

EØS-tillegget

ISSN 1022-9310

til Den europeiske
unions tidende

Nr. 10

23. årgang

18.2.2016

	I	EØS-ORGANER	
	1.	EØS-komiteen	
	II	EFTA-ORGANER	
	1.	EFTA-statenes faste komité	
	2.	EFTAs overvåkningsorgan	
2016/EØS/10/01		Vedtak i EFTAs overvåkningsorgan nr. 38/15/COL av 4. februar 2015 om vedtakelse av en kunngjøring med tittelen ”Retningslinjer for anvendelse av EØS-avtalens artikkel 53 på teknologioverføringsavtaler”	1
	3.	EFTA-domstolen	
	III	EU-ORGANER	
	1.	Kommisjonen	
2016/EØS/10/02		Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning (Sak M.7758 – Hutchison 3G Italy/Wind/JV)	62
2016/EØS/10/03		Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning (Sak M.7841 – Avril Pôle Animal/Tönnies International Holding/JV) – Sak som kan bli behandlet etter forenklet framgangsmåte	63
2016/EØS/10/04		Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning (Sak M.7850 – EDF/CGN/NNB Group of Companies)	64
2016/EØS/10/05		Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning (Sak M.7903 – LÖWEN ENTERTAINMENT/Safari Holding/Schmidt Gruppe Service/Gesellschaft für Spielerschutz und Prävention) – Sak som kan bli behandlet etter forenklet framgangsmåte	65
2016/EØS/10/06		Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning (Sak M.7911 – CNCE/KM Group) – Sak som kan bli behandlet etter forenklet framgangsmåte	66
2016/EØS/10/07		Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning (Sak M.7928 – RPC Group/GCS) – Sak som kan bli behandlet etter forenklet framgangsmåte	67
2016/EØS/10/08		Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning (Sak M.7945 – UTC/Riello Group) – Sak som kan bli behandlet etter forenklet framgangsmåte	68

2016/EØS/10/09	Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning (Sak M.7449 – SNCF Mobilités/Eurostar International Limited)	69
2016/EØS/10/10	Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning (Sak M.7862 – TDR Capital/Euro Garages)	69
2016/EØS/10/11	Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning (Sak M.7865 – Lov Group Invest/De Agostini/JV)	70
2016/EØS/10/12	Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning (Sak M.7869 – Macquarie/Dolomiti Energia/Hydro Dolomiti Enel)	70
2016/EØS/10/13	Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning (Sak M.7905 – Hammerson/Allianz Group/Dundrum Town Centre)	71
2016/EØS/10/14	Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning (Sak M.7921 – Cinven/Kurt Geiger)	71
2016/EØS/10/15	Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning (Sak M.7926 – Goldman Sachs/Northgate)	72
2016/EØS/10/16	Kommisjonsmelding i henhold til artikkel 16 nr. 4 i europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 1008/2008 om felles regler for drift av lufttrafikk i Felleskapet – Innføring av forpliktelse til å yte offentlig tjeneste med hensyn til ruteflyging (Italia)	72
2016/EØS/10/17	Kommisjonsmelding i henhold til artikkel 17 nr. 5 i europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 1008/2008 om felles regler for drift av lufttrafikk i Felleskapet – Anbudsinndrivelse i forbindelse med forpliktelse til å yte offentlig tjeneste med hensyn til ruteflyging (Italia)	73
2016/EØS/10/18	Kommisjonsmelding i henhold til artikkel 17 nr. 5 i europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 1008/2008 om felles regler for drift av lufttrafikk i Felleskapet – Anbudsinndrivelse i forbindelse med forpliktelse til å yte offentlig tjeneste med hensyn til ruteflyging (Italia)	73
2016/EØS/10/19	Melding fra den polske regjering vedrørende europaparlaments- og rådsdirektiv 94/22/EF om vilkårene for tildeling og bruk av tillatelser til å drive leting etter og utvinning av hydrokarboner i ”Bukowice”-området	74

EFTA-ORGANER

EFTAs OVERVÅKNINGSORGAN

VEDTAK I EFTAs OVERVÅKNINGSORGAN

2016/EØS/10/01

nr. 38/15/COL

av 4. februar 2015

om vedtakelse av en kunngjøring med tittelen ”Retningslinjer for anvendelse av EØS-avtalens artikkel 53 på teknologioverføringsavtaler”

EFTAs OVERVÅKNINGSORGAN HAR –

under henvisning til avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol, særlig artikkel 5 nr. 2 bokstav b) og artikkel 25 nr. 1, og

ut fra følgende betraktninger:

Kommisjonsforordning (EU) nr. 316/2014 av 21. mars 2014 om anvendelse av artikkel 101 nr. 3 i traktaten om Den europeiske unions virkemåte på grupper av teknologioverføringsavtaler er innlemmet i EØS-avtalen som nr. 5 i vedlegg XIV til avtalen⁽¹⁾.

Europakommisjonen har utferdiget en melding med tittelen ”Retningslinjer for anvendelse av artikkel 101 i traktaten om Den europeiske unions virkemåte på teknologioverføringsavtaler”⁽²⁾.

Europakommisjonens retningslinjer er også relevante for Det europeiske økonomiske samarbeidsområde.

Det må sikres ensartet anvendelse av konkurransereglene for EØS i hele Det europeiske økonomiske samarbeidsområde.

I henhold til avsnitt II under overskriften ”Generelt” på slutten av vedlegg XIV til EØS-avtalen, skal EFTAs overvåkningsorgan, etter samråd med Europakommisjonen, vedta rettsakter tilsvarende dem som vedtas av Europakommisjonen, med sikte på å opprettholde like konkurransevilkår.

Den rådgivende komité for konkurransesaker og Europakommisjonen er blitt rådspurt –

GJORT DETTE VEDTAK:

1. Følgende kunngjøring, som er vedlegg til dette vedtak:
”Retningslinjer for anvendelse av EØS-avtalens artikkel 53 på teknologioverføringsavtaler”,
skal utstedes.
2. Dette vedtak og den vedlagte kunngjøring har gyldighet i engelsk språkversjon.
3. Kunngjøringen skal offentliggjøres i EØS-avdelingen av og EØS-tillegget til *Den europeiske unions tidende*.

⁽¹⁾ EUT L 93 av 28.3.2014, s. 17, innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 293/2014 av 12. desember 2014 (ennå ikke offentliggjort).

⁽²⁾ EUT C 89 av 28.3.2014, s. 3.

4. EFTA-statene skal underrettes ved en kopi av vedtaket, herunder vedlegget.
5. Europakommisjonen skal underrettes ved en kopi av vedtaket, herunder vedlegget.

Utferdiget i Brussel, 4. februar 2015.

For EFTAs overvåkningsorgan

Oda Helen Sletnes

President

Helga Jónsdóttir

Medlem av kollegiet

Kunngjøring fra EFTAs overvåkningsorgan**Retningslinjer for anvendelse av EØS-avtalens artikkel 53 på teknologioverføringsavtaler**

A.

Denne kunngjøringen er utferdiget i henhold til reglene i avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (heretter kalt EØS-avtalen) og avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol (heretter kalt overvåknings- og domstolsavtalen).

B.

Europakommisjonen (heretter kalt Kommisjonen) har utferdiget en kunngjøring med tittelen ”Retningslinjer for anvendelsen av artikkel 101 i traktaten om Den europeiske unions virkemåte på teknologioverføringsavtaler”⁽¹⁾. Denne ikke-bindende rettsakten omhandler prinsippene for Kommisjonens vurdering av teknologioverføringsavtaler i henhold til artikkel 101 i traktaten om Den europeiske unions virkemåte (TEUV).

C.

EFTAs overvåkningsorgan (heretter kalt Overvåkningsorganet) anser Kommisjonens retningslinjer som relevante for EØS. For å opprettholde like konkurransevilkår og sikre ensartet anvendelse av EØS-avtalens konkurranseregler i hele Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS), har Overvåkningsorganet vedtatt denne kunngjøring med hjemmel i overvåknings- og domstolsavtalens artikkel 5 nr. 2 bokstav b). Ved anvendelsen av de relevante EØS-reglene i en bestemt sak, vil Overvåkningsorganet følge de prinsipper og regler som er fastsatt i denne kunngjøring.

D.

Denne kunngjøring redegjør for prinsippene for vurdering av teknologioverføringsavtaler i henhold til EØS-avtalens artikkel 53, og gir veiledning om deres anvendelse.

E.

Denne kunngjøring får anvendelse i saker der Overvåkningsorganet er det kompetente overvåkningsorgan i henhold til EØS-avtalens artikkel 56.

F.

Denne kunngjøring erstatter Overvåkningsorganets tidligere kunngjøring av 2005 om anvendelse av EØS-avtalens artikkel 53 på teknologioverføringsavtaler⁽²⁾.

⁽¹⁾ EUT C 89 av 28.3.2014, s. 3.

⁽²⁾ EUT L 259 av 4.10.2007, s. 1, og EØS-tillegget nr. 46 av 4.10.2007, s. 1.

INNHold

- 1. Innledning**
- 2. Alminnelige prinsipper**
 - 2.1. Artikkel 53 og immaterialrettigheter*
 - 2.2. Generell ramme for anvendelsen av artikkel 53*
 - 2.3. Markedsavgrensning*
 - 2.4. Skillet mellom konkurrenter og ikke-konkurrenter*
- 3. Anvendelse av gruppeunntaksforordningen**
 - 3.1. Virkningene av gruppeunntaksforordningen*
 - 3.2. Virkeområde for og varighet av gruppeunntaksforordningen*
 - 3.2.1. Begrepet "teknologioverføringsavtaler"*
 - 3.2.2. Begrepet "overføring"*
 - 3.2.3. Avtaler mellom to parter*
 - 3.2.4. Avtaler om produksjon av avtaleprodukter*
 - 3.2.5. Varighet*
 - 3.2.6. Forholdet til andre gruppeunntaksforordninger*
 - 3.2.6.1. Forordningene om gruppeunntak for spesialiseringsavtaler og forsknings- og utviklingsavtaler*
 - 3.2.6.2. Forordningen om gruppeunntak for vertikale avtaler*
 - 3.3. Markedsandelsgrensene for gruppeunntaket*
 - 3.4. Særlig alvorlige konkurransebegrensninger i henhold til gruppeunntaksforordningen*
 - 3.4.1. Alminnelige prinsipper*
 - 3.4.2. Avtaler mellom konkurrenter*
 - 3.4.3. Avtaler mellom ikke-konkurrenter*
 - 3.5. Begrensninger som ikke omfattes av unntaket*
 - 3.6. Tilbakekalling av gruppeunntaksforordningen og unntak fra anvendelse av gruppeunntaksforordningen*
 - 3.6.1. Tilbakekalling*
 - 3.6.2. Unntak fra anvendelse av gruppeunntaksforordningen*
- 4. Anvendelse av artikkel 53 nr. 1 og artikkel 53 nr. 3 utenfor gruppeunntaksforordningens virkeområde**
 - 4.1. Generell ramme for analysen**
 - 4.1.1. Relevante faktorer*
 - 4.1.2. Negative virkninger av konkurransebegrensende lisensavtaler*

- 4.1.3. *Positive virkninger av konkurransebegrensende lisensavtaler og rammen for vurdering av slike virkninger*
- 4.2. *Anvendelse av artikkel 53 på ulike typer begrensninger i lisensavtaler***
 - 4.2.1. *Royaltyforpliktelser*
 - 4.2.2. *Eksklusiv lisensiering og salgsbegrensninger*
 - 4.2.2.1. *Eksklusive lisenser og enelisenser*
 - 4.2.2.2. *Salgsbegrensninger*
 - 4.2.3. *Produksjonsbegrensninger*
 - 4.2.4. *Begrensninger av anvendelsesområde*
 - 4.2.5. *Begrensninger til produksjon til eget bruk*
 - 4.2.6. *Koplingssalg og "bundling"*
 - 4.2.7. *Konkurransesklausuler*
- 4.3. *Forliksavtaler***
- 4.4. *Teknologifellskap***
 - 4.4.1. *Vurdering av hvordan teknologifellskap opprettes og drives*
 - 4.4.2. *Vurdering av enkelte begrensninger i avtaler mellom fellesskapet og dens lisenstakere*

1. Innledning

- 1) Disse retningslinjene fastsetter prinsippene for vurderingen av teknologioverføringsavtaler i henhold til EØS-avtalens artikkel 53 (heretter kalt artikkel 53). Teknologioverføringsavtaler gjelder lisensiering av teknologirettigheter, der lisensgiveren tillater lisenstakeren å utnytte de lisensierte teknologirettighetene for å produsere varer eller tjenester som definert i artikkel 1 nr. 1 bokstav c) i rettsakten nevnt i nr. 5 i vedlegg XIV til EØS-avtalen (kommisjonsforordning (EU) nr. 316/2014 av 21. mars 2014 om anvendelse av artikkel 101 nr. 3 i traktaten om Den europeiske unions virkemåte på grupper av teknologioverføringsavtaler (heretter kalt "gruppeunntaksforordningen"))⁽³⁾.
- 2) Retningslinjenes formål er å gi rettledning om anvendelsen av gruppeunntaksforordningen samt om anvendelsen av artikkel 53 på teknologioverføringsavtaler som ikke omfattes av gruppeunntaksforordningen. Gruppeunntaksforordningen og retningslinjene berører ikke en eventuell parallell anvendelse av EØS-avtalens artikkel 54 (heretter kalt artikkel 54) på teknologioverføringsavtaler⁽⁴⁾.
- 3) Prinsippene som fastsettes i disse retningslinjene, skal anvendes i lys av omstendighetene i hver enkelt sak. Dette utelukker en rent mekanisk anvendelse. Hver sak skal vurderes ut fra de foreliggende saksforhold, og retningslinjene skal anvendes på en rimelig og smidig måte. Eksempelene er ikke uttømmende, men bare ment som illustrasjoner. Overvåkningsorganet vil følge med på hvordan gruppeunntaksforordningen og retningslinjene fungerer i håndhevingssystemet som ble innført ved overvåknings- og domstolsavtalens protokoll 4 kapittel II (heretter kalt protokoll 4)⁽⁵⁾, for å vurdere om det er nødvendig å gjøre endringer.
- 4) Disse retningslinjene berører ikke EFTA-domstolens, EU-domstolens og Underrettens eventuelle tolkning av artikkel 53 og gruppeunntaksforordningen.

2. Almennlige prinsipper

2.1. Artikkel 53 og immaterialrettigheter

- 5) Formålet med artikkel 53 som helhet er å beskytte konkurransen på markedet for å fremme forbrukernes velferd og effektiv ressursfordeling. Artikkel 53 nr. 1 forbyr enhver avtale mellom foretak, enhver beslutning truffet av sammenslutninger av foretak⁽⁶⁾ og enhver form for samordnet opptreden som kan påvirke handelen mellom partene i EØS-avtalen (heretter kalt EØS-stater⁽⁷⁾), og som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen⁽⁸⁾. Som et unntak fra denne regelen fastsetter artikkel 53 nr. 3 at det kan erklæres at forbudet i artikkel 53 nr. 1 ikke skal få anvendelse på avtaler mellom foretak som bidrar til bedre produksjon eller distribusjon av produkter eller til teknisk eller økonomisk framgang, og som samtidig sikrer forbrukerne en rimelig andel av de fordeler som oppnås, uten at foretakene pålegges restriksjoner som ikke er absolutt nødvendige for å nå disse målene, og uten å gi disse foretakene mulighet til å utelukke konkurransen for en vesentlig del av de varer det gjelder.
- 6) Immaterialretten gir eneretter til innehavere av patenter, opphavsrett, mønsterrettigheter, varemerker og andre lovbeskyttede rettigheter. Innehaveren av immaterialrettigheter er i henhold til immaterialretten berettiget til å hindre urettmessig anvendelse av sin immaterialrettighet og til å utnytte denne, blant annet ved å lisensiere den til tredjemann. Når et produkt som

⁽³⁾ EUT L 93 av 28.3.2014, s. 17, innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 293/2014 av 12. desember 2014 (ennå ikke offentliggjort). Gruppeunntaksforordningen erstatter rettsakten nevnt i nr. 5 i vedlegg XIV til EØS-avtalen, dvs. kommisjonsforordning (EF) nr. 772/2004 av 27. april 2004 om anvendelse av traktatens artikkel 81 nr. 3 på grupper av teknologioverføringsavtaler (EUT L 123 av 27.4.2004, s. 11), innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 42/2005 av 11. mars 2005 (EUT L 198 av 28.7.2005, s. 42, og EØS-tillegget nr. 38 av 28.7.2005, s. 24).

⁽⁴⁾ Se forente saker C-395/96 P og C-396/96 P *Compagnie Maritime Belge*, [2000] saml. I-1365, nr. 130, og nr. 106 i Overvåkningsorganets retningslinjer for anvendelse av EØS-avtalens artikkel 53 nr. 3, EUT C 208 av 6.9.2007, s. 1, og EØS-tillegget nr. 42 av 6.9.2007, s. 1.

⁽⁵⁾ Etter ikrafttreddelsen av avtale av 24. september 2004 om endring av protokoll 4 til avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol, som trådte i kraft 20. mai 2005, gjenspeiler overvåknings- og domstolsavtalens protokoll 4 kapittel II i EFTA-pilaren i stor grad rådsforordning (EF) nr. 1/2003 (EFT L 1 av 4.1.2003, s. 1).

⁽⁶⁾ I det følgende omfatter begrepet "avtale" samordnet opptreden og beslutninger truffet av sammenslutninger av foretak.

⁽⁷⁾ Se Overvåkningsorganets retningslinjer om begrepet påvirkning av handelen i EØS-avtalens artikkel 53 og 54, EUT C 291 av 30.11.2006, s. 46, og EØS-tillegget nr. 59 av 30.11.2006, s. 18.

⁽⁸⁾ I det følgende omfatter begrepet "begrensning" også hindring og vridning av konkurransen.

omfatter en immaterialrettighet, unntatt rettigheter til verk⁽⁹⁾, er markedsført innenfor EØS av rettighetshaveren eller med dennes samtykke, er immaterialrettigheten konsumert i hele EØS-området, herunder EFTA-statene, i den forstand at rettighetshaveren ikke lenger kan anvende den for å kontrollere salget av produktet (prinsippet om EØS-konsumpsjon)⁽¹⁰⁾. Rettighetshaveren er i henhold til immaterialretten ikke berettiget til å hindre lisenstakere eller kjøpere i å selge produkter som inneholder den lisensierte teknologien. Prinsippet om EØS-konsumpsjon er i samsvar med immaterialrettighetenes grunnleggende formål, som er å gjøre rettighetshaveren berettiget til å hindre at andre utnytter hans/hennes immaterialrettigheter uten hans/hennes samtykke.

- 7) Selv om immaterialretten gir eneretter til utnyttelse, innebærer det ikke at immaterialrettigheter er beskyttet mot konkurranseretten. Artikkel 53 får særlig anvendelse på avtaler der rettighetshaveren gir et annet foretak lisens til å utnytte rettighetshaverens immaterialrettigheter⁽¹¹⁾. Det innebærer heller ikke at det er en iboende konflikt mellom immaterialrettigheter og EØS-avtalens konkurranseregler. Begge typer rettsregler har faktisk det samme grunnleggende mål om å fremme forbrukernes velferd og effektiv ressursfordeling. Nyskaping utgjør en vesentlig og dynamisk del av en åpen og konkurransedyktig markedsøkonomi. Immaterialrettigheter fremmer en dynamisk konkurranse gjennom å oppmuntre foretak til å investere i utvikling av nye eller forbedrede produkter og prosesser. Det samme gjør konkurranse ved å presse foretak til nyskaping. Derfor er både immaterialrettigheter og konkurranse nødvendig for å fremme nyskaping og sikre en konkurransedyktig utnyttelse av den.
- 8) Ved vurderingen av lisensavtaler i henhold til artikkel 53 skal det tas hensyn til at det å skape immaterialrettigheter ofte krever betydelige investeringer og ofte er risikofylt. For ikke å svekke den dynamiske konkurransen og for å opprettholde insitamentet til nyskaping er det viktig at nyskaperen ikke møter unødvendige hindringer i sin utnyttelse av immaterialrettigheter som viser seg å være verdifulle. Derfor bør nyskaperen vanligvis stå fritt til å kreve et vederlag for vellykkede prosjekter som er tilstrekkelig til å opprettholde insitamentet til å investere, selv om også mislykkede prosjekter tas i betraktning. Lisensiering av teknologirettigheter kan også kreve at lisenstakeren foretar betydelige ugjenkallelige investeringer (det vil si at investeringen, når det særlige virksomhetsområdet forlages, ikke kan brukes av lisenstakeren til annen virksomhet eller selges, bortsett fra med betydelig tap) i den lisensierte teknologien og de produksjonsmidlene som er nødvendige for å utnytte den. Artikkel 53 kan ikke anvendes uten at det tas hensyn til slike forutgående investeringer fra partene og de risikoene som er knyttet til dem. Den risikoen partene utsettes for og den ugjenkallelige investeringen som må foretas, kan derfor føre til at avtalen faller utenfor artikkel 53 nr. 1, eller eventuelt at den oppfyller vilkårene i artikkel 53 nr. 3, i den periode som er nødvendig for å inntjene investeringen.
- 9) Ved vurderingen av lisensavtaler i henhold til artikkel 53 er det eksisterende analysegrunnlaget tilstrekkelig fleksibelt til å ta behørig hensyn til de dynamiske aspektene ved lisensiering av teknologirettigheter. Det foreligger ingen presumpsjon for at immaterialrettigheter og lisensavtaler i seg selv medfører konkurranseproblemer. De fleste lisensavtaler begrenser ikke konkurransen, men gir konkurransefremmende effektivitetsgevinster. Faktisk er lisensiering i seg selv konkurransefremmende ettersom den fører til spredning av teknologi og fremmer nyskaping hos lisensgiver og lisenstaker(e). Dessuten kan selv lisensavtaler som begrenser konkurransen, ofte gi konkurransefremmende effektivitetsgevinster, som skal vurderes i henhold til artikkel 53

⁽⁹⁾ Herunder utleierettigheter. Se sak 158/86 *Warner Brothers og Metronome Video*, [1988] saml. 2605, og sak C-61/97 *Foreningen af danske videogramdistributører*, [1998] saml. I-5171.

⁽¹⁰⁾ Dette prinsippet om EØS-konsumpsjon er nedfelt i blant annet artikkel 7 nr. 1 i rettsakten nevnt i nr. 9h i vedlegg XVII til EØS-avtalen, dvs. europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/95/EF av 22. oktober 2008 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om varemerker (EUT L 299 av 8.11.2008, s. 25, innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 56/2007 av 9. juni 2007 (EUT L 266 av 11.10.2007, s. 17, og EØS-tillegget nr. 48 av 11.10.2007, s. 13)), der det er fastsatt at varemerket ikke skal gi innehaveren rett til å forby at det anvendes for varer som av innehaveren selv eller med dennes samtykke er markedsført i området som omfattes av EØS-avtalen, under dette varemerket, og artikkel 4 nr. 2 i rettsakten nevnt i nr. 5 i vedlegg XVII til EØS-avtalen, dvs. europaparlaments- og rådsdirektiv 2009/24/EF av 23. april 2009 om rettsleg vern av datamaskinprogram (EUT L 111 av 5.5.2009, s. 16, innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 39/2011 av 1. april 2011 (EUT L 171 av 30.6.2011, s. 40, og EØS-tillegget nr. 37 av 30.6.2011, s. 47)), der det er fastsatt at det første salget av en kopi av programmet som foretas i området som omfattes av EØS-avtalen, av rettighetshaveren eller med dennes samtykke, uttømmer retten til å spre den berørte kopien i området som omfattes av EØS-avtalen, med unntak av retten til å kontrollere videre utleie av programmet eller en kopi av det.

⁽¹¹⁾ Se f.eks. forente saker 56/64 og 58/64 *Consten og Grundig*, [1966] saml. 429.

nr. 3 og avveies mot de negative virkningene på konkurransen⁽¹²⁾. De aller fleste lisensavtaler er derfor i samsvar med artikkel 53.

2.2. *Generell ramme for anvendelsen av artikkel 53*

- 10) Artikkel 53 nr. 1 forbyr avtaler som har til formål eller virkning å begrense konkurransen. Artikkel 53 nr. 1 får anvendelse både på begrensninger av konkurransen mellom partene i en avtale og på begrensninger av konkurransen mellom en av partene og tredjemann.
- 11) Vurderingen av om en lisensavtale begrenser konkurransen, skal foretas med utgangspunkt i den konkrete sammenheng der konkurransen ville oppstått uten avtalen med dennes påståtte konkurransebegrensninger⁽¹³⁾. Ved denne vurderingen er det nødvendig å ta hensyn til avtalens sannsynlige virkning på interteknologi-konkurransen (dvs. konkurransen mellom foretak som anvender konkurrerende teknologier) og på intrateknologi-konkurransen (dvs. konkurransen mellom foretak som anvender samme teknologi)⁽¹⁴⁾. Artikkel 53 nr. 1 forbyr begrensninger av både interteknologi-konkurranse og intrateknologi-konkurranse. Det er derfor nødvendig å vurdere i hvilket omfang avtalen påvirker eller sannsynligvis påvirker disse to aspektene ved konkurransen på markedet.
- 12) Følgende to spørsmål kan anvendes som utgangspunkt for denne vurderingen. Det første spørsmålet gjelder avtalens virkning på interteknologi-konkurransen, mens det andre spørsmålet gjelder avtalens virkning på intrateknologi-konkurransen. Ettersom begrensninger samtidig kan påvirke både interteknologi-konkurransen og intrateknologi-konkurransen, kan det være nødvendig å analysere en begrensning i lys av begge spørsmål før det kan fastslås om konkurransen er begrenset i henhold til artikkel 53 nr. 1:
 - a) Begrenser lisensavtalen faktisk eller potensiell konkurranse som ville ha forekommet dersom den planlagte avtalen ikke fantes? Dersom svaret er ja, kan avtalen omfattes av artikkel 53 nr. 1. Ved denne vurderingen er det nødvendig å ta hensyn til konkurransen mellom partene og konkurransen fra tredjemann. Dersom for eksempel to foretak som er etablert i forskjellige EØS-stater, tildeler hverandre lisens på konkurrerende teknologier og forplikter seg til ikke å selge produkter på hverandres hjemmemarkeder, begrenses den (potensielle) konkurransen som fantes før avtalen. På samme måte begrenses faktisk eller potensiell konkurranse som ville ha forekommet dersom avtalen ikke fantes, dersom en lisensgiver pålegger sine lisenstakere en forpliktelse til ikke å anvende konkurrerende teknologier og disse forpliktelsene utelukker tredjemanns teknologier.
 - b) Begrenser avtalen den faktiske eller potensielle konkurransen som ville ha forekommet dersom avtalebegrensningen(e) ikke fantes? Dersom svaret er ja, kan avtalen omfattes av artikkel 53 nr. 1. Dersom en lisensgiver for eksempel gjennom begrensninger hindrer sine lisenstakere i å konkurrere med hverandre, kan dette begrense (potensiell) konkurranse som kunne ha forekommet mellom lisenstakerne dersom begrensningene ikke fantes. Slike begrensninger omfatter vertikalt prissamarbeid og avtaler mellom lisenstakere om fordeling av salgsområder og kundegrupper. Visse begrensninger omfattes imidlertid i visse tilfeller ikke av artikkel 53 nr. 1 når begrensningen objektivt sett er nødvendig for en avtale av en slik type eller art⁽¹⁵⁾. Et slikt unntak fra anvendelsen av artikkel 53 nr. 1 kan bare tillates på grunnlag av objektive faktorer som er eksterne i forhold til partene selv, og ikke på grunnlag av partenes subjektive oppfatninger og egenskaper. Spørsmålet er ikke om partene i den særskilte situasjonen ikke ville ha gått med på å inngå en mindre begrensende avtale, men om andre foretak ut fra samme forutsetninger, dvs. med samme type avtale og et marked med samme egenskaper, ikke ville inngått en mindre begrensende avtale⁽¹⁶⁾. Det er ikke tilstrekkelig å hevde at leverandøren ville ha anvendt vertikal integrering dersom begrensningen ikke fantes. Beslutninger om vertikal integrering avhenger av en lang rekke kompliserte økonomiske faktorer, og mange av dem gjelder det berørte foretakets interne forhold.

⁽¹²⁾ Framgangsmåten for anvendelse av artikkel 53 nr. 3 er fastsatt i Overvåkningsorganets retningslinjer for anvendelse av EØS-avtalens artikkel 53 nr. 3, som det vises til i fotnote 4.

⁽¹³⁾ Se sak 56/65 *Société Technique Minière*, [1966] saml. 337, og sak C-7/95 *P. John Deere*, [1998] saml. I-3111, nr. 76.

⁽¹⁴⁾ Se f.eks. dom avsagt i saken *Consten og Grundig*, som det vises til i fotnote 11.

⁽¹⁵⁾ Se dom avsagt i saken *Société Technique Minière*, som det vises til i fotnote 13, og sak 258/78 *Nungesser*, [1982] saml. 2015.

⁽¹⁶⁾ Se for eksempel nr. 126 og 127.

- 13) Ved anvendelsen av analysegrunnlaget som beskrives i nr. 12 i disse retningslinjene, skal det tas hensyn til at det i artikkel 53 nr. 1 sondres mellom avtaler som har til formål å begrense konkurransen og avtaler som har til virkning å begrense konkurransen. En avtale eller avtalefestet begrensning er forbudt i henhold til artikkel 53 nr. 1 bare dersom den har til formål eller virkning å begrense interteknologi- og/eller intrateknologi-konkurransen.
- 14) Avtaler som har til formål å begrense konkurransen, er slike som etter sin art begrenser konkurransen. Dette er begrensninger som i lys av formålet med EØS-avtalens konkurranseregler innebærer så stor risiko for negative virkninger på konkurransen at det ikke er nødvendig å påvise konkrete virkninger på markedet for at artikkel 53 nr. 1 skal få anvendelse⁽¹⁷⁾. Det er dessuten usannsynlig at vilkårene i artikkel 53 nr. 3 er oppfylt når det gjelder avtaler som har til formål å begrense konkurransen. Vurderingen av om en avtale har konkurransebegrensning til formål bygger på en rekke faktorer. Disse omfatter særlig avtalens innhold og objektive formål. Det kan også være nødvendig å vurdere sammenhengen avtalen (skal) anvendes i eller partenes faktiske atferd og opptreden på markedet⁽¹⁸⁾. For å fastslå om en bestemt begrensning utgjør en særlig alvorlig konkurransebegrensning kan det med andre ord være nødvendig å undersøke forholdene som ligger til grunn for avtalen, og de særskilte omstendigheter den anvendes i. Den måten en avtale faktisk gjennomføres på kan avsløre at den har til formål å begrense konkurransen selv om den formelle avtalen ikke omfatter en bestemmelse der dette er uttrykkelig angitt. Bevis for at partene har hatt til subjektiv hensikt å begrense konkurransen er en relevant faktor, men ikke et nødvendig vilkår. En avtale kan anses å ha konkurransebegrensning til formål selv om det ikke er avtalens eneste mål, og den også har andre, legitime formål⁽¹⁹⁾. Når det gjelder lisensavtaler, anser Overvåkningsorganet at de begrensningene som er oppført på listen over særlig alvorlige konkurransebegrensninger i artikkel 4 i gruppeunntaksforordningen, har til formål å begrense konkurransen⁽²⁰⁾.
- 15) Dersom en avtale ikke har til formål å begrense konkurransen, er det nødvendig å undersøke om den har konkurransebegrensende virkninger. Det skal tas hensyn til både faktiske og potensielle virkninger⁽²¹⁾. Med andre ord skal det være sannsynlig at avtalen har konkurransebegrensende virkninger. For at lisensavtaler skal ha konkurransebegrensende virkninger, må de påvirke den faktiske eller potensielle konkurransen på det relevante marked i et slikt omfang at det med en rimelig grad av sannsynlighet kan ventes negative virkninger på priser, produksjon og nyskaping eller utvalget av varer og tjenester eller kvaliteten på dem. De sannsynlige negative virkningene på konkurransen skal være merkbare⁽²²⁾. Merkbare konkurransebegrensende virkninger er sannsynlige når minst én av partene har eller får en viss grad av markedsmakt og avtalen bidrar til å skape, opprettholde eller øke denne markedsmakten eller gir partene adgang til å utnytte den. Markedsmakt er evnen til i et ikke ubetydelig tidsrom å opprettholde priser som ligger over det nivået som råder ved normale konkurranseforhold, eller opprettholde en produksjon som med hensyn til produktmengder, produktkvalitet og produktutvalg eller nyskaping ligger under det nivået som råder ved normale konkurranseforhold⁽²³⁾. Vanligvis kreves en mindre grad av markedsmakt for å fastslå at det foreligger en overtredelse av artikkel 53 nr. 1 enn for å fastslå at det foreligger en dominerende stilling i henhold til artikkel 54⁽²⁴⁾.
- 16) Med det formål å analysere konkurransebegrensninger ved å se på virkningene, er det vanligvis nødvendig å avgrense det relevante markedet og undersøke og vurdere blant annet de berørte

⁽¹⁷⁾ Se f.eks. sak C-49/92 P *Anic Partecipazioni*, [1999] saml. I-4125, nr. 99.

⁽¹⁸⁾ Se forente saker 29/83 og 30/83, *CRAM og Rheinzink*, [1984] saml. 1679, nr. 26, og forente saker 96/82 med flere, *ANSEAU-NAVEWA*, [1983] saml. 3369, nr. 23-25. Sak T-491/07 *Groupement des cartes bancaires mot Kommissjonen*, dom av 29. november 2012, nr. 146.

⁽¹⁹⁾ Sak C-209/07 *Beef Industry Development Society og Barry Brothers*, [2008] saml. I-8637, nr. 21.

⁽²⁰⁾ Nærmere opplysninger om begrepet konkurransebegrensning er å finne Overvåkningsorganets retningslinjer for anvendelse av EØS-avtalens artikkel 53 nr. 3, som det vises til i fotnote 4. Se også forente saker C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P og C-519/06 P *GlaxoSmithKline Services m.fl. mot Kommissjonen m.fl.*, [2009] saml. I-9291, nr. 59-64. Sak C-209/07 *Beef Industry Development Society og Barry Brothers*, [2008] saml. I 8637, nr. 21-39. Sak C-8/08 *T-Mobile Netherlands m.fl.*, [2009] saml. I-4529, nr. 31 og 36-39, og sak C-32/11 *Allianz Hungária Bitzositó m.fl.*, dom av 14. mars 2013, nr. 33-38.

⁽²¹⁾ Se dom avsagt i *John Deere*-saken, som det vises til i fotnote 13.

⁽²²⁾ Nærmere opplysninger om begrepet "merkbar" er å finne i Overvåkningsorganets kunngjøring om avtaler av mindre betydning som ikke er merkbart konkurransebegrensende i henhold til EØS-avtalens artikkel 53 nr. 1 (EUT C 67 av 20.3.2003, s. 20, og EØS-tillegget nr. 15 av 20.3.2003, s. 11). Kunngjøringen definerer merkbarhet ved å beskrive hva som ikke er merkbare virkninger. Avtaler som ikke omfattes av bagatellkunngjøringen, har ikke nødvendigvis merkbare konkurransebegrensende virkninger. En vurdering må foretas i hvert enkelt tilfelle.

⁽²³⁾ Sak T-321/05 *Astra Zeneca mot Kommissjonen*, [2010] saml. II-2805, nr. 267.

⁽²⁴⁾ Overvåkningsorganets retningslinjer for anvendelse av EØS-avtalens artikkel 53 nr. 3 punkt 26, som det vises til i fotnote 4.

produktene og teknologienes art, partenes markedsstilling, konkurrenters markedsstilling, kjøperes markedsstilling, forekomsten av potensielle konkurrenter og etableringshindringer. I visse tilfeller kan det imidlertid være mulig å påvise konkurransebegrensende virkninger direkte ved å analysere avtalepartenes markedsatferd. Det kan for eksempel være mulig å fastslå at en avtale har ført til prisøkninger.

- 17) Lisensavtaler kan imidlertid også i høy grad fremme konkurransen, og de aller fleste lisensavtaler er faktisk konkurransefremmende. Lisensavtaler kan fremme nyskaping ved å gi nyskaperne inntekter som dekker i det minste en del av forsknings- og utviklingskostnadene deres. Lisensavtaler fører også til spredning av teknologier som kan skape verdi ved å minske lisenstakerens produksjonskostnader eller ved å gjøre det mulig for lisenstakeren å produsere nye eller forbedrede produkter. Lisenstakerens effektivitetsgevinster skyldes ofte en kombinasjon av lisensgiverens teknologi og lisenstakerens metoder og teknologier. En slik integrering av metoder og teknologier som utfyller hverandre, kan føre til en kostnads-/produksjonsstruktur som ellers ikke ville vært mulig. For eksempel kan kombinasjonen av lisensgiverens forbedrede teknologi og lisenstakerens mer effektive produksjons- eller distribusjonsmetoder minske produksjonskostnadene eller føre til produkter av bedre kvalitet. Lisensiering kan også ha som konkurransefremmende formål å fjerne hindringer for utvikling og utnyttelse av lisenstakers egen teknologi. Særlig i sektorer med et stort antall patenter anvendes lisensiering ofte for å skape designfrihet ved å fjerne risikoen for at lisensgiveren framsetter påstand om rettighetskrenkelse. Når lisensgiver forplikter seg til ikke å hevde sine immaterialrettigheter for å hindre salg av lisenstakers produkter, fjerner avtalen en hindring for salg av lisenstakers produkt og fremmer derfor vanligvis konkurransen.
- 18) I tilfeller der en lisensavtale omfattes av artikkel 53 nr. 1, skal avtalens konkurransefremmende virkninger avveies mot avtalens begrensende virkninger innenfor rammen av artikkel 53 nr. 3. Når alle fire vilkår i artikkel 53 nr. 3 er oppfylt, er den begrensende lisensavtalen gyldig og rettskraftig, uten at det kreves vedtak om dette på forhånd⁽²⁵⁾. Særlig alvorlige konkurransebegrensninger vil bare i sjeldne tilfeller oppfylle vilkårene i artikkel 53 nr. 3. Slike avtaler klarer vanligvis ikke å oppfylle (minst) et av de to første vilkårene i artikkel 53 nr. 3. De skaper vanligvis ikke objektive økonomiske fordeler eller fordeler for forbrukerne. Denne typen avtaler oppfyller vanligvis heller ikke nødvendighetskriteriet (i det tredje vilkåret). Dersom partene for eksempel fastsetter en salgspris for produktene som produseres på lisens, vil det vanligvis føre til mindre produksjon, skjev ressursfordeling og høyere priser for forbrukerne. Prisbegrensningen er heller ikke nødvendig for at de to konkurrentene skal kunne oppnå de mulige effektivitetsgevinstene som følge av at de har tilgang til begge teknologiene.

2.3. *Markedsavgrensning*

- 19) EFTAs overvåkningsorgans framgangsmåte for avgrensning av det relevante marked er beskrevet i Overvåkningsorganets kunngjøring om avgrensning av det relevante marked⁽²⁶⁾. I disse retningslinjene behandles bare sider ved markedsavgrensningen som er av særlig betydning for lisensiering av teknologirettigheter.
- 20) Teknologi er en innsatsvare som integreres i enten et produkt eller en produksjonsprosess. Lisensiering av teknologirettigheter kan derfor påvirke konkurransen både på innsatsvaremarkeder oppstrøms og produktmarkeder nedstrøms. For eksempel kan en avtale mellom to parter som selger konkurrerende produkter og tildeler hverandre lisens på teknologirettigheter i forbindelse med produksjon av disse produktene, begrense konkurransen på det berørte produkt- eller tjenestemarkedet nedstrøms. Den kan også begrense konkurransen på teknologimarkedet oppstrøms og eventuelt også på andre innsatsvaremarkeder oppstrøms. For å kunne vurdere lisensavtalers virkninger på konkurransen kan det derfor være nødvendig å avgrense både relevante produktmarkeder og relevante teknologimarkeder⁽²⁷⁾.

⁽²⁵⁾ Se overvåknings- og domstolsavtalens protokoll 4 kapittel II artikkel 1 nr. 2.

