



Förordningsmotiv

Förordning om gruppundantag enligt 8 a §
konkurrenslagen (1993:20) för avtal om
tekniköverföring

Fm
2004:1

**Förordning om gruppundantag enligt 8 a § konkurrenslagen
(1993:20) för avtal om tekniköverföring;**

utfärdad den 18 november 2004.

Regeringen föreskriver¹ följande.

1 § Denna förordning tillämpas på avtal om tekniköverföring som ingåtts av två företag och som tillåter produktion av avtalsprodukterna.

Av 3 § konkurrenslagen (1993:20) följer att vad som i den lagen sägs om avtal mellan företag också skall tillämpas på beslut av en sammanslutning av företag, och på samordnade förfaranden mellan företag.

2 § Under de villkor som föreskrivs i denna förordning gäller för avtal om tekniköverföring gruppundantag enligt 8 a § konkurrenslagen (1993:20) från förbudet i 6 § samma lag.

Undantaget gäller i den mån avtal om tekniköverföring innehåller konkurrensbegränsningar som omfattas av 6 § konkurrenslagen. Undantaget skall gälla till dess att de immateriella rättigheterna till den licensierade tekniken har upphört att gälla, förfallit eller förklarats ogiltiga eller, i fråga om know-how, så länge som denna förblir hemlig, utom då denna know-how blir

¹ Utdrag ur protokoll vid regeringsammanträde den 18 november 2004 (Regeringens förordningsmotiv 2004:1).

allmänt tillgänglig till följd av en åtgärd som vidtas av licens-tagaren, varvid undantaget skall gälla lika länge som avtalet.

3 § I fråga om avtalen tillämpas vad som anges i kommissionens förordning (EG) nr 772/2004 av den 7 april 2004 om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget på grupper av avtal om tekniköverföring² på motsvarande sätt, med undantag av artiklarna 2, 6, 7 och 9–11. Vidare skall hänvisningar till undantaget i artikel 2 avse 2 § i förening med 1 §.

1. Denna förordning träder i kraft den 1 januari 2005 och gäller till utgången av april 2014.

2. Intill utgången av mars 2006 skall förordningen (1996:345) om gruppundantag enligt 17 § konkurrenslagen (1993:20) för avtal om tekniköverföring, fortfarande tillämpas på avtal som gäller vid ikraftträdandet av denna förordning, om avtalen inte uppfyller villkoren i den här förordningen men villkoren i den äldre förordningen.

På regeringens vägnar

THOMAS ÖSTROS

Dan Sandberg
(Näringsdepartementet)

² EUT L 123, 27.4.2004, s. 11 (Celex 32004R0772).

Förordningens anknytning till EG:s konkurrensrätt

De svenska konkurrensreglerna för företag är uppbyggda i nära anslutning till EG:s konkurrensrätt. Den aktuella förordningen om gruppundantag för avtal om tekniköverföring har också en direkt EG-rättslig motsvarighet.

Inledningsvis redovisas uppbyggnaden av och senare års förändringar inom EG:s konkurrensrätt. Vidare anges de svenska förhållandena och de anpassningar av vårt konkurrensrättsliga regelverk som gjorts.

EG-rättens konkurrensregler för företag

De grundläggande förbuden

De grundläggande konkurrensreglerna för företagen finns i EG-fördragets artiklar 81 och 82 samt i rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer³ (koncentrationsförordningen). I artikel 81 förbjuds vissa former av konkurrensbegränsande samarbete mellan företag. Artikel 82 förbjuder missbruk av dominerande ställning. Koncentrationsförordningen styr kontrollen av företagsförvärv, fusioner och andra koncentrationer.

Rådet har bemyndigat kommissionen att meddela gruppundantag från förbudet i artikel 81. Genom gruppundantagsförordningar undantas vissa typer av avtal från tillämpningen av förbudet i artikel 81. Det gäller avtal som till sin karaktär kan strida mot bestämmelserna i artikel 81.1 men som allmänt sett uppfyller kraven för undantag enligt artikel 81.3.

En serie av gruppundantagsförordningar har utfärdats av kommissionen.

³ EUT L 24, 29.1.2004, s. 1 (Celex 32004R0139).

Den senare utvecklingen i stort inom EU

Under senare år har kommissionen lagt ned ett betydande arbete på att förenkla, effektivisera och modernisera sitt konkurrensrättsliga regelverk. En strävan inom EU, vilken påverkar utformningen av det svenska regelverket, är att undvika gruppundantag och riktlinjer som är bransch- eller sektorspecifika, som tar sikte på distributionsformer eller som gäller en specifik avtalstyp. I detta arbete har i stället fokus satts mer på avtalens ekonomiska effekter på marknaden än på legala bedömningar. Vidare utformas reglerna i generell form. En grundläggande skillnad görs därvid mellan vertikala respektive horisontella konkurrensbegränsningar. De förra rör avtal som träffas mellan parter som är verksamma i olika led i produktions- eller distributionskedjan. Som exempel kan tas avtal mellan en tillverkare och en grossist eller mellan en grossist och en detaljist. Horisontella betecknas de avtal som träffas mellan konkurrerande företag i samma led, t.ex. mellan tillverkare eller mellan grossister. De horisontella avtalen bedöms i allmänhet strängare än de vertikala, eftersom de förra ofta ingås mellan konkurrenter.

Ett viktigt inslag i kommissionens förändringsarbete är att förbättra resursanvändningen och effektiviteten i fråga om att upprätthålla konkurrensreglernas genomslagskraft.

Genom rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget⁴, vilken tillämpas från och med den 1 maj 2004, förändrades tillämpningen av EG:s förbud mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag. Genom förordningen avskaffades kommissionens ensamrätt att bevilja individuella undantag från förbudet i artikel 81.1. Företagen skall inte längre anmäla sina avtal för att få sådana undantag. Artikel 81.3 har i stället omvandlats med oförändrat materiellt innehåll till ett ständigt gällande generellt undantag – ett s.k. legalundantag.

⁴ EGT L 1, 4.1.2003, s. 1 (Celex 32003R0001).

Tillämpningen av förbudsreglerna har decentraliserats och nationella organ skall själva fatta beslut på grundval av artiklarna 81 och 82 och därvid pröva om överträdelse skett.

Vertikala avtal

Från och med den 1 juni 2000 har de tre gruppundantagen för ensamåterförsäljaravtal, exklusiva inköpsavtal och franchiseavtal ersatts av ett nytt gruppundantag för vertikala avtal och samordnade förfaranden⁵. Vidare har kommissionen utfärdat ett tillkännagivande med riktlinjer om vertikala begränsningar⁶.

Det vertikala gruppundantaget har en mer generell ekonomisk grund och en förenklad struktur jämfört med de tre tidigare gällande gruppundantagen. I gruppundantaget förklaras artikel 81.1 under de närmare angivna förutsättningarna inte tillämplig på avtal eller samordnade förfaranden som ingås mellan två eller flera företag som, inom ramen för avtalet, är verksamma i olika led i produktions- eller distributionskedjan, och som avser villkoren för parternas inköp, försäljning eller återförsäljning av vissa varor eller tjänster (vertikala avtal).

Horisontella förfaranden

Kommissionen har lagt ned ett betydande arbete också när det gäller gruppundantag och riktlinjer i fråga om horisontella samarbetsavtal. Typiska horisontella avtal, dvs. samarbetsformer mellan företag i samma distributionsled, som har övervägande positiva effekter är t.ex. avtal mellan företag om forskning och utveckling samt specialiseringsavtal. Nuvarande gruppundantag för dessa två avtalstyper gäller sedan den 1 januari 2001⁷. Efter-

⁵ Kommissionens förordning (EG) nr 2790/1999 av den 22 december 1999 om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget på grupper av vertikala avtal och samordnade förfaranden (EGT L 336, 29.12.1999, s. 21, Celex 31999R2790).

⁶ EGT C 291, 13.10.2000, s. 1 (Celex 32000Y1013/01/).

