

52004XC0427(01)

Obavijest Komisije - Smjernice za primjenu članka 81. Ugovora o osnivanju Europske zajednice na sporazume o transferu tehnologije

(Tekst s važnošću za Europski gospodarski prostor)
Službeni list C 1001, od 27. travnja 2004. str: 0002 - 0042

I. UVOD

1. Ovim Smjernicama utvrđuju se načela pri ocjeni sporazuma o transferu tehnologije kako je to uređeno člankom 81. Ugovora. Sporazumi o transferu tehnologije odnose se na licenciranje tehnologije kada davatelj licence dozvoljava stjecatelju licence iskorištavanje licencirane tehnologije za proizvodnju robe ili usluga, kao što je to definirano člankom 1. stavak (1) točka b) Uredbe Komisije (EZ) br. 773/2004 o primjeni članka 81(3) Ugovora na kategorije sporazuma o transferu tehnologije (takozvani TTBER, Uredba o skupnom izuzeću sporazuma o transferu tehnologije; dalje: Uredba o transferu tehnologije)¹.
2. Svrha je ovih smjernica dati upute za primjenu Uredbe o transferu tehnologije kao i za primjenu članka 81. na sporazume o transferu tehnologije koji nisu obuhvaćeni Uredbom o transferu tehnologije. Uredba o transferu tehnologije i Smjernice ne dovode u pitanje mogućnost paralelne primjene članka 82. Ugovora na sporazume o licenci².
3. Standardi određeni u ovim Smjernicama moraju se primjenjivati u kontekstu specifičnih okolnosti svakog pojedinog slučaja, što isključuje automatsku primjenu. Svaki se slučaj mora ocjenjivati na temelju činjenica koje ga obilježavaju, a smjernice treba primjenjivati argumentirano i prilagođeno svakom pojedinom slučaju. Navedeni primjeri služe samo kao ilustracije i ne čine konačnu listu slučajeva. Komisija će stalno nadzirati provedbu Uredbe o transferu tehnologije i smjernica u okviru novog sustava provedbe koji je utemeljen Uredbom 1/2003³ te razmatrati njihove eventualno potrebne izmjene.
4. Ove Smjernice ne dovode u pitanje tumačenje članka 81. i Uredbe o transferu tehnologije koje mogu dati Sud Europskih zajednica i Prvostupanjski sud.

II. OSNOVNA NAČELA

1. Članak 81. i prava intelektualnog vlasništva

¹ SL L 123, od 27. travnja 2004. Tzv. TTBER Uredba zamjenjuje Uredbu Komisije (EZ) br. 240/96 od 31. siječnja 1996. o primjeni članka 85(3) Ugovora na kategorije sporazuma o transferu tehnologije (SL L 31, 9. veljače 1996. str:2).

² Vidi spojene predmete C-395/96 P i C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge*, [2000] ECR I-1365, stavak 130, i stavak 106 Smjernica Komisije o primjeni članka 81(3) Ugovora, koji još nisu objavljeni.

³ Uredba Vijeća (EZ) br. 1/2003 o provedbi pravila tržišnog natjecanja utvrđenih u člancima 81. i 82. Ugovora (SL L 1, od 4. siječnja 2003. str: 1).

5. Cilj je članka 81. u cjelini zaštititi tržišno natjecanje s namjerom promicanja dobiti za potrošače i učinkovite raspodjele sredstava. Člankom 81. stavak (1) zabranjuju se svi sporazumi i usklađena djelovanja između poduzetnika i odluke udruženja poduzetnika⁴ koji mogu utjecati na trgovinu između Država članica⁵ i koji kao cilj ili posljedicu imaju sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja⁶. Izuzeće od ovog pravila predstavlja članak 81. stavak (3) kojim se utvrđuje da se zabrana iz članka 81. stavak (1) ne mora primjenjivati u slučaju sporazuma između poduzetnika koji pridonose unaprjeđenju proizvodnje ili distribucije proizvoda ili promicanju tehnološkog ili gospodarskog razvoja, a pri tom potrošačima pružaju razmjernu korist i ne nameću ograničenja koja nisu neophodna za postizanje navedenih ciljeva, te ne omogućavaju tim poduzetnicima isključivanje znatnog dijela konkurencije s tržišta, u odnosu na proizvode koji su predmet sporazuma.

6. Propisi koji reguliraju intelektualno vlasništvo daju isključiva prava nositeljima patenata, autorskog prava, dizajna, robnih žigova i ostalih zakonski zaštićenih prava. Sukladno propisima o intelektualnom vlasništvu nositelji prava intelektualnog vlasništva imaju pravo sprečavati neovlašteno korištenje svojeg intelektualnog vlasništva, ali i iskorištavati ga, inter alia, ustupanjem licence koja se odnosi na ta prava trećim stranama. Činom stavljanja proizvoda koji sadrži neko pravo intelektualnog vlasništva na tržište unutar Europskog gospodarskog prostora od strane nositelja ili uz njegov pristanak, pravo intelektualnog vlasništva iscrpljuje se u smislu da ga njegov nositelj više ne može koristiti kako bi nadzirao prodaju tog proizvoda⁷ (tzv. načelo iscrpljenja prava unutar Zajednice). Sukladno propisima o intelektualnom vlasništvu nositelj prava nema pravo sprečavati prodaju koju vrše stjecatelji licence ili kupci takvih proizvoda u koje je ugrađena licencirana tehnologija⁸. Načelo iscrpljenja prava unutar Zajednice usklađeno je s osnovnom zadaćom prava intelektualnog vlasništva, a to je da nositelju prava zajamči pravo da isključi ostale strane od iskorištavanja njegovog intelektualnog vlasništva bez njegovog pristanka.