⁽²⁶⁾ Kunngjøring fra EFTAs overvåkningsorgan om avgrensning av det relevante marked innen konkurranseretten i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) (EFT L 200 av 16.7.1998, s. 48, og EØS-tillegget nr. 28 av 16.7.1998, s. 3).

⁽²⁷⁾ Se for eksempel Kommissjonens vedtak i sak COMP/M.5675 *Syngenta/Monsanto*, der Kommissjonen analyserte fusjonen av to vertikalt integrerte solsikkeprodusenter ved å undersøke både i) oppstrømsmarkedet for handelen (dvs. utveksling og lisensiering) med sorter (foreldrelinjer og hybrider), og ii) nedstrømsmarkedet for kommersiell utnyttelse av hybrider. I COMP/M.5406, *IPIC/MAN Ferrostaal AG* avgrenset Kommissjonen i tillegg til et marked for produksjon av kvalitetsmelamin, også et teknologimarked oppstrøms for levering av teknologi for produksjon av melamin. Se også COMP/M.269, *Shell/Montecatini*.

- 21) Det relevante produktmarked omfatter avtaleproduktene (som inneholder den lisensierte teknologien) og produkter som på grunn av sine egenskaper, priser og påtenkte bruk anses av kjøperne som ombyttbare eller substituerbare med avtaleproduktene. Avtaleprodukter kan inngå i et marked for sluttprodukter og/eller et marked for halvfabrikater.
- 22) De relevante teknologimarkedene består av de lisensierte teknologirettighetene og alternativene til dem, dvs. andre teknologier som av lisenstakerne anses som ombyttbare eller substituerbare med de lisensierte teknologirettighetene på grunn av teknologienes egenskaper, royalties og påtenkte bruk. Med utgangspunkt i teknologien som selges av lisensgiveren, er det nødvendig å identifisere de andre teknologiene lisenstakerne kan bytte til som reaksjon på en liten, men varig økning av relative priser, dvs. av royalties. En alternativ framgangsmåte er å se på markedet for produkter som inneholder den lisensierte teknologien (jf. nr. 25 nedenfor).
- 23) Begrepet ”relevant marked” som anvendes i artikkel 3 i gruppeunntaksforordningen og defineres i artikkel 1 nr. 1 bokstav m), viser til det relevante produktmarked og det relevante teknologimarked, både produktdimensjonen og den geografiske dimensjonen.
- 24) ”Relevant geografisk marked” er definert i artikkel 1 nr. 1 bokstav l) i gruppeunntaksforordningen og omfatter området der det berørte foretaket deltar i tilbud og etterspørsel av produkter eller lisensiering av teknologi, der konkurransevilkårene er tilstrekkelig ensartede, og som kan skilles fra nærliggende områder fordi konkurransevilkårene er merkbart annerledes i disse områdene. Det geografiske markedet for det (de) relevante teknologimarked(ene) kan være et annet enn det geografiske markedet for det (de) relevante produktmarked(ene).
- 25) Når de relevante markedene er avgrenset, kan markedsandelene fordeles mellom de ulike kildene til konkurranse på markedet og anvendes som indikator på markedsdeltakernes relative styrke. Når det gjelder teknologimarkeder, kan markedsandelen beregnes på grunnlag av hver enkelt teknologis andel av de samlede inntektene fra royalties, som tilsvarer en teknologis andel av markedet der konkurrerende teknologier er lisensiert. Dette kan imidlertid ofte være en rent teoretisk og upraktisk måte å foreta beregningen på, fordi det ofte ikke foreligger klare opplysninger om royalties. En alternativ framgangsmåte, som anvendes for å beregne den ”trygge havnen” og forklares i artikkel 8 bokstav d) i gruppeunntaksforordningen, er å beregne markedsandeler på teknologimarkedet på grunnlag av salg av produkter som inneholder den lisensierte teknologien, på produktmarkeder nedstrøms (se nr. 86 ff.). I enkelttilfeller som faller utenfor gruppeunntaksforordningens ”trygge havn”, kan det, dersom det er praktisk mulig, være nødvendig å anvende begge de beskrevne framgangsmåtene for å vurdere lisensgiverens markedsrett med større nøyaktighet og for å ta hensyn til andre tilgjengelige faktorer som gir et godt bilde av de tilgjengelige teknologienes relative styrke (flere faktorer angis i nr. 157 og 159 ff.)⁽²⁸⁾.
- 26) Noen lisensavtaler kan påvirke konkurransen innenfor nyskaping. Når Overvåkningsorganet analyserer slike virkninger, vil det imidlertid vanligvis begrense seg til å undersøke avtalens virkninger på konkurransen på eksisterende produkt- og teknologimarkeder⁽²⁹⁾. Konkurransen på slike markeder kan bli påvirket av avtaler som forsinker lanseringen av forbedrede produkter eller nye produkter som over tid vil erstatte eksisterende produkter. I slike tilfeller er nyskaping en kilde til potensiell konkurranse som det skal tas hensyn til ved vurderingen av avtalens virkninger på produktmarkeder og teknologimarkeder. I visse saker kan det imidlertid være nyttig og nødvendig også å foreta en separat analyse av virkningene på konkurransen innenfor nyskaping. Dette er særlig tilfelle når avtalen påvirker nyskaping som har til formål å skape nye produkter, og når det på et tidlig stadium er mulig å identifisere sentre for forskning og utvikling⁽³⁰⁾. I slike tilfeller kan det undersøkes om det etter avtalen vil gjenstå et tilstrekkelig antall konkurrerende sentre for forskning og utvikling til at effektiv konkurranse innenfor nyskaping kan opprettholdes.

⁽²⁸⁾ Se også Kommisjonens vedtak COMP/M.5675 *Syngenta/Monsanto* og vedtak COMP/M.5406, *IPIC/MAN Ferrostaal AG*.

⁽²⁹⁾ Se også nr. 119-122 i Overvåkningsorganets retningslinjer for anvendelse av EØS-avtalens artikkel 53 på horisontale samarbeidsavtaler (heretter kalt ”horisontale retningslinjer”) (EUT C 362 av 12.12.2013, s. 3, og EØS-tillegget nr. 69 av 12.12.2013, s. 1).

⁽³⁰⁾ Se også nr. 157.

2.4. *Skillet mellom konkurrenter og ikke-konkurrenter*

- 27) Avtaler mellom konkurrenter utgjør vanligvis en større risiko for konkurransen enn avtaler mellom ikke-konkurrenter. Konkurransen mellom foretak som anvender samme teknologi (intrateknologi-konkurransen mellom lisenstakere) er imidlertid et viktig supplement til konkurransen mellom foretak som anvender konkurrerende teknologier (interteknologi-konkurransen). Intrateknologi-konkurransen kan for eksempel føre til lavere priser på produktene som inneholder den aktuelle teknologien, noe som ikke bare medfører direkte og umiddelbare fordeler for forbrukerne av disse produktene, men også skjerper konkurransen mellom foretak som anvender konkurrerende teknologier. I forbindelse med lisensiering skal det også tas hensyn til at lisenstakerne selger sitt eget produkt. De videreselger ikke et produkt fra et annet foretak. Det kan derfor være større mulighet for produkt differensiering og kvalitetsbasert konkurranse mellom lisenstakere enn i forbindelse med vertikale avtaler om videresalg av produkter.
- 28) For å avklare konkurranseforholdet mellom partene er det nødvendig å undersøke om de ville vært faktiske eller potensielle konkurrenter dersom avtalen ikke fantes. Dersom partene uten avtalen ikke ville vært faktiske eller potensielle konkurrenter på noe relevant marked som påvirkes av avtalen, anses de som ikke-konkurrenter. Dersom partene eier ensidig eller gjensidig blokkerende teknologier, anses partene ikke som konkurrenter på teknologimarkedet.
- 29) Dersom partene eier ensidig eller gjensidig blokkerende teknologier, anses partene ikke som konkurrenter på teknologimarkedet. En ensidig blokkering foreligger når en teknologirettighet ikke kan utnyttes uten at en annen gyldig teknologirettighet krenkes, eller når en part ikke kan drive virksomhet på en konkurransedyktig måte på det relevante markedet uten at den andre partens gyldige teknologirettighet krenkes. Dette er for eksempel tilfelle når en teknologirettighet omfatter forbedring av en annen teknologi og forbedringen ikke kan anvendes lovlig uten en lisens på grunnteknologien. En gjensidig blokkering foreligger når ingen av teknologirettighetene kan utnyttes uten at den andre teknologirettigheten krenkes, eller når ingen av partene kan drive virksomhet på en konkurransedyktig måte på det relevante markedet uten at den andre partens gyldige teknologirettighet krenkes, og innehaverne derfor må tildele hverandre lisens eller frasi seg rettighetene til sine respektive teknologier⁽³¹⁾. I praksis vil det imidlertid være tilfeller der det er uklart om en bestemt teknologirettighet er gyldig og krenket.
- 30) Partene er faktiske konkurrenter på produktmarkedet dersom begge, før avtalen, allerede utøver virksomhet på det samme relevante produktmarkedet. Det at begge parter allerede utøver virksomhet på det samme relevante produktmarkedet, uten at de har inngått en lisensavtale, er en sterk indikator på at partene ikke blokkerer hverandre. I et slikt scenario kan det antas at partene er faktiske konkurrenter, til det er bevist at en blokkerende stilling foreligger (særlig ved en endelig domsavgjørelse).
- 31) Lisenstakeren kan anses å være en potensiell konkurrent på produktmarkedet dersom det er sannsynlig at den uten avtalen ville gjøre de nødvendige tilleggsinvesteringene for å komme inn på det relevante markedet som reaksjon på en liten, men varig økning av produktprisene. Sannsynligheten for inntreden bør vurderes på et realistisk grunnlag, det vil si i lys av sakens fakta. Inntreden er mer sannsynlig dersom lisenstakeren har eiendeler som lett kan anvendes for å komme inn på markedet uten at det påløper betydelige ugjendrivelige kostnader, eller dersom den allerede har utarbeidet planer, eller begynt å investere på annen måte, for å komme inn på markedet. Det må være virkelige og konkrete muligheter for at lisenstakeren kan komme inn på det relevante markedet og konkurrere med etablerte foretak⁽³²⁾. Lisenstakeren kan derfor ikke beskrives som en potensiell konkurrent dersom dens inntreden på markedet ikke er en økonomisk bærekraftig strategi⁽³³⁾.
- 32) Særlig i forbindelse med immaterialrettigheter er en tilleggsfaktor ved vurderingen av om partene er potensielle konkurrenter på et bestemt marked, muligheten for blokkerende immaterialrettigheter, det vil si at lisenstakeren ikke kan komme inn på det respektive markedet uten å krenke den andre

⁽³¹⁾ I et scenario der foretak har inngått en alminnelig forpliktelse til å lisensiere visse immaterialrettigheter, kan partene ikke anses å være i blokkerende stillinger på grunnlag av disse immaterialrettighetene.

⁽³²⁾ Forente saker T-374/94, T-375/94, T-384/94 og T-388/94, *European Night Services m.fl. mot Kommisjonen*, [1998] saml. II- 3141, nr. 137.

⁽³³⁾ Sak T-461/07, *Visa Europe Ltd og Visa International Service mot Europakommisjonen*, [2011] saml. II-1729, nr. 167.

partens immaterialrettigheter.

- 33) I mangel av visshet i form av en endelig rettsavgjørelse som fastslår at det foreligger en blokkering, vil partene, når de behandler spørsmålet om de er potensielle konkurrenter, måtte ta utgangspunkt i all dokumentasjon som er tilgjengelig på dette tidspunkt, herunder muligheten for at immaterialrettigheter krenkes og reelle muligheter for å omgå eksisterende immaterialrettigheter i et bestemt tilfelle. Betydelige investeringer som allerede er gjort, eller avanserte planer om å tre inn på et bestemt marked, kan underbygge påstanden om at partene i det minste er potensielle konkurrenter, selv om en blokkerende stilling ikke kan utelukkes. Særlig overbevisende bevis for at det foreligger en blokkering kan kreves når partene har felles interesse av å hevde at det foreligger en blokkering for å bli ansett som ikke-konkurrenter, for eksempel når den påståtte gjensidige blokkeringen gjelder teknologier som teknologisk sett er innbyrdes substituerbare (se nr. 22 ovenfor), eller dersom lisensgiveren gir lisenstakeren en betydelig økonomisk oppmuntring.
- 34) For å utgjøre en reell kilde til konkurranse må det være sannsynlig at inntreden skjer i løpet av kort tid⁽³⁴⁾. Vanligvis vil et tidsrom på ett til to år være passende. I enkelte tilfeller kan tidsrommet imidlertid være lengre. Den tiden foretak som allerede er på markedet trenger for å tilpasse sin kapasitet, kan brukes som målestokk når dette tidsrommet fastsettes. Det er for eksempel sannsynlig at partene vil bli ansett som potensielle konkurrenter på produktmarkedet dersom lisenstakeren produserer med sin egen teknologi på ett geografisk marked, og begynner å produsere med en lisensiert konkurrerende teknologi på et annet geografisk marked. Under slike omstendigheter er det sannsynlig at lisenstakeren kunne kommet inn på det andre geografiske markedet med sin egen teknologi, med mindre inntreden hindres av objektive faktorer, herunder blokkerende immaterialrettigheter.
- 35) Partene er faktiske konkurrenter på teknologimarkedet dersom de enten allerede tildeler lisens på innbyrdes substituerbare teknologier, eller dersom lisenstakeren allerede tildeler lisens på sin teknologi og lisensgiveren kommer inn på teknologimarkedet ved å tildele lisenstakeren lisens på en konkurrerende teknologi.
- 36) Partene anses som potensielle konkurrenter på teknologimarkedet når de eier innbyrdes substituerbare teknologier selv om lisenstakeren ikke tildeler lisens på sin egen teknologi, forutsatt at det er sannsynlig at lisenstakeren ville gjøre det ved en liten, men varig økning av teknologiprisene. Når det gjelder teknologimarkedet, er det vanligvis vanskeligere å vurdere om partene er potensielle konkurrenter. Ved anvendelsen av gruppeunntaksforordningen tas det derfor ikke hensyn til potensiell konkurranse på teknologimarkedet (se nr. 83 nedenfor), og partene behandles som ikke-konkurrenter.
- 37) I noen tilfeller kan det også fastslås at lisensgiveren og lisenstakeren, selv om de produserer konkurrerende produkter, ikke er konkurrenter på det relevante produktmarkedet og det relevante teknologimarkedet, ettersom den lisensierte teknologien utgjør en så viktig nyskaping at lisenstakerens teknologi er blitt foreldet eller ikke lenger er konkurransedyktig. I slike tilfeller vil lisensgiverens teknologi enten skape et nytt marked eller utelukke lisenstakerens teknologi fra det eksisterende markedet. Ofte er det imidlertid umulig å fastslå dette på det tidspunkt avtalen inngås. At den eldre teknologien er blitt foreldet eller ikke lenger er konkurransedyktig, viser seg vanligvis først når teknologien eller produktene som inneholder den, har vært tilgjengelig for forbrukerne en viss tid. Da CD-teknologien ble utviklet og CD-spillere og CD-plater kom på markedet, var det for eksempel ikke åpenbart at den nye teknologien skulle erstatte LP-teknologien. Det viste seg først etter noen år. Partene anses derfor som konkurrenter dersom det på det tidspunkt avtalen inngås, ikke er åpenbart at lisenstakerens teknologi er foreldet eller ikke lenger er konkurransedyktig. Tatt i betraktning at både artikkel 53 nr. 1 og artikkel 53 nr. 3 skal anvendes i lys av den konkrete sammenhengen avtalen opptrer i, er vurderingen følsom for vesentlige endringer av saksforholdene. Klassifiseringen av forholdet mellom partene vil derfor endres til et forhold mellom ikke-konkurrenter dersom lisenstakerens teknologi på et senere tidspunkt blir foreldet eller ikke lenger kan konkurrere på markedet.

⁽³⁴⁾ Sak T-461/07, *Visa Europe Ltd og Visa International Service mot Europakommisjonen*, [2011] saml. II-1729, nr. 189.

- 38) I noen tilfeller kan partene bli konkurrenter som følge av avtaleinngåelsen fordi lisenstakeren utvikler eller erverver og begynner å utnytte en konkurrerende teknologi. I slike tilfeller skal det tas hensyn til at partene ikke var konkurrenter på det tidspunkt avtalen ble inngått, og at avtalen ble inngått på bakgrunn av dette. Overvåkningsorganet vil derfor først og fremst rette oppmerksomheten mot avtalens virkninger på lisenstakers mulighet til å utnytte sin egen (konkurrerende) teknologi. Framfor alt vil slike avtaler ikke være omfattet av listen over særlig alvorlige begrensninger som gjelder avtaler mellom konkurrenter, med mindre avtalen senere endres vesentlig etter at partene er blitt konkurrenter (se artikkel 4 nr. 3 i gruppeunntaksforordningen).
- 39) Foretakene som er parter i en avtale kan også bli konkurrenter etter at avtalen ble inngått dersom lisenstakeren allerede før denne hadde lisens, utøvde virksomhet på det relevante markedet der avtaleproduktet selges, og dersom lisensgiver senere kommer inn på det relevante markedet enten på grunnlag av de lisensierte teknologirettighetene eller en ny teknologi. Også i et slikt tilfelle vil listen over særlig alvorlige begrensninger som gjelder avtaler mellom ikke-konkurrenter, fortsatt få anvendelse på avtalen, med mindre avtalen senere endres vesentlig (se artikkel 4 nr. 3 i gruppeunntaksforordningen). En vesentlig endring omfatter inngåelse av en ny teknologioverføringsavtale mellom partene om konkurrerende teknologirettigheter som kan anvendes for å produsere produkter som konkurrerer med avtaleproduktene.

3. Anvendelse av gruppeunntaksforordningen

3.1. Virkningene av gruppeunntaksforordningen

- 40) Teknologioverføringsavtaler som oppfyller vilkårene i gruppeunntaksforordningen, er unntatt fra forbudet i artikkel 53 nr. 1. Avtaler som omfattes av gruppeunntaket, er gyldige og kan håndheves. Slike avtaler kan bare forbys i fremtiden, og bare etter at Overvåkningsorganet eller en EFTA-stats konkurransemyndighet har trukket tilbake gruppeunntaket for avtalen. Avtaler som omfattes av gruppeunntak, kan ikke forbys i henhold til artikkel 53 av nasjonale domstoler i privatrettslige tvister.
- 41) Et gruppeunntak for kategorier av teknologioverføringsavtaler bygger på en formodning om at slike avtaler – i den utstrekning de omfattes av artikkel 53 nr. 1 – oppfyller de fire vilkårene fastsatt i artikkel 53 nr. 3. Det forutsettes dermed at avtalene gir økonomiske effektivitetsgevinster, at begrensningene i avtalene er nødvendige for å oppnå disse effektivitetsgevinstene, at forbrukerne på de berørte markedene sikres en rimelig andel av disse effektivitetsgevinstene, og at avtalene ikke gir de berørte foretakene mulighet til å utelukke konkurransen for en vesentlig del av de aktuelle produktene. Markedsandelsgrensene (artikkel 3), listen over særlig alvorlige konkurransebegrensninger (artikkel 4) og begrensninger som ikke omfattes av unntaket (artikkel 5) i gruppeunntaksforordningen, har til formål å sikre at gruppeunntaket omfatter bare konkurransebegrensende avtaler som med rimelighet kan antas å oppfylle de fire vilkårene i artikkel 53 nr. 3.
- 42) Som beskrevet i avsnitt 4 i disse retningslinjene er det mange lisensavtaler som ikke omfattes av artikkel 53 nr. 1, enten fordi de ikke begrenser konkurransen overhodet, eller fordi konkurransebegrensningen ikke er merkbar⁽³⁵⁾. Dersom slike avtaler likevel skulle omfattes av gruppeunntaksforordningen, er det ikke nødvendig å fastslå om de omfattes av artikkel 53 nr. 1⁽³⁶⁾.
- 43) Når en avtale ikke omfattes av gruppeunntaket, er det grunn til å undersøke om avtalen omfattes av artikkel 53 nr. 1, og i så fall om vilkårene i artikkel 53 nr. 3 er oppfylt. Det foreligger ingen presumpsjon for at teknologioverføringsavtaler som ikke omfattes av gruppeunntaket, omfattes av artikkel 53 nr. 1 eller ikke oppfyller vilkårene i artikkel 53 nr. 3. Det forhold at partenes markedsandeler overstiger markedsandelsgrensene fastsatt i artikkel 3 i gruppeunntaksforordningen, er ikke tilstrekkelig grunnlag for å fastslå at avtalen omfattes av EØS-avtalens artikkel 53 nr. 1. Det er nødvendig å vurdere sannsynlige virkninger av hver enkelt avtale. Bare når avtaler inneholder særlig alvorlige konkurransebegrensninger, kan det vanligvis antas at de er forbudt i henhold til artikkel 53.

⁽³⁵⁾ Se kunngjøringen om avtaler av mindre betydning, som det vises til i fotnote 22.

⁽³⁶⁾ I henhold til artikkel 3 nr. 2 i overvåknings- og domstolsavtalens protokoll 4 kapittel II kan avtaler som kan påvirke handelen mellom EØS-stater, men som ikke er forbudt i henhold til artikkel 53, ikke forbys i henhold til nasjonal konkurranselovgivning.

3.2. Virkeområde for og varighet av gruppeunntaksforordningen

3.2.1. Begrepet "teknologioverføringsavtaler"

- 44) Gruppeunntaksforordningen og disse retningslinjene omfatter avtaler om overføring av teknologi. I henhold til artikkel 1 nr. 1 bokstav b) i gruppeunntaksforordningen omfatter begrepet "teknologirettigheter" know-how samt patenter, bruksmønstre, mønsterrettigheter, kretsmønstre for halvlederprodukter, supplerende beskyttelsessertifikater for legemidler eller andre produkter som det kan utstedes supplerende beskyttelsessertifikater for, planteforedlersertifikater og opphavsrett til programvare eller en kombinasjon av disse, samt søknader om slike rettigheter og om registrering av rettighetene. De lisensierte teknologirettighetene bør gjøre det mulig for lisenstakeren å produsere avtaleproduktene med eller uten andre innsatsvarer. Gruppeunntaksforordningen får anvendelse bare i EØS-stater der lisensgiveren har relevante teknologirettigheter. Ellers skal ingen teknologirettigheter overføres i henhold til gruppeunntaksforordningen.
- 45) Knowhow defineres i artikkel 1 nr. 1 bokstav i) i gruppeunntaksforordningen som en helhet av praktisk viten som følger av erfaring og prøving, og som er hemmelig, betydelig og identifisert:
- a) Med "hemmelig" menes at en knowhow ikke er allment kjent eller lett tilgjengelig.
 - b) Med "betydelig" menes at en knowhow inneholder informasjon som er viktig og nyttig for produksjonen av produktene som omfattes av lisensavtalen, eller for anvendelsen av den prosessen som omfattes av lisensavtalen. Informasjonen skal med andre ord bidra betydelig til eller lette produksjonen av avtaleproduktene. I tilfeller der den lisensierte knowhow gjelder et produkt, og ikke en prosess, innebærer dette vilkåret at den aktuelle knowhow er nyttig for produksjonen av avtaleproduktet. Vilkaåret er ikke oppfylt der avtaleproduktet kan produseres med allment tilgjengelig teknologi. Det kreves imidlertid ikke at avtaleproduktet har høyere verdi enn produkter produsert med allment tilgjengelig teknologi. Når det gjelder prosesseteknologier, innebærer dette vilkåret at en knowhow er nyttig i den forstand at den på det tidspunkt avtalen inngås med rimelighet kan forventes å forbedre lisenstakerens konkurransestilling betydelig, for eksempel ved å minske dennes produksjonskostnader.
 - c) "Identifisert" innebærer at det er mulig å etterprøve om den lisensierte knowhow oppfyller kriteriene "hemmelig" og "betydelig". Dette vilkåret er oppfylt når den lisensierte knowhow er beskrevet i håndbøker eller i annen skriftlig form. I noen tilfeller er det imidlertid ikke rimelig å stille et slikt krav. Den lisensierte knowhow kan bestå av praktisk viten hos lisensgiverens ansatte. For eksempel kan lisensgiverens ansatte ha hemmelig og betydelig viten om en bestemt produksjonsprosess som overføres til lisenstakeren i form av opplæring av lisenstakerens ansatte. I slike tilfeller er det tilstrekkelig å beskrive den aktuelle knowhow i generelle trekk i avtalen og å oppgi navnene på de ansatte som vil bli eller har vært med på å overføre den til lisenstakeren.
- 46) Bestemmelser i teknologioverføringsavtaler om lisenstakers kjøp av produkter er omfattet av gruppeunntaksforordningen bare dersom og i den utstrekning disse bestemmelsene er direkte knyttet til produksjon eller salg av avtaleproduktene. Gruppeunntaksforordningen får derfor ikke anvendelse på de deler av en teknologioverføringsavtale som gjelder innsatsvarer og/eller utstyr som brukes for andre formål enn produksjon av avtaleproduktene. For eksempel når melk selges sammen med lisensiering av teknologi for å produsere ost, vil bare den melken som brukes til produksjon av ost sammen med den lisensierte teknologien, være omfattet av gruppeunntaksforordningen.
- 47) Bestemmelser i teknologioverføringsavtaler om lisensiering av andre typer av immaterialrettigheter, for eksempel varemerker og annen opphavsrett enn opphavsrett til programvare (se nr. 44 og 62 om opphavsrett til programvare), er omfattet av gruppeunntaksforordningen bare dersom og i den utstrekning de er direkte knyttet til produksjon eller salg av avtaleproduktene. Dette vilkåret sikrer at bestemmelser som omfatter andre typer av immaterialrettigheter, omfattes av gruppeunntaket i den utstrekning disse andre immaterialrettighetene gjør det mulig for lisenstakeren å utnytte de lisensierte teknologirettighetene på en bedre måte. For eksempel dersom en lisensgiver gir en lisenstaker tillatelse til å bruke sitt varemerke på produkter som inneholder den lisensierte teknologien, kan varemerkeliensen gi lisenstakeren mulighet til å utnytte den lisensierte teknologien på en bedre måte ved at forbrukerne kan se en direkte sammenheng mellom produktet

og de egenskapene de lisensierte teknologirettighetene tilfører det. Ved at lisenstakeren forpliktes til å bruke lisensgiverens varemerke, kan teknologien spres ved at lisensgiveren får adgang til å identifisere seg som kilden til den underliggende teknologien. Gruppeunntaksforordningen omfatter teknologioverføringsavtaler i dette scenarioriet selv om partenes hovedinteresse er å utnytte varemerket, ikke teknologien⁽³⁷⁾.

- 48) Gruppeunntaksforordningen omfatter ikke annen lisensiering av opphavsrett enn opphavsrett til programvare (unntatt i situasjonen beskrevet i nr. 47). Overvåkningsorganet vil imidlertid som hovedregel anvende prinsippene i gruppeunntaksforordningen og i disse retningslinjene ved vurderingen av lisensiering av opphavsrett med sikte på produksjon av avtaleprodukter i henhold til artikkel 53.
- 49) På den annen side oppstår særlige spørsmål i forbindelse med lisensiering av utleierettigheter og framføringsrettigheter som er beskyttet av opphavsrett, særlig for film eller musikk, og det kan være uhensiktsmessig å vurdere slik lisensiering på grunnlag av prinsippene i disse retningslinjene. Ved anvendelsen av artikkel 53 skal det tas hensyn til verkets særlige egenskaper og måten det utnyttes på⁽³⁸⁾. Overvåkningsorganet vil derfor ikke anvende gruppeunntaksforordningen og disse retningslinjene på samme måte når det gjelder lisensiering av disse øvrige rettighetene.
- 50) Overvåkningsorganet vil heller ikke anvende prinsippene utarbeidet i gruppeunntaksforordningen og i disse retningslinjene på varemerkulisensiering (unntatt i situasjonen beskrevet i nr. 47). Lisensiering av varemerker oppstår ofte i forbindelse med distribusjon og videresalg av varer og tjenester, og er vanligvis mer beslektet med distribusjonsavtaler enn med lisensiering av teknologi. Når en varemerkulisens er direkte knyttet til bruk, salg eller videresalg av varer og tjenester og ikke utgjør avtalens hovedgjenstand, omfattes lisensavtalen av rettsakten nevnt i nr. 2 i vedlegg XIV til EØS-avtalen (kommisjonsforordning (EU) nr. 330/2010 om anvendelse av artikkel 101 nr. 3 i traktaten om Den europeiske unions virkemåte på grupper av vertikale avtaler og samordnet opptreden (heretter kalt forordningen om gruppeunntak for vertikale avtaler))⁽³⁹⁾.

3.2.2. Begrepet "overføring"

- 51) Med begrepet "overføring" menes her at teknologien overføres fra et foretak til et annet. Slike overføringer skjer vanligvis i form av lisensiering, der lisensgiveren gir lisenstakeren rett til å bruke lisensgiverens teknologirettigheter mot betaling av royalties.
- 52) Som fastsatt i artikkel 1 nr. 1 bokstav c) i gruppeunntaksforordningen blir også tildeling av lisens der en del av risikoen knyttet til utnyttelsen av teknologirettighetene forblir hos rettighetsgiveren, ansett som teknologioverføringsavtaler. Dette er særlig tilfelle når beløpet som skal betales som vederlag for tildelingen, avhenger av erververens omsetning av produkter som er produsert med den tildelte teknologien, mengden av slike produkter som er produsert, eller antall prosesser der teknologien er anvendt.
- 53) En avtale der lisensgiveren forplikter seg til ikke å hevde sine teknologirettigheter overfor lisenstakeren, kan også anses som en overføring av teknologirettigheter. Selve kjernen i en ren patentlisens er nettopp retten til å utøve virksomhet innenfor grensene for den eneretten patentet medfører. Derfor omfatter gruppeunntaksforordningen også avtaler om ikke å bestride immaterialrettigheter og forliksavtaler der lisensgiveren gir lisenstakeren rett til å produsere innenfor grensene for patentet⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁷⁾ Gruppeunntaksforordningen vil nå kunne omfatte teknologioverføringsavtalen som ble vurdert i Kommisjonens vedtak i *Moosehead/Whitbread*-saken (EFT L 100 av 20.4.1990, s. 32), se særlig nr. 16 i vedtaket.

⁽³⁸⁾ Se sak 262/81 *Coditel* (II), [1982] saml. 3381.

⁽³⁹⁾ EUT L 102 av 23.4.2010, s. 1, innlemmet i EØS-avtalen ved beslutning nr. 77/2010 (EUT L 244 av 16.9.2010, s. 35, og EØS-tillegget nr. 49 av 16.9.2010, s. 34).

⁽⁴⁰⁾ Begrepene "lisensiering" eller "lisensiert" som anvendes i disse retningslinjene, omfatter også tildeling, avtaler om ikke å bestride rettigheter eller forliksavtaler, forutsatt at en overføring av teknologirettigheter foretas som beskrevet i dette avsnitt. Flere opplysninger om forliksavtaler finnes i nr. 234 ff.

3.2.3. *Avtaler mellom to parter*

- 54) I henhold til artikkel 1 nr. 1 bokstav c) i gruppeunntaksforordningen omfatter forordningen bare teknologioverføringsavtaler ”mellom to foretak”. Teknologioverføringsavtaler mellom flere enn to foretak omfattes ikke av gruppeunntaksforordningen. Den avgjørende faktor for skillet mellom avtaler mellom to foretak og flerpartsavtaler er hvorvidt den aktuelle avtalen er inngått mellom flere enn to foretak.
- 55) Avtaler inngått mellom to foretak omfattes av gruppeunntaksforordningen selv om avtalen inneholder vilkår for flere enn ett omsetningsledd. For eksempel omfatter gruppeunntaksforordningen en lisensavtale som ikke bare gjelder produksjonsfasen, men også distribusjonsfasen, og som fastsetter de vilkår som lisenstakeren skal eller kan pålegge videreforderne av produktene som produseres på lisensen⁽⁴¹⁾.
- 56) Avtaler om opprettelse av teknologifelleskap og lisensiering ut fra teknologifelleskap er vanligvis flerpartsavtaler, og derfor ikke omfattet av gruppeunntaksforordningen⁽⁴²⁾. Begrepet teknologifelleskap omfatter avtaler der to eller flere parter forplikter seg til å samle sine respektive teknologier og lisensiere dem som en pakke. Begrepet teknologifelleskap omfatter også avtaler der to eller flere foretak blir enige om å tildele en tredjemann lisens og rett til å tildele lisens på pakken av teknologier.
- 57) Lisensavtaler inngått mellom flere enn to foretak gir ofte opphav til samme problemstillinger som lisensavtaler av samme type inngått mellom to foretak. I sin individuelle vurdering av lisensavtaler som er av samme type som dem som omfattes av gruppeunntaket, men som er inngått mellom flere enn to foretak, vil Overvåkningsorganet foreta en tilsvarende anvendelse av prinsippene fastsatt i gruppeunntaksforordningen. Teknologifelleskap og lisensiering ut fra teknologifelleskap behandles særlig i avsnitt 4.4.

3.2.4. *Avtaler om produksjon av avtaleprodukter*

- 58) Det følger av artikkel 1 nr. 1 bokstav c) i gruppeunntaksforordningen at for å omfattes av denne, skal lisensavtaler gjelde ”produksjon av avtaleprodukter”, dvs. produkter som inneholder eller produseres med de lisensierte teknologirettighetene. Lisensen skal gi lisenstakeren og/eller dennes underleverandør(er) mulighet til å utnytte den lisensierte teknologien til produksjon av varer eller tjenester (se også betraktning 7 i preambelen til gruppeunntaksforordningen).
- 59) Når avtalens formål ikke er produksjon av avtaleprodukter, men for eksempel utelukkende å hindre utviklingen av en konkurrerende teknologi, omfattes lisensavtalen ikke av gruppeunntaksforordningen, og disse retningslinjene kan også være uegnede ved vurderingen av avtalen. Mer allment gjelder det at dersom partene avstår fra å utnytte de lisensierte teknologirettighetene, oppstår ingen effektivitetsforbedring, og i slike tilfeller bortfaller selve begrunnelsen for gruppeunntaket. Utnyttelsen trenger imidlertid ikke skje gjennom integrering av midler. Utnyttelse skjer også når lisensen gir lisenstakeren designfrihet ved å gi denne adgang til å utnytte sin egen teknologi uten å risikere anklager om rettighetskrenkelse fra lisensgiveren. Ved lisensiering mellom konkurrenter kan det at partene ikke utnytter den lisensierte teknologien, tyde på at avtalen er en fordekt kartellavtale. Overvåkningsorganet vil derfor foreta en grundig undersøkelse av tilfeller der lisensiert teknologi ikke utnyttes.
- 60) Gruppeunntaksforordningen får anvendelse på lisensavtaler med sikte på lisenstakerens og/eller dens underleverandørs(ers) produksjon av avtaleprodukter. Gruppeunntaksforordningen får derfor ikke anvendelse på (de deler av) teknologioverføringsavtaler som tillater underlisenser. Overvåkningsorganet vil imidlertid foreta en tilsvarende anvendelse av prinsippene fastsatt i gruppeunntaksforordningen og i disse retningslinjene på slike ”ledende lisensieringsavtaler” mellom lisensgiver og lisenstaker (det vil si avtaler der lisensgiveren tillater lisenstakeren å tildele underlisens på teknologien). Avtaler mellom lisenstakeren og underlisenstakere om produksjon av avtaleprodukter omfattes av gruppeunntaksforordningen.

⁽⁴¹⁾ Se betraktning 6 i gruppeunntaksforordningen samt avsnitt 3.2.6.

⁽⁴²⁾ Flere opplysninger finnes i nr. 248.

- 61) Betegnelsen "avtaleprodukter" omfatter varer og tjenester som er produsert med de lisensierte teknologirettighetene. Dette er tilfelle både når den lisensierte teknologien anvendes i produksjonsprosessen og når den inngår i selve produktet. I disse retningslinjene omfatter begrepet "produkter som inneholder den lisensierte teknologien" begge tilfeller. Gruppeunntaksforordningen får anvendelse i alle tilfeller der teknologirettighetene lisensieres med sikte på produksjon av varer og tjenester. Rammen for gruppeunntaksforordningen og disse retningslinjene bygger på en forutsetning om at det er en direkte forbindelse mellom de lisensierte teknologirettighetene og et avtaleprodukt. Dersom en slik forbindelse ikke finnes, det vil si når avtalens formål ikke er å muliggjøre produksjon av et avtaleprodukt, kan det hende at analysegrunnlaget i gruppeunntaksforordningen og disse retningslinjene ikke er hensiktsmessig.
- 62) Lisensiering av opphavsrett til programvare med sikte på ren reproduksjon og distribusjon av det beskyttede verket, dvs. produksjon av kopier for videresalg, anses ikke som "produksjon" i henhold til gruppeunntaksforordningen, og er derfor ikke omfattet av nevnte forordning og disse retningslinjene. Slik reproduksjon med sikte på distribusjon omfattes i stedet tilsvarende av forordningen om gruppeunntak for vertikale avtaler⁽⁴³⁾ og retningslinjene for vertikale begrensninger⁽⁴⁴⁾. Reproduksjon med sikte på distribusjon foreligger når det tildeles en lisens for reproduksjon av programvaren på et databærende medium, uansett hvilken teknisk måte programvaren distribueres på. For eksempel omfatter gruppeunntaksforordningen og disse retningslinjene ikke lisensiering av opphavsrett til programvare når lisenstakeren får en masterkopi av programvaren for å reproducere og videreselge programvaren til sluttbrukere. De omfatter heller ikke lisensiering av opphavsrett til programvare og distribusjon av programvare gjennom "krympepakke"-lisenser, det vil si at et sett av vilkår inngår i pakken med fastkopien, som sluttbrukeren anses å ha godtatt ved å åpne pakkens emballasje, eller lisensiering av opphavsrett til programvare og distribusjon av programvare gjennom nedlasting fra nett.
- 63) Når den lisensierte programvaren innlemmes i avtaleproduktet av lisenstakeren, anses dette ikke som ren reproduksjon, men produksjon. For eksempel omfatter gruppeunntaksforordningen og disse retningslinjene lisensiering av opphavsrett til programvare når lisenstakeren har rett til å reproducere programvaren ved å innlemme den i utstyr som programvaren samhandler med.
- 64) Gruppeunntaksforordningen omfatter "underleverandøravtaler" der lisensgiveren lisensierer teknologirettigheter til lisenstakeren, som forplikter seg til å produsere bestemte produkter med den lisensierte teknologien utelukkende for lisensgiveren. Underleverandøravtaler kan også innebære at lisensgiveren leverer utstyr som skal brukes i produksjonen av varer og tjenester som omfattes av avtalen. For at denne sistnevnte typen underleverandøravtaler skal omfattes av gruppeunntaksforordningen som en del av en teknologioverføringsavtale, må den lisensierte teknologien være direkte knyttet til produksjonen av avtaleproduktene. Underleverandøravtaler omfattes også av Overvåkningsorganets kunngjøring om vurderingen av visse underleverandøravtaler i henhold til EØS-avtalens artikkel 53 nr. 1⁽⁴⁵⁾. Ifølge denne kunngjøringen, som fortsatt får anvendelse, er underleverandøravtaler der underleverandøren forplikter seg til å produsere bestemte produkter utelukkende for oppdragsgiveren, vanligvis ikke omfattet av artikkel 53 nr. 1. Underleverandøravtaler der oppdragsgiveren bestemmer overføringsprisen på det mellomliggende avtaleproduktet mellom underleverandører i en verdikjede av underleverandøravtaler, omfattes vanligvis ikke av artikkel 53 nr. 1, forutsatt at avtaleproduktene produseres utelukkende for oppdragsgiveren. Andre begrensninger som pålegges underleverandøren, slik som forpliktelsen til ikke å drive eller utnytte sin egen forskning og utvikling, kan imidlertid omfattes av artikkel 53⁽⁴⁶⁾.
- 65) Gruppeunntaksforordningen får også anvendelse på avtaler der lisenstakeren må utføre utviklingsarbeid før produktet eller prosessen er klar for kommersiell utnyttelse, forutsatt at et avtaleprodukt er identifisert. Selv om det kreves slikt ytterligere arbeid og investeringer, er avtalens formål produksjon av et identifisert avtaleprodukt, det vil si et produkt som produseres med de lisensierte teknologirettighetene.

