

	<b>I</b>	<b>EES-STOFNANIR</b>	
	1.	Sameiginlega EES-nefndin	
	<b>II</b>	<b>EFTA-STOFNANIR</b>	
	1.	Fastanefnd EFTA-ríkjanna	
	2.	Eftirlitsstofnun EFTA	
2016/EES/10/01		Ákvörðun Eftirlitsstofnunar EFTA nr. 38/15/COL frá 4. febrúar 2015 um samþykkt tilkynningar sem ber yfirskriftina „Leiðbeinandi reglur um beitingu 53. gr. EES-samningsins gagnvart samningum um yfirfærslu tækniþekkingar“	1
	3.	EFTA-dómstóllinn	
	<b>III</b>	<b>ESB-STOFNANIR</b>	
	1.	Framkvæmdastjórnin	
2016/EES/10/02		Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja (mál M.7758 – Hutchison 3G Italy/Wind/JV)	62
2016/EES/10/03		Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja (mál M.7841 – Avril Pôle Animal/Tönnies International Holding/JV – Mál sem kann að verða tekið fyrir samkvæmt einfaldaðri málsmeðferð)	63
2016/EES/10/04		Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja (mál M.7850 – EDF/CGN/NNB Group of Companies)	64
2016/EES/10/05		Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja (mál M.7903 – LÖWEN ENTERTAINMENT/Safari Holding/Schmidt Gruppe Service/Gesellschaft für Spierschutz und Prävention) – Mál sem kann að verða tekið fyrir samkvæmt einfaldaðri málsmeðferð	65
2016/EES/10/06		Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja (mál M. 7911 – CNCE/KM Group)	66
2016/EES/10/07		Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja (mál M. 7928 – RPC Group/GCS) – Mál sem kann að verða tekið fyrir samkvæmt einfaldaðri málsmeðferð	67
2016/EES/10/08		Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja (mál M.7945 – UTC/Riello Group) – Mál sem kann að verða tekið fyrir samkvæmt einfaldaðri málsmeðferð	68

<b>2016/EES/10/09</b>	Ákvörðun um að hreyfa ekki andmælum við tilkynntri samfylkingu fyrirtækja (mál M.7449 – SNCF Mobilités/Eurostar International Limited) . . . . .	69
<b>2016/EES/10/10</b>	Ákvörðun um að hreyfa ekki andmælum við tilkynntri samfylkingu fyrirtækja (mál M.7862 – TDR Capital/Euro Garages) . . . . .	69
<b>2016/EES/10/11</b>	Ákvörðun um að hreyfa ekki andmælum við tilkynntri samfylkingu fyrirtækja (mál M.7865 – Lov Group Invest/De Agostini/JV) . . . . .	70
<b>2016/EES/10/12</b>	Ákvörðun um að hreyfa ekki andmælum við tilkynntri samfylkingu fyrirtækja (mál M.7869 – Macquarie/Dolomiti Energia/Hydro Dolomiti Enel) . . . . .	70
<b>2016/EES/10/13</b>	Ákvörðun um að hreyfa ekki andmælum við tilkynntri samfylkingu fyrirtækja (mál M.7905 – Hammerson/Allianz Group/Dundrum Town Centre) . . . . .	71
<b>2016/EES/10/14</b>	Ákvörðun um að hreyfa ekki andmælum við tilkynntri samfylkingu fyrirtækja (mál M.7921 – Cinven/Kurt Geiger) . . . . .	71
<b>2016/EES/10/15</b>	Ákvörðun um að hreyfa ekki andmælum við tilkynntri samfylkingu fyrirtækja (mál M.7926 – Goldman Sachs/Northgate) . . . . .	72
<b>2016/EES/10/16</b>	Kynningatilkynning framkvæmdastjórnarinnar í samræmi við 4. mgr. 16. gr. reglugerðar Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 1008/2008 um sameiginlegar reglur um flugrekstur í Bandalaginu – Almannaþjónustukvaðir sem lagðar eru á í tengslum við áætlunarflug (Ítalía) . . . . .	72
<b>2016/EES/10/17</b>	Kynningatilkynning framkvæmdastjórnarinnar í samræmi við 5. mgr. 17. gr. reglugerðar Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 1008/2008 um sameiginlegar reglur um flugrekstur í Bandalaginu – Auglýsing um útboð á áætlunarflugi í samræmi við almannaþjónustukvaðir (Ítalía) . . . . .	73
<b>2016/EES/10/18</b>	Kynningatilkynning framkvæmdastjórnarinnar í samræmi við 5. mgr. 17. gr. reglugerðar Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 1008/2008 um sameiginlegar reglur um flugrekstur í Bandalaginu – Auglýsing um útboð á áætlunarflugi í samræmi við almannaþjónustukvaðir (Ítalía) . . . . .	73
<b>2016/EES/10/19</b>	Orðsending stjórnvalda í Póllandi með hliðsjón af tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 94/22/EB um skilyrði fyrir veitingu og notkun leyfa til að leita að, rannsaka og vinna kolvatnsefni á Bukowice-svæðinu . . . . .	74

# EFTA-STOFNANIR

## EFTIRLITSSTOFNUN EFTA

ÁKVÖRDUN EFTIRLITSSTOFNUNAR EFTA

2016/EES/10/01

nr. 38/15/COL

frá 4. febrúar 2015

**um samþykkt tilkynningar sem ber yfirskriftina „Leiðbeinandi reglur um beitingu 53. gr. EES-samningsins gagnvart samningum um yfirfærslu tækniþekkingar“**

EFTIRLITSSTOFNUN EFTA HEFUR SAMÞYKKT NEÐANGREINDA ÁKVÖRDUN

með hliðsjón af samningi milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls, einkum staflað b) í 2. mgr. 5. gr. og 1. mgr. 25. gr.,

og að teknu tilliti til eftirfarandi:

Reglugerð framkvæmdastjórnarinnar (ESB) nr. 316/2014 frá 21. mars 2014 um beitingu 3. mgr. 101. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins gagnvart tilteknum flokkum samninga um tækniyfirfærslu hefur verið felld inn í EES-samninginn sem 5. liður í XIV. viðauka við EES-samninginn <sup>(1)</sup>.

Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins hefur gefið út orðsendingu sem ber yfirskriftina „Leiðbeinandi reglur um beitingu 101. gr. sáttmálans um starfsemi Evrópusambandsins gagnvart samningum um yfirfærslu tækniþekkingar“ <sup>(2)</sup>.

Leiðbeinandi reglur framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins varðar einnig Evrópska efnahagssvæðið.

Tryggja ber að EES-reglum um samkeppni sé beitt á sama hátt hvarvetna á Evrópska efnahagssvæðinu.

Samkvæmt ákvæðum II. liðar undir fyrirsögninni „ALMENNT“ í lok XIV. viðauka við EES-samninginn ber Eftirlitsstofnun EFTA, að höfðu samráði við framkvæmdastjórn ESB, að samþykkja gerðir sem samsvara þeim sem framkvæmdastjórnin hefur samþykkt svo samkeppnisskilyrði verði áfram jöfn.

Leitað hefur verið samráðs við ráðgjafarnefndina um samkeppnishömlur og yfirburðastöðu og framkvæmdastjórn ESB.

ÁKVÖRDUNIN ER SVOHLJÓÐANDI:

1. Gefa skal út eftirfarandi tilkynningu sem fylgir sem viðauki við þessa ákvörðun:
  - „Leiðbeinandi reglur um beitingu 53. gr. EES-samningsins gagnvart samningum um yfirfærslu tækniþekkingar“.
2. Ákvörðunin, ásamt tilkynningunni sem sett er fram í viðaukanum, telst fullgild á ensku.
3. Tilkynningin skal birt í EES-deild *Stjórnartíðinda Evrópusambandsins* og EES-viðbæti við þau.
4. EFTA-ríkjunum skal tilkynnt um þetta með eintaki af ákvörðuninni ásamt viðaukanum.
5. Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins skal tilkynnt um þetta með eintaki af ákvörðuninni ásamt viðaukanum.

<sup>(1)</sup> Stjtið. ESB L 93, 28.3.2014, bls. 17, felld inn í EES-samninginn með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 293/2014 frá 12. desember 2014 (hefur enn ekki verið birt).

<sup>(2)</sup> Stjtið. ESB C 89, 28.3.2014, bls. 3.

Gjört í Brussel 4. febrúar 2015

Fyrir hönd Eftirlitsstofnunar EFTA

Oda Helen Sletnes

*Forseti*

Helga Jónsdóttir

*Stjórnarmaður*

**Tilkynning Eftirlitsstofnunar EFTA****Leiðbeinandi reglur um beitingu 53. gr. EES-samningsins gagnvart samningum um yfirfærslu tækniþekkingar**

A.

Tilkynning þessi er gefin út samkvæmt reglum samningsins um Evrópska efnahagssvæðið („EES-samningurinn“) og samnings EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls („samningurinn um eftirlitsstofnun og dómstól“).

B.

Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins („framkvæmdastjórn ESB“) hefur gefið út tilkynningu sem ber yfyrskriftina „Leiðbeinandi reglur um beitingu 101. gr. sáttmálans um starfsemi Evrópusambandsins gagnvart samningum um yfirfærslu tækniþekkingar“<sup>(1)</sup>. Í þeirri gerð, sem er ekki bindandi, er kveðið á um meginreglur um mat á samningum um yfirfærslu tækniþekkingar samkvæmt 101. gr. sáttmálans um starfsemi Evrópusambandsins („SUSE“).

C.

Eftirlitsstofnun EFTA telur að fyrrnefndar leiðbeinandi reglur framkvæmdastjórnarinnar varði Evrópska efnahagssvæðið. Til þess að viðhalda jöfnum samkeppnisskilyrðum og til að tryggja að EES-reglum um samkeppni sé beitt á sama hátt hvarvetna á Evrópska efnahagssvæðinu samþykkir Eftirlitsstofnun EFTA þessa tilkynningu í krafti þess umboðs sem hún hefur samkvæmt staflið b) í 2. mgr. 5. gr. samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól. Eftirlitsstofnun EFTA hyggst fylgja þeim meginreglum og ákvæðum sem mælt er fyrir um í þessari tilkynningu þegar hún beitir viðeigandi EES-reglum í tilteknu máli.

D.

Í þessari tilkynningu er einkum kveðið á um meginreglur til að meta samninga um yfirfærslu tækniþekkingar samkvæmt 53. gr. EES-samningsins og veitir leiðsögn um beitingu þeirra.

E.

Þessi tilkynning gildir um tilvik þegar Eftirlitsstofnun EFTA er lögbært eftirlitsyfirvald samkvæmt 56. gr. EES-samningsins.

F.

Þessi tilkynning kemur í stað fyrri tilkynningar Eftirlitsstofnunar EFTA um beitingu 53. gr. EES-samningsins gagnvart samningum um yfirfærslu tækniþekkingar<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> Stjtið. ESB C 89, 28.3.2014, bls. 3.

<sup>(2)</sup> Stjtið. ESB L 259, 4.10.2007, bls. 1 og EES-viðbætur nr. 46, 4.10.2007, bls. 1.

**EFNISYFIRLIT****1. Inngangur****2. Almennar meginreglur**

2.1. *Ákvæði 53. gr. EES-samningsins og hugverkaréttur*

2.2. *Almenn rammaákvæði um beitingu 53. gr. EES-samningsins*

2.3. *Markaðsskilgreining*

2.4. *Munurinn á keppinautum og þeim sem eiga ekki í samkeppni*

**3. Beiting hópundanþágureglugerðarinnar**

3.1. *Áhrif hópundanþágureglugerðarinnar*

3.2. *Gildissvið og gildistími hópundanþágureglugerðarinnar*

3.2.1. *Hugtakið samningar um yfirfærslu tækniþekkingar*

3.2.2. *Hugtakið „yfirfærsla“*

3.2.3. *Samningar milli tveggja aðila*

3.2.4. *Samningar um framleiðslu á samningsvörum*

3.2.5. *Gildistími*

3.2.6. *Tengsl við aðrar reglugerðir um hópundanþágur*

3.2.6.1. *Reglugerðir um hópundanþágu fyrir samninga um sérhæfingu og rannsóknar- og þróunarsamninga*

3.2.6.2. *Reglugerð um hópundanþágu vegna lóðréttra samninga*

3.3. *Viðmiðunarmörk markaðshlutdeildar sem mynda örugga höfn*

3.4. *Harkalegar samkeppnishömlur samkvæmt hópundanþágureglugerðinni*

3.4.1. *Almennar meginreglur*

3.4.2. *Samningar milli keppinauta*

3.4.3. *Samningar milli fyrirtækja sem eiga ekki í samkeppni*

3.5. *Hömlur sem njóta ekki hópundanþágu*

3.6. *Afturköllun hópundanþágunnar og frávik frá beitingu hópundanþágureglugerðarinnar*

3.6.1. *Málsmeðferð við afturköllun*

3.6.2. *Frávik frá beitingu hópundanþágureglugerðarinnar*

**4. Beiting 1. og 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins utan gildissviðs hópundanþágunnar**

4.1. *Almennar greiningarreglur*

4.1.1. *Þættir sem skipta máli*

4.1.2. *Neikvæð áhrif samkeppnishamlandi nytjaleyfissamninga*

4.1.3. *Jákvæð áhrif samkeppnishamlandi nytjaleyfissamninga og rammi til að greina slík áhrif*

**4.2. Beiðing 53. gr. gagnvart ýmsum tegundum takmarkana í nytjaleyfissamningum**

4.2.1. *Skuldbindingar um einkaleyfisþóknun*

4.2.2. *Veiting sérstakra nytjaleyfa og söluhömlur*

4.2.2.1. *Sérstök nytjaleyfi og sérnýtjaleyfi*

4.2.2.2. *Söluhömlur*

4.2.3. *Framleiðsluhömlur*

4.2.4. *Hömlur á notkunarviði*

4.2.5. *Kvöð um að framleiða eingöngu til eigin nota*

4.2.6. *Samtvinnun og samþætting*

4.2.7. *Skuldbindingar um að taka ekki þátt í samkeppni*

**4.3. Sáttargerðir****4.4. Tæknisamlög**

4.4.1. *Mat á myndun og rekstri tæknisamlaga*

4.4.2. *Mat á stökum takmörkunum í samningum milli samlags og leyfishafa þess*

## 1. Inngangur

- 1) Í þessum leiðbeinandi reglum eru settar fram þær meginreglur sem eru notaðar við mat á samningum um yfirfærslu tækniþekkingar samkvæmt 53. gr. EES-samningsins. Samningar um yfirfærslu tækniþekkingar varða veitingu nytjaleyfis fyrir tækni þar sem leyfisveitandi heimilar leyfishafa að nýta tæknina, sem leyfið tekur til, til þess að framleiða vörur eða veita þjónustu, eins og skilgreint er í staflíð c) í 1. mgr. 1. gr. gerðarinnar sem um getur í 5. lið XIV. viðauka við EES-samninginn (reglugerð framkvæmdastjórnarinnar (ESB) nr. 316/2014 frá 21. mars 2014 um beitingu 3. mgr. 101. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins gagnvart tilteknum flokkum samninga um tækniyfifærslu („hópundanþágureglugerðin“) <sup>(3)</sup>.
- 2) Markmið leiðbeinandi reglnanna er að veita leiðsögn um beitingu hópundanþágureglugerðarinnar, annars vegar og hins vegar um beitingu 53. gr. EES-samningsins gagnvart samningum um yfirfærslu tækniþekkingar sem falla utan gildissviðs hópundanþágureglugerðarinnar. Hópundanþágureglugerðin og leiðbeinandi reglurnar eru með fyrirvara um að 54. gr. EES-samningsins („54. gr.“) verði hugsanlega beitt samhliða þeim gagnvart nytjaleyfissamningum <sup>(4)</sup>.
- 3) Beita skal reglunum, sem koma fram í þessum leiðbeinandi reglum, með tilliti til aðstæðna í hverju tilteknu máli fyrir sig. Þetta útilokar vélræna beitingu þeirra. Hvert mál ber að skoða á grundvelli raunverulegra málsatvika og þessum leiðbeinandi reglum skal beitt á skynsamlegan og sveigjanlegan hátt. Dæmin, sem gefin eru, eru eingöngu til útlistunar og því ekki tæmandi. Eftirlitsstofnun EFTA mun fylgjast með því hvernig hópundanþágureglugerðinni og leiðbeinandi reglunum verður beitt innan ramma fullnustutilhögunarinnar sem komið var á í II. kafla bókar 4 við samninginn eftirlitsstofnun og dómstól („bókun 4“) <sup>(5)</sup> og meta hvort þörf er á breytingum.
- 4) Þessar leiðbeinandi reglur hafa ekki áhrif á hugsanlega túlkun EFTA-dómstólsins, Evrópudómstólsins og Almenna dómstólsins á 53. gr. EES-samningsins og hópundanþágureglugerðinni

## 2. Almennar meginreglur

### 2.1. Ákvæði 53. gr. EES-samningsins og hugverkaréttur

- 5) Markmið 53. gr. EES-samningsins í heild er að vernda samkeppni á markaðnum í þeim tilgangi að efla velferð neytenda og tryggja hagkvæma ráðstöfun framleiðsluþátta. Í 1. mgr. 53. gr. er lagt bann við hvers konar samningum og samstilltum aðgerðum milli fyrirtækja og ákvörðunum samtaka fyrirtækja <sup>(6)</sup> sem geta haft áhrif á viðskipti milli aðila að EES-samningnum („EES-rikin“) <sup>(7)</sup> og hafa að markmiði eða að afleiðingu að komið sé í veg fyrir samkeppni, hún sé takmörkuð eða henni raskað <sup>(8)</sup>. Undantekning frá þessari reglu er 3. mgr. 53. gr. þar sem kveðið er á um að banninu í 1. mgr. 53. gr. skuli ekki beitt gagnvart samningum milli fyrirtækja sem stuðla að bættri framleiðslu eða vöruhefningu eða efla tæknilegar eða efnahagslegar framfarir, enda sé neytendum veitt sanngjörn hlutdeild í þeim ávinningi sem af þeim hlýst, án þess að höft, sem óþörf eru til að hinum settu markmiðum verði náð, séu lögð á hlutaðeigandi fyrirtæki og slíkt veiti fyrirtækjunum ekki færi á að koma í veg fyrir samkeppni að því er varðar verulegan hluta framleiðsluvaranna sem um ræðir.
- 6) Með lögum um hugverkarétt er mælt fyrir um einkarétt handhafa einkaleyfa, höfundarréttar, hönnunarréttar, vörumerkja og annarra lögvarinna réttinda. Eigandi hugverkaréttar hefur samkvæmt slíkum lögum rétt til að koma í veg fyrir óleyfilega notkun hugverkaréttar síns og að

<sup>(3)</sup> Stjtið. ESB L 93, 28.3.2014, bls. 17. Þessi gerð var felld inn í EES-samninginn með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 293/2014 frá 12. desember 2014 (hefur enn ekki verið birt). Reglugerðin um hópundanþágu kemur í stað gerðarinnar sem um getur í 5. lið í XIV. viðauka við EES-samninginn, þ.e. reglugerð framkvæmdastjórnarinnar nr. 772/2004 frá 27. apríl 2004 um beitingu 3. mgr. 81. gr. sáttmálans gagnvart tilteknum flokkum samninga um tæknilega yfirfærslu (Stjtið. ESB L 123, 27.4.2004, bls. 11), sem var felld inn í EES-samninginn með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 42/2005 frá 11. mars 2005 (Stjtið. ESB L 198, 28.7.2005, bls. 42 og EES-viðbætur nr. 38, 28.7.2005, bls. 24).

<sup>(4)</sup> Sjá sameinuð mál C-395/96 P og C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge*, dómásafn 2000, bls. 1-1365, 130. mgr. og 106. mgr. leiðbeinandi reglna Eftirlitsstofnunar EFTA um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins (Stjtið. ESB C 208, 6.9.2007, bls. 1 og EES-viðbætur nr. 42, 6.9.2007, bls. 1).

<sup>(5)</sup> Eftir að samningurinn um breytingu á bókun 4 við samning EFTA-rikkanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls frá 24. september 2004 öðlaðist gildi 20. maí 2005 endurspeglar ákvæði II. kafla bókar 4 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól að miklu leyti í EFTA-stoðinni ákvæði reglugerðar ráðsins (EB) nr. 1/2003 (Stjtið. EB L 1, 4.1.2003, bls. 1).

<sup>(6)</sup> Í því, sem hér fer á eftir, tekur hugtakið „samningur“ til samstilltra aðgerða og ákvarðana samtaka fyrirtækja.

<sup>(7)</sup> Sjá leiðbeinandi reglur Eftirlitsstofnunar EFTA um hugtakið „áhrif á viðskipti“ sem er að finna í 53. og 54. gr. EES-samningsins (Stjtið. ESB C 291, 30.11.2006, bls. 46, og EES-viðbætur nr. 59, 30.11.2006, bls. 18).

<sup>(8)</sup> Í því, sem hér fer á eftir, merkir hugtakið „takmörkun“ einnig í sér að komið sé í veg fyrir samkeppni og henni raskað.



nýta hann, meðal annars með því að veita þriðju aðilum nytjaleyfi fyrir honum. Um leið og handhafi hugverkaréttar hefur sett vöru, sem hugverkaréttur nær til, að frátöldum flutningsréttindum<sup>(9)</sup>, á markað innan Evrópska efnahagssvæðisins eða veitt samþykki sitt til þess er hugverkarétturinn tæmdur á öllu EES, og þar með í EFTA-ríkjunum, í þeim skilningi að handhafinn getur ekki lengur notað hann til að stýra sölu vörunnar (meginreglan um tæmingu réttar á EES)<sup>(10)</sup>. Réttthafi hefur samkvæmt lögum um hugverkarétt engan rétt til að hindra að nytjaleyfishafar eða kaupendur selji vörur sem byggjast á tækninni sem leyfið tekur til. Meginreglan um EES-tæmingu er í samræmi við meginhlutverk hugverkaréttar sem er að veita handhafanum rétt til að útiloka aðra frá því að hagnýta þennan rétt án samþykkis hans.

- 7) Þótt lög um hugverkarétt veiti réttthafa einkarétt á að hagnýta hann þýðir það ekki að hugverkaréttur sé undanþeginn samkeppnislögum. Ákvæði 53. gr. gildir einkum um samninga þar sem handhafi hugverkaréttar veitir öðru fyrirtæki leyfi til að hagnýta hugverkarétt sinn<sup>(11)</sup>. Þetta þýðir ekki heldur að hugverkaréttur og EES-reglur um samkeppni stangist á. Í reynd fela báðir lagabálkar í sér sama grundvallarmarkmiðið, sem er að stuðla að aukinni velferð neytenda og hagkvæmri ráðstöfun framleiðsluþátta. Nýsköpun er nauðsynleg og öflugur þáttur í opnum markaðsbúskap þar sem samkeppni ríkir. Hugverkaréttur stuðlar að virkri samkeppni með því að örva fyrirtæki til að fjárfesta í þróun nýrra eða betri vara og framleiðsluáferða. Samkeppni gerir þetta einnig með því að örva fyrirtæki til að stunda nýsköpun. Því eru bæði hugverkaréttur og samkeppni nauðsynleg til að stuðla að aukinni nýsköpun og tryggja hagnýtingu hennar við aðstæður þar sem samkeppni ríkir.
- 8) Þegar nytjaleyfissamningar eru metnir með hliðsjón af 53. gr. ber að hafa í huga að sköpun hugverkaréttar hefur oft í för með sér verulegar fjárfestingar og felur oft í sér áhættu. Til þess að hefta ekki virka samkeppni og til að örva nýsköpun má ekki að óþörfu hindra þann, sem stundar nýsköpun, frá því að hagnýta hugverkarétt sem reynist vera verðmætur. Af þessum sökum ætti sá sem stundar nýsköpun að hafa rétt til að fara fram á nægilega hátt endurgjald fyrir vel heppnuð verkefni til að hann hafi enn næga örvun til að fjárfesta þegar tillit hefur verið tekið til verkefna sem mistakast. Nytjaleyfi fyrir tækni getur einnig falið í sér að leyfishafi verður að ráðast í verulegar óafturkræfar fjárfestingar (þ.e. leyfishafi, sem ekki er lengur virkur á viðkomandi sviði, getur ekki notað fjárfestinguna í annarri starfsemi né heldur selt hana nema með verulegu tapi) í tækninni sem leyfið tekur til og framleiðslutækjum sem eru nauðsynleg til að hagnýta hana. Ekki er hægt að beita 53. gr. án þess að taka tillit til slíkra fyrirframfjárfestinga samningsaðilanna og áhættunnar sem þeim fylgir. Áhætta, sem samningsaðilarnir taka, og óafturkræfur kostnaður vegna fjárfestinga, sem ráðist er í, geta þannig orðið til þess að samningurinn teljist falla utan gildissviðs 1. mgr. 53. gr. eða fullnægja skilyrðum 3. mgr. 53. gr., eftir því sem við á, í ákveðinn tíma þar til fjárfestingin fer að skila hagnaði.
- 9) Þegar nytjaleyfissamningar eru metnir með hliðsjón af 53. gr. eru núverandi greiningarreglur nægilega sveigjanlegar til þess að unnt sé að taka tilhlýðilegt tillit til framsækinnna eiginleika nytjaleyfa fyrir tækni. Ekki verður talið að almennt séu líkindi fyrir því að hugverkaréttur og nytjaleyfissamningar valdi hættu á samkeppnisröskun. Flestir nytjaleyfissamningar eru ekki samkeppnishamlandi heldur fylgir þeim samkeppnisörvandi hagræðing. Reyndar er veiting nytjaleyfa sem slík samkeppnisörvandi þar sem hún leiðir til útbreiðslu á tækni og stuðlar að nýsköpun hjá leyfisveitanda og leyfishöfum. Að auki geta jafnvel samkeppnishamlandi nytjaleyfissamningar iðulega leitt til samkeppnisörvandi hagræðingar sem skoða ber í ljósi 3.

<sup>(9)</sup> Sem tekur til leiguréttinda. Sjá í þessu sambandi mál 158/86, *Warner Brothers og Metronome Video*, dómasafn 1988, bls. 2605, og mál C-61/97, *Foreningen af danske videogramdistributører*, dómasafn 1998, bls. I-5171.

<sup>(10)</sup> Þessa meginreglu um tæmingu réttar innan EES er meðal annars að finna í 1. mgr. 7. gr. gerðarinnar sem um getur í h-lið 9. liðar XVII. viðauka við EES-samninginn, þ.e. tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2008/95/EB frá 22. október 2008 um samræmingu á lögum EES-ríkja um vörumerki (Stjtið. ESB L 299 8.11.2008, bls. 25), sem felld var inn í EES-samninginn með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 56/2007 frá 9. júní 2007 (Stjtið. ESB L 266, 11.10.2007, bls. 17 og EES-viðbætur nr. 48, 11.10.2007, bls. 13)), sem kveður á um að vörumerki veiti eiganda ekki heimild til að banna notkun þess fyrir vörur sem hann sjálfur hefur sett á markað, undir því vörumerki á svæðinu sem fellur undir EES-samninginn, eða veitt samþykki sitt til þess og 2. mgr. 4. gr. gerðarinnar sem um getur í 5. lið XVII. viðauka við EES-samninginn, þ.e. tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2009/24/EB frá 23. apríl 2009 um lögvernd fyrir tölvuforrit (Stjtið. ESB L 111, 5.5.2009, bls. 16, sem felld var inn í EES-samninginn með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 39/2011 frá 1. apríl 2011 (Stjtið. ESB L 171, 30.6.2011, bls. 40 og EES-viðbætur nr. 37, 30.6.2011, bls. 47)), sem kveður á um að þegar réttthafinn, eða einhver í hans nafni, setur fyrsta eintak af forritinu í sölu á svæðinu sem EES-samningurinn tekur til, tæmist rétturinn til einkadreifingar á svæðinu sem EES-samningurinn nær til, að frátöldum rétti til að ráða frekari leigu á forritinu eða afritun af því.

<sup>(11)</sup> Sjá til dæmis sameinuð mál 56/64 og 58/64, *Consten og Grundig*, dómasafn 1966, bls. 429.

mgr. 53. gr. og vegur á móti neikvæðum áhrifum á samkeppni <sup>(12)</sup>. Flestir nytjaleyfissamningar samrýmast því 53. gr.

## 2.2. Almenn rammaákvæði um beitingu 53. gr. EES-samningsins

- 10) Ákvæði 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins fela í sér bann við samningum sem hafa samkeppnishömlur að markmiði eða að afleiðingu. Þessi ákvæði gilda bæði um hömlur á samkeppni milli samningsaðilanna og hömlur á samkeppni milli einhvers samningsaðilanna og annarra aðila.
- 11) Við mat á því hvort nytjaleyfissamningur er samkeppnishamlandi verður að taka mið af raunverulegum aðstæðum þar sem samkeppni myndi ríkja væri ekki til að dreifa samningi með meintum hömlum <sup>(13)</sup>. Þegar þetta er metið er nauðsynlegt að taka mið af hugsanlegum áhrifum samningsins á samkeppni milli mismunandi tækniáferða (þ.e. samkeppni milli fyrirtækja sem nota tækniáferðir sem eru í samkeppni) og samkeppni á sviði sömu tækni (þ.e. samkeppni milli fyrirtækja sem nota sömu tækni) <sup>(14)</sup>. Ákvæði 1. mgr. 53. gr. banna bæði hömlur á samkeppni milli mismunandi tækniáferða og hömlur á sviði sömu tækni. Því er nauðsynlegt að meta að hve miklu leyti samningurinn hefur eða getur haft áhrif á þessar tvær hliðar samkeppni á markaði.
- 12) Eftirfarandi tvær spurningar mynda gagnlegan ramma til að framkvæma þetta mat. Fyrri spurningin varðar áhrif samningsins á samkeppni milli mismunandi tækniáferða en hin síðari áhrif samningsins á samkeppni á sviði sömu tækni. Þar sem takmarkanir geta bæði haft áhrif á samkeppni milli mismunandi tækniáferða og samkeppni á sviði sömu tækni samtímis er nauðsynlegt að greina takmörkun í ljósi beggja eftirfarandi spurninga í stafliðum a) og b) áður en hægt er að komast að niðurstöðu um hvort samkeppni sé takmörkuð í skilningi 1. mgr. 53. gr.
- a) Hamlar nytjaleyfissamningurinn raunverulegri eða hugsanlegri samkeppni sem hefði átt sér stað hefði hinn áformaði samningur ekki verið gerður? Ef svo er kann samningurinn að falla undir ákvæði 1. mgr. 53. gr. Þegar þetta er metið er nauðsynlegt að taka mið af samkeppni milli samningsaðilanna og samkeppni frá öðrum aðilum. Dæmi um þetta er að þegar tvö fyrirtæki með staðfestu í mismunandi EES-ríkjum veita hvort öðru gagnkvæm nytjaleyfi (e. *cross-licence*) fyrir tækni sem er í samkeppni og skuldbinda sig til þess að selja ekki vörur hvor á annars heimamarkaði, er (hugsanlegri) samkeppni, sem átti sér stað áður en samningurinn var gerður, takmörkuð. Á sama hátt takmarkast raunveruleg eða hugsanleg samkeppni, sem hefði átt sér stað hefði samningurinn ekki verið gerður, ef leyfisveitandi skuldbindur leyfishafa sína til þess að nota ekki tækni sem er í samkeppni og þessar skuldbindingar útiloka tækni annarra aðila.
- b) Hamlar samningurinn raunverulegri eða hugsanlegri samkeppni sem hefði átt sér stað ef samningsbundnar takmarkanir hefðu ekki komið til? Ef svo er kann samningurinn að falla undir ákvæði 1. mgr. 53. gr. Dæmi um þetta er að þegar leyfisveitandi aftrar leyfishöfum sínum, sem voru ekki raunverulegir eða hugsanlegir keppinautar fyrir samninginn, frá því að keppa hver við annan, þá hamlar það (hugsanlegri) samkeppni sem hefði getað átt sér stað milli leyfishafanna hefðu takmarkanirnar ekki verið settar. Slíkar hömlur taka meðal annars til lóðréttis verðsamráðs milli leyfishafa og takmarkana á sölusvæðum og viðskiptamannahópum. Þó kunna ákveðnar takmarkanir að falla utan gildissviðs 1. mgr. 53. gr. í vissum tilvikum þegar hlutlæg rök eru fyrir því að takmörkunin sé nauðsynleg til þess að unnt sé að gera samning þessarar gerðar eða þessa eðlis <sup>(15)</sup>. Slíka undanþágu frá gildissviði 1. mgr. 53. gr. má eingöngu gera á grundvelli hlutlægra þátta sem eru óháðir samningsaðilunum, en ekki eigin skoðana og eiginleika samningsaðilanna. Spurningin er ekki hvort samningsaðilarnir hefðu í sínum sérstöku aðstæðum ekki samþykkt að gera minna samkeppnishamlandi samning, heldur hvort önnur fyrirtæki hefðu við sambærilegar aðstæður ekki gert minna samkeppnishamlandi samning að teknu tilliti til eðlis samningsins og eiginleika markaðarins <sup>(16)</sup>. Þau rök duga skammt að birgir hefði gripið til lóðréttrar samþættingar ef hömlurnar hefðu ekki komið til. Ákvarðanir um hvort samþætta eigi lóðrétt eru komnar undir

<sup>(12)</sup> Aðferðunum við að beita 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins er lýst í leiðbeinandi reglum Eftirlitsstofnunar EFTA um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins sem vísað er til í 4. nmgr.

<sup>(13)</sup> Sjá mál 56/65, *Société Technique Minière*, dómasafn 1966, bls. 337, og mál C-7/95 P, *John Deere*, dómasafn 1998, bls. I-3111, 76. mgr.

<sup>(14)</sup> Sjá í þessu sambengi t.d. dóminn í máli *Consten og Grundig* sem vísað er til í 11. nmgr.

<sup>(15)</sup> Sjá í þessu sambengi dóminn í máli *Société Technique Minière* sem vísað er til í 13. nmgr. og mál 258/78, *Nungesser*, dómasafn 1982, bls. 2015.

<sup>(16)</sup> Sjá til dæmis 126. til 127. mgr.

fjölörgum flóknum efnahagslegum þáttum sem margir hverjir varða innri málefni viðkomandi fyrirtækis.

- 13) Við beitingu greiningarreglnanna sem lýst er í 12. mgr. verður að taka tillit til þess að í 1. mgr. 53. gr. er greint á milli samninga sem hafa að markmiði að takmarka samkeppni og samninga sem leiða til slíkrar takmörkunar. Í 1. mgr. 53. gr. er eingöngu lagt bann við samningum eða sammingsbundnum takmörkunum sem hafa það markmið eða þá afleiðingu að takmarka samkeppni milli mismunandi tækniáðferða og/eða samkeppni á sviði sömu tækni.
- 14) Samningar, sem hafa að markmiði að takmarka samkeppni, eru þeir sem geta verið samkeppnishamlandi vegna þess hvers eðlis þeir eru. Um er að ræða hömlur sem í ljósi markmiðanna að baki samkeppnisreglum EES eru nægilega líklegar til þess að hafa neikvæð áhrif á samkeppni til að ekki sé nauðsynlegt að sýna fram á nein raunveruleg áhrif þeirra á markaðinn svo að beita megi 1. mgr. 53. gr. <sup>(17)</sup>. Þegar um er að ræða samninga sem hafa að markmiði að takmarka samkeppni er enn fremur ólíklegt að skilyrðum 3. mgr. 53. gr. sé fullnægt. Mat á því hvort samningur hefur að markmiði að takmarka samkeppni byggist á ýmsum þáttum. Þessir þættir varða einkum efni sammingsins og hlutlæg markmið með honum. Einnig kann að vera nauðsynlegt að skoða í hvaða samhengi samningurinn er (eða verður) notaður og raunverulega hegðun og atferli sammingsaðilanna á markaðnum <sup>(18)</sup>. Með öðrum orðum getur verið nauðsynlegt að rannsaka hvaða þættir liggja til grundvallar samningnum og þær sérstöku aðstæður sem honum er beitt við áður en hægt er að úrskurða að tiltekna hömlur teljist hafa samkeppnishömlur að markmiði. Það hvernig samningi er raunverulega beitt getur leitt í ljós að markmið hans sé að hamla samkeppni jafnvel þótt hann hafi ekki að geyma skýr formleg ákvæði þar að lútandi. Sönnun þess að sammingsaðilar hafi raunverulega haft í hyggju að takmarka samkeppni skiptir miklu máli en er ekki nauðsynlegt skilyrði. Samningur getur talist hafa að markmiði að takmarka samkeppni jafnvel þótt það sé ekki eina markmið hans heldur miði einnig að öðrum lögmætum markmiðum <sup>(19)</sup>. Hvað varðar nytjaleyfissamninga telur Eftirlitsstofnun EFTA að hömlurnar, sem tilgreindar eru á listanum yfir harkalegar samkeppnishömlur í 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar, hafi að markmiði að takmarka samkeppni <sup>(20)</sup>.
- 15) Ef samningur hefur ekki að markmiði að takmarka samkeppni er nauðsynlegt að kanna hvort afleiðing hans sé að samkeppni takmarkast. Taka verður mið af bæði raunverulegum og hugsanlegum áhrifum <sup>(21)</sup>. Með öðrum orðum verða samkeppnishamlandi áhrif af samningnum að teljast líkleg. Til þess að nytjaleyfissamningar teljist samningar sem leiða til takmörkunar á samkeppni verða þeir að hafa svo mikil raunveruleg eða hugsanleg áhrif á samkeppni að ætla megi með nokkrum sanni að þeir hafi neikvæð áhrif á verð, framleiðslu, nýsköpun eða framboð eða gæði vöru og þjónustu á viðkomandi markaði. Hugsanleg neikvæð áhrif á markaðinn verða að vera merkjanleg <sup>(22)</sup>. Líklegt er að merkjanlegra samkeppnishamlandi áhrifa gæti þegar einn sammingsaðilanna að minnsta kosti hefur eða nær ákveðnum markaðsstyrk og samningurinn stuðlar að því að skapa, viðhalda eða efla slíkan markaðsstyrk eða gerir sammingsaðilum kleift að nýta sér markaðsstyrkinn. Markaðsstyrkur felst í því að geta haldið verði yfir samkeppnismörkum eða halda framleiðslumagni, vörugæðum, vörufamboði eða nýsköpun undir samkeppnismörkum í tiltölulega langan tíma <sup>(23)</sup>. Að jafnaði er gerð minni krafa um markaðsstyrk vegna úrskurðar um brot á 1. mgr. 53. gr. en vegna úrskurðar um markaðsráðandi stöðu samkvæmt 54. gr. EES-sammingsins <sup>(24)</sup>.

<sup>(17)</sup> Sjá í þessu samhengi meðal annars mál C-49/92 P, *Anic Partecipazioni*, dómásafn 1999, bls. I-4125, 99. mgr.

<sup>(18)</sup> Sjá sameinuð mál 29/83 og 30/83, *CRAM og Rheinzink*, dómásafn 1984, 1679, 26. mgr. og sameinuð mál 96/82 o.fl., *ANSEAU-NAVWA*, dómásafn 1983, bls. 3369, 23.-25. mgr. Mál T-491/07 *Groupement des cartes bancaires* gegn *framkvæmdastjórn*, dómur frá 29. nóvember 2012, 146. mgr.

<sup>(19)</sup> Mál C-209/07 *Beef Industry Development Society og Barry Brothers*, dómásafn 2008, bls. I-8637, 21. mgr.

<sup>(20)</sup> Ítarlegri umfjöllun um samninga sem hafa að markmiði að takmarka samkeppni er að finna í leiðbeinandi reglum Eftirlitsstofnunar EFTA um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-sammingsins sem vísað er til í 4. nmgr. Sjá einnig sameinuð mál C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P og C-519/06 P *GlaxoSmithKline Services o.fl.* gegn *framkvæmdastjórn o.fl.*, dómásafn 2009, bls. I-9291, 59 til 64. mg. Mál C-209/07 *Beef Industry Development Society og Barry Brothers*, dómásafn 2008, bls. I 8637, 21. til 39. mgr. Mál C-8/08 *T-Mobile Netherlands o.fl.*, dómásafn 2009, bls. I-4529, 31. og 36. til 39. mgr. og mál C-32/11 *Allianz Hungária Biztosító o.fl.*, dómur frá 14. mars. 2013, 33. til 38. mgr.

<sup>(21)</sup> Sjá dóm í máli *John Deere*, sem vísað er til í 13. nmgr.

<sup>(22)</sup> Fjallað er um hugtakið merkjanlegur í tilkynningu Eftirlitsstofnunar EFTA um minniháttarsamninga sem takmarka samkeppni ekki merkjanlega samkvæmt 1. mgr. 53. gr. EES-sammingsins (Stjtið. ESB C 67, 20.3.2003, bls. 20, og EES-viðbætur nr. 15, 20.3.2003, bls. 11). Í tilkynningunni er hugtakið merkjanlegur skilgreint á neikvæðan hátt. Samningar, sem falla utan gildissviðs tilkynningarinnar um minniháttarsamninga, hafa ekki endilega merkjanleg takmarkandi áhrif. Meta verður hvert tilvik sérstaklega.

<sup>(23)</sup> Mál T-321/05 *Astra Zeneca* gegn *framkvæmdastjórn*, dómásafn 2010, bls. II-2805, 267. mgr.

<sup>(24)</sup> Sjá 26. mgr. í leiðbeinandi reglum Eftirlitsstofnunar EFTA um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-sammingsins sem vísað er til í 4. nmgr.

- 16) Til þess að greina samkeppnishamlandi áhrif samnings er að jafnaði nauðsynlegt að skilgreina viðkomandi markað og rannsaka og meta, meðal annars eðli viðkomandi vöru og tækniáferða, stöðu samningsaðilanna á markaðnum, stöðu keppinauta á markaðnum, stöðu kaupenda á markaðnum, tilvist hugsanlegra keppinauta og aðgangshindranir. Í sumum tilvikum getur þó verið unnt að meta samkeppnishamlandi áhrif beint með því að greina hegðun samningsaðilanna á markaðnum. Til dæmis er hugsanlegt að komast megi að þeirri niðurstöðu að samningur hafi leitt til verðhækkana.
- 17) Nyttjaleyfissamningar geta þó einnig verið verulega samkeppnisörvandi og í reynd er mikill meirihluti nyttjaleyfissamninga samkeppnisörvandi. Nyttjaleyfissamningar geta stuðlað að aukinni nýsköpun með því að veita þeim, sem hana stunda, tekjur sem nægja til þess að standa undir að minnsta kosti hluta útlagðs kostnaðar vegna rannsókna og þróunar. Nyttjaleyfissamningar leiða einnig til útbreiðslu tækniáferða sem kunna að skapa verðmæti með því að draga úr framleiðslukostnaði leyfishafa eða með því að gera honum kleift að framleiða nýjar eða endurbættar vörur. Hagræðing hjá leyfishafa stafar oft af samþættingu á tækni leyfisveitandans annars vegar og eignum og tækniáferðum leyfishafans hins vegar. Slík samþætting eigna og tækniáferða, sem bæta hver aðra upp, getur leitt af sér kostnaðar- og framleiðslutilhögun sem hefði verið óhugsandi að öðrum kosti. Til dæmis getur samþætting á bættri tækni leyfisveitandans og hagkvæmari framleiðslu- eða dreifingaraðferðum leyfishafans leitt til lægri framleiðslukostnaðar eða framleiðslu á betri vörum. Leyfisveiting getur einnig þjónað því samkeppnisörvandi markmiði að afnema hömlur á þróun og hagnýtingu á eigin tækniáferðum leyfishafans. Einkum í atvinnugreinum þar sem fjöldi einkaleyfa er fyrir hendi eru leyfi oft veitt til þess að koma á hönnunarfrelsi þar sem leyfisveiting kemur í veg fyrir hugsanlegar kærur fyrir brot á hugverkarétti. Með því að leyfisveitandi fellst á að skirskota ekki til hugverkaréttar síns til að koma í veg fyrir sölu á vörum leyfishafa ryður samningurinn úr vegi hindrun á sölu á vörum leyfishafa og örvar þannig almennt samkeppni.
- 18) Ef nyttjaleyfissamningur fellur undir 1. mgr. 53. gr. skal vega samkeppnisörvandi áhrif hans á móti samkeppnishamlandi áhrifum hans í ljósi 3. mgr. 53. gr. Þegar öllum skilyrðunum fjórum í 3. mgr. 53. gr. er fullnægt er viðkomandi samkeppnishamlandi samningur gildur að lögum og fullnustuhæfur án þess að þörf sé á ákvörðun þess efnis fyrirfram<sup>(25)</sup>. Ólíklegt er að harkalegar samkeppnishömlur fullnægi skilyrðum 3. mgr. 53. gr. Slíkir samningar fullnægja að jafnaði hvorugu eða aðeins öðru af tveimur fyrstu skilyrðunum í 3. mgr. 53. gr. Þeir stuðla að jafnaði ekki að hlutlægum efnahagslegum framförum né ávinningi fyrir neytendur. Enn fremur fullnægja slíkir samningar almennt ekki skilyrðinu um að hömlurnar verði að vera óhjákvæmilegar (þ.e. þriðja skilyrðinu). Dæmi um þetta er að ákveði samningsaðilarnir tiltekið söluverð fyrir vörur sem framleiddar eru samkvæmt leyfi leiðir það að jafnaði til minni framleiðslu, óhagkvæmrar nýtingar framleiðsluþátta og herra verðs til neytenda. Verðhömlur eru ekki heldur óhjákvæmilegar til þess að ná megi fram hugsanlegri hagræðingu sem felst í því að báðir keppinautar hafi aðgang að báðum tækniáferðunum.

### 2.3. Markaðsskilgreining

- 19) Aðferðinni, sem Eftirlitsstofnun EFTA notar til að skilgreina viðkomandi markað, er lýst í tilkynningu stofnunarinnar um skilgreiningu á viðkomandi markaði<sup>(26)</sup>. Í þessum leiðbeinandi reglum er eingöngu fjallað um þá þætti markaðsskilgreiningar sem eru sérstaklega mikilvægir á sviði tæknileyfisveitingar.
- 20) Tækni er einn aðfangabáttur framleiðslunnar sem verður hluti af vöru eða framleiðsluferli. Veiting á leyfi fyrir tækniréttindum getur því bæði haft áhrif á samkeppni á aðliggjandi mörkuðum fyrir aðföng og á fráliggjandi mörkuðum fyrir unnar vörur. Til dæmis getur samningur milli tveggja aðila, sem selja vörur í samkeppni á fráliggjandi mörkuðum og veita hvor öðrum einnig gagnkvæm leyfi fyrir tækniréttindum sem tengjast framleiðslu á þessum vörum á aðliggjandi mörkuðum, takmarkað samkeppni á viðkomandi fráliggjandi vöru- og þjónustumarkaði. Gagnkvæm leyfi geta einnig takmarkað samkeppni á aðliggjandi tæknimarkaði og hugsanlega á öðrum aðliggjandi aðfangamörkuðum. Til þess að meta áhrif nyttjaleyfissamninga á samkeppni getur því verið

<sup>(25)</sup> Sjá 2. mgr. 1. gr. í II. kafla bókanar 4 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól.

<sup>(26)</sup> Tilkynning Eftirlitsstofnunar EFTA um skilgreiningu á hugtakinu viðkomandi markaður að því er varðar samkeppnislög á Evrópska efnahagssvæðinu (EES) (Stjtið. EB L 200, 16.7.1998, bls. 48 og EES-viðbætur nr. 28, 16.7.1998, bls. 3).

nauðsynlegt að skilgreina viðkomandi vörumarkað eða -markaði og jafnframt viðkomandi tæknimarkað eða -markaði <sup>(27)</sup>.

