grund av att det inte finns någon märkbar begränsande effekt eller också uppfyller villkoren i artikel 101.3. Begränsningen kan främja spridning av ny teknik genom att licensgivaren kan försäkra sig om att licenstagaren inte skapar en ny konkurrent och genom att licenstagaren sporras att koncentrera sig på att utnyttja och utveckla den licensierade tekniken. Artikel 101.1 är dessutom endast tillämplig när avtalet minskar licenstagarens incitament att förbättra och utnyttja sin egen teknik. Så är sannolikt inte fallet om licensgivaren till exempel har rätt att avsluta licensavtalet så snart licenstagaren börjar producera med sin egen konkurrerande teknik. En sådan rättighet minskar inte licenstagarens incitament till innovation, eftersom avtalet endast kan sägas upp när en kommersiellt lönsam teknik har utvecklats och produkter som producerats med den tekniken är klara att föras ut på marknaden.

## **6. GRUPPUNDANTAGSFÖRORDNINGEN ÅTERKALLAS OCH ÄR INTE TILLÄMPLIG**

### *6.1. Återkallelseförfarande*

- (130) Enligt artikel 6 i förordningen om tekniköverföringsavtal kan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter förklara att gruppundantagsförordningen inte ska tillämpas på enskilda avtal som inte uppfyller villkoren i artikel 101.3. Medlemsstaternas konkurrensmyndigheter har befogenhet att förklara att gruppundantagsförordningen inte är tillämplig om den relevanta geografiska marknaden endast omfattar den berörda medlemsstatens territorium.
- (131) De fyra villkoren i artikel 101.3 är kumulativa och ska alla vara uppfyllda för att gruppundantaget ska vara tillämpligt<sup>64</sup>. Rätten att omfattas av gruppundantaget kan därför återkallas om ett visst avtal inte uppfyller ett eller flera av de fyra villkoren.
- (132) Om återkallelseförfarandet tillämpas, har kommissionen bevisbördan för att avtalet omfattas av artikel 101.1 och att det inte uppfyller alla fyra villkoren i artikel 101.3. 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 artiklarna 5, 7 eller 9 i förordning (EG) nr 1/2003.
- (133) Enligt artikel 6 i förordningen om tekniköverföringsavtal kan återkallelse vara särskilt berättigad under följande omständigheter:

---

<sup>64</sup> Se i detta hänseende punkt 42 i riktlinjerna om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget, som det hänvisas till i fotnot 3.

- (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 begränsande avtal som förbjuder licenstagare att använda tredje mans 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.
  - (c) Parterna utan objektivt giltiga skäl inte utnyttjar den licensierade tekniken.
- (134) Artiklarna 4 och 5 i förordningen om tekniköverföringsavtal, som innehåller förteckningen över särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar samt uteslutna konkurrensbegränsningar, syftar till att garantera att avtal som omfattas av gruppundantaget inte minskar incitamentet till innovation, inte försenar spridningen av teknik, och inte otillbörligt begränsar konkurrensen mellan licensgivaren och licenstagaren eller mellan olika licenstagare. I förteckningen över särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar och förteckningen över uteslutna begränsningar beaktas dock inte alla de effekter som licensavtal kan ha. Gruppundantaget tar framför allt inte hänsyn till sammanlagda effekter av liknande begränsningar i nätverk av licensavtal. Licensavtal kan leda till utestängning av tredje man både på licensgivarens och licenstagarens nivå. Utestängning av andra licensgivare kan härröra från den sammanlagda effekten av nätverk av licensavtal som förbjuder licenstagarna att utnyttja konkurrerande teknik, vilket leder till att andra (potentiella) licensgivare utestängs. Utestängning av licensgivare kan förväntas i fall där de flesta företagen på marknaden som (effektivt) skulle kunna ta en konkurrerande licens hindras från att göra detta till följd av begränsande avtal och där potentiella licensgivare ställs inför relativt höga inträdeshinder. Utestängning av andra licenstagare kan härröra från den sammanlagda effekten av licensavtal som förbjuder licenstagarna att licensiera till andra licenstagare och därmed hindrar potentiella licenstagare från att få tillgång till nödvändig teknik. Frågan om utestängning granskas närmare i avsnitt IV.2.7 nedan. Dessutom är det sannolikt att kommissionen förklarar att gruppundantagsförordningen inte ska tillämpas, om ett betydande antal licensgivare av konkurrerande teknik genom enskilda avtal ålägger sina licenstagare att bevilja också dem förmånligare villkor som de kommit överens om med andra licensgivare.
- (135) Kommissionen kommer sannolikt också att återkalla rätten att omfattas av gruppundantagsförordningen om parterna utan sakligt giltiga skäl avstår från att utnyttja den licensierade tekniken. Om parterna inte utnyttjar den licensierade tekniken, sker det inte någon effektivitetsfrämjande verksamhet, och då försvinner själva grunden för gruppundantaget. Den licensierade tekniken behöver dock inte utnyttjas genom 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. Av dessa skäl kommer kommissionen att mycket noga undersöka alla fall där licensierad teknik inte utnyttjas.

## 6.2. Förklaring att gruppundantagsförordningen inte är tillämplig

- (136) Enligt artikel 7 i förordningen om tekniköverföringsavtal får kommissionen genom förordning förklara att gruppundantaget inte ska tillämpas på parallella nät av

liknande avtal om dessa 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 förordningen om att förordningen om tekniköverföringsavtal inte ska tillämpas.

- (137) 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 artikel 9 i förordning nr 1/2003, innebär en kommissionsförordning enligt artikel 7 i förordningen om tekniköverföringsavtal endast att man mot bakgrund av begränsningarna och de berörda marknaderna upphäver rätten att omfattas av förordningen om tekniköverföringsavtal och att artikel 101.1 och 101.3 åter är fullt tillämpliga. 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, kommer artikel 101 att tillämpas på enskilda avtal med ledning av unionsdomstolarnas rättspraxis och kommissionens tillkännagivanden och beslutspraxis. Eventuellt fattar kommissionen beslut i ett individuellt ärende, vilket kan ge vägledning till alla de företag som är verksamma på den berörda marknaden.
- (138) När det gäller beräkningen av om marknadstäckningsgraden över- eller understiger 50 % ska hänsyn tas till varje enskilt nät av licensavtal som innehåller begränsningar eller kombinationer av dessa som ger liknande effekter på marknaden.
- (139) Artikel 7 innebär inte att kommissionen är skyldig att agera när marknadstäckningsgraden på 50 % överskrids. I allmänhet är det lämpligt att inte tillämpa gruppundantagsakten när det är sannolikt att tillträde till den relevanta marknaden eller konkurrens på denna 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.
- (140) I förordningar som antas med stöd av artikel 7 ska tillämpningsområdet klart anges. Detta betyder för det första att kommissionen ska definiera en eller flera relevanta produktmarknader och geografiska marknader och för det andra att den ska 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 inrikta sig på. Till exempel kommer kommissionen för att fastställa marknadstäckningsgraden på 50 % att beakta alla parallella nät av avtal med konkurrensklausuler, men den kan ändå begränsa förordningens räckvidd så att den endast ska anses omfatta konkurrensklausuler som överskrider en viss giltighetstid. Det är alltså möjligt att avtal med kortare giltighetstid eller avtal av mindre begränsande natur inte berörs, eftersom de leder till en lägre grad av utestängning. 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. I allmänhet, om de produkter som innehåller teknik som licensierats av en enskild licensgivare, har en marknadsandel som inte överskrider 5

%, anses inte avtalet eller nätverket av avtal som omfattar denna teknik bidra märkbart till en kumulativ utestängningseffekt<sup>65</sup>.

- (141) Den övergångsperiod på minst sex månader som kommissionen ska fastställa enligt artikel 7.2 bör ge företagen möjlighet att anpassa sina avtal till den förordning som förklarar förordningen om tekniköverföringsavtal icke tillämplig.
- (142) En förordning som förklarar förordningen om tekniköverföringsavtal icke tillämplig påverkar inte gruppundantaget för de berörda avtalen för perioden innan förordningen träder i kraft.

#### **IV. TILLÄMPNING AV ARTIKEL 101.1 OCH 101.3 VID SIDAN AV GRUPPUNDANTAGSFÖRORDNINGEN**

##### **7. DEN GENERELLA ANALYSRAMEN**

- (143) Avtal som inte omfattas av gruppundantaget, till exempel därför att tröskelvärdena för marknadsandelar överskrids eller därför att avtalet omfattar fler än två parter, kommer att bedömas individuellt. Avtal som 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. Man bör komma ihåg att det inte finns någon presumtion om att avtal som inte omfattas av gruppundantaget är ogiltiga, under förutsättning att de inte innehåller några särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar. Framför allt finns det inte någon presumtion om att artikel 101.1 är tillämplig bara därför att tröskelvärdena för marknadsandelar överskrids. Det krävs en individuell bedömning som grundar sig på de principer som beskrivs i dessa riktlinjer.

##### *Safe harbour om det finns tillräckligt med tekniker som kontrolleras av oberoende företag*

- (144) 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, 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 kan vara utbytbara mot den licensierade tekniken till en jämförbar kostnad för användaren. Vid bedömningen av om teknikerna är tillräckligt utbytbara ska man ta hänsyn till deras 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.
- (145) Att ett avtal faller utanför det safe harbour-gruppundantag som beskrivs i föregående punkt betyder inte att avtalet omfattas av artikel 101.1 och, om så är fallet, att villkoren i artikel 101.3 inte uppfylls. Vad gäller safe harbour-gruppundantaget i

---

<sup>65</sup> Se i detta hänseende punkt 8 i kommissionens tillkännagivande om avtal av mindre betydelse, som det hänvisas till i fotnot 19.

förordningen om tekniköverföringsavtal i fråga om marknadsandelar, ger detta ytterligare safe harbour-gruppundantag bara upphov till en presumtion om att avtalet inte är förbjudet enligt artikel 101. Utanför safe harbour-gruppundantaget krävs det en individuell bedömning av avtalet på grundval av de principer som utvecklas i dessa riktlinjer.

### *1.1. Viktiga faktorer*

- (146) Vid tillämpningen av artikel 101 på enskilda fall är det nödvändigt att ta hänsyn till hur konkurrensen fungerar på marknaden i fråga. 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 mognadsgrad. och
  - (g) Övriga faktorer.