⁽⁴³⁾ Se fotnote 39.

⁽⁴⁴⁾ EUT C 362 av 22.11.2012, s. 1, og EØS-tillegget nr. 65 av 22.11.2012, s. 1.

⁽⁴⁵⁾ EFT L 153 av 18.6.1994, s. 30, og EØS-tillegget nr. 15 av 18.6.1994, s. 29.

⁽⁴⁶⁾ Se nr. 3 i Overvåkningsorganet kunngjøring om underleverandøravtaler, som det vises til i fotnote 44.

- 66) Gruppeunntaksforordningen og disse retningslinjene omfatter ikke avtaler der teknologirettigheter lisensieres for å gjøre det mulig for lisenstakeren å drive videre forskning og utvikling på ulike områder, herunder å videreutvikle et produkt som oppnås gjennom forskning og utvikling⁽⁴⁷⁾. Gruppeunntaksforordningen og retningslinjene omfatter for eksempel ikke lisensiering av et teknologisk forskningsverktøy som anvendes i forbindelse med videre forskning. De omfatter heller ikke underleverandøravtaler om forskning og utvikling der lisenstakeren forplikter seg til å drive forskning og utvikling på det området som omfattes av den lisensierte teknologien, og til å levere tilbake den forbedrede teknologipakken til lisensgiveren⁽⁴⁸⁾. Hovedgjenstanden i slike avtaler er ytelse av forsknings- og utviklingstjenester med det formål å forbedre teknologien, og ikke produksjon av varer og tjenester basert på den lisensierte teknologien.

3.2.5. Varighet

- 67) I det tidsrom gruppeunntaksforordningen er i kraft, det vil si til 30. april 2026, får gruppeunntaket anvendelse så lenge den lisensierte immaterialrettigheten ikke er bortfalt, utløpt eller er erklært ugyldig. Når det gjelder knowhow, får gruppeunntaket anvendelse så lenge den lisensierte knowhow fortsatt er hemmelig, med mindre den aktuelle knowhow gjøres kjent for offentligheten på grunn av tiltak fra lisenstakerens side; i slike tilfeller får unntaket anvendelse så lenge avtalen løper (se artikkel 2 i gruppeunntaksforordningen).
- 68) Gruppeunntaket får anvendelse på hver lisensiert teknologirettighet som omfattes av avtalen, og anvendelsen opphører den dag den siste teknologirettigheten som omhandlet i gruppeunntaksforordningen, utløper, erklæres ugyldig eller blir allment kjent.

3.2.6. Forholdet til andre gruppeunntaksforordninger

- 69) Gruppeunntaksforordningen omfatter avtaler mellom to foretak om lisensiering av teknologirettigheter med sikte på produksjon av avtaleprodukter. Teknologirettigheter kan imidlertid også inngå i andre typer avtaler. Dessuten selges de produktene som inneholder den lisensierte teknologien, senere på markedet. Det er derfor nødvendig å se på samspillet mellom gruppeunntaksforordningen og rettsakten nevnt i nr. 6 i vedlegg XIV til EØS-avtalen (kommisjonsforordning (EU) nr. 1218/2010 av 14. desember 2010 om anvendelse av artikkel 101 nr. 3 i traktaten om Den europeiske unions virkemåte på visse grupper av spesialiseringsavtaler (heretter kalt forordningen om gruppeunntak for spesialiseringsavtaler))⁽⁴⁹⁾, rettsakten nevnt i nr. 7 i vedlegg XIV til EØS-avtalen (kommisjonsforordning (EU) nr. 1217/2010 av 14. desember 2010 om anvendelse av traktaten om Den europeiske unions virkemåte på visse grupper av forsknings- og utviklingsavtaler (heretter kalt forordningen om gruppeunntak for forsknings- og utviklingsavtaler))⁽⁵⁰⁾ og forordningen om gruppeunntak for vertikale avtaler⁽⁵¹⁾.

3.2.6.1. Forordningene om gruppeunntak for spesialiseringsavtaler og forsknings- og utviklingsavtaler

- 70) Forordningen om gruppeunntak for teknologioverføringsavtaler får ikke anvendelse på lisensiering i forbindelse med spesialiseringsavtaler som er omfattet av forordningen om gruppeunntak for spesialiseringsavtaler, eller på lisensiering i forbindelse med forsknings- og utviklingsavtaler som er omfattet av forordningen om gruppeunntak for forsknings- og utviklingsavtaler (se betraktning 7 og artikkel 9 i forordningen om gruppeunntak for teknologioverføringsavtaler).
- 71) I henhold til artikkel 1 nr. 1 bokstav d) i forordningen om gruppeunntak for spesialiseringsavtaler omfatter denne forordningen blant annet avtaler om felles produksjon der to eller flere foretak avtaler å produsere bestemte produkter i fellesskap. Forordningen omfatter bestemmelser om overdragelse eller bruk av immaterialrettigheter, forutsatt at de ikke utgjør avtalens hovedgjenstand, men er direkte knyttet til og nødvendige for gjennomføringen av den.

⁽⁴⁷⁾ Se også avsnitt 3.2.6.1.

⁽⁴⁸⁾ Det siste eksempelet omfattes imidlertid av forordning (EU) No 1217/2010, som det vises til i fotnote 50. Se også avsnitt 3.2.6.1. nedenfor.

⁽⁴⁹⁾ EUT L 335 av 18.12.2010, s. 43, innlemmet i EØS-avtalen ved beslutning nr. 3/2011 (EUT L 93 av 7.4.2011, s. 32, og EØS-tillegget nr. 19 av 7.4.2011, s. 7).

⁽⁵⁰⁾ EUT L 335 av 18.12.2010, s. 36, innlemmet i EØS-avtalen ved beslutning nr. 3/2011 (EUT L 93 av 7.4.2011, s. 32, og EØS-tillegget nr. 19 av 7.4.2011, s. 7).

⁽⁵¹⁾ Se fotnote 39.

- 72) Når foretak oppretter et felles produksjonsforetak og gir fellesforetaket lisens til å utnytte teknologi som anvendes til produksjon av de produktene fellesforetaket produserer, omfattes denne lisensieringen av forordningen om gruppeunntak for spesialiseringsavtaler, og ikke av forordningen om gruppeunntak for teknologioverføringsavtaler. Tilsvarende skal lisensiering til et felles produksjonsforetak vanligvis anses som omfattet av forordningen om gruppeunntak for spesialiseringsavtaler. Dersom fellesforetaket imidlertid begynner å lisensiere teknologien til tredjemann, er virksomheten ikke lenger knyttet til fellesforetakets produksjon og derfor ikke omfattet av nevnte forordning. Slike lisensavtaler fører partenes teknologier sammen og utgjør derfor teknologifelleskap, som behandles i avsnitt 4.4 i disse retningslinjene.
- 73) Forordningen om gruppeunntak for forsknings- og utviklingsavtaler omfatter avtaler der to eller flere foretak avtaler å drive felles forskning og utvikling og utnytte resultatene i fellesskap. I henhold til artikkel 1 nr. 1 bokstav m) i nevnte forordning forutsetter felles forskning og utvikling og felles utnyttelse av resultatene at arbeidet i forbindelse med dette utføres av en felles arbeidsgruppe, en felles organisasjon eller et felles foretak, i fellesskap overlates til en tredjemann eller fordeles mellom partene ut fra spesialisering i forskning, utvikling, produksjon og distribusjon, herunder tildeling av lisenser. Nevnte forordning omfatter også avtaler om betalt forskning og utvikling der to eller flere parter avtaler at forskning og utvikling skal drives av den ene parten og finansieres av den andre, med eller uten felles utnyttelse av resultatene (se artikkel 1 nr. 1 bokstav a) vi) i forordningen om gruppeunntak for forsknings- og utviklingsavtaler).
- 74) Dermed omfatter forordningen om gruppeunntak for forsknings- og utviklingsavtaler lisensiering mellom partene og partenes tildeling av lisens til en felles enhet som ledd i en avtale om forskning og utvikling. Slik lisensiering omfattes bare av forordningen om gruppeunntak for forsknings- og utviklingsavtaler, og ikke av forordningen om gruppeunntak for teknologioverføringsavtaler. I slike avtaler kan partene også fastsette vilkårene for lisensiering av resultatene av forsknings- og utviklingsavtalen til tredjemann. Ettersom lisenstakere som er tredjemenn, imidlertid ikke er part i forsknings- og utviklingsavtalen, omfattes en individuell lisensavtale som er inngått med en tredjemann, ikke av forordningen om gruppeunntak for forsknings- og utviklingsavtaler. Slike lisensavtaler omfattes av gruppeunntaket i henhold til gruppeunntaksforordningen når de oppfyller vilkårene i forordningen.

3.2.6.2. Forordningen om gruppeunntak for vertikale avtaler

- 75) Forordningen om gruppeunntak for vertikale avtaler omfatter avtaler inngått mellom to eller flere foretak der begge innenfor avtalens rammer utøver virksomhet i forskjellige ledd i produksjons- eller distribusjonsskjeden, og der avtalene gjelder vilkår for partenes kjøp, salg eller videresalg av visse varer eller tjenester. Det omfatter derfor forsynings- og distribusjonsavtaler⁽⁵²⁾.
- 76) Ettersom forordningen om gruppeunntak for teknologioverføringsavtaler bare omfatter avtaler mellom to parter, og ettersom en lisenstaker som selger produkter som inneholder den lisensierte teknologien, er en leverandør i henhold til forordningen om gruppeunntak for vertikale avtaler, anses disse to gruppeunntaksforordningene som nært beslektede. Avtalen mellom lisensgiver og lisenstaker omfattes av forordningen om gruppeunntak for teknologioverføringsavtaler, mens avtaler som er inngått mellom en lisenstaker og kjøpere av avtaleproduktene, omfattes av forordningen om gruppeunntak for vertikale avtaler⁽⁵³⁾.
- 77) Gruppeunntaksforordningen gir også unntak for avtaler mellom lisensgiveren og lisenstakeren når avtalen pålegger lisenstakeren forpliktelser med hensyn til hvordan denne skal selge produktene som inneholder den lisensierte teknologien. Lisenstakeren kan blant annet forplikte seg til å opprette en viss type distribusjonssystem, som enedistribusjon eller selektiv distribusjon. For å omfattes av gruppeunntak skal imidlertid distribusjonsavtaler som inngås med sikte på å oppfylle slike forpliktelser, være i samsvar med forordningen om gruppeunntak for vertikale avtaler. Lisensgiveren kan for eksempel pålegge lisenstakeren å opprette et system med enedistribusjon etter nærmere fastsatte regler. Det følger imidlertid av artikkel 4 bokstav b) i forordningen

⁽⁵²⁾ Se også brosjyren "Competition policy in Europe — The competition rules for supply and distribution agreements" ("Konkurransopolitikken i Europa – Konkurransereglene for forsynings- og distribusjonsavtaler") European Commission, Publications Office of the European Union 2012, Luxembourg.

⁽⁵³⁾ Henholdsvis fotnote 39 og fotnote 44.

om gruppeunntak for vertikale avtaler at distributører skal kunne drive passivt salg på andre enedistributørers områder.

- 78) I henhold til forordningen om gruppeunntak for vertikale avtaler skal dessuten distributører i prinsippet ha rett til å selge både aktivt og passivt i områder som omfattes av distribusjonssystemene til andre leverandører, det vil si andre lisenstakere som produserer sine egne produkter på grunnlag av de lisensierte teknologirettighetene. Grunnen til dette er at hver lisenstaker er en separat leverandør i henhold til forordningen om gruppeunntak for vertikale avtaler. Begrunnelsene for gruppeunntaket for begrensninger av aktivt salg i en leverandørs distribusjonssystem i nevnte forordning, kan også anvendes når produktene som inneholder den lisensierte teknologien, selges av ulike lisenstakere under et felles varemerke som tilhører lisensgiveren. Når produktene som inneholder den lisensierte teknologien, selges under et felles varemerke, kan det av hensyn til effektiviteten være grunn til å anvende samme typer av begrensninger mellom lisenstakernes distribusjonssystemer som innenfor ett enkelt vertikalt distribusjonssystem. I slike tilfeller er det ikke sannsynlig at Overvåkningsorganet vil ha innvendinger mot begrensninger som oppfyller kravene i forordningen om gruppeunntak for vertikale avtaler. For at et varemerke skal anses som felles, må produktene selges og markedsføres under et felles varemerke som er det mest framtreddende når det gjelder å formidle opplysninger til forbrukeren om kvalitet og andre relevante faktorer. Det er ikke tilstrekkelig at produktet i tillegg til lisenstakernes varemerker også bærer lisensgiverens varemerke, som viser at lisensgiveren står bak den lisensierte teknologien.

3.3. Markedsandelsgrensene for gruppeunntaket

- 79) I henhold til artikkel 3 i gruppeunntaksforordningen er gruppeunntaket for begrensende avtaler, eller med andre ord gruppeunntaksforordningens ”trygge havn”, underlagt markedsandelsgrenser som begrenser virkeområdet for gruppeunntaket til avtaler som vanligvis kan antas å oppfylle vilkårene i artikkel 53 nr. 3, selv om de kan være konkurransebegrensende. Utenfor den ”trygge havnen” som disse markedsandelsgrensene avgrensner, er en individuell vurdering nødvendig. At markedsandelene overstiger grensene, gir verken presumpsjon for at avtalen omfattes av artikkel 53 nr. 1 eller for at avtalen ikke oppfyller vilkårene i artikkel 53 nr. 3. Dersom det ikke dreier seg om særlig alvorlige begrensninger som beskrevet i artikkel 4 i gruppeunntaksforordningen, er det nødvendig å foreta en markedsanalyse.

Relevante markedsandelsgrenser

- 80) Hvilken markedsandelsgrense som skal anvendes i forbindelse med gruppeunntaksforordningens ”trygge havn”, avhenger av om avtalen inngås mellom konkurrenter eller mellom ikke-konkurrenter.
- 81) Markedsandelsgrensene får anvendelse både på de relevante markedene for de lisensierte teknologirettighetene og på de relevante markedene for avtaleproduktene. Dersom gjeldende markedsandelsgrense overstiges på et eller flere produkt- og teknologimarkeder, får gruppeunntaket ikke anvendelse på avtalen for det eller de relevante markedene. Dersom lisensavtalen for eksempel gjelder to separate produktmarkeder, kan gruppeunntaket få anvendelse på bare ett av markedene.
- 82) I henhold til artikkel 3 nr. 1 i gruppeunntaksforordningen får den ”trygge havnen” fastsatt i artikkel 2 i samme forordning anvendelse på det vilkår at partenes samlede markedsandel ikke overstiger 20 % av noe relevant marked. Markedsandelsgrensen i artikkel 3 nr. 1 i gruppeunntaksforordningen får anvendelse dersom partene er faktiske eller potensielle konkurrenter på produktmarkedene og/eller faktiske konkurrenter på teknologimarkedet (se nr. 27 ff. om skillet mellom konkurrenter og ikke-konkurrenter).
- 83) Det tas ikke hensyn til potensiell konkurranse på teknologimarkedet ved anvendelsen av markedsandelsgrensen eller listen over særlig alvorlige konkurransebegrensninger som gjelder avtaler mellom konkurrenter. Utenfor gruppeunntaksforordningens ”trygge havn” tas det hensyn til potensiell konkurranse på teknologimarkedet, men dette fører ikke til anvendelse av listen over særlig alvorlige konkurransebegrensninger som gjelder avtaler mellom konkurrenter.
- 84) Når foretakene som er parter i lisensavtalen, ikke er konkurrenter, får markedsandelsgrensen i artikkel 3 nr. 2 i gruppeunntaksforordningen anvendelse. En avtale mellom ikke-konkurrenter

er omfattet dersom ingen av partenes markedsandel overstiger 30 % på de berørte relevante teknologi- og produktmarkedene.

- 85) Dersom partene blir konkurrenter i henhold til artikkel 3 nr. 1 i gruppeunntaksforordningen på et senere tidspunkt, for eksempel dersom lisenstakeren allerede før lisensieringen var til stede på det relevante markedet der avtaleproduktene selges, og lisensgiveren senere blir en faktisk eller potensiell leverandør på det samme relevante markedet, vil markedsandelsgrensen på 20 % få anvendelse fra det tidspunkt de blir konkurrenter. I et slikt tilfelle vil imidlertid listen over særlig alvorlige begrensninger som gjelder avtaler mellom ikke-konkurrenter, fortsatt få anvendelse på avtalen, med mindre avtalen senere endres på et vesentlig punkt (se artikkel 4 nr. 3 i gruppeunntaksforordningen og nr. 39 i disse retningslinjene).

Beregning av markedsandeler på teknologimarkeder i forbindelse med anvendelsen av den "trygge havnen"

- 86) Beregningen av markedsandeler på de relevante markedene der teknologirettighetene er lisensiert i henhold til gruppeunntaksforordningen, avviker fra vanlig praksis av de grunnene som er framsatt i nr. 87 i disse retningslinjene. Når det gjelder teknologimarkeder, følger det av artikkel 8 bokstav d) i gruppeunntaksforordningen at lisensgiverens markedsandel, både når det gjelder produktdimensjonen og den geografiske dimensjonen av det relevante markedet, skal beregnes på grunnlag av lisensgiverens og samtlige av dennes lisenstakeres salg av produkter som inneholder den lisensierte teknologien. Med denne framgangsmåten beregnes lisensgiverens og dennes lisenstakeres sammenlagte salg av avtaleprodukter som en del av alt salg av konkurrerende produkter, uavhengig av om disse konkurrerende produktene produseres med lisensiert teknologi.
- 87) Denne framgangsmåten, der lisensgiverens markedsandel på teknologimarkedet beregnes som dennes "fotavtrykk" på produktnivå, er valgt på grunn av de praktiske problemene som oppstår når en lisensgivers markedsandel beregnes på grunnlag av inntekter fra royalties (se nr. 25 ovenfor). I tillegg til at det generelt er vanskelig å innhente pålitelige opplysninger om inntekter fra royalties, kan den faktiske inntekten fra royalties også være langt lavere enn den berørte teknologiens stilling på markedet skulle tilsi, dersom utbetalingen av royalties reduseres som en følge av avtaler om gjensidig lisensiering eller levering av tilknyttede produkter. Denne risikoen unngås dersom lisensgiverens andel på teknologimarkedet beregnes som antall produkter som produseres med denne teknologien, i forhold til antall produkter som produseres med konkurrerende teknologier. Et slikt "fotavtrykk" på produktnivå vil vanligvis gjenspeile teknologiens markedsstilling på en god måte.
- 88) Helst skal dette "fotavtrykket" beregnes ved at de produktene som produseres med interne teknologier som ikke lisensieres ut, utelukkes fra produktmarkedet, ettersom de interne teknologiene bare indirekte begrenser den lisensierte teknologien. Ettersom det i praksis imidlertid kan være vanskelig for lisensgivere og lisenstakere å vite om andre produkter på samme produktmarked produseres med lisensiert eller intern teknologi, bygger beregningen av andelen av teknologimarkedet, ved anvendelsen av gruppeunntaksforordningen, på de produktene som produseres med den lisensierte teknologien som en del av alle produkter som selges på dette produktmarkedet. Denne framgangsmåten, som tar utgangspunkt i teknologiens "fotavtrykk" på de samlede produktmarkedene, kan forventes å redusere den beregnede markedsandelen ved at produkter som produseres med intern teknologi, medregnes, men gir likevel vanligvis et godt bilde av teknologiens styrke. For det første fanger den opp potensiell konkurranse fra foretak som produserer med sin egen teknologi og som sannsynligvis vil begynne å tildele lisenser ved en liten, men varig økning av lisensprisen. For det andre har lisensgiveren ikke nødvendigvis markedsrett på teknologimarkedet selv om denne har en høy andel av lisensinntektene, heller ikke når det er usannsynlig at andre teknologieiere vil begynne å lisensiere. Dersom det råder normale konkurranseforhold på produktmarkedet som befinner seg i et senere ledd i omsetningskjeden, kan konkurranse i dette leddet effektivt begrense lisensgiverens handlefrihet. En økning av royaltybetalingene i foregående markedsledd påvirker lisenstakerens kostnader og gjør denne mindre konkurransedyktig, noe som kan føre til mindre salg. En teknologis markedsandel på produktmarkedet fanger også opp dette forholdet, og gir derfor vanligvis et godt bilde av lisensgiverens markedsrett på teknologimarkedet.

- 89) Ved vurderingen av en teknologis styrke må det også tas hensyn til teknologimarkedets geografiske utstrekning. Denne kan iblant avvike fra den geografiske utstrekningen av det respektive produktmarkedet nedstrøms. Ved anvendelsen av gruppeunntaksforordningen avhenger det relevante teknologimarkedets geografiske utstrekning også av produktmarkedene. Utenfor den "trygge havnen" som gruppeunntaksforordningen utgjør, kan det være hensiktsmessig også å vurdere et større geografisk område der lisensgiveren og lisenstakere av konkurrerende teknologier deltar ved tildelingen av lisenser for disse teknologiene, der konkurransevilkårene er tilstrekkelig ensartede, og som kan skilles fra nærliggende områder fordi konkurransevilkårene er merkbart annerledes i disse områdene.
- 90) For nye teknologier som ikke har skapt noe salg i foregående kalenderår, fastsettes markedsandelen til null. Når salget starter, vil teknologien begynne å tilegne seg en markedsandel. Dersom markedsandelen senere overstiger den relevante grensen på 20 % eller 30 %, vil den "trygge havnen" fortsette å gjelde i to sammenhengende kalenderår etter det året da grensen ble overskredet (se artikkel 8 bokstav e) i gruppeunntaksforordningen).

Beregning av markedsandeler på produktmarkeder for anvendelsen av den "trygge havnen"

- 91) Når det gjelder relevante markeder der avtaleproduktene selges, skal lisenstakerens markedsandel beregnes på grunnlag av lisenstakerens salg av produkter som inneholder lisensgiverens teknologi og konkurrerende produkter, dvs. lisenstakerens samlede salg på det berørte produktmarkedet. Der lisensgiveren også er leverandør av produkter på det relevante markedet, skal det også tas hensyn til lisensgiverens salg på det berørte produktmarkedet. Ved beregningen av markedsandeler på produktmarkeder skal andre lisenstakeres salg imidlertid ikke tas hensyn til ved beregningen av lisenstakers og/eller lisensgivers markedsandeler.
- 92) Markedsandeler bør beregnes på grunnlag av salgsv verdier fra foregående år når slike opplysninger foreligger. Slike opplysninger gir vanligvis et mer nøyaktig bilde av en teknologis styrke enn opplysninger om volum. Der opplysninger om verdi ikke foreligger, kan beregningene imidlertid foretas på grunnlag av annen pålitelig markedsinformasjon, herunder opplysninger om salgsvolum.
- 93) Prinsippene som beskrives i avsnitt 3.3. i disse retningslinjene, kan illustreres med følgende eksempler:

Lisensiering mellom ikke-konkurrenter

Eksempel 1

Foretak A har spesialisert seg på utvikling av bioteknologiprodukter og -teknikker, og har utviklet det nye produktet Xeran. Foretaket er ikke en aktiv produsent av Xeran, ettersom det mangler både produksjons- og distribusjonsutstyr. Foretak B er en av produsentene av konkurrerende produkter som produseres med allment tilgjengelig teknologi. I år 1 solgte foretak B produkter produsert med allment tilgjengelige teknologier til en verdi av 25 millioner euro. I år 2 tildeler foretak A lisens til foretak B for produksjon av Xeran. Det året selger foretak B produkter produsert med allment tilgjengelig teknologi til en verdi av 15 millioner euro og Xeran til en verdi av 15 millioner euro. I år 3 og de følgende årene produserer og selger foretak B bare Xeran, til en verdi av 40 millioner euro årlig. I år 2 tildeler foretak A også lisens til foretak C. Foretak C har tidligere ikke utøvd virksomhet på dette produktmarkedet. Foretak C produserer og selger bare Xeran, til en verdi av 10 millioner euro i år 2 og 15 millioner euro i år 3 og deretter. Det er fastslått at det samlede markedet for Xeran og Xerans alternativer der foretak B og C utøver virksomhet, har en verdi av 200 millioner euro per år.

I år 2, det året lisensavtalen inngås, er foretak As markedsandel på teknologimarkedet 0 %, ettersom markedsandelen skal beregnes på grunnlag av det samlede salget av Xeran i det foregående året. I år 3 er foretak As markedsandel på teknologimarkedet 12,5 %, beregnet ut fra verdien av Xeran produsert av foretak B og C i det foregående år 2. I år 4 og deretter er foretak As markedsandel på teknologimarkedet 27,5 %, beregnet ut fra verdien av Xeran produsert av foretak B og C året før.

I år 2 er foretak Bs markedsandel på produktmarkedet 12,5 %, beregnet ut fra foretak Bs salg til en verdi av 25 millioner euro i år 1. I år 3 er foretak Bs markedsandel 15 % ettersom foretakets salg har økt til en verdi av 30 millioner euro i år 2. I år 4 og deretter er foretak Bs markedsandel 20 % ettersom salget har en verdi av 40 millioner euro årlig. Foretak Cs markedsandel på produktmarkedet er 0 % i år 1 og 2, 5 % i år 3, og deretter 7,5 %.

Ettersom det gjelder lisensavtaler mellom ikke-konkurrenter og de respektive markedsandelene til foretak A, B og C ligger under 30 % hvert år, omfattes avtalene av gruppeunntaksforordningens ”trygge havn”.

Eksempel 2

Situasjonen er den samme som i eksempel 1, men nå utøver foretakene B og C virksomhet på forskjellige geografiske markeder. Det er fastslått at det samlede markedet for Xeran og alternativene til Xeran har en verdi av 100 millioner euro per år på hvert av de geografiske markedene.

I dette tilfellet skal foretak As markedsandel på de relevante teknologimarkedene beregnes på grunnlag av opplysninger om produksalg på hvert av de to geografiske markedene. På markedet der foretak B utøver virksomhet, avhenger foretak As markedsandel av foretak Bs salg av Xeran. Ettersom det samlede markedet i dette eksempelet antas å utgjøre en verdi av 100 millioner euro, dvs. halvparten av verdien på markedet i eksempel 1, er foretak As markedsandel 0 % i år 2, 15 % i år 3 og deretter 40 %. I år 2 og 3 overstiger verken foretak As eller Bs markedsandel grensen på 30 %. Grensen overstiges imidlertid fra år 4, noe som i henhold til artikkel 8 bokstav e) i gruppeunntaksforordningen innebærer at lisensavtalen mellom foretak A og B etter år 6 ikke lenger omfattes av den ”trygge havnen”, men skal vurderes fra sak til sak.

På markedet der foretak C utøver virksomhet, avhenger foretak As markedsandel av foretak Cs salg av Xeran. Foretak As markedsandel på teknologimarkedet beregnet ut fra foretak Cs salg året før, er derfor 0 % i år 2, 10 % i år 3 og deretter 15 %. Foretak Cs markedsandel på produktmarkedet er den samme: 0 % i år 2, 10 % i år 3 og deretter 15 %. Lisensavtalen mellom foretak A og C er derfor omfattet av den ”trygge havnen” i hele perioden.

Lisensiering mellom konkurrenter

Eksempel 3

Foretak A og B utøver virksomhet på samme relevante produktmarked og geografiske marked for et visst kjemisk produkt. Begge eier også et patent på forskjellige teknologier som anvendes for å produsere dette produktet. I år 1 inngår foretak A og B en avtale der de tildeler hverandre lisens på bruk av hverandres teknologier. I år 1 produserer foretak A og B bare med sine respektive teknologier, og foretak A selger produktet til en verdi av 15 millioner euro, mens foretak B selger produktet til en verdi av 20 millioner euro. Fra år 2 bruker begge både sin egen og det andre foretakets teknologi. Fra år 2 selger foretak A produktet produsert med foretakets egen teknologi til en verdi av 10 millioner euro, og produktet produsert med foretak Bs teknologi til en verdi av 10 millioner euro. Fra år 2 selger foretak B produktet produsert med egen teknologi til en verdi av 15 millioner euro, og produktet produsert med foretak As teknologi til en verdi av 10 millioner. Det er fastslått at det samlede markedet for produktet og dets alternativer utgjør en verdi av 100 millioner euro per år.

For å vurdere lisensavtalen i henhold til gruppeunntaksforordningen skal foretak As og Bs markedsandeler beregnes både på teknologimarkedet og på produktmarkedet. Foretak As markedsandel på teknologimarkedet avhenger av mengden av produktet produsert med foretak As teknologi som ble solgt året før, av både foretak A og B. I år 2 er foretak As markedsandel på teknologimarkedet derfor 15 %, beregnet ut fra foretakets egen produksjon og salg til en verdi av 15 millioner euro i år 1. Fra år 3 er foretak As markedsandel på teknologimarkedet 20 %, beregnet ut fra salg til en verdi av 20 millioner av produkter produsert med As teknologi, og produsert og solgt av foretakene A og B (10 millioner euro hver). Også foretak Bs markedsandel på teknologimarkedet er 20 % i år 2 og deretter 25 %.

Foretak As og Bs markedsandeler på produktmarkedet avhenger av deres respektive salg av produktet året før, uavhengig av hvilken teknologi som er brukt. Foretak As markedsandel på produktmarkedet er 15 % i år 2 og deretter 20 %. Foretak Bs markedsandel på produktmarkedet er 20 % i år 2 og deretter 25 %.

Ettersom avtalen er inngått mellom konkurrenter, må deres samlede markedsandeler både på teknologimarkedet og på produktmarkedet ligge under markedsandelsgrensen på 20 % for at avtalen skal omfattes av den ”trygge havnen”. Det er ikke tilfelle her. Deres samlede markedsandel på teknologimarkedet og produktmarkedet er 35 % i år 2 og deretter 45 %. Denne avtalen mellom konkurrenter skal derfor vurderes på individuelt grunnlag.

3.4. Særlig alvorlige konkurransebegrensninger i henhold til gruppeunntaksforordningen

3.4.1. Alminnelige prinsipper

- 94) Artikkel 4 i gruppeunntaksforordningen inneholder en liste over særlig alvorlige konkurransebegrensninger. En begrensning anses som en særlig alvorlig konkurransebegrensning ut fra begrensningens art og erfaring som viser at slike begrensninger nesten alltid begrenser konkurransen. I samsvar med Domstolens og Underrettens rettspraksis⁽⁵⁴⁾ kan en slik begrensning være en følge av et uttrykt formål for avtalen eller av omstendighetene i det enkelte tilfelle (se nr. 14 ovenfor). Særlig alvorlige konkurransebegrensninger kan være objektivt nødvendige i ekstraordinære tilfeller ved avtaler av en særlig type eller art⁽⁵⁵⁾ og derfor falle utenfor artikkel 53 nr. 1. I tillegg kan foretak i enkeltstående tilfeller gjøre gjeldende argumenter om effektivitetsgevinster i henhold til artikkel 53 nr. 3⁽⁵⁶⁾.
- 95) Når en teknologioverføringsavtale inneholder en særlig alvorlig konkurransebegrensning, følger det av artikkel 4 nr. 1 og 2 i gruppeunntaksforordningen at avtalen som helhet faller utenfor gruppeunntaketets virkeområde. Ved anvendelsen av gruppeunntaksforordningen kan særlig alvorlige begrensninger ikke skilles fra resten av avtalen. Overvåkningsorganet anser dessuten at det i forbindelse med individuelle vurderinger er usannsynlig at særlig alvorlige konkurransebegrensninger vil oppfylle de fire vilkårene i artikkel 53 nr. 3 (se nr. 18 ovenfor).
- 96) I artikkel 4 i gruppeunntaksforordningen sondres det mellom avtaler mellom konkurrerende foretak og avtaler mellom ikke-k konkurrerende foretak.

3.4.2. Avtaler mellom konkurrerende foretak

- 97) Artikkel 4 nr. 1 i gruppeunntaksforordningen inneholder en liste over særlig alvorlige begrensninger ved lisensiering mellom konkurrerende foretak. I henhold til artikkel 4 nr. 1 omfatter gruppeunntaksforordningen ikke avtaler som direkte eller indirekte, alene eller kombinert med andre faktorer under partenes kontroll, har følgende formål:
- a) en begrensning av en parts adgang til å fastsette sine priser ved salg til tredjemann,
 - b) en begrensning av produksjonen, unntatt begrensninger av produksjonen av avtaleprodukter som pålegges lisenstakeren i en ikke-gjensidig avtale, eller som pålegges bare en av lisenstakerne i en gjensidig avtale,
 - c) en fordeling av markeder eller kunder, unntatt:
 - i) en forpliktelse for lisensgiveren og/eller lisenstakeren, i en ikke-gjensidig avtale, til ikke å produsere med de lisensierte teknologirettighetene på det eksklusive området som er forbeholdt den annen part, og/eller til ikke å foreta aktivt og/eller passivt salg på det eksklusive området eller til den eksklusive kundegruppen som er forbeholdt den annen part,
 - ii) en begrensning, i en ikke-gjensidig avtale, av aktivt salg drevet av lisenstakeren på det eksklusive området eller til den eksklusive kundegruppen som lisensgiveren har tildelt en annen lisenstaker, forutsatt at sistnevnte ikke var et konkurrerende foretak for lisensgiveren på tidspunktet for inngåelsen av dets egen lisensavtale,

⁽⁵⁴⁾ Se f.eks. rettspraksis som det vises til i fotnote 18.

⁽⁵⁵⁾ Se også nr. 18 i Overvåkningsorganets retningslinjer for anvendelse av EØS-avtalens artikkel 53 nr. 3, som det vises til i fotnote 4.

⁽⁵⁶⁾ Sak T-17/93 *Matra*, [1994] saml. II-595, nr. 85.

- iii) en forpliktelse for lisenstakeren til å produsere avtaleproduktene bare til eget bruk, forutsatt at vedkommende fritt kan drive aktivt og passivt salg av avtaleproduktene som reservedeler til sine egne produkter,
 - iv) en forpliktelse for lisenstakeren, i en ikke-gjensidig avtale, til å produsere avtaleproduktene bare til en bestemt kunde, når lisensen ble gitt for å skape en alternativ forsyningskilde for denne kunden,
- d) en begrensning av lisenstakerens adgang til å utnytte sine egne teknologirettigheter eller en begrensning av noen av avtalepartenes adgang til å drive forskning og utvikling, med mindre en begrensning av sistnevnte art er nødvendig for å hindre at lisensiert knowhow gjøres kjent for tredjemann.

Sondring mellom gjensidige og ikke-gjensidige avtaler mellom konkurrenter

- 98) For visse særlig alvorlige begrensninger sondres det i gruppeunntaksforordningen mellom gjensidige og ikke-gjensidige avtaler. Listen over særlig alvorlige konkurransebegrensninger er strengere for gjensidige avtaler enn for ikke-gjensidige avtaler mellom konkurrerende foretak. Gjensidige avtaler er krysslisensavtaler der de lisensierte teknologiene er konkurrerende teknologier eller kan anvendes til å produsere konkurrerende produkter. En ikke-gjensidig avtale er en avtale der bare en av partene lisensierer sine teknologirettigheter til den annen part eller, som i tilfellet med krysslisensiering, der de lisensierte teknologirettighetene ikke gjelder konkurrerende teknologier og ikke kan anvendes til å produsere konkurrerende produkter. En avtale er ikke gjensidig ved anvendelsen av gruppeunntaksforordningen bare fordi den inneholder en tilbakeføringsforpliktelse eller fordi lisenstakeren tildeler lisensgiveren lisens på egne forbedringer av den lisensierte teknologien. Dersom en ikke-gjensidig avtale på et senere tidspunkt blir en gjensidig avtale fordi de samme partene inngår enda en lisensavtale, kan det hende de må revidere den første lisensavtalen for å unngå at den inneholder en særlig alvorlig begrensning. Ved vurderingen av den konkrete saken vil Overvåkningsorganet ta hensyn til hvor lang tid som er gått mellom inngåelsen av den første og den andre lisensavtalen.

Prisbegrensninger mellom konkurrenter

- 99) Den særlig alvorlige konkurransebegrensningen som omhandles i artikkel 4 nr. 1 bokstav a) i gruppeunntaksforordningen, gjelder avtaler mellom konkurrenter som har til formål å inngå et prissamarbeid med hensyn til produkter som selges til tredjemann, herunder produktene som inneholder den lisensierte teknologien. Prissamarbeid mellom konkurrenter utgjør per definisjon en konkurransebegrensning. Prissamarbeid kan for eksempel ta form av en direkte avtale om en nøyaktig pris som skal kreves, eller om en prisliste med visse øvre grenser for tillatte rabatter. Det har ingen betydning om avtalen omhandler faste priser, minstepriser, høyeste priser eller anbefalte priser. Prissamarbeid kan også indirekte gjennomføres ved avskrekkende tiltak som skal hindre avvik fra et avtalt prisnivå, for eksempel ved at det fastsettes at royaltysatsen økes dersom produktprisene faller under et visst nivå. En forpliktelse for lisenstakeren til å betale et visst minstebeløp i royalties anses imidlertid ikke i seg selv som prissamarbeid.
- 100) Når royalties beregnes på grunnlag av det enkelte produktsalg, har royaltysatsens størrelse direkte innvirkning på produktets marginalkostnader og dermed direkte innvirkning på produktprisene⁽⁵⁷⁾. Konkurrenter kan derfor anvende gjensidig lisensiering med gjensidige løpende royalties som et middel til å samordne og/eller øke priser på produktmarkeder nedstrøms⁽⁵⁸⁾. Overvåkningsorganet vil imidlertid anse gjensidige lisenser med gjensidige løpende royalties som prissamarbeid bare dersom avtalen er fri for konkurransefremmende formål og derfor ikke utgjør en ekte lisensavtale. I slike tilfeller, der avtalen ikke skaper noen verdi og derfor ikke har noe kommersielt grunnlag, er avtalen å anse som pro-forma, og utgjør derfor et kartell.
- 101) De særlig alvorlige begrensningene omhandlet i artikkel 4 nr. 1 bokstav a) i gruppeunntaksforordningen omfatter også avtaler der royalties beregnes på grunnlag av alt produktsalg, uavhengig av om den lisensierte teknologien anvendes. Slike avtaler omfattes også

⁽⁵⁷⁾ Se nr. 98 i retningslinjene for anvendelsen av EØS-avtalens artikkel 53 nr. 3, som det vises til i fotnote 4.

⁽⁵⁸⁾ Dette er også tilfelle når en part tildeler lisens til den annen part og forplikter seg til å kjøpe en fysisk innsatsvare fra lisenstakeren. Innkjøpsprisen kan fungere på samme måte som royalties.

av artikkel 4 nr. 1 bokstav d), som fastsetter at lisenstakerens adgang til å anvende sine egne teknologirettigheter ikke skal begrenses (se nr. 116 i disse retningslinjene). Slike avtaler begrenser som regel konkurransen ettersom avtalen høyrer kostnadene ved anvendelsen av lisenstakerens egne konkurrerende teknologirettigheter og begrenser konkurransen som fantes før avtalen ble inngått⁽⁵⁹⁾. Dette gjelder både gjensidige og ikke-gjensidige avtaler.

- 102) En avtale der royalties beregnes på grunnlag av alt produksalg, kan imidlertid unntaksvis oppfylle vilkårene i artikkel 53 nr. 3 i tilfeller der det på grunnlag av objektive faktorer kan fastslås at begrensningen er nødvendig for at konkurransefremmende lisensiering skal forekomme. Dette kan være tilfelle dersom det uten begrensningen ville vært umulig eller urimelig vanskelig å beregne og kontrollere hvor mye lisenstakeren skal betale i royalties, for eksempel fordi lisensgiverens teknologi ikke etterlater noe synlig spor på sluttproduktet og ingen alternative kontrollmetoder finnes.