- 21) Viðkomandi vörumarkaður nær yfir samningsvörur (sem byggðar eru á tækninni sem leyfið er tekur til) og vörur sem kaupendur telja jafngildar eða sem geti komið í stað samningsvaranna sakir eiginleika þeirra, verðs og fyrirhugaðrar notkunar. Samningsvörur geta verið hluti af vörumarkaði fyrir fullunnar vörur og/eða vörumarkaði fyrir hálfunnar vörur.
- 22) Til viðkomandi tæknimarkaðar heyra bæði tækniréttindin sem leyfi tekur til, svo og staðgöngutækni, þ.e. aðrar tækniáðferðir sem leyfishafar telja jafngildar eða sem geti komið í stað tækniáðferðanna sem leyfið tekur til sakir eiginleika þeirra, einkaleyfisþóknana eða fyrirhugaðrar notkunar. Ef gengið er út frá tækninni sem leyfisveitandi markaðssetur verður að greina hvaða tækniáðferðir leyfishafi getur notað í staðinn verði lítil en varanleg hækkun á hlutfallslegu verði, það er einkaleyfisþóknunum. Önnur áðferð væri að skoða markað fyrir vörur sem byggjast á tækniréttindunum sem leyfið tekur til (sbr. 25. mgr. hér að neðan).
- 23) Hugtakið „viðkomandi markaður“, sem fram kemur í 3. gr. hópundanþágureglugerðarinnar og sem skilgreint er í staflíð m) í 1. mgr. 1. gr., vísar til viðkomandi vörumarkaðar og viðkomandi tæknimarkaðar bæði að því er varðar vörurnar á þeim og í landfræðilegu tilliti.
- 24) „Viðkomandi landfræðilegur markaður“, eins og hann er skilgreindur í 1. tölul. 1. mgr. 1. gr. hópundanþágureglugerðarinnar, tekur til svæðis þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki koma að framboði og eftirspurn eftir vörum eða leyfisveitingu á tækni, þar sem samkeppnisskilyrði eru nægilega einsleit og sem unnt er að greina frá nærliggjandi svæðum vegna þess að samkeppnisskilyrðin eru verulega ólík á þeim svæðum. Landfræðilegur markaður viðkomandi tæknimarkaðar eða -markaða getur verið annar en landfræðilegur markaður viðkomandi vörumarkaðar eða -markaða.
- 25) Eftir að viðkomandi markaðir hafa verið skilgreindir er hægt að segja til um markaðshlutdeildina sem sprettur af ýmis konar samkeppni og hægt er að nota sem vísbendingu um hlutfallslegan styrk markaðsaðila. Þegar um tæknimarkaði er að ræða er ein leiðin að reikna markaðshlutdeild út frá því hversu mikið hver tækniáðferð fær í sinn hlut af samanlögðum einkaleyfisþóknunum. Þessi hlutur samsvarar hlutdeild tiltekinna tækniáðferðar á þeim markaði þar sem leyfi eru veitt fyrir mismunandi tækniáðferðum sem eiga í samkeppni. Oft er þetta þó aðeins fræðileg en ekki hentug leið til þess að reikna út markaðshlutdeild þar sem nákvæmar upplýsingar skortir um einkaleyfisþóknunir. Önnur áðferð, þ.e. sú sem notuð er í staflíð d) í 8. gr. hópundanþágureglugerðarinnar, er að reikna út markaðshlutdeild á tæknimarkaðnum á grundvelli sölu á vörum, sem byggjast á tækninni sem leyfið er veitt fyrir, á vörumörkuðum á síðara sölustigi (sjá nánar í 86. mgr. hér á eftir og áfram). Í einstökum tilvikum, sem falla utan öruggar hafnar hópundanþágureglugerðarinnar, kann að vera nauðsynlegt, eftir því sem unnt er, að beita báðum áðferðunum til að meta markaðsstyrk leyfisveitanda á nákvæmari hátt og til að taka mið af tiltækum þáttum sem veita góða vísbendingu um hlutfallslegan styrk tiltækra tækniáðferða (að því er varðar þessa þætti sjá 157. mgr. og 159. mgr. hér á eftir og áfram) <sup>(28)</sup>.
- 26) Sumir nytjaleyfissamningar geta haft áhrif á samkeppni í nýsköpun. Við greiningu á slíkum áhrifum mun Eftirlitsstofnun EFTA þó að jafnaði takmarka sig við að skoða áhrif samningsins á samkeppni á fyrirliggjandi vöru- og tæknimörkuðum <sup>(29)</sup>. Samkeppni á slíkum mörkuðum kann að verða fyrir áhrifum af samningum sem seinka markaðssetningu endurbættrar eða nýrrar vöru sem með tímanum mun koma í stað fyrirliggjandi vöru. Í slíkum tilvikum er nýsköpun uppspretta hugsanlegrar samkeppni sem taka ber mið af þegar áhrif samningsins á vöru- og tæknimarkaði eru metin. Í takmörkuðum fjölda tilvika getur þó einnig verið gagnlegt og nauðsynlegt að skilgreina sérstaklega samkeppni í nýsköpun. Þetta á einkum við þegar samningur hefur áhrif á nýjung

<sup>(27)</sup> Sjá til dæmis ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar COMP/M.5675 *Syngenta/Monsanto* þar sem framkvæmdastjórnin greinir samruna tveggja lódrétt samþættra sólblómaframleiðenda með því að skoða bæði i) aðliggjandi markað fyrir viðskipti (þ.e. miðlun og leyfisveitingu) með yrki (móðurlöntur og blendinga) og ii) fráliggjandi markað fyrir markaðssetningu á blendingum. Í COMP/M.5406, *IPIC/MAN Ferrostaal AG*, skilgreinir framkvæmdastjórnin markað fyrir framleiðslu á hágæða melamíni og þar að auki aðliggjandi tæknimarkað fyrir tækniáðferðir sem í boði eru til að framleiða melamín. Sjá einnig COMP/M.269, *Shell Montecatini*.

<sup>(28)</sup> Sjá einnig ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar COMP/M.5675 *Syngenta/Monsanto* og ákvörðun COMP/M.5406, *IPIC/MAN Ferrostaal AG*.

<sup>(29)</sup> Sjá einnig 119. til 122. mgr. í leiðbeinandi reglum Eftirlitsstofnunar EFTA um gildi 53. gr. EES-samningsins gagnvart láréttum samstarfssamningum („Láréttar leiðbeinandi reglur“) (Stjtið. ESB C 362, 12.12.20013, bls. 3, og EES-viðbætur nr. 69, 12.12.2013, bls. 1).

sem miðar að sköpun nýrrar vöru og þar sem unnt er að benda mjög snemma á rannsóknar- og þróunarmiðstöðvar <sup>(30)</sup>. Í slíkum tilvikum má greina hvort nógu margar rannsóknar- og þróunarmiðstöðvar í samkeppni verða eftir til þess að viðhalda raunverulegri samkeppni á sviði nýsköpunar eftir að samningurinn hefur verið gerður.

#### 2.4. *Munurinn á keppinautum og þeim sem eiga ekki í samkeppni*

- 27) Að jafnaði stafar samkeppni meiri hætta af samningum milli keppinauta en milli þeirra sem eiga ekki í samkeppni. Samkeppni milli fyrirtækja, sem nota sömu tækni (samkeppni milli leyfishafa á sviði sömu tækni), er þó mikilvæg viðbót við samkeppni milli fyrirtækja sem nota mismunandi tækniáferðir sem eru í samkeppni (samkeppni milli mismunandi tækniáferða). Til dæmis getur samkeppni á sviði sömu tækniáferðar leitt til lægra verðs á vörum sem byggjast á viðkomandi tækniáferð, en það gæti ekki aðeins leitt til beins og tafarlauss ávinnings fyrir neytendur þessara vara heldur einnig ýtt undir frekari samkeppni milli fyrirtækja sem nota mismunandi tækniáferðir í samkeppni. Í sambandi við leyfisveitingu verður einnig að taka mið af því að leyfishafar selja eigin vöru. Þeir stunda ekki endursölu á vöru annars fyrirtækis. Því kann að vera meira svigrúm fyrir vöruaðgreiningu og samkeppni á gæðagrundvelli milli leyfishafa en þegar um er að ræða lóðréttu samninga um endursölu á vörum.
- 28) Til þess að geta skilgreint samkeppnistengsl milli samningsaðila er nauðsynlegt að athuga hvort þeir væru raunverulegir eða hugsanlegir keppinautar ef samningurinn væri ekki fyrir hendi. Ef samningsaðilar hefðu án samningsins ekki verið raunverulegir eða hugsanlegir keppinautar á neinum viðkomandi markaði, sem samningurinn hefur áhrif á, teljast þeir ekki vera keppinautar.
- 29) Að meginreglu til teljast samningsaðilar ekki vera keppinautar ef þeir eru í stöðu til að útiloka önnur tækniréttindi á einhliða eða gagnkvæman hátt. Um er að ræða einhliða útilokun ef ekki er hægt að hagnýta ein tækniréttindi nema það brjóti í bága við önnur fullgild tækniréttindi eða þegar einn samningsaðili getur ekki stundað starfsemi sína á fjárhagslega hagkvæman hátt á viðkomandi markaði án þess að brjóta gegn gildandi tækniréttindum hins aðilans. Þetta á til dæmis við þegar réttindi á einni tækniáferð taka til endurbóta á annari tækni og ekki er hægt að nota endurbótina nema afli sér nytjaleyfis fyrir grunneinkaleyfinu. Um er að ræða gagnkvæma útilokun ef réttindin á hvorugri tækniáferðinni verða hagnýtt án þess að það brjóti í bága við önnur gild tækniréttindi eða þegar hvorugur aðilinn getur stundað starfsemi sína á fjárhagslega hagkvæman hátt á viðkomandi markaði án þessa að það brjóti í bága við gildandi tækniréttindi hins aðilans og þar sem handhafar verða því að fá nytjaleyfi hvor frá öðrum eða falla frá réttinum á viðkomandi tækniáferðum <sup>(31)</sup>. Í reynd munu hins vegar finnast tilvik þegar engin víska er um það hvort tiltekin tækniréttindi eru gild og að brotið sé gegn þeim.
- 30) Samningsaðilar eru raunverulegir keppinautar á vörumarkaðnum ef þeir eru báðir þegar virkir á sama viðkomandi vörumarkaði áður en samningurinn er gerður. Sú staðreynd að báðir samningsaðilar eru virkir á sama viðkomandi vörumarkaði, án þess að hafa komið sér saman um leyfistilhögun, er sterk vísbending um að samningsaðilar séu ekki að útiloka hvor annan. Í slíkri sviðsmynd má gera ráð fyrir því að samningsaðilar séu raunverulegir keppinautar þar til sannað er að um útilokun sé að ræða (einkum í endanlegum dómi dómstóls).
- 31) Leyfishafi getur talist hugsanlegur keppinautur á vörumarkaðnum ef þannig stendur á að hefði samningnum ekki verið til að dreifa hefði hann að öllum líkindum ráðist í nauðsynlegar viðbótarfjárfestingar til þess að komast inn á viðkomandi markað til að bregðast við lítilli en varanlegri hækkun á vöruverði. Meta ætti möguleikann á innkomu á markað á raunhæfum grundvelli, þ.e. með því að byggja á staðreyndum í viðkomandi máli. Meiri líkur er á slíkri markaðsinnkomu ef leyfishafi á eignir sem auðvelt er að nota til að koma inn á markaðinn án þess að það hafi í för með sér umtalsverðan óafturkræfan kostnað eða hann hefur þegar mótað áætlanir, eða hafist handa við að fjárfesta á annan hátt, í því skyni að koma inn á markaðinn. Raunverulegir áþreifanlegir möguleikar verða að vera fyrir hendi fyrir leyfishafa til að koma inn á viðkomandi markað og keppa við fyrirtæki sem þegar hafa komið sér fyrir á honum <sup>(32)</sup>. Á sama hátt er ekki

<sup>(30)</sup> Sjá einnig 157. mgr.

<sup>(31)</sup> Í þeirri sviðsmynd þegar fyrirtæki hafa almennt skuldbundið sig til að veita nytjaleyfi fyrir tiltekinn hugverkarétt er ekki hægt að líta svo á að samningsaðilar séu í þeirri aðstöðu að útiloka aðrar áferðir á grundvelli þessa hugverkaréttar.

<sup>(32)</sup> Sameinuð mál T-374/94, T-375/94, T-384/94 og T-388/94, *European Night Services o.fl. gegn framkvæmdastjórn*, dómásafn 1998, bls. II- 3141, 137. mgr.

- hægt að líta á leyfishafa sem mögulegan keppinaut ef koma hans inn á markaðinn byggir ekki á áætlun sem er fjárhagslega hagkvæm<sup>(33)</sup>.
- 32) Í sérstöku samhengi við hugverkarétt er, þegar metið er hvort samningsaðilar eru mögulegir keppinautar á tilteknum markaði, enn fremur mikilvægt líta til þess hvort um sé að ræða útilokun á hugverkarétti þeirra, þ.e. að leyfishafi getur ekki komið inn á viðkomandi markað án þess að brjóta gegn hugverkarétti hins aðilans.
- 33) Ef ekki er öruggt að um útilokun sé að ræða, t.d. í formi í endanlegrar ákvörðunar dómstóls og því engin víska um þetta atriði, verða samningsaðilar, þegar þeir meta hvort þeir eru hugsanlegir keppinautar, að byggja á öllum tiltækum gögnum á þeim tíma, m.a. hvort hætta er á að brotið sé gegn hugverkarétti og hvort hægt sé, í tilteknu máli, að finna skilvirkar lausnir til að sniðganga gildandi hugverkarétt. Jafnvel þótt ekki sé hægt að útiloka það að um markaðslokun sé að ræða geta verulegar fjárfestingar sem þegar hefur verið hafist handa við eða langt komnar áætlanir um að koma inn á tiltekinn markað stutt það álit að samningsaðilar séu a.m.k. mögulegir keppinautar. Einkar haldgóðar sannanir fyrir því að útilokun sé fyrir hendi verða liggja fyrir þegar samningsaðilarnir eiga sameiginlegra hagsmuna að gæta við að halda því fram að svo sé til þess að geta talist ekki eiga í samkeppni, t.d. þegar meint útilokun varðar tækniáferðir sem tæknilega séð geta komið hver í stað annarrar (sjá 22. mgr. hér að ofan) eða ef leyfisveitandi heitir leyfishafa verulegum fjárstuðningi.
- 34) Til þess að markaðsinnkoma myndi raunhæfar samkeppnishömlur verður að vera líklegt að af henni verði innan skamms tíma<sup>(34)</sup>. Að jafnaði er hæfilegt að meta þann tíma eitt til tvö ár. Þó má í einstökum tilvikum gera ráð fyrir lengri tíma. Nota má þann tíma, sem fyrirtæki sem þegar eru á markaðnum þurfa til þess að aðlaga framleiðslugetu sína, sem mælikvarða til þess að ákvarða þennan tíma. Til dæmis eru samningsaðilar líklegir til að teljast keppinautar á vörumarkaðnum þegar leyfishafi framleiðir á grundvelli eigin tækni á einu markaðssvæði og hefur framleiðslu á öðru markaðssvæði á grundvelli tækni sem háð er leyfisveitingu og er í samkeppni. Við slíkar aðstæður er líklegt að leyfishafi hefði getað komist inn á annað markaðssvæði fyrir tilstilli sinnar eigin tækni, nema hlutlægir þættir, svo sem tilvist útilokandi hugverkaréttar loki fyrir slíkan markaðsaðgang.
- 35) Samningsaðilar teljast raunverulegir keppinautar á tæknimarkaðnum ef þeir eru þegar annaðhvort byrjaðir að veita leyfi fyrir hliðstæðri tækni eða ef leyfishafi er þegar byrjaður að veita leyfi fyrir tækni sinni og leyfisveitandi kemur inn á tæknimarkaðinn með því að veita leyfishafa leyfi fyrir tækni sem er í samkeppni.
- 36) Samningsaðilar teljast hugsanlegir keppinautar á tæknimarkaðnum þegar þeir eiga hliðstæðar tækniáferðir og leyfishafi veitir ekki leyfi fyrir sinni eigin tækni, að því tilskildu að líklegt væri að hann gerði það ef lítil en varanleg hækkun yrði á verði tækniáferða. Þegar um er að ræða tæknimarkaði er alla jafnan erfiðara að meta hvort samningsaðilar eru hugsanlegir keppinautar. Þetta er ástæðan fyrir því að við beitingu hópundanþágureglugerðarinnar er ekki tekið tillit til hugsanlegrar samkeppni á tæknimarkaðnum (sjá 83. mgr. hér á eftir) og samningsaðilarnir teljast ekki eiga í samkeppni.
- 37) Í sumum tilvikum kann einnig að vera unnt að úrskurða að þrátt fyrir að leyfisveitandi og leyfishafi framleiði samkeppnisvörur séu þeir ekki keppinautar á viðkomandi vöru- og tæknimarkaði þar sem tæknin, sem leyfið tekur til, sé slík afgerandi nýjung að tækni leyfishafa teljist úrelt eða ósamkeppnishæf. Í slíkum tilvikum skapar tækni leyfisveitandans annaðhvort nýjan markað eða útilokar tækni leyfishafans frá fyrirliggjandi markaði. Hins vegar er oft ekki hægt að ákveða neitt um slíkt á þeim tíma sem samningurinn er gerður. Venjulega kemur ekki í ljós að eldri tæknin sé úrelt eða ósamkeppnishæf fyrr en tæknin eða varan, sem byggist á henni, hefur staðið neytendum til boða í nokkurn tíma. Dæmi um þetta er að þegar geisladiskatæknin var þróuð og spilarar og diskar settir á markaðinn var ekki augljóst að hin nýja tækni myndi ryðja breiðskífutækninni úr vegi. Það varð ekki ljóst fyrr en nokkrum árum síðar. Samningsaðilar teljast því keppinautar á þeim tíma sem samningurinn er gerður ef ekki er ljóst að tækni leyfishafans sé úrelt eða ósamkeppnishæf.

<sup>(33)</sup> Mál T-461/07, *Visa Europe Ltd and Visa International Service* gegn *framkvæmdastjórn Evrópusambandsins*, dómasafn 2011, bls. II-1729, 167. mgr.

<sup>(34)</sup> Mál T-461/07, *Visa Europe Ltd and Visa International Service* gegn *framkvæmdastjórn Evrópusambandsins*, dómasafn 2011, bls. II-1729, 189. mgr.

Með hliðsjón af því að beita verður bæði 1. og 3. mgr. 53. gr. í ljósi þeirra raunverulegu aðstæðna sem samningurinn verður til í tekur matið hins vegar mið af því ef verulegar breytingar verða á aðstæðum. Því er hægt að breyta skilgreiningunni á tengslunum á milli samningsaðilanna þannig að þau teljist tengsl milli aðila sem eiga ekki í samkeppni ef tækni leyfishafa úreldist síðar meir eða verður ósamkeppnishæf á markaðnum.

- 38) Í sumum tilvikum geta samningsaðilarnir orðið keppinautar eftir að þeir hafa gert samninginn vegna þess að leyfishafinn þróar eða öðlast og byrjar að hagnýta aðra tækni sem keppir við hina. Í slíkum tilvikum verður að taka mið af því að þessir aðilar áttu ekki í samkeppni á þeim tíma sem samningurinn var gerður og að samningurinn var gerður í því samhengi. Eftirlitsstofnun EFTA mun því aðallega leggja áherslu á áhrif samningsins á getu leyfishafans til þess að hagnýta eigin tækni (sem er í samkeppni). Einkum verður listinn yfir harkalegar samkeppnishömlur, sem notaður er vegna samninga milli keppinauta, ekki notaður þegar um ræðir slíka samninga, nema samningnum sé breytt efnislega eftir að samningsaðilarnir eru orðnir keppinautar (sbr. 3. mgr. 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar).
- 39) Fyrirtækin, sem eiga aðild að samningnum, kunna einnig að verða keppinautar eftir að samningur er gerður ef leyfishafi var þegar virkur á viðkomandi markaði þar sem samningsvaran er seld áður en leyfið fékkst og leyfisveitandi kemur síðan inn á viðkomandi markað annaðhvort á grundvelli tækninnar, sem leyfið tekur til, eða á grundvelli nýrrar tækni. Einnig í því tilviki mun listinn yfir harkalegar samkeppnishömlur vegna samninga milli aðila, sem eru ekki í samkeppni, gilda áfram um samninginn nema samningnum sé síðar breytt efnislega (sbr. 3. mgr. 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar). Efnisleg breyting felur í sér að samningsaðilar gera með sér nýjan samning um yfirfærslu tækniþekkingar sem varðar tækniréttindi sem eiga í samkeppni og sem hægt er að nota til að framleiða vörur í samkeppni við samningsvörurnar.

### 3. Beiting hópundanþágureglugerðarinnar

#### 3.1. Áhrif hópundanþágureglugerðarinnar

- 40) Þeir flokkar samninga um yfirfærslu tækniþekkingar sem fullnægja skilyrðunum sem sett eru fram í hópundanþágureglugerðinni njóta undanþágu frá banninu í 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins. Samningar sem falla undir hópundanþáguna eru gildir að lögum og eru fullnustuhæfir. Slíka samninga er eingöngu hægt að banna fram í tímann og eingöngu eftir að Eftirlitsstofnun EFTA eða lögbært samkeppnisyfirlit í EFTA-ríkjunum hefur afturkallað hópundanþáguna. Innlendir dómstólar geta ekki bannað hópundanþágusamninga á grundvelli 53. gr. í einkaréttarlegum málarekstri.
- 41) Hópundanþága vegna flokka samninga um yfirfærslu tækniþekkingar byggist á þeirri forsendu að slíkir samningar fullnægi, að því marki sem þeir falla undir 1. mgr. 53. gr., skilyrðunum fjórum sem mælt er fyrir um í 3. mgr. 53. gr. Þannig er gert ráð fyrir því að samningarnir hafi í för með sér efnahagslega hagræðingu, að hömlurnar, sem samningarnir fela í sér, séu óhjákvæmilegar eigi sú hagræðing að nást, að neytendur á viðkomandi mörkuðum fái sanngjarnan hlut í ávinningi af hagræðingunni og að samningarnir veiti viðkomandi fyrirtækjum ekki möguleika á að útiloka samkeppni fyrir verulegan hluta vörunnar sem um ræðir. Efri mörk markaðshlutdeildar (3. gr.), listinn yfir harkalegar samkeppnishömlur (4. gr.) og undanþegnu hömlurnar (5. gr.), sem greint er frá í hópundanþágureglugerðinni, miða að því að tryggja að eingöngu samkeppnishamlandi samningar, sem með skynsamlegum rökum geta talist fullnægja skilyrðunum fjórum í 3. mgr. 53. gr., njóti hópundanþágu.
- 42) Eins og fram kemur í 4. undirkafla hér á eftir falla margir nytjaleyfissamningar utan gildissviðs 1. mgr. 53. gr., annaðhvort vegna þess að þeir hamla samkeppni alls ekki eða vegna þess að samkeppnishömlur eru ekki merkjanlegar<sup>(35)</sup>. Að svo miklu leyti sem slíkir samningar myndu samt sem áður falla undir gildissvið hópundanþágureglugerðarinnar er ekki þörf á að ákvarða hvort þeir falla undir 1. mgr. 53. gr.<sup>(36)</sup>.

<sup>(35)</sup> Sjá í þessu samhengi tilkynninguna um minniháttarsamninga sem vísað er til í 22. nmgr.

<sup>(36)</sup> Samkvæmt 2. mgr. 3. gr. II. kafla bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól er ekki hægt að beita innlendum lögum um samkeppni til þess að banna samninga sem kunna að hafa áhrif á viðskipti milli EES-rikjanna en eru ekki bannaðir samkvæmt 53. gr. EES-samningsins.



- 43) Þegar stakur samningur fellur utan gildissviðs hópundanþágunnar er rétt að kanna hvort hann fellur undir bannið í 1. mgr. 53. gr. og ef svo er hvort skilyrðunum í 3. mgr. 53. gr. er fullnægt. Ekki er gert ráð fyrir því fyrirfram að samningar um yfirfærslu tækniþekkingar, sem njóta ekki hópundanþágu, falli undir 1. mgr. 53. gr. eða fullnægi ekki skilyrðunum í 3. mgr. 53. gr. Sú staðreynd ein að markaðshlutdeild samningsaðilanna fer yfir þau mörk, sem sett eru í 3. gr. hópundanþágureglugerðarinnar, nægir í sjálft sér ekki til að færa samninginn undir 1. mgr. 53. gr. Meta verður hugsanleg áhrif hvers samnings sérstaklega. Að jafnaði er ekki hægt að gera ráð fyrir að samningar séu bannaðir samkvæmt 53. gr. nema þeir feli í sér harkalegar samkeppnishömlur.

### 3.2. *Gildissvið og gildistími hópundanþágureglugerðarinnar*

#### 3.2.1. *Hugtakið samningar um yfirfærslu tækniþekkingar*

- 44) Hópundanþágureglugerðin og þessar leiðbeinandi reglur taka til samninga um yfirfærslu tækniþekkingar. Samkvæmt staflið b) í 1. mgr. 1. gr. hópundanþágureglugerðarinnar tekur hugtakið „tækniréttindi“ til sérþekkingar (e. *know-how*) og jafnframt til einkaleyfa, smáeinkaleyfa, hönnunarréttar, svæðislýsingar á hálfleiðaravörum, viðbótarvottorða um vernd vegna lyfja eða annarra vara sem gefa má slík vottorð út vegna, vottorða um yrkisrétt og höfundarréttar á hugbúnaði eða samblands af þessu, sem og umsókna um þessi réttindi og umsókna um skráningu þeirra. Tækniréttindin sem leyfið tekur til verða að gera leyfishafa kleift að framleiða samningsvörur með eða án annarra framleiðsluþátta. Hópundanþágureglugerðin gildir eingöngu í EES-ríkjum þar sem leyfisveitandinn hefur viðkomandi tækniréttindi. Annars eru ekki nein tækniréttindi til að yfirfæra í skilningi hópundanþágureglugerðarinnar.
- 45) Sérþekking er skilgreind í staflið i) í 1. mgr. 1. gr. hópundanþágureglugerðarinnar sem safn hagnýtra upplýsinga sem eru afrakstur reynslu og tilrauna, sem eru leynilegar, umtalsverðar og sanngreindar:
- „Leynileg“ merkir að sérþekkingin sé ekki almennt þekkt eða aðgengileg.
  - „Umtalsverð“ merkir að í sérþekkingunni felist upplýsingar sem séu umtalsverðar og gagnlegar fyrir framleiðslu á vörum sem falla undir nytjaleyfissamninginn eða fyrir notkun aðferðanna sem falla undir nytjaleyfissamninginn. Með öðrum orðum verða upplýsingarnar að stuðla verulega að eða auðvelda framleiðslu á samningsvörunum. Þegar sérþekkingin, sem leyfið tekur til, varðar vöru en ekki ferli þá felur þetta skilyrði í sér að sérþekkingin sé gagnleg fyrir framleiðslu á samningsvörunni. Þessu skilyrði er ekki fullnægt þegar hægt er að framleiða samningsvöruna með almennt aðgengilegri tækni. Þetta skilyrði felur þó ekki í sér að samningsvaran eigi að vera verðmætari en vörur sem eru framleiddar með tækni sem er almennt aðgengileg. Þegar um er að ræða vinnslutækni felur þetta skilyrði í sér að sérþekkingin sé gagnleg í þeim skilningi að skynsamleg rök séu fyrir því þegar samningurinn er gerður að hún geti verulega bætt samkeppnisstöðu leyfishafa, til dæmis með því að draga úr framleiðslukostnaði hans.
  - „Sanngreind“ merkir að unnt sé að sannprófa að sérþekkingin, sem leyfið tekur til, fullnægi skilyrðunum um að hún sé leynileg og umtalsverð. Þessu skilyrði er fullnægt þegar sérþekkingunni, sem leyfið tekur til, er lýst í handbókum eða á annan ritaðan hátt. Í sumum tilvikum er þó ekki raunhæft að gera slíka kröfu. Sérþekkingin, sem leyfið tekur til, getur til dæmis falist í þeirri hagnýtu þekkingu sem starfsmenn leyfisveitanda búa yfir. Til dæmis geta starfsmenn leyfisveitandans búið yfir leynilegri og umtalsverðri þekkingu á tilteknu framleiðsluferli sem flyst yfir til leyfishafa í formi þjálfunar starfsmanna leyfishafa. Í slíkum tilvikum nægir að lýsa almennum þáttum sérþekkingarinnar í samningnum og tilgreina þá starfsmenn sem munu taka þátt í eða hafa tekið þátt í að koma henni á framfæri við leyfishafann.
- 46) Ákvæði samninga um yfirfærslu tækniþekkingar sem varða vörukaup leyfishafa falla ekki undir hópundanþágureglugerðina nema ef, og að því marki sem þau tengjast beint framleiðslu eða sölu á samningsvörunum. Því gildir hópundanþágureglugerðin ekki um þá hluta samninga um yfirfærslu tækniþekkingar sem varða aðferðir og/eða búnað sem notaður er í öðrum tilgangi en til að framleiða samningsvörurnar. Ef mjólk er til dæmis seld ásamt leyfisveitingu fyrir tækni til að framleiða ost fellur einvörðungu sú mjólk, sem notuð er til að framleiða ost með tækninni, sem leyfið tekur til, undir hópundanþágureglugerðina.

- 47) Ákvæði samninga um yfirfærslu tækniþekkingar sem varða leyfisveitingu á öðrum tegundum hugverka, svo sem vörumerkjum og höfundarrétti, að undanskildum höfundarétti á hugbúnaði (um höfundarétt á hugbúnaði sjá 44. og 62. mgr.) falla ekki undir hópundanþágureglugerðina nema þau tengist beint framleiðslu eða sölu á samningsvörum. Þetta skilyrði tryggir að ákvæði sem varða aðrar tegundir hugverkaréttar, geta ekki notið hópundanþágu nema slíkur réttur geri leyfishafa kleift að hagnýta betur tækniréttindin sem leyfið tekur til. Leyfisveitandi getur til dæmis heimilað leyfishafa að nota vörumerki sitt á vörur sem byggjast á tækninni sem leyfið tekur til. Vörumerkjaleyfið getur gert leyfishafa kleift að hagnýta betur tæknina, sem leyfið tekur til, þar sem neytendur tengja vöruna beint við eiginleikana sem tækniréttindin, sem leyfið tekur til, gefur henni. Skuldbinding leyfishafa um að nota vörumerki leyfisveitanda getur einnig stuðlað að útbreiðslu á tækni þar sem það gerir leyfisveitandanum kleift að sýna að tæknin, sem er notuð, sé upprunnin frá honum. Hópundanþágureglugerðin tekur til samninga um yfirfærslu tækniþekkingar í þessari sviðsmynd jafnvel þótt helstu hagsmunir samningsaðilanna felist fremur í hagnýtingu á vörumerkinu en sjálfri tækninni <sup>(37)</sup>.
- 48) Hópundanþágureglugerðin tekur ekki til leyfisveitingar á öðrum tegundum hugverka en höfundarétti á hugbúnaði (fyrir utan aðstæður sem lýst er í 47. gr.). Eftirlitsstofnun EFTA mun þó að jafnaði styðjast við meginreglurnar, sem settar eru fram í hópundanþágureglugerðinni, og þessar leiðbeinandi reglur þegar hún metur slíka leyfisveitingu á höfundarrétti vegna framleiðslu á samningsvörum samkvæmt 53. gr.
- 49) Á hinn bóginn er talið að sérstök vandamál fylgi veitingu leyfa fyrir leiguréttindum og rétti til opinbers flutnings, einkum fyrir kvikmyndir eða tónlist, og því er ekki við hæfi að meta slíka leyfisveitingu á grundvelli meginreglnanna sem kveðið er á um í þessum leiðbeinandi reglum. Við beitingu 53. gr. ber að taka mið af sérkennum verksins og hvernig það er nýtt <sup>(38)</sup>. Eftirlitsstofnun EFTA mun því ekki beita hópundanþágureglugerðinni og þeim leiðbeinandi reglum, sem hér birtast, á hliðstæðan hátt gagnvart veitingu leyfa fyrir önnur réttindi af þeim toga sem hér var lýst.
- 50) Eftirlitsstofnun EFTA mun ekki heldur beita meginreglunum, sem settar eru í hópundanþágureglugerðinni og þessum leiðbeinandi reglum, gagnvart vörumerkjaleyfum (fyrir utan aðstæður sem lýst er í 47. mgr.). Leyfisveiting fyrir vörumerki á sér oft stað í tengslum við dreifingu og endursölu á vörum og þjónustu og er að jafnaði skyldari dreifingarsamningum en tæknileyfis- samningum. Ef vörumerkjaleyfi tengist beint notkun, sölu og endursölu á vörum og þjónustu en er ekki meginmarkmið samningsins, fellur nytjaleyfissamningurinn undir gerðina sem um getur í 2. lið XIV. viðauka við EES-samninginn (reglugerð framkvæmdastjórnarinnar (ESB) nr. 330/2010) um beitingu 3. mgr. 101. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins gagnvart flokkum lóðréttra samninga og samstilltra aðgerða („lóðrétt hópundanþága“ í því sem hér fer á eftir) <sup>(39)</sup>.
- 3.2.2. *Hugtakið „yfirfærsla“*
- 51) Hugtakið „yfirfærsla“ felur í sér að tækniþekking skuli flytjast frá einu fyrirtæki til annars. Slík yfirfærsla á sér að jafnaði stað í formi leyfisveitingar þar sem leyfisveitandi veitir leyfishafa rétt til að nýta tækni sína gegn einkaleyfisþóknun.
- 52) Eins og fram kemur í staflið c) í 1. mgr. 1. gr. hópundanþágureglugerðarinnar telst framsal tækniréttinda, þar sem framseljandi ber áfram hluta áhættunnar sem fylgir hagnýtingu tækniréttindanna, einnig vera samningar um yfirfærslu tækniþekkingar. Þetta á einkum við þegar fjárhæðin sem greiða ber fyrir framsalið miðast við veltu framsalshafa á vörum sem framleiddar eru með tækninni sem framseld er, magn slíkra vara sem framleiddar eru eða fjölda aðgerða sem unnar eru með tækniáðferðinni.
- 53) Einnig getur samningur þar sem leyfisveitandi skuldbindur sig til að nýta ekki tækniréttindi sín í andstöðu við leyfishafa talist vera yfirfærsla tækniréttinda. Í raun er rétturinn til þess að starfa innan þeirra marka, sem einkaréttur leyfisins nær til, kjarni hreins einkaleyfis. Af þessu leiðir að hópundanþágureglugerðin tekur einnig til samninga sem kallaðir eru „samningar um að láta ekki

<sup>(37)</sup> Hópundanþágureglugerðin getur nú tekið til samnings um yfirfærslu tækniþekkingar sem metinn var í ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar í máli *Moosehead/Whitbread* (Stjtið. EB L 100, 20.4.1990, bls. 32), sjá einkum 16. mgr. hennar.

<sup>(38)</sup> Sjá í þessu sambandi mál 262/81, *Coditel (II)*, dómasafn 1982, bls. 3381.

<sup>(39)</sup> Stjtið. ESB L 102, 23.4.2010, bls. 1, felld inn í EES-samninginn með ákvörðun 77/2010 (Stjtið. ESB L 244, 16.9.2010, bls. 35 og EES-viðbætur nr. 49, 16.9.2010, bls. 34).

reyna á hugverkarétt“ og samninga sem kallaðir eru „sáttargerðir“ þar sem leyfisveitandi heimilar leyfishafa að framleiða innan marka einkaleyfisins <sup>(40)</sup>.

### 3.2.3. Samningar milli tveggja aðila

- 54) Samkvæmt stafflið c) í 1. mgr. 1. gr. hópundanþágureglugerðarinnar tekur reglugerðin einvörðungu til samninga um yfirfærslu tækniþekkingar „milli tveggja fyrirtækja“. Samningar um yfirfærslu tækniþekkingar milli fleiri fyrirtækja en tveggja falla ekki undir hana. Þegar greint er á milli samninga milli tveggja fyrirtækja og samninga margra aðila ræður mestu hvort umræddur samningur er gerður milli fleiri fyrirtækja en tveggja.
- 55) Samningar milli tveggja fyrirtækja falla undir gildissvið hópundanþágureglugerðarinnar jafnvel þótt samningurinn kveði á um skilyrði fyrir fleiri en eitt stig viðskipta. Til dæmis gildir hópundanþágureglugerðin um nytjaleyfissamning sem varðar ekki eingöngu framleiðslustig vörunnar heldur einnig dreifingarstig hennar með því að tiltaka þær skuldbindingar sem leyfishafi verður eða má leggja á þá sem endurselja vörunnar sem framleiddar eru samkvæmt leyfinu <sup>(41)</sup>.
- 56) Samningar um að koma á tæknisamlögum og leyfisveitingu út frá tæknisamlögum eru alla jafna marghliða samningar og falla því ekki undir hópundanþágureglugerðina <sup>(42)</sup>. Hugtakið tæknisamlag tekur til samninga þar sem tveir eða fleiri aðilar koma sér saman um að leggja tækniaðferðir sínar saman og veita leyfi fyrir þeim sem einni heild. Hugtakið tæknisamlag tekur einnig til samninga þar sem tvö eða fleiri fyrirtæki koma sér saman um að veita þriðja aðila leyfi og heimila honum að veita öðrum leyfi fyrir tækniheildinni.
- 57) Nytjaleyfissamningar milli fleiri fyrirtækja en tveggja hafa oft í för með sér sömu vandamál og nytjaleyfissamningar af sama toga milli tveggja fyrirtækja. Þegar Eftirlitsstofnun EFTA metur einstaka nytjaleyfissamninga, sem eru af sama toga og þeir sem falla undir hópundanþáguna, en gerðir eru milli fleiri fyrirtækja en tveggja, mun hún beita reglum hópundanþágureglugerðarinnar á hliðstæðan hátt. Hins vegar er fjallað sérstaklega um tæknisamlög og leyfisveitingu út frá tæknisamlögum í undirkafla 4.4 hér á eftir.

### 3.2.4. Samningar um framleiðslu á samningsvörum

- 58) Af stafflið c) í 1. mgr. 1. gr. hópundanþágureglugerðarinnar leiðir að til þess að hópundanþágan geti tekið til nytjaleyfissamninga verða þeir að vera gerðir „í þeim tilgangi að framleiða samningsvörur“, þ.e. vörur sem byggjast á tækninni sem leyfið tekur til eða eru framleiddar með henni. Leyfið verður að gera leyfishafa og/eða undirverktaka hans, einum eða fleiri, kleift að nýta tæknina, sem leyfið tekur til, til þess að framleiða vörur eða þjónustu (sjá einnig 7. forsendu í inngangsorðum hópundanþágureglugerðarinnar).
- 59) Ef samningurinn miðar ekki að því að framleiða samningsvörur heldur er til dæmis einfaldlega gerður til að hindra þróun tækniaðferðar í samkeppni þá fellur nytjaleyfissamningurinn ekki undir hópundanþágureglugerðina og þá er einnig líklegt að ekki sé hægt að nota þessar leiðbeinandi reglur til að meta hann. Með öðrum orðum ef samningsaðilar hagnýta ekki tæknina, sem leyfið tekur til, getur í reynd engin starfsemi, sem leiðir til hagræðingar, átt sér stað og þar með hverfur sjálfur grundvöllur hópundanþágunnar. Hins vegar þarf hagnýting ekki að vera í formi samþættingar á eignum. Hagnýting getur einnig átt sér stað þegar leyfið skapar hönnunarfrelsi fyrir leyfishafa sem gerir honum kleift að hagnýta sína eigin tækni án þess að eiga á hættu að leyfisveitandi kæri hann fyrir brot á hugverkarétti. Þegar um er að ræða leyfisveitingu milli keppinauta kann sú staðreynd að samningsaðilarnir hagnýta ekki tæknina, sem leyfið tekur til, að vera vísbending um að tilhögunin sé dulbúið ólöglegt samráð. Af þessum ástæðum mun Eftirlitsstofnun EFTA skoða gaumgæfilega þau mál þar sem tæknin, sem leyfi nær til, er ekki hagnýtt.
- 60) Hópundanþágureglugerðin gildir um nytjaleyfissamninga sem gerðir eru til þessað leyfishafinn og/eða undirverktaki hans, einn eða fleiri, geti framleitt samningsvörur. Því gildir hópundanþágureglugerðin ekki um (þá hluta) samninga um yfirfærslu tækniþekkingar heimila veitingu undirleyfa. Hins

<sup>(40)</sup> Hugtökin „leyfisveiting“ eða „sem leyfi er fyrir“ sem notuð eru í þessum leiðbeinandi reglum ná einnig yfir framsal, það að láta ekki reyna á hugverkarétt eða sáttargerðir, svo fremi að yfirfærsla á tækniréttindum fari fram eins og lýsti er í þessum undirkafla. Sjá meira um sáttargerðir í 234. mgr. og áfram.

<sup>(41)</sup> Sjá 6. forsendu í hópundanþágureglugerðinni og enn fremur undirkafla 3.2.6.

<sup>(42)</sup> Sjá nánari útlístin í 248. mgr.

vegar mun Eftirlitsstofnun EFTA beita reglum hópundanþágureglugerðarinnar og leiðbeinandi reglnanna, sem hér birtast, á hliðstæðan hátt gagnvart slíkum „grunnnyttjaleyfissamningum“ milli leyfisveitanda og leyfishafa (þ.e.a.s. samningi þar sem leyfisveitandi heimilar leyfishafa að veita undirleyfi fyrir tækninni). Samningar milli leyfishafa og undirleyfishafa vegna framleiðslu á samningsvörum falla undir hópundanþágureglugerðina.

- 61) Með hugtakinu „samningsvörur“ er átt við vörur og þjónustu sem framleiddar eru með tækninni sem leyfið tekur til. Þetta á bæði við þegar tæknin, sem leyfið tekur til, er notuð í framleiðsluferlinu og þegar varan sjálf byggist á henni. Í þeim leiðbeinandi reglum, sem hér birtast, nær orðalagið „vörur sem byggjast á tækninni sem leyfið tekur til“ yfir þetta hvortveggja. Hópundanþágureglugerðin gildir í öllum tilvikum þegar leyfisréttindi eru veitt fyrir tækni til þess að framleiða vörur og þjónustu. Hópundanþágan og þessar leiðbeinandi reglur byggjast á þeirri forsendu að bein tengsl séu milli tækniréttindanna, sem leyfið tekur til, og tilgreindrar samningsvöru. Ef engin slík tengsl eru fyrir hendi, þ.e. þegar samningurinn hefur það ekki að markmiði að stuðla að framleiðslu tilgreindrar samningsvöru eiga greiningarreglur hópundanþágureglugerðarinnar og þessara leiðbeinandi reglna mögulega ekki við.
- 62) Leyfisveiting á höfundarrétti á hugbúnaði sem hefur þann tilgang einan að fjölfalda og dreifa verki sem nýtur verndar, þ.e.a.s. að framleiða afrit til endursölu, telst ekki vera „framleiðsla“ í skilningi hópundanþágureglugerðarinnar og fellur því ekki undir hana né þessar leiðbeinandi reglur. Slík fjölföldun til dreifingar fellur því á hliðstæðan hátt undir reglugerðina um lóðréttar hópundanþágur<sup>(43)</sup> og leiðbeinandi reglur um lóðréttar hömlur<sup>(44)</sup>. Um er að ræða fjölföldun til dreifingar þegar leyfi er veitt til að framleiða hugbúnað á bera (e. carrier), án tillit til þeirra tæknilegu aðferða sem notaðar eru til að dreifa hugbúnaðinum. Til dæmis fellur leyfisveiting hugverkaréttar á hugbúnaði, þar sem leyfið er veitt með frumeintaki af hugbúnaðinum til að fjölfalda eða selja hugbúnaðinn til endanlega notenda, ekki undir hópundanþágureglugerðina né heldur þessar leiðbeinandi reglur. Þær taka ekki heldur til leyfisveitingar á höfundarrétti á hugbúnaði og dreifingu á hugbúnaði með „umbúðanyttjaleyfum“ (e. shrink wrap licences), þ.e. í pakkanum með fastritinu er að finna ýmis skilyrði, sem talið er að endanlegur notandi samþykki með því að opna pakkann, né heldur taka þær til leyfisveitingar fyrir hugverkarétt á hugbúnaði eða dreifingu á hugbúnaði með niðurhali af Netinu.
- 63) Hins vegar ef leyfishafi gerir hugbúnaðinn sem leyfið tekur til hluta af samningsvörunni telst það ekki einfaldlega vera fjölföldun heldur framleiðsla. Hópundanþágureglugerðin og þessar leiðbeinandi reglur ná til dæmis til leyfisveitingar á höfundarrétti á hugbúnaði ef leyfishafi hefur rétt til að framleiða hugbúnaðinn með því að gera hann hluta af búnaði sem verkar gagnkvæmt við hugbúnaðinn.
- 64) Hópundanþágureglugerðin tekur til „undirverktakasamninga“ þar sem leyfisveitandi veitir leyfishafa leyfi fyrir tækniréttindum en leyfishafi skuldbindur sig til þess að framleiða tiltekna vörur á grundvelli hennar eingöngu fyrir leyfisveitandann. Undirverktakasamningar geta einnig fallið í sér að leyfisveitandinn útvegar búnað til að framleiða vörur og þjónustu sem falla undir samninginn. Til þess að þessi síðarnefnda tegund af undirverktakasamningum geti fallið undir hópundanþágureglugerðina sem hluti af samningi um yfirfærslu tækniþekkingar verður búnaðurinn sem er útvegaður að varða beint framleiðslu á samningsvörum. Undirverktakasamningar falla einnig undir tilkynningu Eftirlitsstofnunar EFTA um mat á tilteknum samningum undirverktaka í tengslum við 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins<sup>(45)</sup>. Samkvæmt þeirri tilkynningu, sem gildir áfram, falla undirverktakasamningar, þar sem verktaki skuldbindur sig til að framleiða tiltekna vörur eingöngu fyrir verktakann, alla jafnan utan gildissviðs 1. mgr. 53. gr. Undirverktakasamningar, þar sem verktaki fastsetur yfirfærsluverðið fyrir samningsvöruna á millistigi milli undirverktaka í verðmætakeðju undirverktaka, falla að jafnaði utan gildissviðs 1. mgr. 53. gr. að því tilskildu að samningsvörunar séu eingöngu framleiddar fyrir verktakann. Hins vegar kunna aðrar hömlur sem undirverktaka eru settar, svo sem skuldbinding af hans hálfu um að stunda ekki eða hagnýta eigin rannsóknir og þróunarstarfsemi, að falla undir gildissvið 53. gr.<sup>(46)</sup>.

<sup>(43)</sup> Sjá 39. nmgr.

<sup>(44)</sup> Stjtið. ESB C 362, 22.11.2012, bls. 1 og EES-viðbætur nr. 65, 22.11.2012, bls. 1.

<sup>(45)</sup> Stjtið. ESB L 153, 18.6.1994, bls. 30 og EES-viðbætur nr. 15, 18.6.1994, bls. 29.

<sup>(46)</sup> Sjá 3. mgr. í tilkynningu Eftirlitsstofnunar EFTA um samninga við undirverktaka sem vísað er til í 44. nmgr.

- 65) Hópundanþágureglugerðin gildir einnig um samninga þar sem leyfishafi verður að vinna þróunarstarf áður en varan eða ferlið er tilbúið til nýtingar í viðskiptalegum tilgangi, að því tilskildu að samningsvara hafi verið tilgreind. Jafnvel þótt þörf sé á frekari vinnu og fjárfestingu miðar samningurinn áfram að því að framleiða tilgreinda samningsvöru, þ.e. vörur sem eru framleiddar með tækniréttindum sem leyfið nær yfir.
- 66) Hópundanþágureglugerðin og þessar leiðbeinandi reglur taka ekki til samninga þar sem leyfi er veitt fyrir tækniréttindi í þeim tilgangi að leyfishafi geti stundað frekari rannsóknir og þróun á ólíkum sviðum, þ.m.t. frekari þróun á vöru sem verður til í kjölfar slíkra rannsókna eða þróunar<sup>(47)</sup>. Til dæmis taka hópundanþágureglugerðin og þessar leiðbeinandi reglur ekki til leyfisveitingar á tæknilegum rannsóknarbúnaði sem er notaður í sambandi við frekari rannsóknir. Né heldur þær taka til undirverktakasamninga um rannsóknir og þróun þar sem leyfishafinn skuldbindur sig til þess að annast rannsóknir og þróun á sviði tækninnar, sem leyfið tekur til, og skila endurbættri tækniáferð til leyfisveitandans<sup>(48)</sup>. Meginefni slíkra samninga er rannsóknar- og þróunarþjónusta sem miðast við að endurbæta tækniáferðina en ekki framleiða vörur og þjónustu á grundvelli tækninnar sem leyfið tekur til.