⁷ Kommissionens förordning (EG) nr 2658/2000 av den 29 november 2000 om tillämpning av artikel 81.3 i fördraget på grupper av specialiseringsavtal, EGT L 304, 5.12.2000, s. 3 (Celex 32000R2658), samt förordning (EG) nr 2659/2000 av den 29 november 2000 om

som horisontellt samarbete, särskilt om priser, generellt sett har en mer konkurrensbegränsande effekt än vertikal samverkan, har utvecklingen här inte lett till något generellt gruppundantag. I stället har kommissionen i riktlinjeform angett i vilka fall in-gripanden inte kommer att ske mot ett sådant samarbete⁸.

Svenska förhållanden

Den svenska konkurrenslagstiftningen har som berörts ut-formats med EG:s konkurrensregler som nära förebild. Således har den svenska konkurrenslagen (1993:20) anpassats⁹ till den nya ordning som nu gäller inom EU. Detta innebär att från och med den 1 juli 2004 har möjligheten att ansöka om individuella undantag från förbudet i 6 § konkurrenslagen avskaffats. Företagen skall inte längre anmäla sina avtal för sådana undantag. I stället har 8 § konkurrenslagen omvandlats med oförändrat materiellt innehåll till ett ständigt gällande generellt undantag.

Förutsättningarna för undantag motsvarar EG:s och är enligt 8 § konkurrenslagen att avtalet

1. bidrar till att förbättra produktionen eller distributionen eller till att främja tekniskt eller ekonomiskt framåtskridande,
2. tillförsäkrar konsumenterna en skäligen andel av den vinst som därigenom uppnås,
3. bara ålägger de berörda företagen begränsningar som är nödvändiga för att uppnå målet i 1 och
4. inte ger de berörda företagen möjlighet att sätta konkurrensen ur spel för en väsentlig del av nyttigheterna i fråga.

tillämpning av artikel 81.3 i fördraget på grupper av avtal om forskning och utveckling, EGT L 304, 5.12.2000, s. 7 (Celex 32000R2659).

⁸ Riktlinjer för tillämpningen av artikel 81 i EG-fördraget på horisontella samarbetsavtal, EGT C 3, 6.1.2001, s. 2 (Celex 32001Y0106/01/).

⁹ SFS 2004:409, prop. 2003/04:80, bet. 2003/04:NU13, rskr. 2003/04:224.

Undantag från förbudet i 6 § gäller enligt 8 a § konkurrenslagen för sådana grupper av avtal som uppfyller förutsättningarna i 8 § (gruppundantag). Sådana grupper av avtal anges i föreskrifter som meddelas av regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer. Före den 1 juli 2004 fanns regler om gruppundantag i 17 § konkurrenslagen.

I samband med att konkurrenslagen trädde i kraft den 1 juli 1993 beslutade regeringen förordningar om gruppundantag enligt 17 § konkurrenslagen för bl.a. exklusiva inköpsavtal, ensamåterförsäljaravtal, försäljnings- och serviceavtal för motorfordon, avtal om forskning och utveckling, specialiseringsavtal, patentlicensavtal, know-howlicensavtal och franchisavtal. Dessa gruppundantag byggdes upp i nära anslutning till EG:s motsvarande regler.

Förordningen (1996:345) om gruppundantag enligt 17 § konkurrenslagen (1993:20) för avtal om tekniköverföring har som förebild vad som angavs i kommissionens förordning (EG) nr 240/96 av den 31 januari 1996 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på vissa grupper av avtal om tekniköverföring¹⁰. Nämda förordning har ersatts av en ny, kommissionens förordning (EG) nr 772/2004 av den 7 april 2004 om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget på grupper av avtal om tekniköverföring¹¹ (gruppundantagsförordningen). Den svenska förordningen innebär att gruppundantag gäller rena patentlicensavtal eller know-howlicensavtal, blandade patent- och know-howlicensavtal och avtal som innehåller anknutna bestämmelser om andra immateriella rättigheter än patent, i vilka endast två företag är parter. I gruppundantaget regleras närmare vilka konkurrensbegränsningar som får åläggas licenstagaren respektive licensgivaren.

¹⁰ EGT L 31, 9.2.1996, s. 2 (Celex 31996R0240).

¹¹ EUT L 123, 27.4.2004, s. 11 (Celex 32004R0772).

Närmare om kommissionens gruppundantagsförordning för avtal om tekniköverföring

Gruppundantagsförordningen är fogad som en bilaga till dessa förordningsmotiv. Huvuddragen i förordningen redovisas i det följande. I övrigt hänvisas till bilagan.

I ingressen anges bl.a. följande.

Genom förordning nr 19/65/EEG om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på vissa grupper av avtal och samordnade förfaranden ges kommissionen befogenhet att genom förordning tillämpa artikel 81.3 i fördraget på vissa grupper av avtal om tekniköverföring i vilka endast två företag är parter samt motsvarande samordnade förfaranden som omfattas av artikel 81.1. Kommissionen offentliggjorde den 20 december 2001 en utvärderingsrapport om förordning (EG) nr 240/96 gällande gruppundantag för avtal om tekniköverföring¹². Reaktionerna från medlemsstaterna och tredje man avseende utvärderingsrapporten var att man allmänt taget var positiv till en reform av gemenskapspolitiken i fråga om avtal om tekniköverföring. Det ansågs därför lämpligt att upphäva förordning (EG) nr 240/96.

Den nya förordningen bör uppfylla två krav nämligen att dels garantera en effektiv konkurrens, dels ge företagen tillräcklig rättssäkerhet. Avtal om tekniköverföring avser licensiering av teknik. Sådana avtal ökar i regel den ekonomiska effektiviteten och gynnar konkurrensen eftersom de kan minska överlappande forskning och utveckling, öka incitamenten att bedriva inledande forskning och utveckling, främja en stegvis ökande innovation, underlätta spridning och skapa konkurrens på produktmarknaden. Sannolikheten för att sådana effektivitets- och konkurrensfrämjande effekter uppväger eventuella konkurrensbegränsande effekter till följd av begränsningar i avtal om tekniköverföring beror på graden av marknadsstyrka hos de berörda företagen. Förordningen bör omfatta endast avtal där licensgivaren tillåter att licenstagaren utnyttjar den licensierade tekniken eventuellt efter det att licenstagaren bedrivit ytterligare forskning och utveckling, för att producera varor eller tjänster. Utanför förordningens tillämpningsområde bör

¹² KOM(2001)786, slutlig.

falla licensieringsavtal som avser forskning och utveckling som läggs ut på underleverantörer. Inte heller bör licensieringsavtal som ingåtts i syfte att upprätta teknikpooler omfattas dvs. avtal om gemensamt utnyttjande av teknik för att bevilja tredje man licens för det ”paket” av immateriella rättigheter som skapats. Det kan inte presumeras att avtal om tekniköverföring omfattas av artikel 81.1 över vissa i förordningen särskilt angivna tröskelvärden för marknadsandelar. Till exempel faller ett exklusivt licensavtal mellan företag som inte är konkurrenter ofta utanför artikel 81.1. Ett avtal om tekniköverföring som innehåller begränsningar som inte är absolut nödvändiga för att förbättra produktionen eller distributionen bör inte beviljas undantag med stöd av förordningen. Detta gäller särskilt avtal som innehåller vissa allvarligt konkurrenshämmande begränsningar, såsom fastställande av priser i förhållande till tredje man.

I artikel 1 definieras en rad begrepp, bl.a. vad som avses med avtal om tekniköverföring.

Enligt artikel 2 förklaras bestämmelserna i artikel 81.1 på de villkor som föreskrivs i förordningen inte tillämpliga på avtal om tekniköverföring som ingåtts av två företag och som tillåter produktion av avtalsprodukterna.