Produksjonsbegrensninger mellom partene

- 103) Den særlig alvorlige konkurransebegrensningen omhandlet i artikkel 4 nr. 1 bokstav b) i gruppeunntaksforordningen gjelder gjensidige begrensninger av partenes produksjon. En produksjonsbegrensning er en begrensning av hvor mye en part får produsere og selge. Artikkel 4 nr. 1 bokstav b) omfatter ikke produksjonsbegrensninger som pålegges lisenstakeren i en ikke-gjensidig avtale, eller produksjonsbegrensninger som pålegges en av lisenstakerne i en gjensidig avtale, forutsatt at produksjonsbegrensningen bare gjelder produkter som produseres med den lisensierte teknologien. I henhold til artikkel 4 nr. 1 bokstav b) er derfor gjensidige begrensninger av partenes produksjon og produksjonsbegrensninger for lisensgiveren med hensyn til dennes egen teknologi, særlig alvorlige begrensninger. Når konkurrenter inngår en avtale om gjensidige produksjonsbegrensninger, er avtalens formål og sannsynlige virkning å minske produksjonen på markedet. Det samme gjelder avtaler som svekker partenes insitament til å utvide produksjonen, for eksempel ved at de anvender gjensidige løpende royalties per enhet som øker i takt med produksjonsøkningen, eller ved at de gjensidig forplikter seg til å betale den annen part ved overskridelse av et visst produksjonsnivå.
- 104) Grunnen til at ikke-gjensidige mengdebegrensninger behandles mer fordelaktig, er at en ensidig begrensning ikke nødvendigvis fører til lavere produksjon på markedet, og at risikoen for at avtalen ikke er en reell lisensavtale er mindre når begrensningen ikke er gjensidig. Når en lisenstaker er villig til å godta en ensidig begrensning, er det sannsynlig at avtalen fører til en virkelig integrering av komplementære teknologier eller til effektivitetgevinster som fremmer integreringen av lisensgiverens mer avanserte teknologi med lisenstakerens produksjonsmidler. En produksjonsbegrensning for en av lisenstakerne i en gjensidig avtale gjenspeiler sannsynligvis at teknologien som lisensieres av en av partene, er av høyere verdi, noe som kan oppmuntre til konkurransefremmende lisensiering.

Fordeling av markeder og kunder mellom konkurrenter

- 105) Den særlig alvorlige konkurransebegrensningen omhandlet i artikkel 4 nr. 1 bokstav c) i gruppeunntaksforordningen gjelder fordeling av markeder og kunder. Avtaler der konkurrenter deler markeder og kunder seg imellom, har til formål å begrense konkurransen. Det foreligger en særlig alvorlig begrensning når konkurrenter i en gjensidig avtale forplikter seg til ikke å produsere i bestemte områder, ikke å selge aktivt og/eller passivt til bestemte områder, eller ikke å selge til bestemte kunder som er forbeholdt den annen part. Dermed anses for eksempel gjensidig eksklusiv lisensiering mellom konkurrenter som markedsdeling.
- 106) Artikkel 4 nr. 1 bokstav c) får anvendelse uavhengig av om lisenstakeren fortsatt har rett til å anvende sine egne teknologirettigheter. Når lisenstakeren har skaffet seg utstyr for å anvende lisensgiverens teknologi for å produsere et visst produkt, kan det bli kostbart å opprettholde en egen produksjonslinje ved å benytte en annen teknologi for å betjene kunder som omfattes av begrensningene. Tatt i betraktning at begrensningen kan hindre konkurransen, kan lisenstakerens insitament til å produsere med sin egen teknologi være svakt. Det er dessuten svært usannsynlig at slike begrensninger er nødvendige for at konkurransefremmende lisensiering skal forekomme.

⁽⁵⁹⁾ Se sak 193/83 *Windsurfing International*, [1986] saml. 611, nr. 67.

- 107) I henhold til artikkel 4 nr. 1 bokstav c) i) foreligger det ikke en særlig alvorlig begrensning når lisensgiveren i en ikke-gjensidig avtale tildeler lisenstakeren en eksklusiv lisens på produksjon med den lisensierte teknologien innenfor et bestemt område, og dermed selv avstår fra å produsere avtaleproduktene i dette området eller levere avtaleproduktene fra det. Slike eksklusive lisenser omfattes av gruppeunntaket uavhengig av områdets størrelse. Dersom lisensen er verdensomspennende, innebærer det at den er eksklusiv at lisensgiveren avstår fra å komme inn på eller forbli på markedet. Gruppeunntaket får også anvendelse når lisenstakeren i en ikke-gjensidig avtale ikke får produsere på et eksklusivt område som er forbeholdt lisensgiveren. Formålet med slike avtaler kan være å oppmuntre lisensgiveren og/eller lisenstakeren til å investere i og utvikle den lisensierte teknologien. Avtalens formål er derfor ikke nødvendigvis å dele markeder.
- 108) I henhold til artikkel 4 nr. 1 bokstav c) i) og av samme grunn får gruppeunntaket også anvendelse på ikke-gjensidige avtaler der partene avtaler ikke å selge aktivt eller passivt til et eksklusivt område eller til en eksklusiv kundegruppe som er forbeholdt den annen part. Når det gjelder anvendelsen av gruppeunntaksforordningen, tolker Overvåkningsorganet ”aktivt” og ”passivt” salg som definert i retningslinjene for vertikale begrensninger⁽⁶⁰⁾. Begrensninger av lisenstakers eller lisensgivers aktive og/eller passive salg til den andre partens område eller kundegruppe omfattes av gruppeunntaket bare dersom dette området eller denne kundegruppen er forbeholdt den annen part. Under visse særskilte omstendigheter kan imidlertid avtaler som inneholder slike salgsbegrensninger, i enkelte tilfeller også oppfylle vilkårene i artikkel 53 nr. 3 dersom den eneretten deles på ad hoc-grunnlag, for eksempel dersom det er nødvendig for å bøte på en midlertidig knapphet i produksjon til lisensgiveren eller lisenstakeren som har fått enerett til det geografiske området eller kundegruppen. I slike tilfeller er det likevel sannsynlig at lisensgiveren eller lisenstakeren er tilstrekkelig beskyttet mot aktivt og/eller passivt salg til at den har et insitamant til å tildele lisens på sin teknologi eller til å investere for å arbeide med den lisensierte teknologien. Slike begrensninger ville, selv i tilfeller der de begrenser konkurransen, bidra til konkurransefremmende spredning og integrering av denne teknologien i lisenstakerens produksjonsmidler.
- 109) Følgelig foreligger det heller ikke en særlig alvorlig begrensning dersom lisensgiveren utpeker lisenstakeren til å være eneste lisenstaker i et bestemt område, slik at tredjemenn ikke kan få lisens på å produsere på grunnlag av lisensgiverens teknologi i det aktuelle området. Når det gjelder slike enelisenser, får gruppeunntaket anvendelse uavhengig av om avtalen er gjensidig eller ikke, forutsatt at den ikke påvirker partenes adgang til fullt ut å utnytte sine egne teknologirettigheter i de respektive områder.
- 110) I henhold til artikkel 4 nr. 1 bokstav c) ii) omfatter listen over særlig alvorlige konkurransebegrensninger ikke begrensninger av lisenstakerens aktive salg til det området eller den kundegruppen som lisensgiveren gjennom en ikke-gjensidig avtale har tildelt en annen lisenstaker, og slike begrensninger omfattes derfor av gruppeunntaket forutsatt at markedsandelsgrensen ikke overstiges. Dette forutsetter imidlertid at den beskyttede lisenstakeren ikke var en konkurrent til lisensgiveren da avtalen ble inngått. Det er ingen grunn til å anse slike begrensninger som særlig alvorlige begrensninger i en slik situasjon. Når lisensgiveren får rett til å beskytte en lisenstaker som ikke var på markedet før, mot aktivt salg fra lisenstakere som er konkurrenter til lisensgiveren og dermed allerede etablert på markedet, vil slike begrensninger sannsynligvis oppmuntre lisenstakeren til å utnytte den lisensierte teknologien mer effektivt. Dersom lisenstakerne derimot selv blir enige om ikke å selge aktivt eller passivt til bestemte områder eller kundegrupper, anses avtalen som en kartellavtale mellom lisenstakerne. Ettersom slike avtaler ikke innebærer noen overføring av teknologi, omfattes de ikke av gruppeunntaksforordningen.
- 111) Artikkel 4 nr. 1 bokstav c) iii) omfatter et ytterligere unntak fra den særlig alvorlige begrensningen i artikkel 4 nr. 1 bokstav c), begrensning til produksjon til eget bruk, det vil si et krav om at lisenstakeren skal produsere produkter som inneholder den lisensierte teknologien bare til eget bruk. Der avtaleproduktet er en komponent, kan lisenstakeren være forpliktet til å produsere denne komponenten bare for bruk i sine egne produkter, og til ikke å selge komponentene til andre produsenter. Lisenstakeren skal imidlertid kunne selge komponentene som reservedeler til sine egne produkter, og skal derfor ha adgang til å levere til tredjemenn som utfører service på disse

⁽⁶⁰⁾ Se fotnote 44, nr. 51.

produktene etter salget. Slike begrensninger til produksjon til eget bruk kan være nødvendige for å oppmuntre til spredning av teknologi, særlig mellom konkurrenter, og omfattes av gruppeunntaket. Slike begrensninger behandles også i avsnitt 4.2.5.

- 112) I henhold til artikkel 4 nr. 1 bokstav c) iv) foreligger det ikke en særlig alvorlig konkurransebegrensning når lisenstakeren ved en ikke-gjensidig avtale er forpliktet til å produsere avtaleproduktene bare for en bestemt kunde for å skape en alternativ forsyningskilde for den kunden. For at artikkel 4 nr. 1 bokstav c) iv) skal få anvendelse, er det dermed et vilkår at lisensen er begrenset til å skape en alternativ forsyningskilde for den kunden. Det er imidlertid ikke et vilkår at bare én slik lisens tildeles. Artikkel 4 nr. 1 bokstav c) iv) omfatter også situasjoner der flere enn ett foretak tildeles lisens på å levere til samme kunde. Artikkel 4 nr. 1 bokstav c) iv) får anvendelse uavhengig av lisensavtalens varighet. For eksempel omfatter dette unntaket en enkeltlisens for å oppfylle kravene knyttet til et prosjekt for en bestemt kunde. Risikoen for at slike avtaler skal føre til markedsdeling er liten dersom lisensen tildeles bare med sikte på levering til en bestemt kunde. Særlig kan det under slike omstendigheter ikke antas at avtalen vil føre til at lisenstakeren slutter å utnytte sin egen teknologi.
- 113) Det foreligger ikke særlig alvorlige begrensninger når en avtale mellom konkurrenter begrenser lisensen til et eller flere produktmarkeder eller et eller flere tekniske anvendelsesområder⁽⁶¹⁾. Slike begrensninger omfattes av gruppeunntaket opp til en markedsandelsgrense på 20 % uavhengig av hvorvidt avtalen er gjensidig eller ikke. Slike begrensninger anses ikke å ha som formål å fordele markeder eller kunder. Anvendelsen av gruppeunntaket forutsetter imidlertid at begrensningene av anvendelsesområdet ikke går utenfor området for den lisensierte teknologien. For eksempel når lisenstakerne også begrenses på de tekniske områdene der de kan anvende sine egne teknologirettigheter, innebærer avtalen markedsdeling.
- 114) Gruppeunntaket får anvendelse uavhengig av om begrensningen av anvendelsesområdet er symmetrisk eller asymmetrisk. En asymmetrisk begrensning av anvendelsesområdet i en gjensidig lisensavtale innebærer at begge parter kan anvende de teknologiene som de selv har lisens på, bare innenfor forskjellige anvendelsesområder. Så lenge det ikke foreligger begrensninger av partenes rett til å bruke sin egen teknologi, foreligger det ingen formodning om at avtalen fører til at partene lar være eller avstår fra å gå inn på et eller flere områder som omfattes av den annen parts lisens. Selv om lisenstakerne har skaffet seg utstyr for å anvende den lisensierte teknologien på lisensområdet, påvirkes ikke nødvendigvis midler som anvendes til produksjon som ikke omfattes av lisensen. Det er i denne forbindelse viktig at begrensningen gjelder avgrensede produktmarkeder, industrisektorer eller anvendelsesområder, og ikke kunder, fordelt etter område eller gruppe, som kjøper produkter som tilhører samme produktmarked eller tekniske anvendelsesområde. Risikoen for markedsdeling anses som betydelig høyere i det sistnevnte tilfellet (se nr. 106 ovenfor). Begrensninger av anvendelsesområde kan dessuten være nødvendige for å oppmuntre til konkurransefremmende lisensiering (se nr. 212 nedenfor).

Begrensninger av partenes adgang til å drive forskning og utvikling

- 115) Den særlig alvorlige konkurransebegrensningen omhandlet i artikkel 4 nr. 1 bokstav d) omfatter begrensninger av en parts adgang til å drive forskning og utvikling. Begge parter skal fritt kunne drive selvstendig forskning og utvikling. Denne regelen gjelder uavhengig av om begrensningen berører et område som omfattes av lisensen, eller andre områder. At partene avtaler å stille framtidige forbedringer av sine respektive teknologier til rådighet for hverandre, utgjør ikke alene en begrensning av selvstendig forskning og utvikling. Slike avtalers virkning på konkurransen skal vurderes ut fra omstendighetene i hvert enkelt tilfelle. Artikkel 4 nr. 1 bokstav d) omfatter heller ikke begrensninger av en parts rett til å drive forskning og utvikling sammen med tredjemenn, der en slik begrensning er nødvendig for å hindre at lisensgivers knowhow gjøres kjent. For at begrensningene skal omfattes av unntaket, må de være nødvendige og rimelige for å sikre at lisensgivers knowhow ikke gjøres kjent for tredjemenn. Dersom det i avtalen for eksempel utpekes visse ansatte hos lisenstakeren til å få opplæring i og ansvar for å bruke den lisensierte knowhow, kan det være tilstrekkelig å forplikte lisenstakeren til ikke å la disse ansatte delta i forskning og utvikling sammen med tredjemenn. Andre sikkerhetstiltak kan være like egnet.

⁽⁶¹⁾ Begrensninger av anvendelsesområde behandles nærmere i nr. 208 ff.

Begrensninger av anvendelsen av lisenstakers egen teknologi

116) I henhold til artikkel 4 nr. 1 bokstav d) skal lisenstakeren også ha ubegrenset rett til å bruke sine egne konkurrerende teknologirettigheter, forutsatt at vedkommende ikke anvender teknologirettighetene som lisensieres av lisensgiveren. Når det gjelder lisenstakerens egne teknologirettigheter, skal det ikke pålegges begrensninger med hensyn til produksjonssted eller salgssted, teknisk anvendelsesområde eller produktmarked som det produseres for, produksjonsmengde, salgsvolum eller salgspris. Lisenstakeren skal heller ikke pålegges å betale royalties for produkter produsert på grunnlag av egne teknologirettigheter (se nr. 101 ovenfor). Lisenstakeren skal dessuten ikke hindres i å tildele lisens på sine egne teknologirettigheter til tredjemann. Når lisenstakerens rett til å bruke sine egne teknologirettigheter eller drive forskning og utvikling begrenses, blir lisenstakerens teknologi mindre konkurransedyktig. Følgen av dette er svekket konkurranse på eksisterende produkt- og teknologimarkeder, og svekket drivkraft for lisenstakeren til å investere i utvikling og forbedring av sin egen teknologi. Artikkel 4 nr. 1 bokstav d) omfatter ikke begrensninger av lisenstakers bruk av tredjemanns teknologi som konkurrerer med den lisensierte teknologien. Selv om slike konkurranseklausuler kan føre til utestenging av tredjemanns teknologier (se avsnitt 4.2.7), fører de vanligvis ikke til svekket drivkraft for lisenstakeren til å investere i utvikling og forbedring av sin egen teknologi.

3.4.3. Avtaler mellom ikke-konkurrerende foretak

117) Artikkel 4 nr. 2 i gruppeunntaksforordningen inneholder en liste over særlig alvorlige begrensninger ved lisensiering mellom ikke-konkurrerende foretak. I henhold til denne bestemmelsen omfatter gruppeunntaksforordningen ikke avtaler som direkte eller indirekte, alene eller kombinert med andre faktorer under partenes kontroll, har følgende formål:

- a) en begrensning av en parts adgang til å bestemme sine priser ved salg av produkter til tredjemann, uten at det berører adgangen til å fastsette høyeste pris eller rettleidende salgspris, forutsatt at de ikke som følge av påtrykk eller tilskyndelse fra en av partene får karakter av faste priser eller minstepriser,
- b) en begrensning av det område der, eller av den kundegruppe til hvilken, lisenstaker kan drive passivt salg av avtaleproduktene, unntatt:
 - i) en begrensning av passivt salg på et eksklusivt område eller til en eksklusiv kundegruppe som er forbeholdt lisensgiveren,
 - ii) forpliktelse til å produsere avtaleproduktene bare til eget bruk, forutsatt at lisenstakeren fritt kan drive aktivt eller passivt salg av avtaleproduktene som reservedeler til sine egne produkter,
 - iii) en forpliktelse til å produsere avtaleproduktene bare til en bestemt kunde, når lisensen ble gitt for å skape en alternativ forsyningskilde for denne kunden,
 - iv) en begrensning av salg til sluttbrukere fra en lisenstaker som utøver virksomhet i grossistledet,
 - v) en begrensning av salg til ikke-godkjente forhandlere for medlemmene i et selektivt distribusjonssystem,
- c) en begrensning av aktivt eller passivt salg til sluttbrukere som pålegges en lisenstaker som er medlem av et selektivt distribusjonssystem og utøver virksomhet i detaljistledet, uten at dette berører muligheten til å forby et medlem av systemet å utøve virksomhet fra et ikke-godkjent etableringssted.

Prissamarbeid

118) Den særlig alvorlige konkurransebegrensningen som omhandles i artikkel 4 nr. 2 bokstav a) gjelder prissamarbeid ved salg av produkter til tredjemann. Mer nøyaktig omfatter denne bestemmelsen begrensninger som har til direkte eller indirekte formål å fastsette en fast eller laveste salgspris eller et fast eller laveste prisnivå som lisensgiveren eller lisenstakeren skal ta hensyn til ved salg av produkter til tredjemann. Når det gjelder avtaler som direkte fastsetter salgsprisen, er begrensningen åpenbar. Prissamarbeid kan imidlertid også skje ved indirekte metoder. Eksempler

på dette er avtaler som fastsetter margin, avtaler som fastsetter høyeste tillatte rabatter, avtaler som binder salgsprisen til konkurrenters salgspriser, trusler, skremsler, advarsler, sanksjoner eller oppsigelse av avtalen dersom et visst prisnivå ikke overholdes. Direkte eller indirekte metoder for å oppnå prissamarbeid kan gjøres mer effektive dersom de kombineres med tiltak for å påvise prisnedsettelse, for eksempel ved å innføre et prisovervåkingssystem eller forpliktet lisenstakerne til å melde fra om avvik fra fastsatte priser. Direkte eller indirekte prissamarbeid kan også gjøres mer effektivt dersom det kombineres med tiltak som svekker lisenstakerens insitament til å senke sin salgspris, for eksempel ved at lisensgiveren pålegger lisenstakeren å anvende en bestevilkårs klausul for en kunde, dvs. en forpliktelse til å gi en kunde minst like gunstige vilkår som en annen kunde har fått. Samme metoder kan brukes for å få høyeste eller anbefalte priser til å fungere som faste salgspriser eller minstesalgspriser. Det forhold at lisensgiveren gir lisenstakeren en liste over anbefalte priser eller fastsetter en høyeste pris, anses imidlertid ikke i seg selv å føre til ulovlig samarbeid om faste salgspriser eller minstesalgspriser.

Begrensninger av lisenstakers passive salg

- 119) Som særlig alvorlige konkurransebegrensninger anses i henhold til artikkel 4 nr. 2 bokstav b) avtaler eller samordnet opptreden som har til direkte eller indirekte formål å begrense lisenstakernes passive salg⁽⁶²⁾ av produkter som inneholder den lisensierte teknologien⁽⁶³⁾. En begrensning av lisenstakerens passive salg kan være en følge av en direkte forpliktelse, for eksempel en forpliktelse til ikke å selge til bestemte kunder eller til kunder i bestemte områder, eller en forpliktelse til å overføre ordre fra disse kundene til andre lisenstakere. Begrensningen kan også være en følge av indirekte tiltak med sikte på å få lisenstakeren til å avstå fra slike salg, for eksempel økonomisk insitament og innføring av et overvåkingssystem for å kontrollere hvor de lisensierte produktene faktisk havner. Mengdebegrensninger kan brukes som et indirekte middel til å begrense passivt salg. Overvåkningsorganet vil ikke på forhånd anta at mengdebegrensninger i seg selv tjener dette formålet. Det vil imidlertid fortone seg annerledes dersom mengdebegrensninger anvendes for å gjennomføre en underliggende avtale om markedsdeling. Tegn som tyder på dette kan være at mengder tilpasses over tid slik at de dekker bare lokal etterspørsel, kombinasjonen av mengdebegrensninger og forpliktelsen til å selge en viss minstemengde i området, at kravet om betaling av et visst minstebeløp i royalties knyttes til salg i området, at royaltiesatsene differensieres avhengig av produktenes bestemmelsessted, og at det føres kontroll med bestemmelsesstedet for de enkelte lisenstakernes salg av produkter. Den generelle særlig alvorlige begrensningen av lisenstakeres passive salg omfattes av en rekke unntak som behandles i nr. 120-125.
- 120) Unntak 1: Artikkel 4 nr. 2 bokstav b) omfatter ikke salgsbegrensninger (aktive og passive) som pålegges lisensgiveren. Alle salgsbegrensninger for lisensgiveren omfattes av gruppeunntaket forutsatt at markedsandelsgrensen på 30 % ikke overstiges. Det samme gjelder for alle begrensninger av lisenstakerens aktive salg, med unntak for bestemmelsene om aktivt salg i nr. 125. Gruppeunntaket for begrensninger av aktivt salg bygger på en formodning om at slike begrensninger fremmer investeringer, konkurranse med andre midler enn pris, og forbedringer i kvaliteten på de tjenestene lisenstakerne yter ved å løse problemer med gratispassasjerer og forsinkelser. Ved begrensninger av aktivt salg mellom lisenstakeres områder eller kundegrupper er det ikke et vilkår at den beskyttede lisenstakeren er tildelt et eksklusivt område eller en eksklusiv kundegruppe. Gruppeunntaket omfatter også begrensninger av aktivt salg dersom flere enn én lisenstaker har fått tildelt et visst område eller en kundegruppe. Det er mer sannsynlig at en lisenstaker investerer i effektivitetsforbedringer dersom han får garanti for at bare et begrenset antall lisenstakere innenfor området, og ingen lisenstakere utenfor området, vil konkurrere gjennom aktivt salg.
- 121) Unntak 2: Begrensninger av lisenstakeres aktive og passive salg til et eksklusivt område eller en eksklusiv kundegruppe som er forbeholdt lisensgiveren, utgjør ikke en særlig alvorlig

⁽⁶²⁾ En definisjon av passivt salg gis i nr. 108 i disse retningslinjene og i Overvåkningsorganet retningslinjer for vertikale begrensninger, som det vises til i fotnote 44 nr. 51.

⁽⁶³⁾ Denne særlig alvorlige begrensningen gjelder i forbindelse med teknologioverføringsavtaler om handel innenfor EØS. I den grad teknologioverføringsavtaler angår eksport utenfor EØS eller import/gjeninnførsel fra områder utenfor EØS, vises det til EF-domstolens dom i sak C-306/96 *Javico mot Yves Saint Laurent*, [1998] saml. I-1983. I denne dommen fastslo EF-domstolen i nr. 20 at "en avtale der videreselgeren forplikter seg overfor produsenten til å selge de produktene avtalen gjelder på et marked utenfor Fellesskapet, ikke kan anses å ha til formål å merkbart begrense konkurransen på det felles marked, eller være i stand til å berøre handelen mellom medlemsstatene som sådan".

konkurransbegrensning (se artikkel 4 nr. 2 bokstav b i)), og de omfattes i stedet av gruppeunntaket. Opp til markedsandelsgrensen forutsettes det at slike begrensninger, til tross for at de begrenser konkurransen, bidrar til konkurransefremmende spredning av teknologi og integrering av slik teknologi i lisenstakerens produksjonsmidler. For at et område eller en kundegruppe skal være forbeholdt lisensgiveren, kreves det ikke at lisensgiveren faktisk produserer med den lisensierte teknologien i det aktuelle området eller for den aktuelle kundegruppen. Et område eller en kundegruppe kan også være forbeholdt lisensgiveren med sikte på senere utnyttelse.

- 122) Unntak 3: I henhold til artikkel 4 nr. 2 bokstav b) ii) omfatter gruppeunntaket en begrensning som forplikter lisenstakeren til å produsere produktene som inneholder den lisensierte teknologien bare til eget bruk. Dersom avtaleproduktet er en komponent, kan lisenstakeren dermed pålegges å anvende produktet bare til inkorporering i sine egne produkter og til ikke å selge produktet til andre produsenter. Lisenstakeren skal imidlertid kunne selge produktene aktivt og passivt som reservedeler til sine egne produkter, og skal derfor ha adgang til å levere til tredjemenn som utfører service på disse produktene etter salget. Begrensninger til produksjon til eget bruk behandles også i avsnitt 4.2.5.
- 123) Unntak 4: På samme måte som ved avtaler mellom konkurrerende foretak (se nr. 112 ovenfor), omfatter gruppeunntaket også avtaler der lisenstakeren pålegges å produsere avtaleproduktene bare for en bestemt kunde for å gi kunden en alternativ forsyningskilde, uavhengig av lisensavtalens varighet (jf. artikkel 4 nr. 2 bokstav b) iii)). Ved avtaler mellom ikke-konkurrerende foretak er det ikke sannsynlig at slike begrensninger omfattes av artikkel 53 nr. 1.
- 124) Unntak 5: I henhold til artikkel 4 nr. 2 bokstav b) iv) omfatter gruppeunntaket en forpliktelse for lisenstakeren, dersom denne driver handel på grossistnivå, til ikke å selge til sluttbrukere, men bare til detaljister. En slik forpliktelse gir lisensgiveren rett til å tildele lisenstakeren en distribusjonsfunksjon på grossistnivå, og omfattes vanligvis ikke av artikkel 53 nr. 1⁽⁶⁴⁾.
- 125) Unntak 6: I henhold til artikkel 4 nr. 2 bokstav b) v) omfatter gruppeunntaket også en begrensning på lisenstakeren til ikke å selge til ikke-godkjente distributører. Dette unntaket gir lisensgiveren rett til å pålegge lisenstakerne en forpliktelse til å delta i et selektivt distribusjonssystem. I slike tilfeller skal imidlertid lisenstakerne i henhold til artikkel 4 nr. 2 bokstav c) ha rett til å selge både aktivt og passivt til sluttbrukere, uten at det berører muligheten til å begrense lisenstakeren til å utøve virksomhet på grossistnivå, som beskrevet i artikkel 4 nr. 2 bokstav b) iv) (se nr. 124 ovenfor). I det området der lisensgiveren driver et selektivt distribusjonssystem, kan dette systemet ikke kombineres med eksklusive områder eller eksklusive kundegrupper dersom dette ville føre til en begrensning av aktivt eller passivt salg til sluttbrukere, ettersom det ville medføre en særlig alvorlig begrensning i henhold til artikkel 4 nr. 2 bokstav c), uten at det berører adgangen til å forby en lisenstaker å utøve virksomhet fra et etableringssted som ikke er godkjent.
- 126) Begrensninger av lisenstakeres passive salg til et eksklusivt område eller en eksklusiv kundegruppe som er tildelt en annen lisenstaker, utgjør vanligvis en særlig alvorlig begrensning, men kan falle utenfor virkeområdet for artikkel 53 nr. 1 i et visst tidsrom dersom begrensningene er objektivt nødvendige for at den beskyttede lisenstakeren skal kunne komme inn på et nytt marked. Dette kan være tilfelle når lisenstakere må gjøre betydelige investeringer i produksjonsmidler og salgsfremmende virksomhet for å opparbeide og utvikle et nytt marked. Det er derfor sannsynlig at den nye lisenstakeren står overfor en betydelig risiko, særlig ettersom kostnadene til salgsfremmende virksomhet og investering i utstyr som kreves for å produsere med en bestemt teknologi, ofte er ujenkallelige, noe som innebærer at lisenstakeren ikke kan bruke investeringen i annen virksomhet eller bare kan selge den med betydelig tap dersom den aktuelle virksomheten avsluttes. For eksempel kan lisenstakeren være den første som produserer og selger en ny type produkt, eller den første som anvender en ny teknologi. Under slike omstendigheter vil lisenstakere ofte være lite tilbøyelige til å inngå lisensavtalen uten beskyttelse mot andre lisenstakeres (aktive og) passive salg til sitt område i en viss tid. Dersom lisenstakeren må gjøre betydelige investeringer for å starte og utvikle et nytt marked, faller begrensninger av andre lisenstakeres passive salg til et slikt område eller en slik kundegruppe utenfor artikkel 53 nr. 1 i det tidsrom som er nødvendig for at lisenstakeren skal kunne inntjene disse investeringene. Et tidsrom på inntil to

⁽⁶⁴⁾ Se sak 26/76 Metro (I), [1977] saml. 1875.

år fra den dag avtaleproduktet ble markedsført første gang innenfor den aktuelle lisenstakerens eksklusive område eller solgt til dennes eksklusive kundegruppe, vil i de fleste tilfeller anses som tilstrekkelig til at lisenstakeren kan inntjene investeringene. I enkelte tilfeller kan det imidlertid være nødvendig å beskytte lisenstakeren i et lengre tidsrom for at denne skal kunne inntjene kostnadene som har påløpt.

- 127) Tilsvarende er et forbud som pålegges alle lisenstakere mot å selge til visse grupper av sluttbrukere, ikke nødvendigvis konkurransebegrensende dersom en slik begrensning er objektivt sett nødvendig på grunn av sikkerhetsrisiko eller helserisiko knyttet til det berørte produktet.

3.5. Begrensninger som ikke omfattes av unntaket

- 128) I artikkel 5 i gruppeunntaksforordningen angis tre typer begrensninger som ikke omfattes av gruppeunntaket, og som derfor krever en individuell vurdering av deres konkurransebegrensende og konkurransefremmende virkninger. Formålet med artikkel 5 er å unngå at gruppeunntaket omfatter avtaler som kan svekke insitamentet til nyskaping. Det følger av artikkel 5 at selv om en lisensavtale inneholder en eller flere av begrensningene som angis i artikkelen, er det ikke til hinder for at gruppeunntaket kan få anvendelse på resten av avtalen, dersom resten kan skilles fra begrensning(e) som ikke omfattes av unntaket. Det er bare den aktuelle individuelle begrensningen som ikke omfattes av gruppeunntaket, og som derfor krever en individuell vurdering.

Eksklusive tilbakeføringsforpliktelser

- 129) Artikkel 5 nr. 1 bokstav a) i gruppeunntaksforordningen omhandler eksklusive tilbakeføringsforpliktelser (dvs. en eksklusiv lisens som tilbakefører den forbedringen som lisenstakeren har gjort, til lisensgiveren) eller overdragelse til lisensgiveren av forbedringer av den lisensierte teknologien. En forpliktelse til å tildele lisensgiveren en eksklusiv lisens på forbedringer av den lisensierte teknologien, eller til å overdra rettighetene til slike forbedringer til lisensgiveren, vil sannsynligvis svekke lisenstakerens insitament til nyskaping, ettersom den hindrer lisenstakeren i å utnytte sine forbedringer blant annet gjennom lisensavtaler med tredjemann. En eksklusiv tilbakeføringsforpliktelse defineres som en tilbakeføringsforpliktelse som hindrer lisenstakeren (som i dette tilfelle er nyskaper og lisensgiver av forbedringen) i å utnytte forbedringen (enten for egen produksjon eller for lisensiering til tredjemann). Dette er tilfelle både når forbedringen gjelder samme anvendelse som den lisensierte teknologien, og når lisenstakeren utvikler nye anvendelser av den lisensierte teknologien. I henhold til artikkel 5 nr. 1 bokstav a) omfattes slike forpliktelser ikke av gruppeunntaket.
- 130) Anvendelsen av artikkel 5 nr. 1 bokstav a) berøres ikke av om lisensgiveren betaler vederlag for forbedringen eller for en eksklusiv lisens. Om slike vederlag betales og eventuelt hvor store de er, kan imidlertid være en relevant faktor i forbindelse med en individuell vurdering i henhold til artikkel 53. Når tilbakeføringsforpliktelser pålegges mot vederlag, er det mindre sannsynlig at forpliktelsen svekker lisenstakerens insitament til nyskaping. Ved vurderingen av eksklusive tilbakeføringsforpliktelser som ikke omfattes av gruppeunntaket, er lisensgiverens stilling på teknologimarkedet også en relevant faktor. Jo sterkere markedsstilling lisensgiveren har, desto mer sannsynlig er det at eksklusive tilbakeføringsforpliktelser vil ha konkurransebegrensende virkninger på nyskapingen. Jo sterkere stilling lisensgiverens teknologi har, desto mer sannsynlig er det at lisenstakeren vil være en viktig kilde til nyskaping og framtidig konkurranse. Tilbakeføringsforpliktelser kan også få store negative virkninger dersom det finnes parallelle nett av lisensavtaler som inneholder slike forpliktelser. Når den tilgjengelige teknologien kontrolleres av et begrenset antall lisensgivere som pålegger lisenstakere eksklusive tilbakeføringsforpliktelser, er risikoen for konkurransebegrensende virkninger større enn når det finnes flere teknologier og bare noen av dem lisensieres på eksklusive tilbakeføringsvilkår.
- 131) Ikke-eksklusive tilbakeføringsforpliktelser omfattes av gruppeunntaksforordningens "trygge havn". Dette gjelder også når tilbakeføringsforpliktelsen er ensidig, det vil si bare pålagt lisenstakeren, og når avtalen gir lisensgiveren rett til å gi forbedringene videre til andre lisenstakere. En ikke-gjensidig tilbakeføringsforpliktelse kan fremme spredning av ny teknologi ettersom den gir lisensgiveren adgang til fritt å bestemme om og i hvilket omfang denne ønsker å

gi sine egne forbedringer videre til sine lisenstakere. En klausul om å gi forbedringer videre kan også fremme spredning av teknologi, særlig når hver lisenstaker ved inngåelsen av avtalen vet at alle lisenstakere vil være likestilt med hensyn til den teknologien som det produserer med.

- 132) Ikke-eksklusive tilbakeføringsforpliktelser kan særlig ha negative virkninger for nyskapingen ved gjensidig lisensiering mellom konkurrenter der en tilbakeføringsforpliktelse for begge parter kombineres med en forpliktelse for begge parter til å dele forbedringer av egen teknologi med den annen part. Deling av alle forbedringer mellom konkurrenter kan hindre begge konkurrentene i å få et konkurransemessig overtak (se også nr. 241 nedenfor). Det er imidlertid ikke sannsynlig at partene hindres i å få et konkurransemessig overtak på hverandre dersom lisensens formål er å gi dem adgang til å utvikle sine respektive teknologier, og dersom lisensen ikke fører til at de anvender samme teknologigrunnlag for utformingen av sine produkter. Dette er tilfelle når lisensens formål er å skape designfrihet, og ikke å forbedre lisenstakerens teknologigrunnlag.

Oppsigelsesklausuler og klausuler om ikke å bestride immaterialrettigheter

- 133) Den utelukkede begrensningen som angis i artikkel 5 nr. 1 bokstav b) i gruppeunntaksforordningen, gjelder klausuler om ikke å bestride immaterialrettigheter, det vil si direkte eller indirekte forpliktelser til ikke å bestride gyldigheten av lisensgiverens immaterialrettigheter, uten at det berører lisensgivers mulighet til, i forbindelse med en eksklusiv lisens, å si opp teknologioverføringsavtalen dersom lisenstakeren bestrider gyldigheten av noen av de lisensierte teknologirettighetene.
- 134) Begrunnelsen for å utelukke slike klausuler fra gruppeunntakets virkeområde er at det vanligvis er lisenstakerne som har de beste forutsetningene for å avgjøre om en immaterialrettighet er ugyldig. For å hindre konkurransevridning og i samsvar med prinsippene som ligger til grunn for beskyttelsen av immaterialrettigheter, bør ugyldige immaterialrettigheter oppheves. Ugyldige immaterialrettigheter hindrer nyskaping i stedet for å fremme den. Det er sannsynlig at artikkel 53 nr. 1 får anvendelse på klausuler om ikke å bestride immaterialrettigheter dersom den lisensierte teknologien er verdifull og derfor svekker konkurranseevnen til foretak som hindres i å bruke den eller bare kan bruke den mot betaling av royalties. I slike tilfeller er det usannsynlig at vilkårene i artikkel 53 nr. 3 er oppfylt. Dersom den lisensierte teknologien er knyttet til en teknisk foreldet prosess som lisenstakeren ikke anvender, eller dersom lisensen tildeles gratis, oppstår det imidlertid ikke en konkurransebegrensning⁽⁶⁵⁾. Med hensyn til klausuler om ikke å bestride immaterialrettigheter i forbindelse med forliksavtaler, vises det til nr. 242 og 243 nedenfor.
- 135) En klausul som forplikter lisenstakeren til ikke å bestride eierskapet til teknologirettighetene, vil vanligvis ikke utgjøre en konkurransebegrensning i henhold til artikkel 53 nr. 1. Uavhengig av om lisensgiveren eier teknologirettighetene, er lisenstakerens og andre parter anvendelse av teknologien i alle tilfeller avhengig av at de får lisens, og konkurransen vil derfor vanligvis ikke bli påvirket⁽⁶⁶⁾.
- 136) Når det gjelder ikke-eksklusive lisenser, er lisensgiverens rett til å si opp en avtale dersom lisenstakeren bestrider gyldigheten av en immaterialrettighet som lisensgiveren har innenfor EØS, heller ikke omfattet av gruppeunntakets ”trygge havn” i henhold til artikkel 5 nr. 1 bokstav b) i gruppeunntaksforordningen. En slik rett til oppsigelse kan ha samme virkning som en klausul om ikke å bestride immaterialrettigheter, særlig når et skifte fra lisensgiverens teknologi vil medføre et betydelig tap for lisenstakeren (for eksempel når lisenstakeren allerede har investert i særlige maskiner eller verktøy som ikke kan anvendes til produksjon med en annen teknologi), eller når lisensgiverens teknologi er nødvendig for lisenstakerens produksjon. For eksempel i forbindelse med standardiserte viktige patenter må en lisenstaker som produserer et godkjent standardprodukt, nødvendigvis anvende alle patenter som kan være nødvendige for å gjennomføre standarden. I slike tilfeller kan strid om gyldigheten av de relevante patentene føre til et betydelig tap dersom teknologioverføringsavtalen sies opp. Dersom lisensgiverens teknologi ikke er nødvendig standardteknologi, men har en svært betydelig markedsstilling, kan det også i høy grad avskrekke fra å bestride gyldighet, ettersom det er vanskelig for lisenstakeren å finne en lønnsom alternativ

⁽⁶⁵⁾ Se sak 65/86 *Bayer mot Sillhofer*, [1988] saml. 5249.

⁽⁶⁶⁾ Når det gjelder strid om eiendomsretten til et varemerke, vises det til Kommisjonens vedtak i *Moosehead/Whitbread*-saken (EFT L 100 av 20.4.1990, s. 32).

teknologi som den kan ta lisens på. Hvorvidt lisenstakerens tap av utbytte vil være betydelig og derfor i høy grad avskrekke fra å bestride gyldighet, må vurderes i hvert enkelt tilfelle.