7. Činjenica da propisi o intelektualnom vlasništvu jamče isključiva prava iskorištavanja prava intelektualnog vlasništva ne podrazumijeva da su ta prava zaštićena od primjene propisa o tržišnom natjecanju. Članci 81. i 82. osobito se primjenjuju na sporazume na osnovu kojih nositelj prava drugom poduzetniku

⁴ U daljnjem tekstu pojam "sporazum" obuhvaća usklađena djelovanja i odluke udruženja poduzetnika.

⁵ Vidi Obavijest Komisije o pojmu utjecaja na trgovinu između Država članica koji su sadržani u članku 81. i 82. Ugovora. Tekst još nije objavljen.

⁶ U daljnjem tekstu pojam "ograničavanje" obuhvaća sprečavanje i narušavanje tržišnog natjecanja.

⁷ Načelo iscrpljenja prava unutar Zajednice utvrđeno je člankom 7(1) Direktive 104/89/EEZ o usklađivanju propisa Država članica koji se odnose na žigove (SL L 40, od 11. veljače 1989. str. 1), kojim se određuje da nositelj žiga neće imati pravo zabraniti njegovu uporabu u odnosu na robu pod tim žigom koja je već stavljena na tržište Zajednice od strane nositelja žiga ili uz njegov pristanak.

⁸ S druge strane, prodaja primjeraka zaštićenih djela ne dovodi do iscrpljenja prava koja se odnose na djelo, kao što su to prava izvođenja i iznajmljivanja. U tom smislu vidi predmet 158/86, *Warner Brothers and Metronome Video*, [1998] ECR 2605, i predmet C-61/97, *Foreningen af danske videogramdistributører*, [1998] ECR I-5171.

ustupa licencu za iskorištavanje svojih prava intelektualnog vlasništva⁹. Isto tako se ne podrazumijeva da je sukob između prava intelektualnog vlasništva i pravila tržišnog natjecanja Zajednice sam po sebi razumljiv. Obje grane prava dijele isti osnovni cilj promicanja dobrobiti potrošača i učinkovite raspodjele sredstava. Inovacija predstavlja bitnu i dinamičnu komponentu gospodarstva koje je otvoreno za tržišno natjecanje. Prava intelektualnog vlasništva promiču dinamično tržišno natjecanje na način da potiču poduzetnike da investiraju u razvoj novih ili poboljšanih proizvoda i proizvodnih procesa. To isto čini i tržišno natjecanje na način da vrši pritisak na poduzetnike da uvode inovacije. Stoga su i prava intelektualnog vlasništva i tržišno natjecanje potrebni kako bi poticali inovaciju i osigurali njeno iskorištavanje u duhu tržišnog natjecanja.

8. Pri ocjeni sporazuma o licenci kako je to predviđeno člankom 81. mora se imati na umu da stvaranje prava intelektualnog vlasništva sa sobom donosi značajna ulaganja i često je rizičan pothvat. Da bi se održalo dinamično tržišno natjecanje i poticaji za inovacije, poduzetnik inovator ne smije se neopravdano ograničavati u iskorištavanju prava intelektualnog vlasništva koja se pokazuju vrijednima. Iz tih razloga poduzetnik inovator treba imati slobodu da traži naknadu za uspješne projekte koja će se pokazati dostatnom za održavanje poticajnih ulaganja, uzimajući pri tome u obzir i projekte koji su propali. Licenciranje tehnologije također može od stjecatelja licence zahtijevati značajna nenadoknativa tzv. potopljena ulaganja u licenciranu tehnologiju i sredstva za proizvodnju potrebna za njeno iskorištavanje. Članak 81. ne može se primjenjivati bez uzimanja u obzir tih ex ante ulaganja koja čine sudionici sporazuma i s njima povezanih rizika. Rizici u koje ulaze sudionici sporazuma i nenadoknativa ulaganja koja moraju izvršiti mogu stoga imati za posljedicu sporazum koji u vremenskom trajanju koje je potrebno za povrat ulaganja, već prema svakom pojedinom slučaju, neće biti obuhvaćen člankom 81. stavak (1) odnosno koji će ispunjavati uvjete iz članka 81. stavak (3).

9. Pri ocjeni sporazuma o licenci kako je to uređeno člankom 81. postojeći analitički okvir dovoljno je fleksibilan tako da na primjeren način uzima u obzir dinamične aspekte licenciranja tehnologije. Ne postoji pretpostavka da prava intelektualnog vlasništva i sporazumi o licenci kao takvi predstavljaju problem za tržišno natjecanje. Većina sporazuma o licenci ne ograničava tržišno natjecanje i stvara pozitivne učinkovitosti za tržišno natjecanje. Licenciranje je zaista po svojoj prirodi prokompetitivno budući da doprinosi širenju tehnologije i potiče inovacije. Nadalje, čak i sporazumi o licenci koji ograničavaju tržišno natjecanje često mogu za posljedicu imati pozitivne učinkovitosti za tržišno natjecanje koje treba razmatrati sukladno članku 81. stavak (3) i ispitati njihovu prevagu nad negativnim učincima za tržišno natjecanje¹⁰. Velika većina sporazuma o licenci je stoga sukladna članku 81.

2. Opći okvir primjene članka 81.

⁹ Vidi na primjer spojene predmete 56/64 i 58/64, *Consten and Grundig*, [1966] ECR 429.