De förut nämnda marknadsandelsgränserna preciseras i artikel 3. Undantaget skall enligt artikel 3.1 gälla om de företag som är parter i ett avtal är konkurrerande företag och deras sammanlagda marknadsandel inte överstiger 20 procent på den berörda relevanta teknik- och produktmarknaden. För avtalsparter som inte är konkurrerande företag får parternas respektive marknadsandel inte överstiga 30 procent på nyss nämnd marknad för att undantaget i artikel 2 skall gälla. Av artikel 3.3 framgår vad som avses med relevant teknikmarknad.

Artiklarna 4 och 5 behandlar begränsningar. I artikel 4 anges särskilt allvarliga begränsningar. Effekten av att en eller flera sådana begränsningar föreligger är att gruppundantaget upphör att gälla för avtalet i dess helhet. Artikel 5 behandlar uteslutna begränsningar, varvid undantaget enligt artikel 2 upphör att gälla endast för de uteslutna begränsningarna och inte för avtalet i dess helhet.

Kommissionen ges i artikel 6.1 möjlighet att i det enskilda fallet förklara att förordningen inte skall tillämpas. Motsvarande rätt tillkommer enligt artikel 6.2 under vissa ytterligare förutsättningar den berörda myndigheten i en medlemsstat.

I artikel 7 finns en specialregel för de situationer att parallella nät av liknande avtal om tekniköverföring omfattar mer än 50 procent av en relevant marknad. Kommissionen kan då på närmare angiven grund genom förordning förklara att förordningen inte skall tillämpas på avtal om tekniköverföring som innehåller särskilda begränsningar avseende den marknaden.

Beräkningsgrunder för marknadsandelar anges i artikel 8, som även innehåller specialregler för situationer med över-skridande av tröskelvärden under en begränsad tidsperiod.

Genom artikel 9 upphävs förordning (EG) nr 240/96.

I artikel 10 föreskrivs att förbudet i artikel 81.1 inte gäller under perioden från den 1 maj 2004 till den 31 mars 2006 i fråga om avtal som redan var i kraft den 30 april 2004 och som inte uppfyller villkoren för undantag enligt denna förordning men som den 30 april 2004 uppfyllde villkoren för undantag i kommissionens förordning (EG) nr 240/96.

I den avslutande artikeln anges att gruppundantagsförordningen träder i kraft den 1 maj 2004. Vidare anges att förordningen skall upphöra att gälla den 30 april 2014.

Kommissionen har i ett tillkännagivande angett riktlinjer för tillämpningen av artikel 81 i EG-fördraget på avtal om tekniköverföring¹³. I riktlinjerna återfinns principerna för bedömningen av avtal om tekniköverföring enligt artikel 81 i EG-fördraget. Syftet med riktlinjerna är att ge vägledning om tillämpningen av förordningen om tekniköverföringsavtal och om tillämpningen av artikel 81 på avtal om tekniköverföring som inte omfattas av förordningen.

¹³ EUT C 101, 27.4.2004, s. 2 (Celex 52004XC0427/01/).

Nya svenska regler om gruppundantag för vissa grupper av avtal om tekniköverföring

Gruppundantag behövs

Regeringen bedömer att det liksom tidigare behövs ett gruppundantag i enlighet med 8 § konkurrenslagen för sådana avtal inom tekniköverföringssektorn som har övervägande positiva effekter.

Den rättstekniska utformningen av EG-reglerna

Det nämnda området regleras i dag med ett särskilt svenskt gruppundantag i enlighet med motsvarande EG-förordning, kommissionens förordning (EG) nr 240/96. Denna EG-förordning har nu ersatts av den förut nämnda nya EG-förordningen för grupper om avtal om tekniköverföring.

Den nya förordningen skall, enligt kommissionen, uppfylla två krav, den skall skydda konkurrensen effektivt och den skall ge företagen tillräcklig klarhet angående rättsläget. I arbetet med att uppnå dessa mål bör man ta hänsyn till behovet av att förenkla regelverket och dess tillämpning. I den nya förordningen frångås metoden att räkna upp avtalsbestämmelser som är undantagna för att i högre grad ange vilka grupper av avtal som är undantagna upp till en viss nivå av marknadsstyrka och att fastställa vilka begränsningar eller bestämmelser sådana avtal inte får innehålla. Detta är förenligt med ett ekonomiskt synsätt, där man bedömer effekterna av ett avtal på den relevanta marknaden. Det är också förenligt med ett sådant synsätt att särskilja avtal mellan konkurrenter och avtal mellan icke-konkurrenter.

Utgångspunkten för valet av en svensk modell

Frågan är om det nu gällande gruppundantaget för avtal om tekniköverföring på motsvarande sätt som i EU bör ersättas av ett nytt gruppundantag efter förebild av det nya EG-gruppundantaget. Detta är naturligt av flera skäl. Till en början kan framhållas tre betydelsefulla faktorer.

För det första får det mer generella ekonomiska synsättet och den förenklade strukturen hos det nya gruppundantaget som kommissionen utfärdat för avtal om tekniköverföring anses väl överensstämma med det svenska synsättet i stort.

För det andra utgör nyordningen en viktig regelreformerings inom konkurrenspolitiken. Reglerna blir enklare vilket är till fördel särskilt för de små företagens arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga och villkor i övrigt. Vidare får reformen bedömas på sikt komma att leda till vinster för såväl samhälls-ekonomi som för enskilda konsumenter.

För det tredje måste till stöd för den nämnda utgångspunkten pekas på att vikten av rättslikhet mellan det gemenskrätsrättsliga regelverket och det svenska har understrukits i flera lagstiftningssammanhang (se prop. 1992/93:56, s. 19 och prop. 1998/99:144, s. 43 f.). Detta möjliggör för företag och andra aktörer att arbeta med samma regler i sak, oavsett om det är EG-rätten eller svensk rätt som är tillämplig. En likhet av sådant slag är givetvis av stor betydelse även i detta sammanhang. Mot bakgrund av de förändringar som nu har skett inom den europeiska gemenskapen i fråga om avtal om tekniköverföring är det således naturligt att de svenska reglerna på området omprövas, inte minst med tanke på att nuvarande regler utformats med kommissionens tidigare regler som förebild.

Med hänsyn till vad som nämnts ovan anser regeringen att det finns starka skäl för att införa ett nytt svenskt gruppundantag för avtal om tekniköverföring med kommissionens gruppundantag som förebild. Den svenska förordningen med gruppundantag för avtal om tekniköverföring vars giltighetstid löper ut den 31 mars 2006, bör ersättas med ett nytt gruppundantag som gäller för nya avtal. För avtal som gäller vid ikraftträdandet av det nya gruppundantaget och som uppfyller villkoren i det äldre svenska gruppundantaget men inte villkoren i det nya gruppundantaget bör det äldre gruppundantaget fortfarande tillämpas till utgången av mars 2006.

De tre nämnda faktorerna talar med styrka för att det nya gruppundantaget för avtal om tekniköverföring i princip också bör ha motsvarande materiella innebörd som EG-reglerna. Sakliga förändringar måste enligt regeringens mening ske med

återhållsamhet, för att inte nämnda värden helt eller delvis skall gå förlorade. Av detta följer att kommissionsförordningen med gruppundantag för avtal om tekniköverföring bör utgöra förebild för svenska bestämmelser som ger regler på motsvarande sätt.

Hur förändras rättsläget i Sverige om EG-modellen väljs för avtal om tekniköverföring ?

Det nuvarande svenska gruppundantaget för avtal om tekniköverföring överensstämmer i materiellt hänseende nästan helt med EG:s förordning på detta område.

Den nya förordningen har en uppbyggnad liknande de generella gruppundantag som kommissionen utfärdat och som finns bl.a. för s.k. vertikala avtal. Således innehåller förordningen ett generellt undantag för avtal mellan två parter om tekniköverföring förutsatt att parternas marknadsandelar ligger under vissa angivna gränser och att avtalet inte innehåller vissa angivna konkurrensbegränsande villkor. Utgångspunkten är att allt som inte uttryckligen förbjuds är tillåtet. Den nya förordningen inbegriper fler former av tekniköverföringsavtal än den nuvarande förordningen

Gruppundantagsförordningen från år 1996 har i förhållande till den nya förordningen ett snävare tillämpningsområde. De nya reglerna ger, under förutsättning att avtalen ligger under taket för marknadsandelar, företagen möjlighet att efter kommersiella behov utforma licensavtalen. De nya reglerna får ett vidare tillämpningsområde och kommer att omfatta även licensiering av mönsterrätter och upphovsrätt till programvara för produktion av avtalsprodukterna.