### 3.2.5. Gildistími

- 67) Með fyrirvara um gildistíma hópundanþágureglugerðarinnar, sem rennur úr 30. apríl 2026, gildir hópundanþágan svo lengi sem hugverkarétturinn, sem leyfið tekur til, hefur ekki verið felldur niður, runnið út eða dæmdur ógildur. Þegar um sérþekkingu er að ræða gildir hópundanþágan eins lengi og sérþekkingin, sem leyfið tekur til, er haldið leyndri nema leyfishafi geri hana almennt þekktu en þá gildir undanþágan út gildistíma samningsins (sbr. 2. gr. hópundanþágureglugerðarinnar).
- 68) Hópundanþágan gildir um öll tækniréttindi sem falla undir nytjaleyfissamninginn og hættir að gilda daginn sem síðasti tæknirétturinn í skilningi hópundanþágureglugerðarinnar rennur út, er dæmdur ógildur eða verður almennt aðgengilegur.

### 3.2.6. Tengsl við aðrar reglugerðir um hópundanþágu

- 69) Hópundanþágureglugerðin tekur til samninga milli tveggja fyrirtækja um veitingu leyfis fyrir tækniréttindum í því skyni að framleiða samningsvörur. Tækniréttindi geta þó einnig fallið undir aðrar tegundir samninga. Að auki eru vörur, sem byggjast á tækninni sem leyfið tekur til, síðan seldar á markaði. Því er nauðsynlegt að skoða tengslin milli hópundanþágureglugerðarinnar og gerðarinnar sem um getur í 6. lið XIV. viðauka við EES-samninginn (reglugerð framkvæmdastjórnarinnar ESB nr. 1218/2010 frá 14. desember 2010 um beitingu 3. mgr. 101. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins gagnvart tilteknum flokkum samninga um sérhæfingu („reglugerð um hópundanþágu vegna sérhæfingar“ í því sem hér fer á eftir)<sup>(49)</sup>, gerðarinnar sem um getur í 7. lið XIV. viðauka við EES-samninginn (reglugerð framkvæmdastjórnarinnar ESB nr. 1217/2010 frá 14. desember 2010 um beitingu 3. mgr. 101. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins gagnvart tilteknum flokkum samninga um rannsóknir og þróun („reglugerð um hópundanþágu vegna rannsókna og þróunar“ í því sem hér fer á eftir)<sup>(50)</sup> og reglugerðarinnar um hópundanþágu vegna lóðréttra samninga<sup>(51)</sup>.

#### 3.2.6.1. Reglugerðir um hópundanþágu fyrir samninga um sérhæfingu og rannsóknar- og þróunarsamninga

- 70) Hópundanþágureglugerðin gildir ekki um leyfisveitingu í tengslum við samninga um sérhæfingu sem falla undir reglugerðina um hópundanþágu vegna sérhæfingar eða um leyfisveitingu í tengslum við samninga um rannsóknir og þróun sem falla undir reglugerðina um hópundanþágu vegna rannsókna og þróunar (sjá 7. forsendu og 9. gr. í hópundanþágureglugerðinni).
- 71) Samkvæmt staflíð d) í 1. mgr. 1. gr. reglugerðarinnar um hópundanþágu vegna sérhæfingar tekur sú gerð meðal annars til samninga um sameiginlega framleiðslu þar sem tvö eða fleiri fyrirtæki

<sup>(47)</sup> Sjá einnig undirkafla 3.2.6.1.

<sup>(48)</sup> Hins vegar fellur þetta síðasta dæmi undir reglugerð (ESB) nr. 1217/2010 sem vitnað er til í 50. nmgr., sjá einnig undirkafla 3.2.6.1. hér að neðan.

<sup>(49)</sup> Gerð birt í Stjtið. ESB L 335, 18.12.2010, bls. 43 og felld inn í EES-samninginn með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 3/2011 (Stjtið. ESB L 93, 7.4.2011, bls. 32 og EES-viðbætur nr. 19, 7.4.2011, bls. 7).

<sup>(50)</sup> Gerð birt í Stjtið. ESB L 335, 18.12.2010, bls. 36 og felld inn í EES-samninginn með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 3/2011 (Stjtið. ESB L 93, 7.4.2011, bls. 32 og EES-viðbætur nr. 19, 7.4.2011, bls. 7).

<sup>(51)</sup> Sjá 39. nmgr.

koma sér saman um að framleiða tilteknar vörur í sameiningu. Reglugerðin tekur einnig til ákvæða um framsal eða notkun hugverkaréttar að því tilskildu að þau séu ekki meginmarkmið samningsins heldur tengist beint samningnum og séu nauðsynleg fyrir framkvæmd hans.

- 72) Þegar fyrirtæki stofnsetja fyrirtæki um sameiginlega framleiðslu og veita þessu fyrirtæki leyfi til þess að hagnýta tækni, sem er notuð við framleiðslu varanna, sem eru framleiddar af sameiginlega fyrirtækinu, fellur slík leyfisveiting undir reglugerðina um hópundanþágu vegna sérhæfingar en ekki undir hópundanþágureglugerðina. Þess vegna er leyfisveiting í tengslum við fyrirtæki um sameiginlega framleiðslu að jafnaði metin með hliðsjón af reglugerðinni um undanþágu vegna sérhæfingar. Hins vegar ef sameiginlega fyrirtækið veitir þriðju aðilum leyfi fyrir tækninni er starfsemin ekki lengur tengd framleiðslu á vörum sameiginlega fyrirtækisins og fellur því ekki undir þá reglugerð. Slík leyfistilhögun, sem gerir samningsaðilum kleift að sameina tækniaðferðir sínar, telst tæknisamlag en umfjöllun um þau er að finna í 4. mgr. í undirkafla hér að neðan.
- 73) Reglugerðin um hópundanþágu vegna rannsókna og þróunar tekur til samninga þar sem tvö eða fleiri fyrirtæki koma sér saman um að stunda sameiginlegar rannsóknir og þróunarstarf og að hagnýta niðurstöður þeirra sameiginlega. Samkvæmt staflíð m) í 1. mgr. 1. gr. í þeirri reglugerð eru rannsóknir og þróunarstarf og hagnýting niðurstaðna unnar í sameiningu þegar vinnan, sem í því felst unnin af sameiginlegu teymi, samtökum eða fyrirtækjum, er falin þriðja aðila í sameiningu eða skipt milli samningsaðilanna þannig að þeir sérhæfi sig í rannsóknum, þróunarstarfi, framleiðslu eða dreifingu, að leyfisveitingu meðtalinni. Þessi reglugerð tekur einnig til samninga um fjármagnaðar rannsóknir og þróun þar sem tvö eða fleiri fyrirtæki koma sér saman um að rannsóknir og þróun séu stundaðar af einum aðila en fjármagnaðar af öðrum með eða án sameiginlegrar hagnýtingar niðurstaðna þeirra (sjá vi. lið í staflíð a) í 1. mgr. 1. gr.
- 74) Af þessu leiðir að reglugerðin um hópundanþágu vegna rannsókna og þróunar tekur til nytjaleyfa sem samningsaðilar veita sín á milli og leyfa sem samningsaðilar veita sameiginlegu fyrirtæki innan ramma samnings um rannsóknir og þróun. Slík leyfisveiting fellur eingöngu undir reglugerðina um hópundanþágu vegna rannsókna og þróunar en ekki undir hópundanþágureglugerðina. Samningsaðilum er einnig heimilt innan ramma slíkra samninga að kveða á um skilyrði fyrir leyfisveitingu á niðurstöðum rannsóknar- og þróunarsamnings til þriðju aðila. Þar sem þriðju leyfishafar eiga ekki aðild að rannsóknar- og þróunarsamningnum fellur stakur nytjaleyfissamningur, sem gerður er við þriðja aðila, aftur á móti ekki undir reglugerðina um hópundanþágu vegna rannsókna og þróunar. Slíkir nytjaleyfissamningar njóta hópundanþágu samkvæmt hópundanþágureglugerðinni ef þeir fullnægja skilyrðum þeirrar gerðar.

#### 3.2.6.2. Reglugerð um hópundanþágu vegna lóðréttra samninga

- 75) Reglugerðin um lóðrétta hópundanþágu tekur til samninga sem gerðir eru milli tveggja eða fleiri fyrirtækja sem hvert fyrir sig starfar, að því er samninginn varðar, á mismunandi stigum framleiðslu eða dreifingar og fjallar um með hvaða skilyrðum samningsaðilum er heimilt að kaupa, selja eða endurselja tilteknar vörur eða þjónustu. Þannig tekur hún til kaup- og dreifingarsamninga <sup>(52)</sup>.
- 76) Að því gefnu að hópundanþágureglugerðin taki eingöngu til samninga milli tveggja aðila og að leyfishafi, sem selur vörur sem byggjast á tækninni sem leyfið tekur til, sé birgir í skilningi reglugerðarinnar um lóðrétta hópundanþágur, eru þessar tvær hópundanþágur nátengdar. Samningurinn milli leyfisveitanda og leyfishafa fellur undir hópundanþágureglugerðina en samningar milli leyfishafa og kaupenda falla undir reglugerðina um hópundanþágu vegna lóðréttra samninga <sup>(53)</sup>.
- 77) Hópundanþágureglugerðin undanþiggur einnig samninga milli leyfisveitanda og leyfishafa þegar samningurinn skuldbindur leyfishafa til þess að selja vörurnar, sem byggjast á tækninni sem leyfið tekur til, á ákveðinn hátt. Leyfishafi getur þannig verið skyldaður til að koma á tiltekinni dreifingartilhögun, svo sem einkadreifingu eða sérhæfðri dreifingu. Hins vegar verða dreifingarsamningar, sem gerðir eru til framkvæmdar slíkum skuldbindingum, að fullnægja skilyrðum reglugerðarinnar um hópundanþágu vegna lóðréttra samninga til þess að njóta hópundanþágu. Til dæmis getur leyfisveitandi skuldbundið leyfishafa til þess að koma á tilhögun

<sup>(52)</sup> Sjá einnig kynningarritið „Stefna í samkeppnismálum innan Evrópu“ — Samkeppnisreglur um kaup- og dreifingarsamninga“, framkvæmdastjórn Evrópusambandsins, útgáfuskrifstofa Evrópusambandsins, 2012, Lúxemborg.

<sup>(53)</sup> Annars vegar 39. nmgr. og hins vegar 44. nmgr.

sem byggist á einkadreifingu í samræmi við sérstakar reglur. Hins vegar leiðir það af staðið b) í 4. gr. reglugerðarinnar um hópundanþágu vegna lóðréttra samninga að dreifingaraðilar verða alla jafnan að geta annast óvirka sölu inn á landsvæði annarra einkadreifingaraðila.

- 78) Enn fremur skulu dreifingaraðilar, samkvæmt reglugerðinni um hópundanþágu vegna lóðréttra samninga, að jafnaði hafa rétt til þess að stunda bæði virka og óvirka sölu inn á landsvæði, sem falla undir dreifikerfi annarra birgja, þ.e.a.s. leyfishafa sem framleiða eigin vörur á grundvelli tækninnar sem leyfið tekur til. Þetta er vegna þess að samkvæmt reglugerðinni um hópundanþágu vegna lóðréttra samninga er hver leyfishafi sérstakur birgir. Hins vegar kunna ástæður, sem liggja til grundvallar hópundanþágu vegna virkrar sölutakmarkana innan dreifikerfis birgis í þeirri reglugerð, einnig að gilda þegar leyfishafi selur vörur, sem byggjast á tækninni sem leyfið tekur til, undir sameiginlegu vörumerki sem tilheyrir leyfisveitandanum. Þegar vörurnar, sem byggjast á tækninni sem leyfið tekur til, eru seldar undir sameiginlegu vörumerki getur af sömu ástæðum, þ.e. til þess að auka hagræðingu, verið æskilegt að beita sömu tegundum takmarkana á milli dreifikerfa leyfishafa og gert er innan eins lóðréttis dreifikerfis. Í þeim tilvikum er ekki líklegt að Eftirlitsstofnun EFTA vefengi takmarkanir sem fullnægja kröfum samkvæmt reglugerðinni um hópundanþágu vegna lóðréttra samninga á hliðstæðan hátt. Til þess að um sameiginlegt vörumerkjaaðkenni sé að ræða verður að selja og markaðssetja vörurnar undir sameiginlegu vörumerki sem er nógu áberandi til að þess að upplýsingar um gæði svo og aðrar mikilvægar upplýsingar skili sér til neytenda. Ekki nægir að varan sé með vörumerki leyfishafa, auk vörumerkis leyfisveitandans, sem sýnir að tæknin, sem leyfið tekur til, eigi upptök sín hjá honum.

### 3.3. Mörk markaðshlutdeildar sem mynda örugga höfn

- 79) Samkvæmt 3. gr. hópundanþágureglugerðarinnar er hópundanþága fyrir samkeppnishamlandi samninga, eða með öðrum orðum örugg höfn hópundanþágureglugerðarinnar, háð skilyrðum um að markaðshlutdeild sé undir ákveðnum mörkum þannig að gildissvið hópundanþágunnar takmarkast við samninga sem geta, þótt þeir kunni að hamla samkeppni, að jafnaði talist fullnægja skilyrðum 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins. Ef farið er yfir þessi mörk markaðshlutdeildar, sem mynda örugga höfn, skal fara fram einstaklingsbundið mat. Þótt markaðshlutdeild fari yfir þessi mörk er ekki sjálfgefið að ætla að samningurinn falli undir 1. mgr. 53. gr. eða að hann fullnægi ekki skilyrðum 3. mgr. 53. gr. Ef ekki er um harkalegar samkeppnishömlur að ræða, eins og sett er fram í 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar, verður að framkvæma greiningu á markaðnum.

#### *Viðeigandi mörk markaðshlutdeildar*

- 80) Mörk markaðshlutdeildar, sem segja til um hvort samningur er í öruggri höfn hópundanþágureglugerðarinnar, miðast við hvort samningurinn er gerður milli keppnauta eða aðila sem eiga ekki í samkeppni.
- 81) Mörk markaðshlutdeildar gilda bæði um viðkomandi markað eða markaði fyrir tækniréttindin sem leyfi er veitt fyrir og samningsvörurnar. Ef farið er yfir gildandi hámarksmarkaðshlutdeild á einum eða mörgum vörumörkuðum eða tæknimörkuðum gildir hópundanþágan ekki um samninginn fyrir þann viðkomandi markað eða markaði. Ef nytjaleyfissamningurinn varðar til dæmis tvo aðskilda vörumarkaði kann hópundanþágan að gilda á öðrum markaðnum en ekki hinum.
- 82) Samkvæmt 1. mgr. 3. gr. hópundanþágureglugerðarinnar gildir örugg höfn sem kveðið er á um í 2. gr. hennar um samninga milli keppnauta að því tilskildu að samanlögð markaðshlutdeild aðilanna fari ekki yfir 20% á neinum markaði sem skiptir máli. Mörk markaðshlutdeildar í 1. mgr. 3. gr. hópundanþágureglugerðarinnar gilda ef samningsaðilarnir eru raunverulegir eða hugsanlegir keppnautar á vörumarkaðnum eða –mörkuðunum og/eða raunverulegir keppnautar á tæknimarkaðnum (sjá greinarmun sem gerður er á keppnautum og þeim sem ekki eiga í samkeppni í 27. mgr. og áfram).
- 83) Ekki er tekið tillit til hugsanlegrar samkeppni á tæknimarkaðnum þegar miðað er við mörk markaðshlutdeildar eða listinn yfir harkalegar samkeppnishömlur er notaður. Utan öruggrar hafnar hópundanþágureglugerðarinnar er tekið tillit til hugsanlegrar samkeppni á tæknimarkaðnum en það leiðir ekki til þess að listinn yfir harkalegar samkeppnishömlur, sem gildir um samninga milli keppnauta, sé notaður.

- 84) Þegar fyrirtækin sem eiga aðild að nytjaleyfissamningnum eiga ekki í samkeppni gildir undanþágan, sem kveðið er á um í 2. mgr. 3. gr. hópundanþágureglugerðarinnar. Samningur milli aðila sem ekki eru keppinautar fellur undir hópundanþáguna að því tilskildu að hvorugur samningsaðilanna sé með meira en 30% markaðshlutdeild á viðkomandi tækni- og vörumörkuðum sem verða fyrir áhrifum.
- 85) Þegar samningsaðilar verða keppinautar í skilningi 1. mgr. 3. gr. hópundanþágureglugerðarinnar síðar, t.d. ef leyfishafi var, fyrir leyfisveitingu, þegar virkur á mikilvægum markaði þar sem leyfisvörur eru seldar og leyfisveitandinn verður í kjölfarið raunverulegur eða hugsanlegur birgir á sama viðkomandi markaði, gildir 20% hámarksmarkaðshlutdeildin frá þeim tíma sem þeir verða keppinautar. Í því tilviki mun listinn yfir harkalegar samkeppnishömlur, sem skiptir máli fyrir samninga milli fyrirtækja sem eiga ekki í samkeppni, hins vegar halda áfram að gilda um samninginn nema einhverjar efnislegar breytingar verði gerðar á honum síðar (sjá 3. mgr. 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar og 39. mgr. þessara leiðbeinandi reglna).

*Útreikningur á markaðshlutdeild fyrir tæknimarkað eða –markaði með tilliti til beitingar öruggar hafnar hópundanþágunnar*

- 86) Útreikningur á markaðshlutdeild á viðkomandi mörkuðum, þar sem veitt er leyfi fyrir tækniréttindi á grundvelli hópundanþágureglugerðarinnar, vikur frá almennu venjunni af þeim ástæðum sem tilgreindar eru í 87. gr. þessara leiðbeinandi reglna. Þegar um er að ræða tæknimarkaði leiðir af staflíð d) í 8. gr. hópundanþágureglugerðarinnar að reikna eigi markaðshlutdeild leyfisveitanda út á grundvelli sölu leyfisveitanda og allra leyfishafa hans á vörum sem byggjast á tækninni sem nytjaleyfið nær yfir og að þetta gildir bæði fyrir vörupátt og landsvæðisþátt viðkomandi markaðar. Með þessari aðferð er samantöl salu leyfisveitanda og leyfishafa hans á samningsvörum reiknuð sem hluti af allri sölu á vörum í samkeppni án tillits til þess hvort þessar samkeppnisvörur eru framleiddar með tækninni sem nytjaleyfið tekur til.
- 87) Þessi aðferð þar sem markaðshlutdeild leyfisveitanda á tæknimarkaði er reiknuð sem „fótspor“ hans á vörustigi hefur verið valin vegna þess hve óhentugt er að reikna markaðshlutdeild leyfisveitanda út frá tekjum sem tengjast einkaleyfisþóknunum (sjá 25. mgr. hér að ofan). Auk almennra vandkvæða við að fá áreiðanleg gögn um einkaleyfisþóknunar geta raunverulegar tekjur af þeim einnig leitt til verulegs vanmats á stöðu tækninnar á markaðnum þegar einkaleyfisþóknunar dragast frá vegna gagnkvæmra leyfisveitinga eða framboðs á bundnum vörum. Hægt er að komast hjá þessari áhættu með því að reikna markaðshlutdeild leyfisveitandans á tæknimarkaðnum á grundvelli þeirra vara sem framleiddar eru með þessarar tækni samanborið við vörur sem framleiddar eru með tækniáðferðum í samkeppni. Slíkt fótspor á vörustigi gefur að jafnaði góða mynd af markaðsstöðu tækninnar sem um ræðir.
- 88) Best væri að reikna slíkt fótspor með því að útiloka frá vörumarkaðnum þær vörur sem framleiddar eru með innri tækniáðferðum, sem ekki er veitt nytjaleyfi fyrir, þar eð þessar innri tækniáðferðir takmarka tæknina, sem nytjaleyfi er veitt fyrir, aðeins á óbeinan hátt. Hins vegar þar sem það getur verið erfiðleikum bundið fyrir leyfisveitanda og leyfishafa í reynd að vita hvort aðrar vörur á sama vörumarkaði séu framleiddar með tækniáðferðum sem leyfi er veitt fyrir eða innri tækniáðferðum er útreikningur á markaðshlutdeild á tæknimarkaðnum, með tilliti til hópundanþágureglugerðarinnar, grundvallaður á vörum sem framleiddar eru með tækninni sem leyfið nær yfir sem hluti af öllum vörum sem seldar eru á þeim vörumarkaði. Þessi aðferð sem byggist á fótspori tækniáðferðarinnar á vörumarkað eða –markaði í heild, ætti að gera kleift að minnka reiknaða markaðshlutdeild með því að taka með vörur sem framleiddar eru með innri tækniáðferðum, en sem veitir þó alla jafnan góða vísbendingu um styrk tækninnar. Í fyrsta lagi tekur hún til hugsanlegrar samkeppni frá fyrirtækjum sem framleiða vörur með eigin tækni og eru líkleg til að hefja leyfisveitingar komi til lítillar en varanlegrar verðhækkunar á leyfum. Í öðru lagi hefur leyfisveitandi, jafnvel þegar litlar líkur eru á að eigendur tækniáðferðarinnar hefjist handa við leyfisveitingar, ekki endilega markaðsstyrk á tæknimarkaðnum jafnvel þótt hann fái stóran hlut af leyfistekjum. Ef samkeppni ríkir á vörumarkaði á síðara sölustigi getur samkeppni á því stigi í reynd heft leyfisveitandann. Hækkun á einkaleyfisþóknunum á mörkuðum á fyrra sölustigi hefur áhrif á kostnað leyfishafa, sem dregur úr samkeppnishæfni hans og getur orðið til þess að hann tapar sölu. Markaðshlutdeild tækniáðferðar á vörumarkaðnum endurspeglar einnig þennan þátt og er því að jafnaði góð vísbending um markaðsstyrk leyfisveitandans á tæknimarkaðnum.



- 89) Til að meta styrkleika tækninnar verður einnig að taka mið af landsvæðisþætti tæknimarkaðarins. Hann getur í ákveðnum tilvikum verið ólíkur landsvæðisþætti samsvarandi vörumarkaðar á síðari stigum. Við beitingu hópundanþágureglugerðarinnar ákvarðast landsvæðisþáttur viðkomandi tæknimarkaðar einnig af vörumarkaðnum eða –mörkuðunum. Utan öruggar hafnar hópundanþágunnar getur þó verið hentugt að skoða einnig mögulega stærra landsvæði þar sem leyfisveitandi og leyfishafi tækniáðferða, sem keppa hver við aðra, hafa með höndum leyfisveitingu á þessum tækniáðferðum og þar sem samkeppnisskilyrði eru nægilega einsleit og sem unnt er að greina frá aðliggjandi svæðum vegna þess að samkeppnisskilyrðin eru greinilega ólík á þessum svæðum.
- 90) Þegar um er að ræða nýjar tækniáðferðir, sem hafa ekki enn leitt til neinnar sölu á næstliðnu almanaksári, er markaðshlutdeild miðuð við núll. Þegar sala hefst byrjar tæknin að safna markaðshlutdeild. Ef markaðshlutdeild eykst í kjölfarið og fer yfir viðeigandi 20% eða 30% mörkin gildir örugg höfn hópundanþágunnar áfram í næstu tvö almanaksár samfellt á eftir því ári þegar farið var yfir mörkin (sjá staflíð e) í 8. mgr. hópundanþágureglugerðarinnar).

*Útreikningur á markaðshlutdeild fyrir vörumarkað eða –markaði með tilliti til beitingar öruggar hafnar hópundanþágunnar*

- 91) Þegar um er að ræða viðkomandi markaði þar sem samningsvörur eru seldar skal reikna markaðshlutdeild leyfishafans út á grundvelli sölu leyfishafans á vörum sem byggjast á tækni leyfisveitandans og sölu hans á vörum sem keppa við þær, þ.e. heildarsölu leyfishafans á vörumarkaðnum sem um ræðir. Þegar leyfisveitandinn er jafnframt birgir fyrir vörur á viðkomandi markaði verður einnig að taka tillit til sölu leyfisveitanda á vörumarkaðnum sem um ræðir. Við útreikning á markaðshlutdeild fyrir vörumarkaði skal þó ekki taka mið af sölu annarra leyfishafa þegar markaðshlutdeild leyfishafa og/eða leyfisveitenda er reiknuð út.
- 92) Reikna ber markaðshlutdeild út á grundvelli gagna um söluverðmæti næstliðins árs þegar slík gögn eru tiltæk. Slík gögn veita að jafnaði nákvæmari vísbendingu um styrk tækninnar en gögn um magn. Séu gögn sem byggjast á verðmæti ekki tiltæk er þó heimilt að nota mat sem byggist á áreiðanlegum upplýsingum um markaðinn, meðal annars sölutölum.
- 93) Reglurnar sem settar eru fram í undirkafla 3.3 í þessum leiðbeinandi reglum má skýra með eftirfarandi dæmum:

*Leyfisveiting milli aðila sem eiga ekki í samkeppni*

*Dæmi 1*

Fyrirtæki A, sem sérhæfir sig í þróun á líftæknivörum og líftækniáðferðum, hefur þróað nýja vöru undir heitinu Xeran. Þar sem það hefur hvorki framleiðslu- né dreifingaraðstöðu annast það ekki framleiðslu á þessari vöru. Fyrirtæki B er einn þeirra framleiðenda sem framleiðir vörur í samkeppni með tækniáðferðum sem falla ekki undir einkarétt og eru öllum aðgengilegar. Á ári 1 seldi fyrirtækið B vörur, framleiddar með almennt aðgengilegu tækniáðferðunum, að andvirði 25 milljónum evra. Á ári 2 veitir fyrirtækið A fyrirtækinu B leyfi til að framleiða Xeran. Á því ári selur fyrirtækið B vörur, sem framleiddar eru með almennt aðgengilegu tækniáðferðunum, fyrir 15 milljónir evra og Xeran fyrir 15 milljónir evra. Á ári 3 og árunum þar á eftir framleiðir fyrirtæki B og selur eingöngu Xeran fyrir 40 milljónir evra á ári. Að auki veitir fyrirtæki A einnig fyrirtæki C leyfi. C var ekki virkt á þessum vörumarkaði áður. Fyrirtækið C framleiðir og selur eingöngu Xeran fyrir 10 milljónir evra á ári 2 og fyrir 15 milljónir evra á ári 3 og árunum þar á eftir. Talið er að heildarvirði markaðarins fyrir Xeran og staðgengdarvörur fyrir Xeran, þar sem fyrirtækin B og C eru bæði virk, nemi 200 milljónum evra á ári.

Á ári 2, þegar nytjaleyfissamningurinn er gerður, er markaðshlutdeild fyrirtækisins A á tæknimarkaðnum 0%, þar sem markaðshlutur þess er reiknaður á grundvelli heildarsölu á Xeran árið þar á undan. Á ári 3 er markaðshlutdeild A á tæknimarkaðnum 12,5% sem endurspeglar virðið á Xeran-framleiðslu fyrirtækjanna B og C á ári 2. Á ári 4 og eftir það er markaðshlutdeild fyrirtækisins A á tæknimarkaðnum 27,5%, sem endurspeglar virði framleiðslu fyrirtækjanna B og C á Xeran árið áður.

Á ári 2 er markaðshlutdeild fyrirtækisins B á vörumarkaðnum 12,5 % sem endurspeglar sölu þess á ári 1 fyrir 25 milljónir evra. Á ári 3 er markaðshlutdeild fyrirtækisins B orðin 15% vegna þess að sala þess fór upp í 30 milljónir evra á ári 2. Á ári 4 og árunum þar á eftir er markaðshlutdeild fyrirtækisins B 20% þar sem árleg sala þess nemur 40 milljónum evra. Markaðshlutdeild fyrirtækisins C á vörumarkaðnum er 0% á árunum 1 og 2,5% á ári 3 og 7,5% á árunum þar á eftir.

Þar eð nytjaleyfissamningarnir milli A og B og milli A og C eru milli fyrirtækja sem eru ekki í samkeppni og markaðshlutdeild fyrirtækjanna A, B og C hvers um sig er undir 30% ár hvert falla samningarnir undir örugga höfn hópundanþágureglugerðarinnar.

#### *Dæmi 2*

Staðan er sú sama og í dæmi 1, nema nú starfa fyrirtæki B og C á mismunandi landfræðilegum mörkuðum. Talið er að heildarmarkaður fyrir Xeran og staðgengdarvörur þess sé 100 milljóna evra virði á ári á hvorum landfræðilega markaðnum fyrir sig.

Í þessu tilviki verður að reikna markaðshlutdeild fyrirtækis A á tæknimarkaðnum á grundvelli sölutalna fyrir hvorn landfræðilega markaðinn um sig sérstaklega. Á markaðnum þar sem fyrirtæki B er virkt miðast markaðshlutdeild fyrirtækisins A við sölu fyrirtækis B á Xeran. Þar sem heildarmarkaðurinn í þessu dæmi er metinn á 100 milljónir evra, þ.e. helmingi minni en markaðurinn í dæmi 1, er markaðshlutdeild fyrirtækisins A 0% á ári 2, 15% á ári 3 og 40% eftir það. Markaðshlutdeild B er 25% á ári 2, 30% á ári 3 og 40% eftir það. Á ári 2 og 3 fer hvorki markaðshlutdeild fyrirtækis A né fyrirtækis B yfir 30% markið. Þó er farið yfir þessi mörk frá og með ári 4 sem þýðir, samkvæmt staflíð e) í 8. gr. hópundanþágureglugerðarinnar, að eftir ár 6 falli nytjaleyfissamningurinn milli fyrirtækis A og B ekki lengur undir hópundanþágureglugerðina heldur verði að meta hann sérstaklega.

Á markaðnum þar sem fyrirtækið C er virkt er markaðshlutdeild fyrirtækisins A háð sölu fyrirtækisins C á Xeran. Markaðshlutdeild fyrirtækisins A á tæknimarkaðnum, sem byggist á sölu fyrirtækisins C árinu áður, er því 0% á ári 2, 10% á ári 3 og 15% eftir það. Markaðshlutdeild C á vörumarkaðnum er hin sama: 0% á ári 2, 10% á ári 3 og 15% eftir það. Nytjaleyfissamningurinn milli fyrirtækjanna A og C fellur því undir hópundanþágureglugerðina allt tímabilið.

#### *Leyfisveiting milli keppinauta*

#### *Dæmi 3*

Fyrirtæki A og B eru virk á sama viðkomandi vörumarkaði og landfræðilegum markaði fyrir tiltekna kemiska vöru. Þau eiga einnig hvort um sig einkaleyfi fyrir mismunandi tækniáðferðum sem eru notaðar til þess að framleiða þessa vöru. Á ári 1 undirrita fyrirtækin A og B gagnkvæman samning þar sem þau veita hvort öðru leyfi til að nota tækni hvors annars. Á ári 1 framleiða fyrirtækin A og B eingöngu með eigin tækni og fyrirtæki A selur vörur fyrir 15 milljónir evra og fyrirtæki B vörur fyrir 20 milljónir evra. Frá ári 2 nota þau bæði eigin tækni og tækni hvors annars. Frá og með þessu ári selur fyrirtækið A vörur framleiddar með eigin tækni fyrir 10 milljónir evra og vörur framleiddar með tækni fyrirtækis B fyrir 10 milljónir evra. Fyrirtæki B selur frá ári 2 vörur sem það framleiðir með eigin tækni fyrir 15 milljónir evra og vörur sem framleiddar eru með tækni fyrirtækis A fyrir 10 milljónir evra. Heildarmarkaður vörunnar og staðgengdarvara hennar nemur 100 milljónum evra á ári.

Til að meta nytjaleyfissamninginn samkvæmt hópundanþágureglugerðinni verður að reikna út markaðshlutdeild fyrirtækjanna A og B bæði á tæknimarkaðnum og vörumarkaðnum. Markaðshlutdeild fyrirtækisins A á tæknimarkaðnum fer eftir vörumagninu sem seldist árið áður og bæði fyrirtæki A og B framleiddu með tækni fyrirtækisins A. Á ári 2 er markaðshlutdeild fyrirtækis A á tæknimarkaðnum því 15 % sem endurspeglar eigin framleiðslu þess og sölu fyrir 15 milljónir evra á ári 1. Frá ári 3 er markaðshlutdeild fyrirtækis A á tæknimarkaðnum 20% sem endurspeglar sölu fyrir 20 milljónir evra á vörum sem eru framleiddar með tækni fyrirtækis A og framleiddar og seldar af fyrirtækjum A og B (10 milljónir evra hvort). Á sama hátt er markaðshlutur fyrirtækis B á tæknimarkaðnum 20% á ári 2 og eftir það 25%.

Markaðshlutdeild fyrirtækja A og B á vörumarkaðnum fer eftir sölu hvors þeirra um sig á vörunum á undanfarandi ári, óháð því hvaða tækniáðferðir þau notuðu. Markaðshlutdeild fyrirtækis A á

vörumarkaðnum er 15% á ári 2 og 20% eftir það. Markaðshlutdeild fyrirtækis B á vörumarkaðnum er 20% á ári 2 og 25% eftir það.

Þar eð samningurinn er milli keppinauta má sameinuð markaðshlutdeild þeirra bæði á tæknimarkaðnum og vörumarkaðnum ekki fara yfir 20% mörk markaðshlutdeildar til þess að falla undir örugga höfn hópundanþágureglugerðarinnar. Ljóst er að svo er ekki í þessu dæmi. Sameinuð markaðshlutdeild á tæknimarkaðnum og vörumarkaðnum er 35% á ári 2 og 45% eftir það. Þennan samning milli keppinauta verður því að meta sérstaklega

### 3.4. *Harkalegar samkeppnishömlur samkvæmt hópundanþágureglugerðinni*

#### 3.4.1. *Almennar meginreglur*

94) Í 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar er að finna lista yfir harkalegar samkeppnishömlur. Samkeppnishömlur flokkast sem harkalegar á grundvelli eðlis síns og einnig vegna þess að reynslan sýnir að slíkar hömlur takmarka næstum alltaf samkeppni. Samkvæmt dómaframkvæmd Dómstólsins og Almenna dómstólsins<sup>(54)</sup> geta slíkar hömlur verið augljóst markmið samnings eða orðið til vegna sérstakra aðstæðna í ákveðnu tilviki (sbr. 14. mgr. hér á undan). Harkalegar samkeppnishömlur geta á hlutlægan hátt verið nauðsynlegar í undantekningartilvikum vegna samnings sem er sérstakrar gerðar eða tegundar<sup>(55)</sup> og falla því utan 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins. Enn fremur geta fyrirtæki alltaf borið fyrir sig ástæðum sem tengjast skilvirkni skv. 3. mgr. 53. gr. í einstaka tilviki<sup>(56)</sup>.

95) Þegar samningur um yfirfærslu tækniþekkingar felur í sér harkalegar samkeppnishömlur leiðir það af 1. og 2. mgr. 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar að samningurinn í heild fellur utan gildissviðs hópundanþágunnar. Samkvæmt hópundanþágureglugerðinni er ekki hægt að aðskilja harkalegar hömlur frá öðrum hluta samningsins. Enn fremur telur Eftirlitsstofnun EFTA að þegar samningar eru metnir sérstaklega hver um sig fullnægi harkalegar samkeppnishömlur eingöngu í undantekningartilvikum skilyrðunum fjórum í 3. mgr. 53. gr. (sbr. 18. mgr. hér á undan).

96) Í 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar er greint á milli samninga milli keppinauta og samninga milli þeirra sem eiga ekki í samkeppni.

#### 3.4.2. *Samningar milli keppinauta*

97) Í 1. mgr. 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar eru tilgreindar harkalegar hömlur í tengslum við nytjaleyfissamninga milli keppinauta. Samkvæmt 1. mgr. 4. gr. gildir hópundanþágureglugerðin ekki um samninga sem beint eða óbeint, einir sér eða ásamt öðrum þáttum sem eru á valdi samningsaðilanna, hafa að markmiði eitthvert eftirtalinna atriða:

- a) að takmarka svigrúm samningsaðilans til að ákveða söluverð sitt þegar hann selur vörur til þriðja aðila,
- b) að takmarka framleiðslu, fyrir utan hömlur á framleiðslu á samningsvörum sem leyfishafa eru settar í einhliða samningi eða eingöngu öðrum hvorum leyfishafanum eru settar í gagnkvæmum samningi,
- c) að skipta mörkuðum eða viðskiptamannahópum nema
  - i. sú skylda hvíli á leyfisveitanda og/eða leyfishafa samkvæmt einhliða samningi að framleiða ekki með tækniréttindum, sem nytjaleyfið tekur til, á einkasöluvæði sem er frátekið fyrir hinn samningsaðilann, og/eða að stunda ekki virka og/eða óvirka sölu inn á einkasöluvæði eða til hóps einkaviðskiptamanna sem er frátekinn fyrir hinn samningsaðilann,
  - ii. takmörkun í einhliða samningi á virkri sölu leyfishafa inn á einkasöluvæði eða til hóps einkaviðskiptavina sem leyfisveitandi hefur úthlutað öðrum leyfishafa svo fremi að hinn síðarnefndi sé ekki fyrirtæki sem er í samkeppni við leyfisveitanda á þeim tíma þegar hans eigið leyfi var gefið út,
  - iii. sú skylda hvíli á leyfishafa að framleiða eingöngu samningsvörur til eigin nota að því tilskildu að leyfishafa sé frjálst að selja samningsvörur virkt og óvirkt sem varahluti í sínar eigin vörur,

<sup>(54)</sup> Sjá til dæmis dómaframkvæmd sem vitnað er til í 18. nmgr.

<sup>(55)</sup> Sjá 18. lið í leiðbeinandi reglum Eftirlitsstofnunar EFTA um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins sem vitnað er til í 4. nmgr.

<sup>(56)</sup> Mál T-17/93, *Matra*, dómasafn 1994, bls. II-595, 85. mgr.

- iv. sú skylda hvíli á leyfishafa í einhliða samningi að framleiða samningsvörur eingöngu fyrir tiltekinn viðskiptamann, hafi leyfið verið veitt til þess að skapa aðra birgðalind fyrir þann viðskiptamann,
- d) að takmarka svigrúm leyfishafa til að hagnýta eigin tækniréttindi eða takmarka svigrúm annarra samningsaðila til að stunda rannsóknir og þróunarstarfsemi nema síðarnefndu hömlurnar séu nauðsynlegar til þess að koma í veg fyrir að þriðji aðili fái vitneskju um sérþekkinguna sem leyfið tekur til.

*Greinarmunur á gagnkvæmum samningum og einhliða samningum milli keppinauta*

- 98) Í hópundanþágureglugerðinni er gerður greinarmunur á gagnkvæmum samningum og einhliða samningum að því er varðar nokkrar tegundir af harkalegum hömlum. Listinn yfir harkalegar samkeppnishömlur setur gagnkvæmum samningum þrengri skorður en einhliða samningum milli keppinauta. Gagnkvæmir samningar eru nytjaleyfissamningar þar sem tækniáferðirnar, sem leyfið tekur til, eru í samkeppni eða hægt er að nota þær til að framleiða samkeppnisvörur. Einhliða samningur er samningur þar sem aðeins einn samningsaðilanna veitir öðrum samningsaðila nytjaleyfi fyrir tækniréttindum sínum eða, þegar um gagnkvæman samning er að ræða, þar sem tækniréttindin, sem leyfið tekur til, eru ekki í samkeppni og ekki er hægt að nota þau til þess að framleiða samkeppnisvörur. Samningur er ekki gagnkvæmur með tilliti til hópundanþágureglugerðarinnar einfaldlega vegna þess að samningurinn felur í sér skuldbindingu um að veita einkaleyfi á móti eða vegna þess að leyfishafi veitir á móti leyfi fyrir endurbótum sínum á tækninni sem leyfið tekur til. Ef einhliða samningur verður síðar meir gagnkvæmur samningur vegna þess að sömu aðilar gera með sér annan nytjaleyfissamning getur verið nauðsynlegt að samningsaðilarnir endurskoði fyrsta nytjaleyfissamninginn til þess að tryggja að samningurinn innihaldi ekki harkalegar samkeppnishömlur. Við mat á einstökum málum mun Eftirlitsstofnun EFTA taka mið af því hversu langur tími líður frá því að fyrsti leyfissamningurinn er gerður þar til hinn næsti er gerður.

*Verðtakmarkanir milli keppinauta*

- 99) Þær harkalegu samkeppnishömlur, sem lýst er í staflíða a) í 1. mgr. 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar, varða samninga milli keppinauta sem hafa að markmiði samráð um verð á vörum, sem seldar eru þriðju aðilum, til að mynda vörum sem byggjast á tækninni sem leyfið tekur til. Verðsamráð milli keppinauta felur í eðli sínu í sér samkeppnishömlur. Verðsamráð getur til dæmis verið í formi beinna samninga um nákvæmlega uppsett verð eða verðlista með ákveðnum heimiludum hámarksafslætti. Það skiptir ekki máli hvort samningurinn varðar fastsett verð, lágmarksverð, hámarksverð eða leiðbeinandi verð. Verðsamráð getur einnig átt sér stað óbeint, með því að hvetja leyfishafa til þess að víkja ekki frá samþykktu verðlagi, til dæmis með því að sjá til þess að einkaleyfisgreiðslur hækki ef verð á vörum fer undir ákveðið stig. Hins vegar telst sú skuldbinding af hálfu leyfishafa um að greiða ákveðna lágmarksupphæð einkaleyfisþóknana í sjálfu sér ekki vera verðsamráð.
- 100) Efeinkaleyfisþóknar eru reiknaðar á grundvelli sölu á einstakri vöru hefur fjárhæð þeirra bein áhrif á jaðarkostnað vörunnar og því bein áhrif á vöruverð<sup>(57)</sup>. Keppinautar geta því notað gagnkvæm nytjaleyfi með gagnkvæmum reglubundnum einkaleyfisþóknunum sem leið til að samræma verð og/eða hækka verð á vörumörkuðum á síðara sölustigi<sup>(58)</sup>. Eftirlitsstofnun EFTA meðhöndlar hins vegar eingöngu gagnkvæma samninga með gagnkvæmum reglubundnum einkaleyfisþóknunum sem verðsamráð ef samningurinn er laus við hvers konar samkeppnisörvandi markmið og telst því ekki vera raunverulegur nytjaleyfissamningur. Í slíkum tilvikum þegar samningurinn skapar ekki nein verðmæti og hefur því ekki neina gilda viðskiptalega þýðingu er um yfirsýn að ræða og líta má á tilhögunina sem ólöglegt samráð.
- 101) Harkalegu hömlurnar, sem lýst er í staflíða a) í 1. mgr. 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar, eiga einnig við um samninga þar sem einkaleyfisþóknar eru reiknaðar á grundvelli allrar vörusölu hvort sem tæknin, sem leyfið tekur til, er notuð eða ekki. Slíkir samningar falla einnig undir staflíða d) í 1. mgr. 4. gr. en samkvæmt honum má ekki takmarka getu leyfishafa til þess að nota

<sup>(57)</sup> Sjá í þessu tilliti 98. mgr. leiðbeinandi reglna um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins sem vitnað er til í 4. nmgr.

<sup>(58)</sup> Þetta á einnig við þegar annar samningsaðilinn veitir hinum samningsaðilanum nytjaleyfi og samþykkir að kaupa efnisleg aðföng frá leyfishafa. Kaupverð getur þjónað sama hlutverki og einkaleyfisþóknar.

sína eigin tækni (sjá 116. mgr. þessara leiðbeinandi reglna). Slíkir samningar takmarka að jafnaði samkeppni þar sem það verður kostnaðarsamara fyrir leyfishafann að nota sín eigin tækniréttindi í samkeppni og hefta samkeppni sem var fyrir hendi áður en þeir voru gerðir <sup>(59)</sup>. Þetta á bæði við um gagnkvæma samninga og einhliða samninga.

- 102) Í undantekningartilvikum kann samningur þar sem einkaleyfisþóknar eru reiknaðar á grundvelli allrar vörusölu þó að fullnægja skilyrðum 3. mgr. 53. gr. í einstaka máli, ef hægt er að komast að þeirri niðurstöðu, á grundvelli hlutlægra þátta, að hömlurnar séu nauðsynlegar til þess að tryggja samkeppnisörvandi leyfisveitingu. Þetta getur átt við ef, þar sem engar hömlur eru fyrir hendi, ógerlegt væri, eða of miklum erfiðleikum háð, að reikna og hafa eftirlit með einkaleyfisþóknunum, sem leyfishafi verður að greiða, til dæmis vegna þess að tækni leyfisveitandans skilur ekki eftir sig nein sýnileg merki í fullunninni vöru og vegna þess að engar aðrar nothæfar eftirlitsaðferðir eru tiltækar.

#### *Framleiðslutakmarkanir milli keppinauta*

- 103) Þær harkalegusamkeppnishömlur, sem lýst er í staflíð b) í 1. mgr. 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar, varða gagnkvæmar takmarkanir á framleiðslu samningsaðilanna. Framleiðsluhömlur eru takmarkanir á því hversu mikið samningsaðila er heimilt að framleiða og selja. Ákvæði staflíðar b) í 1. mgr. 4. gr. tekur ekki til framleiðsluhamla á leyfishafa í einhliða samningi eða framleiðsluhamla á einn leyfishafa í gagnkvæmum samningi að því tilskildu að framleiðsluhömlurnar varði eingöngu vörur sem framleiddar eru með tækninni sem fellur undir leyfið. Harkalegu hömlurnar í staflíð b) í 1. mgr. 4. gr. samanstanda því af gagnkvæmum framleiðsluhömlum sem lagðar eru á samningsaðila og framleiðsluhömlum sem lagðar eru á leyfisveitanda með tilliti til hans eigin tækni. Þegar keppinautar koma sér saman um að leggja á gagnkvæmar framleiðsluhömlur hefur samningurinn að markmiði og leiðir að líkindum til þess að dregið verði úr framleiðslu á markaðnum. Sama gildir um samninga sem draga úr hvata fyrir samningsaðilanna á að útvíkka framleiðsluna til dæmis með gagnkvæmri skuldbindingu um að greiða ákveðnar reglubundnar einkaleyfisþóknar fyrir hverja einingu sem hækkar eftir því sem framleiðslan er meiri eða sem skuldbindur hvern samningsaðila að greiða ákveðnar fjárhæðir ef farið er umfram tiltekið framleiðslumagn.
- 104) Hagstæðari meðferð, sem einhliða magnhömlur fá, byggist á því að einhliða hömlur leiða ekki endilega til minni framleiðslu á markaðnum og því að þegar hömlurnar eru einhliða er minni hætt á að samningurinn sé ekki raunverulegur nytjaleyfissamningur. Þegar leyfishafi er tilbúinn til þess að fallast á einhliða hömlur er líklegt að samningurinn leiði til raunverulegar samþættingar á tækniáðferðum, sem bæta hver aðra upp, eða til aukinnar hagræðingar við það að fullkomnari tækni leyfisveitandans er samþætt framleiðslutækjum leyfishafans. Í gagnkvæmum samningi er á sama hátt líklegt að framleiðsluhömlur sem lagðar eru á einn leyfishafa endurspegli það að tækniáðferð, sem einn samningsaðilanna fær leyfi fyrir, sé meira virði og geti stuðlað að samkeppnisörvandi leyfisveitingum.