¹⁰ Metodologija primjene članka 81(3) utvrđena je u Smjernicama Komisije za primjenu članka 81(3) Ugovora navedenim u fusnoti 2.

10. Članak 81. stavak (1) zabranjuje sporazume koji za svoj cilj ili posljedicu imaju ograničavanje tržišnog natjecanja. Članak 81. stavak (1) primjenjuje se kako na ograničenja tržišnog natjecanja između stranaka sudionika sporazuma, tako i na ograničenja tržišnog natjecanja između bilo koje od tih ugovornih strana i trećih strana.

11. Ocjena činjenice ograničava li sporazum o licenci tržišno natjecanje mora biti učinjena u okviru stvarnih okolnosti pod kojima bi se tržišno natjecanje pojavilo i u odsutnosti navodno ograničavajućeg sporazuma¹¹. Pri izradi te ocjene neophodno je uzeti u obzir vjerojatnost utjecaja sporazuma na tržišno natjecanje između tehnologija (dakle tržišno natjecanje između poduzetnika koji koriste konkurentne tehnologije) i tržišno natjecanje unutar jedne tehnologije (što znači tržišno natjecanje između poduzetnika koji koriste istu tehnologiju)¹². Člankom 81. stavak (1) zabranjuju se ograničenja i tržišnog natjecanja između konkurentnih tehnologija i tržišnog natjecanja između poduzetnika koji koriste istu tehnologiju. Stoga je neophodno ocijeniti u kojoj mjeri sporazum utječe ili je vjerojatno da će utjecati ova dva aspekta tržišnog natjecanja.

12. Sljedeća dva pitanja pružaju korisnu okosnicu pri navedenoj ocjeni. Prvo se pitanje odnosi na utjecaj sporazuma na tržišno natjecanje između tehnologija, a drugo na utjecaj sporazuma na tržišno natjecanje unutar jedne tehnologije. Budući da ograničenja mogu istovremeno utjecati kako na tržišno natjecanje između tehnologija tako i na tržišno natjecanje unutar jedne tehnologije, može se pokazati potrebnim da se ograničenje analizira u odnosu na oba pitanja prije nego se zaključi je li tržišno natjecanje u smislu članka 81. stavka (1) ograničeno ili nije:

(a) Ograničava li sporazum o licenci stvarno ili potencijalno tržišno natjecanje koje bi postojalo i bez sporazuma koji se razmatra? Ako je odgovor potvrđan, vjerojatno je da će sporazum biti obuhvaćen zabranom iz članka 81. stavak (1). Pri ovoj ocjeni potrebno je uzeti u obzir tržišno natjecanje između stranaka sudionika sporazuma i trećih strana. Primjerice, ustupaju li si dva poduzetnika sa sjedištem u različitim Državama članicama uzajamno licence za konkurentne tehnologije i obvezuju li se ne prodavati proizvode na nacionalnom tržištu drugog sudionika sporazuma, (potencijalno) je tržišno natjecanje koje je postojalo i prije stupanja na snagu sporazuma ograničeno. Slično tomu, kada davatelj licence nameće obveze stjecateljima svoje licence da ne koriste konkurentne tehnologije i kad te obveze sprečavaju ulazak na tržište tehnologije trećih strana, stvarno ili potencijalno tržišno natjecanje koje bi postojalo i u odsutnosti ovog sporazuma je ograničeno.

(b) Ograničava li sporazum stvarno ili potencijalno tržišno natjecanje koje bi postojalo i u odsutnosti ugovornih ograničenja? Ako je odgovor potvrđan, sporazum će vjerojatno biti obuhvaćen zabranom iz članka 81. stavak (1). Primjerice, kada davatelj licence ograničava stjecatelje svoje licence da se međusobno natječu, (potencijalno) tržišno natjecanje koje bi postojalo između

¹¹ Vidi slučaj 56/65, *Société Technique Minière*, [1996] ECR 337, i slučaj C-7/95 P, *John Deere*, [1998] ECR I-3111, stavak 76.

¹² U odnosu na rečeno vidi npr. presudu u predmetu *Consten i Gündig* koja je navedena u fusnoti 9.

stjecatelja licence i u odsutnosti ograničenja, smatra se ograničenim. Takva ograničenja odnose se na vertikalno utvrđivanje cijena i ograničenja područja ili kupaca kojima se proizvod prodaje između stjecatelja licence. No, određena ograničenja u određenim slučajevima ne moraju biti obuhvaćena zabranom iz članka 81. stavak (1) u slučaju kada je ograničenje objektivno potrebno za zaključivanje sporazuma takve vrste ili takvog sadržaja¹³. Takvo izuzeće od primjene zabrane iz članka 81. stavak (1) može biti ostvareno samo na temelju vanjskih objektivnih čimbenika koji ne ovise o samim ugovornim stranama, odnosno o njihovim subjektivnim stavovima i svojstvima. Nije stvar u tome, da ugovorne strane u toj određenoj situaciji ne bi bile prihvatile manje ograničavajući sporazum, nego da poduzetnici u sličnom položaju i okruženju, uzimajući u obzir vrstu sporazuma i svojstva tržišta, ne bi bili zaključili manje ograničavajući sporazum. Primjerice, ograničenja područja sadržana u sporazumu između poduzetnika koji nisu konkurenti na tržištu ne moraju biti obuhvaćena zabranom iz članka 81. stavak (1) na neko određeno vrijeme ako su ta ograničenja objektivno neophodna stjecatelju licence da bi ušao na novo tržište. Slično tomu, zabrana koja se nameće svim stjecateljima licence da ne prodaju određenim kategorijama krajnjih potrošača ne mora ograničavati tržišno natjecanje ako je takvo ograničenje objektivno neophodno potrebno iz sigurnosnih ili zdravstvenih razloga povezanih s opasnim svojstvima određenog proizvoda. Tvrdnje da bi u odsutnosti ograničenja dobavljač bio pribjegao vertikalnoj integraciji nisu dostatne. Odluke o potrebi stvaranja vertikalnih integracija ovise o širokom spektru složenih ekonomskih čimbenika, pri čemu dio njih ovisi o samom poduzetniku.