Regeringen bedömer det rimligt och påkallat att dessa regler, även såvitt avser marknadsandelsgränser, ges motsvarande tillämpning i den nya svenska förordningen för gruppundantag för avtal om tekniköverföring. Oavsett om samhandelskriteriet är uppfyllt eller inte så kommer avtalen med den av regeringen föreslagna modellen att omfattas av likartade regelsystem.

Förhållandet mellan EG-rätten och nationell rätt

För att EG:s regler om förbud mot konkurrensbegränsningar skall vara tillämpliga krävs att handeln mellan medlemsstaterna kan påverkas direkt eller indirekt. Det skall därvid vara möjligt att med tillräcklig grad av sannolikhet på basis av objektiva rättsliga eller faktiska omständigheter förutse att ett avtal har direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt inflytande på handelsmönstret för varor och tjänster mellan medlemsstaterna (det s.k. samhandelskriteriet).

När EG-rätten är tillämplig gäller grundläggande principer om EG-rättens rättsliga företräde och enhetliga tillämpning. Dessa principer innebär att den nationella rätten, som gäller parallellt med EG-rätten, inte får i det enskilda fallet tillämpas på ett sätt som strider mot den fulla och enhetliga tillämpningen av EG:s konkurrensregler. Sedan den 1 januari 2001 får Konkurrensverket tillämpa artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget (SFS 2000:1023).

Aspekten tillämpning av nationella regler behandlas i den nya förordningen 1/2003 om tillämpning av artiklarna 81 och 82 i fördraget. Det följer av artikel 3 i den nämnda förordningen att nationell konkurrensrätt inte längre får tillämpas utan en samtidig tillämpning av EG-rätten på avtal eller förfaranden som kan ha en påverkan på handeln mellan medlemsstater inom EU (samhandelseffekt). Regeringen gjorde i proposition 2003/04:80 Moderniserad konkurrensövervakning den bedömningen att möjligheten till parallell tillämpning av konkurrenslagen och artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget bör bibehållas.

Regeringen tog även ställning till systemet med gruppundantag i nyss nämnda proposition och fann att detta system borde behållas tills vidare.

Avtal om tekniköverföring förekommer i många olika typer av branscher och kan variera i omfattning. Sådana avtal torde i många fall beröra samhandeln, eftersom de ofta ingås mellan företag i skilda medlemsstater. Det torde emellertid även finnas avtal som inte berör samhandeln. Beträffande sådana avtal som inte uppfyller samhandelskriteriet är uteslutande nationella regler tillämpliga.

Kommissionen är en av EG:s rättsskapande institutioner, även om EG-domstolen har rollen som sista instans. Det är därmed naturligt att kommissionens riktlinjer för tillämpningen av artikel 81 i EG-fördraget på avtal om tekniköverföring utgör en form av tolkningskälla för den svenska rättstillämpningen.

Den närmare tekniska utformningen av den svenska förordningen

När det som anges i kommissionens förordning skall ges motsvarande tillämpning är vissa tekniska justeringar påkallade. En sådan tillämpning bör inte ges i fråga om artikel 2 som innehåller det grundläggande undantaget för avtal om tekniköverföring. I likhet med vad som skett i andra gruppundantagsförordningar på konkurrensrättens område bör undantag göras direkt i den svenska förordningen. Så sker i 1–3 §§. I 1 § andra stycket hänvisas vidare till att det av 3 § konkurrenslagen följer att vad som i den lagen sägs om avtal också skall tillämpas på beslut av en sammanslutning av företag och på samordnade förfaranden av företag.

Inte heller artikel 6.1 bör ges en motsvarande tillämpning. Denna artikel behandlar kommissionens rätt enligt förordning (EG) nr 1/2003 att i visst fall förklara att EG:s gruppundantagsförordning inte skall tillämpas. En liknande befogenhet har Konkurrensverket enligt den svenska konkurrenslagen (8 a §).

Slutligen saknas det också skäl att ge artiklarna 7 och 9–11 motsvarande tillämpning. Dessa innehåller bestämmelser om icke tillämpning av denna förordning, särskilda övergångsbestämmelser samt bestämmelser om giltighetstid. Vad som behövs i dessa avseenden bör få sin egen reglering i den svenska förordningen.

Avtal som inte har märkbar effekt

Förbudet i 6 § konkurrenslagen omfattar endast avtal som hindrar, begränsar eller snedvrider konkurrensen på ett märkbart sätt. I propositionen Ny konkurrenslagstiftning (prop.

1992/93:56, s. 73) anges att samarbete mellan mindre eller medelstora företag där avtalsprodukterna, eller produkter som av konsumenterna uppfattas som likvärdiga och som tillverkas eller säljs av avtalsparterna, omfattar en mindre del av den relevanta marknaden – omkring tio procent – normalt torde sakna betydelse för konkurrensen. Är det fråga om mycket små företag – företag med en årsomsättning under tio miljoner kronor – som samarbetar torde marknadsandelen kunna vara något högre än tio procent utan att samarbetet faller under förbudet. Ingår däremot större företag i samarbetet torde det i allmänhet inte kunna hävdas att konkurrensen ej påverkas på ett märkbart sätt, även om avtalsprodukterna omfattar en mindre del av den relevanta marknaden. Det avgörande för om ett avtal etc. skall anses påverka konkurrensen på ett märkbart sätt är alltså storleken på de samarbetande företagen och marknadsandelen för avtalsprodukterna, anförs det ytterligare i propositionen.

Beträffande lagens tillämpningsområde har riksdagen uttalat (bet. 1992/93:NU17 s. 4) att den utgår från att den riktlinje för bedömning av samverkan mellan små företag som anges i propositionen tillämpas flexibelt.

Konkurrensverket har i sina allmänna råd (KKVFS 2004:1) om avtal av mindre betydelse (bagatellavtal) som inte omfattas av förbudet i 6 § konkurrenslagen (1993:20) närmare utvecklat hur begreppet ”på ett märkbart sätt” bör tolkas. Enligt de allmänna råden tillämpas vad som anges i EG-kommissionens tillkännagivande EGT nr C 368, 22.12.2001 s. 13 om avtal av mindre betydelse som inte märkbart begränsar konkurrensen enligt artikel 81.1 i EG-fördraget, på motsvarande sätt med vissa undantag. Enligt kommissionens tillkännagivande påverkas inte konkurrensen på ett märkbart sätt om

a) den sammanlagda marknadsandelen för avtalsparterna inte överstiger 10 procent på någon av de relevanta marknader som omfattas av avtalet och avtalet ingås mellan företag som är faktiska eller potentiella konkurrenter på någon av dessa marknader (avtal mellan konkurrenter), eller

b) marknadsandelen för var och en av parterna inte överstiger 15 procent på någon av de relevanta marknader som omfattas av avtalet och avtalet ingås mellan företag som inte är

faktiska eller potentiella konkurrenter på någon av dessa marknader (avtal mellan icke-konkurrenter).

Vidare anges i de allmänna råden att – om den totala årsomsättningen för envar avtalspart och till denne anknutna företag inte överstiger 30 miljoner kronor – Konkurrensverket anser att de tillsammans kan ha en marknadsandel om högst 15 procent utan att samarbetet omfattas av förbudet i 6 § konkurrenslagen.

Vissa reservationer och närmare preciseringar görs i de allmänna råden.

Det nu aktuella gruppundantaget, och de häri angivna förutsättningarna för undantag, medför givetvis inga inskränkningar i begreppet ”på ett märkbart sätt” i 6 § konkurrenslagen. Det är endast sådana avtal om tekniköverföring som träffas av förbudet i 6 § som behöver undantag från förbudet, och som därvid för att omfattas av detta gruppundantag måste uppfylla de förutsättningar som anges i undantaget.