- 137) I situasjonene som beskrives i nr. 136, kan lisenstakeren avskrekkes fra å bestride gyldigheten av immaterialrettigheten dersom det ville medføre risiko for at lisensavtalen ble sagt opp, og dermed betydelige risikoer som går langt ut over dens royaltyforpliktelser. Det skal imidlertid også påpekes at en oppsigelsesklausul i andre tilfeller enn disse situasjonene, ofte ikke i noen betydelig grad avskrekker fra å bestride gyldigheten, og derfor ikke har samme virkning som en klausul om ikke å bestride immaterialrettigheter.
- 138) Det må foretas en avveining mellom på den ene side hensynet til allmennhetens interesse i å styrke lisensgiverens insitament til å tildele lisens ved ikke å være tvunget til fortsatt å handle med en lisenstaker som bestrider selve gjenstanden for lisensavtalen, og på den annen side hensynet til allmennhetens interesse i å fjerne enhver hindring for økonomisk virksomhet, som kan oppstå når en immaterialrettighet ble gitt urettmessig⁽⁶⁷⁾. Når disse interessene avveies, bør det tas hensyn til hvorvidt lisenstakeren oppfyller alle avtaleforpliktelser på tidspunktet for innsigelsen, særlig forpliktelsen til å betale avtalte royalties.
- 139) Når det gjelder eksklusiv lisensiering, er det vanligvis mindre sannsynlig at oppsigelsesklausuler har konkurransebegrensende virkninger. Når lisensen er tildelt, og dersom betalingen av royalties er avhengig av produksjon med de lisensierte teknologirettighetene, som ofte er en effektiv måte å strukturere betalingen av royalties på, kan lisensgiver befinne seg i et særlig avhengighetsforhold, ettersom lisenstakeren vil være lisensgiverens eneste inntektskilde når det gjelder de lisensierte teknologirettighetene. I en slik situasjon kan insitamentene til nyskaping og tildeling av lisenser svekkes for eksempel dersom lisensgiveren bindes til en avtale med en eksklusiv lisenstaker som ikke lenger gjør en betydelig innsats for å utvikle, produsere og markedsføre produktet som (skal) produseres med de lisensierte teknologirettighetene⁽⁶⁸⁾. Dette er grunnen til at oppsigelsesklausuler i avtaler om eksklusiv lisensiering er unntatt i gruppeunntaksforordningen, forutsatt at de andre vilkårene for gruppeunntak er oppfylt, herunder overholdelse av markedsandelsgrensen. Utenfor den ”trygge havnen” skal det foretas en vurdering fra sak til sak, idet det tas hensyn til de ulike interessene som beskrevet i nr.138 ovenfor.
- 140) Overvåkningsorganet stiller seg imidlertid mer positivt til klausuler om ikke å bestride immaterialrettigheter og oppsigelsesklausuler knyttet til knowhow, når det sannsynligvis er umulig eller svært vanskelig å kreve tilbake lisensiert knowhow når den først er gjort kjent. I slike tilfeller vil en forpliktelse for lisenstakeren til ikke å bestride den lisensierte knowhow fremme spredning av ny teknologi, særlig ved at svakere lisensgivere kan tildele sterkere lisenstakere lisens uten risiko for at rettighetene bestrides når lisenstakeren har tilegnet seg den lisensierte knowhow. Klausuler om ikke å bestride immaterialrettigheter og oppsigelsesklausuler som utelukkende gjelder knowhow, er derfor ikke utelukket fra virkeområdet for gruppeunntaksforordningen.

Begrensning av lisenstakers bruk eller utvikling av egen teknologi (i avtaler mellom ikke-konkurrenter)

- 141) I henhold til artikkel 5 nr. 2 får gruppeunntaket, ved avtaler mellom ikke-konkurrenter, ikke anvendelse på direkte eller indirekte forpliktelser som begrenser lisenstakerens adgang til å utnytte sine egne teknologirettigheter, eller begrenser avtalepartenes adgang til å drive forskning og utvikling, med mindre denne begrensningen er nødvendig for å hindre at lisensiert knowhow gjøres kjent for tredjemann. Innholdet i dette vilkåret tilsvarer det som framkommer av artikkel 4 nr. 1 bokstav d) i listen over særlig alvorlige konkurransebegrensninger i avtaler mellom konkurrenter, som behandles i nr. 115 og 116 i disse retningslinjene. Ved avtaler mellom ikke-konkurrenter kan det imidlertid ikke hevdes at slike begrensninger vanligvis har negativ virkning på konkurransen eller at vilkårene i artikkel 53 nr. 3 vanligvis ikke er oppfylt⁽⁶⁹⁾. Individuell vurdering er derfor nødvendig.

⁽⁶⁷⁾ Sak 193/83 *Windsurfing International*, [1986] saml. 611, nr. 92.

⁽⁶⁸⁾ I forbindelse med en avtale som teknisk sett ikke er en eksklusiv avtale, og der en oppsigelsesklausul derfor ikke er omfattet av gruppeunntaksforordningens ”trygge havn”, kan lisensgiveren i et bestemt tilfelle befinne seg i et lignende avhengighetsforhold til en lisenstaker med betydelig kjøpermakt. Slik avhengighet vil bli tatt hensyn til ved den individuelle vurderingen.

⁽⁶⁹⁾ Se nr. 14 ovenfor.

- 142) Ved avtaler mellom ikke-konkurrenter er lisenstakeren vanligvis ikke eier av en konkurrerende teknologi. I noen tilfeller kan imidlertid partene anses som ikke-konkurrenter med hensyn til gruppeunntaket, selv om lisenstakeren eier en konkurrerende teknologi. Dette er tilfelle når lisenstakeren eier en teknologi, men ikke tildeler lisens på den, og lisensgiveren ikke er en faktisk eller potensiell leverandør på produktmarkedet. Med hensyn til gruppeunntaket er partene under slike omstendigheter verken konkurrenter på teknologimarkedet eller konkurrenter på produktmarkedet nedstrøms⁽⁷⁰⁾. I slike tilfeller er det viktig å sikre at lisenstakerens adgang til å utnytte og videreutvikle sin egen teknologi, ikke begrenses. Denne teknologien utgjør en kilde til konkurranse på markedet, og bør bevares. I en slik situasjon anses begrensninger av lisenstakerens anvendelse av sine egne teknologirettigheter eller begrensninger av forskning og utvikling vanligvis å være konkurransebegrensende og ikke å oppfylle vilkårene i artikkel 53 nr. 3. For eksempel vil en forpliktelse for lisenstakeren til å betale royalties ikke bare på grunnlag av produkter lisenstakeren produserer med den lisensierte teknologien, men også på grunnlag av produkter lisenstakeren produserer med sin egen teknologi, vanligvis begrense lisenstakerens adgang til å utnytte sin egen teknologi, og vil derfor være utelukket fra gruppeunntakets virkeområde.
- 143) I tilfeller der lisenstakeren ikke eier en konkurrerende teknologi eller ikke allerede utvikler en slik teknologi, kan en begrensning av partenes adgang til å drive selvstendig forskning og utvikling være konkurransebegrensende dersom bare noen få teknologier er tilgjengelige. I slike tilfeller kan partene være en viktig (potensiell) kilde til nyskaping på markedet. Dette gjelder særlig når partene har de nødvendige midler og kunnskaper til å drive videre forskning og utvikling. I slike tilfeller er det usannsynlig at vilkårene i artikkel 53 nr. 3 er oppfylt. I andre tilfeller, der flere teknologier er tilgjengelige og partene ikke besitter særlige midler eller kunnskap, er det sannsynlig at begrensningen av forskning og utvikling enten ikke omfattes av artikkel 53 nr. 1 fordi det ikke foreligger noen merkbar begrensende virkning, eller at den oppfyller vilkårene i artikkel 53 nr. 3. Begrensningen kan fremme spredningen av ny teknologi ved at lisensgiveren sikres at lisensen ikke fører til at det oppstår en ny konkurrent, og ved at lisenstakeren oppmuntres til å konsentrere seg om utnyttelsen og utviklingen av den lisensierte teknologien. Artikkel 53 nr. 1 får dessuten anvendelse bare når avtalen svekker lisenstakerens insitament til å forbedre og utnytte sin egen teknologi. Dette vil for eksempel ikke være sannsynlig dersom lisensgiveren har rett til å si opp lisensavtalen når lisenstakeren begynner å produsere på grunnlag av sin egen konkurrerende teknologi. En slik rettighet svekker ikke lisenstakerens insitament til nyskaping, ettersom avtalen bare kan sies opp når en konkurransedyktig teknologi er utviklet og produkter som er produsert med den, er klare til å markedsføres.

3.6. Tilbakekalling og unntak fra anvendelse av gruppeunntaksforordningen

3.6.1. Tilbakekalling

- 144) I henhold til artikkel 6 i gruppeunntaksforordningen kan Overvåkningsorganet og EFTA-statenes konkurransemyndigheter tilbakekalle fordelene av gruppeunntaket for enkelte avtaler som sannsynligvis kan ha konkurransebegrensende virkninger (det skal tas hensyn til både faktiske og potensielle virkninger) og ikke oppfyller vilkårene i artikkel 53 nr. 3. Myndigheten tildelt EFTA-statenes konkurransemyndigheter til å tilbakekalle fordelene av gruppeunntaket er begrenset til de tilfeller der det relevante geografiske markedet ikke er større enn den berørte EFTA-statens område.
- 145) De fire vilkårene i artikkel 53 nr. 3 er kumulative og skal alle være oppfylt for at gruppeunntaket skal få anvendelse⁽⁷¹⁾. Gruppeunntaket kan derfor tilbakekalles dersom en bestemt avtale ikke oppfyller et eller flere av de fire vilkårene.
- 146) Når framgangsmåten for tilbakekalling anvendes, har den myndighet som tilbakekaller retten til å omfattes av gruppeunntaket, bevisbyrden for at avtalen omfattes av artikkel 53 nr. 1 og at den ikke oppfyller alle fire vilkår i artikkel 53 nr. 3. Ettersom tilbakekalling innebærer at den aktuelle avtalen begrenser konkurransen i henhold til artikkel 53 nr. 1 og ikke oppfyller vilkårene

⁽⁷⁰⁾ Se nr. 36 ovenfor.

⁽⁷¹⁾ Se nr. 42 i Overvåkningsorganet retningslinjer for anvendelse av EØS-avtalens artikkel 53 nr. 3, som det vises til i fotnote 4.

i artikkel 53 nr. 3, vil tilbakekalling medføre en negativ avgjørelse i henhold til artikkel 5, 7 eller 9 i overvåknings- og domstolsavtalens protokoll 4 kapittel II.

- 147) I henhold til artikkel 6 i gruppeunntaksforordningen kan tilbakekalling være særlig berettiget under følgende omstendigheter:
- a) markedsadgangen for tredjemanns teknologier begrenses, f.eks. ved den kumulative virkningen av parallelle nett av lignende konkurransebegrensende avtaler som forbyr lisenstakere å utnytte tredjemanns teknologier,
 - b) markedsadgangen for potensielle lisenstakere begrenses, f.eks. ved den kumulative virkningen av parallelle nett av lignende konkurransebegrensende avtaler som hindrer lisensgivere i å tildele andre lisenstakere lisens, eller fordi den eneste teknologieieren som tildeler lisens på relevante teknologirettigheter, tildeler en eksklusiv lisens til en lisenstaker som allerede utøver virksomhet på produktmarkedet på grunnlag av innbyrdes substituerbare teknologirettigheter. For at de skal anses som relevante, må teknologirettighetene være både teknisk og kommersielt substituerbare for at lisenstakeren skal kunne utøve virksomhet på det berørte produktmarkedet.
- 148) Artikkel 4 og 5 i gruppeunntaksforordningen, som omfatter listen over særlig alvorlige konkurransebegrensninger og begrensninger som ikke omfattes av gruppeunntaket, har til formål å sikre at avtaler som omfattes av gruppeunntaket, ikke svekker insitamentet til nyskaping, ikke forsinker spredningen av teknologi og ikke medfører en urimelig begrensning av konkurransen mellom lisensgiver og lisenstaker eller mellom lisenstakere. Listen over særlig alvorlige begrensninger og listen over begrensninger som ikke omfattes av gruppeunntaket, tar imidlertid ikke hensyn til alle mulige virkninger av lisensavtaler. Gruppeunntaket tar særlig ikke hensyn til eventuelle kumulative virkninger av lignende begrensninger i nett av lisensavtaler. Lisensavtaler kan føre til utestenging av tredjemann både på lisensgivernivå og lisenstakernivå. Utestenging av andre lisensgivere kan skyldes den kumulative virkningen av nett av lisensavtaler som forbyr lisenstakere å utnytte konkurrerende teknologier, noe som fører til at andre (potensielle) lisensgivere utelukkes. Utestenging av lisensgivere er sannsynlig i tilfeller der de fleste av foretakene på markedet som (effektivt) kunne ta en konkurrerende lisens, hindres i å gjøre det på grunn av konkurransebegrensende avtaler, og der potensielle lisenstakere møter relativt høye etableringshindringer. Utestenging av andre lisenstakere kan skyldes den kumulative virkningen av lisensavtaler som forbyr lisensgivere å lisensiere til andre lisenstakere og dermed hindrer potensielle lisenstakers adgang til nødvendig teknologi. Spørsmålet om utestenging gjennomgås nærmere i avsnitt 4.2.2. og 4.2.7. Det er dessuten sannsynlig at Overvåkningsorganet tilbakekaller fordelene av gruppeunntaket dersom et betydelig antall lisensgivere som tildeler lisens på konkurrerende teknologier, gjennom enkeltavtaler pålegger sine lisenstakere å gi dem minst like gunstige vilkår som de har avtalt med andre lisensgivere.

3.6.2. *Unntak fra anvendelse av gruppeunntaksforordningen*

- 149) En særlig framgangsmåte for ikke-anvendelse av gruppeunntaksforordningen i EFTA-statene er fastsatt i artikkel 7 nr. 2 i forordningen slik den er innlemmet i EØS-avtalen. Kommisjonen kan ved en forordning rettet til EUs medlemsstater erklære at gruppeunntaksforordningen ikke skal få anvendelse, mens Overvåkningsorganet i henhold til artikkel 7 nr. 2 i gruppeunntaksforordningen ved en rekommandasjon kan erklære at når parallelle nett av lignende avtaler omfatter mer enn 50 % av et relevant marked i EFTA-statene, skal gruppeunntaksforordningen ikke få anvendelse på teknologioverføringsavtaler som inneholder bestemte begrensninger i forbindelse med dette markedet. Rekommandasjonen skal rettes til den (de) EFTA-stat(er) som omfatter det aktuelle relevante marked. Etter vedtakelsen av en rekommandasjon i Overvåkningsorganet i henhold til artikkel 7, har EFTA-statene en frist på tre måneder til å underrette Overvåkningsorganet om hvorvidt de godtar rekommandasjonen eller ikke. Manglende svar fra en EFTA-stat anses som samtykke. Dersom en EFTA-stat godtar eller anses å godta rekommandasjonen, skal EFTA-staten gjennomføre rekommandasjonen innen tre måneder fra den dag den ble vedtatt⁽⁷²⁾.

⁽⁷²⁾ Det følger imidlertid av artikkel 7 nr. 2 i gruppeunntaksforordningen at dersom en EFTA-stat underretter Overvåkningsorganet om at den ikke godtar rekommandasjonen, skal Overvåkningsorganet underrette Kommisjonen om dette svaret. Dersom Kommisjonen ikke godtar den aktuelle EFTA-statens svar, skal EØS-avtalens artikkel 92 nr. 2 få anvendelse.

- 150) Tilbakekalling av fordelene av gruppeunntaksforordningen i henhold til artikkel 6 forutsetter at Overvåkningsorganet gjør et vedtak i henhold til artikkel 7 eller 9 i overvåknings- og domstolsavtalens protokoll 4 kapittel II, mens virkningen av unntaket fra anvendelsen av gruppeunntaket etter en rekommendasjon fra Overvåkningsorganet og godtakelse i EFTA-statene i henhold til artikkel 7 i gruppeunntaksforordningen, bare er å ta bort, med hensyn til de berørte begrensningene og markedene, fordelene av gruppeunntaksforordningen slik at EØS-avtalens artikkel 53 nr. 1 og nr. 3 igjen får full anvendelse. Når gruppeunntaket ikke får anvendelse for et bestemt marked i forbindelse med avtaler som inneholder visse begrensninger, vil de kriterier som er utviklet gjennom relevant rettspraksis i EFTA-domstolen og Unionens domstoler og gjennom kunngjøringer og tidligere vedtak gjort av Overvåkningsorganet, gi rettledning om anvendelse av artikkel 53 på enkeltavtaler. Når det er hensiktsmessig, vil Overvåkningsorganet gjøre vedtak i en enkeltsak, som kan tjene som rettledning for alle foretak som utøver virksomhet på det berørte markedet.
- 151) Ved beregningen av om markedsdekningen overstiger 50 %, skal det tas hensyn til hvert enkelt nett av lisensavtaler som inneholder begrensninger, eller kombinasjoner av begrensninger, som framkaller lignende virkninger på markedet.
- 152) Artikkel 7 i gruppeunntaksforordningen medfører ikke noen forpliktelse for Overvåkningsorganet til å gripe inn når grensen på 50 % markedsdekning er oversteget. Vanligvis er det hensiktsmessig ikke å anvende gruppeunntaket dersom det er sannsynlig at adgangen til det relevante markedet eller konkurransen på det begrenses merkbart. Ved vurderingen av om artikkel 7 skal få anvendelse, vil Overvåkningsorganet vurdere om individuell tilbakekalling er et mer egnet tiltak. Dette kan særlig avhenge av hvor mange konkurrerende foretak som bidrar til en kumulativ virkning på et marked, eller hvor mange geografiske markeder i EFTA-statene som berøres.
- 153) Enhver rekommendasjon som vedtas i henhold til artikkel 7, skal ha et klart avgrenset virkeområde. Dette innebærer for det første at Overvåkningsorganet skal avgrense det eller de relevante produktmarked(er) og geografiske marked(er), og for det andre at det skal fastsette hvilken type lisensieringsbegrensning som ikke lenger skal omfattes av gruppeunntaksforordningen. Med hensyn til det sistnevnte aspektet kan Overvåkningsorganet tilpasse rekommendasjonens virkeområde til de konkurranseproblemene den skal bidra til å løse. Selv om alle parallelle netts avtaler med konkurranseklausuler vil bli tatt hensyn til ved beregningen av om markedsdekningsgraden overstiger 50 %, kan Overvåkningsorganet likevel begrense rekommendasjonens virkeområde til bare å gjelde konkurranseklausuler som overstiger en viss gyldighetstid. Dermed er det mulig at avtaler av kortere varighet eller mindre begrensende art ikke vil bli berørt, ettersom slike begrensninger fører til en lavere grad av utestenging. Når det er hensiktsmessig kan Overvåkningsorganet også gi rettledning ved å angi hvor markedsandelsnivået på et bestemt marked skal ligge for at et individuelt foretak kan anses ikke å bidra vesentlig til den kumulative virkningen. Når markedsandelen for produktene som inneholder en teknologi lisensiert av en enkelt lisensgiver ikke overstiger 5 %, anses avtalen eller nettet av avtaler om denne teknologien vanligvis ikke å bidra vesentlig til en kumulativ utestengende virkning⁽⁷³⁾.
- 154) Overgangsperioden på minst seks måneder ved unntak fra anvendelse av gruppeunntaksforordningen, som EFTAs overvåkningsorgan skal fastsette i rekommendasjonen i henhold til artikkel 7 nr. 2, bør gjøre det mulig for de berørte foretak å tilpasse sine avtaler for å ta hensyn til at gruppeunntaksforordningen ikke får anvendelse. Overvåkningsorganet anser at overgangsperioden bør starte fra den dag en aktuell EFTA-stat vedtar nasjonale gjennomføringstiltak.
- 155) Rekommendasjonen og nasjonale gjennomføringstiltak som fastsetter at gruppeunntaksforordningen ikke får anvendelse, påvirker ikke gruppeunntaket for de berørte avtalene i perioden før de nasjonale gjennomføringstiltakene iverksettes.

⁽⁷³⁾ Se nr. 8 i Overvåkningsorganets kunngjøring om avtaler av mindre betydning, som det vises til i fotnote 22.

4. **Anvendelse av artikkel 53 nr. 1 og artikkel 53 nr. 3 utenfor gruppeunntaksforordningens virkeområde**

4.1. **Generell ramme for analysen**

156) Avtaler som ikke omfattes av gruppeunntaket, for eksempel fordi markedsandelsgrensene er oversteget eller avtalen omfatter flere enn to parter, skal vurderes enkeltvis. Avtaler som enten ikke begrenser konkurransen i henhold til artikkel 53 nr. 1 eller som oppfyller vilkårene i artikkel 53 nr. 3, er gyldige og kan håndheves. Det er viktig å huske at det ikke foreligger noen presumpsjon for at avtaler som ikke omfattes av gruppeunntaket, er ugyldige, med mindre de inneholder særlig alvorlige konkurransebegrensninger. Særlig foreligger det ingen presumpsjon for at artikkel 53 nr. 1 får anvendelse bare fordi markedsandelsgrenser overstiges. Det er alltid nødvendig å foreta en individuell vurdering på grunnlag av prinsippene i disse retningslinjene.

”Trygg havn” i tilfeller der det finnes tilstrekkelig mange uavhengige teknologier

157) Overvåkningsorganet ønsker å gjøre sin vurdering av avtaler som ikke omfattes av gruppeunntaksforordningen, mer forutsigbar, og dessuten å kunne konsentrere seg om nærmere undersøkelse av saker der det sannsynligvis kan oppstå virkelige konkurranseproblemer. Overvåkningsorganet anser derfor at bortsett fra ved avtaler som inneholder særlig alvorlige begrensninger, er det usannsynlig at artikkel 53 vil være overtrådt dersom det finnes fire eller flere teknologier som kontrolleres av andre enn avtalepartene, i tillegg til teknologiene som kontrolleres av avtalepartene, som kan erstatte den lisensierte teknologien til en sammenlignbar pris for brukeren. Ved vurderingen av om teknologiene er tilstrekkelig substituerbare, skal det tas hensyn til de aktuelle teknologienes relative konkurransestyrke. En teknologi kan påvirke konkurransen bare i begrenset grad dersom den ikke er et konkurransedyktig alternativ til den lisensierte teknologien. Dersom forbrukerne for eksempel på grunn av nettverksvirkninger på markedet i høy grad foretrekker produkter som inneholder den lisensierte teknologien, vil andre teknologier som allerede er på markedet eller sannsynligvis kommer på markedet innen rimelig tid, kanskje ikke utgjøre noe reelt alternativ, og vil derfor kanskje påvirke konkurransen bare i begrenset grad.

158) Det at en avtale ikke omfattes av den ”trygge havnen” som beskrives i nr. 157, betyr ikke at avtalen omfattes av artikkel 53 nr. 1, eller dersom det er tilfelle, at vilkårene i artikkel 53 nr. 3 ikke er oppfylt. Med hensyn til den ”trygge havnen” som gruppeunntaksforordningen skaper i forbindelse med markedsandeler, skaper denne ytterligere ”trygge havnen” bare en formodning om at avtalen ikke er forbudt i henhold til artikkel 53. I tilfeller utenfor den ”trygge havnen” skal det foretas en individuell vurdering av avtalen på grunnlag av prinsippene i disse retningslinjene.

4.1.1. **Relevante faktorer**

159) Ved anvendelsen av artikkel 53 i enkeltsaker er det nødvendig å ta hensyn til hvordan konkurransen fungerer på det aktuelle markedet. Følgende faktorer er særlig relevante:

- a) avtalens art,
- b) partenes markedsstilling,
- c) konkurrentenes markedsstilling,
- d) markedsstillingen til kjøperne på de relevante markedene,
- e) etableringshindringer og
- f) markedets modenhet.

160) Den enkelte faktors betydning kan variere fra sak til sak, og avhenger av alle de andre faktorene. Dersom partene for eksempel har høy markedsandel, er det vanligvis et tegn på markedsrett, men dersom etableringshindringene er lave, er det kanskje ikke det. Det er derfor ikke mulig å sette opp faste regler for den enkelte faktors betydning.

161) Teknologioverføringsavtaler kan ha mange former. Det er derfor viktig å analysere avtalens art når det gjelder konkurranseforholdet mellom partene og de begrensningene avtalen inneholder.

Ved analysen av begrensningene er det nødvendig å undersøke mer enn de uttrykkelige vilkårene i avtalen. Eventuelle implisitte begrensninger kan framgå av måten partene har gjennomført avtalen på og hva slags insitament de har.

- 162) Markedsstillingen til partene, herunder eventuelle foretak som faktisk eller juridisk kontrolleres av partene, gir et bilde av den eventuelle graden av markedsrett som lisensgiveren, lisenstakeren eller begge parter har. Jo større markedsandel, desto større markedsrett er det sannsynlig at de har. Dette gjelder særlig når markedsandelen gjenspeiler kostnadsfordeler eller andre konkurransefortrinn i forhold til konkurrenter. Slike konkurransefortrinn kan for eksempel bestå i at den aktuelle parten var først på markedet, innehar viktige patenter eller har overlegen teknologi. Markedsandeler er imidlertid alltid bare én faktor ved vurderingen av markedsstilling. Særlig når det gjelder teknologimarkeder kan det for eksempel hende at markedsandeler ikke alltid gir et godt bilde av den berørte teknologiens styrke, og tallene for markedsandelene kan variere sterkt, avhengig av hvilke beregningsmetoder som er anvendt.
- 163) Markedsandeler og mulige konkurransemessige fortrinn og ulemper anvendes også ved vurderingen av konkurrenters markedsstilling. Jo sterkere og flere de aktuelle konkurrentene er, desto mindre er risikoen for at partene enkeltvis vil kunne utnytte sin markedsrett. Dersom antall konkurrenter er ganske lavt og deres markedsstilling (målt ut fra størrelse, kostnader, forsknings- og utviklingsmuligheter osv.) stort sett er lik, kan imidlertid denne markedsstrukturen øke risikoen for ulovlig samordning.
- 164) Kjøpernes markedsstilling gir et bilde av om en eller flere kjøpere har kjøperett. Det første tegnet på kjøperett er kjøperens markedsandel på innkjøpsmarkedet. Denne andelen gjenspeiler hvor viktig kjøperens etterspørsel er for mulige leverandører. Andre indikasjoner er kjøperens stilling på videresalgsmarkedet, herunder forhold som geografisk spredning av salgssteder og hvilken status kjøperens varemerke har hos sluttforbrukerne. Under visse omstendigheter kan kjøperett hindre lisensgiveren og/eller lisenstakeren i å utnytte sin markedsrett på markedet og dermed løse et konkurranseproblem som ellers ville eksistert. Dette gjelder særlig når sterke kjøpere har kapasitet og insitament til å innføre nye forsyningskilder på markedet ved en liten, men varig økning av relative priser. Dersom de sterke kjøperne bare får gunstige vilkår fra leverandøren eller bare overfører prisøkningen til sine kunder, er kjøpernes stilling ikke slik at den hindrer lisenstakeren i å utnytte sin markedsrett på produktmarkedet, og derfor løser den heller ikke konkurranseproblemet på det markedet⁽⁷⁴⁾.
- 165) Etableringshindringer måles ut fra hvor mye etablerte foretak kan øke sin pris over det nivået som råder under normale konkurranseforhold, uten å tiltrekke nye foretak. Dersom det ikke forelå etableringshindringer, ville muligheten til enkel og rask inntreden gjøre prisøkninger ulønnsomme. Dersom det er sannsynlig at nye foretak kan komme inn på markedet i løpet av et eller to år og hindre eller svekke utnyttelsen av markedsretten, kan etableringshindringene vanligvis anses som lave.
- 166) Etableringshindringer kan oppstå som følge av en rekke faktorer som stordriftsfordeler, statlig regulering, særlig tildeling av eneretter, statsstøtte, importtariffer, immaterialrettigheter, eiendomsrett til ressurser som er knappe, for eksempel på grunn av naturlige begrensninger, vesentlig utstyr, fordelen ved å være første aktør på markedet, eller varemerkeloyalitet hos forbrukerne som følge av intensiv reklamevirksomhet over lengre tid. Konkurransbegrensende avtaler mellom foretak kan også fungere som en etableringshindring ved at adgangen gjøres vanskeligere og (potensielle) konkurrenter dermed utelukkes. Etableringshindringer kan forekomme på alle stadier av forsknings- og utviklingsprosesser, produksjon og distribusjon. Spørsmålet om hvorvidt noen av disse faktorene bør anses som etableringshindringer, avhenger særlig av om de medfører ugunstige kostnader. Dette er kostnader knyttet til inntreden eller virksomhet på markedet, som går tapt når aktøren trekker seg ut av markedet. Jo høyere ugunstige kostnader, desto mer må potensielle nykommere overveie risikoen ved å gå inn på markedet, og desto større grunn har etablerte foretak til å true med at de er i stand til å møte ny konkurranse, ettersom ugunstige kostnader gjør det kostbart for etablerte foretak å trekke seg ut av markedet. Inntreden på et nytt marked er vanligvis knyttet til større eller mindre ugunstige kostnader. Den faktiske

⁽⁷⁴⁾ Se sak T-228/97 *Irish Sugar*, [1999] saml. II-2969, nr. 101.

konkurransen er derfor vanligvis mer effektiv, og veier tyngre ved vurderingen av et gitt tilfelle, enn den potensielle konkurransen.

- 167) På et modent marked, dvs. et marked som har eksistert over tid, der den anvendte teknologien er velkjent og utbredt og ikke endres i særlig grad, og der etterspørselen er relativt stabil eller synkende, er det mer sannsynlig at konkurransebegrensninger vil ha negative virkninger enn på mer dynamiske markeder.
- 168) Ved vurderingen av særlige begrensninger kan det være nødvendig å ta hensyn til andre faktorer. Slike faktorer omfatter kumulative virkninger, dvs. lignende avtalers markedsdekningsgrad, avtalenes varighet, myndighetsskapte rammer og opptreden som kan tyde på eller gjøre enklere ulovlig samordning i form av prislederskap, forhåndsannonsering av prisendringer og diskusjoner om ”riktig” pris, prisstivhet som reaksjon på overkapasitet, prisdiskriminering samt tidligere samordning.

4.1.2. *Negative virkninger av konkurransebegrensende lisensavtaler*

- 169) Konkurransebegrensende teknologioverføringsavtaler kan få følgende negative virkninger på markedet:
- a) de kan svekke interteknologi-konkurransen mellom foretak som utøver virksomhet på et teknologimarked eller et marked for produkter som inneholder den aktuelle teknologien, herunder ved å lette både uttrykt og stilltiende ulovlig samordning,
 - b) de kan utestenge konkurrenter ved å øke kostnadene deres, gi dem begrenset adgang til vesentlige innsatsvarer eller på annen måte skape etableringshindringer, og
 - c) de kan svekke intrateknologi-konkurransen mellom foretak som produserer produkter med samme teknologi.
- 170) Teknologioverføringsavtaler kan svekke interteknologi-konkurransen, dvs. konkurransen mellom foretak som lisensierer eller produserer på grunnlag av innbyrdes substituerbare teknologier. Dette gjelder særlig når partene pålegger hverandre gjensidige forpliktelser. Når konkurrenter for eksempel overfører konkurrerende teknologier til hverandre og pålegger hverandre en gjensidig forpliktelse til å stille framtidige forbedringer av sine respektive teknologier til rådighet for hverandre, og avtalen dermed hindrer begge konkurrentene i å få et teknologisk forsprang framfor den andre, begrenses konkurransen mellom partene når det gjelder nyskaping (se også nr. 241 nedenfor).
- 171) Lisensiering mellom konkurrenter kan også lette ulovlig samordning. Risikoen for ulovlig samordning er særlig høy på konsentrerte markeder. Ulovlig samordning krever at de berørte foretakene har lignende oppfatninger om hva som er i deres felles interesse og hvordan samordningen skal fungere. For at ulovlig samordning skal fungere, må foretakene også kunne overvåke hverandres markedsopptreden, og det må finnes egnede avskrekkende midler for å sikre at det finnes insitament til ikke å avvike fra den felles framgangsmåten på markedet, mens etableringshindringene må være tilstrekkelig høye til å begrense tredjemanns inntreden eller ekspansjon. Avtaler kan lette ulovlig samordning ved å gjøre markedet mer gjennomskiktig, ved å kontrollere visse typer opptreden og ved å skape etableringshindringer. Ulovlig samordning kan også i sjeldne tilfeller gjøres lettere gjennom lisensavtaler som fører til at foretakene har svært like kostnader, ettersom foretak som har like kostnader, sannsynligvis vil ha likt syn på vilkårene for samordningen⁽⁷⁵⁾.
- 172) Lisensavtaler kan også påvirke interteknologi-konkurransen ved å skape etableringshindringer og hindre konkurrenter i å utvide sin virksomhet. Slike utestengende virkninger kan skyldes begrensninger som hindrer lisenstakere i å lisensiere fra tredjemann eller avskrekker dem fra å gjøre det. Tredjemenn kan for eksempel utelukkes når etablerte lisensgivere pålegger lisenstakerne konkurranseklausuler i et slikt omfang at tredjemenn ikke har tilgang til et tilstrekkelig antall lisenstakere, og når det er vanskelig å komme inn på markedet på lisenstakernivå. Leverandører av innbyrdes substituerbare teknologier kan også utestenges når en lisensgiver med tilstrekkelig

⁽⁷⁵⁾ Se nr. 36 i Overvåkningsorganets retningslinjer for horisontale samarbeidsavtaler, som det vises til i fotnote 29.

grad av markedsrett kopler sammen ulike deler av en teknologi og tildeler lisens på dem som en pakke, selv om bare en del av pakken er nødvendig for å produsere et visst produkt.

- 173) Lisensavtaler kan også svekke intrateknologi-konkurransen, dvs. konkurransen mellom foretak som produserer med samme teknologi. En avtale som pålegger lisenstakerne territoriale begrensninger og hindrer dem i å selge til hverandres områder, svekker konkurransen mellom dem. Lisensavtaler kan også svekke intrateknologi-konkurransen ved å lette ulovlig samordning mellom lisenstakerne. Lisensavtaler som svekker intrateknologi-konkurransen, kan også lette ulovlig samordning mellom eiere av konkurrerende teknologier, eller svekke interteknologi-konkurransen ved å skape etableringshindringer.

4.1.3. *Positive virkninger av konkurransebegrensende lisensavtaler og rammen for vurdering av slike virkninger*

- 174) Selv konkurransebegrensende lisensavtaler har ofte også konkurransefremmende virkninger i form av effektivitetsgevinster, som kan oppveie de konkurransebegrensende virkningene. Vurderingen av de mulige konkurransefremmende virkningene skal foretas innenfor rammen av artikkel 53 nr. 3, som inneholder et unntak fra forbudet i artikkel 53 nr. 1. For at dette unntaket skal få anvendelse, må lisensavtalen medføre objektive økonomiske fordeler, konkurransebegrensningene skal være absolutt nødvendige for å oppnå effektivitetsgevinstene, forbrukerne skal sikres en rimelig andel av effektivitetsgevinstene, og avtalen skal ikke gi partene mulighet til å utelukke konkurranse for en vesentlig del av de varer det gjelder. Et foretak som påberoper seg den fordelene som artikkel 53 nr. 3 utgjør, må ved hjelp av overbevisende argumenter og dokumentasjon vise at vilkårene for unntak er oppfylt⁽⁷⁶⁾.

- 175) Vurderingen av konkurransebegrensende avtaler i henhold til artikkel 53 nr. 3 skal foretas i den konkrete sammenheng de forekommer i⁽⁷⁷⁾ og på grunnlag av de saksopplysninger som foreligger på et gitt tidspunkt. Vurderingen kan endres dersom saksopplysningene endres vesentlig. Unntaksregelen i artikkel 53 nr. 3 får anvendelse forutsatt at de fire vilkårene er oppfylt, og anvendelsen opphører når dette ikke lenger er tilfelle⁽⁷⁸⁾. Ved anvendelsen av artikkel 53 nr. 3 er det imidlertid nødvendig å ta hensyn til partenes ugunstige investeringer og den tid og de begrensninger som kreves for å gjennomføre og inntjene en effektivitetsfremmende investering. Artikkel 53 kan ikke anvendes uten at det tas hensyn til forutgående investering og de risikoene som er knyttet til den. Den risikoen partene står overfor og den ugunstige investeringen som må gjøres for å gjennomføre avtalen, kan derfor føre til at avtalen ikke omfattes av artikkel 53 nr. 1 eller eventuelt oppfyller vilkårene i artikkel 53 nr. 3, i det tidsrom som er nødvendig for å inntjene investeringen.

- 176) Det første vilkåret i artikkel 53 nr. 3 krever en vurdering av hva som er avtalens objektive fordeler i form av effektivitetsgevinster. Lisensavtaler kan i denne sammenheng sammenføre komplementære teknologier og andre eiendeler som gjør det mulig å bringe nye eller forbedrede produkter på markedet eller produsere eksisterende produkter til lavere kostnader. Med unntak av særlig alvorlige karteller finner lisensiering ofte sted fordi det er mer effektivt for lisensgiveren å tildele lisens på en teknologi enn å utnytte den selv. Dette kan særlig være tilfelle når lisenstakeren allerede har tilgang til de nødvendige produksjonsmidlene. Avtalen gir lisenstakeren tilgang til en teknologi som kan kombineres med disse produksjonsmidlene, slik at han kan utnytte en ny eller forbedret teknologi. Et annet eksempel på potensielt effektivitetsfremmende lisensiering er når lisenstakeren allerede har en teknologi og kombinasjonen av denne teknologien og lisensgiverens teknologi gir synergier. Når de to teknologiene kombineres, kan lisenstakeren få en kostnads-/produksjonsstruktur som ellers ikke ville vært mulig. Lisensavtaler kan også gi effektivitetsgevinster i distribusjonsleddet på samme måte som vertikale distribusjonsavtaler. Slike effektivitetsgevinster kan være kostnadssparing eller ytelse av verdifulle tjenester til forbrukerne. Vertikale avtalers positive virkninger beskrives i retningslinjene for vertikale begrensninger⁽⁷⁹⁾. Et

⁽⁷⁶⁾ Forente saker C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P og C-519/06 P *GlaxoSmithKline Services m.fl. mot Kommisjonen m.fl.*, [2009] saml. I-9291, nr. 82.

⁽⁷⁷⁾ Se forente saker 25/84 og 26/84, Ford, [1985] saml. 2725; forente saker C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P og C-519/06 P *GlaxoSmithKline Services m. fl. mot Kommisjonen m. fl.*, [2009] saml. I-9291, nr. 103.

⁽⁷⁸⁾ Se for eksempel Kommisjonens vedtak av 3. mars 1999 i TPS-saken (EFT L 90 av 2.4.1999, s. 6). Tilsvarende får forbudet i artikkel 53 nr. 1 anvendelse bare så lenge avtalen har et begrensende formål eller begrensende virkninger.

⁽⁷⁹⁾ Se fotnote 44. Se særlig nr. 106 ff.

ytterligere eksempel på mulige effektivitetsgevinster er avtaler der teknologieiere setter sammen en teknologipakke for å lisensiere den til tredjemann. Slike avtaler om teknologifelleskap kan særlig senke transaksjonskostnadene, ettersom lisenstakerne ikke må inngå egne lisensavtaler med hver enkelt lisensgiver. Konkurranserefremmende lisensiering kan også forekomme for å sikre designfrihet. I sektorer der det finnes et stort antall immaterialrettigheter og der enkelte produkter kan krenke eksisterende og framtidige immaterialrettigheter, vil lisensavtaler der partene forplikter seg til ikke å hevde sine immaterialrettigheter overfor hverandre, ofte være konkurranserefremmende, ettersom de gir partene adgang til å utvikle sine respektive teknologier uten å risikere anklage om krenkelse senere.