13. U primjeni gore opisanog analitičkog okvira mora se uzeti u obzir da članak 81. stavak (1) razlikuje sporazume koji za svoj cilj imaju ograničavanje tržišnog natjecanja i sporazume koji za posljedicu imaju ograničavanje tržišnog natjecanja. Sporazum ili ograničenje predviđeno ugovorom je zabranjeno člankom 81. stavak (1) samo ako njegov cilj ili posljedica ograničava tržišno natjecanje između poduzetnika koji koriste konkurentne tehnologije i/ili tržišno natjecanje između poduzetnika koji koriste istu tehnologiju.

14. Ograničenja tržišnog natjecanja po cilju su ona koja sama po sebi ograničavaju tržišno natjecanje. To su ograničenja koja u kontekstu ciljeva koji se žele postići pravilima tržišnog natjecanja Zajednice imaju tako snažan potencijal izazivanja negativnih posljedica za izazovu negativne posljedice da u svrhu primjene članka 81. stavak (1) nije potrebno dokazivati njihove stvarne učinke na tržištu¹⁴. Nadalje, nije vjerojatno da će uvjeti iz članka 81(3) biti zadovoljeni u slučaju ograničenja po cilju. Ocjena ima li neki sporazum za cilj ograničenje tržišnog natjecanja zasniva se na nekoliko čimbenika. Ti čimbenici osobito uključuju sadržaj sporazuma i ciljeve koji se na taj način žele postići. Može se također pokazati potrebnim da se razmotri kontekst u kojem se sporazum primjenjuje (ili se treba primijeniti) ili konkretno djelovanje i ponašanje ugovornih

¹³ U odnosu na rečeno vidi presudu u predmetu *Société Technique Minière* navedenu u fusnoti 11 i slučaj 258/78, *Nungesser*, [1982] ECR 2015.

¹⁴ U odnosu na rečeno vidi primjerice predmet C-49/92 P, *Anic Partecipazioni*, [1999] ECR I-4125, stavak 99.

strana na tržištu¹⁵. Drugim riječima, prije zaključivanja radi li se kod nekog konkretnog ograničenja o apsolutno zabranjenom ograničenju tržišnog natjecanja, može se pokazati potrebnim ispitati činjenice na kojima se temelji sporazum i specifične okolnosti u kojima se isti provodi. Način na koji se neki sporazum stvarno provodi može otkriti ograničenje po cilju čak i kada formalni sporazum ne sadrži izričite odredbe u tom smislu. Dokazi za subjektivne namjere ugovornih strana da ograniče tržišno natjecanje relevantan su čimbenik ali ne i neophodan uvjet. U slučaju sporazuma o licenci Komisija smatra da je lista apsolutno zabranjenih ograničenja tržišnog natjecanja sadržana u članku 4. Uredbe o transferu tehnologije lista ograničenja po svom samom cilju.

15. Ako sporazum ne sadrži ograničenja po cilju kojima ograničava tržišno natjecanje, neophodno je ispitati sadrži li ograničenja po posljedici. U obzir treba uzeti i stvarne i potencijalne posljedice¹⁶. Drugi riječima, sporazum mora imati vjerojatne protutržišne učinke. Kad se radi o sporazumima o licenci, smatra se da proizvode ograničenja za tržišno natjecanje po posljedici ako utječu na stvarno ili potencijalno tržišno natjecanje u mjeri u kojoj se na mjerodavnom tržištu mogu s razumnim stupnjem vjerojatnosti očekivati negativne posljedice na za cijene, proizvodnju, inovaciju ili raznovrsnost ili kvalitetu proizvoda i usluga. Mogući negativni učinci moraju biti značajni¹⁷. Značajne negativne posljedice vjerojatno će se pojaviti kada najmanje jedna stranka sudionik sporazuma ima ili stekne neki stupanj tržišne snage, a sporazum pridonosi stvaranju, održavanju ili jačanju te tržišne snage ili dopušta strankama sudionicima sporazuma da iskorištavaju tu tržišnu snagu. Tržišna snaga je sposobnost održavanja cijena iznad razine konkurentnih cijena ili održavanja proizvodnje u odnosu na količinu, kvalitetu proizvoda i raznolikost ili inovacije ispod razina konkurentnosti u nekom ne baš zanemarivom vremenskom razdoblju. Razina tržišne snage koja obično znači kršenje propisa kako je to predviđeno člankom 81. stavak (1) manja je nego razina tržišne snage kojom se utvrđuje vladajući položaj kako je to predviđeno člankom 82.

16. U svrhu utvrđivanja ograničenja za tržišno natjecanje po posljedici obično je potrebno utvrditi mjerodavno tržište te ispitati i ocijeniti, inter alia, svojstva proizvoda i s njima povezane tehnologije, tržišni položaj stranaka sudionika sporazuma, tržišni položaj konkurenata, tržišni položaj kupaca, postojanje potencijalnih konkurenata i razinu zapreka pristupu tržištu. U nekim će pak slučajevima biti dovoljno neposredno analizirati djelovanje stranaka u sporazumu na tržištu i tako dokazati postojanje protutržišnih ograničenja. Primjerice, može se dogoditi da je moguće utvrditi da je neki sporazum doveo do povećanja cijena.