Återkallelse av gruppundantag

Konkurrensverket får med stöd av 8 a § konkurrenslagen återkalla det undantag som gäller för ett avtal på grund av gruppundantagsförordningen för avtal om tekniköverföring, om avtalet har följder som är oförenliga med 8 § samma lag.

Kommissionen kan enligt artikel 29.1 i förordning (EG) nr 1/2003 bestämma att en förordning om gruppundantag inte får tillämpas, om den finner att ett avtal som omfattas av undantaget i ett visst fall har vissa verkningar som är oförenliga med de villkor som anges i artikel 81.3 i fördraget. Vidare har kommissionen i artikel 6.1 i förordningen om gruppundantag för avtal om tekniköverföring angett att detta gäller särskilt om

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

b) potentiella licenstagares tillträde till marknaden begränsas, till exempel genom den sammanlagda effekten av

parallella nätverk av liknande konkurrensbegränsande avtal som förbjuder licensgivare att bevilja licenser till andra licenstagare,

c) parterna utan sakligt giltiga skäl inte utnyttjar den licensierade tekniken.

Redan vid tillämpningen av 8 a § konkurrenslagen i förening med 8 § samma lag enligt innehållet i dessa lagrum är det naturligt att fästa avseende vid förhållanden av det nyss angivna slaget. Därtill kommer, som berörts, att de materiella reglerna i 8 § konkurrenslagen har utformats med artikel 81.3 som förebild. Vidare finns den tidigare beskrivna kopplingen i lagens förarbeten till EG-rätten genom uttalanden att svensk rättspraxis bör kunna utvecklas med EG-rätten som grund. Det torde vid sådana förhållanden få antas att de rättstillämpande instanserna vid prövningen enligt 8 a § särskilt beaktar de av kommissionen i artikel 6.1 gruppundantagsförordningen för avtal om tekniköverföring beskrivna kriterierna.

Gruppundantagets giltighetstid

De EG-rättsliga gruppundantagen avser alltid en bestämd period. EG:s gruppundantag för avtal om tekniköverföring skall upphöra att gälla den 30 april 2014. Även de svenska gruppundantagen har i regel begränsad giltighetstid för att det efter en viss tid skall kunna utvärderas om förutsättningarna för gruppundantagen fortfarande är för handen och vilka praktiska erfarenheter som gjorts. Det kommer att finnas skäl att göra en översyn av det svenska gruppundantaget i samband med att EG:s gruppundantag upphör att gälla. Det svenska gruppundantaget bör därför ges samma giltighetstid som EG:s, dvs. gälla till utgången av april 2014.

Övergångsbestämmelser

I artikel 10 EG:s gruppundantagsförordning för avtal om tekniköverföring anges att förbudet i artikel 81.1 i fördraget inte skall tillämpas under perioden från och med den 1 maj 2004 till den 31 mars 2006 i fråga om avtal som redan gäller den 30 april

2004 och som inte uppfyller villkoren för undantag enligt den nya förordningen men som den 30 april 2004 uppfyllde villkoren i kommissionens förordning (EG) nr 240/96. I den svenska förordningen bör ges regler som leder till samma resultat i fråga om utgången av övergångsperioden. Den svenska övergångsperioden blir därmed ett år och tre månader i stället för ett år och elva månader, som gäller enligt kommissionens förordning.

KOMMISSIONENS FÖRORDNING (EG) nr 772/2004

av den 27 april 2004

om tillämpningen av artikel 81.3 i fördraget på grupper av avtal om tekniköverföring

(Text av betydelse för EES)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION HAR ANTAGIT DENNA FÖRORDNING

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen,

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

efter att ha offentliggjort ett utkast till denna förordning⁽²⁾,

efter att ha samrätt med Rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor, och

av följande skäl:

- (1) Förordning nr 19/65/EEG ger kommissionen befogenhet att genom förordning tillämpa artikel 81.3 i fördraget på vissa grupper av avtal om tekniköverföring som endast två företag är parter i samt motsvarande samordnade förfaranden som omfattas av artikel 81.1.
- (2) I enlighet med förordning nr 19/65/EEG har kommissionen särskilt antagit förordning (EG) nr 240/96 av den 31 januari 1996 om tillämpning av fördragets artikel 85.3 på vissa grupper av avtal om tekniköverföring⁽³⁾.
- (3) Den 20 december 2001 offentliggjorde kommissionen en utvärderingsrapport om förordning (EG) nr 240/96 gällande gruppundantag för avtal om tekniköverföring⁽⁴⁾. Det föranledde en allmän diskussion om tillämpningen av förordning (EG) nr 240/96 och om tillämpningen generellt av artikel 81.1 och 81.3 i fördraget på avtal om tekniköverföring. Reaktionerna på utvärderingsrapporten från medlemsstater och tredje man har allmänt taget varit positiva till en reform av gemenskapens politik i fråga om avtal om tekniköverföring. Det är därför lämpligt att upphäva förordning (EG) nr 240/96.
- (4) Den här förordningen bör uppfylla de två kraven att garantera en effektiv konkurrens och att ge företagen tillräcklig rättssäkerhet. I arbetet med att uppnå dess mål bör man ta hänsyn till behovet av att förenkla regelverket och dess tillämpning. Det finns skäl att frånga metoden att räkna upp avtalsbestämmelser som är undantagna och i större utsträckning ange vilka grupper av avtal som är undantagna upp till en viss nivå av marknadsstyrka och att fastställa vilka begränsningar eller bestämmelser sådana avtal inte får innehålla. Detta är förenligt med ett ekonomiskt synsätt där man bedömer vilken effekt avtal har på den relevanta marknaden. Det är också förenligt med ett sådant synsätt av särskilja avtal mellan konkurrenter och avtal mellan icke-konkurrenter.
- (5) Avtal om tekniköverföring gäller licensiering av teknik. Sådana avtal ökar i regel den ekonomiska effektiviteten och gynnar konkurrensen, eftersom de kan minska överlappande forskning och utveckling, öka incitamenten att bedriva inledande forskning och utveckling, främja en stegvis ökande innovation, underlätta spridning och skapa konkurrens på produktmarknaden.
- (6) Sannolikheten för att sådana effektivitets- och konkurrensfrämjande effekter uppväger eventuella konkurrensbegränsande effekter till följd av begränsningar i avtal om tekniköverföring beror på graden av marknadsstyrka hos de berörda företagen och därför på i vilken utsträckning dessa företag möter konkurrens från företag som äger substitutteknik eller företag som producerar ersättningsprodukter.
- (7) Denna förordning bör endast omfatta avtal där licensgivaren tillåter att licenstagaren utnyttjar den licensierade tekniken, eventuellt efter att licenstagaren bedrivit ytterligare forskning och utveckling, för att producera varor eller tjänster. Den bör inte omfatta licensieringsavtal som avser forskning och utveckling som läggs ut på underleverantörer. Den bör inte heller omfatta licensieringsavtal som ingåtts i syfte att upprätta teknikpooles, det vill säga avtal om gemensamt utnyttjande av teknik för att bevilja tredje man licens för det "paket" av immateriella rättigheter som skapats.

⁽¹⁾ EGT 36, 6.3.1965, s. 533/65. Förordningen senast ändrad genom förordning (EG) nr 1/2003 (EGT L 1, 4.1.2003, s. 1).

⁽²⁾ EUT C 235, 1.10.2003, s. 10.

⁽³⁾ EGT L 31, 9.2.1996, s. 2. Förordningen ändrad genom 2003 års anslutningsakt.

⁽⁴⁾ KOM(2001) 786, slutlig.