- 177) Ved vurderingen av om begrensningen er absolutt nødvendig i henhold til artikkel 53 nr. 3, vil Overvåkningsorganet særlig undersøke om enkelte begrensninger gjør det mulig å utøve den aktuelle virksomheten mer effektivt enn tilfellet ville vært uten den aktuelle begrensningen. Ved denne vurderingen skal det tas hensyn til markedsforholdene og den virkeligheten partene står overfor. Foretak som påberoper seg den fordel som artikkel 53 nr. 3 utgjør, er ikke forpliktet til å overveie hypotetiske og teoretiske alternativer. De skal imidlertid forklare og vise hvorfor tilsynelatende realistiske og betydelig mindre begrensende alternativer ville være betydelig mindre effektive. Dersom et tilsynelatende konkurransemessig realistisk og mindre konkurransebegrensende alternativ ville føre til et betydelig tap av effektivitetsgevinster, anses den aktuelle begrensningen som absolutt nødvendig. I noen tilfeller kan det også være nødvendig å undersøke om avtalen i seg selv er absolutt nødvendig for å oppnå effektivitetsgevinstene. Dette kan for eksempel være tilfelle når det gjelder teknologifelleskap som omfatter komplementære, men ikke vesentlige teknologier⁽⁸⁰⁾, og i slike tilfeller skal det undersøkes om sammenføringen gir særlige effektivitetsgevinster, eller om teknologifelleskapet uten vesentlige tap av effektivitetsgevinster kan begrenses til teknologier som det ikke foreligger alternativer til. Ved enkel lisensiering mellom to parter er det vanligvis tilstrekkelig å undersøke om enkelte begrensninger er nødvendige. Vanligvis foreligger det ikke noe mindre begrensende alternativ til lisensavtalen som sådan.
- 178) Vilkåret om at forbrukerne skal sikres en rimelig andel av fordelene innebærer at forbrukerne av produktene som produseres på lisens, i det minste skal kompenseres for avtalens negative virkninger⁽⁸¹⁾. Dette betyr at effektivitetsgevinstene helt skal oppveie den negative virkningen som avtalen sannsynlig vil ha på priser, produksjon og andre relevante faktorer. De kan gjøre dette ved at de berørte foretaks kostnadsstruktur endres, ved å oppmuntre dem til å senke prisen, eller ved at forbrukerne får tilgang til nye eller forbedrede produkter som kompensasjon for eventuelle prisøkninger⁽⁸²⁾.
- 179) Det siste vilkåret i artikkel 53 nr. 3, som fastsetter at avtalen ikke skal gi partene mulighet til å utelukke konkurranse for en vesentlig del av varene det gjelder, forutsetter en analyse av den gjenstående konkurransen på markedet og avtalens virkninger på denne konkurransen. Ved anvendelsen av det siste vilkåret i artikkel 53 nr. 3 skal det tas hensyn til forholdet mellom artikkel 53 nr. 3 og artikkel 54. I samsvar med etablert rettspraksis ved anvendelsen av traktatens artikkel 101 nr. 3 og artikkel 102 kan EØS-avtalens artikkel 53 nr. 3 ikke hindre anvendelsen av artikkel 54⁽⁸³⁾. Ettersom både artikkel 53 og 54 har til formål å opprettholde en effektiv konkurranse på markedet, skal artikkel 53 nr. 3 tolkes slik at unntaksregelen ikke får anvendelse på konkurransebegrensende avtaler som utgjør misbruk av dominerende stilling⁽⁸⁴⁾.
- 180) Det forhold at avtalen svekker en form for konkurranse betydelig, innebærer ikke nødvendigvis at konkurransen utelukkes i henhold til artikkel 53 nr. 3. Et teknologifelleskap kan for eksempel føre til en industristandard som i sin tur fører til en situasjon der det foreligger liten konkurranse om det teknologiske formatet. Når hovedaktørene på markedet begynner å anvende et bestemt format,

⁽⁸⁰⁾ Med hensyn til disse begrepene vises det til avsnitt 4.4.1.

⁽⁸¹⁾ Se nr. 85 i Overvåkningsorganets retningslinjer for anvendelse av EØS-avtalens artikkel 53 nr. 3, som det vises til i fotnote 4.

⁽⁸²⁾ Idem, nr. 98 og 102.

⁽⁸³⁾ Se nr. 130 i forente saker C-395/96 P og C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge*, som det vises til i fotnote 4. På samme måte hindrer anvendelsen av artikkel 53 nr. 3 ikke anvendelsen av EØS-reglene om fri bevegelse for varer, tjenester, personer og kapital. Disse bestemmelsene får under visse omstendigheter anvendelse på avtaler, beslutninger og samordnet opptreden som omhandlet i artikkel 53 nr. 1. Se sak C-309/99, *Wouters*, [2002] saml. I-1577, nr. 120.

⁽⁸⁴⁾ Se sak T-51/89 *Tetra Pak (I)*, [1990] saml. II-309. Se også nr. 106 i Overvåkningsorganets retningslinjer for anvendelse av EØS-avtalens artikkel 53 nr. 3, som det vises til i fotnote 4 ovenfor.

kan nettverksvirkninger gjøre det vanskelig for alternative formater å overleve. Dette innebærer imidlertid ikke at opprettelse av en de facto-industristandard alltid utelukker konkurransen i henhold til det siste vilkåret i artikkel 53 nr. 3. Innenfor denne standarden kan leverandører konkurrere på pris, kvalitet og produktegenskaper. For at avtalen skal være i samsvar med artikkel 53 nr. 3, må det imidlertid sikres at avtalen ikke unødig begrenser konkurransen eller unødig begrenser framtidig nyskaping.

4.2. Anvendelse av artikkel 53 på ulike typer begrensninger i lisensavtaler

- 181) Dette avsnitt omhandler ulike typer begrensninger som vanligvis inngår i lisensavtaler. Ettersom de er så vanlige, er det hensiktsmessig å gi veiledning om hvordan de skal vurderes utenfor gruppeunntaksforordningens ”trygge havn”. Begrensninger som allerede er omhandlet i foregående avsnitt i disse retningslinjer, særlig avsnitt 3.4 og 3.5, behandles bare kort i dette avsnitt.
- 182) Dette avsnitt omfatter både avtaler mellom ikke-konkurrenter og avtaler mellom konkurrenter. I forbindelse med avtaler mellom konkurrenter skilles det ved behov mellom gjensidige og ikke-gjensidige avtaler. Et slikt skille kreves ikke når det gjelder avtaler mellom ikke-konkurrenter. Når foretak er verken faktiske eller potensielle konkurrenter på et relevant teknologimarked eller et marked for produkter som inneholder den lisensierte teknologien, er det i praksis ikke noe skille mellom en gjensidig lisens og to separate lisenser. Situasjonen er annerledes for avtaler der partene setter sammen teknologi til en pakke med sikte på lisensiering til tredjemann. Slike avtaler betegnes som teknologifellesskap, som behandles i avsnitt 4 nedenfor.
- 183) Dette avsnitt omhandler ikke forpliktelser i lisensavtaler som vanligvis ikke er konkurransebegrensende i henhold til artikkel 53 nr. 1. Disse forpliktelsene omfatter, men er ikke begrenset til:
- a) forpliktelser til fortrolighet,
 - b) forpliktelser for lisenstakere til ikke å tildele underlisens,
 - c) forpliktelser til ikke å anvende de lisensierte teknologirettighetene etter at avtalen er utløpt, forutsatt at de lisensierte teknologirettighetene fortsatt er gyldige og anvendes,
 - d) forpliktelser til å hjelpe lisensgiveren med å forsvare de lisensierte immaterialrettighetene,
 - e) forpliktelser til å betale royalties av en viss størrelse eller å produsere en viss mengde produkter som inneholder den lisensierte teknologien, og
 - f) forpliktelser til å bruke lisensgiverens varemerke eller vise lisensgiverens navn på produktet.

4.2.1. Royaltyforpliktelser

- 184) Partene i en lisensavtale har vanligvis rett til å fastsette hvor mye lisenstakeren skal betale i royalties og på hvilken måte, uten at det omfattes av artikkel 53 nr. 1. Dette prinsippet gjelder både avtaler mellom konkurrenter og avtaler mellom ikke-konkurrenter. Royalties kan for eksempel ta form av et engangsbeløp, en prosentdel av salgsprisen eller et fast beløp for hvert produkt som inneholder den lisensierte teknologien. I tilfeller der den lisensierte teknologien gjelder en innsatsvare som inngår i et sluttprodukt, er det som regel ikke konkurransebegrensende å beregne royalties på grunnlag av prisen på sluttproduktet, forutsatt at det inneholder den lisensierte teknologien⁽⁸⁵⁾. Når det gjelder lisensiering av programvare, er royalties beregnet på grunnlag av antall brukere og royalties beregnet per maskin vanligvis i samsvar med artikkel 53 nr. 1.
- 185) Når det gjelder lisensavtaler mellom konkurrenter, er det viktig å huske (se nr. 100-101 og 116 ovenfor) at royaltyforpliktelser i et begrenset antall tilfeller kan likestilles med prissamarbeid, som er en særlig alvorlig begrensning (se artikkel 4 nr. 1 bokstav a)). En særlig alvorlig begrensning foreligger i henhold til artikkel 4 nr. 1 bokstav a) dersom konkurrenter står for gjensidige løpende royalties der lisensavtalen er proforma, ettersom formålet ikke er integrering av komplementære teknologier eller et annet konkurransefremmende formål. Det foreligger også en særlig alvorlig

⁽⁸⁵⁾ Dette berører ikke en eventuell anvendelse av artikkel 54 på fastsettelse av royalties (se sak 27/76, *United Brands*, nr. 250, se også sak C-385/07 P, *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH*, [2009] saml. I-6155, nr. 142).

begrensning i henhold til artikkel 4 nr. 1 bokstav a) og 4 nr. 1 bokstav d) dersom royaltyforpliktelsene også omfatter produkter produsert utelukkende med lisenstakerens egne teknologirettigheter.

- 186) Andre typer avtaler om royalties mellom konkurrenter omfattes av gruppeunntaket så lenge markedsandelsgrensen på 20 % ikke overstiges, selv om de begrenser konkurransen. Utenfor den ”trygge havnen” som gruppeunntaket utgjør, kan artikkel 53 nr. 1 få anvendelse når konkurrenter tildeler hverandre gjensidig lisens og pålegger løpende royalties som står i et klart misforhold til lisensens markedsverdi, og når slike royalties har en betydelig innvirkning på markedsprisene. Ved vurderingen av om royalties står i et slikt misforhold er det grunn til å ta hensyn til royalties betalt av andre lisenstakere på produktmarkedet for samme teknologi eller innbyrdes substituerbare teknologier. I slike tilfeller er det ikke sannsynlig at vilkårene i artikkel 53 nr. 3 er oppfylt.
- 187) Selv om gruppeunntaket får anvendelse bare så lenge teknologirettighetene er gyldige og anvendes, kan partene vanligvis avtale å forlenge forpliktelsen til å betale royalties utover gyldighetsperioden for de lisensierte immaterialrettighetene uten at det medfører overtredelse av artikkel 53 nr. 1. Når disse rettighetene utløper, kan tredjemann lovlig utnytte den aktuelle teknologien og konkurrere med avtalepartene. Slik faktisk og potensiell konkurranse vil vanligvis være tilstrekkelig for å sikre at den aktuelle forpliktelsen ikke får merkbare konkurransebegrensende virkninger.
- 188) Når det gjelder avtaler mellom ikke-konkurrenter, omfatter gruppeunntaket avtaler der royalties beregnes på grunnlag av både produkter produsert med den lisensierte teknologien og produkter produsert med teknologier på lisens fra tredjemann. Slike avtaler kan gjøre det lettere å beregne royalties. De kan imidlertid også føre til utestenging gjennom å øke kostnadene for bruk av tredjemanns innsatsvarer, og kan derfor få samme virkninger som en konkurranseklausul. Dersom royalties betales både for produkter produsert med den lisensierte teknologien og for produkter produsert med tredjemanns teknologi, vil royaltybetalingene øke kostnadene for sistnevnte produkter og minske etterspørselen etter tredjemanns teknologi. Ved avtaler som ikke omfattes av gruppeunntaket, skal det derfor undersøkes om begrensningen fører til utestenging. I denne forbindelse er det hensiktsmessig å anvende analysegrunnlaget som beskrives i avsnitt 4.2.7 nedenfor. Når slike avtaler har merkbare utestengende virkninger, omfattes de av artikkel 53 nr. 1, og det er ikke sannsynlig at de oppfyller vilkårene i artikkel 53 nr. 3 med mindre dette er den eneste praktisk mulige måten å beregne og kontrollere royaltybetalinger på.

4.2.2. *Eksklusiv lisensiering og salgsbegrensninger*

- 189) I disse retningslinjene er det nyttig å skille mellom begrensninger av produksjon innenfor et bestemt område (eksklusive lisenser eller enelisenser) og begrensninger av salget av produkter som inneholder den lisensierte teknologien til et bestemt område og en bestemt kundegruppe (salgsbegrensninger).

4.2.2.1. Eksklusive lisenser og enelisenser

- 190) En lisens anses som eksklusiv dersom lisensgiveren selv verken får produsere på grunnlag av de lisensierte teknologirettighetene eller tildele lisens til tredjemann på de lisensierte teknologirettighetene, generelt eller for en bestemt bruk eller i et bestemt område. Dette betyr at lisenstakeren, generelt eller for den bestemte bruken eller i det bestemte området, er den eneste som har rett til å produsere på grunnlag av de lisensierte teknologirettighetene.
- 191) Når lisensgiveren forplikter seg til ikke å produsere selv eller tildele lisens til andre på produksjon innenfor et bestemt område, kan dette området være verdensomspennende eller omfatte en hvilken som helst del av verden. Når lisensgiveren bare forplikter seg til ikke å tildele lisens på produksjon innenfor et bestemt område til tredjemann, er lisensen en enelisens. Eksklusive lisenser og enelisenser følges ofte av salgsbegrensninger som begrenser hvor partene kan selge produkter som inneholder den lisensierte teknologien.
- 192) Gjensidig eksklusiv lisensiering mellom konkurrenter omfattes av artikkel 4 nr. 1 bokstav c) i gruppeunntaksforordningen, der markedsdeling og kundedeling mellom konkurrenter anses som en særlig alvorlig begrensning. Gjensidig enelisensiering mellom konkurrenter omfattes imidlertid av gruppeunntaket, forutsatt at markedsandelsgrensen på 20 % ikke overstiges. I henhold til en slik avtale forplikter partene seg gjensidig til ikke å tildele tredjemann lisens på sine konkurrerende

teknologier. I tilfeller der partene har en betydelig grad av markedsrett, kan slike avtaler lette ulovlig samordning gjennom å sikre at partene er de eneste på markedet som leverer produkter produsert med de lisensierte teknologiene.

- 193) Ikke-gjensidig eksklusiv lisensiering mellom konkurrenter omfattes av gruppeunntaket, forutsatt at markedsandelsgrensen på 20 % ikke overstiges. Dersom markedsandelsgrensen overstiges, er det nødvendig å undersøke hvilke sannsynlige konkurransebegrensende virkninger en slik eksklusiv lisensiering kan gi. Dersom den eksklusive lisensen er verdensomspennende, innebærer det at lisensgiveren forlater markedet. I tilfeller der den eksklusive lisensen er begrenset til et bestemt område, for eksempel en EØS-stat, innebærer avtalen at lisensgiveren avstår fra å produsere varer og tjenester innenfor det berørte området. Ved vurderingen i henhold til artikkel 53 nr. 1 skal det særlig undersøkes hvor betydningsfull lisensgiveren er som konkurrent. Dersom lisensgiveren har en begrenset markedsstilling på produktmarkedet eller mangler kapasitet til å utnytte teknologien effektivt på lisenstakerens område, er det ikke sannsynlig at avtalen omfattes av artikkel 53 nr. 1. Et særtilfelle oppstår når lisensgiveren og lisenstakeren er alene om å konkurrere på teknologimarkedet, og lisensgiveren, for eksempel et forskningsinstitutt eller et lite foretak som driver forskning, mangler produksjons- og distribusjonsmidler til effektivt å markedsføre produkter som inneholder den lisensierte teknologien. I slike tilfeller er det ikke sannsynlig at det foreligger en overtredelse av artikkel 53 nr. 1.
- 194) Eksklusiv lisensiering mellom ikke-konkurrenter som omfattes av artikkel 53 nr. 1⁽⁸⁶⁾, vil sannsynligvis oppfylle vilkårene i artikkel 53 nr. 3. Retten til å tildele en eksklusiv lisens er vanligvis nødvendig for å oppmuntre lisenstakeren til å investere i den lisensierte teknologien og markedsføre produktene på en rettidig måte. Dette er særlig tilfelle når lisenstakeren må gjøre store investeringer i videreutvikling av den lisensierte teknologien. Inngripen mot den eksklusive lisensen etter at lisenstakeren har hatt kommersiell suksess med den lisensierte teknologien, innebærer at lisenstakeren hindres i å høste fruktene av sin suksess, og skader konkurransen, spredningen av teknologi og nyskaping. Overvåkningsorganet vil derfor bare i unntakstilfeller gripe inn mot eksklusive lisensavtaler mellom ikke-konkurrenter, uansett hvilket område lisensen omfatter.
- 195) Dersom lisenstakeren allerede eier en substituerbar teknologi som brukes til intern produksjon, kan det hende at den eksklusive lisensen ikke er nødvendig for å gi lisenstakeren insitamenter til å markedsføre et produkt. I en slik situasjon kan den eksklusive lisensen i stedet omfattes av artikkel 53 nr. 1, særlig dersom lisenstakeren har markedsrett på produktmarkedet. Inngripen kan være berettiget særlig i situasjoner der en dominerende lisenstaker får eksklusiv lisens på en eller flere konkurrerende teknologier. Slike avtaler omfattes sannsynligvis av artikkel 53 nr. 1, og de oppfyller sannsynligvis ikke vilkårene i artikkel 53 nr. 3. Det er imidlertid en forutsetning at det er vanskelig å komme inn på teknologimarkedet og at den lisensierte teknologien utgjør en reell kilde til konkurranse på markedet. Under slike omstendigheter kan en eksklusiv lisens utelukke tredjemanns lisenstakere, øke etableringshindringene og gjøre det mulig for lisenstakeren å beholde sin markedsrett.
- 196) Avtaler der to eller flere parter gjensidig tildeler hverandre lisens og forplikter seg til ikke å tildele tredjemenn lisens, medfører særskilte problemer når teknologipakken som de gjensidige lisensene gir opphav til, skaper en de facto-industristandard som tredjemenn må ha tilgang til for å konkurrere effektivt på markedet. I slike tilfeller skaper avtalen en lukket standard som er forbeholdt partene. Overvåkningsorganet vil vurdere slike avtaler etter de samme prinsippene som anvendes ved vurderingen av teknologifelleskap (se avsnitt 4.4.). Det kreves vanligvis at teknologiene som støtter en slik standard, skal lisensieres til tredjemann på rettfærdige, rimelige og ikke-diskriminerende vilkår⁽⁸⁷⁾. Dersom avtalepartene konkurrerer med tredjemenn på et eksisterende produktmarked og avtalen gjelder dette produktmarkedet, er det sannsynlig at en lukket standard får betydelige utelukkende virkninger. Denne negative virkningen på konkurransen kan bare unngås ved at også tredjemenn tildeles lisens.

⁽⁸⁶⁾ Se dom avsagt i *Nungesser*-saken, som det vises til i fotnote 15.

⁽⁸⁷⁾ Se Kommisjonens kunngjøring i *Canon/Kodak*-saken (EFT C 330 av 1.11.1997, s. 10) og i *JGR Stereo Televison*-saken, som er nevnt i rapport XI om konkurransepolitikken, nr. 94.

4.2.2.2. Salgsbegrensninger

- 197) Også når det gjelder salgsbegrensninger, er det et viktig skille mellom lisensavtaler mellom konkurrenter og lisensavtaler mellom ikke-konkurrenter.
- 198) Begrensninger av aktivt og passivt salg som pålegges en eller begge parter i en gjensidig avtale mellom konkurrenter, utgjør særlig alvorlige konkurransebegrensninger i henhold til artikkel 4 nr. 1 bokstav c) i gruppeunntaksforordningen. Slike salgsbegrensninger omfattes av artikkel 53 nr. 1 og oppfyller sannsynligvis ikke vilkårene i artikkel 53 nr. 3. Slike begrensninger anses vanligvis som markedsdeling, ettersom de hindrer den berørte part i å selge aktivt og passivt til områder og kunde grupper som denne part faktisk solgte til eller hadde reell adgang til å selge til før avtalen ble inngått.
- 199) I ikke-gjensidige avtaler mellom konkurrenter omfatter gruppeunntaket begrensninger av lisenstakerens eller lisensgiverens aktive og passive salg til det eksklusive området eller den eksklusive kunde gruppen som er forbeholdt den annen part (se artikkel 4 nr. 1 bokstav c) i) i gruppeunntaksforordningen). Dersom markedsandelsgrensen på 20 % overstiges, omfattes salgsbegrensninger mellom lisensgiver og lisenstaker av artikkel 53 nr. 1 dersom den ene eller begge partene innehar en betydelig grad av markeds makt. Slike begrensninger kan imidlertid være nødvendige for spredning av verdifulle teknologier, og derfor oppfylle vilkårene i artikkel 53 nr. 3. Dette kan være tilfelle når lisensgiveren har en relativt svak markedsstilling innenfor det området der lisensgiveren selv utnytter teknologien. Under slike omstendigheter kan begrensning av aktivt salg særlig være nødvendig for å oppmuntre lisensgiveren til å tildele lisens. Uten slike begrensninger kunne lisensgiveren risikere å møte aktiv konkurranse på sitt hovedvirksomhetsområde. Tilsvarende kan begrensning av lisensgiverens aktive salg være nødvendig særlig dersom lisenstakeren har en relativt svak markedsstilling i det området som tildeles, og må gjøre betydelige investeringer for å kunne utnytte den lisensierte teknologien effektivt.
- 200) Gruppeunntaket omfatter også begrensninger av aktivt salg til det området eller den kunde gruppen som er tildelt en annen lisenstaker, som ikke var konkurrent til lisensgiveren på det tidspunkt lisensavtalen med lisensgiveren ble inngått. Det er imidlertid en forutsetning at avtalen mellom de aktuelle partene ikke er en gjensidig avtale (se artikkel 4 nr. 1 bokstav c) ii) i gruppeunntaksforordningen). Dersom markedsandelsgrensen overstiges, er det sannsynlig at slike begrensninger av aktivt salg omfattes av artikkel 53 nr. 1 dersom partene har en betydelig grad av markeds makt. Imidlertid er begrensningen sannsynligvis nødvendig i henhold til artikkel 53 nr. 3 i den tiden den beskyttede lisenstakeren trenger for å komme inn på et nytt marked og etablere seg på markedet innen det tildelte området eller overfor den tildelte kunde gruppen. Denne beskyttelsen mot aktivt salg gir lisenstakeren mulighet til å overvinne den asymmetrien som oppstår som følge av at noen av lisenstakerne er konkurrerende foretak til lisensgiveren og dermed allerede etablert på markedet. Begrensninger av lisenstakeres passive salg til et område eller en kunde gruppe som er tildelt en annen lisenstaker, utgjør særlig alvorlige begrensninger i henhold til artikkel 4 nr. 1 bokstav c) i gruppeunntaksforordningen.
- 201) Når det gjelder avtaler mellom ikke-konkurrenter, omfattes salgsbegrensninger mellom lisensgiveren og en lisenstaker av gruppeunntaket forutsatt at markedsandelsgrensen på 30 % ikke overstiges. Dersom markedsandelsgrensen overstiges, kan begrensninger av lisenstakeres aktive og passive salg til områder eller kunde grupper som er forbeholdt lisensgiveren, være nødvendige for spredning av verdifulle teknologier, og de kan derfor falle utenfor artikkel 53 nr. 3 eller oppfylle vilkårene i artikkel 53 nr. 3. Dette kan være tilfelle når lisensgiveren har en relativt svak markedsstilling innenfor det området der lisensgiveren selv utnytter teknologien. Under slike omstendigheter kan begrensninger av aktivt salg særlig være nødvendig for å oppmuntre lisensgiveren til å tildele lisens. Uten slike begrensninger kunne lisensgiveren risikere å møte aktiv konkurranse på sitt hovedvirksomhetsområde. I andre tilfeller kan artikkel 53 nr. 1 få anvendelse på salgsbegrensninger som pålegges lisenstakeren, og som ikke nødvendigvis oppfyller vilkårene i artikkel 53 nr. 3. Dette er sannsynligvis tilfelle dersom lisensgiveren selv har en betydelig grad av markeds makt og dersom lisensgivere som til sammen har en sterk stilling på markedet, har inngått lignende avtaler som får kumulative virkninger.

- 202) Salgsbegrensninger for lisensgiveren som omfattes av artikkel 53 nr. 1, vil sannsynligvis oppfylle vilkårene i artikkel 53 nr. 3, unntatt i tilfeller der det ikke finnes noe reelt alternativ til lisensgiverens teknologi på markedet eller tredjemenn har tildelt lisenstakeren lisens på slike alternativer. Slike begrensninger, og særlig begrensninger av aktivt salg, er sannsynligvis nødvendige i henhold til artikkel 53 nr. 3 for å oppmuntre lisenstakeren til å investere i produksjon, markedsføring og salg av produktene som inneholder den lisensierte teknologien. Det er sannsynlig at lisenstakerens insitament til å investere ville bli betydelig svekket dersom lisenstakeren fikk direkte konkurranse fra lisensgiveren, ettersom dennes produksjonskostnader ikke belastes med royalties, noe som kan medføre at det best mulige investeringsnivået ikke nås.
- 203) Gruppeunntaksforordningen gir unntak for aktivt salg mellom områder eller kundegrupper når det gjelder begrensninger av salget mellom lisenstakere i avtaler mellom ikke-konkurrenter. Der markedsandelsgrensen på 30 % overstiges, reduserer begrensninger av aktivt salg mellom lisenstakeres områder og kundegrupper intrateknologi-konkurransen, og vil dermed sannsynligvis omfattes av artikkel 53 nr. 1 når den enkelte lisenstaker har en betydelig grad av markedsrett. Slike begrensninger kan imidlertid oppfylle vilkårene i artikkel 53 nr. 3 når de er nødvendige for å hindre gratispassasjerer og oppmuntre lisenstakeren til å gjøre de nødvendige investeringer for å utnytte den lisensierte teknologien på en effektiv måte innenfor sitt område, og for å fremme salget av produktene som produseres på lisens. Begrensninger av passivt salg omfattes av listen over særlig alvorlige konkurransebegrensninger i artikkel 4 nr. 2 bokstav b) i gruppeunntaksforordningen (se nr. 119-127 ovenfor).

4.2.3. *Produksjonsbegrensninger*

- 204) Gjensidige produksjonsbegrensninger i lisensavtaler mellom konkurrenter utgjør en særlig alvorlig begrensning som omfattes av artikkel 4 nr. 1 bokstav b) i gruppeunntaksforordningen (se nr. 103 ovenfor). Artikkel 4 nr. 1 bokstav b) omfatter ikke produksjonsbegrensninger som pålegges lisenstakeren i en ikke-gjensidig avtale eller en av lisenstakerne i en gjensidig avtale. Slike begrensninger omfattes av gruppeunntaket, forutsatt at markedsandelsgrensen på 20 % ikke overstiges. Når markedsandelsgrensen overstiges, kan produksjonsbegrensninger for lisenstakeren begrense konkurransen dersom partene har en betydelig grad av markedsrett. Det er imidlertid sannsynlig at artikkel 53 nr. 3 får anvendelse i tilfeller der lisensgiverens teknologi er vesentlig bedre enn lisenstakerens teknologi, og produksjonsbegrensningen klart overstiger lisenstakerens produksjon før avtalen ble inngått. I slike tilfeller har produksjonsbegrensningen en begrenset virkning selv på markeder der etterspørselen øker. Ved anvendelsen av artikkel 53 nr. 3 skal det også tas hensyn til at slike begrensninger kan være nødvendige for å oppmuntre lisensgiveren til å spre sin teknologi mest mulig. En lisensgiver kan for eksempel være lite villig til å tildele konkurrenter lisens dersom lisensen ikke kan begrenses til et bestemt produksjonsanlegg med en bestemt kapasitet (en anleggslisens). Der lisensavtalen fører til en faktisk integrering av midler som utfyller hverandre, kan produksjonsbegrensninger som pålegges lisenstakeren, derfor oppfylle vilkårene i artikkel 53 nr. 3. Det er imidlertid ikke sannsynlig at dette er tilfelle der partene har betydelig markedsrett.
- 205) Produksjonsbegrensninger i lisensavtaler mellom ikke-konkurrenter omfattes av gruppeunntaket forutsatt at markedsandelsgrensen på 30 % ikke overstiges. Den største risikoen for konkurransebegrensninger som følge av produksjonsbegrensninger som pålegges lisenstakere i avtaler mellom ikke-konkurrenter, er svekket intrateknologi-konkurranse mellom lisenstakerne. Betydningen av slike konkurransebegrensninger avhenger av lisensgiverens og lisenstakernes markedsstilling og i hvilken grad produksjonsbegrensningen hindrer lisenstakeren i å dekke etterspørselen etter produktene som inneholder den lisensierte teknologien.
- 206) Når produksjonsbegrensninger kombineres med eksklusive områder eller eksklusive kundegrupper, forsterkes de konkurransebegrensninger. Kombinasjonen av begge typer begrensninger gjør det mer sannsynlig at avtalens formål er markedsdeling.
- 207) Produksjonsbegrensninger som pålegges lisenstakeren i avtaler mellom ikke-konkurrenter, kan også ha konkurransefremmende virkninger ved at de bidrar til spredning av teknologi. Som teknologileverandør bør lisensgiveren vanligvis ha rett til å fastsette hvor mye lisenstakeren skal kunne produsere med den lisensierte teknologien. Dersom lisensgiveren ikke hadde denne retten,

ville en rekke lisensavtaler sannsynligvis ikke forekommet i det hele tatt, noe som ville hatt en negativ virkning på spredningen av ny teknologi. Dette er sannsynlig særlig dersom lisensgiveren også er en produsent, ettersom lisenstakernes produksjon i så fall kan finne veien tilbake til lisensgiverens hovedvirksomhetsområde og dermed få direkte virkning på denne virksomheten. På den annen side er det mindre sannsynlig at produksjonsbegrensninger er nødvendige for å sikre spredning av lisensgiverens teknologi når de kombineres med salgsbegrensninger som forbyr lisenstakeren å selge til et område eller en kundegruppe som er forbeholdt lisensgiveren.

4.2.4. Begrensninger av anvendelsesområde

- 208) Når en lisenstaker pålegges en begrensning av anvendelsesområdet, er lisensen enten begrenset til ett eller flere tekniske anvendelsesområder, eller til et/en eller flere produktmarkeder eller industrisektorer. En industrisektor kan omfatte flere produktmarkeder, men ikke en del av et produktmarked. I mange tilfeller kan den samme teknologien anvendes til å produsere forskjellige produkter, eller den kan inngå i produkter som tilhører forskjellige produktmarkeder. En ny støpeteknologi kan for eksempel anvendes til produksjon av plastflasker og plastglass selv om produktene tilhører to forskjellige produktmarkeder. Ett enkelt produktmarked kan imidlertid omfatte flere tekniske anvendelsesområder. Som eksempel kan nevnes en ny motorteknologi som anvendes i både firesylindrede og sekssylindrede motorer. Tilsvarende kan en teknologi til produksjon av chipsett anvendes til å produsere chipsett med inntil fire sentrale prosessorenheter (CPU) og med flere enn fire prosessorenheter. En lisens som begrenser bruken av den lisensierte teknologien til produksjon av for eksempel firesylindrede motorer og chipsett med inntil fire prosessorenheter, utgjør en begrensning av teknisk anvendelsesområde.
- 209) Ettersom begrensninger av anvendelsesområdet omfattes av gruppeunntaket og visse kundebegrensninger utgjør særlig alvorlige begrensninger i henhold til artikkel 4 nr. 1 bokstav c) og artikkel 4 nr. 2 bokstav b) i gruppeunntaksforordningen, er det viktig å skille mellom de to kategoriene av begrensninger. En kundebegrensning forutsetter at bestemte kundegrupper identifiseres og at partenes salg begrenses til slike identifiserte grupper. Selv om en begrensning av teknisk anvendelsesområde kan sammenfalle med bestemte kundegrupper på et produktmarked, innebærer det ikke at begrensningen skal klassifiseres som en kundebegrensning. For eksempel det forhold at visse kunder hovedsakelig eller utelukkende kjøper chipsett med flere enn fire sentrale prosessorenheter, innebærer ikke at en lisens som er begrenset til chipsett med inntil fire prosessorenheter, utgjør en kundebegrensning. Anvendelsesområdet skal imidlertid avgrenses objektivt ut fra identifiserte og relevante tekniske egenskaper ved avtaleproduktet.
- 210) Ettersom visse produksjonsbegrensninger er særlig alvorlige begrensninger i henhold til artikkel 4 nr. 1 bokstav b) i gruppeunntaksforordningen, er det viktig å merke seg at begrensninger av anvendelsesområde ikke anses som produksjonsbegrensninger, ettersom en begrensning av anvendelsesområde ikke begrenser lisenstakerens produksjon på lisensområdet.
- 211) En begrensning av anvendelsesområdet begrenser lisenstakerens adgang til å utnytte den lisensierte teknologien til ett eller flere bestemte anvendelsesområder, mens lisensgiverens adgang til å utnytte den lisensierte teknologien ikke begrenses. Disse anvendelsesområdene kan dessuten, på samme måte som geografiske områder, tildeles lisenstakeren i form av en eksklusiv lisens eller en enlisens. Begrensninger av anvendelsesområdet kombinert med en eksklusiv lisens eller en enlisens begrenser også lisensgiverens adgang til å utnytte sin egen teknologi, ettersom vedkommende hindres i å utnytte den selv blant annet gjennom lisensiering til andre. I en enlisens er bare lisensiering til tredjemand begrenset. Begrensninger av anvendelsesområdet kombinert med eksklusive lisenser og enlisenser behandles på samme måte som de eksklusive lisensene og enlisensene omhandlet i avsnitt 4.2.2 ovenfor. For lisensiering mellom konkurrenter innebærer dette særlig at gjensidig eksklusive lisenser er særlig alvorlige i henhold til artikkel 4 nr. 1 bokstav c).
- 212) Begrensninger av anvendelsesområdet kan ha konkurransefremmende virkninger ved at lisensgiveren oppmuntres til å lisensiere sin teknologi for anvendelsesområder som ikke inngår i vedkommendes hovedinteresseområde. Dersom lisensgiveren ikke kunne hindre lisenstakerne i å utøve virksomhet på områder der lisensgiveren utnytter teknologien selv, eller på områder der verdien av teknologien ennå ikke er helt fastslått, ville det sannsynligvis gjøre lisensgiveren

mindre villig til å tildele lisens, eller føre til at denne krevde høyere royalties. Det skal også tas hensyn til at det innenfor visse sektorer ofte tildeles lisens for å sikre designfrihet ved å hindre påstander om rettighetskrenkelse. Innenfor rammene av lisensen kan lisenstakeren utvikle sin egen teknologi uten å risikere påstander om rettighetskrenkelse fra lisensgiveren.

- 213) Begrensninger av anvendelsesområdet som pålegges lisenstakere i avtaler mellom faktiske eller potensielle konkurrenter, omfattes av gruppeunntaket forutsatt at markedsandelsgrensen på 20 % ikke overstiges. Det fremste konkurranseproblemet ved slike begrensninger er risikoen for at lisenstakeren opphører å være en konkurransefaktor utenfor det anvendelsesområdet som omfattes av lisensen. Denne risikoen er større ved gjensidige lisenser mellom konkurrenter dersom avtalen foreskriver asymmetriske begrensninger av anvendelsesområdet. En begrensning av anvendelsesområde er asymmetrisk når den ene part har rett til å anvende den lisensierte teknologien innenfor en industrisektor, et produktmarked eller et teknisk anvendelsesområde, mens den annen part har rett til å anvende den andre lisensierte teknologien innenfor en annen industrisektor, et annet produktmarked eller et annet teknisk anvendelsesområde. Konkurranseproblemer kan særlig oppstå dersom lisenstakerens produksjonsanlegg, der utstyret er tilpasset for å anvende den lisensierte teknologien, også anvendes for å produsere produkter som ikke omfattes av det lisensierte anvendelsesområdet, med lisenstakerens egen teknologi. Dersom det er sannsynlig at avtalen fører til at lisenstakeren minsker sin produksjon utenfor det lisensierte anvendelsesområdet, er det sannsynlig at avtalen rammes av artikkel 53 nr. 1. Det er ikke sannsynlig at symmetriske begrensninger av anvendelsesområdet, dvs. avtaler der partene har lisens på anvendelse av hverandres teknologier innenfor det (de) samme anvendelsesområde(r), rammes av artikkel 53 nr. 1. Slike avtaler begrenser sannsynligvis ikke konkurranse som fantes før avtalen ble inngått. Det er heller ikke sannsynlig at artikkel 53 nr. 1 får anvendelse på avtaler som bare gir lisenstakeren rett til å utvikle og utnytte sin egen teknologi innenfor rammene av lisensen uten å risikere påstander om rettighetskrenkelse fra lisensgiveren. Under slike omstendigheter medfører begrensninger av anvendelsesområdet ikke i seg selv en begrensning av den konkurransen som fantes før avtalen ble inngått. Uten avtalen risikerte lisenstakeren også å møte påstander om rettighetskrenkelse utenfor det anvendelsesområdet lisensen omfatter. Dersom lisenstakeren imidlertid uten kommersiell begrunnelse innstiller eller innskrenker sin virksomhet på området utenfor det lisensierte anvendelsesområdet, kan det være tegn på en underliggende avtale om markedsdeling, som utgjør en særlig alvorlig begrensning i henhold til artikkel 4 nr. 1 bokstav c) i gruppeunntaksforordningen.
- 214) Begrensninger av anvendelsesområdet for lisenstaker og lisensgiver i avtaler mellom ikke-konkurrenter omfattes av gruppeunntaket forutsatt at markedsandelsgrensen på 30 % ikke overstiges. Begrensninger av anvendelsesområdet i avtaler mellom ikke-konkurrenter der lisensgiveren forbeholder seg ett eller flere produktmarkeder eller tekniske anvendelsesområder, er vanligvis enten ikke konkurransebegrensende, eller effektivitetsøkende. De fremmer spredning av ny teknologi ved å oppmuntre lisensgiveren til å tildele lisens på utnyttelse av teknologien innenfor områder der lisensgiveren selv ikke ønsker å utnytte den. Dersom lisensgiveren ikke kunne hindre lisenstakere i å utøve virksomhet på områder der lisensgiveren selv utnytter teknologien, ville det sannsynligvis gjøre lisensgiveren mindre villig til å tildele lisens.
- 215) Ved avtaler mellom ikke-konkurrenter har lisensgiveren vanligvis også rett til å tildele forskjellige lisenstakere enlisenser eller eksklusive lisenser som er begrenset til ett eller flere anvendelsesområder. Slike begrensninger svekker intrateknologi-konkurransen mellom lisenstakere på samme måte som eksklusiv lisensiering, og skal analyseres på samme måte (se avsnitt 4.2.2.1 ovenfor).

4.2.5. Begrensninger til produksjon til eget bruk

- 216) En begrensning til produksjon til eget bruk kan defineres som en forpliktelse for lisenstakeren til å begrense sin produksjon av det lisensierte produktet til de mengder som er nødvendige for produksjonen av lisenstakerens egne produkter og for vedlikehold og reparasjon av dem. Denne typen bruksbegrensning pålegger med andre ord lisenstakeren en forpliktelse til å bruke produkter som inneholder den lisensierte teknologien bare som innsatsvare som skal integreres i lisenstakerens egen produksjon; den omfatter ikke salg av det lisensierte produktet med sikte på integrering i andre produsenters produkter. Begrensninger til produksjon til eget bruk

omfattes av gruppeunntaket opp til markedsandelsgrensene på henholdsvis 20 % og 30 %. Når gruppeunntaket ikke får anvendelse, er det nødvendig å undersøke hvilke konkurransefremmende og konkurransebegrensende virkninger begrensningen har. I denne sammenheng er det nødvendig å skille mellom avtaler mellom konkurrenter og avtaler mellom ikke-konkurrenter.