¹⁵ U odnosu na rečeno vidi spojene predmete 29/83 i 30/83, *CRAM i Rheinzink*, [1984] ECR 1679, stavak 26, i spojene predmete 96/82 i ostali, *ANSEAU-NAVEWA*, [1983] ECR 3369, stavci 23-25.

¹⁶ Vidi presudu u predmetu *John Deere*, [1998] navedenu u fusnoti 11.

¹⁷ Uputa o problemu značajnosti može se naći u Obavijesti Komisije o sporazumima male vrijednosti koji značajno ne ograničavaju tržišno natjecanje sukladno članku 81. stavak (1) Ugovora (SL C 368, od 22. prosinca 2001. str: 13). Obavijest pruža negativnu definiciju značajnosti. Sporazumi koji nisu obuhvaćeni Obavijesti o sporazumima male vrijednosti nemaju bezuvjetno značajno ograničavajući učinak za tržišno natjecanje. Potrebna je pojedinačna ocjena svakog sporazuma.

17. S druge strane, i sporazumi o licenci mogu imati značajne pozitivne učinke za tržišno natjecanje. Velika većina sporazuma o licenci zaista i proizvodi takav pozitivan učinak. Sporazumi o licenci mogu promicati inovacije na način da dozvoljavaju inovatorima da ostvare povrat barem dijela svojih troškova za istraživanje i razvoj. Sporazumi o licenci također pridonose širenju tehnologija, što može biti od vrijednosti budući da smanjuju troškove proizvodnje stjecatelja licence ili mu omogućuju da proizvodi nove ili poboljšane proizvode. Učinkovitosti koje se proizvode na razini stjecatelja licence često proizlaze iz kombiniranja tehnologije koju je ustupio davatelj licence i sredstava i tehnologija stjecatelja licence. Takva integracija komplementarnih sredstava i tehnologija može dovesti do takvog odnosa troškova i proizvodnje koji inače ne bi bio ostvariv. Na primjer, udruživanje poboljšane tehnologije davatelja licence i boljih kapaciteta proizvodnje ili distribucije stjecatelja licence može smanjiti troškove proizvodnje ili rezultirati proizvodnjom proizvoda bolje kvalitete. Licenciranje također može imati pozitivne posljedice za tržišno natjecanje budući da uklanja prepreke razvoju i iskorištavanju vlastite tehnologije stjecatelja licence. Posebno u gospodarskim djelatnostima u kojima je veliki broj patenata, licenciranje se često javlja s ciljem osiguravanja slobode dizajniranja i sprečavanja rizika od pozivanja na povredu prava od strane davatelja licence. Kada se s davateljem licence ugovori da se on neće pozivati na svoja prava intelektualnog vlasništva kako bi spriječio prodaju proizvoda stjecatelja licence, sporazumom se uklanja zapreka koja bi sprečavala stjecatelja licence da prodaje svoj proizvod i to u pravilu pozitivno utječe na tržišno natjecanje.

18. U slučaju kada je sporazum o licenci obuhvaćen zabranom iz članka 81. stavak (1) pozitivne posljedice sporazuma za tržišno natjecanje moraju se razmotriti u svjetlu njegovih ograničavajućih posljedica sukladno odredbama članka 81. stavak (3). Kada su sva četiri uvjeta iz članka 81. stavak (3) ispunjena, ograničavajući sporazum o licenci koji se ocjenjuje smatra se valjanim i njegova je provedba dopuštena, bez donošenja bilo kakve prethodne odluke u tom smislu¹⁸. Kod teških ograničenja tržišnog natjecanja uvjeti iz članka 81. stavak (3) ispunjeni su samo u iznimnim slučajevima. Sporazumi koji sadrže takva apsolutno zabranjena ograničenja tržišnog natjecanja uglavnom ne ispunjavaju (barem) jedan od prvih dva uvjeta iz članka 81. stavak (3). To znači da uglavnom ne stvaraju objektivne ekonomske koristi ili pogodnosti za potrošače. Štoviše, takve vrste sporazuma uglavnom ne ispunjavaju treći uvjet koji se odnosi na test neophodnosti. Primjerice, ako ugovorne strane utvrde cijenu po kojoj se proizvod proizveden po licenci mora prodavati, to će uglavnom smanjiti proizvodnju i uzrokovati neučinkovitu raspodjelu resursa te više cijene za potrošače. Ograničenje cijene isto tako nije neophodno da bi se postigle moguće učinkovitosti koje proizlaze iz činjenice da oba konkurenta raspolažu s obje tehnologije.

3. Utvrđivanje tržišta

¹⁸ Vidi članak 1. stavak (2) Uredbe Vijeća br. 1/2003 navedene u fusnoti 3.

19. Pristup Komisije u utvrđivanju mjerodavnog tržišta reguliran je u Smjernicama za utvrđivanje tržišta¹⁹. Ove se pak Smjernice bave samo aspektima utvrđivanja mjerodavnog tržišta koji su posebno važni za područje licenciranja tehnologije.