- (8) För tillämpningen av artikel 81.3 genom förordning är det inte nödvändigt att fastställa vilka avtal om tekniköverföring som kan omfattas av artikel 81.1. Vid bedömningen av enskilda avtal enligt artikel 81.1 måste flera faktorer beaktas, särskilt strukturen och dynamiken på de relevanta teknik- och produktmarknaderna.
- (9) Gruppundantaget enligt denna förordning bör begränsas till de avtal som med tillräcklig säkerhet kan antas uppfylla villkoren i artikel 81.3. För att man skall uppnå fördelarna med och målen för tekniköverföring, bör undantaget enligt denna förordning också gälla sådana bestämmelser i avtal om tekniköverföring som inte utgör det primära syftet med sådana avtal, utan har ett direkt samband med tillämpningen av den licensierade tekniken.
- (10) I fråga om avtal om tekniköverföring mellan konkurrenter kan det antas att om parternas sammanlagda andel av de relevanta marknaderna inte överstiger 20 % och om avtalen inte innehåller vissa allvarligt konkurrenshämmande begränsningar, bidrar de i regel till att förbättra produktionen eller distributionen samtidigt som konsumenterna tillförsäkras en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås.
- (11) I fråga om avtal om tekniköverföring mellan icke-konkurrenter kan det antas att om parternas respektive andel av de relevanta marknaderna inte överstiger 30 % och avtalen inte innehåller vissa allvarligt konkurrenshämmande begränsningar, bidrar de i regel till att förbättra produktionen eller distributionen samtidigt som konsumenterna tillförsäkras en skälig andel av den vinst som därigenom uppnås.
- (12) Det kan inte presumeras att avtal om tekniköverföring omfattas av artikel 81.1 över dessa tröskelvärden för marknadsandelar. Till exempel ett exklusivt licensavtal mellan företag som inte är konkurrenter faller ofta utanför artikel 81.1. Det kan inte heller presumeras att avtal om tekniköverföring som omfattas av artikel 81.1 inte uppfyller villkoren för ett undantag om tröskelvärdena för marknadsandelar överskrids. Det kan dock inte heller presumeras att de i regel kommer att ge upphov till objektiva fördelar av sådan art och omfattning att de uppväger de nackdelar de medför för konkurrensen.
- (13) Avtal om tekniköverföring som innehåller begränsningar som inte är absolut nödvändiga för att förbättra produktionen eller distributionen bör inte beviljas undantag med stöd av denna förordning. Särskilt avtal om tekniköverföring som innehåller vissa allvarligt konkurrenshämmande begränsningar, såsom fastställande av priser i förhållande till tredje man, bör inte omfattas av gruppundantaget enligt denna förordning, oberoende av de berörda företagens marknadsandelar. Om sådana särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar föreligger bör avtalet i sin helhet uteslutas från gruppundantaget.
- (14) För att skydda incitamenten att bedriva innovationsverksamhet och en korrekt tillämpning av immateriella rättigheter, bör vissa begränsningar uteslutas från gruppundantaget. Särskilt exklusiva "grant-back"-skyldigheter för särskiljbara förbättringar bör uteslutas. Om en sådan begränsning ingår i ett licensavtal bör endast begränsningen i fråga uteslutas från gruppundantaget.
- (15) Tröskelvärdena för marknadsandelar, att avtal om tekniköverföring som innehåller allvarligt konkurrenshämmande begränsningar inte omfattas av undantag samt de uteslutna begränsningar som föreskrivs i denna förordning garanterar normalt att de avtal som omfattas av gruppundantaget inte ger de deltagande företagen möjlighet att sätta konkurrensen ur spel beträffande en väsentlig del av de berörda varorna.
- (16) I särskilda fall där avtal som omfattas av denna förordning ändå har verkningar som är oförenliga med artikel 81.3 bör kommissionen kunna återkalla rätten att omfattas av gruppundantaget. Det kan inträffa särskilt om incitamenten att bedriva innovationsverksamhet är försvagade eller om marknadstillträde hindras.
- (17) Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget ⁽¹⁾ ger de behöriga myndigheterna i medlemsstaterna befogenhet att återkalla rätten att omfattas av gruppundantagsförordningen avseende avtal om tekniköverföring som har verkningar som är oförenliga med artikel 81.3, om sådana verkningar uppstår på deras respektive territorium eller en del av detta, och detta territorium uppvisar alla kännetecken på en avgränsad geografisk marknad. Medlemsstaterna måste säkerställa att utövandet av dessa befogenheter inte hindrar att gemenskapens konkurrensregler tillämpas enhetligt inom hela den gemensamma marknaden eller att de åtgärder som vidtas för att genomföra dessa regler fungerar effektivt.
- (18) För att förstärka övervakningen av parallella nät av avtal om tekniköverföring som har liknande begränsande effekter och som täcker mer än 50 % av en viss marknad, bör kommissionen kunna förklara att denna förordning inte är tillämplig på avtal om tekniköverföring som innehåller särskilda begränsningar med avseende på den berörda marknaden, varigenom artikel 81 återigen blir fullt tillämplig på sådana avtal.

⁽¹⁾ EGT L 1, 4.1.2003, s. 1. Förordningen ändrad genom förordning (EG) nr 411/2004 (EUT L 68, 6.3.2004, s. 1).

- (19) Denna förordning bör endast omfatta avtal om tekniköverföring mellan en licensgivare och en licenstagare. Den bör omfatta sådana avtal även om villkor föreskrivs för mer än ett handelsled, till exempel genom att kräva att licenstagaren upprättar ett särskilt distributionssystem och genom att precisera vilka skyldigheter licenstagaren får eller måste ålägga återförsäljare av de produkter som producerats under licensen. Sådana villkor och skyldigheter bör dock vara förenliga med de konkurrensregler som är tillämpliga på leverans- och distributionsavtal. Leverans- och distributionsavtal som ingåtts mellan en licenstagare och dennes kunder bör inte omfattas av undantaget enligt denna förordning.
- (20) Denna förordning inskränker inte tillämpningen av artikel 82 i fördraget.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Definitioner

1. I denna förordning används följande beteckningar med de betydelse som här anges:

- a) *avtal*: ett avtal, ett beslut av en företagssammanslutning eller ett samordnat förfarande.
- b) *avtal om tekniköverföring*: ett patentlicensavtal, ett know-how-licensavtal, ett licensavtal om upphovsrätt till programvara eller ett blandat licensavtal för patent, know-how eller upphovsrätt till programvara, även ett avtal som innehåller bestämmelser som gäller försäljning eller inköp av produkter eller som gäller licensiering av andra immateriella rättigheter eller överlåtelse av immateriella rättigheter, förutsatt att de bestämmelserna inte utgör det främsta syftet med avtalet och att de har ett direkt samband med produktionen av avtalsprodukterna; överlåtelse av patent, know-how, upphovsrätt till programvara eller en kombination av dessa, varvid en del av den risk som är förknippad med att utnyttja tekniken ekonomiskt förblir hos överlåtaren, särskilt om det pris som skall betalas som ersättning för överlåtelsen är beroende av hur stor omsättning förvärvaren uppnår avseende de produkter som produceras med utnyttjande av den överlåtna tekniken; mängden producerade produkter av det slaget eller antalet transaktioner som genomförs med utnyttjande av tekniken i fråga skall också betraktas som avtal om tekniköverföring.
- c) *ömsesidigt avtal*: ett avtal om tekniköverföring där två företag genom samma eller separata kontrakt beviljar varandra en patencilicens, en know-how-licens, en licens för upphovsrätt till programvara eller en blandad licens för patent, know-how eller upphovsrätt till programvara, och där dessa licenser gäller konkurrerande teknik eller kan användas för att producera konkurrerande produkter.
- d) *ensidigt avtal*: ett avtal om tekniköverföring där ett företag beviljar ett annat företag en patencilicens, en know-how-licens, en licens för upphovsrätt till programvara eller en blandad licens för patent, know-how eller upphovsrätt till programvara, eller där två företag beviljar varandra en sådan licens men där dessa licenser inte gäller konkurrerande teknik och inte kan användas för att producera konkurrerande produkter.
- e) *produkt*: en vara eller en tjänst, inbegripet såväl mellanprodukter och tjänster i mellanledet som slutprodukter och tjänster i slutledet.
- f) *avtalsprodukter*: produkter som produceras genom utnyttjande av licensierad teknik.
- g) *immateriella rättigheter*: rättigheter som åtnjuter industriellt rättsskydd, know-how, upphovsrätt och besläktade rättigheter.
- h) *patent*: patent, patentsökningar, bruksmönster, ansökningar om registreringar av bruksmönster, modeller, kretsmönster i halvledarprodukter, tilläggsskydd för läkemedel och varje annan produkt för vilket sådant skydd kan erhållas, samt växtförädlarcertifikat.
- i) *know-how*: ett paket bestående av praktisk information som inte är patentskyddad, som är ett resultat av erfarenheter och testning och som är
- i) hemlig, det vill säga inte allmänt känd eller tillgänglig,
 - ii) väsentlig, det vill säga viktig och till nytta för produktion av avtalsprodukterna, och
 - iii) identifierad, det vill säga att den är så ingående beskriven att det är möjligt att kontrollera att den uppfyller kriterierna för hemlighet och väsentlighet.
- j) *koncurrerande företag*: företag som konkurrerar på den relevanta teknikmarknaden eller den relevanta produktmarknaden, varvid
- i) konkurrerande företag på den relevanta teknikmarknaden är företag som beviljar licenser för konkurrerande teknik utan att inkräkta på varandras immateriella rättigheter (faktiska konkurrenter på teknikmarknaden); den relevanta teknikmarknaden omfattar teknik som licenstagarna betraktar som utbytbar eller substituerbar med den licensierade tekniken på grund av sina egenskaper, sina royalties eller sin tilltänkta användning,