Enskilda faktorerers 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 marknadsmakt, men om inträdeshindren är låga behöver det inte innebära marknadsmakt. Det är därför omöjligt att ge bestämda regler om betydelsen av enskilda faktorer.

- (147) 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 de incitament de ställs inför.
- (148) Parternas marknadsställning ger en uppfattning om licensgivarens, licenstagarens eller båda parternas eventuella marknadsmakt. Ju större marknadsandel desto större är sannolikt marknadsmakten. 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, har viktiga patent eller överlägsen teknik. Marknadsandelar är dock alltid bara en faktor vid bedömningen av marknadsställning. Det måste beaktas att marknadsandelar, särskilt vad gäller teknikmarknader, inte alltid är ett bra mått på den relativa styrkan hos tekniken i fråga och att siffrorna om marknadsandelar kan variera avsevärt beroende på vilken beräkningsmetod som används.
- (149) Också i fall där licensgivaren inte är en faktisk eller potentiell leverantör på produktmarknaden och licenstagaren inte är en faktisk eller potentiell konkurrent på teknikmarknaden, är det i enlighet med artikel 3.2 i förordningen om tekniköverföringsavtal av betydelse för analysen om licenstagaren äger en konkurrerande teknik som inte licensieras. Om en sådan licenstagare har en stark ställning på produktmarknaden kan ett avtal som ger denne exklusiv licens till en konkurrerande teknik begränsa konkurrensen märkbart, jämfört med om licensgivaren inte beviljar en exklusiv licens eller beviljar licens till andra företag.

- (150) Bedömningen av konkurrenternas marknadsställning bygger också på marknadsandelar och eventuella konkurrens fördelar och -nackdelar. Ju starkare och ju fler de faktiska konkurrenterna är, desto mindre är risken för att parterna individuellt 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.
- (151) Köparnas marknadsställning kan visa om en eller flera köpare har någon köparstyrka. Det är köparens andel av köpmarknaden som är det främsta tecknet på ett sådan styrka. 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 från 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 från att utnyttja sin marknadsstyrka på produktmarknaden och den löser inte heller konkurrensproblemet på den marknaden<sup>66</sup>.
- (152) 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. Om det är sannolikt att det inom ett eller två år sker ett faktiskt inträde, som skulle förhindra eller urholka utnyttjandet av marknadsstyrka, kan inträdeshindren i allmänhet sägas vara låga. Inträdeshindren kan vara följderna av en mängd faktorer, såsom stordriftsfördelar, 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, nödvändiga faciliteter, fördelen av att vara först på marknaden eller konsumenternas varumärkeslojalitet som skapats genom intensiv reklam under en längre tid. Begränsande avtal som ingås mellan företag kan också utgöra ett inträdeshinder genom att tillträdet till marknaden försvåras och (potentiella) konkurrenter utestängs. Inträdeshinder kan finnas på alla nivåer inom forsknings-, utvecklings-, produktions- och distributionsprocessen. Frågan om huruvida vissa av dessa omständigheter bör definieras som inträdeshinder beror framför allt på om de omfattar icke-återvinningsbara kostnader. Oåterkalleliga 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

<sup>66</sup> Se förstainstansrättens dom av den 7 oktober 1999 i mål T-228/97, Irish Sugar, REG 1999, s. II-2969, punkt 101.

allmänhet effektivare och väger tyngre än den potentiella konkurrensen vid bedömningen av ett ärende.

- (153) En mogen marknad är en marknad som existerat en tid, där den teknik som används är välkänd och allmänt spridd och tämligen oföränderlig och där efterfrågan är relativt stabil eller minskande. På en sådan marknad är det mer sannolikt att konkurrensbegränsningar har negativa effekter än på mer dynamiska marknader.
- (154) Vid bedömningen av särskilda begränsningar måste andra faktorer eventuellt beaktas. Dessa faktorer kan vara 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 samverkan.

### *1.2. Begränsande licensavtals negativa effekter*

- (155) Begränsande avtal om tekniköverföring kan ha bland annat följande negativa effekter på marknaden:
- (a) Minskning av konkurrensen mellan tekniker från företag som är verksamma på en teknikmarknad eller på en marknad för produkter som innehåller teknikerna i fråga, bland annat underlättande av uttrycklig och tyst samverkan.
  - (b) Utestängning av konkurrenter genom att höja deras kostnader, begränsa deras tillgång till viktiga insatsvaror eller på annat sätt skapa inträdeshinder.
  - (c) Minskning av konkurrensen inom en teknik mellan företag som producerar produkter med samma teknik.
- (156) Avtal om tekniköverföring kan minska konkurrensen mellan tekniker, dvs. konkurrens mellan företag som licensierar eller producerar med utbytbara tekniker. Detta gäller särskilt om ömsesidiga skyldigheter åläggs. 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 från att få ett tekniskt övertag över varandra, begränsas konkurrensen mellan parterna i fråga om innovation (se också punkt 225 nedan).
- (157) Licensiering mellan konkurrenter kan också underlätta samverkan. Risken för samverkan är särskilt stor på koncentrerade marknader. 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. Avtal kan underlätta samverkan genom att öka öppenheten på marknaden, genom att kontrollera visst beteende och genom att skapa inträdeshinder. Samverkan kan också undantagsvis underlättas genom licensavtal 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<sup>67</sup>.

- (158) Licensavtal kan också påverka konkurrens mellan tekniker genom att de skapar inträdeshinder och hindrar konkurrenter från att utvidga sin verksamhet. Sådana utestängningseffekter kan härstamma från begränsningar som hindrar licenstagare från att licensiera från tredje man eller som avskräcker dem från att göra det. Tredje man kan till exempel utestängas när etablerade licensgivare ålägger licenstagare konkurrensklausuler i en sådan utsträckning att tredje man har svårt att komma in på marknaden genom att bevilja licens, eftersom det finns alltför få licenstagare att bevilja licens till. Leverantörer av utbytbara tekniker kan också utestängas om en licensgivare med tillräckligt stor marknadsmakt kopplar samman olika delar av en teknik och licensierar dem tillsammans som ett paket, trots att endast en del av paketet är nödvändig för att producera en viss produkt.
- (159) Licensavtal kan också minska konkurrensen inom en teknik, det vill säga konkurrens mellan företag som licensierar eller producerar med samma teknik. Ett avtal där man ålägger områdesbegränsningar för licenstagarna och hindrar dem från att sälja till varandras områden minskar konkurrensen mellan dem. Licensavtal kan också minska konkurrensen inom en teknik genom att underlätta samverkan mellan licenstagare. Dessutom kan licensavtal som minskar konkurrensen inom en teknik underlätta samverkan mellan innehavare av konkurrerande tekniker eller minska konkurrensen mellan tekniker genom att skapa inträdeshinder.

### 1.3. *Begränsande licensavtals positiva effekter och ramen för att analysera sådana effekter*

- (160) Till och med begränsande licensavtal har för det mesta även konkurrensfrämjande effekter i form av effektivitetsvinster, som kan uppväga deras konkurrenshämmande effekter. Denna bedömning sker inom ramen för artikel 101.3, som innehåller ett undantag från förbudet i artikel 101.1. För att detta undantag ska vara tillämpligt ska licensavtalet medföra ekonomiska fördelar, konkurrensbegränsningarna ska vara nödvändiga för att uppnå effektivitetsvinsterna, konsumenterna ska tillförsäkras en skälig andel av effektivitetsvinsterna och avtalet får inte ge parterna möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga.
- (161) Bedömningen av begränsande avtal enligt artikel 101.3 görs i det sammanhang där de faktiskt förekommer<sup>68</sup> och på grundval av sakförhållandena vid en viss tidpunkt. Bedömningen kan 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<sup>69</sup>. När man tillämpar artikel 101.3 i enlighet med dessa principer måste man emellertid ta hänsyn till alla parternas 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-

---

<sup>67</sup> Se i detta hänseende punkt 36 i kommissionens tillkännagivande om horisontella samarbetsavtal, som det hänvisas till i fotnot 26.

<sup>68</sup> Se de förenade målen 25/84 och 26/84, Ford, REG 1985, s. 2725.

<sup>69</sup> Se till exempel kommissionens beslut i ärendet TPS (EGT L 90, 2.4.1999, s. 6). På motsvarande sätt är också förbudet i artikel 101.1 tillämpligt endast så länge avtalet har ett konkurrensbegränsande syfte eller konkurrensbegränsande verkningar.

återvinningsbara investeringskostnader som krävs för att genomföra avtalet kan således innebära att avtalet inte omfattas av artikel 101.1 eller uppfyller villkoren i artikel 101.3 under den tid som krävs för att ta igen investeringen.

- (162) Det första villkoret i artikel 101.3 kräver en bedömning av vilka de objektiva fördelarna är när det gäller effektivitetsvinster som avtalet ger upphov till. I detta avseende kan licensavtal föra samman kompletterande tekniker och andra tillgångar, vilket gör det möjligt att föra ut nya eller förbättrade produkter på marknaden eller att producera befintliga produkter till lägre kostnader. Vid sidan om särskilt allvarliga karteller förekommer licensiering ofta därför att 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 licenstagaren tillgång till en teknik som kan kombineras med dessa tillgångar och licenstagaren får därmed möjlighet att utnyttja en ny eller förbättrad teknik. 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. Licensavtal kan också ge upphov till effektivitetsvinster i distributionsledet på samma sätt som vertikala distributionsavtal. Sådana effektivitetsvinster kan bestå av kostnadsbesparingar eller tillhandahållande av värdefulla tjänster till konsumenterna. Licensavtal kan också ge upphov till effektivitetsvinster i distributionsledet på samma sätt som vertikala distributionsavtal<sup>70</sup>. Ytterligare ett exempel på möjliga effektivitetsvinster är avtal genom vilka teknikägare sätter samman ett teknikpaket för att licensiera detta till tredje man. Sådana poolingavtal kan framför allt minska transaktionskostnaderna, eftersom licenstagarna inte behöver ingå separata licensavtal med varje licensgivare. Konkurrensfrämjande licensiering kan också förekomma för att garantera designfrihet. I sektorer där det finns ett stort antal immateriella rättigheter och där enskilda produkter kan göra intrång på många nuvarande och framtida rättigheter, är licensavtal genom vilka parterna går med på att inte hävda sina rättigheter gentemot varandra ofta konkurrensfrämjande, eftersom de ger parterna möjlighet att utveckla sina respektive tekniker utan att de riskerar att bli anklagade för intrång på de immateriella rättigheterna.
- (163) Vid bedömningen av om begränsningen är nödvändig enligt artikel 101.3 kommer kommissionen framför allt att granska om 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. Detta kan till exempel vara fallet med teknikpooler som

<sup>70</sup>

Se hänvisning i fotnot 46. Se särskilt skäl 106 och följande.

omfattar kompletterande men inte nödvändiga tekniker<sup>71</sup>. I sådana fall måste man undersöka i vilken utsträckning sammanförandet ger upphov till särskilda effektivitetsvinster eller om poolen utan att avsevärda effektivitetsvinster går förlorade kan begränsas till tekniker för vilka det inte finns några substitut. 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.