- 217) Lisensavtaler mellom konkurrenter som pålegger lisenstakeren å produsere komponenter på lisens bare med sikte på integrering i egne produkter, hindrer lisenstakeren i å levere komponenter til andre produsenter. Dersom lisenstakeren før avtalen ble inngått verken var en faktisk eller sannsynlig potensiell leverandør av komponenter til andre produsenter, endrer begrensningen til produksjon til eget bruk ikke noe sammenlignet med den tidligere situasjonen. Under slike omstendigheter vurderes begrensningen på samme måte som ved avtaler mellom ikke-konkurrenter. Dersom lisenstakeren imidlertid er en faktisk eller sannsynlig komponentleverandør, er det nødvendig å undersøke hvilke virkninger avtalen får på denne virksomheten. Dersom lisenstakeren skaffer seg utstyr for å tilpasse seg til lisensgiverens teknologi og slutter å anvende sin egen teknologi på selvstendig grunnlag, og dermed ikke lenger er komponentleverandør, begrenser avtalen konkurransen som fantes før avtalen ble inngått. Det kan medføre alvorlige negative virkninger på markedet dersom lisensgiveren har en betydelig grad av markedsrett på komponentmarkedet.
- 218) Ved lisensavtaler mellom ikke-konkurrenter er det risiko for i hovedsak to konkurransebegrensende virkninger som følge av begrensninger til produksjon til eget bruk: en begrensning av intrateknologi-konkurransen på markedet for levering av innsatsvarer, og utelukkelse av voldgift mellom lisenstakere, noe som gir lisensgiveren større mulighet til å pålegge lisenstakerne diskriminerende royalties.
- 219) Begrensninger til produksjon til eget bruk kan imidlertid også bidra til konkurransefremmende lisensiering. Dersom lisensgiveren er komponentleverandør, kan begrensningen være nødvendig for å oppnå spredning av teknologi mellom ikke-konkurrenter. Dersom begrensningen ikke fantes, kunne lisensgiveren velge ikke å tildele lisens, eller bare å gjøre det mot betaling av høyere royalties, ettersom lisensgiveren ellers ville skape direkte konkurranse for seg selv på komponentmarkedet. I slike tilfeller er en begrensning til produksjon til eget bruk vanligvis enten ikke konkurransebegrensende, eller den omfattes av artikkel 53 nr. 3. Det er imidlertid et vilkår at lisenstakeren ikke hindres i å selge det lisensierte produktet som reservedel til sine egne produkter. Lisenstakeren skal ha adgang til å betjene ettermarkedet med sine egne produkter, herunder uavhengige tjenesteleverandører som yter service- og reparasjonstjenester på de produktene lisenstakeren produserer.
- 220) Dersom lisensgiveren ikke er komponentleverandør på det relevante markedet, er ovennevnte begrunnelse for å pålegge begrensninger til produksjon til eget bruk, ikke relevant. I slike tilfeller kan en begrensning til produksjon til eget bruk i prinsippet fremme spredning av teknologi ved å sikre at lisenstakere ikke selger til produsenter som konkurrerer med lisensgiveren på andre produktmarkeder. En begrensning for lisenstakeren til ikke å selge til bestemte kundegrupper som er forbeholdt lisensgiveren, utgjør vanligvis et mindre begrensende alternativ. I slike tilfeller er derfor en begrensning til produksjon til eget bruk vanligvis ikke nødvendig for å spre teknologien.

4.2.6. *Koplingssalg og "bundling"*

- 221) I forbindelse med teknologilisensiering forekommer koplingssalg når lisensgiveren setter som vilkår for å tildele lisens på én teknologi (hovedproduktet) at lisenstakeren også tar lisens på en annen teknologi eller kjøper et produkt av lisensgiveren eller av noen denne har utpekt (det tilknyttede produktet). "Bundling" forekommer når to teknologier eller en teknologi og et produkt bare selges sammen som en pakke. I begge tilfeller er det imidlertid et vilkår at de berørte produktene og teknologiene er særskilte, det vil si at det er en særskilt etterspørsel etter ethvert produkt og enhver teknologi som inngår i koplingssalget eller pakken. Dette er vanligvis ikke tilfelle når teknologiene eller produktene av nødvendighet koples sammen på en slik måte at den lisensierte teknologien ikke kan anvendes uten det tilknyttede produktet, eller at ingen av delene i pakken kan anvendes uten den andre. Heretter omfatter begrepet koplingssalg både koplingssalg og "bundling".

- 222) Artikkel 3 i gruppeunntaksforordningen, der anvendelsen av gruppeunntaket begrenses av markedsandelsgrenser, sikrer at koplingsalg og "bundling" ikke omfattes av gruppeunntaket dersom markedsandelsgrensene på 20 % for avtaler mellom konkurrenter og 30 % for avtaler mellom ikke-konkurrenter overstiges. Markedsandelsgrensene får anvendelse på ethvert relevant teknologimarked eller produktmarked som påvirkes av lisensavtalen, herunder markedet for det tilknyttede produktet. Når disse markedsandelsgrensene overstiges, er det nødvendig å foreta en avveining mellom de konkurransebegrensende og de konkurransefremmende virkningene av koplingsalg.
- 223) Den fremste konkurransebegrensende virkningen av koplingsalg er utestenging av konkurrerende leverandører av det tilknyttede produktet. Koplingsalg kan også gi lisensgiveren mulighet til å opprettholde markedsrett på markedet for hovedproduktet ved å skape etableringshindringer, ettersom det kan tvinge nye aktører til å tre inn på flere markeder samtidig. Koplingsalg kan dessuten gi lisensgiveren mulighet til å øke royaltybetalingene, særlig dersom hovedproduktet og det tilknyttede produktet er delvis innbyrdes substituerbare og de to produktene ikke anvendes i et fast mengdeforhold. Koplingsalg hindrer lisenstakeren i å bytte til andre innsatsvarer ved en økning av royaltybetalingen for hovedproduktet. Ved slike konkurranseproblemer har det ingen betydning om avtalepartene er konkurrenter eller ikke. Det er sannsynlig at koplingsalg har konkurransebegrensende virkninger når lisensgiveren har en betydelig grad av markedsrett på markedet for hovedproduktet og kan benytte denne markedsretten til å begrense konkurransen på markedet for det tilknyttede produktet. Uten markedsrett på markedet for hovedproduktet kan lisensgiveren ikke anvende sin teknologi til å begrense konkurransen ved å utestenge leverandører av det tilknyttede produktet. På samme måte som ved konkurranseklausuler, må koplingsklausulen omfatte en viss del av markedet for det tilknyttede produktet for at merkbare utestengende virkninger skal oppstå. I tilfeller der lisensgiveren har markedsrett på markedet for det tilknyttede produktet snarere enn på markedet for hovedproduktet, analyseres begrensningen som en konkurranseklausul eller mengdebegrensning, noe som gjenspeiler at eventuelle konkurranseproblemer har sin opprinnelse på markedet for det tilknyttede produktet, og ikke på markedet for hovedproduktet⁽⁸⁸⁾.
- 224) Koplingsalg kan også gi effektivitetsgevinster. Dette er for eksempel tilfelle når det tilknyttede produktet er nødvendig for en teknisk tilfredsstillende utnyttelse av den lisensierte teknologien eller for å sikre at produksjonen på lisens skjer i tråd med de kvalitetskravene som skal oppfylles av lisensgiveren og andre lisenstakere. I slike tilfeller er koplingsalget vanligvis enten ikke konkurransebegrensende, eller det omfattes av artikkel 53 nr. 3. Når lisenstakerne bruker lisensgiverens varemerke eller varenavn eller det på annen måte er åpenbart for forbrukerne at det er en forbindelse mellom produktet som inneholder den lisensierte teknologien og lisensgiveren, har lisensgiveren en berettiget interesse av å sikre at kvaliteten på produktene ikke er av en slik art at den forringer verdien av lisensgiverens teknologi eller vedkommendes omdømme som økonomisk aktør. Dersom forbrukerne vet at lisenstakerne (og lisensgiveren) produserer med samme teknologi, er det ikke sannsynlig at lisenstakerne vil ta en lisens med mindre alle utnytter teknologien på en teknisk tilfredsstillende måte.
- 225) Koplingsalg kan også være konkurransefremmende når det tilknyttede produktet gir lisenstakeren mulighet til å utnytte den lisensierte teknologien betydelig mer effektivt. Dersom lisensgiveren for eksempel tildeler lisens på en bestemt prosess-teknologi, kan partene også avtale at lisenstakeren kjøper av lisensgiveren en katalysator som er utviklet med sikte på anvendelse sammen med den lisensierte teknologien, og som gjør at teknologien kan utnyttes mer effektivt enn sammen med andre katalysatorer. Når en slik begrensning omfattes av artikkel 53 nr. 1, er det sannsynlig at vilkårene i artikkel 53 nr. 3 er oppfylt selv om markedsandelsgrensene overstiges.

4.2.7. *Konkurranseklausuler*

- 226) Konkurranseklausuler i forbindelse med teknologilisensiering har form av en forpliktelse for lisenstakeren til ikke å anvende tredjemanns teknologier dersom de konkurrerer med den lisensierte teknologien. Konkurranseklausuler som omfatter et produkt eller en komplementær teknologi som leveres av lisensgiveren, behandles i avsnitt 4.2.6 om koplingsalg.

⁽⁸⁸⁾ Med hensyn til analysegrunnlaget vises det til avsnitt 4.2.7 og nr. 129 ff i Overvåkningsorganets retningslinjer for vertikale begrensninger, som det vises til i fotnote 44.

- 227) Gruppeunntaksforordningen gir unntak for konkurranseklausuler i avtaler både mellom konkurrenter og mellom ikke-konkurrenter opp til markedsandelsgrensene på henholdsvis 20 % og 30 %.
- 228) Det største konkurranseproblemet konkurranseklausuler medfører er utestenging av tredjemanns teknologier. Konkurranseklausuler kan også lette ulovlig samordning mellom lisensgivere dersom flere lisensgivere anvender dem i separate avtaler (dvs. ved kumulativ anvendelse). Utestenging av konkurrerende teknologier minsker konkurransepresset på royalties som kreves av lisensgiveren, og svekker konkurransen mellom de etablerte teknologiene ved å begrense lisenstakernes mulighet til å veksle mellom konkurrerende teknologier. Ettersom utestenging er det største problemet i begge tilfeller, kan analysen vanligvis være den samme for avtaler mellom konkurrenter og avtaler mellom ikke-konkurrenter. Ved gjensidig lisensiering mellom konkurrenter der begge parter forplikter seg til ikke å anvende tredjemanns teknologier, kan avtalen imidlertid lette ulovlig samordning mellom dem på produktmarkedet, noe som berettiger den lavere markedsandelsgrensen på 20 %.
- 229) Utestenging kan oppstå dersom en vesentlig del av de potensielle lisenstakerne allerede er bundet til en eller, når det gjelder kumulative virkninger, flere teknologikilder og hindres i å utnytte konkurrerende teknologier. Utestengende virkninger kan være en følge av avtaler inngått av en enkelt lisensgiver som har en betydelig grad av markedsrett, eller de kan oppstå som en kumulativ virkning av avtaler inngått av flere lisensgivere, selv om hver enkelt avtale eller hvert enkelt nettverk av avtaler omfattes av gruppeunntaksforordningen. I det sistnevnte tilfellet er det imidlertid ikke sannsynlig at det oppstår en særlig alvorlig kumulativ virkning så lenge mindre enn 50 % av markedet er bundet. Når denne grensen overstiges, er det sannsynlig at utestenging forekommer dersom nye lisenstakere møter relativt høye etableringshindringer. Dersom etableringshindringene er lave, kan nye lisenstakere komme inn på markedet og utnytte kommersielt attraktive teknologier som tilhører tredjemann, og dermed utgjøre et reelt alternativ til etablerte lisenstakere. For å avgjøre om tredjemenn har en reell mulighet til å komme inn på markedet eller utvide sin virksomhet på det, er det også nødvendig å ta hensyn til i hvilket omfang distributører er bundet til lisenstakere gjennom konkurranseklausuler. En tredjemann har reell mulighet til å komme inn på markedet med sin teknologi bare med tilgang til de nødvendige produksjons- og distribusjonsmidlene. Hvor lett det er å komme inn på markedet, avhenger med andre ord ikke bare av tilgangen til lisenstakere, men også av om disse har tilgang til distribusjon. Ved vurderingen av utestengende virkninger på distribusjonsnivå vil Overvåkningsorganet anvende analysegrunnlaget som beskrives i avsnitt VI.2.1 i Overvåkningsorganets retningslinjer for vertikale begrensninger⁽⁸⁹⁾.
- 230) Når lisensgiveren har en betydelig grad av markedsrett, kan forpliktelse for lisenstakere til å erverve teknologi bare fra lisensgiveren gi vesentlige utestengende virkninger. Jo sterkere markedsstilling lisensgiveren har, desto større er risikoen for at konkurrerende teknologier utestenges. Merkbare utestengende virkninger kan oppstå selv om konkurranseklausulene ikke omfatter en vesentlig del av markedet. Der dette er tilfellet, kan merkbare utestengende virkninger oppstå når konkurranseklausulene er rettet mot foretak som er de mest sannsynlige til å ta lisens på konkurrerende teknologier. Risikoen for utestenging er særlig høy når det bare finnes et begrenset antall potensielle lisenstakere og lisensavtalen gjelder en teknologi som lisenstakerne anvender for å produsere en innsatsvare til eget bruk. I slike tilfeller er sannsynligvis etableringshindringene for en ny lisensgiver høye. Utestenging kan være mindre sannsynlig i tilfeller der teknologien anvendes for å produsere produkter som selges til tredjemann. Selv om begrensningen i dette tilfellet også binder produksjonskapasiteten for den aktuelle innsatsvaren, binder den ikke etterspørselen i markedsledd etter lisenstakerne. For å komme inn på markedet i det sistnevnte tilfellet har lisensgivere bare behov for tilgang til en eller flere lisenstakere som har tilstrekkelig produksjonskapasitet. Med mindre bare noen få foretak har eller kan skaffe seg de midler som er nødvendig for å ta lisens, er det ikke sannsynlig at lisensgiveren kan nekte konkurrenter tilgang til effektive lisenstakere ved å pålegge sine lisenstakere konkurranseklausuler.
- 231) Konkurranseklausuler kan også ha konkurransefremmende virkninger. De kan for det første fremme spredning av teknologi ved å minske risikoen for urettmessig tilegnelse av den lisensierte

⁽⁸⁹⁾ Se fotnote 44.

teknologien, og særlig av knowhow. Dersom en lisenstaker har rett til å ta lisens på konkurrerende teknologier fra tredjemann, er det en risiko for at særlig lisensiert knowhow brukes ved utnyttelsen av konkurrerende teknologier, og dermed kommer konkurrentene til gode. Når en lisenstaker også utnytter konkurrerende teknologier, blir det som regel også vanskeligere å kontrollere betalingen av royalties, noe som kan gjøre lisensiering mindre attraktivt.

- 232) For det andre kan konkurranseklausuler, eventuelt kombinert med et eksklusivt område, være nødvendige for å sikre at lisenstakeren oppmuntres til å investere i og utnytte den lisensierte teknologien effektivt. I tilfeller der avtalen omfattes av artikkel 53 nr. 1 på grunn av en merkbar utestengende virkning, kan det for at artikkel 53 nr. 3 skal få anvendelse være nødvendig å velge et mindre begrensende alternativ, for eksempel en forpliktelse til å produsere en viss minstemengde eller betale et visst minstebeløp i royalties, noe som vanligvis innebærer mindre risiko for at konkurrerende teknologier utestenges.
- 233) For det tredje, i tilfeller der lisensgiveren forplikter seg til å gjøre betydelige kundespesifikke investeringer for eksempel til opplæring og for å skreddersy den lisensierte teknologien etter lisenstakerens behov, kan konkurranseklausuler eller en forpliktelse til å produsere en viss minstemengde eller betale et visst minstebeløp i royalties være nødvendige for å oppmuntre lisensgiveren til å gjøre investeringen og unngå problemer med forsinkelse. Lisensgiveren kan imidlertid vanligvis kreve direkte betaling for slike investeringer gjennom et engangsbeløp, noe som innebærer at det finnes mindre begrensende alternativer.

4.3. *Forlikavtaler*

- 234) Lisensiering av teknologirettigheter i forlikavtaler kan tjene som et middel til å løse tvister eller for å unngå at den ene part hevder sine immaterialrettigheter for å hindre den annen part i å utnytte sine egne teknologirettigheter⁽⁹⁰⁾.
- 235) I likhet med forlikavtaler på mange andre områder, er forlikavtaler som inngås i forbindelse med tvister om teknologi, et legitimt middel for å oppnå et gjensidig akseptabelt kompromiss i en reell juridisk tvist. Partene kan velge å avbryte tvisten eller rettssaken fordi den blir for kostbar, tidkrevende og/eller fordi resultatet er usikkert. Forlik kan også spare domstoler og/eller vedkommende forvaltningsmyndigheter for arbeidet med å ta en beslutning om saken, og kan derfor gi samfunnsmessige fordeler. På den annen side er det i allmennhetens interesse å oppheve ugyldige immaterialrettigheter, som utgjør en uberettiget hindring for nyskaping og økonomisk virksomhet⁽⁹¹⁾.
- 236) Lisensiering, herunder gjensidig lisensiering i forbindelse med forlikavtaler, er vanligvis ikke konkurransebegrensende i seg selv, ettersom lisensene gir partene rett til å utnytte sine teknologier etter at avtalen er inngått. I tilfeller der det er mulig at lisenstakeren uten lisensen kunne blitt utestengt fra markedet, er lisenstakerens tilgang til den berørte teknologien gjennom en forlikavtale vanligvis ikke omfattet av artikkel 53 nr. 1.
- 237) De enkelte vilkår i forlikavtaler kan imidlertid omfattes av artikkel 53 nr. 1. Lisensiering i forbindelse med forlikavtaler behandles som andre lisensavtaler⁽⁹²⁾. I slike saker er det særlig nødvendig å vurdere om partene er potensielle eller faktiske konkurrenter.

Forlikavtaler som omfatter betaling for begrensninger

- 238) Forlikavtaler som omfatter betaling for begrensninger eller utsettelser, medfører ofte ikke overføring av teknologirettigheter, men at én part overfører verdier som motytelse for en begrensning av adgang til og/eller ekspansjon på den andre parts marked, og kan omfattes av traktatens artikkel 53 nr. 1⁽⁹³⁾.

⁽⁹⁰⁾ Gruppeuntaksforordningen og dens retningslinjer berører ikke anvendelsen av artikkel 53 på forlikavtaler som ikke omfatter en lisensavtale.

⁽⁹¹⁾ Sak 193/83 *Windsurfing mot Kommisjonen*, [1986] saml. 611, nr. 92.

⁽⁹²⁾ Se sak 65/86 *Bayer mot Sulhofer*, [1988] saml. 5259, nr. 15.

⁽⁹³⁾ Se for eksempel Kommisjonens vedtak i *Lundbeck*-saken, ennå ikke offentliggjort.

- 239) Dersom en forliksavtale også omfatter lisensiering av teknologirettighetene som er gjenstand for tvisten, og denne avtalen fører til forsinkelse eller på annen måte begrenset mulighet for lisenstakeren til å lansere produktet på et berørt marked, kan avtalen omfattes av artikkel 53 nr. 1 og vil i så fall måtte vurderes i lys av artikkel 4 nr. 1 bokstav c) og artikkel 4 nr. 1 bokstav d) i gruppeunntaksforordningen (se avsnitt 3.4.2 ovenfor). Dersom partene i en slik forliksavtale er faktiske eller potensielle konkurrenter og det er overført betydelige verdier fra lisensgiveren til lisenstakeren, vil Overvåkningsorganet være særlig oppmerksom på risikoen for markedsfordeling/markedsdeling.

Krysslisensiering i forliksavtaler

- 240) Forliksavtaler der partene tildeler hverandre gjensidig lisens og pålegger begrensninger av anvendelsen av sine egne teknologier, herunder begrensninger av lisensiering til tredjemann, kan omfattes av artikkel 53 nr. 1. Dersom partene har en betydelig grad av markedsrett og avtalen pålegger begrensninger som åpenbart går lenger enn det som er nødvendig for å oppheve den blokkerende stillingen, er det sannsynlig at avtalen omfattes av artikkel 53 nr. 1 selv om det er sannsynlig at det foreligger gjensidig blokkerende stillinger. Det er særlig sannsynlig at artikkel 53 nr. 1 får anvendelse dersom partene deler markeder eller fastsetter gjensidige løpende royalties som har en betydelig innvirkning på markedsprisene.
- 241) Når partene i henhold til avtalen har rett til å anvende hverandres teknologi, og avtalen omfatter framtidig utvikling av den, er det nødvendig å vurdere hvordan avtalen påvirker partenes insitament til nyskaping. I tilfeller der partene har en betydelig grad av markedsrett, er det sannsynlig at avtalen omfattes av artikkel 53 nr. 1 dersom avtalen hindrer partene i å få et konkurransemessig overtak på hverandre. Avtaler som fjerner eller i betydelig grad minsker en parts mulighet til å få et slikt overtak, svekker insitamentet til nyskaping, og har derfor en negativ virkning på en vesentlig del av konkurranseprosessen. Slike avtaler oppfyller sannsynligvis ikke vilkårene i artikkel 53 nr. 3. Det er særlig usannsynlig at begrensningen kan anses som nødvendig i henhold til det tredje vilkåret i artikkel 53 nr. 3. For å oppnå avtalens formål, som er å sikre at partene kan fortsette å utnytte sin egen teknologi uten å blokkeres av den annen part, er det ikke nødvendig at partene forplikter seg til å dele framtidige nyskaping. Det er imidlertid usannsynlig at partene hindres i å få et konkurransemessig overtak på hverandre dersom lisensens formål er å gi partene adgang til å utvikle sine respektive teknologier, og dersom lisensen ikke fører til at de anvender de samme teknologiske løsningene. Slike avtaler skaper bare designfrihet ved å hindre framtidige påstander om krenkelse fra den annen part.

Forliksavtalers klausuler om ikke å bestride immaterialrettigheter

- 242) I forbindelse med forliksavtaler anses klausuler om ikke å bestride gyldigheten av immaterialrettigheter vanligvis ikke som omfattet av artikkel 53 nr. 1. Det er en naturlig del av slike avtaler at partene er enige om ikke å bestride de immaterialrettighetene som er gjenstand for tvisten, i ettertid. Selve formålet med avtalen er nettopp å løse tvister og/eller å unngå framtidige tvister.
- 243) Forliksavtalers klausuler om ikke å bestride immaterialrettigheter kan imidlertid under visse omstendigheter begrense konkurransen og omfattes av artikkel 53 nr. 1. Begrensningen av retten til å bestride en immaterialrettighet er ikke en del av det særlige formålet for en immaterialrettighet, og kan begrense konkurransen. For eksempel kan en klausul om ikke å bestride immaterialrettigheter være i strid med artikkel 53 nr. 1 dersom en immaterialrettighet ble gitt på grunnlag av uriktige eller villedende opplysninger⁽⁹⁴⁾. Det kan også være nødvendig å undersøke slike klausuler dersom lisensgiveren, i tillegg til å gi lisens på teknologirettighetene, gir lisenstakeren økonomisk eller annen form for insitament til å samtykke i ikke å bestride gyldigheten av teknologirettighetene, eller dersom teknologirettighetene er nødvendig innsatsvare i lisenstakerens produksjon (se også nr. 136 ovenfor).

⁽⁹⁴⁾ Se sak C-457/10 P *AstraZeneca mot Kommisjonen*, [2012] (ennå ikke offentliggjort i samlingen av Domstolens avgjørelser).

4.4. *Teknologifelleskap*

- 244) Teknologifelleskap defineres som avtaler der to eller flere parter setter sammen en pakke med teknologi som lisensieres ikke bare til bidragsyterne til fellesskapet, men også til tredjemenn. Teknologifelleskap kan ha form av enkle avtaler mellom et begrenset antall parter, eller utgjøre et detaljert organisasjonsopplegg der organiseringen av tildeling av lisenser på teknologiene som inngår i fellesskapet, overlates til en særskilt enhet. I begge tilfeller kan fellesskapet gi lisenstakerne mulighet til å utøve virksomhet på markedet på grunnlag av en enkelt lisens.
- 245) Det er ingen nødvendig forbindelse mellom teknologifelleskap og standarder, men ofte støtter teknologiene i fellesskapet (helt eller delvis) en de facto-industristandard eller en de jure-industristandard⁽⁹⁵⁾. Forskjellige teknologifelleskap kan støtte konkurrerende standarder⁽⁹⁶⁾. Teknologifelleskap kan ha konkurransefremmende virkninger, særlig ved å minske transaksjonskostnadene og ved å fastsette en grense for kumulative royalties for å hindre doble fortjenestemarginer. Opprettelsen av et fellesskap gjør det mulig å samle tildelingen av lisenser på teknologier som inngår i fellesskapet. Dette er særlig viktig innenfor sektorer der immaterialrettigheter er utbredt og der det for å utøve virksomhet på markedet er nødvendig å innhente lisenser fra et betydelig antall lisensgivere. I tilfeller der lisenstakerne mottar løpende tjenester i forbindelse med anvendelse av den lisensierte teknologien, kan felles lisensiering og felles tjenester føre til ytterligere kostnadsreduksjon. Patentfelleskap kan også spille en positiv rolle ved gjennomføringen av konkurransefremmende standarder.
- 246) Teknologifelleskap kan også være konkurransebegrensende. Opprettelse av et teknologifelleskap innebærer nødvendigvis felles salg av teknologiene som inngår i fellesskapet, og dersom slike fellesskap er sammensatt utelukkende eller hovedsakelig av innbyrdes substituerbare teknologier, utgjør dette et priskartell. I tillegg til at teknologifelleskapet svekker konkurransen mellom partene, kan de også, særlig dersom de støtter en industristandard eller oppretter en de facto-industristandard, føre til mindre nyskaping ved å utelukke alternative teknologier. Standarden og det tilknyttede teknologifelleskapet kan gjøre det vanskeligere for nye og forbedrede teknologier å komme inn på markedet.
- 247) Avtaler om opprettelse av teknologifelleskap og om fastsettelse av vilkår og betingelser for deres virksomhet omfattes ikke av gruppeunntaket, uansett antall parter, ettersom avtalen om å opprette fellesskapet ikke tillater en bestemt lisenstaker å produsere avtaleprodukter (se avsnitt 3.2.4 ovenfor). Slike avtaler omfattes bare av disse retningslinjene. Avtaler om teknologifelleskap medfører en rekke spørsmål knyttet til valg av teknologier som skal inngå i fellesskapet og fellesskapets virksomhet, som ikke oppstår i forbindelse med andre typer lisensiering. Lisensiering fra fellesskapet skjer vanligvis i form av en flerpartsavtale, med tanke på at bidragsyterne sammen fastsetter vilkårene for lisensieringen, og omfattes derfor heller ikke av gruppeunntaket. Lisensiering fra fellesskapet behandles i nr. 261 og i avsnitt 4.4.2 nedenfor.

4.4.1. *Vurdering av hvordan teknologifelleskap opprettes og drives*

- 248) Teknologifelleskap kan dannes, organiseres og drives på en måte som minsker risikoen for at de har til formål eller virkning å begrense konkurransen, og som gir sikkerhet for at avtalen fremmer konkurransen. Ved vurderingen av eventuelle risikoer for konkurransen og eventuelle effektivitetsgevinster vil Overvåkningsorganet blant annet ta hensyn til åpenheten rundt opprettelsen av fellesskapet, valget og arten av teknologiene som inngår i fellesskapet, herunder i hvilket omfang uavhengige eksperter deltar i opprettelsen og driften av fellesskapet, og til i hvilket omfang sikkerhetstiltak er truffet for å sikre at følsomme opplysninger ikke utveksles, samt i hvilket omfang tvisteløsningsordninger er innført.

Åpen deltakelse

- 249) Når deltakelse i opprettelsen av en standard og et fellesskap er åpent for alle interesserte parter, er det mer sannsynlig at teknologier velges til fellesskapet på grunnlag av pris og kvalitet, enn når fellesskapet opprettes av en begrenset gruppe teknologieiere.

⁽⁹⁵⁾ Når det gjelder behandlingen av standarder og behandling av standardiseringsavtaler, se de horisontale retningslinjene, nr. 257 ff, som det vises til i fotnote 29.

⁽⁹⁶⁾ Se Kommissjonens pressemelding IP/02/1651 om lisensiering av patenter for tredje generasjons (3G) mobiljenester. Denne saken gjaldt fem teknologifelleskap som lagde fem ulike teknologier, som alle kunne brukes til å produsere 3G-utstyr.

Valget og arten av teknologiene som inngår i fellesskapet

- 250) Risikoen for konkurransen og det effektivitetsøkende potensialet som teknologifellesskap medfører, avhenger i høy grad av forholdet mellom teknologiene som inngår i fellesskapet og deres forhold til teknologier utenfor fellesskapet. To grunnleggende skiller er nødvendige, nemlig a) mellom komplementære teknologier og innbyrdes substituerbare teknologier og b) mellom vesentlige teknologier og ikke-vesentlige teknologier.
- 251) To teknologier er komplementære teknologier i motsetning til innbyrdes substituerbare teknologier når begge er nødvendige for å produsere produktet eller gjennomføre den prosessen som teknologiene anvendes til. Omvendt er to teknologier innbyrdes substituerbare når begge teknologiene gir rettighetshaveren mulighet til å produsere produktet eller gjennomføre prosessen som teknologiene anvendes til.
- 252) En teknologi kan være vesentlig enten a) for å produsere et bestemt produkt eller gjennomføre en bestemt prosess som teknologiene som inngår i fellesskapet, anvendes for, eller b) for å produsere et slikt produkt eller gjennomføre en slik prosess i samsvar med en standard som omfatter teknologiene som inngår i fellesskapet. I det første tilfellet er en teknologi vesentlig (i motsetning til ikke-vesentlig) dersom det ikke finnes noe alternativ til den teknologien i eller utenfor fellesskapet og den aktuelle teknologien utgjør en nødvendig del av pakken av teknologier for å produsere det (de) produkt(ene) eller gjennomføre den (de) prosess(ene) som fellesskapet anvendes for. I det andre tilfellet er en teknologi vesentlig dersom den utgjør en nødvendig del av (det vil si at det ikke finnes levedyktige alternativer til) de teknologiene som inngår i fellesskapet, og som kreves for å oppfylle standarden som støttes av fellesskapet (vesentlige standardteknologier). Vesentlige teknologier er nødvendigvis også komplementære teknologier. Det forhold at en teknologier bare erklærer at en teknologi er vesentlig, betyr ikke at en slik teknologi er vesentlig i henhold til kriteriene som beskrives i dette nummer.
- 253) Når teknologier i et fellesskap er innbyrdes substituerbare, er det sannsynlig at royaltybetalingene er høyere enn de ellers hadde vært, ettersom lisenstakerne ikke kan dra nytte av konkurranse mellom de aktuelle teknologiene. Når teknologiene i fellesskapet er komplementære, minsker teknologifellesskapet transaksjonskostnadene og kan føre til lavere samlede royalties, ettersom partene kan fastsette en felles royaltysats for pakken i stedet for at hver part fastsetter en royaltysats for sin egen teknologi, uten at det tas hensyn til at en høyere royaltysats for én teknologi vanligvis vil redusere etterspørselen etter komplementære teknologier. Dersom royalties for komplementære teknologier fastsettes individuelt, kan summen av disse royalties ofte være større enn det som ville blitt fastsatt kollektivt av et fellesskap for pakken med de samme komplementære teknologiene. En vurdering av alternative teknologier utenfor fellesskapet foretas i nr. 262 nedenfor.
- 254) Skillet mellom komplementære og innbyrdes substituerbare teknologier er ikke alltid helt tydelig, ettersom teknologier kan være delvis innbyrdes substituerbare og delvis komplementære. Når det er sannsynlig at lisenstakere vil forsøke å få to teknologier på grunn av effektivitetsgevinstene kombinasjonen ville gi, behandles teknologiene som komplementære selv om de er delvis innbyrdes substituerbare. I slike tilfeller er det sannsynlig at lisenstakerne dersom fellesskapet ikke fantes, ville forsøke å få lisens på begge teknologiene på grunn av de ytterligere økonomiske fordelene ved å anvende begge teknologiene i stedet for bare en av dem. Dersom det ikke foreligger slike etterspørselsbaserte bevis på at teknologiene som inngår i fellesskapet, utfyller hverandre, er det et tegn på at disse teknologiene er komplementære dersom i) partene som bidrar med teknologi til et fellesskap, har rett til å tildele lisens på sin teknologi individuelt, og ii) fellesskapet kan, i tillegg til å tildele lisens på pakken med alle parters teknologier, tildele lisens på hver parts teknologi separat, og iii) de samlede royalties for separat lisens på alle teknologiene som inngår i fellesskapet, ikke overstiger de royalties som skal betales til fellesskapet for hele pakken av teknologier.
- 255) Innlemmingen av innbyrdes substituerbare teknologier i fellesskapet begrenser vanligvis interteknologi-konkurransen ettersom den kan anses som kollektiv "bundling" og føre til prissamarbeid mellom konkurrenter. Overvåkningsorganet anser som hovedregel at innlemming av vesentlige innbyrdes substituerbare teknologier i fellesskapet utgjør en overtredelse av artikkel 53 nr. 1. Overvåkningsorganet anser også at det er usannsynlig at vilkårene i artikkel

53 nr. 3 vil være oppfylt når det gjelder fellesskap som i betydelig grad inneholder innbyrdes substituerbare teknologier. Ettersom de aktuelle teknologiene er alternativer til hverandre, minsker ikke transaksjonskostnadene selv om begge er med i fellesskapet. Dersom fellesskapet ikke hadde eksistert, ville lisenstakerne ikke hatt behov for begge teknologiene. For å løse konkurranseproblemene er det ikke tilstrekkelig at partene beholder retten til å tildele lisenser uavhengig av hverandre. Dette skyldes at partene sannsynligvis vil ha lite insitament til å gjøre dette, ettersom det ville kunne undergrave fellesskapets lisensieringsvirksomhet, som gir dem mulighet til sammen å utnytte sin markedsrett.

Valg av uavhengige eksperter og deres oppgaver

- 256) En annen relevant faktor for vurderingen av risikoene for konkurransen og av teknologifellesskapets effektivitetsgevinster er i hvilket omfang uavhengige eksperter deltar i opprettelsen og driften av fellesskapet. Vurderingen av hvorvidt en teknologi er vesentlig for en standard som støttes av et fellesskap, er ofte en komplisert vurdering som krever ekspertkunnskaper. Uavhengige eksperters deltakelse i utvelgingen kan bidra sterkt til at tilsagn om å ta med bare vesentlige teknologier overholdes i praksis. Dersom en uavhengig ekspert velger ut teknologiene som skal inngå i fellesskapet, kan det fremme konkurransen mellom de tilgjengelige teknologiske løsningene.
- 257) Overvåkningsorganet vil ta hensyn til hvordan eksperter velges og hvilke oppgaver de skal utføre. Ekspertene bør være uavhengige av foretakene som har dannet fellesskapet. Dersom ekspertene har tilknytning til lisensgiverne (eller fellesskapets lisensieringsvirksomhet) eller på annen måte er avhengige av dem, vil ekspertenes deltakelse tillegges mindre vekt. Ekspertene skal ha den nødvendige tekniske sakkunnskap for å utføre de oppgavene de er tildelt. Uavhengige eksperters oppgaver kan særlig omfatte vurdering av om teknologiene som foreslås opptatt i fellesskapet, er gyldige og vesentlige.
- 258) Alle tvisteløsningsordningene i avtalen om opprettelse av fellesskapet er relevante og bør tas hensyn til. Dersom løsningen av tvister overlates til organer eller personer som er uavhengige av fellesskapet og dets medlemmer, er det mer sannsynlig at tvisteløsningen vil skje på en nøytral måte.

Tiltak for å sikre at følsomme opplysninger ikke utveksles

- 259) Det er også grunn til å vurdere hvordan partenes utveksling av følsomme opplysninger er ordnet⁽⁹⁷⁾. På oligopolmarkeder kan utveksling av følsomme opplysninger om for eksempel priser og produksjon, lette ulovlig samordning⁽⁹⁸⁾. I slike tilfeller vil Overvåkningsorganet ta hensyn til i hvilket omfang sikkerhetstiltak er truffet for å sikre at følsomme opplysninger ikke utveksles. En uavhengig ekspert eller et uavhengig lisensorgan kan spille en viktig rolle for å sikre at produksjons- og salgsopplysninger som kan være nødvendige for å beregne og kontrollere royalties, ikke gjøres kjent for foretak som konkurrerer på de berørte markedene.
- 260) Det bør gjøres en særlig innsats for å innføre slike sikkerhetstiltak når berørte parter samtidig deltar i arbeidet med å opprette fellesskap med konkurrerende standarder, dersom det kan føre til utveksling av følsomme opplysninger mellom konkurrerende fellesskap.

Den "trygge havnen"

- 261) Opprettelsen og driften av fellesskapet, herunder tildeling av lisenser, omfattes vanligvis ikke av artikkel 53 nr. 1, uavhengig av partenes markedsstilling, dersom alle følgende vilkår er oppfylt:
- deltakelse i opprettelsen av en standard og et fellesskap er åpen for alle interesserte eiere av teknologirettigheter,
 - det er vedtatt tilstrekkelige sikkerhetstiltak for å sikre at bare vesentlige teknologier (som derfor nødvendigvis også er komplementære) inngår i fellesskapet,
 - det er vedtatt tilstrekkelige sikkerhetstiltak for å sikre at utveksling av følsomme opplysninger

⁽⁹⁷⁾ Ytterligere opplysninger om utveksling av opplysninger er gitt i de horisontale retningslinjene, nr. 55 ff., som det vises til i fotnote 29.

⁽⁹⁸⁾ Se dom avsagt i *John Deere*-saken, som det vises til i fotnote 13.

(om f.eks. priser og produksjon) begrenses til det som er nødvendig for å opprette og drive fellesskapet,

- d) teknologiene som inngår i fellesskapet, er lisensiert til fellesskapet uten enerett,
- e) teknologiene som inngår i fellesskapet, lisensieres ut til alle potensielle lisenstakere på rettferdige, rimelige og ikke-diskriminerende vilkår (FRAND)⁽⁹⁹⁾,
- f) partene som bidrar med teknologi til fellesskapet, og lisenstakerne har rett til å bestride gyldigheten og nødvendigheten av teknologiene som inngår i fellesskapet, og
- g) partene som bidrar med teknologi til fellesskapet, og lisenstakerne har rett til å utvikle konkurrerende produkter og teknologi.

Utenfor den "trygge havnen"

- 262) Når ikke-vesentlige, men komplementære patenter inngår i fellesskapet, er det en risiko for at tredjemanns teknologier utestenges. Når en teknologi er innlemmet i fellesskapet og lisensieres som del av pakken, har lisenstakerne sannsynligvis lite insitament til å skaffe lisens på en konkurrerende teknologi dersom royalties som betales for pakken, allerede omfatter en innbyrdes substituerbar teknologi. Dersom pakken inneholder teknologier som ikke er nødvendige for å produsere det (de) produkt(er) eller gjennomføre den (de) prosess(er) som teknologifellesskapet anvendes for, eller for å oppfylle standarden som omfatter teknologien som inngår i fellesskapet, tvinges lisenstakerne til å betale for teknologi de ikke har behov for. Dersom komplementær teknologi inngår i fellesskapet, anses det derfor som kollektiv "bundling". Når et fellesskap inneholder ikke-vesentlige teknologier, omfattes avtalen sannsynligvis av artikkel 53 nr. 1 dersom fellesskapet har en betydelig stilling på et relevant marked.
- 263) Ettersom det kan utvikles innbyrdes substituerbare og komplementære teknologier etter at et fellesskap er opprettet, må det løpende foretas en vurdering av hva som er vesentlig. En teknologi kan bli ikke-vesentlig etter opprettelsen av fellesskapet som følge av at det kommer nye teknologier fra tredjemann. Dersom fellesskapet gjøres oppmerksom på at slik ny teknologi fra tredjemann tilbys til og etterspørres av lisenstakere, kan utestengingsproblemer unngås ved at nye og eksisterende lisenstakere tilbys lisens uten den teknologien som ikke lenger er nødvendig, til en tilsvarende redusert royaltysats. Det kan imidlertid finnes andre framgangsmåter for å sikre at tredjemanns teknologier ikke utelukkes.
- 264) Ved vurderingen av teknologifellesskap som inneholder ikke-vesentlige, men komplementære teknologier, vil Overvåkningsorganet ved sin helhetsvurdering blant annet ta hensyn til følgende faktorer:
- a) om det av konkurransefremmende årsaker er nødvendig å ta med ikke-vesentlige teknologier i fellesskapet, for eksempel på grunn av kostnadene for å vurdere om alle teknologiene er vesentlige, i lys av det høye antallet teknologier,
 - b) om lisensgiverne beholder retten til å tildele lisenser på sine respektive teknologier uavhengig av hverandre. Når fellesskapet består av et begrenset antall teknologier og det finnes alternative teknologier utenfor fellesskapet, vil lisenstakerne kanskje sette sammen sine egne teknologipakker som består dels av teknologi som inngår i fellesskapet, og dels av teknologi som eies av tredjemann,
 - c) om fellesskapet, når teknologiene som inngår i fellesskapet, brukes for forskjellige formål, hvorav noen ikke krever bruk av alle disse teknologiene, tilbyr teknologiene bare som en samlet pakke, eller om den tilbyr separate pakker for ulike formål. I det sistnevnte tilfellet hindres det at teknologier som ikke er vesentlige for et bestemt produkt eller en bestemt prosess, knyttes til vesentlige teknologier,
 - d) om teknologiene som inngår i fellesskapet, er tilgjengelige bare som en samlet pakke, eller om lisenstakerne kan ta lisens på bare en del av pakken mot en tilsvarende nedsettelse av royaltymbetalingen. Muligheten for å ta en lisens på bare en del av pakken kan minske risikoen for at tredjemanns teknologier utestenges fra fellesskapet, særlig dersom lisenstakeren

⁽⁹⁹⁾ Ytterligere opplysninger om FRAND er gitt i de horisontale retningslinjene, nr. 287 ff., som det vises til i fotnote 29.

oppnår en tilsvarende nedsettelse av royaltybetalingen. Dette forutsetter at hver teknologi i fellesskapet tildeles en andel av de samlede royalties. Når lisensavtalene som er inngått mellom fellesskapet og de enkelte lisenstakerne er av relativt lang varighet, og den teknologien som inngår i fellesskapet, støtter en de facto-industristandard, skal det også tas hensyn til at fellesskapet kan hindre adgang til markedet for nye innbyrdes substituerbare teknologier. Ved vurderingen av risikoen for utestenging er det i slike tilfeller grunn til å ta hensyn til om lisenstakerne med rimelig varsel kan si opp en del av lisensen og oppnå en tilsvarende nedsettelse av royaltybetalingen.