#### *Skipting markaða og viðskiptamannahópa milli keppinauta*

- 105) Þær harkalegusamkeppnishömlur, sem lýst er í staflíð c) í 1. mgr. 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar, varða skiptingu markaða og viðskiptamannahópa. Samningar þar sem keppinautar skipta með sér mörkuðum og viðskiptamönnum hafa að markmiði að takmarka samkeppni. Hömlur eru álitnar harkalegar þegar keppinautar koma sér saman um það í gagnkvæmum samningi að framleiða ekki á tilteknum landsvæðum né annast virka eða óvirka sölu, eða eingöngu virka sölu, inn á tiltekin landsvæði eða til tiltekinna viðskiptamanna sem haldið er eftir fyrir hinn samningsaðilann. Þannig telst til dæmis gagnkvæm einkaleyfisveiting milli keppinauta vera skipting markaða.
- 106) Ákvæði staflíðar c) í 1. mgr. 4. gr. gilda óháð því hvort leyfishafi heldur réttinum til að nota sín eigin tækniréttindi. Þegar leyfishafi hefur orðið sér úti um búnað til þess að nota tækni leyfisveitanda til að framleiða tiltekna vöru getur verið kostnaðarsamt að hafa sérstaka framleiðslulínu sem byggist á annarri tækni til þess að þjóna viðskiptamönnum sem hömlurnar taka til. Með tilliti til þess að takmörkunin getur hugsanlega hamlað samkeppni kann leyfishafi auk þess að hafa litla örvun til að framleiða á grundvelli sinnar eigin tækni. Einnig er mjög ólíklegt að slíkar hömlur séu nauðsynlegar til þess að þess að samkeppnisörvandi leyfisveitingar fari fram.

<sup>(59)</sup> Sjá í þessu samhengi mál 193/83, *Windsurfing International*, dómasafn 1986, bls. 611, 67. mgr.

- 107) Samkvæmt i. lið staflíðar c) í 1. mgr. 4. gr. telst það ekki vera harkalegar hömlur þegar leyfisveitandi veitir leyfishafa einkaleyfi í einhliða samningi til þess að framleiða á grundvelli tækninnar, sem leyfi nær til, á tilteknu landsvæði og fellst þar með á að framleiða ekki sjálfur samningsvörur á svæðinu né heldur útvega samningsvörur frá því landsvæði. Slík einkaleyfisveiting fellur undir hópundanþáguna óháð stærð landsvæðisins. Ef leyfið er á heimsvísu felur einkaleyfið í sér að leyfisveitandi lætur vera að fara inn á markaðinn eða vera um kyrrt á honum. Hópundanþágan gildir einnig ef leyfishafa er ekki heimilt í einhliða samningi að framleiða á einkasölu svæði sem er frátekið fyrir leyfisveitandann. Markmið samninganna getur verið að örva leyfisveitanda og/eða leyfishafa til að fjárfesta í og þróa tæknina sem leyfið tekur til. Markmið samningsins er því ekki endilega að skipta upp mörkuðum.
- 108) Samkvæmt i. lið staflíðar c) í 1. mgr. 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar og af sömu ástæðu gildir hópundanþágan einnig um einhliða samninga þar sem samningsaðilarnir koma sér saman um að selja vörur sínar hvorki á virkan eða óvirkan hátt inn á einkasölu svæði eða til hóps einkaviðskiptamanna sem er frátekinn fyrir hinn aðilann. Með tilliti til beitingar hópundanþágureglugerðarinnar þá túlkar Eftirlitsstofnun EFTA „virka“ og „óvirka“ sölu á þann hátt sem hún er skilgreind í leiðbeinandi reglunum um lóðréttar takmarkanir <sup>(60)</sup>. Takmarkanir á leyfishafa eða leyfisveitanda með tilliti til virkrar og/eða óvirkrar sölu inn á landsvæði hins aðilans eða til hóps viðskiptamanna fá eingöngu hópundanþágu ef þetta svæði eða hópur viðskiptamanna hefur sérstaklega verið frátekinn fyrir hinn aðilann. Hins vegar geta samningar sem fela í sér slíkar sölutakmarkanir við ákveðnar aðstæður í einstaka tilviki einnig fullnægt skilyrðum 3. mgr. 53. gr. ef einkaréttinum er deilt sérstaklega, til dæmis ef nauðsynlegt er að ráða bót á tímabundnum skorti á framleiðslu leyfisveitanda eða leyfishafa sem landsvæðið eða viðskiptamannahópurinn er sérstaklega úthlutaður fyrir. Í slíkum tilvikum er líklegt að leyfisveitandinn eða leyfishafinn sé enn nægilega vel verndaður gegn virkri og/eða óvirkri sölu til að hafa hvata til að veita leyfi fyrir tækni sinni eða ráðast í fjárfestingar til að nýta tæknina sem leyfið nær yfir. Slíkar takmarkanir, jafnvel þótt þær takmarki samkeppni myndu stuðla að samkeppnisörvandi útbreiðslu á tækni og samþættingu slíkrar tækni í framleiðslubúnaði leyfishafans.
- 109) Af þessu leiðir að það teljast ekki heldur harkalegar hömlur ef leyfisveitandi tilnefnir leyfishafa sem eina leyfishafa sinn á tilteknu landsvæði þannig að þriðju aðilar geta ekki fengið leyfi til þess að framleiða vörur á grundvelli tækni leyfisveitanda á viðkomandi landsvæði. Þegar um er að ræða slík einkaleyfi gildir hópundanþágan óháð því hvort samningurinn er gagnkvæmur eða ekki, að því gefnu að samningurinn hafi ekki áhrif á svigrúm samningsaðilanna til að hagnýta sína eigin tækni að öllu leyti á viðkomandi landsvæðum sínum.
- 110) Samkvæmt ii. lið staflíðar c) í 1. mgr. 4. gr. falla hömlur í einhliða samningi á virkri sölu leyfishafa inn á landsvæði eða til hóps viðskiptamanna, sem leyfisveitandi hefur úthlutað öðrum leyfishafa, utan listans yfir harkalegar hömlur og njóta því hópundanþágu upp að hámarki markaðshlutdeildar. Þetta er þó með því skilyrði að verndaði leyfishafinn hafi ekki verið keppinautur leyfisveitandans þegar samningurinn var gerður. Ekki er ástæða til þess að líta á slíkar hömlur sem harkalegar. Með því að heimila leyfisveitandanum að vernda leyfishafa, sem ekki var þegar fyrir á markaðnum, gegn virkri sölu leyfishafa, sem eru keppinautar leyfisveitandans og hafa af þeirri ástæðu þegar komið sér fyrir á markaðnum, kunna slíkar hömlur að örva leyfishafann til þess að hagnýta tæknina sem leyfið tekur til á hagkvæmari hátt. Komi leyfishafar sér hins vegar saman um að selja vörur hvorki á virkan eða óvirkan hátt til tiltekinna svæða eða tiltekinna viðskiptamannahópa jafngildir samningurinn ólögætu samráði milli leyfishafanna. Þegar slíkur samningur felur ekki í sér neina yfirfærslu tækniþekkingar fellur hann auk þess utan gildissviðs hópundanþágureglugerðarinnar.
- 111) Í ákvæðum iii. liðar staflíðar c) í 1. mgr. 4. gr. er önnur undantekning frá harkalegum hömlum staflíðar c) í 1. mgr. 4. gr., nánar tiltekið hömlur vegna framleiðslu til eigin nota, það er krafa um að leyfishafa sé ekki heimilt að framleiða vörur sem byggjast á tækninni sem leyfið tekur til, nema til eigin nota. Þegar samningsvaran er íhlutur er leyfishafinn því skuldbundinn til þess að framleiða ekki þann íhlut nema til þess að fella inn í sínar eigin vörur og hægt er að skuldbinda hann til þess að selja ekki íhluti til annarra framleiðenda. Leyfishafi verður þó að geta selt íhlutina sem varahluti í sínar eigin vörur og því verður hann að geta útvegað þá þriðju aðilum sem annast viðhaldsþjónustu á þessum vörum. Slíkar hömlur í tengslum við framleiðslu til eigin nota geta

<sup>(60)</sup> Sjá ngr. 44 við 51. mgr.

verið nauðsynlegar til þess að hvetja til útbreiðslu á tækni, einkum milli keppinauta og falla því undir hópundanþáguna. Einnig er fjallað um slíkar takmarkanir í undirkafla 4.2.5 hér á eftir.

- 112) Að lokum leiðir það af iv. lið staffliðar c) í 1. mgr. 4. gr. að ekki er um harkalegar hömlur að ræða þegar leyfishafi skuldbindur sig í einhliða samningi til þess að framleiða samningsvörur eingöngu fyrir tiltekinn viðskiptamann til þess að tryggja að þessi viðskiptamaður hafi aðgang að annarri birgðalind. Það er því skilyrði fyrir beitingu iv. liðar c-liðar 1. mgr. 4. gr. að leyfið takmarkist við að tryggja þessum tiltekna viðskiptamanni aðra birgðalind. Þó er það ekki skilyrði að aðeins eitt slíkt leyfi sé veitt. Ákvæði iv. liðar staffliðar c) í 1. mgr. 4. gr. taka einnig til aðstæðna þar sem fleiri en eitt fyrirtæki er með leyfi til þess að útvega sama tiltekna viðskiptamanni vörur. Ákvæði iv. liðar staffliðar c) í 1. mgr. 4. gr. gilda án tillits til gildistíma leyfissamningsins. Til dæmis nær þessi undanþága til leyfis sem veitt er í eitt skipti til að fullnægja þörfum tiltekins viðskiptamanns í tengslum við verkefni. Hættan á að slíkir samningar skipti upp mörkuðum er takmörkuð þar sem leyfið er eingöngu veitt í því skyni að sjá tilteknum viðskiptamanni fyrir vörum. Einkum og sér í lagi er ekki hægt að gera ráð fyrir því að samningurinn muni í slíkum kringumstæðum verða til þess að leyfishafi hætti að hagnýta sína eigin tækni.
- 113) Hömlur í samningum milli keppinauta, sem takmarka nytjaleyfið við einn eða tvo vörumarkaði eða tæknileg notkunarsvið <sup>(61)</sup>, teljast ekki vera harkalegar. Slíkar hömlur njóta hópundanþágu upp að allt að 20% mörkum markaðshlutdeildar óháð því hvort samningurinn er gagnkvæmur eða ekki. Slíkar hömlur teljast ekki hafa að markmiði að skipta mörkuðum eða viðskiptamönnum. Þó er beiting hópundanþágu háð því skilyrði að hömlur á notkunarsviðinu varði ekki neitt annað en tækniaðferðirnar sem leyfið tekur til. Til dæmis ef möguleikar leyfishafa á að nota eigin tækniréttindi eru einnig takmarkaðir með tilliti til tæknisviða telst samningurinn fela í sér markaðsskiptingu.
- 114) Hópundanþágan gildir óháð því hvort hömlurnar á notkunarsviðinu eru samhverfar eða ósamhverfar. Ósamhverfar hömlur á notkunarsviði í gagnkvæmum nytjaleyfissamningi merkja að hvorugum samningsaðilanna er heimilt að nota tæknina sem hinn aðilinn hefur leyfi fyrir nema á öðrum notkunarsviðum. Eins lengi og samningsaðilarnir eru ekki hindraðir í að nota sínar eigin tækniaðferðir er ekki gert ráð fyrir að samningurinn fái samningsaðilana til þess að hætta við eða láta vera að fara inn á það eða þau svið sem falla undir leyfi hins aðilans. Jafnvel þótt leyfishafar komi sér upp tækjabúnaði til þess að nota tæknina, sem leyfið tekur til, innan notkunarsviðs þess þarf það ekki að hafa nein áhrif á framleiðslubúnaðinn sem er notaður innan gildissviðs leyfisins. Í þessu tilliti er mikilvægt að hömlurnar tengist aðskildum vörumörkuðum, iðngreinum eða notkunarsviðum, en ekki viðskiptamönnum, sem skipt er eftir landsvæðum eða hópi og kaupa vörur sem falla undir sama vörumarkað eða tæknilegt notkunarsvið. Hættan á markaðsskiptingu er talin verulega meiri í síðarnefnda tilvikinu (sjá 106. mgr. hér á undan). Að auki kunna hömlur á notkunarsviði að vera nauðsynlegar til þess að stuðla að frekari samkeppnisörvandi nytjaleyfisveitingu (sjá 212. mgr. hér á eftir).

#### *Hömlur á möguleikum samningsaðila til þess að stunda rannsóknir og þróunarstarfsemi*

- 115) Þær harkalegu samkeppnishömlur, sem lýst er í stafflið d) í 1. mgr. 4. gr., taka í fyrsta lagi til hvers konar takmarkana á möguleikum samningsaðila til þess að stunda rannsóknir og þróunarstarfsemi. Báðum samningsaðilum verður að vera frjálst að stunda óháðar rannsóknir og þróunarstarfsemi. Þessi regla gildir óháð því hvort hömlurnar varða svið sem leyfið tekur til eða önnur svið. Það að samningsaðilar koma sér saman um að veita hvor öðrum aðgang að endurbótum á tækni sinni síðar telst þó í sjálfu sér ekki hömlur á óháðri rannsóknar- og þróunarstarfsemi. Áhrif slíkra samninga á samkeppni verður að meta í ljósi aðstæðna í hverju einstöku tilviki. Ákvæði staffliðar d) í 1. mgr. 4. gr. tekur ekki heldur til hamlar á svigrúmi samningsaðila til þess að stunda rannsóknir og þróunarstarfsemi með þriðju aðilum, ef slíkar hömlur eru nauðsynlegar til þess að tryggja að ekki sé ljóstrað upp um sérþekkingu leyfisveitandans. Til þess að hömlurnar, sem lagðar eru á leyfishafa til þess að koma í veg fyrir að sérþekkingu leyfisveitanda sé ljóstrað upp, geti fengið undanþágu verða þær að vera nauðsynlegar fyrir þessa vernd og í hófi. Dæmi um þetta er að ef samningurinn tiltekur sérstaka starfsmenn sem hljóta skulu þjálfun í að nota sérþekkinguna sem leyfið tekur til og bera ábyrgð á henni getur verið nóg að skuldbinda leyfishafa til að leyfa þessum starfsmönnum

<sup>(61)</sup> Fjallað er nánar um takmarkanir á notkunarsviði í 208. mgr. og áfram.

ekki að taka þátt í rannsóknum og þróunarstarfsemi með þriðju aðilum. Aðrar verndarráðstafanir geta verið jafnvíðeigandi.

*Hömlur á því að leyfishafi geti notað sína eigin tækni*

116) Samkvæmt staflíð d) í 1. mgr. 4. gr. má ekki heldur hindra leyfishafa í því að nota sín eigin tækniréttindi í samkeppni að því tilskildu að hann noti ekki tæknina sem leyfisveitandi hefur veitt honum leyfi fyrir í því sambandi. Þegar um hans eigin tækniréttindi er að ræða má ekki leggja hömlur á leyfishafa varðandi það hvar hann framleiðir eða selur, tæknileg notkunarsvið eða vörumarkaði þar sem hann framleiðir, hversu mikið hann framleiðir og selur eða á hvaða verði hann selur. Ekki má heldur krefja hann um að greiða einkaleyfisþóknun fyrir vörur sem framleiddar eru á grundvelli hans eigin tækniréttinda (sbr. 101. mgr. hér á undan). Enn fremur má ekki hindra leyfishafa í að veita þriðju aðilum leyfi fyrir sínum eigin tækniréttindum. Þegar leyfishafi er hindraður í að nota sín eigin tækniréttindi eða rétt til að stunda rannsóknir og þróunarstarfsemi er dregið úr samkeppnishæfni tækni leyfishafans. Þetta hefur þau áhrif að draga úr samkeppni á fyrirliggjandi vöru- og tæknimörkuðum og áhuga leyfishafa á að fjárfesta í þróun og endurbótum á sinni eigin tækni. Ákvæði staflíðar d) í 1. mgr. 4. gr. ná ekki til þess að takmarka notkun leyfishafa á tækni þriðja aðila sem keppir við tæknina sem leyfið nær til. Þrátt fyrir að slíkar skuldbindingar um að taka ekki þátt í samkeppni geti haft útilokandi áhrif gagnvart tækniaðferðum þriðja aðila (sjá undirkafla 4.2.7) hafa þær alla jafnan ekki þau áhrif að draga úr áhuga leyfisveitenda á að fjárfesta í rannsóknum og þróunarstarfsemi og endurbótum á eigin tækniþferðum.

*3.4.3. Samningar milli fyrirtækja sem eiga ekki í samkeppni*

117) Í 2. mgr. 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar eru harkalegar hömlur í tengslum við nytjaleyfissamninga milli fyrirtækja, sem eiga ekki í samkeppni, tilgreindar. Samkvæmt þessu ákvæði gildir hópundanþágureglugerðin ekki um samninga sem beint eða óbeint, einir sér eða ásamt öðrum þáttum sem eru á valdi samningsaðilanna, hafa að markmiði eitthvert eftirfarandi atriða:

- a) að takmarka möguleika samningsaðilans til að ákveða söluverð sitt þegar hann selur vörur til þriðju aðila, með fyrirvara um möguleika birgisins til að ákveða hámarkssöluverð eða leiðbeinandi söluverð, að því tilskildu að það jafngildi ekki föstu verði eða lágmarkssöluverði vegna þrýstings eða örvunar frá einhverjum aðilanna,
- b) að takmarka það landsvæði eða þann viðskiptamannahóp sem leyfishafa er heimilt að selja samningsvörurnar til á óvirkan hátt nema þegar um eftirtaldir hömlur er að ræða:
  - i. hömlur á óvirkri sölu inn á einkasöluvæði eða til hóps einkaviðskiptamanna sem er frátekinn fyrir leyfisveitandann,
  - ii. skuldbindingu um að framleiða samningsvörur eingöngu til eigin nota að því tilskildu að leyfishafa sé frjálst að selja samningsvörur virkt og óvirkt sem varahluti í sínar eigin vörur,
  - iii. skuldbindingu um að framleiða ekki samningsvörur nema fyrir tiltekinn viðskiptamann ef leyfið var veitt til þess að skapa aðra birgðalind fyrir þann viðskiptamann,
  - iv. hömlur á sölu leyfishafa til endanlegra notenda ef leyfishafinn stundar heildsölu á markaðnum,
  - v. hömlur á sölu aðila að sérhæfðu dreifikerfi til dreifingaraðila sem eru ekki viðurkenndir,
- c) að takmarka virka eða óvirka sölu leyfishafa, sem er aðili að sérhæfðu dreifikerfi og starfar á smásölustigi verslunar, til endanlegra notenda, með fyrirvara um möguleikann á að banna aðila að kerfinu að reka starfsemi sína frá starfsstöð sem hefur ekki fengið viðurkenningu.

*Verðsamráð*

118) Þær harkalegu samkeppnishömlur, sem lýst er í staflíð a) í 2. mgr. 4. gr., varða verð sem er ákvarðað þegar vörur eru seldar þriðju aðilum. Nánar tiltekið nær þetta ákvæði yfir hömlur sem hafa það að beinu eða óbeinu markmiði að koma á föstu söluverði eða lágmarkssöluverði eða föstu verðstigi eða lágmarksverðstigi sem leyfisveitandi eða leyfishafi á að fara eftir við sölu á vörum til þriðju aðila. Þegar um er að ræða samninga, sem kveða beint á um söluverð, eru hömlurnar alveg skýrar. En þó er einnig hægt að viðhalda söluverði með óbeinum hætti. Dæmi um slíkt eru



samningar um að fastsetja hagnað, fastsetja hámark afsláttar, tengingu söluverðs við söluverð keppinauta, hótanir, ógnanir, viðvaranir, sektir eða riftun samnings í tengslum við að tilteknu verðlagi sé fylgt. Beinar eða óbeinar aðferðir, sem eru notaðar við verðsamráð, má gera skilvirkari með því að tengja þær ráðstöfunum til að bera kennsl á verðlækkunar, til dæmis með því að koma á verðeftirlitskerfi eða skuldbinda leyfishafa til að tilkynna frávik frá föstu verði. Á svipaðan hátt er hægt að gera beint eða óbeint verðsamráð skilvirkara ef það er sameinað aðgerðum sem draga úr áhuga leyfishafa á að lækka söluverð sitt, eins og þegar leyfisveitandi skyldar leyfishafa til þess að nota bestuþjónuákvæði, það er skuldbindur hann til þess að veita einum viðskiptamanni hagstæðari kjör en öðrum. Sömu aðferðir má nota til að hámarksverð eða leiðbeinandi verð virki sem fast söluverð eða lágmarkssöluverð. Það að leyfisveitandi láti leyfishafa í té lista yfir leiðbeinandi verð eða kveði á um hámarkssöluverð telst þó í sjálfu sér ekki leiða til fasts söluverðs eða lágmarkssöluverðs.

#### Hömlur á óvirka sölu leyfishafa

- 119) Í staflið b) í 2. mgr. 4. gr. er fjallað um harkalegar samkeppnishömlur sem felast í samningum eða samstilltum aðgerðum sem hafa að beinu eða óbeinu markmiði að takmarka óvirka sölu<sup>(62)</sup> leyfishafa á vörum, sem byggjast á tækninni, sem nýjaleifyfið tekur til<sup>(63)</sup>). Hömlur á óvirkri sölu, sem lagðar eru á leyfishafa, geta leitt af beinum skuldbindingum eins og skuldbindingunni um að selja ekki ákveðnum viðskiptamönnum eða viðskiptamönnum á ákveðnum svæðum eða skuldbindingunni um að vísa pöntunum frá þessum viðskiptamönnum til annarra leyfishafa. Þær geta einnig leitt af óbeinum aðgerðum sem eiga að fá leyfishafann til þess að annast ekki slíka sölu, eins og fjárhagslegum ívilnunum eða með því að koma á eftirlitskerfi til að staðfesta raunverulegan áfangastað varanna sem leyfið tekur til. Hægt er að nota magnhömlur sem óbeina leið til að takmarka óvirka sölu. Eftirlitsstofnun EFTA mun ekki gera ráð fyrir að magnhömlur sem slíkar þjóni þessum tilgangi. Öðru máli gegnir þó þegar magnhömlur eru notaðar til þess að hrinda í framkvæmd samningi sem felur í sér undirliggjandi markaðsskiptingu. Það getur verið vísbending um slíkt ef magn er með tímanum aðlagð til þess að anna eingöngu staðbundinni eftirspurn, ef magnhömlur fara saman við skuldbindingu um að selja lágmarks magn á svæðinu, ef krafan um lágmarkseinkaleyfisþóknun tengist sölu á svæðinu, ef einkaleyfisþóknunir eru mismunandi eftir því hver áfangastaður varanna er og ef eftirlit er haft með áfangastað vara sem einstakir leyfishafar selja. Nokkrar almennar undantekningar eru frá þessum harkalegu hömlum varðandi óvirka sölu leyfishafa og er fjallað um þær hér á eftir í 120. og 125. mgr.
- 120) Undanþága 1: Ákvæði staflíðar b) í 2. mgr. 4. gr. tekur ekki til söluhamla (hvorki virkra né óvirkra) sem eru lagðar á leyfisveitanda. Allar söluhömlur, sem lagðar eru á leyfisveitanda, njóta hópundanþágu upp að 30 % marki markaðshlutdeildar. Sama gildir um allar hömlur á virkri sölu leyfishafa að undanskildum ákvæðunum um virka sölu í 125 mgr. Hópundanþága fyrir hömlur á virkri sölu byggir á þeirri forsendu að slíkar hömlur stuðli að auknum fjárfestingum, aukinni samkeppni um annað en verð og umbótum á gæðum þeirrar þjónustu sem leyfishafar veita með því að leysa svokallaðan laumufarþegavanda (e. *free rider problems*) og ránsvanda (e. *hold-up problems*). Þegar um er að ræða hömlur á virkri sölu milli landsvæða leyfishafa eða viðskiptamanna hans er það ekki skilyrði að verndaða leyfið hafi verið veitt inn á einkasölusvæði eða til viðskiptamannahóps sem einkarétturinn nær til. Hópundanþágan gildir einnig um virkar söluhömlur þar sem fleiri en einn leyfishafi hefur verið tilnefndur fyrir tiltekið svæði eða hóp viðskiptamanna. Meiri líkur eru á fjárfestingum sem skila hagræðingu ef leyfishafi getur verið þess fullviss að hann muni eingöngu vera í virkri sölusamkeppni við fáa leyfishafa á svæðinu en ekki einnig við leyfishafa utan svæðisins.
- 121) Undanþága 2: Hömlur á virkri og óvirkri sölu leyfishafa inn á einkasölusvæði eða til hóps einkaviðskiptamanna, sem er frátekinn fyrir leyfisveitanda, teljast ekki vera harkalegar samkeppnishömlur (sbr. i. lið staflíðar b) í 2. mgr. 4. gr.) og falla undir hópundanþágu. Á meðan slíkar takmarkanir fara ekki yfir mörk markaðshlutdeildar er gert ráð fyrir að þrátt fyrir að

<sup>(62)</sup> Að því er varðar skilgreiningu á óvirkri sölu sjá 108. mgr. þessara leiðbeinandi reglna og leiðbeinandi reglur Eftirlitsstofnunar EFTA um lóðréttar hömlur sem vísað er til í 44. nmgr. við 51. mgr.

<sup>(63)</sup> Þessi alvarlega takmörkun á við um nýjaleifyfissamninga sem varða viðskipti innan EES. Að svo miklu leyti sem samningar um yfirfærslu á tæknipækkingu snerta útflutning út fyrir EES eða innflutning/endurinnflutning frá svæðum utan Sambandsins inn á EES, er vísað til máls C-306/96, *Javico gegn Yves Saint Laurent*, dómásafn 1998, bls. I-1983. Í þeim dómi komst Dómstóllinn að þeirri niðurstöðu í 20. mgr. „að samningur þar sem endurseljandi skuldbindur sig við framleiðanda til að selja samningsvörur inn á markað utan Sambandsins getur ekki talist hafa að markmiði að takmarka verulega samkeppni á sameiginlegum markaði eða sem slíkur haft áhrif á viðskipti milli aðildarríkjanna“.

takmarka samkeppni geti þær stuðlað að samkeppnisörvandi útbreiðslu á tækni og samþættingu slíkrar tækni í framleiðslu leyfishafans. Fyrir landsvæði eða hóp viðskiptamanna sem er frátekinn fyrir leyfisveitandann er þess ekki krafist að leyfisveitandi framleiði raunverulega með tækninni sem leyfið tekur til á landsvæðinu eða fyrir viðkomandi hóp viðskiptamanna. Einnig getur verið að landsvæði eða hópur viðskiptamanna sé frátekinn fyrir leyfisveitandann til hagnýtingar síðar.

- 122) Undanþága 3: Samkvæmt ákvæðum ii. liðar í staflíð b) í 2. mgr. 4. gr. tekur hópundanþágan einnig til hamla sem skuldbinda leyfishafa til að framleiða ekki vörur sem byggjast á tækninni sem nytjaleyfið tekur til, nema til eigin nota. Ef samningsvaran er íhlutur er þannig hægt að skuldbinda leyfishafa til þess að nota ekki þessa vöru nema sem íhlut í sínar eigin vörur og til þess að selja vöruna ekki öðrum framleiðendum. Leyfishafi verður þó að geta selt vörunar á virkan og óvirkan hátt sem varahluti í sínar eigin vörur og verður því að geta útvegað þær þriðju aðilum sem annast viðhaldsþjónustu á þessum vörum. Fjallað er nánar um hömlur á framleiðslu til eigin nota í undirkafla 4.2.5. hér á eftir.
- 123) Undanþága 4: Þegar um er að ræða samninga milli keppinauta (sbr. 112. mgr. hér á undan) gildir hópundanþágan einnig um samninga þar sem leyfishafi er skuldbundinn til þess að framleiða samningsvörur eingöngu fyrir ákveðinn viðskiptamann til þess að tryggja honum aðra birgðalind óháð gildistíma samningsins (sbr. iii. lið í staflíð b) í 2. mgr. 4. gr.). Þegar um er að ræða samninga milli aðila, sem eru ekki í samkeppni, er ólíklegt að slíkar hömlur falli undir 1. mgr. 53. gr.
- 124) Undanþága 5: Samkvæmt iv. lið staflíðar b) í 2. mgr. 4. gr. tekur hópundanþágan til skuldbindingar af hálfu leyfishafans um að selja ekki endanlegum notendum heldur eingöngu smásölum. Slík skuldbinding gerir leyfisveitanda kleift að láta leyfishafa annast heildsöludreifingu og fellur að jafnaði utan 1. mgr. 53. gr. <sup>(64)</sup>.
- 125) Undanþága 6: Að lokum tekur hópundanþágan, samkvæmt v. lið staflíðar b) í 2. mgr. 4. gr., til hamla á leyfishafa að selja ekki til óviðurkenndra dreifingaraðila. Þessi undanþága gerir leyfisveitandanum kleift að skuldbinda leyfishafa til að taka þátt í sérvöldu dreifikerfi. Í því tilviki verða leyfishafar þó, samkvæmt staflíð c) í 2. mgr. 4. gr. að hafa heimild til að selja bæði á virkan og óvirkan hátt til endanlegra notenda án þess að það hafi áhrif á möguleikann á að takmarka starfsemi leyfishafa við heildsölu, eins og gert er ráð fyrir í v. lið staflíðar b) í 2. mgr. 4. gr. (sbr. 124. mgr. hér á undan). Á svæðinu þar sem leyfisveitandinn starfrækir sérvalið dreifikerfi er óheimilt að sameina slíkt kerfi einkasölusvæðum eða hópi einkaviðskiptamanna þar sem það myndi leiða til harkalegra takmarkana á virkri eða óvirkri sölu til endanlegra notenda skv. staflíð c) í 2. mgr. 4. gr., með fyrirvara um möguleikann á að banna leyfishafa að reka starfsemi sína frá starfsstöð sem er ekki með starfsleyfi.
- 126) Hömlur á óvirkri sölu leyfishafa inn á afmarkað landsvæði eða til hóps einkaviðskiptamanna, sem hefur verið úthlutað til annars leyfishafa, sem teljast alla jafnan vera harkalegar hömlur, kunna að falla utan gildissviðs 1. mgr. 53. gr. í tiltekinn tíma ef hlutlæg rök eru fyrir því að takmarkanirnar séu nauðsynlegar til þess að leyfishafi, sem nýtur verndar, geti komist inn á nýjan markað. Þetta getur átt við þegar leyfishafar verða að ráðast í verulegar fjárfestingar í framleiðslutækjum og kynningarstarfsemi til að hefja starfsemi og þróa hana á nýjum markaði. Nýr leyfishafi tekur því verulega áhættu, einkum þar sem kostnaður vegna kynningarstarfsemi og fjárfestinga í búnaði, sem þarf til þess að framleiða vörur á grundvelli tiltekinnar tækni, er oft óafturkræfur, það er að segja að leyfishafi getur hvorki nýtt sér fjárfestinguna, ef hann hættir starfsemi á tilteknu sviði, til þess að nota hana í aðra starfsemi eða selt hana nema með verulegu tapi. Til dæmis getur leyfishafi verið sá fyrsti til að framleiða og selja nýja tegund af vöru eða sá fyrsti til að nota nýja tækni. Við slíkar aðstæður myndu leyfishafar oft ekki gera nytjaleyfissamning nema fá vernd í ákveðinn tíma gegn (virkri og) óvirkri sölu annarra leyfishafa inn á landsvæði sín eða til hópa viðskiptamanna sinna. Þegar leyfishafi þarf að ráðast í verulegar fjárfestingar til að hefja starfsemi og þróa nýjan markað falla hömlur á óvirkri sölu annarra leyfishafa inn á slíkt svæði eða til slíks hóps viðskiptamanna oft utan gildissviðs 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins í þann tíma sem er nauðsynlegur þar til fjárfesting leyfishafa fer að skila hagnaði. Í flestum tilvikum er talið að það þurfi allt að tvö ár, frá þeim degi að telja sem viðkomandi leyfishafi setur vöruna, sem byggist á tækninni sem leyfið tekur til, í fyrsta sinn í sölu á einkasölusvæðinu eða selur til hóps

<sup>(64)</sup> Sjá í þessu tilliti mál 26/76, *Metro (I)*, dómasafn 1977, bls. 1875.

einkaviðskiptamanna, þar til fjárfestingin hefur skilað sér til baka. Í einstaka tilvikum getur þó verið að leyfishafi þurfi lengra verndartímabil til þess að ná til baka þeim kostnaði sem til féll.

- 127) Á sambærilegan hátt þarf bann, sem sett er á alla leyfishafa um að selja ekki tilteknum hópum endanlegra notenda, ekki að vera samkeppnishamlandi ef hlutlæg rök eru fyrir því að slík takmörkun sé nauðsynleg til þess að stuðla að öryggi og vernda heilsu manna gegn þeirri hættu sem stafar af viðkomandi vöru.

### 3.5. *Hömlur sem njóta ekki hópundanþágu*

- 128) Í 5. gr. hópundanþágureglugerðarinnar eru tilgreindar þrjár tegundir hamla sem njóta ekki hópundanþágu og því þarf að meta samkeppnishamlandi eða samkeppnisörvandi áhrif þeirra í hverju tilviki fyrir sig. Markmið 5. gr. er að forðast hópundanþágusamninga sem geta dregið úr hvata til nýsköpunar. Af 5. gr. leiðir að jafnvel þótt nytjaleyfissamningur hafi að geyma einhverjar þær hömlur, sem nefndar eru í þessum ákvæðum, kemur það ekki í veg fyrir að hópundanþágunni sé beitt gagnvart öðrum hlutum hans svo fremi að hægt sé að aðskilja þá frá hömlum sem ekki fá undanþágu eða undanþágur. Það eru eingöngu viðkomandi einstakar hömlur sem njóta ekki hópundanþágu, en það þýðir að meta verður þær sérstaklega.

#### *Einkaleyfi á móti fyrir endurbótum á tækni*

- 129) Ákvæði staffliðar a) í 1. mgr. 5. gr. hópundanþágunnar varða skuldbindingar um að veita leyfisveitanda leyfi á móti (þ.e. einkaleyfi sem leyfisveitandi fær aftur á endurbótum leyfishafa) eða um að framselja honum einkaleyfi fyrir endurbótum á tækninni sem leyfið tekur til. Skuldbinding um að veita leyfisveitanda sérstakt nytjaleyfi fyrir endurbótum á tækni, sem leyfi nær til, eða til þess að framselja leyfisveitanda slíkar endurbætur getur dregið úr hvata fyrir leyfishafa til að stunda nýsköpun þar sem það hindrar hann í að hagnýta endurbætur sínar jafnvel þegar hann veitir þriðju aðilum leyfi fyrir þeim. Einkaleyfi á móti er skilgreint sem afsal endurbóta sem kemur í veg fyrir að leyfishafi (sem kemur fram með nýjungar og leyfisveitandi endurbótanna sem um ræðir) hagnýti sér endurbæturnar (annaðhvort við eigin framleiðslu eða veiti þriðju aðilum leyfi fyrir þeim). Þetta á jafnt við þegar endurbætur varða sömu notkunarmöguleika og tæknin, sem leyfið tekur til, og þegar leyfishafi þróar nýja notkunarmöguleika á tækninni sem leyfið tekur til. Samkvæmt staffliðum a) og b) í 1. mgr. 5. gr. fá slíkar skuldbindingar ekki hópundanþágu.
- 130) Beiting staffliðar a) í 1. mgr. 5. gr. er ekki háð því hvort leyfisveitandi greiðir þóknun fyrir endurbætur eða sérstakt nytjaleyfi. Hvort slík þóknun er fyrir hendi og hversu há hún er getur þó skipt máli þegar einstaka tilvik er metið í ljósi 53. gr. Þegar um er að ræða leyfi á móti gegn þóknun eru minni líkur á að skuldbindingin dragi úr áhuga leyfishafa á að stunda nýsköpun. Við mat á einkaleyfi á móti, utan gildissviðs hópundanþágunnar, skiptir markaðsstaða leyfisveitandans á tæknimarkaðnum einnig máli. Því sterkari sem staða leyfisveitandans er þeim mun líklegra er að skuldbindingar um að veita einkaleyfi á móti takmarki samkeppni á sviði nýsköpunar. Því sterkari stöðu sem tækni leyfisveitanda hefur þeim mun líklegra er að leyfishafi verði mikilvæg uppspretta nýsköpunar og samkeppni í framtíðinni. Neikvæð áhrif skuldbindinga um leyfi á móti geta einnig aukist þegar um er að ræða samhliða net nytjaleyfissamninga sem hafa að geyma slíkar skuldbindingar. Þegar tiltækri tækni er stjórnað af takmörkuðum fjölda leyfisveitanda sem krefjast skuldbindinga af hálfu leyfishafa um að veita leyfi á móti er meiri hætta á samkeppnishamlandi áhrifum en þegar um er að ræða ýmsar mismunandi tækniaðferðir þar sem eingöngu sumar þeirra eru með leyfi þar sem kveðið er á um einkaleyfi á móti.
- 131) Skuldbindingar um að veita leyfisveitanda leyfi á móti, sem ekki eru sérstök nytjaleyfi, falla undir örugga höfn hópundanþágureglugerðarinnar. Þetta gildir einnig um einhliða skuldbindingu um að veita leyfisveitanda leyfi á móti, þ.e. skuldbindingu sem eingöngu er lögð á leyfishafa og þegar leyfisveitandi hefur, samkvæmt samningnum, heimild til að koma endurbótunum á framfæri við aðra leyfishafa. Einhliða skuldbinding um að veita leyfisveitanda leyfi á móti getur stuðlað að útbreiðslu á nýrri tækni sem gerir leyfisveitanda kleift að ákveða sjálfur hvort og að hve miklu leyti hann vill koma nýjum endurbótum á framfæri við leyfishafa sína. Ákvæði um að koma endurbótum á framfæri getur einnig stuðlað að útbreiðslu á tækni þar sem sérhverjum leyfishafa er kunnugt um, á þeim tíma sem samningurinn er gerður, að hann stendur til jafns við aðra leyfishafa hvað varðar tæknina sem hann notar við framleiðslu sína.

- 132) Skuldbindingar um að veita leyfisveitanda leyfi á móti sem ekki eru sérstök nytjaleyfi geta einkum haft neikvæð áhrif á nýsköpun þegar keppinautar gera með sér gagnkvæma nytjaleyfissamninga þar sem báðir aðilar skuldbinda sig til að veita leyfi á móti og jafnframt að deila endurbótum á eigin tækni með hinum aðilanum. Það að keppinautar deila með sér öllum endurbótum getur hindrað báða í að ná forskoti á hinn í samkeppni (sjá einnig 241. mgr. hér á eftir). Hins vegar er ólíklegt að samningsaðilar séu hindraðir í að ná samkeppnisforskoti hvor á annan þegar markmið leyfisins er að gera þeim kleift að þróa sínar eigin tækniáðferðir og þegar leyfið verður ekki til þess að þeir noti sama tæknigrunn við hönnun á vörum sínum. Þetta á við þegar markmið leyfisins er að skapa hönnunarfrelsi fremur en að bæta tæknigrunn leyfishafans.

*Ákvæði um að vefengja ekki hugverkarétt og slitaákvæði*

- 133) Útilokaðu hömlurnar, sem lýst er í staflíð b) í 1. mgr. 5. gr. hópundanþágureglugerðarinnar, varða ákvæði um að vefengja ekki hugverkarétt, þ.e. beinar eða óbeinar skuldbindingar um að draga ekki gildi hugverkaréttar leyfisveitanda í efa með fyrirvara um, þegar um sérstakt nytjaleyfi að ræða, að leyfisveitandi geti slitið samningi um yfirfærslu á tækniþekkingu ef leyfishafi vefengir gildi einhverra þeirra tækniréttinda sem nytjaleyfið nær til.
- 134) Ástæðan fyrir því að útiloka slík ákvæði frá gildissviði hópundanþágunnar er sú staðreynd að leyfishafar eru að jafnaði í bestri aðstöðu til þess að ákvarða hvort hugverkaréttur er í gildi eða ekki. Til að tryggja að samkeppni raskist ekki og í samræmi við meginreglurnar sem liggja til grundvallar verndun hugverkaréttar, ber að útiloka ógildan hugverkarétt. Ógildur hugverkaréttur kæfir nýsköpun í stað þess að efla hana. Ákvæði 1. mgr. 53. gr. kann að gilda um ákvæði um að vefengja ekki gildi hugverkaréttar leyfisveitandans ef tæknin, sem leyfið tekur til, er verðmæt og veikir því samkeppnishæfni fyrirtækja sem eru hindruð í að nota tæknina eða mega eingöngu nota hana ef þau greiða einkaleyfisþóknun. Í slíkum tilvikum er ólíklegt að skilyrðum 3. mgr. 53. gr. sé fullnægt. Hins vegar ef tæknin sem leyfið nær til varðar tæknilega úrelta aðferð, sem leyfishafi notar ekki, eða ef leyfið er veitt án endurgjalds leiðir það ekki til takmörkunar á samkeppni <sup>(65)</sup>. Hvað varðar ákvæði um að vegengja ekki hugverkarétt með tilliti til sáttargerða sjá 242. og 243. mgr. hér að neðan.
- 135) Að jafnaði telst ákvæði sem skuldbindur leyfishafa til að vefengja ekki eign á tækniréttindum ekki fela í sér takmörkun á samkeppni í skilningi 1. mgr. 53. gr. Hvort sem leyfisveitandi er eigandi tækniréttindanna eða ekki, þá er notkun leyfishafa, og allra annarra aðila, hvað sem öðru líður háð leyfisveitingu og samkeppni yrði því alla jafnan ekki fyrir áhrifum <sup>(66)</sup>.
- 136) Ákvæði staflíðar b) í 1. mgr. 5. gr. hópundanþágureglugerðarinnar útilokar einnig frá öruggri höfn hópundanþágunnar þann rétt sem leyfisveitandi hefur, þegar um er að ræða almenn nytjaleyfi, að rifta samningi ef leyfishafi vefengir gildi einhvers hugverkaréttar sem leyfisveitandi hefur á Evrópska efnahagssvæðinu. Slíkur réttur til riftunnar getur haft sömu áhrif og ákvæði um að vefengja ekki hugverkarétt, einkum þegar stöðvun á notkun á tækni leyfisveitandans myndi leiða til verulegs taps yfir leyfishafa (til dæmis þegar leyfishafi hefur þegar fjárfest í sérhæfðum vélum eða búnaði sem ekki er hægt að nota til að framleiða með annarri tækni) eða þegar tækni leyfisveitandans er nauðsynlegur aðfangabáttur fyrir framleiðslu leyfishafans. Til dæmis þegar um er að ræða nauðsynleg einkaleyfi sem tengjast staðli verður leyfishafi sem framleiðir vöru samkvæmt viðkomandi staðli undantekningarlaust að nota öll einkaleyfi sem hvíla á þeim staðli. Í því tilviki gæti vefenging á gildi viðkomandi einkaleyfis leitt til verulegs taps ef samningi um yfirfærslu tækniþekkingar er rift. Þegar tækni leyfisveitandans er ekki nauðsynleg tækni sem tengist staðli, heldur hefur verulega sterka markaðsstöðu, getur það verið mikill hvati til að vefengja ekki þegar tekið er tillit til þess hversu erfitt það er fyrir leyfishafa að fá leyfisveitingu fyrir annarri arðbærri tækni í staðinn. Hvort leyfishafi yrði fyrir verulegu tapi sem myndi verulega letja hann í því að draga gildi viðkomandi einkaleyfis í efa er spurning sem meta verður í hverju tilviki fyrir sig.
- 137) Í þeim tilvikum sem lýst er í 136. mgr. kann leyfishafi að vera andsnúinn því að vefengja gildi hugverkaréttar eigi hann á hættu að nytjaleyfissamningi verði rift og þannig taka verulega áhættu sem er langt umfram skuldbindingar hans vegna einkaleyfisþóknana. Hins vegar er rétt að taka

<sup>(65)</sup> Sjá í þessu tilliti mál 65/86, *Bayer gegn Sullhofer*, dómasafn 1988, bls. 5249.

<sup>(66)</sup> Sjá í sambandi við vefengingu á eignarhaldi á vörumerki ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar í máli *Moosehead/Whitbread* (Stjtið. EB L 100, 20.4.1990, bls. 32).

fram að riftunarákvæði munu, í öðrum tilvikum en þeim sem um getur hér að framan, sjaldan skapa nægilegan hvata til að vefengja gildi hugverkaréttar og því ekki hafa sömu áhrif og ákvæði um að vefengja ekki gildi hugverkaréttar.

- 138) Vega ætti almenna hagsmuni af því að hvetja leyfisveitanda frekar til að veita leyfi með því að þvinga hann ekki til að halda áfram að eiga viðskipti við leyfishafa sem vefengir sjálft efni nytjaleyfissamningsins á móti almennum hagsmunum við að ryðja úr vegi sérhverri hindrun á atvinnustarfsemi sem kann að eiga sér stað þegar hugverkaréttur er veittur fyrir mistök<sup>(67)</sup>. Þegar þessir hagsmunir eru metnir skal taka mið af því hvort leyfishafi fullnægir öllum skuldbindingum samkvæmt samningnum á þeim tíma þegar hann vefengir gildi hugverkaréttarins, einkum að því er varðar skuldbindinguna um að greiða umsamdar einkaleyfisþóknanir.
- 139) Þegar um er að ræða sérstakt nytjaleyfi eru riftunarákvæði í heild að jafnaði ólíklegri til að hafa samkeppnisletjandi áhrif. Þegar leyfi hefur verið veitt getur leyfisveitandi reynst vera í sérstakri stöðu sem gerir hann háðan leyfishafa þar sem hann er eina tekjulindin að því er varðar tækniréttindin sem leyfið tekur til, ef leyfisþóknanir miðast við framleiðslu með tækniréttindunum sem leyfið er veitt fyrir, sem oft getur verið skilvirk leið til að skipuleggja einkaleyfisþóknanir. Í slíkri stöðu getur dregið úr hvata til nýsköpunar og leyfisveitingar, ef leyfisveitandi festist í samningi um sérstakt nytjaleyfi þar sem leyfishafi leggur sig ekki lengur sérstaklega fram um að þróa, framleiða og markaðssetja vörur sem (á) að framleiða með tækniréttindunum sem leyfið tekur til<sup>(68)</sup>. Þetta er ástæðan fyrir því að hópundanþágureglugerðin veitir hópundanþágu fyrir riftunarákvæði fyrir sérstaka nytjaleyfissamninga svo fremi að öðrum skilyrðum um örugga höfn hópundanþágu er fullnægt, á borð við að virða mörk markaðshlutdeildar. Utan öruggar hafnar skal fara fram sérstakt mat í hverju tilviki þar sem tekið er tillit til mismunandi hagsmuna eins og lýst er í 138. gr. hér að ofan.
- 140) Eftirlitsstofnun EFTA tekur hins vegar jákvæðari afstöðu gagnvart ákvæðum um að vefengja ekki hugverkarétt í tengslum við sérþekkingu þar sem það getur verið ógerlegt eða mjög erfitt að endurheimta sérþekkinguna, sem leyfi nær til, þegar ljóstrað hefur verið upp um hana. Í slíkum tilvikum stuðlar skuldbinding af hálfu leyfishafa um að vefengja ekki sérþekkinguna, sem leyfi nær til, að útbreiðslu nýrrar tækni, einkum með því að gera leyfisveitendum, í veikari stöðu, kleift að veita leyfishöfum í sterkari stöðu leyfi án þess að eiga á hættu að sérþekkingin verði dregin í efa þegar leyfishafinn hefur tileinkað sér hana. Því eru ákvæði um að vefengja ekki hugverkarétt og ákvæði til riftunar sem eingöngu varða sérþekkingu ekki útilokuð frá gildissviði hópundanþágureglugerðarinnar.