- (164) Villkoret att konsumenterna ska tillförsäkras en skälig andel av fördelarna innebär att konsumenterna av de produkter som produceras under licensen åtminstone ska kompenseras för avtalets negativa effekter<sup>72</sup>. 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<sup>73</sup>.
- (165) Det sista villkoret i artikel 101.3, enligt vilket avtalet inte får ge parterna möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av varorna i fråga, förutsätter en analys av den återstående konkurrensen på marknaden och avtalets påverkan på sådan konkurrens. Vid tillämpningen av det sista villkoret i artikel 101.3 ska förhållandet mellan artikel 101.3 och artikel 102 beaktas. Enligt fast rättspraxis kan tillämpningen av artikel 101.3 inte hindra tillämpning av artikel 102 i fördraget<sup>74</sup>. 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<sup>75</sup>.
- (166) Att avtalet märkbart begränsar en form av konkurrens behöver inte nödvändigtvis betyda att konkurrensen sätts ur spel i den mening som avses i artikel 101. En teknikpool kan till exempel leda till en industristandard, vilket i sin tur leder till att det knappast förekommer någon konkurrens om det tekniska formatet. När huvudaktörerna på marknaden har antagit en viss teknikstandard, kan nätverkseffekter göra det mycket svårt för andra tekniska format att överleva. Detta betyder dock inte att skapandet av en viss industristandard alltid sätter konkurrensen ur spel i den mening som avses i det sista villkoret i artikel 101.3. Inom denna standard kan leverantörerna konkurrera med pris, kvalitet och produktgenskaper. För att avtalet ska vara förenligt med artikel 101.3 måste man dock se till att avtalet inte i onödan begränsar konkurrensen och inte i onödan begränsar framtida innovation.

---

<sup>71</sup> När det gäller dessa begrepp, se avsnitt IV.4.1 nedan.

<sup>72</sup> Se punkt 85 i riktlinjerna om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget, som det hänvisas till i fotnot 3.

<sup>73</sup> Idem, punkterna 98 och 102.

<sup>74</sup> Se punkt 130 i den dom som det hänvisas till i fotnot 3. På samma sätt hindrar inte tillämpningen av artikel 101 tillämpningen av fördragets regler om fri rörlighet för varor, tjänster, personer och kapital. Dessa bestämmelser kan under vissa omständigheter tillämpas på avtal, beslut och samordnade förfaranden enligt artikel 101; se angående detta domen av den 19 februari 2002 i mål C-309/99, Wouters, REG 2002, s. I-1577, punkt 120.

<sup>75</sup> Se i detta hänseende förstainstansrättens dom i mål T-51/89, Tetra Pak (I), REG 1990, s. II-309 (ej översatt till svenska). Se även punkt 106 i riktlinjerna om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget, som det hänvisas till i fotnot 3.

## 8. TILLÄMPNING AV ARTIKEL 101 PÅ OLIKA TYPER AV BEGRÄNSNINGAR I LICENSAVTAL

- (167) I detta avsnitt behandlas olika typer av begränsningar som vanligen ingår i licensavtal. Eftersom de är så vanliga, är det lämpligt att ge vägledning om hur de ska bedömas utanför safe harbour-gruppundantaget i förordningen om tekniköverföringsavtal. Begränsningar som redan har behandlats i föregående avsnitt i dessa riktlinjer, särskilt avsnitt III.4 och III.5, behandlas endast kort i detta avsnitt.
- (168) Detta avsnitt omfattar både avtal mellan icke-konkurrenter och avtal mellan konkurrenter. I fråga om avtal mellan konkurrenter görs vid behov skillnad mellan ömsesidiga och ensidiga avtal. En sådan 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, är det i praktiken ingen skillnad mellan ömsesidig licensiering och två separata licenser. Avtal genom vilka parterna sammanställer ett teknikpaket, som därefter licensieras till tredje man, är teknikpooler. Avtal genom vilka parterna sammanställer ett teknikpaket, som därefter licensieras till tredje man, är teknikpooler. Dessa behandlas i avsnitt 4 nedan.
- (169) Detta avsnitt handlar inte om åtaganden i licensavtal som i allmänhet inte är konkurrensbegränsande i den mening som avses i artikel 101.1. Bland dessa skyldigheter ingår följande:
- skyldighet att iaktta sekretessregler,
  - skyldighet för licenstagarna att inte bevilja underlicenser,
  - skyldighet att inte använda den licensierade tekniken efter det att avtalet upphört att gälla, så länge som den licensierade tekniken är giltig och används,
  - skyldighet att hjälpa licensgivaren att försvara de licensierade immateriella rättigheterna,
  - skyldighet att betala en lägsta licensavgift eller att producera en minimikvantitet av produkter som innehåller den licensierade tekniken, och
  - skyldighet att använda licensgivarens varumärke eller ange licensgivarens namn på produkten.

### 2.1. Skyldigheter som gäller licensavgifter

- (170) Parterna i ett licensavtal har vanligen 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. Denna princip gäller både avtal mellan icke-konkurrenter och avtal mellan 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. I fall där den licensierade tekniken gäller en insatsvara som ingår i en slutprodukt, är det i regel inte konkurrensbegränsande att licensavgifter beräknas på grundval av priset på slutprodukten, förutsatt att denna innehåller den licensierade tekniken<sup>76</sup>. När det

<sup>76</sup> Detta påverkar inte en eventuell tillämpning av artikel 102 i EUF-fördraget på fastställandet av avgifter (se mål 27/76, United Brands, punkt 250, se även mål C-385/07 P, Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH, REG 2009, s. I-6155, punkt 142).

gäller programvara är licensavgifter som bygger på antalet användare och licensavgifter som bygger på antalet maskiner i regel förenliga med artikel 101.1.

- (171) När det gäller licensavtal mellan konkurrenter bör man komma ihåg (se punkterna 90, 91 och 106 ovan) att licensavgifter i vissa speciella fall kan utgöra fastställande av priser, vilket är en särskilt allvarlig konkurrensbegränsning (se artikel 4.1 a). Det är fråga om en särskilt allvarlig begränsning enligt artikel 4.1 a, om konkurrenter föreskriver ömsesidiga löpande licensavgifter om licensen är falsk, eftersom dess syfte inte är att möjliggöra integrering av kompletterande teknik eller att uppnå ett konkurrensfrämjande syfte. Det är också fråga om en särskilt allvarlig begränsning enligt artikel 4.1 a och 4.1 d, om licensavgifterna även omfattar produkter enbart producerade med licenstagarens egen teknik.
- (172) Andra typer av överenskommelser om licensavgifter mellan konkurrenter omfattas av gruppundantaget så länge tröskelvärdet för marknadsandelar på 20 % inte överskrids, även om de begränsar konkurrensen. Utanför safe harbour-gruppundantaget kan artikel 101.1 vara tillämplig när konkurrenter ger varandra ömsesidig licens och inför löpande licensavgifter som är klart oproportionerliga jämfört med licensens marknadsvärde och har en betydande inverkan på marknadspriserna. Vid bedömningen av om licensavgifter är oproportionerliga bör man ta hänsyn till de licensavgifter som betalas av andra licenstagare på produktmarknaden för samma teknik eller substitutteknik. I sådana fall är det mycket osannolikt att villkoren i artikel 101.3 är uppfyllda.
- (173) Även om gruppundantaget är tillämpligt endast så länge som tekniken är giltig och används, kan parterna i regel utan att överträda artikel 101.1 komma överens om att förlänga skyldigheten att betala licensavgifter utöver giltighetstiden för de licensierade immateriella rättigheterna. När dessa rättigheter upphör att gälla kan tredje man lagligen utnyttja tekniken i fråga och konkurrera med avtalsparterna. En sådan faktisk och potentiell konkurrens är vanligen tillräcklig för att garantera att skyldigheten i fråga inte har några märkbara konkurrenshämmande effekter.
- (174) 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 samma effekter som 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 avtal som inte omfattas av gruppundantaget måste man därför undersöka om begränsningen leder till utestängning. För detta bör man använda den analysram som beskrivs i avsnitt IV.2.7 nedan. När sådana avtal har märkbara utestängningseffekter omfattas de av artikel 101.1 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.

## *2.2. Exklusiv licensiering och försäljningsbegränsningar*

- (175) I detta sammanhang är det lämpligt att skilja mellan begränsningar för produktionen inom ett visst område (exklusiva eller ensamlicenser) och begränsningar för

försäljningen av produkter som innehåller den licensierade tekniken till ett visst område och till en viss kundgrupp (försäljningsbegränsningar).