20. Tehnologija je proizvodni unos (input) koji je ugrađen ili u proizvod ili u proizvodni proces. Licenciranje tehnologije stoga može utjecati na tržišno natjecanje kako na tržištu proizvodnog unosa tako i na tržištu proizvodnog rezultata (output). Na primjer, sporazum između dvije ugovorne strane koje prodaju konkurentne proizvode i koje si uzajamno ustupaju licence za tehnologije koje se odnose na proizvodnju tih proizvoda mogu ograničavati tržišno natjecanje na tržištu tih proizvoda. Isto tako sporazum može ograničavati tržišno natjecanje na tržištu tehnologije te na drugim tržištima proizvodnog unosa. U svrhu ocjenjivanja posljedica za tržišno natjecanje sporazuma o licenci može se pokazati potrebnim utvrditi mjerodavna tržišta robe i usluga (mjerodavna tržišta proizvoda) i mjerodavna tržišta tehnologije²⁰. Pojam "tržište proizvoda" koji se koristi u članku 3. Uredbe o transferu tehnologije odnosi se na mjerodavna tržišta robe i usluga, kako u zemljopisnom tako i u proizvodnom smislu. Kao što je to navedeno u članku 1. stavak (1) točka j) Uredbe o transferu tehnologije, taj se pojam koristi uglavnom da bi se mjerodavna tržišta proizvoda razlikovala od mjerodavnih tržišta tehnologije.

21. Uredba o transferu tehnologije i ove Smjernice bave se učincima kako na tržištima gotovih proizvoda tako i na tržištima polu-gotovih proizvoda (komponenti). Mjerodavno tržište proizvoda obuhvaća proizvode koje kupci smatraju nadomjestivim ili zamjenskim, s obzirom na njihova svojstva, cijenu i namjenu, za proizvode koji su predmet sporazuma, a u koje je ugrađena licencirana tehnologija.

22. Mjerodavna tržišta tehnologija sastoje se od licencirane tehnologije i njezinih zamjenskih tehnologija, odnosno određuju se kao tržišta tehnologija koje stjecatelji licence smatraju nadomjestivim ili zamjenskim tehnologijama za licenciranu tehnologiju s obzirom na svojstva tih tehnologija, naknadu koju za njih plaćaju i njihovu namjenu. Metoda za utvrđivanje tržišta tehnologija zasniva se na istom načelu kao i ona za utvrđivanje tržišta proizvoda. Polazeći od tehnologije koju davatelj licence želi ustupiti moraju se utvrditi one ostale tehnologije kojima bi se stjecatelji licence mogli okrenuti kao odgovor na malo ali stalno povećanje paritetnih cijena, odnosno naknada. Alternativa ovom pristupu bilo bi na tržištu tražiti proizvode u koje je ugrađena licencirana tehnologija (usporedi sljedeći stavak).

23. Nakon što se utvrde mjerodavna tržišta, mogu se odrediti tržišni udjeli raznih izvora konkurencije na tržištu i upotrijebiti kao pokazatelji relativne snage sudionika na tržištu. U slučaju tržišta tehnologija jedan način je nastaviti s izračunom tržišnih udjela na temelju udjela svake pojedine tehnologije u ukupnom prihodu od naknada ostvarenih licenciranjem, čime se prikazuje udjel

¹⁹ Obavijest Komisije o utvrđivanju mjerodavnog tržišta za potrebe prava tržišnog natjecanja Zajednice (SL C 372, od 9. prosinca 1997. str: 5).

²⁰ Objašnjenja vezana uz ove različite pojmove mogu se naći i u Smjernicama Komisije za primjenu članka 81. Ugovora o EZ-u na sporazume o horizontalnoj suradnji (SL C 3, od 6. siječnja 2001. str: 2, stavci 44 do 52).

tehnologije na tržištu na kojem se licenciraju konkurentne tehnologije. Međutim, ovo se može pokazati čistom teorijom a ne i praktičnim načinom analize zbog nedostatka točnih i jasnih informacija o naknadama itd. Alternativu ovom pristupu predstavlja onaj koji se koristi u članku 3. stavak (3) Uredbe o transferu tehnologije, a to je da se tržišni udjeli na tržištu tehnologije izračunaju na temelju vrijednosti prodanih proizvoda u koje je ugrađena licencirana tehnologija na silaznim (nizvodnim) tržištima proizvoda (vidi u daljnjem tekstu stavak 70). Prema ovom pristupu uzimaju se u obzir svi prodani proizvodi na mjerodavnom tržištu proizvoda, neovisno o tome je li u njih ugrađena licencirana tehnologija. U slučaju tržišta tehnologija opravdan je pristup koji sadrži članak 3. stavak (3) Uredbe o transferu tehnologije koji uzima u obzir tehnologije koje se koriste (samo) za vlastitu uporabu. Ovaj je pristup općenito zaista dobar pokazatelj snage tehnologije. Prvo, stoga što obuhvaća svaku potencijalnu konkurenciju od strane poduzetnika koji proizvode primjenom svoje vlastite tehnologije i koji bi mogli početi licencirati u slučaju malog ali stalnog povećanja cijena licenci. Drugo, čak i kada je malo vjerojatno da će drugi vlasnici tehnologija početi licencirati, davatelj licence nema neophodno tržišnu snagu na tržištu tehnologije, iako može imati visok udjel prihoda ostvarenog licenciranjem. Ako je silazno (nizvodno) tržište proizvoda konkurentno, konkurencija na toj razini može učinkovito zauzdati davatelja licence. Povećanje naknada za licence na uzlaznom (uzvodnom) tržištu utjecat će na troškove stjecatelja licence, smanjit će mu konkurentnost i prihod od prodaje. Tržišni udjel tehnologije na tržištu proizvoda također obuhvaća ovaj element i zato je obično dobar pokazatelj tržišne snage davatelja licence. U pojedinačnim slučajevima izvan "sigurne luke" odnosno skupnog izuzeća Uredbe o transferu tehnologije može se pokazati potrebnim, tamo gdje je to praktički izvedivo, primijeniti oba gore navedena pristupa u cilju što točnije ocjene tržišne snage davatelja licence.