- ii) konkurrerande företag på den relevanta produktmarknaden är företag som, utan avtalet om tekniköverföring, båda är verksamma på de relevanta produktmarknader och geografiska marknader där avtalsprodukterna säljs utan att inkräkta på varandras immateriella rättigheter (faktiska konkurrenter på produktmarknaden) eller om de har realistiska förutsättningar att göra de nödvändiga ytterligare investeringarna eller betala andra omställningskostnader som är nödvändiga för att de utan att inkräkta på varandras immateriella rättigheter inom rimlig tid skall kunna ta sig in på dessa relevanta produktmarknader och geografiska marknader, vid en liten men bestående höjning av relativpriserna (potentiella konkurrenter på produktmarknaden); den relevanta produktmarknaden omfattar produkter som köparna betraktar som utbytbara eller substituerbara med avtalsprodukterna på grund av sina egenskaper, sitt pris eller sin tilltänkta användning.

k) *selektivt distributionssystem*: ett distributionssystem där licensgivaren åtar sig att bevilja licens för produktion av avtalsprodukterna endast till licenstagare som valts ut på grundval av särskilda kriterier och där dessa licenstagare åtar sig att inte sälja avtalsprodukterna till icke auktoriserade återförsäljare.

l) *exklusivt område*: ett område inom vilket endast ett företag tillåts producera avtalsprodukterna med den licensierade tekniken, utan att det påverkar möjligheten att inom det området tillåta en annan licenstagare att producera avtalsprodukterna endast för en viss kund, om denna andra licens har beviljats för att skapa en alternativ leveranskälla för den kunden.

m) *exklusiv kundgrupp*: en kundgrupp till vilken endast ett företag aktivt får sälja de avtalsprodukter som produceras med den licensierade tekniken.

n) *särskiljbar förbättring*: en förbättring som kan utnyttjas utan att det inkräkts på den licensierade tekniken.

2. Begreppen *företag*, *licensgivare* och *licenstagare* skall omfatta deras respektive anknutna företag.

Anknutna företag:

- a) företag i vilka en avtalspart direkt eller indirekt
 - i) har befogenhet att utöva mer än hälften av rösträttigheterna, eller
 - ii) har befogenhet att utse mer än hälften av ledamöterna i styrelsen, direktionen eller i organ som rättsligt företräder företaget, eller
 - iii) har rätt att leda företagets verksamhet,
- b) företag som direkt eller indirekt gentemot en avtalspart har de rättigheter eller befogenheter som anges i a,

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

d) företag i vilka en avtalspart tillsammans med ett eller flera av de företag som avses i a, b eller c eller i vilka två eller flera av dessa företag gemensamt har de rättigheter eller befogenheter som anges i a, eller

e) företag i vilka de rättigheter eller befogenheter som anges i a gemensamt utövas av

i) avtalsparter, eller dessas respektive anknutna företag som anges i a–d eller

ii) en eller flera avtalsparter, eller ett eller flera av deras anknutna företag som anges i a–d och en eller flera tredje parter.

Artikel 2

Undantag

Enligt artikel 81.3 i fördraget och på de villkor som föreskrivs i denna förordning förklaras att artikel 81.1 i fördraget inte skall gälla avtal om tekniköverföring som ingåtts av två företag och som tillåter produktion av avtalsprodukterna.

Detta undantag skall gälla i den mån sådana avtal innehåller konkurrensbegränsningar som omfattas av artikel 81.1. Undantaget skall gälla till dess att de immateriella rättigheterna till den licensierade tekniken har upphört att gälla, förfallit eller förklarats ogiltiga eller, i fråga om know-how, så länge som denna förblir hemlig, utom då denna know-how blir allmänt tillgänglig till följd av en åtgärd som vidtas av licenstagaren, varvid undantaget skall gälla lika länge som avtalet.

Artikel 3

Tröskelvärden för marknadsandelar

1. Om de företag som är parter i avtalet är konkurrerande företag, skall undantaget i artikel 2 gälla på det villkoret att parternas sammanlagda marknadsandel inte överstiger 20 % på den berörda relevanta teknik- och produktmarknaden.

2. Om de företag som är parter i avtalet inte är konkurrerande företag, skall undantaget i artikel 2 gälla på villkor att parternas respektive marknadsandel inte överstiger 30 % på den berörda relevanta teknik- och produktmarknaden.

3. Vid tillämpningen av punkterna 1 och 2 fastställs marknadsandelen för en part på de relevanta teknikmarknaderna på grundval av i vilken omfattning den licensierade tekniken används på de relevanta produktmarknaderna. En licensgivares marknadsandel på den relevanta teknikmarknaden skall vara den sammanlagda marknadsandelen på den relevanta produktmarknaden för de avtalsprodukter som produceras av licensgivaren och dennes licenstagare.