### 2.2.1. Exklusiv licens och ensamlicens

- (176) En licens anses vara exklusiv om licenstagaren är den ende som fått tillåtelse att producera med den licensierade tekniken inom ett visst område. Licensgivaren åtar sig således att inte producera själv eller bevilja andra licens att producera inom ett visst område. Detta område kan omfatta hela världen. Om licensgivaren endast åtar sig att inte ge tredje man licens att producera är det fråga om en ensamlicens. Exklusiva licenser och ensamlicenser åtföljs ofta av försäljningsbegränsningar som begränsar var parterna har rätt att sälja produkter som innehåller den licensierade tekniken.
- (177) Ömsesidiga exklusiva licenser mellan konkurrenter omfattas av artikel 4.1 c, där det anges att fördelning av marknader och kunder mellan konkurrenter är en särskilt allvarlig konkurrensbegränsning. Ömsesidiga ensamlicenser mellan konkurrenter omfattas av gruppundantaget under förutsättning att tröskelvärdet för marknadsandelar på 20 % inte överskrids. Genom ett sådant avtal åtar sig parterna gemensamt att inte ge tredje man licens till sina konkurrerande tekniker. I fall där parterna har en betydande grad av marknadsmakt kan sådana avtal underlätta samverkan genom att garantera att parterna är ensamma på marknaden om att leverera produkter som bygger på de licensierade teknikerna.
- (178) Ensidiga exklusiva licenser mellan konkurrenter omfattas av gruppundantaget under förutsättning att tröskelvärdet för marknadsandelar på 20 % inte överskrids. Om tröskelvärdet för marknadsandelar överskrids måste man undersöka vilka konkurrenshämmande effekter sådana exklusiva licenser sannolikt skulle ha. Om den exklusiva licensen omfattar hela världen innebär det att licensgivaren lämnar marknaden. I fall där den exklusiva licensen avser ett visst område, till exempel en medlemsstat, innebär avtalet att licensgivaren avstår från att producera varor och tjänster inom det området. Vid bedömningen enligt artikel 101.1 måste man framför allt undersöka hur betydelsefull licensgivaren är som konkurrent. Om licensgivaren har en begränsad marknadsställning på produktmarknaden eller saknar kapacitet att effektivt utnyttja tekniken på licenstagarens område, är det inte sannolikt att avtalet omfattas av artikel 101.1. I undantagsfall konkurrerar licensgivaren och licenstagaren endast på teknikmarknaden, och licensgivaren, som till exempel är ett forskningsinstitut eller ett litet forskningsbaserat företag, saknar produktions- och distributionstillgångar för att effektivt föra ut produkter på marknaden som innehåller den licensierade tekniken. I sådana fall är det inte sannolikt att artikel 101 kommer att överträdas.
- (179) Exklusiva licenser mellan icke-konkurrenter, som omfattas av artikel 101.1<sup>77</sup>, uppfyller sannolikt villkoren i artikel 101.3. Rätten att ge exklusiv licens är i allmänhet nödvändig för att få licenstagaren att investera i den licensierade tekniken och föra ut produkterna på marknaden i rimlig tid. Detta gäller framför allt om licenstagaren måste göra stora investeringar för att ytterligare utveckla den licensierade tekniken. Att ingripa mot den exklusiva licensen efter det att licenstagaren har gjort den licensierade tekniken till en kommersiell framgång, skulle innebära att man hindrade licenstagaren från att skörda frukterna av framgången och skada konkurrensen, spridningen av teknik och innovationen. Kommissionen

<sup>77</sup>

Se domen i Nungesser-målet, som det hänvisas till i fotnot 13.

kommer därför endast i undantagsfall att ingripa mot exklusiva licensavtal mellan icke-konkurrenter, oavsett vilket område licensen omfattar.

- (180) 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 och det är osannolikt att de uppfyller villkoren i artikel 101. En förutsättning är dock att det är svårt att komma in på teknikmarknaden och att den licensierade tekniken är en verklig källa till konkurrens på marknaden. Under sådana omständigheter kan en exklusiv licens utesluta licenstagare som utgör tredje man och göra det möjligt för licenstagaren att behålla sin marknadsstyrka.
- (181) Avtal genom vilka två eller flera parter ömsesidigt ger varandra licens och åtar sig att inte ge tredje man licens orsakar särskilda problem när det teknikkpaket som den ömsesidiga licensieringen ger upphov till i praktiken skapar en standard för industrin som tredje man måste ha tillgång till för att kunna konkurrera effektivt på marknaden. I sådana fall skapar avtalet en slutna standard som endast parterna har tillgång till. Kommissionen kommer att bedöma sådana avtal enligt samma principer som används för bedömningen av teknikpooler (se avsnitt IV.4 nedan). Det kommer i regel att krävas att den teknik som stödjer en sådan standard licensieras till tredje man på rättvisa, skäliga och icke-diskriminerande villkor<sup>78</sup>. Om avtalsparterna konkurrerar med tredje man på en befintlig produktmarknad och avtalet avser den produktmarknaden, är det sannolikt att en slutna standard har betydande utestängningseffekter. Denna negativa inverkan på konkurrensen kan undvikas endast genom att även tredje man får licens.

#### 2.2.2. Försäljningsbegränsningar

- (182) Också vad gäller försäljningsbegränsningar måste en viktig skillnad göras mellan licensiering mellan konkurrenter och licensiering mellan icke-konkurrenter.
- (183) Om ett ömsesidigt avtal mellan konkurrenter omfattar begränsningar för den ena parten eller båda parterna att bedriva aktiv och passiv försäljning, är det fråga om särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar enligt artikel 4.1 c. Försäljningsbegränsningar för någon av parterna i ett ömsesidigt avtal mellan konkurrenter omfattas av artikel 101.1 och det är inte sannolikt att de uppfyller villkoren i artikel 101.3. Sådana begränsningar anses i allmänhet utgöra en uppdelning av marknader, eftersom de hindrar den berörda parten från 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.
- (184) I ensidiga avtal mellan konkurrenter omfattar gruppundantaget begränsningar för licenstagarens eller licensgivarens aktiva och passiva försäljning till det exklusiva område eller den exklusiva kundgrupp som förbehållits den andra parten (se artikel 4.1 c iv). Om tröskelvärdet för marknadsandelar på 20 % överskrids, omfattas försäljningsbegränsningar mellan licensgivaren och licenstagaren av artikel 101.1, om den ena eller båda parterna har en betydande grad av marknadsstyrka. Sådana begränsningar kan emellertid vara nödvändiga för spridning av värdefull teknik och uppfyller därför villkoren i artikel 101.3. Detta kan vara fallet om licensgivaren har en förhållandevis svag marknadsställning i det område där denne själv utnyttjar tekniken. Under sådana förhållanden kan framför allt begränsningar för aktiv

<sup>78</sup>

Se i detta hänseende kommissionens meddelande i ärendet Canon/Kodak (EGT C 330, 1.11.1997, s. 10) och ärendet IGR Stereo Television, som nämns i XI:e rapporten om konkurrenspolitiken, punkt 94.

försäljning vara nödvändiga för att få licensgivaren att ge licens. Utan sådana begränsningar skulle licensgivaren riskera att ställas inför aktiv konkurrens på sitt huvudsakliga verksamhetsområde. På samma sätt kan begränsningar för licensgivarens aktiva försäljning vara nödvändiga, framför allt om licenstagaren har en förhållandevis svag marknadsställning på det område som denne tilldelats och måste göra betydande investeringar för att kunna utnyttja den licensierade tekniken på ett effektivt sätt.

- (185) Gruppundantaget omfattar också begränsningar för aktiv försäljning till det område eller den kundgrupp som tilldelats en annan licenstagare, som inte var en konkurrent till licensgivaren vid den tidpunkt då licensavtalet med licensgivaren ingicks. Detta förutsätter emellertid att avtalet mellan parterna i fråga är ensidigt. Om tröskelvärdet för marknadsandelar överskrids, omfattas sådana begränsningar för aktiv försäljning sannolikt av artikel 101.1, om parterna har en betydande grad av marknadsmakt. Begränsningen är dock sannolikt nödvändig i den mening som avses i artikel 101.3 under den tid som den skyddade licenstagaren behöver för att komma in på en ny marknad och etablera sig på marknaden i det område eller gentemot den kundgrupp som han tilldelats. Detta skydd mot aktiv försäljning ger licenstagaren möjlighet att övervinna den asymmetri som han ställs inför på grund av att vissa licenstagare är konkurrerande företag till licensgivaren och således redan etablerade på marknaden. Begränsningar för licenstagares passiva försäljning till ett område eller en kundgrupp som tilldelats en annan licenstagare är särskilt allvarliga begränsningar enligt artikel 4.1 c i förordningen om tekniköverföringsavtal.
- (186) När det gäller avtal mellan icke-konkurrenter omfattas försäljningsbegränsningar mellan licensgivaren och en licenstagare av gruppundantaget under förutsättning att tröskelvärdet för marknadsandelar på 30 % inte överskrids. Om tröskelvärdet för marknadsandelar överskrids kan begränsningar av licenstagares aktiva och passiva försäljning till områden eller kundgrupper som förbehållits licensgivaren vara nödvändiga för spridning av värdefull teknik och uppfyller därför villkoren i artikel 101.3. Detta kan vara fallet om licensgivaren har en förhållandevis svag marknadsställning i det område där denne själv utnyttjar tekniken. Under sådana förhållanden kan framför allt begränsningar för aktiv försäljning vara nödvändiga för att få licensgivaren att ge licens. Utan sådana begränsningar skulle licensgivaren riskera att ställas inför aktiv konkurrens på sitt huvudsakliga verksamhetsområde. I andra fall kan det hända att begränsningar av licenstagarens försäljning omfattas av artikel 101.1 och inte uppfyller villkoren i artikel 101.3, både om licensgivaren själv har en betydande grad av marknadsmakt och i händelse av en kumulativ effekt av liknande avtal som ingåtts av licensgivare som tillsammans har en stark ställning på marknaden.
- (187) Försäljningsbegränsningar för licensgivaren som omfattas av artikel 101.1 uppfyller sannolikt villkoren i artikel 101.3 förutom i de fall det inte finns några verkliga alternativ till licensgivarens teknik på marknaden eller då en tredje part har licensierat sådana alternativ till licenstagaren. 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.



- (188) I förordningen om tekniköverföringsavtal görs undantag för begränsningar för aktiv försäljning mellan områden eller kundgrupper när det gäller begränsning av försäljningen mellan licenstagare i avtal mellan icke-konkurrenter. Om tröskelvärdet för marknadsandelar överskrids är det sannolikt att begränsningar för den aktiva försäljningen mellan licenstagares områden och kundgrupper omfattas av artikel 101.1 om den enskilda licenstagaren har en betydande grad av marknadsmakt. 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 för passiv försäljning omfattas av förteckningen över särskilt allvarliga begränsningar i artikel 4.2 b i förordningen om tekniköverföringsavtal (se punkterna 109–117 ovan).