*Takmörkun á því að leyfishafi geti hagnýtt eða þróað eigin tækni (samningar milli aðila sem ekki eiga í samkeppni)*

- 141) Samkvæmt 2. mgr. 5. gr. gildir hópundanþágan ekki, þegar um er að ræða samninga milli aðila sem eiga ekki í samkeppni, um beinar eða óbeinar skuldbindingar, sem geta takmarkað möguleika leyfishafa til þess að hagnýta eigin tækniréttindi eða takmarka möguleika samningsaðila til þess að stunda rannsóknir og þróunarstarfsemi nema þessar síðarnefndu hömlur séu óhjákvæmilegar til þess að koma í veg fyrir að sérþekkingu, sem leyfi nær til, sé ljóstrað upp við þriðju aðila. Þetta skilyrði samsvarar skilyrðinu í stafflið d) í 1. mgr. 4. gr. um lista yfir harkalegar hömlur varðandi samninga milli keppinauta sem fjallað er um í 115. og 116. mgr. þessara leiðbeinandi reglna. Ef um ræðir samninga milli aðila sem eiga ekki í samkeppni er hins vegar ekki hægt að líta svo á að slíkar hömlur hafi almennt neikvæð áhrif á samkeppni eða að skilmálunum í 3. mgr. 53. gr. sé að jafnaði ekki fullnægt<sup>(69)</sup>. Í þessum tilvikum verður að meta hvern samning sérstaklega.
- 142) Þegar um er að ræða samninga milli aðila sem eiga ekki í samkeppni á leyfishafi að jafnaði ekki neina tækni í samkeppni. Þó kunna að finnast tilvik þegar samningsaðilar, með tilliti til hópundanþágu, teljast ekki eiga í samkeppni þrátt fyrir að leyfishafi eigi tækni í samkeppni. Þetta á við þegar leyfishafi á tækni en veitir ekki leyfi fyrir henni og leyfisveitandinn er ekki raunverulegur eða hugsanlegur birgir á vörumarkaðnum. Með tilliti til hópundanþágu eru aðilar í slíkum aðstæðum

<sup>(67)</sup> Mál 193/83, *Windsurfing International*, dómasafn 1986, bls. 611, 92. mgr.

<sup>(68)</sup> Með tilliti til samnings sem tæknilega séð er ekki samningur um sérstakt nytjaleyfi og þar sem riftunarákvæði fellur því ekki undir örugga höfn hópundanþágureglugerðarinnar getur leyfisveitandi í einstaka tilvikum á sambærilegan hátt verið háður leyfishafa með verulega kaupgetu. Þá verður að meta hæði sérstaklega í hverju tilviki fyrir sig.

<sup>(69)</sup> Sjá 14. mgr. hér á undan.

hvorki keppinautar á tæknimarkaðnum né keppinautar á fráliggjandi vörumarkaði <sup>(70)</sup>. Í slíkum tilvikum er mikilvægt að tryggja að möguleikar leyfishafa, til að hagnýta og þróa frekar sína eigin tækni, séu ekki takmarkaðir. Þessi tækni myndar samkeppnisaðhald á markaðnum sem ber að viðhalda. Í slíkum aðstæðum teljast hömlur á því að leyfishafi noti sín eigin tækniréttindi eða rannsóknir og þróun að jafnaði hindra samkeppni og ekki fullnægja skilyrðum 3. mgr. 53. gr. Til dæmis mun skuldbinding af hálfu leyfishafa um að greiða einkaleyfisþóknunir, ekki eingöngu á grundvelli vara sem hann framleiðir með tækninni sem leyfið tekur til, heldur einnig á grundvelli vara sem hann framleiðir með sinni eigin tækni, að jafnaði takmarka möguleika leyfishafa á að hagnýta sína eigin tækni og er því útilokuð frá gildissviði hópundanþágunnar.

- 143) Þegar leyfishafi á ekki eigin tækni í samkeppni eða er ekki við það að þróa slíka tækni geta hömlur á möguleika samningsaðila til að annast óháða rannsóknar- eða þróunarstarfsemi takmarkað samkeppni ef aðeins fáeinar tækniáðferðir eru tiltækar. Í því tilviki kunna samningsaðilar að vera mikilvæg (möguleg) uppspretta nýsköpunar á markaðnum. Þetta á einkum við þegar samningsaðilar hafa yfir nauðsynlegum eignum og kunnáttu að ráða til þess að stunda frekari rannsóknir og þróunarstarfsemi. Í því tilviki er ólíklegt að skilyrðum 3. mgr. 53. gr. sé fullnægt. Í öðrum tilvikum, þegar fleiri tækniáðferðir eru tiltækar og þar sem samningsaðilar hafa ekki yfir að ráða sérstökum eignum eða kunnáttu, er líklegt að hömlur á rannsóknum og þróun falli annaðhvort utan gildissviðs 1. mgr. 53. gr. vegna þess að ekki er um að ræða merkjanlega röskun á samkeppni eða fullnægi skilyrðum 3. mgr. 53. gr. Takmörkunin getur stuðlað að útbreiðslu á nýrri tækni þar sem leyfisveitandi getur verið viss um að leyfishafi verði ekki nýr keppinautur og með því að örva leyfishafa til að einbeita sér að hagnýtingu og þróun á tækninni sem leyfið tekur til. Enn fremur gildir 1. mgr. 53. gr. eingöngu þegar samningurinn dregur úr örvun leyfishafa til að bæta og hagnýta sína eigin tækni. Þetta á til dæmis varla við þegar leyfisveitandi hefur rétt til að rifta nytjaleyfissamningi ef leyfishafi hefur framleiðslu á grundvelli sinnar eigin tækni í samkeppni. Slík réttindi draga ekki úr örvun leyfishafa til nýsköpunar þar sem eingöngu er hægt að rifta samningnum þegar fjárhagslega hagkvæm tækni hefur verið þróuð og vörur, sem eru framleiddar á grundvelli hennar, eru tilbúnar til markaðssetningar.

### 3.6. Afturköllun hópundanþágunnar og frávik frá beitingu hópundanþágureglugerðarinnar

#### 3.6.1. Málsmeðferð við afturköllun

- 144) Samkvæmt 6. gr. hópundanþágureglugerðarinnar er Eftirlitsstofnun EFTA og samkeppnisyfyrvöldum í EFTA-ríkjunum heimilt að afturkalla þann ávinning sem hlýst af hópundanþágunni vegna einstakra samninga sem líklegt er að hafi samkeppnisletjandi áhrif (taka verður mið bæði af raunverulegum og mögulegum áhrifum) og sem fullnægja ekki skilyrðum 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins. Samkeppnisyfyrvöld EFTA-ríkjanna hafa ekki heimild til þess að afturkalla ávinning sem hlýst af hópundanþágu nema ef viðkomandi landfræðilegur markaður er ekki stærri en yfirráðasvæði EFTA-ríkisins sem um ræðir.
- 145) Skilyrðin fjögur í 3. mgr. 53. gr. gilda sem ein heild og til þess að hægt sé að beita undanþágureglunni verður þeim öllum að vera fullnægt <sup>(71)</sup>. Því er hægt að afturkalla hópundanþáguna ef einstakur samningur fullnægir ekki einu eða fleiri hinna fjögurra skilyrða.
- 146) Ef hópundanþága er afturkölluð hvílir sönnunarbyrðin um að samningurinn falli undir gildissvið 1. mgr. 53. gr. og að samningurinn fullnægi ekki öllum skilyrðunum fjórum í 3. mgr. 53. gr. á stjórnvaldinu sem afturkallaði hana. Að teknu tilliti til þess að afturköllun þýðir að umræddur samningur takmarkar samkeppni í skilningi 1. mgr. 53. gr. og fullnægir ekki skilyrðum 3. mgr. 53. gr. fylgir afturköllun óhjákvæmilega neikvæð ákvörðun sem grundvölluð er á 5., 7. eða 9. gr. II. kafla bókunar 4.
- 147) Samkvæmt 6. gr. hópundanþágureglugerðarinnar gefa eftirtaldar aðstæður einkum tilefni til að afturkalla samning:
- a) þegar markaðsaðgangur fyrir tækniáðferðir þriðja aðila er takmarkaður, til dæmis vegna samanlagðra áhrifa samhliða neta svipaðra samkeppnishamlandi samninga sem banna leyfishöfum að nota tækni þriðju aðila,

<sup>(70)</sup> Sjá 36. mgr. hér á undan.

<sup>(71)</sup> Sjá í þessu tilliti 42. mgr. leiðbeinandi reglna Eftirlitsstofnunarinnar um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins sem vitnað er til í 4. nmgr.

- b) Þegar markaðsaðgangur hugsanlegra leyfishafa er takmarkaður, til dæmis vegna samanlagðra áhrifa samhliða neta svipaðra samkeppnishamlandi samninga sem koma í veg fyrir að leyfisveitendur veiti öðrum leyfishöfum leyfi eða vegna þess að eini tæknieigandinn sem er tilbúin til að veita leyfi fyrir viðkomandi tækniréttindum gerir samning um sérstakt nytjaleyfi við leyfishafa sem þegar er virkur á vörumarkaðnum á grundvelli tækniréttinda sem geta komið í stað annarra tækniréttinda. Til þess að tækniréttindi teljist vera „viðkomandi“ verða þau að geta komið hver í stað annarra bæði í tæknilegu og viðskiptalegu tilliti til þess að leyfishafi geti verið virkur á viðkomandi vörumarkaði.
- 148) Markmið 4. og 5. gr. hópundanþágureglugerðarinnar, þar sem settur er fram listi yfir harkalegar samkeppnishömlur og hömlur sem njóta ekki undanþágu, er að tryggja að samningar, sem njóta hópundanþágu, dragi ekki úr örvun til nýsköpunar, tefji ekki fyrir útbreiðslu á tækniáferð og takmarki ekki að óþörfu samkeppni milli leyfisveitanda og leyfishafa eða milli leyfishafa. Hins vegar tekur listinn yfir harkalegar hömlur og listinn yfir hömlur, sem njóta ekki undanþágu, ekki tillit til allra hugsanlegra afleiðinga nytjaleyfissamninga. Einkum tekur hópundanþágan ekki tillit til neinna samanlagðra áhrifa sambærilegra hamla sem felast í netum nytjaleyfissamninga. Nytjaleyfissamningar geta leitt til þess að þriðju aðilar, bæði meðal leyfisveitanda og meðal leyfishafa, verði útilokaðir frá markaðnum. Útilokun á öðrum leyfisveitendum getur leitt af samanlögðum áhrifum neta nytjaleyfissamninga, sem banna leyfishöfum að hagnýta tækni í samkeppni, sem leiðir til útilokunar á öðrum (hugsanlegum) leyfisveitendum. Útilokun á leyfisveitendum er líkleg til að verða í tilvikum þegar flest fyrirtækjanna á markaðnum, sem gætu (á hagkvæman hátt) aflað sér leyfis í samkeppni, eru hindruð í að gera það vegna þess að samkeppnishamlandi samningar eru fyrir hendi og í tilvikum þegar hugsanlegir leyfishafar standa frammi fyrir tiltölulega mikilli aðgangshindrun. Útilokun á öðrum leyfishöfum kann að stafa af uppsöfnuðum áhrifum nytjaleyfissamninga sem banna leyfisveitendum að veita öðrum leyfishöfum leyfi og koma þannig í veg fyrir að hugsanlegur leyfishafi fái aðgang að nauðsynlegri tækni. Vandamál vegna útilokunar er rannsakað nánar í undirköflum 4.2.2. og 4.2.7. hér á eftir. Að auki er líklegra að Eftirlitsstofnun EFTA afturkalli ávinning hópundanþágunnar þegar, í einstökum samningum, stór hluti leyfisveitanda, sem veitir leyfi fyrir tækniáferðum í samkeppni, skuldbindur leyfishafa sína til þess að láta hagstæðari skilmála, sem þeir hafa samið um við aðra leyfisveitendur, einnig ná til sín.

### 3.6.2. Frávik frá beitingu hópundanþágureglugerðarinnar

- 149) Í 2. mgr. 7. gr. hópundanþágureglugerðarinnar, í þeirri mynd sem hún er felld inn í EES-samninginn, er kveðið á um sérstaka málsmeðferð vegna fráviks frá beitingu hópundanþágureglugerðarinnar í EFTA-ríkjunum. Á meðan framkvæmdastjórnin getur vikið frá beitingu hópundanþágureglugerðarinnar með reglugerð, sem beint er að aðildarríkjum ESB, gerir 2. mgr. 7. gr. hópundanþágureglugerðarinnar Eftirlitsstofnun EFTA kleift að lýsa því yfir með tilmælum, að ef samhliða net svipaðra samninga nær yfir meira en 50% af viðkomandi markaði í EFTA-ríkjunum gildi hópundanþágureglugerðin ekki um samninga um yfirfærslu tækniþekkingar sem hafa að geyma sérstakar takmarkanir sem varða þann markað. Tilmælunum er beint að EFTA-ríki eða EFTA-ríkjum og tekur til viðkomandi markaða sem um ræðir. Eftir að Eftirlitsstofnun EFTA hefur samþykkt tilmælin, samkvæmt 7. gr., hafa EFTA-ríkin þrjú mánuði til þess að tilkynna Eftirlitsstofnuninni um hvort þau samþykkja tilmælin. Þögn af hálfu EFTA-ríkis verður túlkuð sem samþykki. Ef EFTA-ríki samþykkir tilmælin, eða er talið hafa samþykkt þau, verður EFTA-ríkið að hafa hrundið þeim í framkvæmd innan þriggja mánaða frá þeim degi þegar þau voru samþykkt (<sup>72</sup>).
- 150) Afturköllun Eftirlitsstofnunar EFTA á ávinningnum af hópundanþágureglugerðinni í samræmi við 6. gr. felur í sér að ákvörðun er samþykkt, samkvæmt 7. eða 9. gr. II. kafla bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól, en afleiðingar tilmæla Eftirlitsstofnunarinnar um frávik frá beitingu hópundanþágu og samþykki EFTA-ríkjanna, samkvæmt 7. gr. hópundanþágureglugerðarinnar, eru aðeins þær að hópundanþágan nær ekki lengur yfir viðkomandi takmarkanir og markaði og endurvekja til fulls virkni 1. og 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins. Í framhaldi af frávikum frá beitingu hópundanþágunnar fyrir tiltekinn markað vegna samninga sem innihalda ákveðnar takmarkanir,

(<sup>72</sup>) Hins vegar leiðir af 2. mgr. 7. gr. hópundanþágureglugerðarinnar að ef EFTA-ríki, sem tilmælunum er beint að, tilkynnir Eftirlitsstofnun EFTA að það samþykki ekki tilmæli hennar, skuli Eftirlitsstofnun EFTA tilkynna framkvæmdastjórninni þetta svar. Ef framkvæmdastjórnin fellst ekki á afstöðu hlutadeigandi EFTA-ríkis skulu ákvæði 2. mgr. 92. gr. EES-samningsins gilda.

munu þau viðmið, sem þróast hafa í viðkomandi dómafordæmum EFTA-dómstólsins sem og ESB-dómstóla og með tilkynningum og fyrri ákvörðunum, sem Eftirlitsstofnun EFTA hefur samþykkt, vera til leiðbeiningar um beitingu 53. gr. gagnvart einstaka samningum. Þar sem við á tekur Eftirlitsstofnun EFTA ákvörðun í einstökum málum sem kunna að hafa leiðbeiningargildi fyrir öll fyrirtækin sem starfa á viðkomandi markaði.

- 151) Þegar metið er hvort markaðsnetáhrif ná yfir 50% markaðarins verður að taka tillit til hvers einstaks nets nytjaleyfissamninga, sem hafa að geyma takmarkanir eða sambland takmarkana, sem hafa svipuð áhrif á markaðinn.
- 152) Í ákvæðum 7. gr. hópundanþágureglugerðarinnar felst ekki að Eftirlitsstofnun EFTA beri skylda til þess að aðhafast þegar farið er yfir mörk 50% markaðshlutdeildar. Almennt á frávik frá beitingu undanþágu við þegar líklegt er að aðgangur að viðkomandi markaði eða samkeppni þar sé merkjanlega takmarkaður. Þegar Eftirlitsstofnun EFTA metur nauðsyn þess að beita 7. gr. athugar hún hvort ekki fer betur á að leysa málið með stakri afturköllun. Það kann einkum að fara eftir fjölda fyrirtækjanna í samkeppni, sem hafa stuðlað að samanlögðum áhrifum á markaðnum, eða fjölda þeirra landfræðilegu markaða innan EFTA-ríkis þar sem áhrifa gætir.
- 153) Sérhver tilmæli, sem eru samþykkt samkvæmt 7. gr., verða að kveða skilmerkilega á um umfang sitt. Í þessu felst, í fyrsta lagi, að Eftirlitsstofnun EFTA verður að skilgreina viðkomandi vörumarkaði og landfræðilega markaði og, í öðru lagi, að hún verður að tilgreina tegund leyfistakmörkunarinnar sem hópundanþágureglugerðin á ekki lengur að gilda um. Að því er varðar síðarnefnda atriðið er Eftirlitsstofnun EFTA heimilt að móta umfang tilmælanna í samræmi við þá þætti samkeppninnar sem hún hefur í huga að taka á. Sem dæmi má nefna að jafnvel þótt taka beri tillit til allra samhliða neta samninga um að taka ekki þátt í samkeppni, við útreikning á hvort mörkum 50% markaðshlutdeildar er náð, þá getur Eftirlitsstofnun EFTA samt sem áður takmarkað gildissvið tilmælanna þannig að þau taki eingöngu til skuldbindinga um að taka ekki þátt í samkeppni ef þær fara yfir tiltekinn tímamörk. Því kynni það engin áhrif að hafa á samninga til skemmri tíma eða minna samkeppnishamlandi samninga, vegna minni útilokunaráhrifa slíkra takmarkana. Ef við á getur Eftirlitsstofnun EFTA einnig veitt leiðbeiningar með því að tilgreina hversu lítil markaðshlutdeildin eigi að vera á tilteknum markaði til þess að einstakt fyrirtæki teljist ekki stuðla verulega að uppsöfnuðum áhrifum. Ef markaðshlutdeild varanna, sem byggjast á tækninni sem einstakur leyfisveitandi veitir leyfi fyrir, fer ekki yfir 5% telst samningurinn eða net samninga, sem tæknin nær til, að jafnaði ekki stuðla verulega að samanlögðum útilokunaráhrifum<sup>(73)</sup>.
- 154) Aðlögunartíminn fyrir frávik frá beitingu hópundanþágureglugerðarinnar, sem eigi er skemmri en sex mánuðir, sem Eftirlitsstofnun EFTA verður að setja í tilmælin samkvæmt 2. mgr. 7. gr., ætti að gefa fyrirtækjunum, sem um ræðir, færi á að aðlaga samninga sína þannig að þeir taki mið af frávikum frá beitingu hópundanþágureglugerðarinnar. Eftirlitsstofnun EFTA telur að umbreytingartímabilið skuli vera frá þeim degi sem EFTA-ríkið, sem tilmælunum er beint að, samþykkir landsbundnar framkvæmdarráðstafanir.
- 155) Tilmælin og innlendu framkvæmdarráðstafanirnar, sem víkja frá beitingu hópundanþágureglugerðarinnar, hafa ekki áhrif á hópundanþágur fyrir viðkomandi samninga á tímabilinu áður en innlendu framkvæmdarráðstafanirnar öðlast gildi.

#### **4. Beiting 1. og 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins utan gildissviðs hópundanþágunnar**

##### **4.1. Almennar greiningarreglur**

- 156) Samningar, sem falla utan hópundanþágunnar, til dæmis vegna þess að farið er yfir mörk markaðshlutdeildar eða samningurinn tekur til fleiri en tveggja samningsaðila, skulu metnir sérstaklega hver fyrir sig. Samningar, sem annaðhvort takmarka ekki samkeppni í skilningi 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins eða fullnægja skilyrðum 3. mgr. 53. gr., eru gildir að lögum og fullnustuhæfir. Minnt er á að ekki er gengið út frá að samningar, sem falla utan gildissviðs hópundanþágunnar, séu ólögmatir enda feli þeir ekki í sér harkalegar samkeppnishömlur. Einkum er ekki gengið út frá að 1. mgr. 53. gr. eigi við einfaldlega vegna þess að farið sé yfir mörk

<sup>(73)</sup> Sjá í þessu tilliti 8. mgr. tilkynningar Eftirlitsstofnunar EFTA um minniháttarsamninga, sem vísað er til í 20. nmrgr.



markaðshlutdeildar. Alltaf er gerð krafa um sérstakt mat sem byggist á reglunum sem lýst er í þessum leiðbeinandi reglum.

*Örugg höfn hópundanþágunnar ef fyrir hendi eru nægilega margar óháðar tækniáferðir*

- 157) Til þess að auðveldara verði að sjá fyrir hvaða samningar falla utan gildissviðs hópundanþágureglugerðarinnar, og takmarka ítarlega greiningu við mál, sem líkur eru á að skapi verulegan samkeppnisvanda, telur Eftirlitsstofnun EFTA að, fyrir utan samninga, sem hafa að geyma harkalegar samkeppnishömlur, sé ólíklegt að brotið sé gegn 53. gr., ef til eru, auk tækniáferðanna sem er stjórnad af samningsaðilum, fjórar eða fleiri tækniáferðir, undir stjórn óháðra aðila, sem geta komið í stað tækniáferðarinnar, sem nytjaleyfið nær til, með sambærilegum kostnaði fyrir notandann. Við mat á því hvort tækniáferðirnar séu nægilega hliðstæðar verður að taka tillit til innbyrðis styrkleika umræddra tækniáferða með tilliti til viðskipta. Samkeppnisaðhald, sem tiltekin tækniáferð veitir, er takmarkað ef ekki er hægt að láta hana koma í stað tækniáferðarinnar, sem nytjaleyfið tekur til, á fjárhagslega hagkvæman hátt. Dæmi um þetta er að kjósi neytendur á markaðnum, vegna netáhrifa á markaðnum, miklu fremur vörur sem byggjast á tækninni sem leyfi nær til, kunna aðrar tækniáferðir, sem þegar eru á markaðnum eða líklegar eru að komi á markaðinn innan hæfilegra tímamarka, ekki að vera raunverulegur annar kostur og kunna því eingöngu að mynda takmarkað samkeppnisaðhald.
- 158) Sú staðreynd að samningur fellur utan öruggar hafnar hópundanþágunnar, sem lýst er í 157. mgr., þýðir ekki að samningurinn falli undir 1. mgr. 53. gr. og, ef hann gerir það, að skilyrðum 3. mgr. 53. gr. sé ekki fullnægt. Hvað varðar örugga höfn fyrir markaðshlutdeild samkvæmt hópundanþágureglugerðinni skapar þessi örugga höfn til viðbótar eingöngu þau neikvæðu líkindi að samningurinn sé ekki bannaður samkvæmt 53. gr. Utan hinnar öruggu hafnar verður að meta samninginn sérstaklega á grundvelli meginreglnanna sem fjallað er um í þessum leiðbeinandi reglum.

*4.1.1. Þættir sem skipta máli*

- 159) Við beitingu á 53. gr. EES-samningsins í einstökum málum er nauðsynlegt að taka tilhlýðilegt tillit til þess hvernig samkeppni er háttad á markaðnum sem um ræðir. Eftirtalin atriði eru sérstaklega mikilvæg hvað þetta varðar:
- a) eðli samninganna,
  - b) markaðsstaða samningsaðila,
  - c) markaðsstaða keppinauta,
  - d) markaðsstaða kaupenda á vörum sem leyfið tekur til,
  - e) aðgangshindranir og
  - f) þroski markaðarins.
- 160) Mikilvægi hvers einstaks þáttar getur verið breytilegt frá einu máli til annars og er háð öllum hinum þáttunum. Til dæmis er mikil markaðshlutdeild samningsaðilanna yfirleitt góð vísending um markaðsstyrk, en sé um að ræða litlar aðgangshindranir þarf markaðshlutdeildin ekki að benda til markaðsstyrks. Því er ekki hægt að setja fram ákveðnar reglur um mikilvægi einstakra þátta.
- 161) Samningar um yfirfærslu tækniþekkingar geta tekið á sig ýmsar myndir. Því er mikilvægt að greina eðli samnings út frá því hvernig samkeppni háttar milli samningsaðila og með tilliti til þeirra takmarkana sem hann felur í sér. Í síðara tilvikinu er nauðsynlegt að skoða hvað býr að baki skýlausum skilmálum samningsins. Hægt er að sjá hvort óbeinar samkeppnistakmarkanir séu fyrir hendi út frá því hvernig samningsaðilar hafa framkvæmt samninginn og hvers konar örvun þeir búa við.
- 162) Markaðsstaða samningsaðilanna, þ.m.t. allra fyrirtækja sem í reynd eða að lögum eru undir stjórn samningsaðilanna, gefur vísendingu um hugsanlegan markaðsstyrk leyfisveitanda, leyfishafa eða þeirra beggja. Því stærri sem markaðshlutdeild þeirra er þeim mun meiri líkur eru á að markaðsstyrkur þeirra sé mikill. Þetta á einkum við þegar markaðshlutdeildin endurspeglar kostnaðarhagræðingu eða annan samkeppnisávinning miðað við keppinautana. Þessir samkeppnisyfirburðir kunna til dæmis að stafa af því að fyrirtækið kom fyrst inn á markaðinn, er

með nauðsynleg einkaleyfi eða hefur yfir betri tækni að ráða. Markaðshlutdeild er hinsvegar alltaf aðeins einn þáttur af mörgum við mat á markaðsstöðu. Til dæmis, einkum þegar um er að ræða tæknimarkaði, þá kann markaðshlutdeild ekki alltaf að vera góð vísbending um hlutfallslegan styrk viðkomandi tækni og tölur yfir markaðshlutdeild geta verið mjög mismunandi allt eftir því hvaða reikningsaðferðir eru notaðar.

- 163) Markaðshlutdeild, ásamt hugsanlegum samkeppnisyfirburðum og samkeppnislegu óhagræði, er einnig notuð til að meta markaðsstöðu keppinauta. Því sterkari sem raunverulegir keppinautar eru og því fleiri sem þeir eru þeim mun minni hætta er á að samningsaðilarnir geti nýtt sér markaðsstyrkleika sinn hver fyrir sig. Ef keppinautar eru á hinn bóginn tiltölulega fáir og markaðsstaða þeirra (stærð, kostnaður, möguleiki til rannsókna og þróunar o.s.frv.) er frekar svipuð kann þessi markaðstilhögun að auka hættuna á leynilegu samráði.
- 164) Markaðsstaða kaupenda gefur vísbendingu um hvort einn eða fleiri kaupendur hafa einhvern kaupandastyrk. Fyrsta merki um kaupandastyrk er markaðshlutdeild kaupandans á innkaupamarkaðnum. Þessi hlutdeild endurspeglar hversu mikilvæg eftirspurn hans er hjá hugsanlegum birgjum. Aðrar vísbendingar eru staða kaupandans á eigin endursölumarkaði, til að mynda mikil útbreiðsla sölustaða og ímynd vörumerkis hans meðal neytenda, svo eitthvað sé nefnt. Við ákveðnar aðstæður getur kaupandastyrkur komið í veg fyrir að leyfisveitandi og/eða leyfishafi geti nýtt sér markaðsstyrk sinn á markaðnum og þar með leyst samkeppnisvanda sem annars hefði verið fyrir hendi. Þetta á einkum við þegar sterkir kaupendur hafa getu og hvata til þess að koma nýjum birgjum inn á markaðinn með lítilli en varanlegri hækkun á hlutfallsverði. Ef sterkir kaupendur fá einfaldlega hagstæðari skilmála hjá birgi eða láta sér nægja að færa verðhækkun yfir á viðskiptamenn sína er staða þeirra ekki slík að hún komi í veg fyrir að leyfishafi nýti sér markaðsstyrk sinn á vörumarkaðnum og leysir því ekki samkeppnisvanda á þeim markaði <sup>(74)</sup>.
- 165) Aðgangshindranir eru mældar eftir því hversu mikið fyrirtæki, sem fyrir eru á markaðnum, geta hækkað verð sitt umfram ráðandi verð í samkeppnisumhverfi án þess að það laði að ný fyrirtæki. Ef engar markaðshindranir væru fyrir hendi myndi auðveld og skjót innganga gera slíkar verðhækkunar óarðbærar. Ef líklegt er að ný fyrirtæki komist inn á markaðinn, innan eins eða tveggja ára, sem kæmi í veg fyrir eða takmarkaði beitingu markaðsstyrks, teljast markaðshindranir almennt litlar.
- 166) Aðgangshindranir geta orsakast af mjög mörgum ólíkum þáttum, eins og stærðar- og umfangshagkvæmni, stjórnvaldsreglum, einkum ef með þeim er stofnað til sérréttinda, ríkisaðstoð, innflutningstollum, hugverkarétti, eign auðlinda þar sem hömlur eru á framboði, til dæmis af náttúrulegum ástæðum, yfirráðum yfir nauðsynlegri aðstöðu, frumherjaforskoti eða vörumerkjatryggð neytenda sem er tilkomin vegna mikilla auglýsinga á löngum tíma. Samkeppnishamlandi samningar milli fyrirtækja geta einnig virkað sem aðgangshindrun með því að gera aðgang erfiðari og útiloka (hugsanlega) keppinauta. Aðgangshindranir geta verið fyrir hendi á öllum stigum rannsóknar og þróunar, framleiðslu og dreifingar. Spurningin um að hve miklu leyti eigi að líta á þessa þætti sem aðgangshindranir fer einkum eftir því hvort þeir hafa í för með sér óafturkræfan kostnað. Óafturkræfur kostnaður er það gjald sem fyrirtæki verður að greiða til þess að komast inn á eða vera virkt á markaði, en tapast þegar það dregur sig af markaðnum. Því hærri sem óafturkræfur kostnaður er þeim mun frekar þurfa hugsanlegir nýir aðilar að veða og meta áhættuna við að koma inn á markaðinn og því meira sannfærandi er hótun þeirra fyrirtækja, sem eru fyrir á markaðnum, um að þau muni mæta nýrri samkeppni, þar sem óafturkræfur kostnaður gerir þeim fyrir- tækjum, sem fyrir eru, dýrt að yfirgefa markaðinn. Almennt hefur innkoma á markað í för með sér meiri eða minni óafturkræfan kostnað. Þess vegna er raunveruleg samkeppni almennt skilvirkari og vegur þyngra, þegar mál er metið, heldur en hugsanleg samkeppni.
- 167) Þroskaður markaður er markaður sem hefur verið til um einhvern tíma þar sem tæknin, sem er notuð, er vel þekkt og útbreidd og breytist ekki mikið, og þar sem eftirspurn er tiltölulega stöðug eða minnkandi. Á slíkum markaði eru samkeppnishömlur líklegri til að hafa neikvæð áhrif en á framsæknari mörkuðum.
- 168) Við mat á tilteknum takmörkunum getur þurft að taka tillit til annarra þátta. Meðal þeirra þátta geta verið samanlögð áhrif, þ.e. umfang svipaðra samninga á markaðnum, gildistíma samninganna,

<sup>(74)</sup> Sjá í þessu tilliti mál T-228/97, *Irish Sugar*, dómasafn 1999, bls. II-2969, 101. mgr.

reglugerðarumhverfi og hegðun sem kann að gefa til kynna samráð eða auðvelda það, eins og forganga í verðlagningu, fyrirfram tilkynntar verðbreytingar og umræður um „rétt“ verð, lítill verðsveigjanleiki sökum umframafkastagetu, verðmismunun og samráðshegðun í fortíð.

#### 4.1.2. *Neikvæð áhrif samkeppnishamlandi nytjaleyfissamninga*

- 169) Samningar um yfirfærslu tækniþekkingar, sem eru samkeppnishamlandi, geta meðal annars haft eftirtalin neikvæð áhrif á markaðinn:
- a) að draga úr samkeppni milli mismunandi tækniaðferða fyrirtækja sem starfa á tæknimarkaði eða á markaði fyrir vörur sem byggja á viðkomandi tækniþekkingu, meðal annars að auðvelda leynilegt samráð, hvort heldur er formlegt eða þögult,
  - b) að útiloka keppinauta frá markaðnum með því að hækka kostnað þeirra, takmarka aðgang þeirra að nauðsynlegum aðföngum eða koma á aðgangshindrunum með öðrum hætti og
  - c) að draga úr samkeppni á sviði sömu tækni milli fyrirtækja sem framleiða vörur á grundvelli sömu tækniþekkingar.
- 170) Samningar um yfirfærslu tækniþekkingar geta dregið úr samkeppni milli mismunandi tækniþekkingar, þ.e. samkeppni milli fyrirtækja sem veita leyfi eða framleiða á grundvelli tækniþekkingar sem geta komið hver í stað annarrar. Þetta á einkum við þegar kveðið er á um gagnkvæmar skuldbindingar. Dæmi um þetta er þegar keppinautar yfirfæra tækniþekkingu í samkeppni hvor yfir til annars og skuldbinda sig til þess að láta hvor öðrum í té allar tæknilegar endurbætur á tækniþekkingu sínum síðar og ef þessi samningur hindrar annan hvorn keppinautanna í því að ná tæknilegu forskoti á hinn, hindrar það samkeppni á sviði nýsköpunar milli samningsaðila (sjá einnig 241. mgr. hér á eftir).
- 171) Leyfisveiting milli keppinauta getur einnig stuðlað að leynilegu samráði. Hættan á leynilegu samráði er sérstaklega mikil á samþjöppuðum mörkuðum. Til þess að um leynilegt samráð sé að ræða verða viðkomandi fyrirtæki að hafa svipaðar skoðanir á því hvað séu sameiginlegir hagsmunir þeirra og hvernig samræmingartilhöguninni skuli háttáð. Til þess að leynilegt samráð beri árangur verða fyrirtækin einnig að geta stjórnað hegðun hvors annars á markaðnum og nægilegar hindranir verða að vera til þess að tryggja að ekkert örvi þau til þess að víkja frá sameiginlegri stefnu á markaðnum, meðan aðgangshindranir verða að vera nægilega háar til þess að takmarka aðgang utanaðkomandi aðila að markaðnum eða að þeir færi út starfsemi sína. Samningar geta auðveldað leynilegt samráð með því að auka gagnsæi á markaðnum, með því að stjórna tiltekinni hegðun og með því að reisa aðgangshindranir. Einnig geta nytjaleyfissamningar, sem leiða til mjög mikillar einsleitni í sameiningu kostnaðarþátta, í undantekningartilvikum auðveldað leynilegt samráð vegna þess að fyrirtæki, sem hafa sambærilegan kostnað, eru líklegri til að hafa svipaðar skoðanir á því hvernig samræmingu skuli háttáð <sup>(75)</sup>.
- 172) Nytjaleyfissamningar geta einnig haft áhrif á samkeppni milli tækniþekkingar með því að skapa hindranir fyrir aðgang keppinautanna að markaðnum og fyrir útfærslu þeirra á starfsemi sinni. Slík útilokunaráhrif kunna að stafa af takmörkunum sem hindra leyfishafa í að fá leyfi frá þriðju aðilum eða letur þá í því að gera það. Til dæmis er hægt að útiloka þriðja aðila frá markaðnum ef leyfisveitendur, sem fyrir eru, skuldbinda leyfishafa til þess að taka ekki þátt í samkeppni í svo ríku mæli að þriðju aðilar hafa ekki aðgang að nógu mörgum leyfishöfum og erfitt er fyrir nýja leyfishafa að koma inn á markaðinn. Þeir, sem bjóða hliðstæðar tækniþekkingu, kunna einnig að vera útilokaðir frá markaðnum ef leyfisveitandi, með nægilega mikinn markaðsstyrk, fellir saman ólíka hluta tækniþekkingarinnar og veitir leyfi fyrir þeim í einni heild meðan aðeins hluti þessarar heildar er nauðsynlegur til þess að framleiða tiltekna vöru.
- 173) Nytjaleyfissamningar geta einnig dregið úr samkeppni á sviði sömu tækni, þ.e. samkeppni milli fyrirtækja sem framleiða á grundvelli sömu tækni. Samningur, sem leggur svæðistakmarkanir á leyfishafa og kemur í veg fyrir að þeir selji hvor inn á annars landsvæði, dregur úr samkeppni milli þeirra. Nytjaleyfissamningar kunna einnig að draga úr samkeppni á sömu tækni með því að auðvelda leynilegt samráð milli leyfishafa. Enn fremur geta nytjaleyfissamningar dregið úr samkeppni á sviði sömu tækni með því að auðvelda leynilegt samráð milli eigenda tækniþekkingar, sem eiga í samkeppni, eða draga úr samkeppni milli tækniþekkingar með því að koma á aðgangshindrunum.

<sup>(75)</sup> Sjá í þessu samhengi 36. mgr. leiðbeinandi reglna um lárétta samstarfssamninga sem vitnað er til í 29. nmgr.

4.1.3. *Jákvæð áhrif samkeppnishamlandi nytjaleyfissamninga og rammi til að greina slík áhrif*

- 174) Jafnvel samkeppnishamlandi nytjaleyfissamningar hafa oft einnig samkeppnisörvandi áhrif í formi hagræðingar sem kann að vega á móti samkeppnishamlandi áhrifum þeirra. Mat á mögulegum samkeppnishamlandi áhrifum fer fram innan ramma 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins, sem felur í sér undanþágu frá banninu í 1. mgr. 53. gr. Til þess að hægt sé að beita þessari undanþágu verður nytjaleyfissamningurinn að leiða af sér hlutlægan efnahagslegan ávinning, samkeppnishömlur verða að vera ójákvæmilegar til þess að ná fram hagræðingu, neytendur verða að fá sanngjarna hlutdeild í ávinningi af hagræðingunni, og samningurinn má ekki veita samningsaðilum færi á að koma í veg fyrir samkeppni að því er varðar verulegan hluta framleiðsluvaranna sem um er að ræða. Fyrirtæki sem beitir fyrir sig 3. mgr. 53. gr. verður að sýna fram á með haldgóðum rökum og sönnunargögnum að skilyrðunum fyrir undanþágu sé fullnægt <sup>(76)</sup>.
- 175) Matið á samkeppnishamlandi samningum samkvæmt 3. mgr. 53. gr. fer fram með tilliti til raunverulegs samhengis þeirra <sup>(77)</sup> og á grundvelli raunverulegra aðstæðna á hverjum tíma. Við matið er tekið mið af mikilvægum breytingum á raunverulegum aðstæðum. Undantekningarreglan í 3. mgr. 53. gr. gildir svo fremi að skilyrðunum fjórum sé fullnægt og hættir að gilda þegar það á ekki lengur við <sup>(78)</sup>. Þegar 3. mgr. 53. gr. er hins vegar beitt er nauðsynlegt að taka tillit til óafturkræfra stofnfjárfestinga allra samningsaðilanna og þess tíma og þeirra takmarkana sem þörf er á til þess að hefjast handa við og endurheimta fjárfestingu sem leiðir til hagræðingar. Ekki er hægt að beita ákvæðum 53. gr. án þess að taka tillit til slíkra fyrirframfjárfestinga og áhættunnar samfara þeim. Áhættan, sem samningsaðilar standa frammi fyrir og óafturkræfar fjárfestingar sem leggja verður í til þess að framkvæma samninginn, kunna þannig að leiða til þess að samningurinn falli utan gildissviðs 1. mgr. 53. gr. eða fullnægi skilyrðum 3. mgr. 53. gr., eftir atvikum, á þeim tíma sem nauðsynlegur er til þess að endurheimta fjárfestinguna.
- 176) Fyrsta skilyrði 3. mgr. 53. gr. útheimtir mat á hlutlægum ávinningi samnings með tilliti til þeirrar hagræðingar sem af honum leiðir. Hvað þetta varðar gera nytjaleyfissamningar mögulegt að sameina tækniáðferðir og aðra þætti sem bæta hvert annað upp í því skyni að setja nýjar eða endurbættar vörur á markaðinn eða framleiða þær vörur sem fyrir eru með minni tilkostnaði. Ef frá eru talin þau tilvik þar sem um harkalegt verðsamráð er að ræða, á leyfisveiting sér oft stað vegna þess að hagkvæmara er fyrir leyfisveitanda að veita leyfi fyrir tækni sinni en að hagnýta hana sjálfur. Þetta kann einkum að eiga við þegar leyfishafi hefur þegar aðgang að nauðsynlegum framleiðslutækjum. Samningurinn veitir þá leyfishafa aðgang að tækni sem hægt er að sameina þessum framleiðslutækjum og gerir honum kleift að hagnýta nýjar eða endurbættar tækniáðferðir. Annað dæmi um leyfisveitingu, sem leiðir hugsanlega til hagræðingar, er þegar leyfishafi hefur þegar yfir tækniáðferð að ráða og þegar sameining þessarar tækniáðferðar og tækniáðferðar leyfisveitandans hafa samlegðaráhrif. Þegar tvær tækniáðferðir eru sameinaðar kann leyfishafi að ná kostnaðar- og framleiðslutilhögum sem annars hefði ekki verið möguleg. Nytjaleyfissamningar kunna einnig að leiða til hagræðingar á dreifingarstiginu á sama hátt og lóðréttir dreifingarsamningar. Slík hagræðing kann að koma fram sem kostnaðarlækkun eða framboð á mikilsverðri þjónustu við neytendur. Jákvæðum áhrifum lóðréttara samninga er lýst í leiðbeinandi reglunum um lóðréttar hömlur <sup>(79)</sup>. Enn annað dæmi um hugsanlega hagræðingu eru samningar þar sem eigendur tækniáðferða setja þær saman í eina heild sem þriðju aðilum er veitt nytjaleyfi fyrir. Slíkir samnýtingarsamningar geta einkum lækkað viðskiptakostnað þar sem leyfishafar þurfa ekki að gera aðskilda nytjaleyfissamninga við hvern leyfisveitanda. Samkeppnisörvandi nytjaleyfissamningar geta einnig haft þann tilgang að tryggja hönnunarfrelsi. Í atvinnugreinum, þar sem hugverkaréttur er algengur og þar sem einstakar vörur kunna að brjóta gegn allmörgum fyrirliggjandi og framtíðar hugverkaréttindum, eru nytjaleyfissamningar, þar sem samningsaðilar samþykkja að láta ekki reyna á hugverkarétt sinn gagnvart hver öðrum, oft samkeppnisörvandi vegna þess að þeir gera samningsaðilum kleift að þróa sína eigin tækniáðferð, hverjum fyrir sig, án þess að þeir eigi síðar á hættu að verða kærðir fyrir brot á hugverkarétti.

<sup>(76)</sup> Sameinuð mál C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P og C-519/06 P *GlaxoSmithKline Services o.fl. gegn framkvæmdastjórn o.fl.*, dómasafn 2009, bls. I-9291, 82. mgr.

<sup>(77)</sup> Sjá sameinuð mál 25/84 og 26/84, *Ford*, dómasafn 1985, bls. 2725; sameinuð mál C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P og C-519/06 P *GlaxoSmithKline Services o.fl. gegn framkvæmdastjórn o.fl.*, dómasafn 2009, 103. mg.

<sup>(78)</sup> Sjá í þessu sambengi til dæmis ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar frá 3. mars 1999, *TPS* (Stjtið. EB L 90, 2.4.1999, bls. 6). Á sama hátt gildir bannið í 1. mgr. 53. gr. í EES-samningnum svo lengi sem samningurinn hefur að markmiði að takmarka samkeppni eða af honum leiðir að samkeppni takmarkast.

<sup>(79)</sup> Sjá tilvisun í 44. nmgr. Sjá einkum 106. mgr. og áfram.

- 177) Þegar Eftirlitsstofnun EFTA tekur afstöðu til þess hvort hömlur eru óhjákvæmilegar, samkvæmt 3. mgr. 53. gr., mun hún einkum skoða hvort einstakar hömlur gera kleift að reka viðkomandi starfsemi á hagkvæmari hátt en hefði verið gert væri viðkomandi hömlum ekki til að dreifa. Við þetta mat verður að taka mið af markaðsaðstæðum og þeim raunveruleika sem samningsaðilarnir standa frammi fyrir. Fyrirtæki, sem bera fyrir sig 3. mgr. 53. gr., þurfa ekki að velta fyrir sér öðrum hugsanlegum eða fræðilegum möguleikum. Þau verða hins vegar að útskýra og færa sönnur á hvers vegna aðrir kostir, sem virðast raunhæfir og takmarka samkeppni minna, væru ekki jafnhagkvæmir. Ef annar kostur, sem virðist raunhæfur í viðskiptalegu tilliti, og takmarkar síður samkeppni, leiddi til verulega minni hagkvæmni teljast viðkomandi hömlur óhjákvæmilegar. Í sumum tilvikum getur einnig verið nauðsynlegt að skoða hvort samningurinn sem slíkur er óhjákvæmilegur til að ná fram hagræðingunni. Þetta getur til dæmis átt við þegar um er að ræða tæknisamlag sem tekur til viðbótartækniáðferða sem eru ekki nauðsynlegar<sup>(80)</sup>, en þá verður að kanna hvort slík samnýting leiðir til sérstakrar hagræðingar eða hvort takmarka megi samnýtinguna, án þess að draga úr hagkvæmni, við tækniáðferðir sem engin önnur tækniáðferð getur komið í staðinn fyrir. Þegar um er að ræða einfalda leyfisveitingu milli tveggja samningsaðila þarf að jafnaði ekki annað en að skoða hvort einstök takmörkun er óhjákvæmileg. Að jafnaði er enginn annar kostur fyrir hendi sem takmarkar samkeppni minna miðað við nýjaleyfissamninginn sem slíkan.
- 178) Skilyrðið um að neytendum sé veitt sanngjörn hlutdeild í ávinningnum felur í sér að bæta verður neytendum vara, sem framleiddar eru með leyfi, a.m.k. fyrir neikvæð áhrif samningsins<sup>(81)</sup>. Þetta þýðir að hagræðingin, sem næst fram, verður algerlega að vega á móti væntanlega neikvæðum áhrifum samningsins á verð, framleiðslu og aðra þætti sem máli skipta. Þetta er hægt með því að breyta kostnaðartilhögun viðkomandi fyrirtækja, sem yrði þeim hvati til að lækka verð, eða veita neytendum aðgang að nýjum eða endurbættum vörum og bæta þeim þannig hugsanlegar verðhækkningar<sup>(82)</sup>.
- 179) Síðasta skilyrðið í 3. mgr. 53. gr. um að samningurinn veiti samningsaðilum ekki færi á að koma í veg fyrir samkeppni að því er varðar verulegan hluta samningsvaranna sem um er að ræða, útheimtir greiningu á öðrum upptökum samkeppnisþrýstings á markaðinn og áhrifum samningsins á slík samkeppnisupptök. Við beitingu síðasta skilyrðis 3. mgr. 53. gr. verður að taka tillit til tengslanna milli 3. mgr. 53. gr. og 54. gr. Í samræmi við viðurkennda dómaframkvæmd varðandi 3. mgr. 101. gr. og 102. gr. sáttmálans getur beiting 3. mgr. 53. gr. ekki komið í veg fyrir beitingu 54. gr.<sup>(83)</sup> Enn fremur þar sem ákvæði bæði 53. og 54. gr. miða að því að viðhalda skilvirkri samkeppni á markaðnum verður enn fremur, samræmisins vegna, að túlka 3. mgr. 53. gr. á þann hátt að hún útiloki alla beitingu á undanþágureglunni gagnvart samkeppnishamlandi samningum sem fela í sér misnotkun markaðsráðandi stöðu<sup>(84)</sup>.
- 180) Það að samningur dragi verulega úr einum þætti samkeppni merkir ekki endilega að samkeppni sé útilokuð í skilningi 3. mgr. 53. gr. Tæknisamlag getur, til dæmis leitt til staðals innan atvinnugreinarinnar, en það leiðir aftur til þess að lítil samkeppni myndast um tæknilegt snið. Þegar helstu aðilar á markaðnum hafa tekið upp ákveðið snið gera netáhrif það mjög erfitt fyrir önnur snið að komast af. Þetta felur þó ekki í sér að myndun raunstaðla innan atvinnugreina útiloki alltaf samkeppni í skilningi síðasta skilyrðisins í 3. mgr. 53. gr. Innan staðalsins geta birgjar keppt um verð, gæði og vöru. Til þess að samningurinn fullnægi skilyrðum 3. mgr. 53. gr. verður hins vegar að tryggja að hann hamli ekki samkeppni að óþörfu og hamli ekki nýsköpun í framtíðinni að nauðsynjalausu.