24. Nadalje, izvan "sigurne luke" Uredbe o transferu tehnologije također se mora uzeti u obzir da tržišni udjel ne mora uvijek biti pouzdan pokazatelj relativne snage dostupnih tehnologija. Komisija će stoga, inter alia, uzimati u obzir niz tehnologija koje su osim tehnologija koje kontroliraju stranke sudionici sporazuma neovisno dostupne korisnicima kao zamjena nekoj licenciranoj tehnologiji po razmjerno istoj cijeni (vidi stavak 131 u nastavku teksta).

25. Neki sporazumi o licenci mogu utjecati na tržišta inovacija. Međutim, analizirajući posljedice takvih sporazuma Komisija će se uglavnom ograničiti na ispitivanje utjecaja sporazuma na tržišno natjecanje na postojećim tržištima proizvoda i tržištima tehnologija²¹. Na tržišno natjecanje na navedenim tržištima mogu utjecati sporazumi kojima se odgađa uvođenje poboljšanih proizvoda ili novih proizvoda koji će s vremenom zamijeniti postojeće proizvode. U takvim slučajevima inovacija je izvor potencijalne konkurencije koji se mora uzeti u obzir pri ocjenjivanju utjecaja sporazuma na tržištima proizvoda i tržištima tehnologija. No, u nekom ograničenom broju slučajeva može se pokazati potrebnim utvrditi tržišta inovacija. To je osobito slučaj kada sporazum utječe na inovacije na način da ima za cilj stvoriti nove proizvode i kada je u ranoj fazi moguće utvrditi tzv.

²¹ U odnosu na rečeno vidi stavke 50 do 52 Smjernica za sporazume o horizontalnoj suradnji, koju su navedene u prethodnoj fusnoti.

polove istraživanja i razvoja²². U takvim je slučajevima moguće analizirati hoće li nakon provedbe sporazuma ostati dovoljan broj konkurentnih polova istraživanja i razvoja za održavanje učinkovitog tržišnog natjecanja u odnosu na inovacije.

4. Razlike između poduzetnika koji su konkurenti i poduzetnika koji nisu konkurenti na tržištu

26. Općenito uzevši, sporazumi između poduzetnika konkurenata predstavljaju veći rizik za tržišno natjecanje nego oni između poduzetnika koji nisu konkurenti na tržištu. No, tržišno natjecanje između poduzetnika koji se koriste istom tehnologijom (između stjecatelja licence koji koriste istu tehnologiju) predstavlja važnu dopunu tržišnom natjecanju između poduzetnika koje koriste konkurentne tehnologije (tržišno natjecanje između tehnologija). Primjerice, tržišno natjecanje između poduzetnika koji koriste istu tehnologiju može rezultirati nižim cijenama proizvoda u koje je ugrađena rečena tehnologija, koje ne samo da proizvode izravne pogodnosti za potrošače tih proizvoda nego i potiču tržišno natjecanje između poduzetnika koji koriste konkurentne tehnologije. Kad je riječ u licenciranju također treba uzeti u obzir da stjecatelji licence prodaju svoj vlastiti proizvod, dakle ne prodaju proizvod nekog drugog dobavljača. Time je područje tržišnog natjecanja u odnosu na razlikovnost i kvalitetu proizvoda između stjecatelja licence šire nego u slučaju vertikalnih sporazuma kojima se utvrđuje daljnja prodaja proizvoda.

27. U cilju utvrđivanja konkurentnog odnosa između stranaka sudionika sporazuma potrebno je ispitati bi li stranke i u odsutnosti sporazuma bile imale stvarne ili potencijalne konkurente. Ako u odsutnosti sporazuma stranke ne bi bile stvarni ili potencijalni konkurenti na bilo kojem mjerodavnom tržištu zahvaćenom sporazumom smatrat će se da nisu konkurenti.

28. Poduzetnici će se smatrati stvarnim konkurentima na tržištu ako su i davatelj i stjecatelj licence aktivni na istom tržištu proizvoda ili na istom tržištu tehnologija i ako pri tome međusobno ne krše prava intelektualnog vlasništva. Poduzetnici se smatraju stvarnim konkurentima na tržištu tehnologija ako stjecatelj licence već licencira svoju tehnologiju, a davatelj licence ulazi na tržište tehnologija ustupanjem licence za konkurentnu tehnologiju stjecatelju licence.

29. Potencijalnim konkurentima na tržištu proizvoda smatrat će se sudionici sporazuma koji bi u odsutnosti sporazuma i pod uvjetom da međusobno ne krše prava intelektualnog vlasništva na realnoj osnovi mogli poduzeti dodatna ulaganja nužna za pristup mjerodavnom tržištu, kao odgovor na malo, ali stalno povećanje cijena proizvoda. Da bi pristup tržištu predstavljao realan pritisak na tržišno natjecanje mora se desiti u razumno kratkom roku, pri čemu se misli na jednu ili dvije godine. No, kod pojedinih slučajeva mogu se razmotriti i duža vremenska razdoblja. Mjerilo za utvrđivanje tog roka može biti i vremensko razdoblje koje je potrebno već postojećim poduzetnicima na tržištu da prilagode svoje kapacitete. Primjerice, sudionici sporazuma vjerojatno će se smatrati potencijalnim konkurentima na tržištu proizvoda na kojem stjecatelj licence proizvodi na temelju svoje vlastite tehnologije na jednom zemljopisnom tržištu, a počne proizvoditi na drugom zemljopisnom tržištu na temelju neke licencirane

²² Ibid., stavak 51.

konkurentne tehnologije. U takvim okolnostima moguće je da bi stjecatelj licence bio u mogućnosti ući na ovo drugo zemljopisno tržište na temelju svoje vlastite tehnologije, ukoliko taj pristup nije onemogućen nekim drugim objektivnim čimbenicima, kao što je to postojanje tzv. blokade patenata (vidi niže stavak 32).