### *2.3. Produktionsbegränsningar*

- (189) Ömsesidiga produktionsbegränsningar i licensavtal mellan konkurrenter utgör en särskild allvarlig konkurrensbegränsning som omfattas av artikel 4.1 b i förordningen om tekniköverföringsavtal (se punkt 93 ovan). Artikel 4.1 b omfattar inte produktionsbegränsningar av licensgivarens teknik som åläggs licenstagaren i ett ensidigt avtal eller en av licenstagarna i ett ömsesidigt avtal. Sådana begränsningar omfattas av gruppundantaget under förutsättning att tröskelvärdet för marknadsandelar på 20 % inte överskrids. Om tröskelvärdet för marknadsandelar överskrids kan produktionsbegränsningar för licenstagaren begränsa konkurrensen om parterna har en betydande grad av marknadsmakt. 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 måste man också ta hänsyn till att sådana begränsningar kan vara nödvändiga för att få 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 licensavtalet 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 marknadsmakt.
- (190) Produktionsbegränsningar i licensavtal mellan icke-konkurrenter omfattas av gruppundantag upp till tröskelvärdet för marknadsandelar på 30 %. Den största risken med produktionsbegränsningar som ålagts licenstagare genom 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 från att tillfredsställa efterfrågan på de produkter som innehåller den licensierade tekniken.
- (191) När produktionsbegränsningar kombineras med exklusiva områden eller exklusiva kundgrupper ökar de konkurrensbegränsande effekterna. Om båda typerna av begränsningar kombineras är det mer sannolikt att syftet med avtalet är att dela upp marknader.

- (192) 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 licensavtal sannolikt aldrig komma till stånd, vilket skulle ha en negativ inverkan på spridningen av ny teknik. Detta är sannolikt i synnerhet om licensgivaren också är en producerare, eftersom licenstagarnas produktion i det fallet kan finna vägen tillbaka till licensgivarens huvudsakliga verksamhetsområde och därmed ha en direkt inverkan på denna verksamhet. Det är emellertid mindre sannolikt att produktionsbegränsningar är nödvändiga för att garantera spridning av licensgivarens teknik när de kombineras med begränsningar av försäljningen som förbjuder licenstagaren att sälja till ett område eller en kundgrupp som förbehållits licensgivaren.

#### *2.4. Begränsningar av användningsområdet*

- (193) Under en begränsning av användningsområdet är licensen antingen begränsad till ett eller flera tekniska tillämpningsområden eller till en eller flera produktmarknader eller industrisektorer. En industrisektor kan omfatta flera produktmarknader men inte en del av en produktmarknad. Det finns många fall där samma teknik kan användas för att producera olika produkter eller införlivas i produkter som hör till olika produktmarknader. En ny gjutteknik kan till exempel användas för tillverkning av plastflaskor och plastglas, även om produkterna i fråga hör till olika produktmarknader. En enskild produktmarknad kan dock omfatta flera tekniska användningsområden. Till exempel kan ny motorteknik utnyttjas i fyrcylindriga och sexcylindriga motorer. På samma sätt kan en teknik för att göra så kallade chipsets användas för att producera chipsets med upp till fyra centrala processorenheter och mer än fyra centrala processorenheter. En licens som begränsar användningen av den licensierade tekniken till produktion av till exempel fyrcylindriga motorer och chipsets med upp till fyra centrala processorenheter utgör en begränsning av tekniskt användningsområde.
- (194) Med tanke på att begränsningar för tekniskt användningsområde omfattas av gruppundantaget och att vissa kundbegränsningar är särskilt allvarliga begränsningar enligt artikel 4.1 c och 4.2 b i förordningen om tekniköverföringsavtal, är det viktigt att skilja mellan dessa två typer av begränsningar. En kundbegränsning förutsätter att man identifierar bestämda kundgrupper och att parternas försäljning till sådana identifierade grupper begränsas. Att en begränsning av tekniskt användningsområde kan motsvara vissa kundgrupper på en produktmarknad innebär inte att begränsningen ska klassificeras som 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.
- (195) Eftersom begränsningar av användningsområdet omfattas av gruppundantaget och att vissa produktionsbegränsningar är särskilt allvarliga begränsningar enligt artikel 4.1 b i förordningen om tekniköverföringsavtal, är det också viktigt att notera att begränsningar av användningsområdet inte också betraktas som produktionsbegränsningar, eftersom en begränsning av användningsområdet inte begränsar den mängd licenstagaren får producera inom det licensierade användningsområdet.

- (196) En begränsning av användningsområdet begränsar licenstagarens möjligheter att utnyttja den licensierade tekniken till ett eller flera bestämda användningsområden. Däremot begränsas inte licensgivarens möjligheter att utnyttja den licensierade tekniken. Dessutom kan dessa användningsområden, som i fallet med områden, tilldelas licenstagaren med en exklusiv licens eller ensamlicens. En begränsning av användningsområdet som kombineras med en exklusiv licens eller ensamlicens begränsar också licensgivarens möjligheter att utnyttja sin egen teknik, bland annat genom att ge andra licens på den. Om licenstagaren fått en ensamlicens är det endast licensgivarens möjlighet att ge tredje man licens som är begränsad. En begränsning av användningsområdet som kombineras med exklusiva licenser och ensamlicenser behandlas på samma sätt som de exklusiva licenser och ensamlicenser som behandlades i avsnitt IV.2.2 ovan. För licensiering mellan konkurrenter innebär detta framför allt att ömsesidiga exklusiva licenser är särskilt allvarliga begränsningar enligt artikel 4.1 c.
- (197) 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 skulle kunna hindra licenstagare från att vara verksamma på områden där licensgivaren själv utnyttjar tekniken eller på områden där värdet på tekniken ännu inte är etablerat, skulle det sannolikt minska licensgivarens villighet att licensiera eller leda till att licensgivaren begärde högre licensavgifter. Man måste också beakta att licensiering i vissa sektorer ofta används för att garantera designfrihet genom att man kan förhindra anklagelser om intrång på de immateriella rättigheterna. Inom ramen för licensen kan licenstagaren utveckla sin egen teknik utan att riskera att licensgivaren anklagar honom för intrång på de immateriella rättigheterna.
- (198) Begränsning av användningsområdet som åläggs licenstagare i avtal mellan faktiska och potentiella konkurrenter omfattas av gruppundantaget upp till tröskelvärdet på marknadsandelar på 20 %. Det främsta konkurrensproblemet vid sådana begränsningar 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. En begränsning av användningsområdet är asymmetrisk om den ena parten tillåts att använda den licensierade tekniken inom en industrisektor eller på en produktmarknad eller ett tekniskt användningsområde och den andra parten tillåts att använda den andra licensierade tekniken inom en annan industrisektor eller på en annan produktmarknad eller ett annat tekniskt användningsområde. Konkurrensproblem kan framför allt uppstå om licenstagarens produktionsanläggning, som utrustas för att använda den licensierade tekniken, också används för att med den egna tekniken producera produkter utanför det licensierade användningsområdet. 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. Det är inte sannolikt att symmetriska begränsningar av användningsområdet, det vill säga avtal genom vilka parterna får licens att använda varandras teknik på 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. Under sådana förhållanden 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.

- (199) Begränsningar av användningsområdet för licenstagare och licensgivare i avtal mellan icke-konkurrenter omfattas av gruppundantaget upp till tröskelvärdet för marknadsandelar på 30 %. Begränsningar av användningsområdet i avtal mellan icke-konkurrenter genom vilka licensgivaren förbehåller sig själv en eller flera produktmarknader eller tekniska användningsområden är i regel antingen effektivitetsfrämjande eller sådana att de inte begränsar konkurrensen. De främjar spridningen av ny teknik genom att de ger licensgivaren ett incitament att bevilja licens för utnyttjande av tekniken på områden där licensgivaren inte själv vill utnyttja den. Om licensgivaren inte kunde hindra licenstagare från att bedriva verksamhet på områden där licensgivaren själv utnyttjar tekniken, skulle det sannolikt avskräcka licensgivaren från att bevilja licens.
- (200) I avtal mellan icke-konkurrenter har licensgivaren i regel också rätt att bevilja olika licenstagare exklusiva licenser eller ensamlicenser som är begränsade till ett eller flera användningsområden. Sådana begränsningar begränsar konkurrensen inom en teknik mellan licenstagare på samma sätt som exklusiva licenser och analyseras på samma sätt (se avsnitt 2.2.1 ovan).

### *2.5. Begränsningar till produktion för eget bruk*

- (201) En begränsning till produktion för eget bruk kan definieras som en skyldighet för licenstagaren att begränsa sin produktion av den licensierade produkten 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 omfattar inte försäljningen av den licensierade produkten för införlivande i andra producerares produkter. Begränsningar till produktion för eget bruk omfattas av gruppundantag upp till tröskelvärdena för marknadsandelar på 20 % respektive 30 %. När gruppundantaget inte är tillämpligt, måste det undersökas vilka konkurrensfrämjande och konkurrensbegränsande effekter begränsningen har. I detta sammanhang är det nödvändigt att skilja på avtal mellan konkurrenter och avtal mellan icke-konkurrenter.
- (202) En begränsning enligt vilken licenstagaren under licensen enbart får producera produkter för införlivande i de egna produkterna hindrar licenstagaren från att leverera komponenter till producerare som inte omfattas av avtalet. Om licenstagaren innan avtalet ingicks inte var en faktisk eller sannolik potentiell leverantör av komponenter till andra producerare, ändrar begränsningen till produktion för eget bruk ingenting jämfört med den tidigare situationen. Under de omständigheterna bedöms begränsningen på samma sätt som avtal mellan icke-konkurrenter. Om licenstagaren i stället är en faktisk eller sannolik komponentleverantör måste man undersöka vilka effekter avtalet får på denna verksamhet. 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 leverera komponenter,

begränsar avtalet konkurrens som fanns före avtalet. Det kan leda till allvarliga negativa effekter på marknaden om licensgivaren har en betydande grad av marknadsmakt på komponentmarknaden.

- (203) Vid licensavtal mellan icke-konkurrenter finns det två risker för konkurrenshämmande effekter som har sin grund i begränsningar till produktion för eget bruk: en begränsning av konkurrensen inom en viss teknik på marknaden för leverans av insatsvaror och b) uteslutandet av arbitrage mellan licenstagare vilket ökar licensgivarens möjligheter att ålägga licenstagarna diskriminerande licensavgifter.
- (204) Begränsningar till produktion för eget bruk kan emellertid också bidra till konkurrensfrämjande licensiering. Om licensgivaren är en komponentleverantör, kan begränsningen vara nödvändig för att spridning av teknik mellan icke-konkurrenter ska förekomma. 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 är en begränsning till produktion för eget bruk i regel antingen inte konkurrensbegränsande eller så omfattas den av artikel 101. Ett villkor är dock att man inte begränsar licenstagarens rätt att sälja den licensierade produkten som reservdelar till sina egna produkter. Licenstagaren måste kunna betjäna eftermarknaden för sina egna produkter, bland annat oberoende tjänsteleverantörer som tillhandahåller service- och reparationstjänster för de produkter som licenstagaren producerar.
- (205) 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 producerare 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.