#### 4.2. *Beiting 53. gr. gagnvart ýmsum tegundum takmarkana í nýjaleyfissamningum*

- 181) Í þessum undirkafla er fjallað um ýmsar tegundir takmarkana sem oft er að finna í nýjaleyfissamningum. Miðað við hversu algengar þær eru er gagnlegt að veita leiðbeiningar um hvernig þær eru metnar utan öruggar hafnar hópundanþágureglugerðarinnar. Í þessum undirkafla

<sup>(80)</sup> Hvað þessi hugtök varðar sjá undirkafla 4.4.1 hér á eftir.

<sup>(81)</sup> Sjá 85. mgr. leiðbeinandi reglna um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins sem vitnað er til í 4. nmgr.

<sup>(82)</sup> Sama, 98. og 102. mgr.

<sup>(83)</sup> Á hliðstæðan hátt sjá 130. mgr. í sameinuðum málum C-395/96 P og C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge*, sem vísað er til í 4. nmgr. Á sama hátt kemur beiting 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins ekki í veg fyrir beitingu EES-reglna um frjálsta för vöru, þjónustu, fólks og fjármagns. Þessum ákvæðum er við ákveðnar aðstæður beitt gagnvart samningum, ákvörðunum og samstilltum aðgerðum í skilningi 1. mgr. 53. gr. Sjá í þessu tilliti mál, C-309/99, *Wouters*, dómasafn 2002, bls. I-1577, 120. mgr.

<sup>(84)</sup> Sjá í þessu tilliti mál T-51/89, *Tetra Pak (I)*, dómasafn 1990, bls. II-309. Sjá einnig 106. mgr. leiðbeinandi reglna um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins sem vísað er til í 4. nmgr. hér á undan.

verður eingöngu fjallað stuttlega um þær takmarkanir, sem teknar hafa verið fyrir í undanfarandi hlutum þessara leiðbeinandi reglna, einkum í undirkafla 3.4 og 3.5.

- 182) Í þessum undirkafla er bæði fjallað um samninga milli aðila sem eiga ekki í samkeppni og samninga milli keppinauta. Hvað varðar síðarnefnda atriðið er greint, þar sem við á, milli gagnkvæmra samninga og einhliða samninga. Ekki er þörf á neinum slíkum greinarmun þegar um er að ræða samninga milli þeirra sem eiga ekki í samkeppni. Þegar fyrirtæki eru hvorki raunverulegir eða hugsanlegir keppinautar á viðkomandi tæknimarkaði eða á markaði fyrir vörur sem byggjast á tækninni sem nytjaleyfið tekur til, er í reynd enginn raunverulegur munur á gagnkvæmri leyfisveitingu og tveimur aðskildum leyfum. Annað á við um tilhögun, þar sem samningsaðilar fella tækniáferðir saman í eina heild sem þriðju aðilum er síðan veitt nytjaleyfi fyrir. Slíkt fyrirkomulag telst tæknisamlag og er fjallað um það í 4. undirkafla hér á eftir.
- 183) Í þessum undirkafla er ekki fjallað um skuldbindingar í nytjaleyfissamningum sem takmarka að jafnaði ekki samkeppni í skilningi 1. mgr. 53. gr. Þessar skuldbindingar ná meðal annars yfir:
- þagnarskyldukvaðir,
  - skuldbindingar af hálfu leyfishafa um að framselja ekki nytjaleyfi,
  - skuldbindingar um að nota ekki tæknina, sem leyfið tekur til, eftir að samningurinn rennur út, að því tilskildu að tæknin, sem leyfið tekur til, sé í gildi og notuð,
  - skuldbindingar um að aðstoða leyfishafa við að framfylgja hugverkarétti sem leyfið tekur til,
  - skuldbindingar um lágmarkseinkaleyfisþóknun eða um að framleiða lágmarksmagn af vörum sem byggjast á tækninni, sem leyfið tekur til og
  - skuldbindingar um að nota vörumerki leyfisveitanda eða tilgreina heiti leyfisveitanda á vörunni.

#### 4.2.1. Skuldbindingar um einkaleyfisþóknun

- 184) Aðilar að nytjaleyfissamningi geta að jafnaði sjálfir ákveðið hversu háa einkaleyfisþóknun leyfishafi greiðir sem og tilhögun slíkra greiðslna án þess að það falli undir 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins. Þessi meginregla gildir bæði um samninga milli keppinauta og samninga milli aðila sem eiga ekki í samkeppni. Skuldbindingar um einkaleyfisþóknun geta til dæmis verið í formi eingreiðslna, sem hlutfall af söluverði eða föst fjárhæð fyrir hverja vöru, sem byggist á tækninni, sem leyfið tekur til. Í þeim tilvikum þegar tæknin, sem leyfið tekur til, tengist framleiðsluþætti, sem er hluti af endanlegri vöru, telst það almennt ekki takmarka samkeppni að reikna einkaleyfisþóknanir á grundvelli verðs endanlegrar vöru, að því tilskildu að tæknin, sem leyfið tekur til, sé hluti af henni<sup>(85)</sup>. Þegar um einkaleyfi fyrir hugbúnaði er að ræða telst einkaleyfisþóknun, sem byggist á fjölda notenda, og einkaleyfisþóknun, sem miðast við fjölda véla, almennt samrýmanlegar 1. mgr. 53. gr.
- 185) Þegar um er að ræða nytjaleyfissamninga milli keppinauta verður að hafa í huga (sjá 100., 101 og 116. mgr. hér að framan) að í takmörkuðum fjölda tilvika getur einkaleyfisþóknun samsvarað verðsamráði, sem telst harkalegar hömlur (sbr. staflíð a) í 1. mgr. 4. gr.). Samkvæmt staflíð a) í 1. mgr. 4. gr. telst það harkalegar hömlur ef keppinautar greiða hver öðrum gagnkvæma reglubundna einkaleyfisþóknun, jafnvel þótt ekki sé um raunverulegt leyfi að ræða, þar sem samningurinn þjónar ekki því markmiði að samþætta tækniáferðir sem bæta hverjar aðrar upp né neinu öðru samkeppnisörvandi markmiði. Það telst einnig harkalegar hömlur, samkvæmt staflíðum a) og d) í 1. mgr. 4. gr. ef einkaleyfisþóknun nær einnig til vara sem eru framleiddar eingöngu með eigin tækni leyfishafans.
- 186) Aðrar tegundir einkaleyfisþóknunar, sem keppinautar koma sér saman um, njóta hópundanþágu allt að 20% mörkum markaðshlutdeildar jafnvel þótt þær hamli samkeppni. Utan öruggar hafnar hópundanþágunnar getur 1. mgr. 53. gr. átt við þegar keppinautar veita hver öðrum gagnkvæm leyfi og krefjast reglubundinna einkaleyfisþóknunar, sem greinilega er í ósamræmi við markaðsvirði leyfisins og þegar slík einkaleyfisþóknun hefur veruleg áhrif á markaðsverð. Við mat á því hvort einkaleyfisþóknun er í ósamræmi við markaðsvirði skiptir máli að taka mið af einkaleyfisþóknun

<sup>(85)</sup> Þetta er með fyrirvara um hugsanlega beitingu 54. gr. að því er varðar ákvörðun á einkaleyfisþóknunum (sjá mál 27/76, *United Brands*, 250. mgr., sjá einnig mál C-385/07 P, *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH*, dómasafn 2009, bls. I-6155, 142. mgr.).

sem aðrir leyfishafar greiða á vörumarkaðnum fyrir sömu tækniáðferðir eða aðrar tækniáðferðir sem geta komið í þeirra stað. Í slíkum tilvikum er ólíklegt að skilyrðum 3. mgr. 53. gr. sé fullnægt.

- 187) Þrátt fyrir að hópundanþága gildi eingöngu á meðan tæknin er í gildi og er notuð geta samningsaðilar að jafnaði komið sér saman um að framlengja skuldbindingar um einkaleyfisþóknun umfram gildistíma hugverkaréttarins, sem leyfið tekur til, án þess að það brjóti í bága við 1. mgr. 53. gr. Þegar þessi réttindi falla úr gildi geta þriðju aðilar hagnýtt viðkomandi tækni og keppt við samningsaðilana. Slík raunveruleg og hugsanleg samkeppni nægir að jafnaði til þess að tryggja að viðkomandi skuldbinding hamli ekki samkeppni merkjanlega.
- 188) Þegar um er að ræða samninga milli aðila, sem eiga ekki í samkeppni, tekur hópundanþágan til samninga þar sem einkaleyfisþóknun er reiknuð á grundvelli bæði varanna, sem framleiddar eru með tækninni sem leyfið tekur til, og vara sem framleiddar eru með tækni, sem þriðji aðili veitir leyfi fyrir. Slík tilhögun kann að auðvelda útreikning á einkaleyfisþóknun. Það kann hins vegar einnig að leiða til útilokunar frá markaðnum þar sem kostnaðurinn við að nota framleiðsluþætti frá þriðju aðilum eykst og getur því haft sömu áhrif og skuldbinding um að taka ekki þátt í samkeppni. Ef einkaleyfisþóknun er ekki aðeins greidd af vörum, sem framleiddar eru með tækni sem leyfi nær til, heldur einnig af vörum, sem framleiddar eru með tækni þriðja aðila, þá hækkar einkaleyfisþóknunin verðið á vörum þess síðarnefnda og dregur úr eftirspurn eftir tækni þriðja aðila. Utan gildissviðs hópundanþágunnar verður því að skoða hvort hömlurnar leiða til útilokunar frá markaði. Í því skyni er rétt að nota greiningarreglurnar sem lýst er í undirkafla 4.2.7 hér á eftir. Ef samningarnir hafa veruleg áhrif til útilokunar frá markaðnum falla þeir undir bannið í 1. mgr. 53. gr. og ólíklegt er að fullnægi skilyrðum 3. mgr. 53. gr. nema engin önnur raunhæf áðferð sé fyrir hendi til að reikna út einkaleyfisþóknun og hafa eftirlit með henni.

#### 4.2.2. Veiting sérstakra nytjaleyfa og söluhömlur

- 189) Að því er þessar leiðbeinandi reglur varðar er gagnlegt að greina á milli hamla á framleiðslu innan ákveðins landsvæðis (einkaleyfa eða sérleyfa) og hamla á sölu á vörum, sem byggjast á tækninni, sem leyfið tekur til, inn á ákveðið landsvæði og til tiltekins hóps viðskiptamanna (söluhömlur).

##### 4.2.2.1. Sérstök nytjaleyfi og sérnytjaleyfi

- 190) Með „sérstöku nytjaleyfi“ er átt við leyfi sem veita leyfisveitandanum sjálfum hvorki heimild til að framleiða á grundvelli tækniréttinda, sem nytjaleyfið nær til, né heimild til að veita þriðju aðilum leyfi vegna tækniréttindanna, sem nytjaleyfið nær til, almennt eða til tiltekinna nota eða á tilteknu landsvæði. Þetta þýðir að leyfishafi hefur einn heimild til að framleiða á grundvelli tækniréttinda, sem nytjaleyfið nær til, almennt eða til tiltekinna nota á tilteknu landsvæði.
- 191) Þegar leyfisveitandinn skuldbindur sig til þess að framleiða ekki sjálfur né veita öðrum framleiðsluleyfi á tilteknu landsvæði getur þetta landsvæði verið allur heimurinn eða hvað hluti hans sem er. Þegar leyfisveitandinn skuldbindur sig eingöngu til þess að veita þriðju aðilum ekki framleiðsluleyfi á tilteknu landsvæði telst leyfið vera sérnytjaleyfi. Sérstökum nytjaleyfum eða sérnytjaleyfum fylgja oft söluhömlur sem afmarka landsvæðið þar sem samningsaðilum er heimilt að selja vörurnar sem byggjast á tækninni sem nytjaleyfið tekur til.
- 192) Gagnkvæmir samningar milli keppinauta um sérstök nytjaleyfi falla undir stafflið c) í 1. mgr. 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar þar sem skipting markaða og viðskiptavina milli keppinauta er talin fela í sér harkalegar hömlur. Gagnkvæmir sérnytjaleyfissamningar milli keppinauta njóta hins vegar hópundanþágu allt að 20% mörkum markaðshlutdeildar. Samkvæmt slíkum samningi skuldbinda samningsaðilar sig á gagnkvæman hátt til þess að veita þriðju aðilum ekki leyfi fyrir tækniáðferðum sínum í samkeppni. Í tilvikum, þar sem samningsaðilar hafa verulegan markaðsstyrk, geta slíkir samningar auðveldað leynilegt samráð þar eð þeir tryggja að samningsaðilarnir sitji einir um að koma með vörur á markaðinn sem byggjast á tækniáðferðunum sem leyfið tekur til.
- 193) Einhliða samningar milli keppinauta um sérstök nytjaleyfi njóta hópundanþágu allt að 20% mörkum markaðshlutdeildar. Ef farið er yfir þessi mörk markaðshlutdeildar er nauðsynlegt að greina hvort slíkir samningar um sérstök nytjaleyfa kunna að hamla samkeppni. Ef sérstaka nytjaleyfið tekur til alls heimsins þýðir það að leyfisveitandinn yfirgefur markaðinn. Ef sérstaka nytjaleyfið tekur til ákveðins landsvæðis, til dæmis ríkis innan EES, felur samningurinn í sér

að leyfisveitandinn framleiðir ekki vörur eða veitir þjónustu á því landsvæði. Þegar mat fer fram á grundvelli 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins verður einkum að athuga samkeppnisstyrk leyfisveitanda. Ef leyfisveitandinn hefur veika stöðu á vörumarkaðnum eða skortir getu til þess að hagnýta tækni sína á landsvæði leyfishafans á skilvirkan hátt er ólíklegt að samningurinn falli undir 1. mgr. 53. gr. Sérstakar aðstæður ríkja þegar leyfisveitandinn og leyfishafinn keppa eingöngu á tæknimarkaðnum og leyfisveitandann, til að mynda lítil rannsóknarstofnun eða lítið fyrirtæki, sem byggir á rannsóknum, skortir framleiðslu- og dreifingarbúnað til þess að koma vörunum, sem byggjast á tækninni, sem leyfið tekur til, á markað á skilvirkan hátt. Í slíkum tilvikum er ólíklegt að brotið sé gegn ákvæði 1. mgr. 53. gr.

- 194) Samningar um sérstakt nytjaleyfi milli aðila, sem eiga ekki í samkeppni, eru líklegir, að því marki sem þeir falla undir 1. mgr. 53. gr. <sup>(86)</sup>, til að fullnægja skilyrðum 3. mgr. 53. gr. Rétturinn til þess að veita sérstakt nytjaleyfi er að jafnaði nauðsynlegur til þess að örva leyfishafa til þess að fjárfesta í tækninni, sem leyfið tekur til, og koma vörunum tímanlega á markað. Þetta á einkum við þegar leyfishafinn verður að ráðast í miklar fjárfestingar til þess að þróa frekar tæknina sem leyfið tekur til. Ráðstafanir gegn sérstökum nytjarétti eftir að leyfishafi hefur náð góðum árangri í viðskiptum með tækninni sem leyfið tekur til yrðu til þess að svipta leyfishafa ávinningi af velgengni sinni og ynnu þannig gegn samkeppni, útbreiðslu tækniþekkingar og nýsköpun. Eftirlitsstofnun EFTA mun því eingöngu í undantekningartilvikum gera ráðstafanir gegn samningum um sérstakt nytjaleyfi milli aðila sem eiga ekki í samkeppni, óháð landsvæðinu sem leyfið tekur til.
- 195) Hins vegar ef leyfishafi á þegar tækniáðferð, sem getur komið í stað þeirrar sem leyfi er veitt fyrir, og sem hann getur notað við eigin framleiðslu, er hugsanlega ekki þörf á sérstöku nytjaleyfi til hvetja leyfishafa til að setja vöruna á markað. Þegar svo háttar að kann sérstaka nytjaleyfið í staðinn að falla undir 1. mgr. 53. gr., einkum ef leyfishafi hefur markaðsstyrk á vörumarkaðnum. Helst er hægt að réttlæta slíka íhlutun þegar leyfishafi í markaðsráðandi stöðu fær sérstakt nytjaleyfi fyrir einni eða fleiri tækniáðferðum í samkeppni. Slíkir samningar eru líklegir til að falla undir 1. mgr. 53. gr. og ólíklegir til að fullnægja skilyrðum 3. mgr. 53. gr. Hins vegar er það skilyrði, til að hægt sé að beita 1. mgr. 53. gr., að erfitt sé að komast inn á tæknimarkaðinn og að tæknin, sem leyfið tekur til, leiði í raun og veru til samkeppni á markaðnum. Við slíkar aðstæður kann sérstakt nytjaleyfi að útiloka þriðju leyfishafa frá markaðnum, skapa hindranir og gera leyfishafa kleift að halda markaðsstyrk sínum.
- 196) Tilhögun, þar sem tveir eða fleiri aðilar veita hver öðrum gagnkvæm nytjaleyfi og skuldbinda sig til þess að veita ekki þriðju aðilum leyfi, er sérstakt áhyggjuefni þegar tækniáðferðirnar í heild, sem leiðir af gagnkvæmu leyfunum, verða til þess að í reynd myndast staðall innan atvinnugreinarinnar sem þriðji aðili verður að hafa aðgang að til þess að geta tekið virkan þátt í samkeppni á markaðnum. Í slíkum tilvikum myndar samningurinn lokaðan staðal sem eingöngu samningsaðilar hafa aðgang að. Eftirlitsstofnun EFTA mun meta slíka samninga á grundvelli sömu meginreglna og gilda um tæknisamlög (sjá undirkafla 4.4 hér á eftir). Að jafnaði verður þess krafist að þriðju aðilar geti fengið leyfi fyrir þeim tækniáðferðum, sem liggja til grundvallar slíkum staðli, með sanngjörnum, réttmætum og óhlutdrægum skilmálum <sup>(87)</sup>. Ef aðilar, sem koma sér saman um slíka tilhögun, keppa við þriðju aðila á fyrirliggjandi vörumarkaði og tilhögunin varðar þann vörumarkað er líklegt að lokaður staðall hafi veruleg útilokandi áhrif. Eingöngu er hægt að komast hjá þessum neikvæðu áhrifum á samkeppni með því að veita þriðju aðilum einnig leyfi.

#### 4.2.2.2. Söluhömlur

- 197) Hvað varðar söluhömlur er einnig mikilvægt að greina á milli nytjaleyfissamninga milli keppinauta og milli aðila sem eiga ekki í samkeppni.
- 198) Hömlur annars eða beggja aðila á virkri og óvirkri sölu í gagnkvæmum samningi milli keppinauta teljast harkalegar samkeppnishömlur samkvæmt staflið c) í 1. mgr. 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar. Slíkar söluhömlur falla undir 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins og eru ekki líklegar til að fullnægja skilyrðum 3. mgr. 53. gr. Slíkar hömlur teljast að jafnaði fela í sér skiptingu markaða þar sem þær koma í veg fyrir að viðkomandi aðili geti stundað virka og óvirka

<sup>(86)</sup> Sjá dóminn í máli *Nungesser* sem vitnað er til í 16. nmgr.

<sup>(87)</sup> Sjá í þessu tilliti tilkynningu framkvæmdastjórnarinnar í málinu Canon/Kodak (Stjtið. ESB C 330, 1.11.1997, bls. 10) og málinu IGR Stereo Television sem um getur í XI. skýrslu um stefnu í samkeppnismálum, 94. mgr.



sölu inn á landsvæði og til hópa viðskiptamanna, sem hann þjónaði eða hefði á raunhæfan hátt getað þjónað hefði samningurinn ekki komið til.

- 199) Þegar um einhliða samninga er að ræða milli keppinauta gildir hópundanþágan um hömlur á virkri og/eða óvirkri sölu leyfishafans eða leyfisveitandans inn á landsvæði, sem einkarétturinn nær til, eða til hóps einkaviðskiptamanna sem frátekinn er fyrir hinn aðilann (sbr. i. lið í stafflið c) í 1. mgr. 4. gr. í hópundanþágureglugerðinni). Ef farið er yfir 20 % mörk markaðshlutdeildar falla söluhömlur milli leyfishafa og leyfisveitanda undir 1. mgr. 53. gr. ef annar eða báðir samningsaðilar hafa verulegan markaðsstyrk. Slíkar hömlur kunna þó að vera óhjákvæmilegar til að miðla verðmætum tækniáferðum og fullnægja því mögulega skilyrðum 3. mgr. 53. gr. Þetta kann að eiga við þegar leyfisveitandinn hefur tiltölulega veika markaðsstöðu á því landsvæði þar sem hann sjálfur hagnýtir tækni sína. Við slíkar aðstæður kunna hömlur á virkri sölu einkum að vera óhjákvæmilegar til þess að örva leyfisveitandann til að veita leyfi. Þegar engar slíkar hömlur eru fyrir hendi gæti leyfisveitandinn staðið frammi fyrir virkri samkeppni á aðalstarfssviði sínu. Á sama hátt kunna hömlur á virkri sölu leyfisveitanda að vera óhjákvæmilegar, einkum þegar leyfishafi hefur tiltölulega veika markaðsstöðu á landsvæðinu sem honum hefur verið úthlutað og verður að ráðast í verulegar fjárfestingar til þess að geta hagnýtt tæknina, sem leyfið tekur til, á hagkvæman hátt.
- 200) Hópundanþágan tekur einnig til hamlar á virkri sölu inn á landsvæði eða til hóps viðskiptamanna, sem frátekinn er fyrir annan leyfishafa, sem var ekki keppinatur leyfisveitandans á þeim tíma sem hann gerði nytjaleyfissamninginn við leyfisveitandann. Þó er það skilyrði að samningur milli viðkomandi leyfishafa sé einhliða (sbr. ii. lið í stafflið c) í 1. mgr. 4. gr. í hópundanþágureglugerðinni). Ef farið er yfir mörk markaðshlutdeildar kunna slíkar virkar söluhömlur að falla undir 1. mgr. 53. gr. þegar samningsaðilar hafa verulegan markaðsstyrk. Hins vegar er líklegt að takmörkunin sé óhjákvæmileg í skilningi 3 mgr. 53. gr. á þeim tíma sem nauðsynlegur er meðan leyfishafi, sem verndar nýtur, er að koma sér inn á nýjan markað og byggja upp markaðsstöðu sína á landsvæðinu, sem honum hefur verið úthlutað, eða gagnvart þeim hópi viðskiptamanna sem honum hefur verið úthlutað. Þessi vernd gegn virkri sölu gerir leyfishafa kleift að komast yfir ósamhverfar hömlur sem hann sendur frammi fyrir vegna þeirrar staðreyndar að sumir leyfishafar eru fyrirtæki í samkeppni við leyfisveitanda og því þegar með staðfestu á markaðnum. Hömlur á óvirkri sölu leyfishafa inn á landsvæði eða til hóps viðskiptamanna, sem úthlutað hefur verið til annars leyfishafa, teljast harkalegar hömlur samkvæmt stafflið c) í 1. mgr. 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar.
- 201) Þegar um er að ræða samninga milli aðila sem eiga ekki í samkeppni njóta söluhömlur milli leyfisveitanda og leyfishafa hópundanþágu upp að 30% mörkum markaðshlutdeildar. Ef farið er yfir hámark markaðshlutdeildar kunna hömlur á virkri og óvirkri sölu leyfishafa til landsvæða eða hópa viðskiptamanna, sem eru fráteknir fyrir leyfisveitanda, að vera óhjákvæmilegar til að miðla verðmætum tækniáferðum og falla þær því utan 1. mgr. 53. gr. eða fullnægja skilyrðum 3. mgr. 53. gr. Þetta getur átt við þegar leyfisveitandi hefur tiltölulega veika markaðsstöðu á landsvæðinu þar sem hann hagnýtir sjálfur tæknina. Í slíkum tilvikum geta hömlur á virkri sölu einkum að vera óhjákvæmilegar til að hvetja leyfishafa til að veita nytjaleyfið. Væri ekki slíkum hömlum til að dreifa stæði leyfisveitandi frammi fyrir þeirri áhættu að eiga í virkri samkeppni á helsta starfssviði sínu. Í öðrum tilvikum kunna söluhömlur á leyfishafa að falla undir 1. mgr. 53. gr. og því ekki fullnægja skilyrðum 3. mgr. 53. gr. Líklegt er að þetta eigi við þegar leyfisveitandi sjálfur hefur nægilegan markaðsstyrk og einnig þegar um ræðir samanlögð áhrif sambærilegra samninga milli leyfisveitanda sem hafa saman sterka stöðu á markaðnum.
- 202) Söluhömlur á leyfisveitanda eru, þegar þær falla undir 1. mgr. 53. gr., líklegar til að fullnægja skilyrðum 3. mgr. 53. gr. nema þegar engar aðrar hliðstæðar tækniáferðir á markaðnum geta komið í stað tækni leyfisveitanda eða þegar leyfishafar fá leyfi fyrir slíkri hliðstæðri tækni hjá þriðju aðilum. Slíkar hömlur, einkum hömlur á virkri sölu, eru líklegar til að vera óhjákvæmilegar, í skilningi 3. mgr. 53. gr., til þess að fá leyfishafa til þess að fjárfesta í framleiðslu, markaðssetningu og sölu á vörum, sem byggjast á tækninni, sem leyfið tekur til. Líklegt er að verulega myndi draga úr örvun leyfishafa til að fjárfesta stæði hann í beinni samkeppni við leyfisveitanda þar sem einkaleyfisþóknun íþyngir ekki framleiðslukostnaði hans. Slíkt gæti leitt til þess að ákjósanlegt fjárfestingarstig næðist ekki.
- 203) Þegar kemur að hömlum á sölu milli leyfishafa í samningum milli aðila sem eiga ekki í samkeppni undanþiggur hópundanþágureglugerðin hömlur á virkri sölu milli landsvæða eða hópa

viðskiptamanna. Ef farið er yfir 30% hámark markaðshlutdeildar hamlu hömlur á virkri sölu milli landsvæða og hópa viðskiptamanna leyfishafa samkeppni á sviði sömu tækni og eru því líklegar til að falla undir 1. mgr. 53. gr. þegar einstaka leyfishafi hefur verulegan markaðsstyrk. Slíkar hömlur kunna þó að fullnægja skilyrðum 3. mgr. 53. gr. þegar þær eru nauðsynlegar til þess að koma í veg fyrir laumufarþegavanda (e. *free riding*) og til þess að örva leyfishafa til að ráðast í nauðsynlegar fjárfestingar til þess að hagnýta tæknina, sem leyfið tekur til, á hagkvæman hátt innan landsvæðis síns og til að stuðla að aukinni sölu á vörinum sem leyfið tekur til. Hömlur á óvirkri sölu eru á listanum yfir harkalegar hömlur í stafflið b) í 2. mgr. 4. gr. hópundanþágunnar (sbr. 119. til 127. mgr. hér á undan).

#### 4.2.3. Framleiðsluhömlur

- 204) Gagnkvæmar framleiðsluhömlur í nytjaleyfissamningum milli keppinauta teljast harkalegar hömlur, samkvæmt stafflið b) í 1. mgr. 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar (sbr. 103. mgr. hér á undan). Ákvæði staffliðar b) í 1. mgr. 4. gr. taka ekki til framleiðsluhamla á tækni leyfisveitandans sem lagðar eru á leyfishafa í einhliða samningi eða á einhvern leyfishafanna í gagnkvæmum samningi. Slíkar hömlur njóta hópundanþágu allt að 20% mörkum markaðshlutdeildar. Ef farið er yfir þetta hámark geta framleiðsluhömlur á leyfishafa takmarkað samkeppni hafi samningsaðilar umtalsverðan markaðsstyrk. Hins vegar er líklegt að hægt sé að beita 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins ef tækni leyfisveitandans er greinilega betri en tækni leyfishafans og framleiðsluhömlurnar eru umtalsvert meiri en framleiðsla leyfishafans fyrir gerð samningsins. Í því tilviki hafa framleiðsluhömlurnar takmörkuð áhrif jafnvel á mörkuðum þar sem eftirspurn fer vaxandi. Við beitingu 3. mgr. 53. gr. verður einnig að taka tillit til þess að slíkar hömlur geta verið nauðsynlegar til þess að örva leyfisveitandann til að breiða tækni sína út sem víðast. Til dæmis getur leyfisveitandi verið tregur til þess að veita keppinautum sínum leyfi ef hann getur ekki takmarkað leyfið við tiltekinn framleiðslustað með ákveðinni framleiðslugetu (staðbundið leyfi). Þegar nytjaleyfissamningur leiðir til raunverulegrar samþættingar á framleiðsluþáttum, sem bæta hver annan upp, kunna hömlur á leyfishafa að fullnægja skilyrðum 3. mgr. 53. gr. Þetta er þó ólíklegt þegar samningsaðilar hafa verulegan markaðsstyrk.
- 205) Framleiðsluhömlur í nytjaleyfissamningum milli aðila sem eiga ekki í samkeppni njóta hópundanþágu upp að 30 % mörkum markaðshlutdeildar. Helsta samkeppnishamlandi hættan af framleiðsluhömlum á leyfishafa í samningum milli aðila sem eiga ekki í samkeppni felst í skertri samkeppni milli leyfishafa á sviði sömu tækni. Hversu mikil slík samkeppnishamlandi áhrif eru fer eftir markaðsstöðu leyfisveitanda og leyfishafa og því hvort framleiðsluhömlur koma í veg fyrir að leyfishafi geti annað eftirspurn eftir þeim vörum sem byggjast á tækninni sem leyfið tekur til.
- 206) Þegar framleiðsluhömlur og landsvæði, sem einkaréttur nær til, eða hópar viðskiptamanna, sem einkaréttur nær til, fara saman aukast samkeppnishamlandi áhrif. Sameining þessara tveggja tegunda takmarkana leiðir þess að líklegra er að samningurinn þjóni því markmiði að skipta upp mörkuðum.
- 207) Framleiðsluhömlur, sem lagðar eru á leyfishafa í samningum milli aðila sem eiga ekki í samkeppni, geta einnig haft samkeppnisörvandi áhrif þar sem þær kunna að stuðla að útbreiðslu á tækniáðferð. Sem birgir fyrir tækniáðferð ætti leyfisveitandinn að jafnaði að hafa rétt til að ákvarða hversu mikið leyfishafi má framleiða með tækninni, sem leyfið tekur til. Ef leyfisveitandi hefði ekki rétt til að ákvarða framleiðslu leyfishafa hefðu margir samningar líklega aldrei verið gerðir, en það hefði haft neikvæð áhrif á útbreiðslu nýrrar tækni. Þetta getur einkum átt við þegar leyfisveitandinn er einnig framleiðandi því að þá kann framleiðsla leyfishafa að rata aftur inn á aðalstarfssvið leyfisveitandans og haft þannig bein áhrif á þessa starfsemi. Hins vegar eru minni líkur á að framleiðsluhömlur séu nauðsynlegar til þess að tryggja útbreiðslu á tækni leyfisveitandans þegar hún fer saman við söluhömlur á leyfishafa, sem hindra hann í að selja inn á landsvæði eða til hóps viðskiptamanna sem er frátekinn fyrir leyfisveitandann.

#### 4.2.4. Hömlur á notkunarsviði

- 208) Þegar um er að ræða hömlur á notkunarsviði er leyfið annaðhvort takmarkað við notkun eins tæknisviðs eða fleiri eða við einn eða fleiri vörumarkað eða atvinnugrein. Atvinnugrein getur tekið til margra vörumarkaða en ekki til hluta vörumarkaðar. Í mörgum tilvikum er hægt að nota

sömu tækni til þess að framleiða mismunandi vörur eða gera hana hluta af vörum sem tilheyra aðskildum vörumörkuðum. Til dæmis er hægt að nota nýja mótunartækni til þess að búa til plastflöskur og plastglös, sem tilheyra mismunandi vörumörkuðum. Einn vörumarkaður getur hins vegar tekið til margra tæknilegra notkunarviða. Til dæmis er hægt að hagnýta nýja vélartækni fyrir bæði fjögurra og sex strokka vélar. Á sama hátt er hægt að nota tækni til framleiðslu á tölvukubbasettum til þess að framleiða kubbasett með allt að fjórum miðverkum (CPU) og meira en fjórum miðverkum. Leyfi, sem takmarkar notkun á tækninni sem leyfi tekur til við framleiðslu á, svo dæmi sé tekið, fjögurra strokka vélum og tölvukubbasettum með allt að fjórum miðverkum, telst hömlur á tæknilegu notkunarviði.

- 209) Að því tilskildu að hömlur á notkunarviði njóti hópundanþágu og að tiltekna hömlur á viðskiptamönnum teljist harkalegar hömlur, samkvæmt staflíð c) í 1. mgr. 4. gr. og staflíð b í 2. mgr. 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar, er mikilvægt að greina á milli þessara tveggja flokka takmarkana. Með hömlum á viðskiptamönnum er gengið út frá því að ákveðnir hópar viðskiptamanna séu auðkenndir og að samningsaðilar séu hindraðir í að selja til slíkra auðkenndra hópa. Þótt hömlur á tæknilegu notkunarviði geti samsvarað tilteknum hópum viðskiptamanna á vörumarkaði felur það ekki í sér að flokka beri takmörkunina sem hömlur á viðskiptamönnum. Til dæmis felur sú staðreynd, að tilteknir viðskiptamenn kaupa aðallega eða eingöngu tölvukubbasett með meira en fjórum miðverkum, ekki í sér að leyfi, sem er takmarkað við kubbasett með allt að fjórum miðverkum, sé hömlur á viðskiptamönnum. Þó verður að skilgreina notkunarvið á hlutlægan hátt með tilliti til auðkenndra og merkingarbærra tæknilegra eiginleika vörunnar sem samningurinn tekur til.
- 210) Þar eð ákveðnar hömlur á framleiðslu eru harkalegar takmarkanir samkvæmt staflíð b) í 1. mgr. 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar er mikilvægt að taka fram að hömlur á notkunarviði teljast ekki vera framleiðsluhömlur vegna þess að notkunarviðið takmarkar ekki framleiðsluna sem leyfishafi kanna að framleiða innan notkunarviðsins sem leyfið tekur til.
- 211) Hömlur á notkunarviði takmarka hagnýtingu leyfishafa á tækninni sem leyfið tekur til við eitt sérstakt notkunarvið án þess að það takmarki möguleika leyfisveitandans til þess að hagnýta tæknina sem leyfið tekur til. Að auki er hægt að úthluta þessum notkunarviðum, eins og landsvæðunum, til leyfishafa með sérstöku nytjaleyfi eða sérnytjaleyfi. Hömlur á notkunarviði ásamt með sérstöku nytjaleyfi eða sérnytjaleyfi takmarka einnig möguleika leyfisveitandans til að hagnýta sína eigin tækni, með því að hindra hann í því að hagnýta hana sjálfur, til að mynda með því að veita öðrum leyfi fyrir henni. Þegar um sérnytjaleyfi er að ræða varða hömlurnar eingöngu leyfisveitingu til þriðju aðila. Farið er með hömlur á notkunarviði ásamt með sérstökum nytjaleyfum og sérnytjaleyfum á sama hátt og sérstök nytjaleyfi og sérnytjaleyfi sem fjallað er um í undirkafla 4.2.2. hér á undan. Hvað varðar leyfisveitingu milli keppinauta þýðir þetta fyrst og fremst að gagnkvæm veiting á sérstökum nytjaleyfum telst harkalegar hömlur samkvæmt staflíð c) í 1. mgr. 4. gr.
- 212) Hömlur á notkunarviði geta haft samkeppnisörvandi áhrif þar sem þær kunna að örva leyfisveitendur til að veita leyfi fyrir tækni sinni til notkunar á sviði utan hans eigin aðalstarfssviðs. Ef leyfisveitandinn getur ekki komið í veg fyrir að leyfishafar starfi á sviðum þar sem hann sjálfur hagnýtir tæknina eða á sviðum þar sem virði tækninnar liggur enn ekki ljóst fyrir, kann leyfisveitandi að vera tregur til að veita leyfi fyrir henni eða þetta leiðir til þess að hann fer fram á hærri einkaleyfisþóknun. Einnig verður að taka tillit til þess að í tilteknum atvinnugreinum á leyfisveiting sér oft stað til þess að tryggja hönnunarfrelsi þar sem hún kemur í veg fyrir kærur fyrir brot á hugverkarétti. Innan ramma leyfisins getur leyfishafinn þróað sína eigin tækni án þess að óttast að leyfisveitandi kæri hann fyrir brot á hugverkarétti.
- 213) Hömlur á notkunarviði, sem lagðar eru á leyfisveitendur í samningum milli raunverulegra eða hugsanlegra keppinauta, njóta hópundanþágu allt að 20% mörkum markaðshlutdeildar. Helsta samkeppnisvandamálið í tengslum við slíkar hömlur er hættan á að leyfishafi hætti að vera virkur í samkeppni fyrir utan notkunarviðið sem leyfið tekur til. Þessi hættan er meiri þegar um er að ræða gagnkvæmar leyfisveitingar milli keppinauta þar sem samningurinn gerir ráð fyrir ósamhverfum hömlum á notkunarviðinu. Hömlur á notkunarviði eru ósamhverfar þegar öðrum aðilanum er leyft að nota tæknina, sem leyfið tekur til, í einni atvinnugrein á einum vörumarkaði eða tilteknu tæknilegu notkunarviði, meðan hinum aðilanum er leyft að nota aðra tækni, sem leyfi nær til, innan annarrar atvinnugreinar, annars vörumarkaðar eða tæknilegs notkunarviðs.

Samkeppnisvandamál geta einkum komið upp þar sem framleiðsluáðstaða leyfishafans, sem búin er tækjum til þess að nota tæknina, sem leyfið tekur til, er einnig notuð til þess að framleiða hans eigin tæknivörur utan notkunarviðsins sem leyfið tekur til. Ef líkur eru á að samningurinn leiði til þess að leyfishafi dragi úr framleiðslu sinni á vörum utan notkunarviðsins, sem leyfið tekur til, er líklegt að samningurinn falli undir 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins. Samhverfar hömlur á notkunarviði, til dæmis samningar þar sem samningsaðilar hafa leyfi til þess að nota tækniáðferðir hvors annars innan sama notkunarviðs eða -sviða eru ekki líklegar til þess að falla undir 1. mgr. 53. gr. Slíkir samningar eru ekki líklegir til þess að takmarka samkeppni sem átti sér stað áður en samningurinn var gerður. Enn fremur er ólíklegt að hægt sé að beita 1. mgr. 53. gr. gagnvart samningum sem aðeins gera leyfishafa kleift að þróa og hagnýta sína eigin tækni innan ramma leyfisins án þess að óttast að leyfisveitandi kæri hann fyrir brot á hugverkarétti. Við slíkar aðstæður setja hömlur á notkunarviði í sjálfu sér ekki hömlur á samkeppni sem var fyrir hendi áður en samningurinn var gerður. Án samningsins ætti leyfishafi það einnig á hættu að verða kærður utan notkunarviðsins sem leyfið tekur til. Komi hins vegar upp sú staða að leyfishafi hætti eða dragi úr starfsemi sinni á sviði utan notkunarviðsins sem leyfið tekur til, án þess að viðskiptalegar ástæður réttlæti það, kann það að vera vísbending um undirliggjandi tilhögun um markaðsskiptingu sem telst harkalegar hömlur samkvæmt staflíð c) í 1. mgr. 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar.

- 214) Hömlur á notkunarviði, sem lagðar eru á leyfishafa og leyfisveitanda í samningum milli aðila, sem eiga ekki í samkeppni, njóta hópundanþágu upp að 30% mörkum markaðshlutdeildar. Hömlur á notkunarviði í samningum milli aðila sem eiga ekki í samkeppni, þar sem leyfisveitandinn tekur einn eða fleiri vörumarkaði eða tæknileg notkunarvið frá fyrir sjálfan sig, teljast almennt annaðhvort ekki takmarka samkeppni eða stuðla að hagræðingu. Þær stuðla að aukinni útbreiðslu á nýrri tækni þar sem þær örva leyfisveitanda til að veita leyfi fyrir hagnýtingu á þeim sviðum þar sem hann vill ekki hagnýta tæknina sjálfur. Ef leyfisveitandinn gæti ekki komið í veg fyrir að leyfishafar störfuðu á sviðum, þar sem hann sjálfur hagnýtir tækni sína, myndi hann að öllum líkindum ekki hafa áhuga á að veita öðrum leyfi.
- 215) Í samningum milli aðila sem eiga ekki í samkeppni hefur leyfisveitandi að jafnaði einnig rétt til að veita mismunandi leyfishöfum sérnyttjaleyfi eða sérstakt nytjaleyfi sem takmarkast við eitt eða fleiri notkunarvið. Slíkar hömlur takmarka samkeppni milli leyfishafa á sviði sömu tækniáðferðar á sama hátt og sérstök nytjaleyfi og eru greind á sama hátt (sbr. undirkafla 4.2.2.1 hér á undan).

#### 4.2.5. *Kvöð um að framleiða eingöngu til eigin nota*

- 216) Hægt er að skilgreina framleiðslu, sem takmarkast við eigin notkun, sem skuldbindingu af hálfu leyfishafa um að takmarka framleiðslu sína á vörinni, sem leyfið tekur til, við það magn sem er nauðsynlegt til þess að hann geti framleitt sínar eigin vörur og látið fara fram viðhald og viðgerðir á eigin vörum. Með öðrum orðum felst í þessari tegund hamla að leyfishafi skuldbindur sig til þess að nota vörur, sem byggjast á tækninni sem leyfið tekur til, eingöngu sem aðföng í eigin framleiðslu. Leyfið tekur ekki til sölu á vörinni, sem leyfið tekur til, til innfellingar í vörur annarra framleiðenda. Þessar hömlur á framleiðslu til eigin nota njóta hópundanþágu allt að 20% mörkum markaðshlutdeildar, annars vegar, og 30% hins vegar. Utan ramma hópundanþágunnar er nauðsynlegt að skoða samkeppnisörvandi og samkeppnishamlandi áhrif takmörkunarinnar. Í þessu skyni er nauðsynlegt að greina á milli samninga milli keppinauta og samninga milli þeirra sem eiga ekki í samkeppni.
- 217) Þegar um er að ræða nytjaleyfissamninga milli keppinauta koma hömlur, sem skuldbinda leyfishafa til þess að hagnýta leyfið ekki nema til að framleiða íhluti, sem verða hluti af hans eigin vörum, í veg fyrir að hann geti útvegað öðrum framleiðendum slíka íhluti. Hafi leyfishafi ekki verið raunverulegur eða hugsanlegur íhlutabirgir fyrir aðra framleiðendur, áður en samningurinn var gerður, breyta hömlur á framleiðslu til eigin nota engu um þetta miðað við fyrra ástand. Við þessar aðstæður eru hömlurnar metnar á sama hátt og um samninga væri að ræða milli aðila sem eiga ekki í samkeppni. Hins vegar ef leyfishafi er raunverulegur eða líklegur íhlutabirgir er nauðsynlegt að skoða hvaða áhrif samningurinn hefur á starfsemi hans. Ef leyfishafi kemur sér upp tækjabúnaði til þess að nota tækni leyfisveitandans og hættir þar með að nota sína eigin tækni á sjálfstæðum grundvelli og hættir jafnframt að starfa sem íhlutabirgir takmarkar samningurinn samkeppni sem átti sér stað áður en samningurinn var gerður. Þetta getur leitt til verulegra neikvæðra áhrifa á markaðnum ef leyfisveitandinn hefur verulegan markaðsstyrk á íhlutamarkaðnum.

- 218) Þegar um er að ræða nytjaleyfissamninga milli aðila, sem eiga ekki í samkeppni, stafar samkeppni tvenns konar hættu af hömlum, sem fela í sér að eingöngu megi framleiða til eigin nota: hömlur á samkeppni á sviði sömu tækniaðferðar á markaðnum fyrir útvegum á aðföngum og útilokun á verðmunarviðskiptum milli leyfishafa, en það gefur leyfisveitanda betra tækifæri til að mismuna leyfishöfum að því er varðar einkaleyfisþóknunir.
- 219) Hömlur, sem fela í sér að eingöngu er heimilt að framleiða til eigin nota, geta þó einnig stuðlað að samkeppnisörvandi nytjaleyfisveitingu. Ef leyfisveitandinn er íhlutabirgir geta takmarkanirnar verið nauðsynlegar til þess að hægt sé að miðla tækni milli aðila sem eiga ekki í samkeppni. Ef engar takmarkanir eru fyrir hendi kynni leyfisveitandi e.t.v. ekki að veita leyfi eða veita það eingöngu gegn hærri einkaleyfisþóknun, sökum þess að slíkt myndi að öðrum kosti skapa honum beina samkeppni við sjálfan sig á íhlutamarkaðnum. Í slíkum tilvikum takmarka hömlur, sem felast í því að eingöngu er heimilt að framleiða til eigin nota, að jafnaði ekki samkeppni eða falla undir 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins. Hins vegar er það skilyrði að leyfishafi sé ekki hindraður í að selja vörur, sem leyfið tekur til, sem varahluti í sínar eigin vörur. Leyfishafi verður að geta þjónað eftirmarkaði fyrir sínar eigin vörur, svo sem óháðum þjónustufyrirtækjum sem veita þjónustu og gera við vörur sem hann sjálfur hefur framleitt.
- 220) Þegar leyfisveitandinn er ekki íhlutabirgir á viðkomandi markaði eiga ekki við framangreindar ástæður fyrir því að leggja hömlur á leyfishafa sem felast í því að hann geti einungis framleitt til eigin nota. Í slíkum tilvikum geta hömlurnar að meginreglu til verið að stuðla að útbreiðslu á tækni með því að tryggja að leyfishafar selji ekki til framleiðenda sem keppa við leyfisveitandann á öðrum vörumörkuðum. Hins vegar felur skuldbinding leyfishafa um að selja ekki tilteknum hópum viðskiptamanna, sem eru fráteknir fyrir leyfisveitandann, að jafnaði í sér annan möguleika sem er minna samkeppnishamlandi. Þar af leiðandi eru hömlur, sem fela í sér að eingöngu er heimilt að framleiða til eigin nota, að jafnaði ekki nauðsynlegar til þess að útbreiðsla á tækni geti átt sér stað.