- 265) Selv teknologifellesskap som begrenser konkurransen, kan gi konkurransefremmende effektivitetsgevinster (se nr. 245 ovenfor) som må vurderes i henhold til artikkel 53 nr. 3 og avveies mot de negative virkningene for konkurransen. Dersom et patentfellesskap for eksempel omfatter ikke-vesentlige patenter, men oppfyller alle andre kriterier for den ”trygge havnen” som angis i nr. 261, er det sannsynlig at vilkårene i artikkel 53 nr. 3 er oppfylt dersom det er konkurransefremmende grunner til å innlemme ikke-vesentlige patenter i fellesskapet (se nr. 264 ovenfor) og dersom lisenstakerne har mulighet til å ta lisens på bare en del av pakken og oppnå en tilsvarende nedsettelse av royaltybetalingen (se nr. 264 ovenfor).

4.4.2. *Vurdering av enkelte begrensninger i avtaler mellom fellesskapet og dets lisenstakere*

- 266) Dersom avtalen om å opprette et teknologifellesskap ikke er i strid med artikkel 53, er neste skritt å vurdere hvordan konkurransen påvirkes av lisensene som fellesskapet har avtalt med lisenstakerne. Vilråene for tildeling av disse lisensene kan omfattes av artikkel 53 nr. 1. Formålet med dette avsnittet er å se nærmere på noen begrensninger som i en eller annen form ofte forekommer i lisensavtaler fra teknologifellesskap, og som skal vurderes innenfor rammen av fellesskapet som helhet. Gruppeunntaksforordningen får vanligvis ikke anvendelse på lisensavtaler inngått mellom fellesskapet og tredjemanns lisenstakere (se nr. 247 ovenfor). I dette avsnittet behandles derfor den individuelle vurderingen av lisensieringsproblemer som er typiske ved lisensiering i forbindelse med teknologifellesskap.
- 267) Overvåkningsorganet foretar sin vurdering av teknologioverføringsavtaler mellom fellesskapet og dets lisenstakere ut fra følgende hovedprinsipper:
- a) jo sterkere markedsstilling fellesskapet har, desto større er risikoen for konkurransebegrensende virkninger,
 - b) jo sterkere markedsstilling fellesskapet har, desto mer sannsynlig er det at avtaler om ikke å gi lisens til alle potensielle lisenstakere, eller om å gi lisens på diskriminerende vilkår, vil være i strid med artikkel 53,
 - c) fellesskapet bør ikke i unødige utstrekning utelukke tredjemanns teknologier eller begrense opprettelsen av alternative fellesskap,
 - d) teknologioverføringsavtalene bør ikke inneholde noen av de særlig alvorlige begrensningene oppført i artikkel 4 i gruppeunntaksforordningen (se avsnitt 3.4).
- 268) Foretak som oppretter et teknologifellesskap som er i samsvar med artikkel 53, har vanligvis rett til å forhandle og fastsette royalties for teknologipakken (med forbehold for enhver forpliktelse til å tildele lisens på rettfærdige, rimelige og ikke-diskriminerende vilkår (FRAND)), og hver teknologiske andel av disse royalties enten før eller etter fastsettelsen av standarden. En slik avtale er vesentlig for opprettelsen av fellesskapet, og kan ikke i seg selv anses som konkurransebegrensende. Under visse omstendigheter kan det være gunstig å fastsette royalties før standarden velges, for å unngå at valget av standarden fører til økt royaltiesats ved at en eller flere vesentlig(e) teknologi(er) får en betydelig grad av markedsrett. Lisenstakerne skal imidlertid ha rett til å fastsette prisen på produkter de produserer på lisens.
- 269) Dersom fellesskapet har en dominerende stilling på markedet, bør royalties og andre lisensvilkår være rettfærdige og ikke-diskriminerende, og lisensene bør ikke være eksklusive⁽¹⁰⁰⁾. Disse kravene er nødvendige for å sikre at fellesskapet er åpent og ikke fører til utestenging og

⁽¹⁰⁰⁾ Dersom et teknologifellesskap ikke har noen markedsrett, er lisensiering ut fra fellesskapet imidlertid vanligvis ikke i strid med artikkel 53 nr. 1, selv om disse vilråene ikke er oppfylt.

andre konkurransebegrensende virkninger på nedstrømsmarkedene. Disse kravene utelukker imidlertid ikke ulike royaltysatser for ulike anvendelsesområder. Det anses vanligvis ikke som konkurransebegrensende å anvende ulike royaltysatser på ulike produktmarkeder, men forskjellsbehandling bør ikke forekomme innenfor de enkelte produktmarkedene. Særlig bør behandlingen av lisenstakere ikke avhenge av om de er lisensgivere eller ikke. Overvåkningsorganet vil derfor ta hensyn til om lisensgivere og lisenstakere er pålagt samme royaltyforpliktelser.

- 270) Lisensgivere og lisenstakere skal ha rett til å utvikle konkurrerende produkter og standarder. De skal også ha rett til å tildele og ta lisenser utenfor fellesskapet. Disse kravene er nødvendige for å begrense risikoen for utestenging av tredjemanns teknologier og sikre at fellesskapet ikke begrenser nyskaping og hindrer at det skapes konkurrerende teknologiske løsninger. Dersom teknologi som inngår i et fellesskap, støtter en de facto-industristandard og partene er pålagt konkurranseklausuler, er det risiko for at fellesskapet hindrer utviklingen av nye og forbedrede teknologier og standarder.
- 271) Tilbakeføringsforpliktelser bør ikke være eksklusive, og de bør være begrenset til utvikling som er vesentlig eller viktig for anvendelsen av teknologien som inngår i fellesskapet. Dette gjør det mulig for fellesskapet å leve av og dra fordel av forbedringene av teknologien som inngår i fellesskapet. Partene har rett til å sikre, gjennom tilbakeføringsforpliktelser, at utnyttelsen av teknologien som inngår i fellesskapet, ikke kan forsinkes av lisenstakere, herunder underleverandører som arbeider på lisenstakerens lisens, som har eller får vesentlige patenter.
- 272) Et av problemene som oppstår i forbindelse med teknologifellesskap, er risikoen for at de kan skjule ugyldige patenter. Samling av patenter i fellesskap kan gjøre det dyrere og mer risikabelt å hevde at et patent er ugyldig, ettersom innsigelsen kan avvises dersom bare ett patent i fellesskapet er gyldig. Beskyttelsen av ugyldige patenter i fellesskapet kan tvinge lisenstakerne til å betale høyere royalties, og kan hindre nyskaping på det området som omfattes av det ugyldige patentet. I denne forbindelse er det sannsynlig at klausuler om ikke å bestride immaterialrettigheter, herunder oppsigelsesklausuler⁽¹⁰¹⁾, i en teknologioverføringsavtale mellom fellesskapet og tredjemann omfattes av artikkel 53 nr. 1.
- 273) Fellesskap omfatter ofte både patenter og patentsøknader. Dersom patentsøkere som leverer sine patentsøknader til fellesskap, anvender søknadsprosesser som muliggjør en raskere tildeling, når slike er tilgjengelige, vil disse patentenes gyldighet og omfang bli raskere avklart.

⁽¹⁰¹⁾ Se avsnitt 3.5.

EU-ORGANER

KOMMISJONEN

Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning

2016/EØS/10/02

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

1. Kommisjonen mottak 5. februar 2016 melding i henhold til artikkel 4 i rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽¹⁾ om en planlagt foretakssammenslutning der foretaket Hutchison Europe Telecommunications S.à.r.l. (Luxembourg), kontrollert av CK Hutchinson Holdings Limited ("CKHH", Hongkong), og foretaket VimpelCom Luxembourg Holdings S.à.r.l. (Luxembourg), kontrollert av VimpelCom Ltd. ("VCL", Bermuda), i fellesskap vil overta kontroll i henhold til fusjonsforordningens artikkel 3 nr. 1 bokstav b) og artikkel 3 nr. 4 over et nystiftet fellesforetak ("JV", Luxembourg) ved å bidra til fellesforetaket med sine italienske forretningsvirksomheter.
2. De berørte foretakene har virksomhet på følgende områder:
 - CKHH: multinasjonal gruppe med hovedkontor i Hongkong og notert på Hongkong-børsen. CKHH har fem hovedvirksomhetsområder: havner og tilhørende tjenester, detaljhandel, infrastruktur, energi og telekommunikasjon.
 - VCL: multinasjonal gruppe med hovedkontor i Amsterdam og notert på NASDAQ-børsen. VCL leverer tale- og datatjenester gjennom en rekke mobile og faste løsninger med tradisjonell teknologi og bredbåndsteknologi i 14 land og under en rekke ulike varemerker.
 - Fellesforetaket: skal levere mobil- og fasttelefonitjenester i Italia.
3. Etter en foreløpig undersøkelse finner Kommisjonen at den meldte foretakssammenslutningen kan komme inn under virkeområdet for fusjonsforordningen. Det er imidlertid ikke gjort endelig vedtak på dette punkt.
4. Kommisjonen innbyr berørte parter til å framlegge eventuelle merknader til den planlagte foretakssammenslutningen for Kommisjonen.

Merknadene må være Kommisjonen i hende senest ti dager etter at dette ble offentliggjort i EUT C 58 av 13.2.2016. Merknadene sendes til Kommisjonen, med referanse M.7758 – Hutchison 3G Italy/Wind/JV, per faks (+32 (0)2 296 43 01), per e-post (COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu) eller per post til følgende adresse:

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

⁽¹⁾ EUT L 24 av 29.1.2004, s. 1 ("Fusjonsforordningen").

Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning**2016/EØS/10/03****(Sak M.7841 – Avril Pôle Animal/Tönnies International Holding/JV)****Sak som kan bli behandlet etter forenklet framgangsmåte**

1. Kommisjonen mottok 10. februar 2016 melding i henhold til artikkel 4 i rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽¹⁾ om en planlagt foretakssammenslutning der foretaket Avril Pôle Animal ("APA", Frankrike), som tilhører Avril-konsernet ("Avril", Frankrike), og foretaket Tönnies International Holding GmbH (Tyskland), som tilhører Tönnies-konsernet ("Tönnies", Tyskland), i fellesskap overtar kontroll i henhold til fusjonsforordningens artikkel 3 nr. 1 bokstav b) og artikkel 3 nr. 4 over et nystiftet fellesforetak ("NewCo", Frankrike).
2. De berørte foretakene har virksomhet på følgende områder:
 - Avril: virksomhet innen sektorene for olje og proteiner herunder slakt av svin samt produksjon, markedsføring og salg av svineprodukter for næringsmidler og fôr.
 - Tönnies: innkjøp og slakt av svin og storfe samt bearbeiding, forpakning og salg av kjøttprodukter.
 - NewCo: bearbeiding, forpakning og salg av svine- og storfekjøttprodukter av fransk opprinnelse til detaljhandelskanaler for næringsmidler.
3. Etter en foreløpig undersøkelse finner Kommisjonen at den meldte foretakssammenslutningen kan komme inn under virkeområdet for fusjonsforordningen. Det er imidlertid ikke gjort endelig vedtak på dette punkt. Det gjøres oppmerksom på at denne saken kan bli behandlet etter framgangsmåten fastsatt i kommisjonskunngjøringen om forenklet framgangsmåte for behandling av visse foretakssammenslutninger etter rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽²⁾.
4. Kommisjonen innbyr berørte parter til å framlegge eventuelle merknader til den planlagte foretakssammenslutningen for Kommisjonen.

Merknadene må være Kommisjonen i hende senest ti dager etter at dette ble offentliggjort i EUT C 60 av 16.2.2016. Merknadene sendes til Kommisjonen, med referanse M.7841 – Avril Pôle Animal/Tönnies International Holding/JV, per faks (+32 (0)2 296 43 01), per e-post (COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu) eller per post til følgende adresse:

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

⁽¹⁾ EUT L 24 av 29.1.2004, s. 1 ("Fusjonsforordningen").

⁽²⁾ EUT C 366 av 14.12.2013, s. 5.

Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning
(Sak M.7850 – EDF/CGN/NNB Group of Companies)

2016/EØS/10/04

1. Kommisjonen mottak 4. februar 2016 melding i henhold til artikkel 4 i rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽¹⁾ om en planlagt foretakssammenslutning der foretaket Électricité de France S.A. ("EDF", Frankrike) og foretaket China General Nuclear Power Corporation ("CGN", Kina), som er kontrollert av det statseide Assets Supervision and Administration Commission of the State Council of the People's Republic of China ("Central SASAC"), i fellesskap vil overta kontroll i henhold til fusjonsforordningens artikkel 3 nr. 1 bokstav b) og artikkel 3 nr. 4 over en gruppe med tre nybygde kjernekraftverk ("NNB Group", Det forente kongerike): NNB Generation Company HPC Limited ("HPC Genco"), NNB Generation Company SZC Limited ("SZC Genco") og NNB Generation Company BRB Limited ("BRB Genco").
2. De berørte foretakene har virksomhet på følgende områder:
 - CGN: kinesisk foretak som hovedsakelig er aktiv innen utvikling, konstruksjon og drift av kjernekraftverk og anlegg for fornybar energi i Kina.
 - EDF-konsernet: hovedsakelig aktiv på elektrisitetsmarkedene i Frankrike og i utlandet. I Det forente kongerike er EDF hovedsakelig aktiv innen elektrisitetsproduksjon samt engrossalg (herunder handel) og detaljsalg av elektrisitet.
 - NNB Group: består av tre holding- og produksjonsforetak som er ansvarlige for konstruksjon og drift av de nybygde kjernekraftverkene Hinkley Point (HPC), Sizewell (SZC) og Bradwell (BRB).
3. Etter en foreløpig undersøkelse finner Kommisjonen at den meldte foretakssammenslutningen kan komme inn under virkeområdet for fusjonsforordningen. Det er imidlertid ikke gjort endelig vedtak på dette punkt.
4. Kommisjonen innbyr berørte parter til å framlegge eventuelle merknader til den planlagte foretakssammenslutningen for Kommisjonen.

Merknadene må være Kommisjonen i hende senest ti dager etter at dette ble offentliggjort i EUT C 58 av 13.2.2016. Merknadene sendes til Kommisjonen, med referanse M.7850 – EDF/CGN/NNB Group of Companies, per faks (+32 (0)2 296 43 01), per e-post (COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu) eller per post til følgende adresse:

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

⁽¹⁾ EUT L 24 av 29.1.2004, s. 1 ("Fusjonsforordningen").

Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning**2016/EØS/10/05****(Sak M.7903 – LÖWEN ENTERTAINMENT/Safari Holding/Schmidt Gruppe Service/Gesellschaft für Spielerschutz und Prävention)****Sak som kan bli behandlet etter forenklet framgangsmåte**

1. Kommisjonen mottok 10. februar 2016 melding i henhold til artikkel 4 i rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽¹⁾ om en planlagt foretakssammenslutning der foretaket LÖWEN ENTERTAINMENT GmbH ("LÖWEN", Tyskland), som tilhører Novomatic Group, foretaket Safari Holding Verwaltungs GmbH ("Safari", Tyskland), som er kontrollert av Ardian France SA, og foretaket Schmidt Gruppe Service GmbH ("Schmidt Service", Tyskland) ved kjøp av aksjer i fellesskap overtar kontroll i henhold til fusjonsforordningens artikkel 3 nr. 1 bokstav b) og artikkel 3 nr. 4 over et nystiftet fellesforetak Gesellschaft für Spielerschutz und Prävention ("GU", Tyskland).
2. De berørte foretakene har virksomhet på følgende områder:
 - LÖWEN: produksjon og utleie av spillmaskiner og produksjon av sportsunderholdningsmaskiner og tilbehør.
 - Safari: drift av underholdningssentre i Tyskland under navnet LÖWEN PLAY.
 - Schmidt Service: drift av og støttetjenester til treningssentre, underholdningssentre og eiendomssektoren.
 - GU: levering av tjenester for vern av spillere og ungdom og avhengighetsforebyggende arbeid rettet mot underholdnings- og spillindustrien.
3. Etter en foreløpig undersøkelse finner Kommisjonen at den meldte foretakssammenslutningen kan komme inn under virkeområdet for fusjonsforordningen. Det er imidlertid ikke gjort endelig vedtak på dette punkt. Det gjøres oppmerksom på at denne saken kan bli behandlet etter framgangsmåten fastsatt i kommisjonskunngjøringen om forenklet framgangsmåte for behandling av visse foretakssammenslutninger etter rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽²⁾.
4. Kommisjonen innbyr berørte parter til å framlegge eventuelle merknader til den planlagte foretakssammenslutningen for Kommisjonen.

Merknadene må være Kommisjonen i hende senest ti dager etter at dette ble offentliggjort i EUT C 62 av 18.2.2016. Merknadene sendes til Kommisjonen, med referanse M.7903 – LÖWEN ENTERTAINMENT/Safari Holding/Schmidt Gruppe Service/Gesellschaft für Spielerschutz und Prävention, per faks (+32 (0)2 296 43 01), per e-post (COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu) eller per post til følgende adresse:

European Commission
Directorate-General for Competition
Merger Registry
B-1049 Brussels

⁽¹⁾ EUT L 24 av 29.1.2004, s. 1 ("Fusjonsforordningen").

⁽²⁾ EUT C 366 av 14.12.2013, s. 5.

Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning
(Sak M.7911 – CNCE/KM Group)

2016/EØS/10/06

1. Kommissjonen mottok 9. februar 2016 melding i henhold til artikkel 4 i rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽¹⁾ om en planlagt foretakssammenslutning der foretaket China National Chemical Equipment Co., Ltd. ("CNCE", Kina), som er eid i sin helhet av China National Chemical Corporation, et statseid foretak, ved kjøp av aksjer overtar kontroll i henhold til fusjonsforordningens artikkel 3 nr. 1 bokstav b) over foretaket KraussMaffei Group GmbH ("KM", Tyskland).
2. De berørte foretakene har virksomhet på følgende områder:
 - CNCE: hovedsakelig aktiv innen framstilling og salg av maskiner for kjemisk produksjon, gummiproduksjon, kjøretøydeler, konstruksjon og reparasjon av fartøy samt levering av ingeniør- og handelstjenester.
 - KM: hovedsakelig aktiv innen produksjon og levering av maskiner for plast- og gummibearbeiding, herunder maskiner for formstøping, ekstrudering og reaksjonsprosesser samt tilhørende tjenester.
3. Etter en foreløpig undersøkelse finner Kommissjonen at den meldte foretakssammenslutningen kan komme inn under virkeområdet for fusjonsforordningen. Det er imidlertid ikke gjort endelig vedtak på dette punkt.
4. Kommissjonen innbyr berørte parter til å framlegge eventuelle merknader til den planlagte foretakssammenslutningen for Kommissjonen.

Merknadene må være Kommissjonen i hende senest ti dager etter at dette ble offentliggjort i EUT C 60 av 16.2.2016. Merknadene sendes til Kommissjonen, med referanse M.7911 – CNCE/KM Group, per faks (+32 (0)2 296 43 01), per e-post (COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu) eller per post til følgende adresse:

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

⁽¹⁾ EUT L 24 av 29.1.2004, s. 1 ("Fusjonsforordningen").

Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning**2016/EØS/10/07****(Sak M.7928 – RPC Group/GCS)****Sak som kan bli behandlet etter forenklet framgangsmåte**

1. Kommisjonen mottok 11. februar 2016 melding i henhold til artikkel 4 i rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽¹⁾ om en planlagt foretakssammenslutning der foretaket RPC Group PLC ("RPC", Det forente kongerike) ved kjøp av aksjer overtar kontroll i henhold til fusjonsforordningens artikkel 3 nr. 1 bokstav b) over hele konsernet Global Closure Systems ("GCS", Luxembourg), som er eid i sin helhet av Financière Daunou 1 S.A. (Luxembourg).
2. De berørte foretakene har virksomhet på følgende områder:
 - RPC: design og utvikling av plastprodukter til sektorene for forpakning og ikke-forpakning.
 - GCS: framstilling av lukke- og dispensersystemer for konsumentprodukter.
3. Etter en foreløpig undersøkelse finner Kommisjonen at den meldte foretakssammenslutningen kan komme inn under virkeområdet for fusjonsforordningen. Det er imidlertid ikke gjort endelig vedtak på dette punkt. Det gjøres oppmerksom på at denne saken kan bli behandlet etter framgangsmåten fastsatt i kommisjonskunngjøringen om forenklet framgangsmåte for behandling av visse foretakssammenslutninger etter rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽²⁾.
4. Kommisjonen innbyr berørte parter til å framlegge eventuelle merknader til den planlagte foretakssammenslutningen for Kommisjonen.

Merknadene må være Kommisjonen i hende senest ti dager etter at dette ble offentliggjort i EUT C 61 av 17.2.2016. Merknadene sendes til Kommisjonen, med referanse M.7928 – RPC Group/GCS, per faks (+32 (0)2 296 43 01), per e-post (COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu) eller per post til følgende adresse:

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

⁽¹⁾ EUT L 24 av 29.1.2004, s. 1 ("Fusjonsforordningen").

⁽²⁾ EUT C 366 av 14.12.2013, s. 5.

Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning**2016/EØS/10/08****(Sak M.7945 – UTC/Riello Group)****Sak som kan bli behandlet etter forenklet framgangsmåte**

1. Kommisjonen mottok 9. februar 2016 melding i henhold til artikkel 4 i rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽¹⁾ om en planlagt foretakssammenslutning der foretaket United Technologies Corporation ("UTC", USA) ved kjøp av aksjer alene overtar kontroll i henhold til fusjonsforordningens artikkel 3 nr. 1 bokstav b) over hele foretaket Riello Group S.p.A ("Riello Group", Italia).
2. De berørte foretakene har virksomhet på følgende områder:
 - UTC: levering av høyteknologiske produkter og tjenester til byggebransjen og luftfartsindustrien globalt. UTC-gruppen omfatter følgende fire hovedsegmenter: i) UTC Aerospace Systems, ii) Pratt & Whitney, iii) Otis og iv) UTC Climate, Controls & Security.
 - Riello Group: produksjon og levering av forbrenningsteknologi (brennere) og utstyr for oppvarming av vann (varmekjeler og varmtvannsberedere) til bruk i alt fra eneboliger til industri.
3. Etter en foreløpig undersøkelse finner Kommisjonen at den meldte foretakssammenslutningen kan komme inn under virkeområdet for fusjonsforordningen. Det er imidlertid ikke gjort endelig vedtak på dette punkt. Det gjøres oppmerksom på at denne saken kan bli behandlet etter framgangsmåten fastsatt i kommisjonskunngjøringen om forenklet framgangsmåte for behandling av visse foretakssammenslutninger etter rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽²⁾.
4. Kommisjonen innbyr berørte parter til å framlegge eventuelle merknader til den planlagte foretakssammenslutningen for Kommisjonen.

Merknadene må være Kommisjonen i hende senest ti dager etter at dette ble offentliggjort i EUT C 60 av 16.2.2016. Merknadene sendes til Kommisjonen, med referanse M.7945 – UTC/Riello Group of Companies, per faks (+32 (0)2 296 43 01), per e-post (COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu) eller per post til følgende adresse:

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

⁽¹⁾ EUT L 24 av 29.1.2004, s. 1 ("Fusjonsforordningen").

⁽²⁾ EUT C 366 av 14.12.2013, s. 5.

**Vedtaket om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning
(Sak M.7449 – SNCF Mobilités/Eurostar International Limited)**

2016/EØS/10/09

Kommisjonen vedtok 13. mai 2015 å ikke gjøre innsigelse mot ovennevnte meldte foretakssammenslutning, og å erklære den forenlig med det felles marked. Vedtaket er gjort på grunnlag av artikkel 6 nr. 1 bokstav b) sammenholdt med artikkel 6 nr. 2 i rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽¹⁾. Det foreligger i uavkortet tekst bare på fransk, og vil bli offentliggjort etter at eventuelle forretningshemmeligheter er fjernet. Vedtaket kan fås:

- på Europa-nettstedet for konkurransesaker (<http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/>). Dette nettstedet inneholder ulike funksjoner som gjør det lettere å finne et bestemt vedtak, med mulighet for å søke på blant annet foretaksnavn, saksnummer, dato og saksområde,
- i elektronisk form på nettstedet EUR-Lex, under dokumentnummer 32015M7449. EUR-Lex gir tilgang til EU-retten på Internett (<http://eur-lex.europa.eu/>).

**Vedtaket om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning
(Sak M.7862 – TDR Capital/Euro Garages)**

2016/EØS/10/10

Kommisjonen vedtok 14. januar 2016 å ikke gjøre innsigelse mot ovennevnte meldte foretakssammenslutning, og å erklære den forenlig med det felles marked. Vedtaket er gjort på grunnlag av artikkel 6 nr. 1 bokstav b) i rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽¹⁾. Det foreligger i uavkortet tekst bare på engelsk, og vil bli offentliggjort etter at eventuelle forretningshemmeligheter er fjernet. Vedtaket kan fås:

- på Europa-nettstedet for konkurransesaker (<http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/>). Dette nettstedet inneholder ulike funksjoner som gjør det lettere å finne et bestemt vedtak, med mulighet for å søke på blant annet foretaksnavn, saksnummer, dato og saksområde,
- i elektronisk form på nettstedet EUR-Lex, under dokumentnummer 32016M7862. EUR-Lex gir tilgang til EU-retten på Internett (<http://eur-lex.europa.eu/>).

⁽¹⁾ EUT L 24 av 29.1.2004, s. 1.

Vedtaket om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning
(Sak M.7865 – Lov Group Invest/De Agostini/JV)

2016/EØS/10/11

Kommisjonen vedtok 20. januar 2016 å ikke gjøre innsigelse mot ovennevnte meldte foretakssammenslutning, og å erklære den forenlig med det felles marked. Vedtaket er gjort på grunnlag av artikkel 6 nr. 1 bokstav b) i rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽¹⁾. Det foreligger i uavkortet tekst bare på engelsk, og vil bli offentliggjort etter at eventuelle forretningshemmeligheter er fjernet. Vedtaket kan fås:

- på Europa-nettstedet for konkurransesaker (<http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/>). Dette nettstedet inneholder ulike funksjoner som gjør det lettere å finne et bestemt vedtak, med mulighet for å søke på blant annet foretaksnavn, saksnummer, dato og saksområde,
- i elektronisk form på nettstedet EUR-Lex, under dokumentnummer 32016M7865. EUR-Lex gir tilgang til EU-retten på Internett (<http://eur-lex.europa.eu/>).

Vedtaket om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning
(Sak M.7869 – Macquarie/Dolomiti Energia/Hydro Dolomiti Enel)

2016/EØS/10/12

Kommisjonen vedtok 8. februar 2016 å ikke gjøre innsigelse mot ovennevnte meldte foretakssammenslutning, og å erklære den forenlig med det felles marked. Vedtaket er gjort på grunnlag av artikkel 6 nr. 1 bokstav b) i rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽¹⁾. Det foreligger i uavkortet tekst bare på engelsk, og vil bli offentliggjort etter at eventuelle forretningshemmeligheter er fjernet. Vedtaket kan fås:

- på Europa-nettstedet for konkurransesaker (<http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/>). Dette nettstedet inneholder ulike funksjoner som gjør det lettere å finne et bestemt vedtak, med mulighet for å søke på blant annet foretaksnavn, saksnummer, dato og saksområde,
- i elektronisk form på nettstedet EUR-Lex, under dokumentnummer 32016M7869. EUR-Lex gir tilgang til EU-retten på Internett (<http://eur-lex.europa.eu/>).

**Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning
(Sak M.7905 – Hammerson/Allianz Group/Dundrum Town Centre)**

2016/EØS/10/13

Kommisjonen vedtok 3. februar 2016 å ikke gjøre innsigelse mot ovennevnte meldte foretakssammenslutning, og å erklære den forenlig med det felles marked. Vedtaket er gjort på grunnlag av artikkel 6 nr. 1 bokstav b) i rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽¹⁾. Det foreligger i uavkortet tekst bare på engelsk, og vil bli offentliggjort etter at eventuelle forretningshemmeligheter er fjernet. Vedtaket kan fås:

- på Europa-nettstedet for konkurransesaker (<http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/>). Dette nettstedet inneholder ulike funksjoner som gjør det lettere å finne et bestemt vedtak, med mulighet for å søke på blant annet foretaksnavn, saksnummer, dato og saksområde,
- i elektronisk form på nettstedet EUR-Lex, under dokumentnummer 32016M7905. EUR-Lex gir tilgang til EU-retten på Internett (<http://eur-lex.europa.eu/>).

**Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning
(Sak M.7921 – Cinven/Kurt Geiger)**

2016/EØS/10/14

Kommisjonen vedtok 10. februar 2016 å ikke gjøre innsigelse mot ovennevnte meldte foretakssammenslutning, og å erklære den forenlig med det felles marked. Vedtaket er gjort på grunnlag av artikkel 6 nr. 1 bokstav b) i rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽¹⁾. Det foreligger i uavkortet tekst bare på engelsk, og vil bli offentliggjort etter at eventuelle forretningshemmeligheter er fjernet. Vedtaket kan fås:

- på Europa-nettstedet for konkurransesaker (<http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/>). Dette nettstedet inneholder ulike funksjoner som gjør det lettere å finne et bestemt vedtak, med mulighet for å søke på blant annet foretaksnavn, saksnummer, dato og saksområde,
- i elektronisk form på nettstedet EUR-Lex, under dokumentnummer 32016M7921. EUR-Lex gir tilgang til EU-retten på Internett (<http://eur-lex.europa.eu/>).

Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning
(Sak M.7926 – Goldman Sachs/Northgate)

2016/EØS/10/15

Kommisjonen vedtok 3. februar 2016 å ikke gjøre innsigelse mot ovennevnte meldte foretakssammenslutning, og å erklære den forenlig med det felles marked. Vedtaket er gjort på grunnlag av artikkel 6 nr. 1 bokstav b) i rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽¹⁾. Det foreligger i uavkortet tekst bare på engelsk, og vil bli offentliggjort etter at eventuelle forretningshemmeligheter er fjernet. Vedtaket kan fås:

- på Europa-nettstedet for konkurransesaker (<http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/>). Dette nettstedet inneholder ulike funksjoner som gjør det lettere å finne et bestemt vedtak, med mulighet for å søke på blant annet foretaksnavn, saksnummer, dato og saksområde,
- i elektronisk form på nettstedet EUR-Lex, under dokumentnummer 32016M7926. EUR-Lex gir tilgang til EU-retten på Internett (<http://eur-lex.europa.eu/>).

**Kommisjonsmelding i henhold til artikkel 16 nr. 4 i europaparlaments- og
rådsforordning (EF) nr. 1008/2008 om felles regler for drift av lufttrafikk i
Fellesskapet**

2016/EØS/10/16

Forpliktelse til å yte offentlig tjeneste med hensyn til ruteflyging

Medlemsstat	Italia
Berørte flyruter	Reggio Calabria – Bologna og omvendt Reggio Calabria – Pisa og omvendt
Ny ikrafttredelsesdato for forpliktelse til å yte offentlig tjeneste	30. oktober 2016
Adresse der teksten til og eventuell relevant informasjon og/eller dokumentasjon om forpliktelsen til å yte offentlig tjeneste kan fås	Referansedokument: EUT C 301 av 12. september 2015 For nærmere opplysninger, kontakt: Ministry of Infrastructure and Transport Directorate-General for Airports and Air Transport Tlf.: +39 06 5908 4908/4041/4350 Faks: +39 06 5908 3280 E-post: segreteria_dgata@pec.mit.gov.it Internet: http://www.mit.gov.it

**Kommisjonsmelding i henhold til artikkel 17 nr. 5 i europaparlaments- og
rådsforordning (EF) nr. 1008/2008 om felles regler for drift av lufttrafikk i
Fellesskapet**

2016/EØS/10/17

**Anbudsinnydelse i forbindelse med forpliktelse til å yte offentlig tjeneste med
hensyn til ruteflyging**

Medlemsstat	Italia
Berørt flyrute	Reggio Calabria – Bologna og omvendt
Avtalens gyldighetsperiode	Fra 30. oktober 2016 til 29. oktober 2018
Frist for innsending av anbud	To måneder etter at denne meldingen ble kunngjort (EUT C 50 av 10.2.2016, s. 6)
Adresse der teksten til anbudsinnydelsen og eventuell relevant informasjon og/eller dokumentasjon om anbudet og forpliktelsen til å yte offentlig tjeneste kan fås	For nærmere opplysninger, kontakt: National Agency for Civil Aviation (ENAC) Direzione sviluppo trasporto aereo Viale del Castro Pretorio, 118 00185 Roma Italia Tlf.: +39 0644596564 Faks: +39 0644596591 E-post: osp@enac.gov.it Internet: http://www.mit.gov.it http://www.enac.gov.it

**Kommisjonsmelding i henhold til artikkel 17 nr. 5 i europaparlaments- og
rådsforordning (EF) nr. 1008/2008 om felles regler for drift av lufttrafikk i
Fellesskapet**

2016/EØS/10/18

**Anbudsinnydelse i forbindelse med forpliktelse til å yte offentlig tjeneste med
hensyn til ruteflyging**

Medlemsstat	Italia
Berørt flyrute	Reggio Calabria – Pisa og omvendt
Avtalens gyldighetsperiode	Fra 30. oktober 2016 til 29. oktober 2018
Frist for innsending av anbud	To måneder etter at denne meldingen ble kunngjort (EUT C 50 av 10.2.2016, s. 7)
Adresse der teksten til anbudsinnydelsen og eventuell relevant informasjon og/eller dokumentasjon om anbudet og forpliktelsen til å yte offentlig tjeneste kan fås	For nærmere opplysninger, kontakt: National Agency for Civil Aviation (ENAC) Direzione sviluppo trasporto aereo Viale del Castro Pretorio, 118 00185 Roma Italia Tlf.: +39 0644596564 Faks: +39 0644596591 E-post: osp@enac.gov.it Internet: http://www.mit.gov.it http://www.enac.gov.it

**Melding fra den polske regjering vedrørende europaparlaments- og rådsdirektiv 2016/EØS/10/19
94/22/EF om vilkårene for tildeling og bruk av tillatelser til å drive leting etter og
utvinning av hydrokarboner i ”Bukowice”-området**

Anbudsprosedyren gjelder tildeling av tillatelser til leting etter og/eller utvinning av olje- og/eller naturgass forekomster i området Bukowice i provinsene Dolnośląskie og Wielkopolskie:

Navn	Blokk nr.	PL-1992 koordinatsystem			
		X	Y		
Bukowice	Deler av konsesjonsblokk 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>Unntatt området:</i>			
		<i>1992 koordinatsystem</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>Unntatt området:</i>					
<i>PL-1992 koordinatsystem</i>					
		X	Y		
		405 628,69	381 344,80		

Navn	Blokk nr.	<i>PL-1992 koordinatsystem</i>	
		<i>X</i>	<i>Y</i>
		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>Unntatt området:</i>	
		<i>PL-1992 koordinatsystem</i>	
		<i>X</i>	<i>Y</i>
		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>Unntatt området:</i>	
		<i>PL-1992 koordinatsystem</i>	
		<i>X</i>	<i>Y</i>
		405 364	369 191
		405 134	378 442
		399 576	378 309
		399 806	369 048
		<i>Unntatt området:</i>	
		<i>PL-1992 koordinatsystem</i>	
		<i>X</i>	<i>Y</i>
		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

Navn	Blokk nr.	PL-1992 koordinatsystem	
		X	Y
		Unntatt området:	
		PL-1992 koordinatsystem	
		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

Søknadene må dekke dette området.

Søknader om tillatelser skal inngis til det polske miljøverndepartementet senest kl. 12.00 midt på dagen sentraleuropeisk tid den siste dagen av 121-dagersperioden som starter dagen etter at denne meldingen ble kunngjort i *Den europeiske unions tidende* (EUT C 44 av 5.2.2016, s. 3).

Mottatte søknader vil bli vurdert ut fra følgende kriterier:

- foreslått teknologi (50 %),
- søkerens tekniske og økonomiske ressurser (40 %),
- den foreslåtte avgiften for innføring av bruksrettigheter til gruvedrift (10 %).

Minsteavgiften for innføring av bruksrettigheter til gruvedrift for Bukowice-området er:

- for leting etter olje- og/eller naturgassforekomster:
 - i en treårig grunnperiode – PLN 106 007,16 per år,
 - for det fjerde og femte året av en avtale om bruksrettigheter til gruvedrift – PLN 127 208,59 per år,
 - for det sjette og påfølgende år av en avtale om bruksrettigheter til gruvedrift PLN 148 410,02 per år,
- for utvinning av olje- og/eller naturgassforekomster:
 - i en treårig grunnperiode – PLN 212 014,32 per år,
 - for det fjerde og femte året av en avtale om bruksrettigheter til gruvedrift – PLN 254 417,18 per år,
 - for det sjette og påfølgende år av en avtale om bruksrettigheter til gruvedrift PLN 296 820,04 per år,
- for leting etter og utvinning av olje- og/eller naturgassforekomster:
 - i en femårig grunnperiode – PLN 212 014,32 per år,
 - for det sjette, sjuende og åttende året av en avtale om bruksrettigheter til gruvedrift – PLN 254 417,18 per år,

- for det niende og påfølgende år av en avtale om bruksrettigheter til gruvedrift PLN 296 820,04 per år.

Behandlingen av søknadene vil være ferdigstilt innen seks måneder etter søknadsfristens utløp. Søkerne vil bli informert skriftlig om resultatet av søknadsbehandlingen.

Søknadene skal skrives på polsk.

Tildelende myndighet vil gi tillatelser til leting etter og/eller utvinning av olje- og/eller naturgassforekomster i Bukowice-området til den utvalgte søkeren etter å ha innhentet uttalelse fra vedkommende myndigheter og vil inngå en avtale om gruvedrift med denne søkeren.

For å kunne utøve virksomhet som omfatter leting etter eller utvinning av hydrokarbonforekomster i Polen, må aktøren inneha både bruksrettigheter til gruvedrift og en tillatelse.

Søknadene sendes til følgende adresse:

Ministerstwo Srodowiska [Ministry of the Environment]
Departament Geologii i Koncesji Geologicznych (Geology and Geological Concessions Department)
ul. Wawelska 52/54
00-922 Warszawa
POLSKA/POLAND

Ytterligere opplysninger kan fås på følgende steder:

- Miljøverndepartementets nettsted: www.mos.gov.pl
- the Geology and Geological Concessions Department
Ministry of the Environment
ul. Wawelska 52/54
00-922 Warszawa
POLSKA/POLAND
Tlf.: +48 223692449
Faks: +48 223692460
E-post: dgikg@mos.gov.pl