## 2.6. Kopplingsförbehåll och paketförsäljning (bundling)

- (206) 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. Detta är vanligen inte fallet när tekniken eller produkterna oundvikligen är kopplade till varandra på ett sådant sätt att den licensierade tekniken inte kan utnyttjas utan den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet eller att den ena delen av paketet inte kan utnyttjas utan den andra. Nedan avses med begreppet kopplingsförbehåll både kopplingsförbehåll och paketförsäljning.
- (207) 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 licensavtalet, även marknaden för den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet. Ovanför tröskelvärdena för marknadsandelar är det nödvändigt att göra en avvägning mellan de konkurrenshämmande och de konkurrensfrämjande effekterna av kopplingsförbehåll.

- (208) Den främsta begränsande effekten av kopplingsförbehåll är att konkurrerande leverantörer av den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet utestängs från marknaden. Kopplingsförbehåll kan också ge licensgivaren möjlighet att bibehålla sin marknadsmakt på marknaden för den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet. Skälet till detta är att kopplingsförbehållet kan utgöra ett inträdeshinder om det tvingar nya aktörer att gå in på flera marknader samtidigt. Kopplingsförbehåll kan dessutom göra det möjligt för licensgivaren att höja licensavgifterna, framför allt om den produkt som styr kopplingsförbehållet och den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet är delvis utbytbara och de båda produkterna inte används i fasta proportioner. Kopplingsförbehåll hindrar licenstagaren från att byta till andra insatsvaror (substitut) inför hotet om höjda licensavgifter 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 marknadsmakt på marknaden för den produkt som styr kopplingsförbehållet för att kunna begränsa konkurrensen på marknaden för den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet. Om licensgivaren inte har marknadsmakt på marknaden för den produkt som styr kopplingsförbehållet kan licensgivaren inte använda sin teknik i det konkurrensbegränsande syftet att utestänga leverantörer av den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet. Dessutom måste kopplingsförbehållet, precis som konkurrensklausuler, täcka en viss del av marknaden för den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet för att märkbara utestängningseffekter ska föreligga. I fall där licensgivaren har marknadsmakt på marknaden för den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet snarare än på marknaden för den produkt som styr kopplingsförbehållet, analyseras begränsningen som en konkurrensklausul eller kvantitetsbegränsning, vilket återspeglar det faktum att eventuella konkurrensproblem härrör från marknaden för den produkt som omfattas av kopplingsförbehållet och inte från marknaden för den produkt som styr kopplingsförbehållet<sup>79</sup>.
- (209) 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 regel begränsar kopplingsförbehållet i sådana fall inte konkurrensen eller också omfattas det av artikel 101.3. Om licenstagarna 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

---

<sup>79</sup> Se avsnitt IV.2.7 nedan och punkt 129 och följande i riktlinjerna om vertikala begränsningar om den tillämpliga analysramen (som det hänvisas till i fotnot 46).

att se till att kvaliteten på produkterna är sådan att den inte äventyrar värdet på licensgivarens teknik eller dennes rykte som ekonomisk aktör. Om konsumenterna vet att licenstagarna (och licensgivaren) producerar på grundval av samma teknik, är det dessutom osannolikt att licenstagarna skulle vara villiga att ta en licens om inte alla utnyttjade tekniken på ett tekniskt tillfredsställande sätt.

- (210) Kopplingsförbehåll är sannolikt också konkurrensfrämjande om den produkt som omfattas av kopplingsförbehåll gör det möjligt för licenstagaren att utnyttja den licensierade tekniken betydligt effektivare. Om licensgivaren till exempel beviljar licens för en viss processteknik, kan parterna också komma överens om att licenstagaren av licensgivaren köper en katalysator som har utvecklats för att användas tillsammans med den licensierade tekniken och som gör det möjligt att utnyttja tekniken effektivare än med andra katalysatorer. Om begränsningen i sådana fall omfattas av artikel 101.1, är det sannolikt att villkoren i artikel 101.3 uppfylls även om tröskelvärdena för marknadsandelar överskrids.

### *2.7. Konkurrensklausuler*

- (211) 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 det föregående avsnittet om kopplingsförbehåll.
- (212) I förordningen om tekniköverföringsavtal beviljas undantag för konkurrensklausuler både i fråga om avtal mellan konkurrenter och i fråga om avtal mellan icke-konkurrenter upp till tröskelvärdena för marknadsandelar på 20 % respektive 30 %.
- (213) 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 vid kumulativ användning. Utestängning av konkurrerande teknik minskar konkurrenstrycket på licensavgifter som tas ut av licensgivaren och minskar konkurrensen mellan de etablerade teknikerna genom att det begränsar möjligheterna för licenstagare att växla mellan 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. Vid ömsesidig licensiering mellan konkurrenter där båda kommer överens om att inte använda teknik som tillhandahålls av tredje man kan avtalet underlätta samverkan mellan dem på produktmarknaden, vilket motiverar det lägre tröskelvärdet för marknadsandelar på 20 %.
- (214) Utestängning kan uppstå om en betydande del av de potentiella licenstagarna redan är bundna till en, eller i händelse av kumulativa effekter, flera teknikkällor och hindras från att utnyttja konkurrerande teknik. Utestängningseffekter kan bli följden av avtal som ingåtts av en ensam licensgivare med en betydande grad av marknadsmakt eller genom en kumulativ effekt 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 mindre än 50 % av marknaden är uppbounden. 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

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 analysram som anges i avsnitt IV.2.1 i riktlinjerna om vertikala begränsningar<sup>80</sup>.

- (215) Om licensgivaren har en betydande grad av 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 ändå uppstå om konkurrensklausulerna är riktade till företag som är de mest sannolika licensgivarna för konkurrerande teknik. Risken för utestängning är särskilt stor när det endast finns ett begränsat antal potentiella licenstagare och licensavtalet avser en teknik som används av licenstagarna för att göra insatsvaror för eget bruk. I sådana fall är det sannolikt att inträdeshindren för en ny licensgivare är höga. Utestängning kan vara mindre sannolik i fall där tekniken används för att göra en produkt som säljs till tredje man. Även om begränsningen i detta fall också kopplar produktionskapacitet för insatsvaran i fråga, kopplar den inte efterfrågan på den produkt som innehåller den insatsvara som producerats med den licensierade tekniken. För att komma in på marknaden i det senare fallet behöver licensgivare endast tillgång till en eller flera licenstagare som har lämplig produktionskapacitet, och om inte endast ett fåtal företag har eller kan skaffa sig de tillgångar som krävs för att ta licens, är det osannolikt att licensgivaren kan förvägra konkurrenter tillgång till effektiva licenstagare genom att ålägga sina licenstagare konkurrensklausuler.
- (216) Konkurrensklausuler kan också ha konkurrensfrämjande effekter. För det första kan sådana klausuler främja spridningen av teknik genom att minska risken för obehörigt tillägnande av den licensierade tekniken, särskilt know-how. Om en licenstagare skulle ha rätt att ta licens för konkurrerande teknik hos tredje man, skulle det finnas en risk för att särskilt licensierad know-how skulle användas vid utnyttjandet av konkurrerande teknik och därmed gynna konkurrenterna. Om en licenstagare också utnyttjar konkurrerande teknik, blir det i regel också svårare att kontrollera betalningen av licensavgifter, vilket kan avskräcka från licensiering.
- (217) 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. I fall där ett avtal omfattas av artikel 101.1 på grund av en märkbar utestängningseffekt, kan det för att artikel 101.3 ska vara tillämplig vara nödvändigt att välja ett mindre begränsande alternativ, till exempel att ålägga minsta produktionsmängder eller licensavgifter, som i regel har mindre potential att utestänga konkurrerande teknik.

---

<sup>80</sup>

Se fotnot 46



- (218) För tredje, i fall där licensgivaren åtar sig att göra betydande kundspecifika investeringar till exempel i utbildning och för att skraddarsy den licensierade tekniken för licenstagarens behov, kan konkurrensklausuler eller åläggande av minsta produktionsmängder eller lägsta licensavgifter vara nödvändiga för att förmå licensgivaren att göra investeringen och undvika problem med försening. I regel kan dock licensgivaren ta betalt för sådana investeringar genom ett schablonbelopp, vilket innebär att mindre begränsande alternativ står till buds.

## 9. FÖRLIKNINGSAVTAL

- (219) Licensiering av teknik eller klausuler om att inte hävda sina rättigheter 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 från att utnyttja sin egen teknik<sup>81</sup>.
- (220) Förlikningsavtal i samband med tvister som gäller tekniska aspekter är, liksom på många andra områden när det gäller handelsrättsliga tvister, i princip ett legitimt sätt att hitta en ömsesidigt godtagbar kompromiss i en juridisk tvist. Parterna kan föredra att avbryta tvisten eller rättstvisten, eftersom den visar sig vara för dyr och tidskrävande och/eller osäker vad gäller resultatet. Förlikningar kan bespara domstolar och/eller behöriga administrativa myndigheter arbete med att fatta ett beslut i ärendet och kan därför vara till gagn för samhället i stort. Å andra sidan ligger det i allmänhetens intresse att undanröja ogiltiga immateriella rättigheter som ett oförtjänt hinder för innovation och ekonomisk verksamhet<sup>82</sup>.
- (221) Licensiering (inbegripet ömsesidig licensiering) i samband med förlikningsavtal är i regel inte konkurrensbegränsande i sig, eftersom det ger parterna möjlighet att utnyttja sina tekniker efter avtalet. Om det är sannolikt att licenstagaren utan licens skulle utestängas från marknaden, är licenstagarens tillgång till tekniken i fråga genom ett förlikningsavtal i regel konkurrensfrämjande.
- (222) De enskilda villkoren i förlikningsavtal kan dock omfattas av artikel 101.1. Licensiering i samband med förlikningsavtal behandlas på samma sätt som andra licensavtal<sup>83</sup>. I dessa fall är det särskilt nödvändigt att bedöma om parterna är konkurrenter, även om ingen blockerande ställning föreligger.