#### 4.2.6. Samtvinnun og samþætting

- 221) Hvað varðar leyfi fyrir tækniaðferð er um samtvinnun að ræða þegar leyfisveitandi skilyrðir veitingu leyfis fyrir einni tækniaðferð (bindandi varan) við það að leyfishafi taki einnig leyfi fyrir annarri tækniaðferð eða kaupi ákveðna vöru af leyfisveitanda eða af einhverjum aðila sem hann tilnefnir (bundna varan). Samþætting á sér stað þegar tvær tækniaðferðir eða ein tækniaðferð og ein vara eru eingöngu seldar saman í einni heild. Í báðum tilvikum er það þó skilyrði að vörurnar og tækniaðferðirnar, sem um ræðir, séu aðskildar í þeim skilningi að aðskilin eftirspurn sé eftir hverri þessara vara og tækniaðferða sem mynda hluta af samtvinnun eða samþættingu. Þetta á að jafnaði ekki við þegar tækniaðferðirnar eða vörurnar eru tengdar saman af nauðsyn á þann hátt að ekki er hægt að hagnýta tæknina, sem leyfið tekur til, án bundnu vörunnar eða að ekki sé hægt að hagnýta annan hluta heildarinnar án hins. Í því, sem hér fer á eftir, vísar „samtvinnun“ bæði til samtvinnunar og samþættingar.
- 222) Ákvæði 3. gr. hópundanþágureglugerðarinnar, sem takmarkar beitingu hópundanþágunnar við mörk markaðshlutdeildar, tryggir að samtvinnun og samþætting njóti ekki hópundanþágu, fari þær yfir 20% mörk markaðshlutdeildar í samningum milli keppinauta og 30% mörkin þegar um er að ræða aðila sem eiga ekki í samkeppni. Mörk markaðshlutdeildar gilda um alla viðkomandi tækni- eða vörumarkaði sem verða fyrir áhrifum af nytjaleyfissamningnum, meðal annars markaðinn fyrir bundnu vöruna. Ef farið er yfir mörk markaðshlutdeildar er nauðsynlegt að vega og meta samkeppnishamlandi áhrif gegn samkeppnisörvandi áhrifum af samtvinnuninni.
- 223) Helstu samkeppnishamlandi áhrif samtvinnunar eru útilokun annarra birgja fyrir bundnu vöruna frá markaðnum. Samtvinnun getur einnig gert leyfisveitandanum kleift að viðhalda markaðsstyrk á markaðnum fyrir bindandi vöruna með því að skapa markaðshindranir þar sem þær geta þvingað nýja markaðsaðila til þess að koma inn á nokkra markaði samtímis. Enn fremur getur samtvinnun gert leyfisveitandanum kleift að hækka einkaleyfisþóknunir, einkum þegar bindandi varan og bundna varan geta að hluta til komið hvor í stað annarrar og þegar þessar tvær vörur eru ekki notaðar í föstum hlutföllum. Samtvinnun kemur í veg fyrir að leyfishafi geti skipt yfir í staðgönguvörur þegar einkaleyfisþóknun hækkar á bindandi vörunni. Þessi samkeppnisvandamál eru óháð því hvort samningsaðilarnir eiga í samkeppni eða ekki. Til þess að samtvinnun hafi

hugsanleg samkeppnishamlandi áhrif verður leyfisveitandinn að hafa umtalsverðan markaðsstyrk á markaðnum fyrir bindandi vöruna þannig að það hindri samkeppni á markaðnum fyrir bundnu vöruna. Hafi hann engan markaðsstyrk fyrir bindandi vöruna getur leyfisveitandinn ekki notað tækni sína í þeim samkeppnishamlandi tilgangi að útiloka birgja frá markaði fyrir bundnu vöruna. Enn fremur verður samvinnun, eins og þegar um er að ræða skuldbindingar um að taka ekki þátt í samkeppni, að taka til ákveðins hluta markaðarins fyrir bundnu vöruna til þess að verulegra útilokunaráhrifa gæti. Í tilvikum þegar leyfisveitandi hefur markaðsstyrk á markaðnum fyrir bundnu vöruna fremur en á markaðnum fyrir bindandi vöru telst takmörkunin vera skuldbinding um að taka ekki þátt í samkeppni eða magnþvingun sem endurspeglar þá staðreynd að uppruna hvers konar samkeppnisvanda megi rekja til markaðarins fyrir „bundnu“ vöruna en ekki markaðarins fyrir „bindandi“ vöruna <sup>(88)</sup>.

- 224) Samvinnun getur einnig leitt til hagræðingar. Þetta á til dæmis við þegar bundna varan er nauðsynleg til þess hægt sé að hagnýta tæknina, sem leyfið tekur til, á fullnægjandi hátt tæknilega séð eða til þess að tryggja að framleiðslan með leyfinu samsvari gæðakröfum sem leyfisveitandinn og aðrir leyfishafar fullnægja. Í slíkum tilvikum takmarkar samvinnun annaðhvort ekki samkeppni eða fellur undir 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins. Þegar leyfishafar nota vörumerki eða merki leyfisveitandans eða þegar neytendum er á annan hátt ljóst að tengsl séu á milli vörunnar, sem byggist á tækninni sem leyfið tekur til, og leyfisveitandans, hefur leyfisveitandinn lögmætra hagsmuna að gæta við að tryggja að gæði varanna séu slík að það grafi ekki undan verðmæti tækniáðferðar hans eða orðspori hans sem fyrirtækis. Enn fremur þegar neytendum er ljóst að leyfishafar (og leyfisveitandi) framleiða á grundvelli sömu tækniáðferðar er ólíklegt að leyfishafar væru reiðubúnir til að afla sér leyfis nema allir hagnýti tæknina á tæknilega fullnægjandi hátt.
- 225) Samvinnun er einnig líkleg til að vera samkeppnisörvandi þegar bundna varan gerir leyfishafa kleift að hagnýta tæknina, sem leyfið tekur til, á verulega hagkvæmari hátt. Dæmi um þetta er að þegar leyfisveitandi veitir leyfi fyrir ákveðinni vinnslutækni geta samningsaðilar einnig komið sér saman um að leyfishafi kaupi af leyfisveitanda hvata sem er þróaður til notkunar með tækninni sem leyfið tekur til og gerir kleift að hagnýta tæknina á hagkvæmari hátt en þegar aðrir hvatar eru notaðir. Falli slíkar hömlur á annað borð undir 1. mgr. 53. gr. er líklegt að ákvæðum 3. mgr. 53. gr. sé fullnægt, jafnvel þótt farið sé yfir mörk markaðshlutdeildar.

#### 4.2.7. *Skuldbindingar um að taka ekki þátt í samkeppni*

- 226) Skuldbindingar um að taka ekki þátt í samkeppni vegna tækniáðferðar, sem leyfi nær til, fela í sér að leyfishafi skuldbindur sig til þess að nota ekki tækni þriðja aðila sem keppir við tæknina sem leyfið tekur til. Ef skuldbindingin um að taka ekki þátt í samkeppni varðar vöru eða viðbótartækni, sem leyfisveitandi útvegar, fellur hún undir 4.2.6. hér að framan um samvinnun.
- 227) Hófundanþágureglugerðin undanþiggur skuldbindingar um að taka ekki þátt í samkeppni, bæði þegar um er að ræða samninga milli keppinauta og þegar um er að ræða samninga milli aðila sem eiga ekki í samkeppni, upp að allt að 20% mörkum markaðshlutdeildar annars vegar og 30% hins vegar.
- 228) Helsta hættan, sem steðjar að samkeppni vegna skuldbindinga um að taka ekki þátt í samkeppni, er útilokun tækniáðferða þriðju aðila frá markaðnum. Skuldbindingar um að taka ekki þátt í samkeppni geta einnig auðveldað leynilegt samráð milli leyfisveitenda í aðskildum samningum (þegar um er að ræða samanlagða notkun). Útilokun á tækniáðferðum í samkeppni minnkar þrýsting af völdum samkeppni á einkaleyfisþóknunir, sem leyfisveitandinn fer fram á, og veikir samkeppni milli tækniáðferða, sem fyrir eru, með því að draga úr möguleikum leyfishafa á að láta eina tækniáðferð í samkeppni koma í stað annarrar. Þar sem aðalvandamálið í báðum tilvikum er útilokun frá markaðnum er að jafnaði hægt að greina samninga milli keppinauta og samninga milli þeirra sem eiga ekki í samkeppni á sama hátt. Þegar um er að ræða gagnkvæma nytjaleyfissamninga milli keppinauta, þar sem báðir aðilar koma sér saman um að nota ekki tækniáðferðir þriðja aðila, getur samningurinn hins vegar auðveldað leynilegt samráð milli þeirra á vörumarkaðnum, en það réttlætir að miðað sé við lægri mörk markaðshlutdeildar, þ.e. 20%.

<sup>(88)</sup> Um beitingu greiningarreglnanna sjá undirkafla 4.2.7. hér á eftir og 129. mgr. og áfram í leiðbeinandi reglum Eftirlitsstofnunar EFTA um lóðréttar takmarkanir sem vitnað er til í 44. nmgr.

- 229) Um útilokun frá markaði getur verið að ræða ef umtalsverður hluti hugsanlegra leyfishafa er þá þegar bundinn við eina tækniuppsprettu eða fleiri, þegar um samanlögð áhrif er að ræða, og þeir hindraðir í að hagnýta tækniáferðir í samkeppni. Útilokunaráhrif geta leitt af samningum, sem einn leyfisveitandi með verulegan markaðsstyrk gerir, eða af samanlögðum áhrifum samninga, sem nokkrir leyfisveitendur gera með sér, jafnvel þótt einstakur samningur eða net samninga falli undir hópundanþágureglugerðina. Í síðarnefnda tilvikinu er þó ólíklegt að alvarlegra samanlagðra áhrifa gæti meðan minna en 50% markaðarins eru bundin. Yfir þessum mörkum er líklegt að útilokun frá markaðnum verði umtalsverð ef aðgangshindranir fyrir nýja leyfishafa eru tiltölulega háar. Ef aðgangshindranir eru lágar geta nýir leyfishafar komið inn á markaðinn og hagnýtt rekstrarlega hagkvæmar tækniáferðir þriðju aðila og orðið þar með raunverulegir keppinautar leyfishafa sem fyrir eru á markaðnum. Til að ákvarða raunverulega möguleika þriðju aðila á að koma inn á markaðinn og færa út starfsemi sína er einnig nauðsynlegt að taka tillit til þess að hve miklu leyti skuldbindingar dreifiaðila um að taka ekki þátt í samkeppni binda þá leyfishöfum. Ekki er raunhæfur möguleiki á að koma tækniáferðum þriðju aðila á markaðinn nema aðgangur að nauðsynlegum framleiðslu- og dreifibúnaði sé fyrir hendi. Það hversu auðvelt er að komast inn á markaðinn fer, með öðrum orðum, ekki aðeins eftir aðgangi að hugsanlegum leyfishöfum heldur einnig hvort þessir leyfishafar eiga auðveldan aðgang að dreifingu. Við mat á útilokunaráhrifum á dreifingarstiginu mun Eftirlitsstofnun EFTA styðjast við greiningarreglurnar sem lýst er í undirkafla 2.1 í VI. kafla í leiðbeinandi reglum um lóðréttar takmarkanir <sup>(89)</sup>.
- 230) Ef leyfisveitandi hefur umtalsverðan markaðsstyrk geta skuldbindingar af hálfu leyfishafa um að afla sér eingöngu tækniáferðar frá honum leitt til verulegra útilokunaráhrifa. Því sterkari sem markaðsstaða leyfisveitandans er þeim mun meiri hætta er á að tækniáferðir í samkeppni séu útilokaðar frá markaðnum. Til þess að verulegra útilokunaráhrifa gæti þurfa skuldbindingar um að taka ekki þátt í samkeppni ekki endilega að taka til verulega stórs hluta markaðarins. Jafnvel þegar þessara áhrifa gæti ekki geta þau orðið þegar skuldbindingum um að taka ekki þátt í samkeppni er beint að fyrirtækjum sem líklegust eru til þess að fá leyfi fyrir tækniáferðunum í samkeppni. Hættan á útilokun frá markaðnum er sérstaklega mikil þegar eingöngu takmarkaður fjöldi hugsanlegra leyfishafa er fyrir hendi og nytjaleyfissamningurinn varðar tækniáferð sem leyfishafar nota við framleiðslu til nota í eigin vörur. Í slíkum tilvikum er líklegt að aðgangshindranir fyrir nýja leyfisveitendur séu miklar. Einnig er minni hætta á útilokun þegar tæknin er notuð til þess að framleiða vörur sem seldar eru þriðju aðilum. Þó að hömlurnar bindi í þessu tilviki einnig framleiðslugetu viðkomandi vara, binda þær ekki eftirspurn eftir vöru framleiðenda á síðari sölustigum. Til þess að komast inn á markaðinn í síðara tilvikinu þurfa leyfisveitendur aðeins að hafa aðgang að einum eða fleiri leyfishöfum, sem hafa nægilega framleiðslugetu og ólíklegt þarf að vera, nema þegar aðeins fáein fyrirtæki eiga eða geta orðið sér úti um nauðsynlegan búnað til að fá leyfi, að leyfisveitandi geti neitað keppinautum sínum um aðgang að skilvirkum leyfishöfum með því að skuldbinda þá til þess að taka ekki þátt í samkeppni.
- 231) Skuldbindingar um að taka ekki þátt í samkeppni geta einnig haft samkeppnisörvandi áhrif. Í fyrsta lagi geta slíkar skuldbindingar stuðlað að aukinni útbreiðslu á tækni með því að draga úr líkum á óréttmætri hagnýtingu tækninnar sem leyfið tekur til, einkum sérþekkingu. Ef leyfishafi hefur rétt á að fá leyfi fyrir tækniáferðum í samkeppni hjá þriðju aðilum er hætta á að tiltekin sérþekking, sem leyfi nær til, verði notuð í tengslum við hagnýtingu á tækniáferðum í samkeppni, og þar með hefðu keppinautarnir ávinning af því. Ef leyfishafi hagnýtir einnig tækniáferðir í samkeppni torveldar það að jafnaði eftirlit með einkaleyfisþóknunum, sem gæti orðið til þess að leyfisveitendur misstu áhugann á að veita leyfi.
- 232) Í öðru lagi geta skuldbindingar um að taka ekki þátt í samkeppni, hugsanlega ásamt með landsvæði, sem einkaréttur nær til, verið nauðsynlegar til þess að tryggja að leyfishafi hafi hvata til að fjárfesta í og hagnýta tæknina, sem leyfið tekur til, á skilvirkan hátt. Ef samningur fellur undir 1. mgr. 53. gr., vegna þess að hann hefur veruleg áhrif til útilokunar, getur einnig verið nauðsynlegt, til þess hægt sé að beita 3. mgr. 53. gr. gagnvart honum, að velja annan kost sem hefur minna samkeppnishamlandi áhrif, sem gæti til dæmis verið skuldbindingar, um að framleiða lágmarksmagn af vörum eða greiða lágmarksþóknun fyrir einkaleyfið, sem að jafnaði geta ekki útilokað tækniáferðir í samkeppni í jafnmiklum mæli.

<sup>(89)</sup> Sjá 44. nmgr.

- 233) Í þriðja lagi ef leyfisveitandi skuldbindur sig til þess að ráðast í verulegar fjárfestingar í þágu viðskiptamanns, til dæmis í þjálfun og aðlögun á tækninni, sem leyfið tekur til, að þörfum leyfishafa, geta skuldbindingar um að taka ekki þátt í samkeppni eða að öðrum kosti skuldbindingar um að framleiða lágmarksmagn af vörum eða greiða lágmarksþóknun fyrir einkaleyfið verið nauðsynleg örvun fyrir leyfisveitanda til þess að ráðast í fjárfestingar eða komast hjá ránsvanda. Hins vegar mun leyfisveitandi að jafnaði geta gjaldfært slíkar fjárfestingar beint í formi eingreiðslu sem sýnir að aðrir kostir séu fyrir hendi sem takmarka samkeppni ekki jafnmikið.

#### 4.3. Sáttargerðir

- 234) Veiting leyfa fyrir tækniréttindum í sáttargerðum getur nýst sem tæki til að jafna ágreining eða til að komast hjá því að annar samningsaðilinn neyti hugverkaréttar síns þannig að hinn aðilinn geti ekki hagnýtt sín eigin tækniréttindi <sup>(90)</sup>.
- 235) Að meginreglu til eru sáttargerðir í tengslum við ágreining um tækniáferð, jafnt og á mörgum öðrum sviðum þar sem viðskiptalegur ágreiningur verður, lögmæt leið til þess að ná fram ásættanlegri málemiðlun fyrir báða deiluaðila þegar raunverulegur lagalegur ágreiningur verður. Deiluaðilar kunna að vilja binda enda á deilur eða málaferli vegna þess að ljóst er að þau verða of kostnaðarsöm, tímafrek og/eða að niðurstaða þeirra er ófyrirsjáanleg. Sáttargerðir geta einnig sparað dómstólum og/eða lögbærum stjórnásluaðilum vinnu með því að ná fram niðurstöðu í málinu sem getur komið samfélaginu í heild til góða. Hins vegar er það í almannáþágu að afnema ógildan hugverkarétt sem er óæskileg hindrun fyrir nýsköpun og atvinnustarfsemi <sup>(91)</sup>.
- 236) Leyfisveiting, þar með taldar gagnkvæmar leyfisveitingar í tengslum við sáttargerðir, takmarkar ekki samkeppni sem slík þar eð hún gerir samningsaðilum kleift að hagnýta tækni sína eftir að gengið hefur verið frá sáttargerð. Í tilvikum, þegar mögulegt er að leyfishafi yrði útilokaður frá markaðinum væri leyfisveitingu ekki til að dreifa, fellur aðgangur leyfishafa að viðkomandi tækniáferð á grundvelli sáttargerðar að jafnaði ekki undir 1. mgr. 53. gr.
- 237) Hins vegar geta einstök skilyrði slíkra samninga fallið undir 1. mgr. 53. gr. Farið er með leyfisveitingu í tengslum við sáttargerðir á sama hátt og aðra nytjaleyfissamninga <sup>(92)</sup>. Í þessum tilvikum er einkum nauðsynlegt að meta hvort samningsaðilar eru mögulegir eða raunverulegir keppinautar.

#### *Sáttargerðir þar sem greitt er fyrir takmarkanir*

- 238) Sáttargerðir, þar sem kveðið er á um greiðslu fyrir takmarkanir eða tafir fela oft ekki í sér yfirfærslu á tækniréttindum heldur kveða á um yfirfærslu á verðmætum frá einum samningsaðila í staðinn fyrir takmörkun á komu inn á markað og/eða útvíkkun á markaði hins aðilans og kunna að falla undir 1. mgr. 53. gr. <sup>(93)</sup>.
- 239) Hins vegar ef sáttargerð nær einnig yfir veitingu leyfa fyrir tækniréttindum sem um ríkir undirliggjandi ágreiningur og sá samningur leiðir til þess að teyja fyrir því að leyfishafi geti sett vöruna á einhvern viðkomandi markað, eða á annan hátt takmarkað það, kann samningurinn að falla undir 1. mgr. 53. gr. og því yrði að meta hann með hliðsjón af staflaðum c) og d) í 1. mgr. 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar (sjá undirkafla 3.4.2 hér að framan). Ef aðilar að slíkri sáttargerð eru raunverulegir eða mögulegir keppinautar og ef um er að ræða verulega yfirfærslu á verðmætum frá leyfisveitanda til leyfishafa mun Eftirlitsstofnun EFTA vera sérstaklega á varðbergi gagnvart markaðsúthlutun/markaðsskiptingu.

#### *Gagnkvæm leyfi í sáttargerðum*

- 240) Sáttargerðir, þar sem samningsaðilar veita hvor öðrum gagnkvæm leyfi og kveða á um hömlur á notkun tækniáferða sinna, til dæmis hömlur á leyfisveitingu til þriðju aðila, geta fallið undir 1. mgr. 53. gr. Ef samningsaðilar hafa verulega mikinn markaðsstyrk og gerðin kveður á um hömlur sem augljóslega eru þrengri en þörf er á til þess að losa um stöðuna, er líklegt að gerðin falli undir

<sup>(90)</sup> Hópundanþágureglugerðin og leiðbeinandi reglur hennar eru með fyrirvara um beitingu 53. gr. gagnvart sáttargerðum sem fela ekki í sér samning um leyfisveitingu.

<sup>(91)</sup> Mál 193/83 *Windsurfing* gegn *frankvæmdastjórn*, dómasafn 1986, bls. 611, 92. mgr.

<sup>(92)</sup> Sbr. mál 65/86 *Bayer* gegn *Sulhofer*, dómasafn 1988, bls. 5259, 15. mgr.

<sup>(93)</sup> Sjá t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar Lundbeck-málinu, hefur ekki enn verið birt.



1. mgr. 53. gr. jafnvel þótt gagnkvæm útilokandi staða sé fyrir hendi. Einkum er líklegt að 1. mgr. 53. gr. gildi ef samningsaðilarnir skipta með sér mörkuðum eða kveða á um fastar reglubundnar og gagnkvæmar einkaleyfisþóknar sem hafa veruleg áhrif á markaðsverð.

- 241) Ef aðilar að sáttargerð hafa samningsbundinn rétt til þess að nota tækniáferð hvors annars og sáttargerðin tekur til framtíðarþróunar, er nauðsynlegt að meta hvaða áhrif gerðin hefur á örvun samningsaðila til að stunda nýsköpun. Ef samningsaðilar hafa verulega mikinn markaðsstyrk er líklegt að gerðin falli undir 1. mgr. 53. gr. ef hún kemur í veg fyrir að annar samningsaðilanna nái samkeppnisforskoti á hinn aðilann. Sáttargerðir, sem koma í veg fyrir samkeppni eða draga verulega úr möguleika annars aðilans á að ná samkeppnisforskoti á hinn aðilann, draga úr örvun til nýsköpunar og hafa þannig neikvæð áhrif á mikilvægan hluta samkeppnisferlisins. Slíkar gerðir eru ekki heldur líklegar til þess að fullnægja skilyrðunum í 3. mgr. 53. gr. Einkum er ólíklegt að hömlurnar geti talist óhjákvæmilegar í skilningi þriðja skilyrðis 3. mgr. 53. gr. Til þess að fullnægja markmiðum sáttargerðar, þ.e. að tryggja að samningsaðilar geti haldið áfram að hagnýta sína eigin tækniáferð án þess að þriðji aðili hefti það merkir ekki að samningsaðilar verði að koma sér saman um að deila með sér nýjungum í framtíðinni. Hins vegar er ólíklegt að samningsaðilar séu hindraðir í að ná samkeppnisforskoti á hinn aðilann ef markmið leyfisins er að heimila aðilunum að þróa hvor sínar tækniáferðir og þar sem leyfið leiðir ekki til þess að þeir noti sömu tæknilegu lausnirnar. Slíkar gerðir skapa aðeins hönnunarfrelsi þar sem þær koma í veg fyrir að annar aðilinn kæri hinn fyrir brot á hugverkarétti.

#### *Ákvæði í sáttargerðum um að vefengja ekki réttindi*

- 242) Í tengslum við sáttargerð falla ákvæði um að vefengja ekki réttindi að jafnaði utan 1. mgr. 53. gr. Það felst í slíkum gerðum að samningsaðilar eru á einu máli um að þeir muni ekki síðar meir vefengja hugverkaréttinn sem fellur undir hann. Sjálft markmið sáttargerðarinnar er að finna lausn á fyrirliggjandi deilumálum og/eða forðast ágreining í framtíðinni.
- 243) Hins vegar geta ákvæði um að vefengja ekki réttindi í sáttargerðum í sérstökum tilvikum verðið samkeppnishamlandi og kunna að falla undir 1. mgr. 53. gr. Takmörkun á frelsi til að vefengja hugverkarétt er ekki hluti af sérstöku inntaki hugverkaréttar og kann að takmarka samkeppni. Ákvæði um að vefengja ekki réttindi kann til dæmis að brjóta í bága við 1. mgr. 53. gr. ef hugverkaréttur var veittur í kjölfar þess að rangar eða misvísandi upplýsingar voru veittar<sup>(94)</sup>. Einnig getur verið rétt að skoða vel slík ákvæði ef leyfisveitandi, auk þess að veita leyfi fyrir tækniréttindum, hvetur leyfishafa, fjárhagslega eða á annan hátt, til að vefengja ekki gildi tækniréttindanna eða ef tækniréttindin eru nauðsynlegur þáttur í framleiðslu leyfishafa (sjá einnig 136. mgr. hér að framan).

#### **4.4. Tæknisamlög**

- 244) Tæknisamlög eru skilgreind sem tilhögun þar sem tveir samningsaðilar eða fleiri safna tækniáferðum saman í eina heild sem ekki aðeins aðilum að samlaginu er veitt nytjaleyfi fyrir heldur einnig þriðju aðilum. Hvað varðar uppbyggingu getur tæknisamlagið tekið á sig mynd einfaldrar tilhögunar milli takmarkaðs fjölda aðila eða verið vel skipulögð tilhögun þar sem sérstakri einingu er falið að veita nytjaleyfi fyrir tækniáferðunum sem eru samnýttar. Í báðum tilvikum getur samlagið gert leyfishöfum kleift að starfa á markaðnum á grundvelli eins nytjaleyfis.
- 245) Ekki þurfa að vera nein bein tengsl milli tæknisamlaga og staðla en oft styðja tækniáferðirnar í samlaginu að öllu leyti eða að hluta til staðal sem er við lýði innan atvinnugreinar í reynd eða að lögum<sup>(95)</sup>. Mismunandi tæknisamlög kunna að styðja staðla í samkeppni<sup>(96)</sup>. Tæknisamlög geta haft samkeppnisörvandi áhrif einkum með því að draga úr viðskiptakostnaði og með því að setja hámark á samanlagðar einkaleyfisþóknar til þess að koma í veg fyrir tvöfalda álagningu. Myndun samlags gerir kleift að veita nytjaleyfi fyrir samnýttum tækniáferðum með einum gerningi. Þetta er sérstaklega mikilvægt í atvinnugreinum þar sem hugverkaréttur er útbreiddur og þar sem nauðsynlegt er að fá leyfi hjá mörgum leyfisveitendum til þess að geta starfað á

<sup>(94)</sup> Sbr. mál C-457/10 P, *AstraZeneca* gegn *frankvæmdastjórn*, dómasafn 2012, hefur enn ekki verið birt.

<sup>(95)</sup> Að því er varðar staðla og meðhöndlun á staðlasamningum sjá 257. mgr. og áfram í leiðbeinandi reglum um lárétta samstarfssamninga sem vitnað er til í 29. nmgr.

<sup>(96)</sup> Sjá í þessu tilliti fréttatilkynningu frá framkvæmdastjórninni IP/02/1651 um veitingu leyfa fyrir farsímaþjónustu af þriðju kynslóð (3G). Það mál felur í sér fimm tæknisamlög sem tekur til fimm mismunandi tækniáferða þar sem hægt er að nota hverja fyrir sig til að framleiða búnað fyrir þriðju kynslóð farsíma.

markaðnum. Þegar leyfishafar fá reglubundna þjónustu í tengslum við notkun á tækni, sem leyfi nær til, getur sameiginleg leyfisveiting og þjónusta orðið til að draga enn frekar úr kostnaði þeirra. Einkaleyfasamlög geta einnig gegnt jákvæðu hlutverki við að hrinda í framkvæmd stöðlum sem örva samkeppni.

- 246) Tæknisamlög geta einnig takmarkað samkeppni. Myndun tæknisamlags felur óhjákvæmilega í sér sameiginlega sölu á samnýttum tækniáðferðum sem samsvarar samtökum um verðsamráð ef um er að ræða samnýtingu á tækni- áðferðum sem geta eingöngu eða að meginhluta til komið hver í stað annarrar. Auk þess að draga úr samkeppni milli samningsaðila geta tæknisamlög einnig, einkum þegar þau styðja staðal innan atvinnugreinar eða koma í reynd á slíkum staðli, heft nýsköpun með því að útiloka aðrar tækniáðferðir frá markaðnum. Staðall og tengt tæknisamlag getur torveldað innkomu nýrra og endurbættra tækniáðferða á markaðinn.
- 247) Samningar um myndun tæknisamlaga og fastsetningu skilyrða fyrir rekstri þeirra falla ekki undir hópundanþáguna, óháð því hver fjöldi viðkomandi samningsaðila er þar eð samningurinn um á koma á samlagi heimilar ekki einstökum leyfishafa að framleiða samningsvörur (sbr. undirkafla 3.2.4 hér á undan). Eingöngu er fjallað um slíka samninga í þessum leiðbeinandi reglum. Samlagsamningar hafa í för með sér ýmis sértæk vandamál varðandi val á tækniáðferðunum, sem á að samnýta og rekstur samlagsins, sem koma ekki upp í tengslum við aðrar tegundir leyfisveitinga. Nytjaleyfi, sem veitt er í gegnum samlagið er alla jafnan samningur milli margra aðila að teknu tilliti til þess að aðilar að samlaginu ákvarða sameiginlega skilmála fyrir slíkri leyfisveitingu, og fellur því ekki undir hópundanþáguna. Fjallað er um leyfisveitingu gegnum samlagið í 261. mgr. og undirkafla 4.4.2 hér að neðan.

#### 4.4.1. Mat á myndun og rekstri tæknisamlaga

- 248) Tilhögun á myndun, skipulagningu og rekstri tæknisamlags getur dregið úr hættunni á að markmið þess eða áhrif takmarki samkeppni og tryggt að það efli samkeppni. Þegar Eftirlitsstofnun EFTA metur hættuna sem samkeppni getur stafað af tæknisamlagi og hugsanlega hagræðingu af völdum samlags mun hún m.a. taka mið af gagnsæi í ferlinu við myndun þess, vali á samnýttum tækniáðferðum og eðli þeirra, þar með talið hve stóran hlut óháðir sérfræðingar eiga í myndun og rekstri samlagsins og hvort varúðarráðstafanir hafi verið gerðar til að hindra miðlun viðkvæmra upplýsinga og hvort komið hafi verið á óháðu fyrirkomulagi til að leysa ágreiningsmál.

#### Opin þátttaka

- 249) Þegar þátttaka í ferli, sem tengist fastsetningu á staðli eða myndun samlags, er opin öllum aðilum sem hafa hagsmuni að gæta er líklegra að tækniáðferðirnar, sem fella á í samlag, séu valdar með tilliti til verðs og gæða heldur en þegar samlaginu er komið á af takmörkuðum hópi tæknieigenda.

#### Val á samnýttum tækniáðferðum og eðli þeirra

- 250) Hættan, sem samkeppni getur stafað af tæknisamlögum, og hugsanleg hagræðing af völdum þeirra fer að miklum hluta til eftir tengslunum milli samnýtttra tækniáðferða og tengslum þeirra við tækniáðferðir utan samlagsins. Gera verður tvenns konar grundvallargreinar mun, þ.e. a) milli tækniáðferða sem bæta hvor aðra upp og tækniáðferða sem geta komið hvor í stað annarrar og b) milli nauðsynlegrar tækniáðferðar og tækniáðferðar sem er ekki nauðsynleg.
- 251) Tvær tækniáðferðir bæta hvor aðra upp, en koma ekki hvor í stað annarrar, þegar þörf er á báðum áðferðunum til þess að framleiða vöruna eða hrinda í framkvæmd ferli sem tækniáðferðirnar tengjast. Á hinn bóginn geta tvær tækniáðferðir komið hvor í stað annarrar þegar önnur tveggja gerir handhafa þeirra kleift að framleiða vöruna eða hrinda í framkvæmd ferlinu sem tækniáðferðirnar tengjast.
- 252) Tækniáðferð getur verið nauðsynleg til þess annaðhvort að a) framleiða tiltekna vöru eða til að hrinda í framkvæmd tilteknu ferli sem samlag tækniáðferðanna tengist eða b) til að framleiða slíka vöru eða hrinda í framkvæmd slíku ferli í samræmi við staðal sem tekur til tæknisamlagsins. Í fyrra tilvikinu er tækniáðferðin nauðsynleg (andstætt því að vera ónauðsynleg) ef engin önnur hagkvæm tækniáðferð getur komið í hennar stað (hvort sem heldur er í viðskiptalegu eða tæknilegu tilliti) innan eða utan samlagsins og tækniáðferðin sem um ræðir er nauðsynlegur hluti af tækniheildinni, sem notuð er til að framleiða vöru, eða hrinda í framkvæmd ferli sem

tæknisamlagið tengist. Í síðara tilvikinu er tækniáferð nauðsynleg ef hún er nauðsynlegur hluti (þ.e. engin hagkvæm tækniáferð getur komið í hennar stað) tæknisamlagsins sem þörf er á til að fara að staðlinum sem samlagið styður (nauðsynleg staðlataekni). Tækniáferðir sem eru nauðsynlegar bæta óhjákvæmileg einnig hvor aðra upp. Sú staðreynd að eigandi tækniáferðar einfaldlega lýsir því yfir að tækni sé nauðsynleg þýðir ekki að slík tækniáferð sé nauðsynleg samkvæmt viðmiðununum sem lýst er í þessari málsgrein.

- 253) Ef tækniáferðir í samlagi geta komið hvor í stað annarrar er líklegt að einkaleyfisþóknun sé hærri en ella vegna þess að leyfishafar hafa ekki ávinning af samkeppni milli tækniáferðanna sem um ræðir. Ef tækni- áferðirnar í samlaginu bæta hvor aðra upp lækkar tilhögunin viðskiptakostnað og getur það leitt til lægri heildarleyfisþóknunar vegna þess að samningsaðilar eru í aðstöðu til að fastsetja sameiginlega einkaleyfisþóknun fyrir alla tækniheildina í staðinn fyrir að hvor um sig fastsetji einkaleyfisþóknun fyrir eigin tækni en taki ekki mið af því að hærri einkaleyfisþóknun fyrir eina tækniáferð dregur alla jafna úr eftirspurn eftir tækniáferðinni sem bætir hana upp. Ef einkaleyfisþóknunir fyrir tækniáferðir sem bæta hvor aðra upp eru ákveðnar fyrir hvora áferð fyrir sig er heildarfjárhæð þessara einkaleyfisþóknana oft hærri en sú fjárhæð sem ákveðin hefði verið sameiginlega fyrir heildarpakka sömu tækniáferða sem bæta hvor aðra upp. Mat á hlutverki tækniáferða sem geta komið hvor í stað annarrar er sett fram í 262. mgr. hér að neðan.
- 254) Munurinn á tækniáferðum, sem bæta hvor aðra upp, og tækniáferðum, sem geta komið hvor í stað annarrar, er ekki alltaf alveg ljós þar sem tækniáferðir geta að hluta til komið hvor í stað annarrar og að hluta til bætt hvor aðra upp. Ef líklegt er að leyfishafar sæktust eftir að fá tvær tækniáferðir, vegna hagræðingar sem af samþættingu beggja áferðanna myndi leiða, er lítið svo á að tækniáferðirnar bæti hvor aðra upp jafnvel þótt þær komi að hluta til hvor í stað annarrar. Í slíkum tilvikum er líklegt að væri tæknisamlag ekki fyrir hendi myndu leyfishafar vilja fá leyfi fyrir báðum tækniáferðunum vegna þess að aukinn efnahagslegur ávinningur fengist af því að nota báðar tækniáferðirnar í stað þess að nota aðeins aðra þeirra. Ef slík vísending um eftirspurn eftir tækniáferðum í samlaginu, sem geta komið í stað hvor annarrar, liggur ekki fyrir bendir það til þess að þessar tækniáferðir bæta hvor aðra upp ef i) aðilum sem leggja tækniáferð í samlagið er áfram fjárlst að veita einstök leyfi fyrir tækniáferðum sínum og ii) samlagið, auk þess að veita leyfi fyrir heildarpakka tækniáferða allra aðilanna, veitir einnig fúslega leyfi fyrir tækniáferð hvers aðila sérstaklega og iii) heildarfjárhæð einkaleyfisþóknana sem greiða þarf fyrir aðskilin leyfi fyrir allt tæknisamlagið er ekki hærri en einkaleyfisþóknunir sem samlagið fer fram á fyrir heildarpakka tækniáferðanna.
- 255) Uptaka tækniáferða, sem geta komið hvor í stað annarrar, í tæknisamlag takmarkar alla jafnan samkeppni milli mismunandi tækniáferða þar eð hún getur samsvarað sameiginlegri samþættingu viðskipta og leitt til verðsamráðs milli keppinauta. Að meginreglu til telur Eftirlitsstofnun EFTA að uptaka tækniáferða, sem að verulegu leyti geta komið hvor í stað annarrar, í samlag brjóti gegn 1. mgr. 53. gr. Eftirlitsstofnun EFTA telur einnig að ólíklegt sé að skilyrðum 3. mgr. 53. gr. sé fullnægt ef um er að ræða samlög sem að verulegu leyti taka til tækniáferða sem geta komið hvor í stað annarrar. Ef tækniáferðirnar, sem um ræðir, geta komið hvor í stað annarrar lækkar viðskiptakostnaður ekki við það að fella báðar inn í samlagið. Ef tæknisamlaginu væri ekki til að dreifa væri ekki eftirspurn eftir báðum tækniáferðunum meðal leyfishafa. Til að ráða bót á vanda tengdum samkeppni er ekki nóg að samningsaðilar geti veitt leyfi óháð hvor öðrum. Þetta er vegna þess að samningsaðilar hefðu lítinn hvata til þess að veita leyfi hver fyrir sig þar sem þeir myndu þar með veikja leyfisveitingargrundvöll samlagsins sem gerir þeim kleift að nýta markaðsstyrk sinn í sameiningu.

#### *Val á óháðum sérfræðingum og verkefni þeirra*

- 256) Annar mikilvægur þáttur við mat á hættunni sem samkeppni getur stafað af tæknisamlagi og hugsanlegri hagræðingu af völdum þess er hve stóran hlut óháðir sérfræðingar eiga í myndun og rekstri samlagsins. Til dæmis er matið á því hvort tækni er nauðsynleg eða ekki fyrir staðalinn, sem studdur er af samlagi, oft flókið mál sem kallar á sérstaka sérfræðikunnáttu. Þátttaka óháðra sérfræðinga í valferlinu getur átt stóran þátt í að tryggja að skuldbinding um að taka eingöngu nauðsynlegar tækniáferðir með í samlagið sé í reynd virt. Þegar óháður sérfræðingur sér um að velja tækniáferðir sem á að taka með í samlagið getur það einnig leitt til frekari samkeppni milli tiltækra tæknilausna.

- 257) Eftirlitsstofnun EFTA mun taka mið af því hvernig sérfræðingar eru valdir og hvaða verkefnum þeir eiga að sinna. Sérfræðingar skulu vera óháðir fyrirtækjunum sem hafa myndað samlagið. Ef sérfræðingar eru tengdir leyfisveitendum (eða starfsemi samlagsins á sviði leyfisveitinga) eða á annan hátt háðir þeim mun þátttaka þeirra hafa minna vægi. Sérfræðingar verða líka að hafa nauðsynlega tæknisérþekkingu til þess að inna af hendi þau mismunandi verkefni sem þeim hafa verið falin. Verkefni óháðra sérfræðinga getur meðal annars verið að meta hvort tækniáðferðirnar, sem lagt er til að verði teknar upp í samlagið, eru gildar og hvort þær eru nauðsynlegar.
- 258) Að lokum þá er hvers konar fyrirkomulag til að leysa ágreiningsmál í samningum um myndun samlags mikilvægt og bera að taka mið af því. Þeim mun líklegra er að ágreiningsmál fái hlutlausu meðferð sem meiri áhersla er lögð á að fela úrlausn þeirra stofnunar eða einstaklingum óháðum samlaginu og meðlimum þess.

*Varúðarráðstafanir til að hindra miðlun viðkvæmra upplýsinga*

- 259) Einnig er mikilvægt að meta hvernig samningsaðilar miðla viðkvæmum upplýsingum sín á milli <sup>(97)</sup>. Á fákeppnismörkuðum getur miðlun viðkvæmra upplýsinga, svo sem um verð og framleiðslu auðveldað ólöglegt samráð milli samningsaðila <sup>(98)</sup>. Í slíkum málum mun Eftirlitsstofnun EFTA taka tillit til þess hvaða varúðarráðstafanir hafa verið gerðar til að hindra miðlun viðkvæmra upplýsinga. Óháður sérfræðingur eða óháður leyfisveitingaraðili getur gegnt mikilvægu hlutverki í þessu efni með því að tryggja að framleiðslugögn og söludagsetningar, sem kunna að vera nauðsynlegar til að reikna út og sannreyna einkaleyfisþóknunar, séu ekki kunngerð fyrirtækjum í samkeppni á viðkomandi mörkuðum.
- 260) Þegar slíkar varúðarráðstafanir eru gerðar ber að gæta fyllstu aðgátar ef hagsmunaaðilar taka samtímis þátt í því átaki að mynda samlag staðla, sem eiga í samkeppni, þegar það getur orðið til þess að viðkvæmum upplýsingum sé miðlað milli samlaga sem eiga í samkeppni.

*Örugg höfn hópundanþágunnar*

- 261) Myndun og rekstur samlags, að meðtalinni leyfisveitingu, fellur alla jafnan utan 1. mgr. 53. gr., óháð markaðsstöðu samningsaðila ef öllum eftirfarandi skilyrðum er fullnægt:
- þátttaka í ferli, sem tengist fastsetningu á staðli eða myndun samlags, er opin öllum eigendum tæknirétttinda sem hafa hagsmuna að gæta,
  - fullnægjandi varúðarráðstafanir eru gerðar til að tryggja að eingöngu nauðsynlegar tækniáðferðir (sem bæta því óhjákvæmilega einnig hver aðra upp) eru teknar með í samlagið,
  - fullnægjandi varúðarráðstafanir eru að gerðar til að hindra að miðlun viðkvæmra upplýsinga (svo sem um verð og framleiðslu) takmarkist við það sem nauðsynlegt er fyrir myndun og rekstur samlagsins,
  - almennt nýtleysi er veitt fyrir samnýttu tækniáðferðirnar í samlaginu,
  - öllum mögulegum leyfishöfum er veitt er leyfi fyrir samnýttu tækniáðferðunum með sanngjörnum og eðlilegum skilyrðum án mismununar <sup>(99)</sup>,
  - aðilar sem láta samlaginu í té tækniáðferð og leyfishafar hafa möguleika á að vefengja gildi og nauðsyn samnýtttra tækniáðferða og
  - aðilar sem láta samlaginu í té tækniáðferð og leyfishafi hafa áfram möguleika á að þróa vörur og tækni í samkeppni.

*Útan öruggar hafnar hópundanþágunnar*

- 262) Þegar einkaleyfi, sem eru ekki nauðsynleg en bæta verulega hvert annað upp, eru hluti af tæknisamlagi er hætta á að tækniáðferðir utanaðkomandi aðila verði útilokaðar frá markaðnum. Um leið og tækniáðferð hefur verið felld inn í samlag og leyfi veitt fyrir henni sem hluta af heildinni er ekki líklegt að leyfishafar hafi mikinn áhuga á afla leyfis fyrir tækniáðferð í samkeppni

<sup>(97)</sup> Sjá nánari lýsingu á upplýsingaskiptum í 55. mgr. og áfram í leiðbeinandi reglum um lárétta samstarfssamninga sem vitnað er til í 29. nmgr.

<sup>(98)</sup> Sjá í þessu tilliti dóm í máli *John Deere* sem vitnað er til í 13. nmgr.

<sup>(99)</sup> Sjá nánari upplýsingar um þessi skilyrði í leiðbeinandi reglum um lárétta samstarfssamninga, 287. gr. og áfram, sem vitnað er til í 29. nmgr.

Þegar einkaleyfisþóknunin fyrir heildina nær þegar til tækniáferðar sem getur komið í stað hennar. Ef tæknisamlag tekur auk þess til tækniáferða sem eru ekki nauðsynlegar til þess að framleiða vöruna eða vörurnar eða til þess að hrinda í framkvæmd því ferli eða ferlum sem tæknisamlagið tengist, eða til að framfylgja staðli sem felur í sér samnýtta tækni, þvingar það einnig leyfishafa til að greiða fyrir tækniáferð sem þeir hafa hugsanlega ekki þörf fyrir. Ef einkaleyfi, sem bæta hver önnur upp eru tekin með í samlagið telst það vera sameiginleg samþætting viðskipta. Þegar samlagið tekur til tækniáferða sem eru ekki nauðsynlegar er líklegt að samningurinn falli undir 1. mgr. 53. gr. ef samlagið hefur tiltölulega sterka stöðu á einhverjum viðkomandi markaði.

- 263) Þar eð hægt er að þróa tækniáferðir, sem koma hver í stað annarrar, eða tækniáferðir, sem bæta hver aðra upp, eftir að samlaginu hefur verið komið á, þýðir það ekki endilega að ekki sé lengur þörf á að meta hvort þær eru nauðsynlegar eða ekki. Tækni getur hætt að vera nauðsynleg eftir að samlaginu hefur verið komið á vegna þess að nýjar tækniáferðir þriðja aðila hafa komið fram. Þegar athygli aðila að samlaginu er vakin á því að tækniáferð nýs þriðja aðila sé í boði og eftirspurn eftir henni af hálfu leyfishafa er hægt að sneiða hjá útilokun frá markaðnum með því að bjóða nýjum og starfandi leyfishöfum leyfi án tækniáferðarinnar sem ekki er lengur nauðsynleg, með samsvarandi lækkun á einkaleyfisþóknun. Hins vegar kunna aðrar leiðir að vera fyrir hendi til að tryggja að tækniáferðir þriðja aðila séu ekki útilokaðar.
- 264) Þegar Eftirlitsstofnun EFTA metur hvort tæknisamlög taka til tækniáferða, sem eru ekki nauðsynlegar en bæta hver aðra upp, mun hún í heildarmati sínu taka mið af eftirtöldum þáttum, meðal annars:
- hvort einhverjar samkeppnisörvandi ástæður séu fyrir því að taka tækniáferðir með í samlagið, sem eru ekki nauðsynlegar, til dæmis vegna kostnaðar við að meta hvort allar tækniáferðirnar séu nauðsynlegar að teknu tilliti til mikils fjölda viðkomandi tækniáferða,
  - hvort leyfisveitendum er áfram fjálst að veita leyfi fyrir tækniáferðum sínum óháð hver öðrum: þegar samlagið tekur til takmarkaðs fjölda tækniáferða og tækniáferðir fyrirfinnast fyrir utan samlagið sem geta komið í stað þeirra kunna leyfishafar að vilja setja saman sína eigin tækniheild sem er samsett að hluta til af tækninni sem er í samlaginu og að hluta til af tækniáferðum í eigu þriðju aðila,
  - hvort með samlaginu sé, þegar tækniáferðirnar í samlaginu gegna mismunandi hlutverki hvað notkun varðar þannig að ekki er nauðsynlegt að nota allar samnýttu tækniáferðirnar, eingöngu boðið upp á tækniáferðirnar sem eina heild eða hvort hægt er að fá sérstakan pakka fyrir tiltekna notkun, þar sem hver tekur eingöngu til þeirra tækniáferða sem skipta máli fyrir þá notkun sem um ræðir: í síðara tilvikinu er komist hjá því að tækniáferðir sem eru ekki nauðsynlegar vegna tiltekinnar vöru eða ferils séu tengdar nauðsynlegum tækniáferðum,
  - hvort tækniáferðirnar í samlaginu eru eingöngu fáanlegar sem ein heild eða hvort leyfishafar eiga möguleika á að fá leyfi fyrir hluta heildarinnar eingöngu með samsvarandi lækkun á einkaleyfisþóknunum. Möguleikinn á að fá leyfi fyrir hluta heildarinnar eingöngu getur dregið úr hættunni á að tækniáferðir þriðja aðila utan samlagsins séu útilokaðar frá markaðnum, einkum ef leyfishafi fær samsvarandi lækkun á einkaleyfisþóknunum. Þetta útheimtir að hverri og einni tækniáferð í samlaginu sé úthlutað ákveðnum hluta af heildareinkaleyfisþóknuninni. Ef nýjtjaleyfissamningar milli samlagsins og einstakra leyfishafa eru gerðir til tiltölulega langs tíma og samnýtta tækniáferðin styður í reynd staðal innan atvinnugreinar, verður einnig að taka tillit til þess að samlagið kann að útiloka aðgang nýrra tækniáferða, sem geta komið í stað tækniáferðarinnar í samlaginu, að markaðnum. Þegar metið er hvort hætta er á útilokun í slíkum málum er mikilvægt að taka tillit til þess hvort leyfishafar geta sagt upp hluta nýjtjaleyfissamningsins með hæfilegum fresti og fengið samsvarandi lækkun á einkaleyfisþóknunum.
- 265) Jafnvel fyrirkomulag á tæknisamlagi sem hamlar samkeppni getur leitt til samkeppnisörvandi hagræðingar (sjá 245. mgr. hér að ofan) sem ber að skoða í ljósi 3. mgr. 53. gr. og vega á móti neikvæðum áhrifum á samkeppni. Ef samlag um einkaleyfi tekur til dæmis til einkaleyfa sem ekki eru nauðsynleg en fullnægja öllum öðrum viðmiðunum um örugga höfn, sem tilgreind eru í 261. mgr., er sennilegt að skilyrðunum í 3. mgr. 53. gr. sé fullnægt, ef samkeppnisörvandi ástæður eru fyrir hendi til að taka einkaleyfi sem ekki eru nauðsynleg með í samlagið (sjá 264. mgr. hér að ofan) og ef leyfishöfum gefst kostur á að fá leyfi fyrir aðeins hluta heildarinnar með samsvarandi lækkun á einkaleyfisþóknunum (sjá 264. mgr. hér að ofan).