Artikel 4

Särskilt allvarliga begränsningar

1. Om de företag som är parter i avtalet är konkurrerande företag, skall undantaget i artikel 2 inte gälla avtal som, direkt eller indirekt, ensamt eller i kombination med andra faktorer som parterna kontrollerar, syftar till
 - a) att begränsa en parts möjligheter att fastställa sina priser när denne säljer produkter till tredje man,
 - b) att begränsa produktionen, vilket dock inte gäller begränsningar av produktionen av avtalsprodukter, om dessa begränsningar har ålagts licenstagaren genom ett ensidigt avtal eller ålagts endast en av licenstagarna genom ett ömsesidigt avtal,
 - c) att dela upp marknader eller kundunderlag utom
 - i) en skyldighet för licenstagaren att producera med den licensierade tekniken endast inom ett eller flera tekniska tillämpningsområden eller på en eller flera produktmarknader,
 - ii) en skyldighet för licensgivaren och/eller licenstagaren, ålagd genom ett ensidigt avtal, att inte producera med den licensierade tekniken inom ett eller flera tekniska användningsområden eller på en eller flera produktmarknader eller ett eller flera exklusiva områden som förbehållits den andra parten,
 - iii) en skyldighet för licensgivaren att inte licensiera tekniken till en annan licenstagare inom ett visst område,
 - iv) en begränsning i ett ensidigt avtal av licenstagarens och/eller licensgivarens aktiva och/eller passiva försäljning till det exklusiva området eller till den exklusiva kundgrupp som förbehållits den andra avtalsparten,
 - v) en begränsning i ett ensidigt avtal av licenstagarens aktiva försäljning till det exklusiva området eller till den exklusiva kundgrupp som licensgivaren tilldelat en annan licenstagare, förutsatt att sistnämnda licenstagare inte var ett konkurrerande företag till licensgivaren när dess egen licens beviljades,
 - vi) licenstagarens skyldighet att producera avtalsprodukterna endast för eget bruk. förutsatt att licenstagaren inte är ålagd begränsningar avseende aktiv eller passiv försäljning av avtalsprodukterna som reservdelar för sina egna produkter,
 - vii) licenstagarens skyldighet enligt ett ensidigt avtal att producera avtalsprodukterna endast för en viss kund, om licensen beviljades för att skapa en alternativ leveranskälla för den kunden,
 - d) att begränsa licenstagarens möjligheter att utnyttja sin egen teknik eller begränsa möjligheterna för någon av avtalsparterna att bedriva forskning och utveckling, om inte en begränsning av sistnämnda slag är nödvändig för att hindra att licensierad know-how avslöjas för tredje man.
2. Om de företag som är parter i avtalet inte är konkurrerande företag, skall undantaget i artikel 2 inte gälla avtal som, direkt eller indirekt, ensamt eller i kombination med andra faktorer som parterna kontrollerar, syftar till
 - a) att begränsa möjligheterna för en part att fastställa sina priser när denne säljer produkter till tredje man utan att begränsa möjligheten att lägga ett högsta försäljningspris eller ett rekommenderat försäljningspris, under förutsättning att dessa inte får karaktären av ett fast eller lägsta försäljningspris som en följd av påtryckningar eller incitament från någon av parterna,
 - b) begränsningar av det område inom vilket eller av de kunder till vilka licenstagaren får bedriva passiv försäljning av avtalsprodukterna, med undantag för
 - i) begränsning av den passiva försäljning som går till ett exklusivt område eller till en exklusiv kundgrupp som förbehållits licensgivaren,
 - ii) begränsning av den passiva försäljning som går till ett exklusivt område eller till en exklusiv kundgrupp som licensgivaren tilldelat en annan licenstagare under de två första åren som denna andra licenstagare säljer avtalsprodukterna inom det området eller till den kundgruppen,
 - iii) skyldigheten att producera avtalsprodukterna endast för eget bruk, förutsatt att licenstagaren inte är ålagd begränsningar avseende aktiv eller passiv försäljning av avtalsprodukterna som reservdelar för sina egna produkter,
 - iv) en skyldighet att producera avtalsprodukterna endast för en viss kund, om licensen beviljades för att skapa en alternativ leveranskälla för den kunden,
 - v) begränsning av en licenstagares försäljning till slutanvändare, om licenstagaren bedriver verksamhet på grossist nivå,
 - vi) begränsning av försäljning till icke auktoriserade återförsäljare som bedrivs av medlemmarna i ett selektivt distributionssystem,
 - c) begränsning av aktiv eller passiv försäljning till slutanvändare som bedrivs av en licenstagare som är medlem i et, selektivt distributionssystem och som är verksam i detaljhandelsledet, utan att det påverkar möjligheten att förbjuda en medlem av detta system att bedriva verksamhet från en icke auktoriserad etableringsort.
 3. Om de företag som är parter i avtalet inte är konkurrerande företag när avtalet ingås men blir konkurrerande företag senare, skall punkt 2 och inte punkt 1 vara tillämplig under avtalets hela giltighetstid om avtalet inte ändras senare i materiellt hänseende.

Artikel 5

Uteslutna begränsningar

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

- a) En direkt eller indirekt skyldighet för licenstagaren att bevilja licensgivaren eller tredje man som utsetts av licensgivaren en exklusiv licens för de särskiljbara förbättringar eller nya tillämpningar som han själv tillfört den licensierade tekniken.
- b) En direkt eller indirekt skyldighet för licenstagaren att helt eller delvis bevilja licensgivaren eller tredje man som utsetts av licensgivaren rättigheter till sina egna särskiljbara förbättringar eller sina egna nya tillämpningar som tillförts den licensierade tekniken.
- c) En direkt eller indirekt skyldighet som ålagts licenstagaren att inte bestrida giltigheten i de immateriella rättigheter som licensgivaren har på den gemensamma marknaden, dock utan att detta påverkar möjligheten att säga upp avtalet om tekniköverföring om licenstagaren bestrider giltigheten av en eller flera av de licensierade immateriella rättigheterna.

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

Artikel 6

Förklaring att förordningen inte skall tillämpas i enskilda ärenden

1. Kommissionen får enligt artikel 29.1 i förordning (EG) nr 1/2003 förklara att den här förordningen inte skall tillämpas, om den i ett visst fall finner att ett avtal om tekniköverföring som omfattas av undantaget i artikel 2 ändå har verkningar som är oförenliga med artikel 81.3 i fördraget, och särskilt om

- a) möjligheterna för tredje man att komma in på marknaden med ny teknik begränsas, till exempel genom den sammanlagda effekten av parallella nätverk av liknande konkurrensbegränsande avtal som förbjuder licenstagare att använda tredje parter teknik,
- b) potentiella licenstagares tillträde till marknaden begränsas, till exempel genom den sammanlagda effekten av parallella nätverk av liknande konkurrensbegränsande avtal som förbjuder licensgivare att bevilja licenser till andra licenstagare,
- c) parterna utan sakligt giltiga skäl inte utnyttjar den licensierade tekniken.

2. Om ett avtal om tekniköverföring som omfattas av undantaget i artikel 2 i ett visst fall har verkningar som är oförenliga med artikel 81.3 i fördraget på en medlemsstats

territorium eller på en del av detta som uppvisar alla kännetecken på en avgränsad geografisk marknad, får konkurrensmyndigheten i den medlemsstaten, med stöd av artikel 29.2 i förordning (EG) nr 1/2003, under samma omständigheter som i punkt 1 i denna artikel, återkalla undantaget enligt den här förordningen på det territoriet.

Artikel 7

Icke tillämpning av denna förordning

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

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

Artikel 8

Tillämpning av tröskelvärdena för marknadsandelar

1. För tillämpningen av tröskelvärdena för marknadsandelar enligt artikel 3 gäller reglerna i denna punkt.

Marknadsandelen skall beräknas på grundval av försäljningsvärdet på marknaden. Om det inte finns några tillgängliga uppgifter om försäljningsvärdet på marknaden, kan uppskattningar som grundas på annan tillförlitlig marknadsinformation, däribland försäljningsvolymerna på marknaden, användas för att fastställa det berörda företagets marknadsandel.

Marknadsandelen skall beräknas på grundval av uppgifter från det föregående kalenderåret.

Marknadsandelarna för de företag som avses i artikel 1.2 andra stycket punkt e skall fördelas lika mellan de företag som har de rättigheter eller befogenheter som anges i artikel 1.2 andra stycket punkt a.

2. Om marknadsandelen enligt artikel 3.1 eller 3.2 från början inte överstiger 20 % respektive 30 % men sedan stiger över denna nivå, skall undantaget enligt artikel 2 fortsätta att gälla under två på varandra följande kalenderår efter det år då tröskelvärdet 20 % eller tröskelvärdet 30 % överskrids första gången.

Artikel 9

Upphävande

Förordning (EG) nr 240/96 skall upphöra att gälla.

Hänvisningar till den upphävda förordningen skall anses som hänvisningar till denna förordning.

*Artikel 10***Övergångsperiod**

Förbudet i artikel 81.1 i fördraget skall inte gälla från den 1 maj 2004 till den 31 mars 2006 i fråga om avtal som redan var i kraft den 30 april 2004 och som inte uppfyller villkoren för undantag enligt denna förordning, men som den 30 april 2004 uppfyllde villkoren för undantag enligt förordning (EG) nr 240/96.

*Artikel 11***Förordningens giltighetstid**

Denna förordning träder i kraft den 1 maj 2004.

Den skall upphöra att gälla den 30 april 2014.

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

Utfärdad i Bryssel den 27 april 2004.

På kommissionens vägnar

Mario MONTI

Ledamot av kommissionen