### *Kompenserad begränsning i förlikningsavtal*

- (223) Förlikningsavtal mellan konkurrenter som omfattar en licens för den teknik och marknad som berörs av rättstvisten, men som leder till en försenad eller på något annat sätt begränsad möjlighet för licenstagaren att lansera produkten på denna marknad kan under vissa omständigheter omfattas av artikel 101.1. En granskning är nödvändig i synnerhet om licensgivaren ger ett incitament, ekonomiskt eller på annat sätt, för licenstagaren att godta mer restriktiva förlikningsvillkor än vad som annars skulle ha godtagits på grundval av licensgivarens teknik.

### *Ömsesidig licensiering i förlikningsavtal*

---

<sup>81</sup> Förordningen om tekniköverföringsavtal och riktlinjerna påverkar inte tillämpningen av artikel 101 på förlikningsavtal som inte innehåller ett licensavtal.

<sup>82</sup> Mål C-193/83, Windsurfing International, REG 1986, s. 611, punkt 92.

<sup>83</sup> Se mål 65/86, Bayer mot Sulhofer, REG 1988, s. 5259, punkt 15.

- (224) Förlikningsavtal genom vilka parterna 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. Om parterna har en betydande grad av marknadsmakt och avtalet ålägger begränsningar som utan tvekan går längre än vad som krävs för att upphäva en blockerande ställning, är det sannolikt att avtalet omfattas av artikel 101.1, även om det är sannolikt att det föreligger en ömsesidig blockerande ställning. Det är särskilt sannolikt att artikel 101.1 är tillämplig om parterna delar upp marknader eller fastställer ömsesidiga löpande licensavgifter som har en betydande inverkan på marknadspriserna.
- (225) 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 marknadsmakt omfattas avtalet sannolikt av artikel 101.1, om det hindrar parterna från att få ett konkurrensmässigt övertag över varandra. Avtal som eliminerar eller avsevärt minskar möjligheterna för en av parterna att få ett konkurrensmässigt övertag över varandra minskar incitamentet till innovation och har således en negativ effekt på en väsentlig del av konkurrensprocessen. 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 från 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*

- (226) I samband med bona fide-förlikningsavtal anses klausuler om att inte bestrida immateriella rättigheter i regel falla utanför tillämpningsområdet för artikel 101.1. Det är en naturlig del av sådana avtal att parterna kommer överens om att inte i efterhand bestrida de immateriella rättigheter som stått i centrum för tvisten. Själva syftet med avtalet är ju att lösa tvister eller att undvika framtida tvister.
- (227) Klausuler om att inte bestrida giltigheten av immateriella rättigheter kan, när de ingår i förlikningsavtal, under vissa omständigheter vara konkurrensbegränsande och kan omfattas av artikel 101.1. Sådana klausuler är inte en del av det specifika föremålet för ett patent och kan konkurrensen i den mening som avses i artikel 101. Detta är fallet till exempel om licensgivaren känner till eller rimligen kan förväntas känna till att den licensierade tekniken inte uppfyller de respektive rättsliga kriterierna för att få skydd för immateriella rättigheter, till exempel när ett patent har beviljats efter tillhandahållande av oriktiga, vilseledande eller ofullständiga uppgifter. Sådana klausuler måste granskas även i det fallet att licensgivaren, ekonomiskt eller på något annat sätt, ger licenstagaren ett incitament att gå med på att inte bestrida giltigheten av tekniken.

## 10. TEKNIKPOOLER

- (228) Teknikpooler definieras som 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. Teknikpooler kan ha strukturen av enkla avtal mellan ett visst antal parter eller de kan omfatta organisatoriska arrangemang genom vilka licensieringen av den teknik som ingår i poolen anförtros en separat enhet. I båda fallen kan poolen göra det möjligt för licenstagare att bedriva verksamhet på marknaden på grundval av en enda licens.
- (229) Det finns ingen naturlig koppling mellan teknikpooler och teknikstandarder, men ofta stödjer den teknik som ingår i poolen (helt eller delvis) en faktisk eller lagstadgad industristandard<sup>84</sup>. Olika teknikpooler kan stödja konkurrerande standarder<sup>85</sup>. Teknikpooler kan ha konkurrensfrämjande verkningar, särskilt genom att minska transaktionskostnaderna och genom att sätta en gräns för kumulativa licensavgifter för att undvika dubbel marginalisering. Skapandet av en pool möjliggör "one-stop", licensiering av teknik som omfattas av poolen. Detta är viktigt i synnerhet inom sektorer där immateriella rättigheter är vanliga och där man måste erhålla licenser från ett stort antal licensgivare för att kunna bedriva verksamhet på marknaden. I fall där licenstagare får fortlöpande tjänster som gäller tillämpningen av den licensierade tekniken, kan gemensam licensiering och gemensamma tjänster leda till ytterligare kostnadsminskningar. Patentpooler kan också spela en positiv roll i genomförandet av konkurrensfrämjande standarder.
- (230) 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. Förutom att teknikpooler minskar konkurrensen mellan parterna kan de leda till minskad innovation genom att utestänga alternativ teknik, särskilt om de stödjer eller ger upphov till en industristandard. Förekomsten av standarden och den därmed sammanhängande teknikpoolen kan göra det svårare för ny och förbättrad teknik att komma in på marknaden.
- (231) Avtal om upprättande av teknikpooler och om fastställande av villkoren för deras verksamhet omfattas inte – oberoende av antalet parter – av gruppundantaget, eftersom avtalet om upprättande av en pool inte tillåter en viss licenstagare att producera avtalsprodukterna (se avsnitt III.2.2 ovan). Sådana avtal omfattas endast av dessa riktlinjer. Poolingavtal orsakar vissa problem avseende valet av den teknik som tagits med och poolens verksamhet, vilka inte förekommer i samband med andra typer av licensiering. Licensiering från poolen betraktas i allmänhet som ett avtal mellan flera parter med tanke på att bidragsgivarna gemensamt fastställer villkoren för sådan licensiering och omfattas därför inte heller av gruppundantaget. Licensiering från poolen omfattas dock av avsnitt IV.4.2.

### 4.1. Bedömning av hur teknikpooler bildas och drivs

- (232) 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 den

<sup>84</sup> När det gäller behandlingen av standarder och behandling av standardiseringsavtal se de horisontella riktlinjerna, punkt 257 och följande, som det hänvisas till i fotnot 26.

<sup>85</sup> Se kommissionens pressmeddelande IP/02/1651 om licensiering av patent för tredje generationens mobiltjänster. Detta ärende omfattade fem teknikpooler som skapade fem olika tekniker, som alla kunde användas för tillverkning av 3G-utrustning.

främjar konkurrensen. Vid bedömningen av eventuella risker för konkurrensen och eventuella effektivitetsvinster kommer kommissionen bland annat att ta hänsyn till insynen i hur poolen bildas, valet av den teknik som ingår i poolen och dess karaktär, samt i vilken utsträckning oberoende experter deltar i arbetet med att bilda och driva poolen, och om garantier mot utbyte av känslig information och oberoende mekanismer för tvistlösning har införts.

#### *Öppet deltagande*

- (233) Om deltagandet i skapandet av en standard och en pool är öppet för alla berörda parter som företräder olika intressen, är det mer sannolikt att teknik som ska tas med i poolen väljs utifrån överväganden som gäller förhållandet mellan pris och kvalitet än om poolen bildas av en liten grupp teknikägare. På motsvarande sätt gäller att om de relevanta organen i poolen består av personer som företräder olika intressen är det mer sannolikt att licensvillkoren, däribland licensavgifterna, erbjuds alla potentiella licenstagare och är icke diskriminerande och återspeglar värdet på den licensierade tekniken än om poolen endast kontrolleras av företrädare för licensgivarna.

#### *Valet av den teknik som ingår i poolen och dess karaktär*

- (234) Riskerna för konkurrensen och de eventuella effektivitetsvinster som teknikpooler medför beror i stor utsträckning på förhållandet mellan den teknik som ingår i poolen och dess förhållande till teknik utanför poolen. Två grundläggande distinktioner måste göras, nämligen mellan a) kompletterande teknik och substitutteknik och b) mellan nödvändig och icke nödvändig teknik.
- (235) 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 producera den produkt eller genomföra den process som dessa tekniker hör samman med.
- (236) En teknik kan vara väsentlig antingen a) för att producera en viss produkt eller genomföra en viss process som den i poolen använda tekniken avser eller b) för att producera en sådan produkt eller genomföra en sådan process i enlighet med en standard som omfattar den teknik som ingår i poolen. I det första fallet är en teknik nödvändig i motsats till icke nödvändig, om det inte finns några kommersiellt eller tekniskt lönsamma substitut för tekniken innanför eller utanför poolen och om tekniken i fråga utgör en nödvändig del av det teknikpaket för att man ska kunna producera den produkt eller genomföra den process som poolen gäller. I det senare fallet är en teknik väsentlig om den utgör en nödvändig del (dvs. det finns inga lönsamma substitut) av den i poolen använda teknik som krävs för att uppfylla den standard som stöds av poolen (väsentlig standardteknik). Teknik som är nödvändig är oundvikligen också kompletterande.
- (237) 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. Om de tekniker som ingår i en pool är kompletterande, minskar patentpoolen transaktionskostnaderna och kan leda till lägre licensavgifter, eftersom parterna kan fastställa en gemensam licensavgift för paketet i stället för att var och en fastställer en licensavgift utan någon hänsyn till de licensavgifter som andra har fastställt. För bedömningen av substitut utanför poolen se punkt 245.

- (238) 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.
- (239) 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 utgör en överträdelse av artikel 101.1. Kommissionen anser också att det är osannolikt att villkoren i artikel 101.3 uppfylls i fall där pooler i betydande grad omfattar substitutteknik. 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 marknadsakt.

#### *Valet av oberoende experter och deras funktion*

- (240) 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. Bedömningen av om en teknik är nödvändig för en standard som stöds av en pool kräver ofta expertkunskaper. Engagerandet av oberoende experter i urvalsprocessen kan utgöra ett stort steg i riktning mot att garantera att ett åtagande om att bara ta med nödvändig teknik genomförs i praktiken. Om valet av tekniker som ska ingå i poolen görs av en fristående expert kan detta också främja konkurrensen mellan de olika tekniska lösningar som finns tillgängliga.
- (241) Kommissionen tar hänsyn till hur experterna väljs och exakt vilka uppgifter de ska utföra. Experterna bör vara fristående från de företag som har bildat poolen. Om experterna har kopplingar till licensgivarna (eller poolens licensieringsverksamhet) eller är beroende av dessa på något annat sätt, har anlitaandet av experterna mindre tyngd. Experterna måste också ha tillräckligt tekniskt kunnande för att kunna utföra de uppgifter som de har anförtrotts. Uppgifter som åligger oberoende experter kan till exempel vara att bedöma om de tekniker som föreslagits bli införlivade i poolen är giltiga och om de är nödvändiga.
- (242) Slutligen finns det skäl att ta hänsyn till en eventuell tvistlösningsmekanism, om en sådan föreskrivs i stadgarna för poolen. Ju mer tvistlösning anförtros organ eller personer som är fristående från poolen och dess medlemmar, desto sannolikare är det att tvistlösningen är opartisk.