#### 4.4.2. Mat á stökum takmörkunum í samningum milli samlags og leyfishafa þess

- 266) Ef samningur um að koma á fót tæknisamlagi brýtur ekki gegn 53. gr. er næsta skref að meta samkeppnisáhrif nytjaleyfanna sem samlagið hefur samþykkt með leyfishöfum þess. Skilmálarinnir sem gilda um leyfisveitinguna kunna að falla undir 1. mgr. 53. gr. Í þessum undirkafla er fjallað um nokkrar tiltekna takmarkanir, sem koma oft fyrir í samningum um tæknisamlag, á einn eða annan hátt, og meta verður með tilliti til samlagsins í heild. Alla jafnan gildir hópundanþágureglugerðin ekki um nytjaleyfissamninga sem gerðir eru milli samlagsins og þriðju leyfishafa (sjá 247. mgr. hér að ofan). Hér er því fjallað um stakt mat á vanda sem tengist leyfisveitingu sem varðar sérstaklega leyfisveitingu gegnum tæknisamlög.
- 267) Eftirlitsstofnun EFTA mun byggja mat sitt á samningum um yfirfærslu tækniþekkingar milli samlags og leyfishafa þess á eftirtöldum grundvallarreglum:
- a) Því sterkari stöðu sem samlagið hefur á markaðnum þeim mun meiri hætta er á samkeppnisletjandi áhrifum,
  - b) Því sterkari stöðu sem samlagið hefur á markaðnum þeim mun líklegra er að samningur um að veita ekki leyfi til allra mögulegra leyfishafa eða um að veita leyfi með skilyrðum sem hefur mismunun í för með, sér brjóti gegn 53. gr.,
  - c) samlög mega ekki að ósekju útiloka tækniaðferðir þriðja aðila eða takmarka myndun annars samlags.
  - d) samningar um yfirfærslu á tækniþekkingu mega ekki fela í sér neinar harkalegar hömlur sem tilgreindar eru í 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar (sjá undirkafla 3.4).
- 268) Fyrirtæki, sem koma á fót tæknisamlagi sem samrýmist 53. gr. EES-samningsins, hafa að jafnaði rétt til að semja um og fastsetja einkaleyfisþóknarir fyrir tækniheild (með fyrirvara um skuldbindingu um að veita nytjaleyfi með sanngjörnum og eðlilegum skilyrðum án mismununar) og hluta hvernar tækniaðferðar í einkaleyfisþóknunum annaðhvort á undan eða eftir að staðallinn er fastsettur. Slíkur samningur er mikilvægur til að koma á samlagi og getur í sjálfu sér ekki talist takmarka samkeppni og getur við tiltekna aðstæður leitt til hagræðingar. Í tilteknum aðstæðum getur verið hagkvæmara að semja um einkaleyfisþóknarir áður en staðallinn er valinn til þess að koma í veg fyrir að val á staðli hækki hlutfall einkaleyfisþóknunarinnar með því að veita einni eða fleiri nauðsynlegum tækniaðferðum verulegan markaðsstyrk. Hins vegar verður leyfishöfum að vera í sjálfsvald sett að ákveða verð á vörum sem eru framleiddar með nytjaleyfinu.
- 269) Ef samlag hefur ráðandi stöðu á markaðnum, skulu einkaleyfisþóknarir og aðrir leyfisskilmálar vera sanngjarnir og án mismununar og nytjaleyfin mega ekki vera einkanytjaleyfi<sup>(100)</sup>. Þessar kröfur eru nauðsynlegar til að tryggja að samlagið sé opið og leiði ekki til útilokunar og annarra samkeppnishamlandi áhrifa á markaði á síðara sölustigi. Þessar kröfur koma þó ekki í veg fyrir mismunandi einkaleyfisþóknun fyrir mismunandi notkun. Almenn telt þáð ekki takmarka samkeppni þótt mismunandi einkaleyfisþóknarir séu viðhafðar á mismunandi vörumörkuðum, en mismunun innan einstakra vörumarkaða má ekki eiga sér stað. Einkum ætti meðhöndlun leyfishafa í samlaginu ekki að ákvarðast af því hvort þeir eru einnig leyfisveitendur eða ekki. Eftirlitsstofnun EFTA mun því taka tillit til þess hvort leyfisveitendur og leyfishafar eigi að falla undir sömu skuldbindingar um einkaleyfisþóknarir.
- 270) Leyfisveitendur og leyfishafar skulu hafa rétt til að þróa vörur og staðla í samkeppni og verða einnig að hafa rétt til að veita eða fá leyfi utan tæknisamlagsins. Þessar kröfur eru nauðsynlegar til að takmarka hættuna á að tækniaðferðir þriðja aðila séu útilokaðar frá markaðnum og til að tryggja að tæknisamlagið takmarki ekki nýsköpun og komi í veg fyrir myndun tæknilausna í samkeppni. Ef samlag styður (raun)staðal innan atvinnugreinar og ef samningsaðilar eru skuldbundnir til að taka ekki þátt í samkeppni er sérstaklega hætt við að samlagið komi í veg fyrir þróun á nýjum og bættum tækniaðferðum og stöðlum.
- 271) Skuldbindingar um afsal endurbóta ættu ekki að fela í sér sérstök nytjaleyfi og takmarkast við þróunarstarfsemi sem er nauðsynleg eða mikilvæg vegna notkunar á tækninni í samlaginu. Þetta gerir samlaginu kleift að njóta góðs af endurbótum á samnýttu tækninni og hafa ávinning af

<sup>(100)</sup> Hins vegar ef tæknisamlag hefur engan markaðsstyrk mun leyfisveiting frá samlaginu alla jafnan ekki brjóta gegn 1. mgr. 53. gr. jafnvel þótt þessum skilyrðum sé ekki fullnægt.

henni. Samningsaðilar hafa rétt til þess með skuldbindingu um afsal endurbóta að tryggja að leyfishafar, sem hafa eða afla sér nauðsynlegra einkaleyfa, þar með taldir undirverktakar sem starfa samkvæmt leyfi leyfishafa, standi ekki í vegi fyrir hagnýtingu samnýttu tækninnar.

- 272) Eitt vandamálanna, sem fylgja einkaleyfasamlagi, er hættan á að það verndi ógild einkaleyfi. Samnýting hækkar kostnað og gerir það áhættusamara að vefengja leyfi vegna þess að málið getur fallið um sjálft sig ef aðeins eitt einkaleyfanna er gilt. Vernd ógilda leyfa í samlagi getur leitt til hærri einkaleyfisþóknunar fyrir leyfishafa og getur einnig komið í veg fyrir nýsköpun á sviðinu sem ógilda leyfið tekur til. Í þessu samhengi er líklegt að ákvæði um að vefengja ekki leyfi, þar með talin riftunarákvæði <sup>(101)</sup>, í samningi um yfirfærslu á tækniþekkingu milli samlagsins og þriðju aðila falli undir 1. mgr. 53. gr.
- 273) Samlög taka oft bæði til einkaleyfa og umsókna um einkaleyfi. Ef umsækjendur um einkaleyfi sem leggja einkaleyfisumsóknir sínar fram fyrir samlagið, ef þær eru tiltækar, nota umsóknarferli sem gerir kleift að fá leyfi hraðar mun það hraða því að vissa næst um gildi og umfang þessara leyfa.

---

<sup>(101)</sup> Sjá undirkafla 3.5.

# ESB-STOFNANIR

## FRAMKVÆMDASTJÓRNIN

Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja

2016/EES/10/02

(Mál M.7758 – Hutchison 3G Italy/Wind/JV)

1. Framkvæmdastjórninni barst 5. febrúar 2016 tilkynning samkvæmt 4. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 139/2004 <sup>(1)</sup> um fyrirhugaða samfylkingu þar sem lúxemborgska fyrirtækið Hutchison Europe Telecommunications S.à.r.l, sem lýtur yfirráðum CK Hutchison Holdings Limited („CKHH“, Hong Kong), og lúxemborgska fyrirtækið VimpelCom Luxembourg Holdings S.à.r.l, sem lýtur yfirráðum VimpelCom Ltd. („VCL“, Bermuda), öðlast, í skilningi staflaðar b) í 1. mgr. 3. gr. og 4. mgr. 3. gr. samrunareglugerðarinnar, í sameiningu yfirráð yfir nýstofnuðu sameiginlegu lúxemborgsku fyrirtæki („JV“) með því að hvort um sig leggur fram viðskiptastarfsemi sína á Ítalíu til JV.
2. Starfsemi hlutaðeigandi fyrirtækja er sem hér segir:
  - CKHH er fjölþjóðleg samsteypa með höfuðstöðvar í Hong Kong og skráð í kauphöllinni Hong Kong Stock Exchange Limited. Í kjarnastarfsemi CKHH eru fimm svið: hafnastarfsemi og tengd þjónusta, smásala, orka og fjarskipti
  - VCL er fjölþjóðleg samsteypa með höfuðstöðvar í Amsterdam og fara viðskipti með fyrirtækið fram á listanum NASDAQ Global Select Market. VCL veitir tal- og gagnaþjónustu í 14 löndum með margvíslegri farsíma- og fastlínuþjónustu, sem grundvallast á hefðbundinni tækni og breiðbandstækni, undir nokkrum mismunandi vörumerkjum
  - JV mun veita farsíma- og fastlínuþjónustu á Ítalíu
3. Frumathugun framkvæmdastjórnarinnar hefur leitt í ljós að samfylkingin, sem tilkynnt hefur verið, geti fallið undir gildissvið samrunareglugerðarinnar. Fyrirvari er þó um endanlega ákvörðun.
4. Hagsmunaaðilar eru hvattir til að senda framkvæmdastjórninni athugasemdir sem þeir kunna að hafa fram að færa um hin fyrirhuguðu viðskipti.

Athugasemdir verða að berast framkvæmdastjórninni innan tíu daga frá því að tilkynning þessi birtist í Stjtið. ESB (C 58, 13.2.2016). Þær má senda með símbréfi (faxnr. +32 (0)22 96 43 01), með rafpósti á netfangið [COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu](mailto:COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu) eða í pósti með tilvísuninni M.7758 – Hutchison 3G Italy/Wind/JV, á eftirfarandi pósthfang:

European Commission  
Directorate-General for Competition  
Merger Registry  
1049 Bruxelles/Brussels

<sup>(1)</sup> Stjtið. ESB L 24, 29.1.2004, bls. 1 („samrunareglugerðin“).



**Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja****2016/EES/10/03****(Mál M.7841 – Avril Pôle Animal/Tönnies International Holding/JV)****Mál sem kann að verða tekið fyrir samkvæmt einfaldaðri málsmeðferð**

1. Framkvæmdastjórninni barst 10. febrúar 2016 tilkynning samkvæmt 4. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 139/2004 <sup>(1)</sup> um fyrirhugaða samfylkingu þar sem franska fyrirtækið Avril Pôle Animal („APA“), sem er hluti af frönsku Avril samsteypunni („Avril“), og þýska fyrirtækið Tönnies International Holding GmbH, sem er hluti af þýsku Tönnies samsteypunni („Tönnies“), öðlast að fullu yfirlit, í skilningi staflaðar b) í 1. mgr. 3. gr. samrunareglugerðarinnar, í hinu nýstofnaða franska fyrirtæki („NewCo“) sem er sameiginlegt fyrirtæki.
2. Starfsemi hlutaðeigandi fyrirtækja er sem hér segir:
  - Avril: starfsemi í olíu- og prótíngearnum, m.a. slátrun svína og framleiðsla, markaðssetning og sala á svínaafurðum til mann- og dýraeldis
  - Tönnies: kaup og slátrun á svinum og nautum og vinnsla, pökkun og sala kjötafurða
  - NewCo: vinnsla, pökkun og sala á nýjum frönskum svína- og nautakjötsafurðum til manneldis til smásöluverslana
3. Frumathugun framkvæmdastjórnarinnar hefur leitt í ljós að samfylkingin, sem tilkynnt hefur verið, geti fallið undir gildissvið samrunareglugerðarinnar. Fyrirvari er þó um endanlega ákvörðun. Hafa ber í huga að þetta mál kann að verða tekið fyrir samkvæmt málsmeðferðinni sem kveðið er á um í tilkynningu framkvæmdastjórnarinnar um einfaldaða málsmeðferð við meðhöndlun tiltekinna samfylkinga samkvæmt reglugerð ráðsins (EB) nr. 139/2004 <sup>(2)</sup>.
4. Hagsmunaaðilar eru hvattir til að senda framkvæmdastjórninni athugasemdir sem þeir kunna að hafa fram að færa um hin fyrirhuguðu viðskipti.

Athugasemdir verða að berast framkvæmdastjórninni innan tíu daga frá því að tilkynning þessi birtist í Stjtið. ESB (C 60, 16.2.2016). Þær má senda með símbréfi (faxnr. +32 (0)22 96 43 01), með rafpósti á netfangið [COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu](mailto:COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu) eða í pósti með tilvísuninni M.7841 – Avril Pôle Animal/Tönnies International Holding/JV, á eftirfarandi pósthfang:

European Commission  
Directorate-General for Competition  
Merger Registry  
1049 Bruxelles/Brussels

<sup>(1)</sup> Stjtið. ESB L 24, 29.1.2004, bls. 1 („samrunareglugerðin“).

<sup>(2)</sup> Stjtið. ESB C 366, 14.12.2013, bls. 5.

**Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja**  
**(Mál M.7850 – EDF/CGN/NNB Group of Companies)**

2016/EES/10/04

1. Framkvæmdastjórninni barst 4. febrúar 2016 tilkynning samkvæmt 4. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 139/2004 <sup>(1)</sup> um fyrirhugaða samfylkingu þar sem franska fyrirtækið Électricité de France S.A. („EDF“) og kínverska fyrirtækið China General Nuclear Power Corporation („CGN“), sem lýtur yfirráðum Assets Supervision and Administration Commission of the State Council of the People's Republic of China („Central SASAC“), sem er í ríkiseigu, öðlast í sameiningu yfirráð, í skilningi staflaðar b) í 1. mgr. 3. gr. og 4. mgr. 3. gr. samrunareglugerðarinnar, yfir samsteypu þriggja nýrra fyrirtækja á sviði kjarnorku („NNB Group“, Bretlandi): NNB Generation Company HPC Limited („HPC Genco“), NNB Generation Company SZC Limited („SZC Genco“) og NNB Generation Company BRB Limited („BRB Genco“).
2. Starfsemi hlutaðeigandi fyrirtækja er sem hér segir:
  - CGN er kínverskt fyrirtæki sem fyrst og fremst starfar á sviði þróunar, byggingar og reksturs kjarnorkuvera og orkuvera á sviði endurnýjanlegrar orku í Kína
  - EDF samsteypan starfar aðallega á raforkumarkaði í Frakklandi og erlendis. Í Bretlandi starfar EDF einkum á sviði raforkuframleiðslu, auk sölu á raforku í heildsölu (og viðskipta með raforku) og sölu á raforku í smásölu
  - NNB Group samanstendur af þremur eignarhalds- og þróunarfélögum sem annast byggingu og rekstur nýju orkuveranna Hinkley Point (HPC), Sizewell (SZC) og Bradwell (BRB).
3. Frumathugun framkvæmdastjórnarinnar hefur leitt í ljós að samfylkingin, sem tilkynnt hefur verið, geti fallið undir gildissvið samrunareglugerðarinnar. Fyrirvari er þó um endanlega ákvörðun.
4. Hagsmunaaðilar eru hvattir til að senda framkvæmdastjórninni athugasemdir sem þeir kunna að hafa fram að færa um hin fyrirhuguðu viðskipti.

Athugasemdir verða að berast framkvæmdastjórninni innan tíu daga frá því að tilkynning þessi birtist í Stjtið. ESB (C 58, 13.2.2016). Þær má senda með símbréfi (faxnr. +32 (0)22 96 43 01), með rafpósti á netfangið [COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu](mailto:COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu) eða í pósti með tilvísuninni M.7850 – EDF/CGN/NNB, á eftirfarandi pósthfang:

European Commission  
Directorate-General for Competition  
Merger Registry  
1049 Bruxelles/Brussels

<sup>(1)</sup> Stjtið. ESB L 24, 29.1.2004, bls. 1 („samrunareglugerðin“).

**Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja****2016/EES/10/05****(Mál M.7903 – LÖWEN ENTERTAINMENT/Safari Holding/Schmidt Gruppe Service/Gesellschaft für Spielerschutz und Prävention)****Mál sem kann að verða tekið fyrir samkvæmt einfaldaðri málsmeðferð**

1. Framkvæmdastjórninni barst 10. febrúar 2016 tilkynning samkvæmt 4. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 139/2004 <sup>(1)</sup> um fyrirhugaða samfylkingu þar sem þýska fyrirtækið LÖWEN ENTERTAINMENT GmbH („LÖWEN“), sem er hluti af þýsku samsteypunni Novomatic Group, Safari Holding Verwaltungs GmbH („Safari“), og lýtur yfirráðum Ardian France SA og þýska fyrirtækisins Schmidt Gruppe Service GmbH („Schmidt Service“) öðlast í sameiningu með hlutabréfakaupum yfirráð, í skilningi staflíðar b) í 1. mgr. 3. gr. og 4. mgr. 3. gr. samrunareglugerðarinnar yfir nýstofnuðu sameiginlegu þýsku fyrirtæki („GU“).
2. Starfsemi hlutaðeigandi fyrirtækja er sem hér segir:
  - LÖWEN: framleiðsla og leiga á spilakössum og framleiðsla á vélum með íþróttaleiki og aukahlutum
  - Safari: rekstur leiktækjasala í Þýskalandi undir heitinu LÖWEN PLAY,
  - Schmidt Service: stjórnun og stoðþjónusta við líkamsræktar-, afþreyingar- og fasteignagreinar
  - GU: þjónusta til þess að vernda fjárhættuspilara og ungt fólk og forvarnir gegn spilafíkn í afþreyingar- og veðmála- og fjárhættuspilastarfsemi
3. Frumathugun framkvæmdastjórnarinnar hefur leitt í ljós að samfylkingin, sem tilkynnt hefur verið, geti fallið undir gildissvið samrunareglugerðarinnar. Fyrirvari er þó um endanlega ákvörðun. Hafa ber í huga að þetta mál kann að verða tekið fyrir samkvæmt málsmeðferðinni sem kveðið er á um í tilkynningu framkvæmdastjórnarinnar um einfaldaða málsmeðferð við meðhöndlun tiltekinna samfylkinga samkvæmt reglugerð ráðsins (EB) nr. 139/2004 <sup>(2)</sup>.
4. Hagsmunaaðilar eru hvattir til að senda framkvæmdastjórninni athugasemdir sem þeir kunna að hafa fram að færa um hin fyrirhuguðu viðskipti.

Athugasemdir verða að berast framkvæmdastjórninni innan tíu daga frá því að tilkynning þessi birtist í Stjtið. ESB (C 62, 18.2.2016). Þær má senda með símbréfi (faxnr. +32 (0)22 96 43 01), með rafpósti á netfangið [COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu](mailto:COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu) eða í pósti með tilvísuninni M.7903 – LÖWEN ENTERTAINMENT/Safari Holding/Schmidt Gruppe Service/ Gesellschaft Für Spielerschutz Und Prävention, á eftirfarandi póstfang:

European Commission  
Directorate-General for Competition  
Merger Registry  
1049 Bruxelles/Brussels

<sup>(1)</sup> Stjtið. ESB L 24, 29.1.2004, bls. 1 („samrunareglugerðin“).

<sup>(2)</sup> Stjtið. ESB C 366, 14.12.2013, bls. 5.

**Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja**  
**(Mál M.7911 – CNCE/KM Group)**

2016/EES/10/06

1. Framkvæmdastjórninni barst 9. febrúar 2016 tilkynning samkvæmt 4. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 139/2004 <sup>(1)</sup> þar sem kínverska fyrirtækið China National Chemical Equipment Co., Ltd. („CNCE“), sem er alfarið í eigu ríkisfyrirtækisins China National Chemical Corporation, öðlast með hlutafjárkaupum að fullu yfirráð, í skilningi staflíðar b) í 1. mgr. 3. gr. samrunareglugerðarinnar, í þýska fyrirtækinu KraussMaffei Group GmbH („KM“).
2. Starfsemi hlutaðeigandi fyrirtækja er sem hér segir:
  - CNCE: starfar einkum við framleiðslu og sölu á vélum til efnaframleiðslu og gúmframleiðslu og bílavarahlutum ásamt skipasmíði og viðgerðum og verkfræði- og verslunarþjónustu
  - KM: starfar einkum við framleiðslu og sölu á vélum til plast- og gúmvinnslu, m.a. vélum til sprautunar, mótunar og útpressunar, ásamt tengdri þjónustu
3. Frumathugun framkvæmdastjórnarinnar hefur leitt í ljós að samfylkingin, sem tilkynnt hefur verið, geti fallið undir gildissvið samrunareglugerðarinnar. Fyrirvari er þó um endanlega ákvörðun.
4. Hagsmunaaðilar eru hvattir til að senda framkvæmdastjórninni athugasemdir sem þeir kunna að hafa fram að færa um hin fyrirhuguðu viðskipti.

Athugasemdir verða að berast framkvæmdastjórninni innan tíu daga frá því að tilkynning þessi birtist í Stjtið. ESB (C 60, 16.2.2016). Þær má senda með símbréfi (faxnr. +32 (0)22 96 43 01), með rafpósti á netfangið [COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu](mailto:COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu) eða í pósti með tilvísuninni M.7911 –CNCE/KM Group, á eftirfarandi póstfang:

European Commission  
Directorate-General for Competition  
Merger Registry  
1049 Bruxelles/Brussels

<sup>(1)</sup> Stjtið. ESB L 24, 29.1.2004, bls. 1 („samrunareglugerðin“).

**Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja**  
**(Mál M.7928 – RPC Group/GCS)**

2016/EES/10/07

**Mál sem kann að verða tekið fyrir samkvæmt einfaldaðri málsmeðferð**

1. Framkvæmdastjórninni barst 11. febrúar 2016 tilkynning samkvæmt 4. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 139/2004 <sup>(1)</sup> um fyrirhugaða samfylkingu þar sem breska fyrirtækið RPC Group PLC („RPC“) öðlast með hlutafjárkaupum að fullu yfirráð, í skilningi staflíðar b) í 1. mgr. 3. gr. samrunareglugerðarinnar, í lúxemborgsku samsteypunni Global Closure Systems („GCS“) sem er alfarið í eigu lúxemborgska fyrirtækisins Financière Daunou 1 S.A.
2. Starfsemi hlutaðeigandi fyrirtækja er sem hér segir:
  - RPC: hönnun og gerð plastefna fyrir umbúðageirann og aðrar atvinnugreinar
  - GCS: framleiðsla á lokunar- og skömmtunarbúnaði fyrir neytendavörur
3. Frumathugun framkvæmdastjórnarinnar hefur leitt í ljós að samfylkingin, sem tilkynnt hefur verið, geti fallið undir gildissvið samrunareglugerðarinnar. Fyrirvari er þó um endanlega ákvörðun. Hafa ber í huga að þetta mál kann að verða tekið fyrir samkvæmt málsmeðferðinni sem kveðið er á um í tilkynningu framkvæmdastjórnarinnar um einfaldaða málsmeðferð við meðhöndlun tiltekinnar samfylkinga samkvæmt reglugerð ráðsins (EB) nr. 139/2004 <sup>(2)</sup>.
4. Hagsmunaaðilar eru hvattir til að senda framkvæmdastjórninni athugasemdir sem þeir kunna að hafa fram að færa um hin fyrirhuguðu viðskipti.

Athugasemdir verða að berast framkvæmdastjórninni innan tíu daga frá því að tilkynning þessi birtist í Stjtið. ESB (C 61, 17.2.2016). Þær má senda með símbréfi (faxnr. +32 (0)22 96 43 01), með rafpósti á netfangið [COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu](mailto:COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu) eða í pósti með tilvísuninni M.7928 – RPC Group/GCS, á eftirfarandi pósthfang:

European Commission  
Directorate-General for Competition  
Merger Registry  
1049 Bruxelles/Brussels

<sup>(1)</sup> Stjtið. ESB L 24, 29.1.2004, bls. 1 („samrunareglugerðin“).

<sup>(2)</sup> Stjtið. ESB C 366, 14.12.2013, bls. 5.

**Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja  
(Mál M.7945 – UTC/Riello Group)**

2016/EES/10/08

**Mál sem kann að verða tekið fyrir samkvæmt einfaldaðri málsmeðferð**

1. Framkvæmdastjórninni barst 9. febrúar 2016 tilkynning samkvæmt 4. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 139/2004 <sup>(1)</sup> þar sem bandaríska fyrirtækið United Technologies Corporation („UTC“) öðlast með hlutafjárkaupum að fullu yfirráð, í skilningi staflíðar b) í 1. mgr. 3. gr. samrunareglugerðarinnar, í ítalska fyrirtækinu Riello Group S.p.A („Riello Group“).
2. Starfsemi hlutaðeigandi fyrirtækja er sem hér segir:
  - UTC: sala á hátæknivörum og hátækniþjónustu til fyrirtækja í byggingarstarfsemi og flugsamgöngum um allan heim. Helstu fjögur fyrirtæki í UTC-samsteypunni eru: i) UTC Aerospace Systems, ii) Pratt & Whitney, iii) Otis, og iv) UTC Climate, Controls & Security
  - Riello Group: framleiðsla og sala á brennslutækni- (brennarar) og vatnshitunarbúnaði (katlar og vatnshitarar) sem spannar allt frá heimilisnotkun til hagnýtingar í iðnaði
3. Frumathugun framkvæmdastjórnarinnar hefur leitt í ljós að samfylkingin, sem tilkynnt hefur verið, geti fallið undir gildissvið samrunareglugerðarinnar. Fyrirvari er þó um endanlega ákvörðun. Hafa ber í huga að þetta mál kann að verða tekið fyrir samkvæmt málsmeðferðinni sem kveðið er á um í tilkynningu framkvæmdastjórnarinnar um einfaldaða málsmeðferð við meðhöndlun tiltekinnar samfylkinga samkvæmt reglugerð ráðsins (EB) nr. 139/2004 <sup>(2)</sup>.
4. Hagsmunaaðilar eru hvattir til að senda framkvæmdastjórninni athugasemdir sem þeir kunna að hafa fram að færa um hin fyrirhuguðu viðskipti.

Athugasemdir verða að berast framkvæmdastjórninni innan tíu daga frá því að tilkynning þessi birtist í Stjtið. ESB (C 60, 16.2.2016). Þær má senda með símbréfi (faxnr. +32 (0)22 96 43 01), með rafpósti á netfangið [COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu](mailto:COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu) eða í pósti með tilvísuninni M.7945 – UTC/Riello Group, á eftirfarandi pósthfang:

European Commission  
Directorate-General for Competition  
Merger Registry  
1049 Bruxelles/Brussels

<sup>(1)</sup> Stjtið. ESB L 24, 29.1.2004, bls. 1 („samrunareglugerðin“).

<sup>(2)</sup> Stjtið. ESB C 366, 14.12.2013, bls. 5.

**Ákvörðun um að hreyfa ekki andmælum við tilkynntri samfylkingu fyrirtækja** **2016/EES/10/09**  
**(mál M.7449 – SNCF Mobilités/Eurostar International Limited)**

Framkvæmdastjórnin ákvað hinn 13. maí 2015 að hreyfa ekki andmælum við ofangreindri tilkynntri samfylkingu og lýsa hana samrýmanlega reglum sameiginlega markaðarins. Ákvörðunin er tekin í samræmi við staflið b) í 1. mgr. 6. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 139/2004, sbr. 2. mgr. sömu greinar <sup>(1)</sup>. Óstýtt útgáfa þessarar ákvörðunar er eingöngu til á frönsku og verður hún birt eftir að felld hafa verið brott viðskiptaleyndarmál, ef einhver eru. Unnt verður að nálgast hana á eftirfarandi hátt:

- Á samkeppnishluta Europa-vefsetursins (<http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases>). Notendur vefsetursins geta leitað að samrunaákvörðunum með ýmsum hætti, m.a. eftir fyrirtæki, málsnúmeri, dagsetningu og atvinnugrein.
- Á rafrænu sniði á vefsetrinu EUR-Lex (<http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm>), undir skjalnúmeri 32015M7449. EUR-Lex er beinlínuaðgangur að löggjöf Evrópusambandsins.

**Ákvörðun um að hreyfa ekki andmælum við tilkynntri samfylkingu fyrirtækja** **2016/EES/10/10**  
**(mál M.7862 – TDR Capital/Euro Garages)**

Framkvæmdastjórnin ákvað hinn 14. janúar 2016 að hreyfa ekki andmælum við ofangreindri tilkynntri samfylkingu og lýsa hana samrýmanlega reglum sameiginlega markaðarins. Ákvörðunin er tekin í samræmi við staflið b) í 1. mgr. 6. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 139/2004 <sup>(1)</sup>. Óstýtt útgáfa þessarar ákvörðunar er eingöngu til á ensku og verður hún birt eftir að felld hafa verið brott viðskiptaleyndarmál, ef einhver eru. Unnt verður að nálgast hana á eftirfarandi hátt:

- Á samkeppnishluta Europa-vefsetursins (<http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases>). Notendur vefsetursins geta leitað að samrunaákvörðunum með ýmsum hætti, m.a. eftir fyrirtæki, málsnúmeri, dagsetningu og atvinnugrein.
- Á rafrænu sniði á vefsetrinu EUR-Lex (<http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm>), undir skjalnúmeri 32016M7862. EUR-Lex er beinlínuaðgangur að löggjöf Evrópusambandsins.

<sup>(1)</sup> Stjtið. ESB L 24, 29.1.2004, bls. 1.

**Ákvörðun um að hreyfa ekki andmælum við tilkynntri samfylkingu fyrirtækja** **2016/EES/10/11**  
**(mál M.7865 – Lov Group Invest/De Agostini/JV)**

Frankvæmdastjórnin ákvað hinn 20. janúar 2016 að hreyfa ekki andmælum við ofangreindri tilkynntri samfylkingu og lýsa hana samrýmanlega reglum sameiginlega markaðarins. Ákvörðunin er tekin í samræmi við staflíð b) í 1. mgr. 6. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 139/2004 <sup>(1)</sup>. Óstytt útgáfa þessarar ákvörðunar er eingöngu til á ensku og verður hún birt eftir að felld hafa verið brott viðskiptaleyndarmál, ef einhver eru. Unnt verður að nálgast hana á eftirfarandi hátt:

- Á samkeppnishluta Europa-vefsetursins (<http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases>). Notendur vefsetursins geta leitað að samrunaákvörðunum með ýmsum hætti, m.a. eftir fyrirtæki, málsnúmeri, dagsetningu og atvinnugrein.
- Á rafrænu sniði á vefsetrinu EUR-Lex (<http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm>), undir skjalnúmeri 32016M7865. EUR-Lex er beinlínuaðgangur að löggjöf Evrópusambandsins.

**Ákvörðun um að hreyfa ekki andmælum við tilkynntri samfylkingu fyrirtækja** **2016/EES/10/12**  
**(mál M.7869 – Macquarie/Dolomiti Energia/Hydro Dolomiti Enel)**

Frankvæmdastjórnin ákvað hinn 8. febrúar 2016 að hreyfa ekki andmælum við ofangreindri tilkynntri samfylkingu og lýsa hana samrýmanlega reglum sameiginlega markaðarins. Ákvörðunin er tekin í samræmi við staflíð b) í 1. mgr. 6. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 139/2004 <sup>(1)</sup>. Óstytt útgáfa þessarar ákvörðunar er eingöngu til á ensku og verður hún birt eftir að felld hafa verið brott viðskiptaleyndarmál, ef einhver eru. Unnt verður að nálgast hana á eftirfarandi hátt:

- Á samkeppnishluta Europa-vefsetursins (<http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases>). Notendur vefsetursins geta leitað að samrunaákvörðunum með ýmsum hætti, m.a. eftir fyrirtæki, málsnúmeri, dagsetningu og atvinnugrein.
- Á rafrænu sniði á vefsetrinu EUR-Lex (<http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm>), undir skjalnúmeri 32016M7869. EUR-Lex er beinlínuaðgangur að löggjöf Evrópusambandsins.

<sup>(1)</sup> Stjtið. ESB L 24, 29.1.2004, bls. 1.



**Ákvörðun um að hreyfa ekki andmælum við tilkynntri samfylkingu fyrirtækja** **2016/EES/10/13**  
**(mál M.7905 – Hammerson/Allianz Group/Dundrum Town Centre)**

Frankvæmdastjórnin ákvað hinn 3. febrúar 2016 að hreyfa ekki andmælum við ofangreindri tilkynntri samfylkingu og lýsa hana samrýmanlega reglum sameiginlega markaðarins. Ákvörðunin er tekin í samræmi við staflið b) í 1. mgr. 6. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 139/2004 <sup>(1)</sup>. Óstýtt útgáfa þessarar ákvörðunar er eingöngu til á ensku og verður hún birt eftir að felld hafa verið brott viðskiptaleyndarmál, ef einhver eru. Unnt verður að nálgast hana á eftirfarandi hátt:

- Á samkeppnishluta Europa-vefsetursins (<http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases>). Notendur vefsetursins geta leitað að samrunaákvörðunum með ýmsum hætti, m.a. eftir fyrirtæki, málsnúmeri, dagsetningu og atvinnugrein.
- Á rafrænu sniði á vefsetrinu EUR-Lex (<http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm>), undir skjalnúmeri 32016M7905. EUR-Lex er beinlínuaðgangur að löggjöf Evrópusambandsins.

**Ákvörðun um að hreyfa ekki andmælum við tilkynntri samfylkingu fyrirtækja** **2016/EES/10/14**  
**(mál M.7921 – Cinven/Kurt Geiger)**

Frankvæmdastjórnin ákvað hinn 10. febrúar 2016 að hreyfa ekki andmælum við ofangreindri tilkynntri samfylkingu og lýsa hana samrýmanlega reglum sameiginlega markaðarins. Ákvörðunin er tekin í samræmi við staflið b) í 1. mgr. 6. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 139/2004 <sup>(1)</sup>. Óstýtt útgáfa þessarar ákvörðunar er eingöngu til á ensku og verður hún birt eftir að felld hafa verið brott viðskiptaleyndarmál, ef einhver eru. Unnt verður að nálgast hana á eftirfarandi hátt:

- Á samkeppnishluta Europa-vefsetursins (<http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases>). Notendur vefsetursins geta leitað að samrunaákvörðunum með ýmsum hætti, m.a. eftir fyrirtæki, málsnúmeri, dagsetningu og atvinnugrein.
- Á rafrænu sniði á vefsetrinu EUR-Lex (<http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm>), undir skjalnúmeri 32016M7921. EUR-Lex er beinlínuaðgangur að löggjöf Evrópusambandsins.

<sup>(1)</sup> Stjórnartíð. ESB L 24, 29.1.2004, bls. 1.

**Ákvörðun um að hreyfa ekki andmælum við tilkynntri samfylkingu fyrirtækja** **2016/EES/10/15**  
**(mál M.7926 – Goldman Sachs/Northgate)**

Framkvæmdastjórnin ákvað hinn 3. febrúar 2016 að hreyfa ekki andmælum við ofangreindri tilkynntri samfylkingu og lýsa hana samrýmanlega reglum sameiginlega markaðarins. Ákvörðunin er tekin í samræmi við staflíð b) í 1. mgr. 6. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 139/2004 <sup>(1)</sup>. Óstýtt útgáfa þessarar ákvörðunar er eingöngu til á ensku og verður hún birt eftir að felld hafa verið brott viðskiptaleyndarmál, ef einhver eru. Unnt verður að nálgast hana á eftirfarandi hátt:

- Á samkeppnishluta Europa-vefsetursins (<http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases>). Notendur vefsetursins geta leitað að samrunaákvörðunum með ýmsum hætti, m.a. eftir fyrirtæki, málsnúmeri, dagsetningu og atvinnugrein.
- Á rafrænu sniði á vefsetrinu EUR-Lex (<http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm>), undir skjálnúmeri 32016M7926. EUR-Lex er beinlínuaðgangur að löggjöf Evrópusambandsins.

**Kynningatilkynning framkvæmdastjórnarinnar í samræmi við 4. mgr. 16. gr. reglugerðar Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 1008/2008 um sameiginlegar reglur um flugrekstur í Bandalaginu** **2016/EES/10/16**

**Almannaþjónustukvaðir sem lagðar eru á í tengslum við áætlunarflug**

Aðildarríki	Ítalía
Flugleiðir	Reggio Calabria–Bologna (báðar leiðir) Reggio Calabria–Pisa (báðar leiðir)
Nýr gildistökudagur almannaþjónustukvaða	30. október 2016
Póstfang sem senda má til beiðni um textann og hvers kyns viðkomandi upplýsingar og/eða skjöl sem varða almannaþjónustukvaðirnar	Tilvísunarskjal <a href="#">Stjtið. ESB C 301, 12. september 2015</a> Um nánari upplýsingar vinsamlega leitið til: Ministry of Infrastructure and Transport Directorate-General for Airports and Air Transport Sími: 06 5908 4908/4041/4350 Bréfasími: 06 5908 3280 Netfang: <a href="mailto:segreteria_dgata@pec.mit.gov.it">segreteria_dgata@pec.mit.gov.it</a> Vefsetur: <a href="http://www.mit.gov.it">http://www.mit.gov.it</a>

<sup>(1)</sup> Stjtið. ESB L 24, 29.1.2004, bls. 1.

**Kynningatilkynning framkvæmdastjórnarinnar í samræmi við 5. mgr. 17. gr. reglugerðar Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 1008/2008 um sameiginlegar reglur um flugrekstur í Bandalaginu**

2016/EES/10/17

**Auglýsing um útboð á áætlunarflugi í samræmi við almannajónustukvaðir**

Aðildarríki	Ítalía
Flugleið	Reggio Calabria–Bologna (báðar leiðir)
Samningstími	Frá 30. október 2016 til 29. október 2018
Frestur til að skila tilboðum	Tveimur mánuðum eftir birtingu þessarar tilkynningar (Stjtið. ESB C 50, 10.2.2016, bls. 6)
Texti útboðsauglýsingarinnar, ásamt hvers kyns viðkomandi upplýsingum og/eða skjölum sem varða útboðið og almannajónustukvaðirnar, er afhentur eftir beiðni sem senda ber:	Um nánari upplýsingar vinsamlega leitið til: National Agency for Civil Aviation (ENAC) Direzione sviluppo trasporto aereo Viale del Castro Pretorio, 118 00185 Roma ITALIA Sími +39 0644596564 Bréfsími +39 0644596591 Netfang: osp@enac.gov.it Vefsetur: <a href="http://www.mit.gov.it">http://www.mit.gov.it</a> <a href="http://www.enac.gov.it">http://www.enac.gov.it</a>

**Kynningatilkynning framkvæmdastjórnarinnar í samræmi við 5. mgr. 17. gr. reglugerðar Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 1008/2008 um sameiginlegar reglur um flugrekstur í Bandalaginu**

2016/EES/10/18

**Auglýsing um útboð á áætlunarflugi í samræmi við almannajónustukvaðir**

Aðildarríki	Ítalía
Flugleið	Reggio Calabria–Pisa (báðar leiðir)
Samningstími	Frá 30. október 2016 til 29. október 2018
Frestur til að skila tilboðum	Tveimur mánuðum eftir birtingu þessarar tilkynningar (Stjtið. ESB C 50, 10.2.2016, bls. 7)
Texti útboðsauglýsingarinnar, ásamt hvers kyns viðkomandi upplýsingum og/eða skjölum sem varða útboðið og almannajónustukvaðirnar, er afhentur eftir beiðni sem senda ber:	Um nánari upplýsingar vinsamlega leitið til: National Agency for Civil Aviation (ENAC) Direzione sviluppo trasporto aereo Viale del Castro Pretorio, 118 00185 Roma ITALIA Sími +39 0644596564 Bréfsími +39 0644596591 Netfang: osp@enac.gov.it Vefsetur: <a href="http://www.mit.gov.it">http://www.mit.gov.it</a> <a href="http://www.enac.gov.it">http://www.enac.gov.it</a>

**Orðsending stjórnvalda í Póllandi með hliðsjón af tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 94/22/EB um skilyrði fyrir veitingu og notkun leyfa til að leita að, rannsaka og vinna kolvatnsefni á Bukowice-svæðinu**

Útboðið varðar úthlutun sérleyfa fyrir leit og/eða rannsóknir á olíu- og/eða jarðgaslindum á Bukowice-svæðinu í Dolnośląskie- og Wielkopolskie-sýslum:

Heiti	Leitarsvæði nr.	PL-1992 landmælingakerfið			
		X	Y		
Bukowice	Hlutar leitarsvæða nr. 266, 267, 286 og 287	412 893,49	369 568,86		
		399 504,12	395 681,91		
		395 484,44	395 599,46		
		386 257,67	395 410,84		
		386 505,05	383 928,81		
		377 241,61	383 718,48		
		377 518,65	372 091,63		
		386 781,91	372 323,01		
		387 085,17	360 716,74		
		396 349,47	360 969,49		
		396 853,49	343 592,54		
		404 263,41	343 820,23		
		404 531,71	343 824,58		
		405 124,81	344 724,92		
		411 833,93	358 377,93		
		412 097,24	361 149,54		
		418 229,16	361 319,70		
		<i>Að undanskildu eftirtöldu svæði:</i>		<i>PL-1992 landmælingakerfið</i>	
				X	Y
				405 989,99	358 711,68
				404 993,03	359 435,58
				404 167,53	360 235,69
				403 805,58	360 521,44
				402 872,13	361 156,44
				402 643,53	361 537,44
				402 649,88	361 931,14
				402 916,58	362 286,74
				403 399,18	362 439,14
		404 427,88	362 362,94		
		405 139,08	362 204,19		
		405 456,58	361 842,24		
		405 539,13	361 004,04		
		405 774,08	360 413,49		
		406 853,59	358 705,33		
		406 840,89	358 502,13		
		406 790,09	358 425,93		
		406 536,09	358 394,18		
<i>Að undanskildu eftirtöldu svæði:</i>		<i>PL-1992 landmælingakerfið</i>			
		X	Y		
		405 628,69	381 344,80		

Heiti	Leitarsvæði nr.	PL-1992 landmælingakerfið	
		X	Y
		402 354,75	379 529,68
		400 302,38	380 555,22
		399 026,10	382 925,02
		399 057,08	387 630,63
		400 115,49	387 799,55
		403 692,31	386 854,43
		<i>Að undanskildu eftirtöldu svæði:</i>	
		PL-1992 landmælingakerfið	
		X	Y
		400 287,59	390 695,25
		396 914,14	391 270,72
		395 458,93	392 474,57
		395 518,46	393 222,02
		397 053,05	394 630,93
		398 356,12	395 404,84
		399 176,33	395 318,85
		400 062,69	393 969,47
		<i>Að undanskildu eftirtöldu svæði:</i>	
		PL-1992 landmælingakerfið	
		X	Y
		405 364	369 191
		405 134	378 442
		399 576	378 309
		399 806	369 048
		<i>Að undanskildu eftirtöldu svæði:</i>	
		PL-1992 landmælingakerfið	
		X	Y
		402 110,14	353 566,02
		403 062,64	353 454,90
		403 816,71	352 526,21
		404 300,90	349 922,70
		404 221,52	348 946,39
		404 523,15	348 446,32
		405 070,83	347 946,26
		405 769,34	346 850,88
		405 832,84	346 446,07
		405 459,77	345 985,69
		404 991,46	345 842,82
		404 546,96	345 874,57
		402 872,14	347 073,13
		401 999,02	347 946,26
		401 149,70	349 128,95
		400 935,39	350 065,58
		401 086,20	351 962,64
		401 411,64	353 256,46

Heiti	Leitarsvæði nr.	PL-1992 landmælingakerfið	
		X	Y
		Að undanskildu eftirtöldu svæði:	
		PL-1992 landmælingakerfið	
		X	Y
		393 704,55	379 134,26
		394 163,81	378 628,14
		394 191,92	378 112,66
		393 582,71	377 606,54
		392 682,95	377 212,90
		392 017,50	377 175,41
		390 827,20	377 297,25
		388 399,72	378 150,15
		387 996,70	378 056,42
		387 087,57	378 478,18
		386 909,49	378 693,75
		386 834,51	379 274,85
		387 003,22	379 705,98
		387 556,19	380 249,59
		389 365,09	380 155,86
		390 714,73	379 612,26
		392 748,56	379 612,26

Umsóknir verða að taka til sama svæðis.

Umsóknir um sérleyfi verður að senda til aðalskrifstofu umhverfissráðuneytisins eigi síðar en klukkan 12 á hádegi (að Brussel-tíma) á síðasta degi 121 dags tímabils sem hefst daginn eftir að auglýsing þessi birtist í Stjórnartíðindum Evrópusambandsins (Stjtið. ESB C 44, 5.2.2016, bls. 3).

Umsóknir sem berast verða metnar samkvæmt eftirtöldum viðmiðum:

- tækni sem ætlað að nýta til verksins (50%),
- tæknilegri og fjárhagslegri getu umsækjanda (40 %),
- gjaldinu sem er boðið vegna námavinnsluréttindanna (10%).

Lágmarksgjald fyrir námavinnsluréttindin vegna Bukowice-svæðisins er:

- til að leita að olíu- og/eða jarðgaslindum:
  - á þriggja ára grunntímabili: 106 007,16 PLN á ári,
  - á fjórða og fimmta ári gildistíma samnings um námavinnslu: 127 208,59 PLN á ári,
  - á sjötta ári gildistíma samnings um námavinnslu og á árunum þar á eftir: 148 410,02 PLN á ári,
- til að rannsaka olíu- og/eða jarðgaslindir:
  - á þriggja ára grunntímabili: 212 014,32 PLN á ári,
  - á fjórða og fimmta ári gildistíma samnings um námavinnslu: 254 417,18 PLN á ári,
  - á sjötta ári gildistíma samnings um námavinnslu og á árunum þar á eftir: 296 820,04 PLN á ári,
- til að leita að og rannsaka olíu- og/eða jarðgaslindir:
  - á fimm ára grunntímabili: 212 014,32 PLN á ári,
  - á sjötta, sjöunda og áttunda ári gildistíma samnings um námavinnslu: 254 417,18 PLN á ári,
  - á níunda ári gildistíma samnings um námavinnslu og á árunum þar á eftir: 296 820,04 PLN á ári.

Mati á umsóknunum verður lokið áður en sex mánuður eru liðnir frá því að umsóknarfrestur rennur út. Umsækjendur fá skriflega tilkynningu um niðurstöðu málsmeðferðarinnar.

Umsóknir verða að vera á pólsku.

Úthlutunaryfirvald mun veita sérleyfi fyrir leit og/eða rannsóknir á olíu- og/eða jarðgaslindum á Bukowice-svæðinu þeim umsækjanda sem verður fyrir valinu, að teknu tilliti til álits viðeigandi yfirvalda, og mun gera samning um námavinnslu við hann.

Fyrirtæki verður að hafa bæði námavinnsluréttindi og sérleyfi til að leita að eða rannsaka kolvatnslindir í Póllandi.

Umsóknir skulu sendar á neðangreint póstfang:

Ministerstwo Środowiska [umhverfisráðuneytið]  
Departament Geologii i Koncesji Geologicznych [jarðfræði- og jarðefnaréttindadeild]  
ul. Wawelska 52/54  
00-922 Warsaw  
POLSKA/POLAND

Upplýsingar:

- vefsetur umhverfisráðuneytisins: [www.mos.gov.pl](http://www.mos.gov.pl)
  - the Geology and Geological Concessions Department  
Ministry of the Environment  
ul. Wawelska 52/54  
00-922 Warsaw  
POLSKA/POLAND
- Sími +48 223692449  
Bréfasími: +48 223692460  
Netfang: [dgikg@mos.gov.pl](mailto:dgikg@mos.gov.pl)