#### *Garantier mot utbyte av känslig information*

- (243) Det är också skäl att beakta hur utbytet av känslig information mellan parterna har ordnats. På oligopolmarknader kan utbyte av känslig information, till exempel om

prissättning och produktion, underlätta samverkan<sup>86</sup>. I sådana fall tar kommissionen hänsyn till i vilken utsträckning säkerhetsåtgärder har vidtagits för att garantera att känslig information inte utbyts. En oberoende expert eller ett licensieringsorgan kan spela en viktig roll för att säkerställa att sifferuppgifter om produktion och försäljning, som kan vara nödvändiga för att beräkna och kontrollera licensavgifter, inte avslöjas för företag som konkurrerar på de berörda marknaderna. Särskild omsorg bör ägnas åt att införa sådana skyddsklausuler när berörda parter samtidigt deltar i arbetet med att bilda pooler med konkurrerande standarder, om det kan leda till utbyte av känslig information mellan konkurrerande pooler.

#### *Safe harbour*

- (244) Bildandet och driften av poolen faller vanligtvis utanför artikel 101.1, oberoende av parternas marknadsställning, om samtliga följande villkor är uppfyllda:
- (a) Det står öppet för samtliga berörda parter att delta i arbetet med att skapa standarden och poolen.
  - (b) Tillräckliga skyddsåtgärder vidtas för att garantera att endast nödvändiga tekniker, som därför oundvikligen också är kompletterande) slås samman.
  - (c) Tillräckliga skyddsåtgärder vidtas för att se till att utbytet av känslig information begränsas till vad som är nödvändigt för att skapa och driva poolen.
  - (d) Den teknik som ingår i poolen har licensierats till poolen utan ensamrätt.
  - (e) Den teknik som ingår i poolen licensieras ut till alla potentiella licenstagare på rättvisa, rimliga och icke-diskriminerande villkor.
  - (f) De parter som bidrar med teknik till poolen och licenstagarna har rätt att bestrida giltigheten och nödvändigheten av den teknik som ingår i poolen.
  - (g) De parter som bidrar med teknik till poolen och licenstagarna har rätt att utveckla konkurrerande produkter och teknik.

#### *Utanför safe harbour-gruppundantaget*

- (245) Om väsentliga, kompletterande men icke nödvändiga patent 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 den produkt (de produkter) eller genomföra den process (de processer) som teknikpoolen gäller 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 kompletterande teknik tas med i poolen är det således fråga om kollektiv paketförsäljning. Om en pool omfattar icke nödvändig teknik är det sannolikt att avtalet omfattas av artikel 101.1, om poolen har en betydande ställning på en relevant marknad.
- (246) Med tanke på att substitutteknik och kompletterande teknik ofta kan utvecklas efter det att en pool skapats, är bedömningen av nödvändigheten en ständigt pågående

<sup>86</sup>

Se domen i målet John Deere, som det hänvisas till i fotnot 11.

process. En teknik kan därför bli icke nödvändig efter det att poolen skapats på grund av att det kommer fram ny teknik från tredje man. Ett sätt att se till att sådan teknik från tredje man inte stängs ute är att utesluta tekniker som har blivit icke nödvändiga från poolen. Det kan dock finnas andra sätt att se till att teknik från tredje man inte utestängs.

- (247) I sin bedömning av teknikpooler som omfattar icke nödvändig teknik kommer kommissionen därför i sin övergripande bedömning bland annat att ta hänsyn till följande faktorer:
- (a) Om det finns några konkurrensfrämjande skäl för att ta med den icke nödvändiga tekniken i poolen, t.ex. på grund av kostnaderna för att fastställa om all teknik är nödvändig med tanke på det stora antalet tekniska lösningar.
  - (b) Har licensgivarna rätt att självständigt bevilja licens för sin respektive teknik? Om 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) Erbjuder poolen teknikerna endast som ett paket eller erbjuder den separata paket för olika tillämpningar, i sådana fall där den teknik som ingår i poolen har olika tillämpningar, var och en omfattande endast de tekniker som är relevanta för tillämpningen i fråga, varav en del inte kräver att all teknik som ingår i poolen används? I det sistnämnda fallet är teknik som inte är väsentlig för en viss produkt eller process inte hopkopplad med väsentlig teknik.
  - (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 är av förhållandevis lång varaktighet och den teknik som ingår i poolen är en faktisk industristandard, måste man också ta hänsyn till att poolen kan utestänga nya substituttekniker 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.
- (248) Till och med poolavtal som begränsar konkurrensen kan ge upphov till konkurrensfrämjande effektivitetsvinster (se punkt 229), som ska bedömas enligt artikel 101.3 och vägas mot de negativa effekterna på konkurrensen. Till exempel om patentpoolerna omfattar icke-väsentliga patent men uppfyller de övriga kriterier för ett safe harbour-gruppundantag som anges i punkt 244 är det troligt att villkoren i artikel 101.3 är uppfyllda, om det finns konkurrensfrämjande skäl för att ta med icke-väsentliga patent i poolen (se punkt a ovan) och om licenstagare har möjlighet att få licens för endast en del av paketet med en motsvarande nedsättning av licensavgifterna (se punkt d ovan).

#### *4.2. Bedömning av enskilda begränsningar i avtal mellan poolen och dess licenstagare*

- (249) Om avtalet om att inrätta en teknikpool inte strider mot artikel 101, är nästa steg att bedöma hur konkurrensen påverkas av de licenser 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 i en eller annan form är vanligt förekommande i avtal om licensiering från teknikpooler och som måste bedömas inom ramen för den övergripande bedömningen av poolen. Generellt är förordningen om tekniköverföringsavtal inte tillämplig på licensavtal som ingåtts mellan poolen och licenstagare som utgör tredje man (se punkt 231). I detta avsnitt behandlas den individuella bedömningen av licensieringsproblem som är typiska vid licensiering i samband med teknikpooler.

- (250) 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 om att bevilja licens på diskriminerande villkor utgör en överträdelse av artikel 101.
  - (c) Pooler bör inte i onödan utestänga teknik som tillhandahålls av tredje man eller begränsa bildandet av alternativa pooler.
  - (d) Tekniköverföringsavtal bör inte innehålla någon av de särskilt allvarliga begränsningar som förtecknas i artikel 4 i förordningen om tekniköverföringsavtal (se avsnitt III.4 ovan).
- (251) Företag som bildar en teknikpool som är förenlig med artikel 101 har i regel rätt att förhandla och fastställa licensavgifter för teknikpaketet (med beaktande av eventuella åtaganden om att bevilja licenser på rättvisa, rimliga och icke-diskriminerande villkor) och varje tekniks andel av licensavgifterna, antingen före eller efter det att standarden fastställs. Ett sådant avtal är väsentligt för skapandet av standarden eller poolen och kan inte i sig anses vara konkurrensbegränsande. Under vissa förhållanden kan det vara bättre att komma överens om licensavgifterna innan man väljer standard, för att undvika att valet av standard ökar licensavgifterna genom att en eller flera väsentliga tekniker ges en betydande grad av marknadsmakt. Licenstagare ska dock ha rätt att fastställa priset på de produkter som produceras under licensen.
- (252) Om poolen har en dominerande ställning på marknaden bör licensavgifter och andra licensvillkor vara rättvisa, rimliga och icke-diskriminerande<sup>87</sup>, och licenserna bör inte vara exklusiva. Dessa krav är nödvändiga för att garantera att poolen är öppen och inte leder till utestängning och andra konkurrensbegränsande effekter i senare marknadsled. 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 bör inte påverkas av om de också är licensgivare eller inte. Kommissionen tar därför hänsyn till om licensgivare och licenstagare omfattas av samma skyldighet att betala licensavgifter.

---

<sup>87</sup> För närmare uppgifter om dessa villkor se de horisontella riktlinjerna, punkt 287 och följande, som det hänvisas till i fotnot 26.



- (253) Licensgivare och licenstagare måste ha rätt att utveckla konkurrerande produkter och standarder. De måste också ha rätt att bevilja och beviljas licenser utanför poolen. Dessa krav är nödvändiga för att minska risken för att teknik som tillhandahålls av tredje man utestängs från marknaden och garantera att poolen inte begränsar innovationen och hindrar skapandet 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.
- (254) Grant-back-skyldigheter bör inte vara exklusiva och de bör vara 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 som har ett nära samband med den teknik som ingår i poolen. Parterna har rätt att genom grant back-skyldigheter säkerställa att utnyttjandet av den teknik som ingår i poolen inte kan fördröjas av licenstagare, inklusive underleverantörer som arbetar under licenstagarens licens, som innehar eller får viktiga patent.
- (255) Ett av de problem som konstaterats i samband med patentpooler är risken för att de kan skydda ogiltiga patent. Pooling kan öka kostnaderna för och riskerna med en invändning om ogiltighet, eftersom invändningen kan avvisas om ett enda av patenten inom poolen är giltigt. Skyddet av ogiltiga patent inom poolen kan tvinga licenstagarna att betala högre licensavgifter och också hindra innovation inom det område som omfattas av ett ogiltigt patent. I detta sammanhang är det sannolikt att klausuler om att inte bestrida immateriella rättigheter, inklusive uppsägningsvillkor<sup>88</sup>, i ett avtal om tekniköverföring mellan poolen och tredje man sannolikt omfattas av artikel 101.1.
- (256) Pooler omfattar ofta såväl patent som patentansökningar. Om patentsökande som lämnar in sina patentansökningar till pooler, i förekommande fall, använder de patentansökningsförfaranden som möjliggör ett snabbare beviljande leder detta snabbare till visshet om dessa patents giltighet och omfattning.

---

<sup>88</sup>

Se avsnitt III.5.