30. Sudionici sporazuma smatrat će se potencijalnim konkurentima na tržištu tehnologije ako posjeduju zamjenjive tehnologije, ako u tom određenom slučaju stjecatelj licence ne licencira svoju vlastitu tehnologiju, pod uvjetom da bi to mogao učiniti u slučaju malog, ali stalnog povećanja cijena tehnologije. No, pri primjeni Uredbe o transferu tehnologije potencijalna konkurencija na tržištu tehnologije ne uzima se u obzir (vidi niže stavak 66).

31. U pojedinim slučajevima stranke sudionici sporazuma mogu postati konkurenti naknadno, nakon sklapanja sporazuma, budući da stjecatelj licence razvija i počinje iskorištavati konkurentnu tehnologiju. U tim slučajevima mora se uzeti u obzir da stranke nisu bile konkurenti na tržištu u vrijeme sklapanja sporazuma i da je sporazum sklopljen na toj osnovi. Komisija će se stoga usredotočiti na utjecaj sporazuma na sposobnost stjecatelja licence da iskorištava svoju vlastitu (konkurentnu) tehnologiju. Točnije rečeno, lista apsolutno zabranjenih ograničenja tržišnog natjecanja koja se primjenjuje na sporazume između poduzetnika koji su konkurenti na tržištu neće se primjenjivati na takve sporazume osim u slučaju naknadne izmjene sporazuma u nekom njegovom bitnom dijelu, a stranke naknadno postanu konkurentni poduzetnici (vidi članak 4. stavak (3) Uredbe o transferu tehnologije). Poduzetnici sudionici sporazuma mogu također postati konkurentni poduzetnici naknadno, nakon sklapanja sporazuma, kada je stjecatelj licence već bio aktivan na tržištu proizvoda prije ustupanja licence i kada davatelj licence naknadno pristupi tržištu proizvoda ili na temelju licencirane tehnologije ili neke nove tehnologije. I u ovom će se slučaju lista teških ograničenja tržišnog natjecanja koja se primjenjuje na sporazume između poduzetnika koji nisu konkurenti dalje primjenjivati na sporazum, osim u slučaju naknadne izmjene sporazuma u nekom njegovom bitnom dijelu (vidi članak 4. stavak (3) Uredbe o transferu tehnologije).

32. Ako stranke posjeduju tehnologije koje su u stanju tzv. jednostrane ili dvostrane (neuzajamne ili uzajamne) blokade, smatra se da stranke nisu konkurentni poduzetnici na tržištu tehnologije. Stanje jednostrane (neuzajamne) blokade znači da se jedna tehnologija ne može iskorištavati jer bi to značilo kršenje prava na neku drugu tehnologiju. To je primjerice slučaj kada jedan patent pokriva poboljšanje neke tehnologije koja je pak zaštićena drugim patentom. U tom slučaju iskorištavanje patenta koji se odnosi na poboljšanje pretpostavlja da njegov nositelj dobije licencu za osnovni patent. Stanje dvostrane (uzajamne) blokade znači da se niti jedna tehnologija ne može iskorištavati bez kršenja prava na onu drugu tehnologiju i da stoga nositelji jedan od drugoga moraju dobiti licencu ili se jedan od njih mora odreći svojih prava. Pri ocjeni postojanja takvog stanja blokade Komisija će se pouzdati u objektivne činjenice, a ne u subjektivna mišljenja ugovornih strana. Izrazito uvjerljivi dokazi o postojanju ili nepostojanju stanja blokade morat će se iznijeti u slučaju kada ugovorne strane imaju zajednički interes kada tvrde da postoji stanje blokade da bi dokazale status poduzetnika koji nisu konkurentni, na primjer kada tvrde da

postoji dvostrana (uzajamna) blokada koja se odnosi na tehnologije koje su zamjenske tehnologije. Relevantni dokazi bit će odluke suda u obliku naloga i mišljenja neovisnih stručnjaka. U ovom posljednjem slučaju Komisija će posebno detaljno ispitati kako je izabran stručnjak. No, isto će tako ostali uvjerljivi dokazi, kao što su to stručna mišljenja ugovornih strana koja podupiru njihove opravdane i valjane razloge u odnosu na stanje blokade koje postoji ili je postojalo, biti relevantni da bi se potkrijepilo postojanje stanja blokade.

33. U nekim se slučajevima može zaključiti da iako davatelj i stjecatelj licence proizvode konkurentne proizvode, nisu konkurenti na mjerodavnom tržištu proizvoda i mjerodavnom tržištu tehnologije, iz razloga što licencirana tehnologija predstavlja tako drastičnu inovaciju da je tehnologija stjecatelja licence time postala zastarjela ili više nije konkurentna. U takvim će slučajevima tehnologija davatelja licence ili stvoriti novo tržište, ili isključiti tehnologiju stjecatelja licence s tržišta. Međutim, često je nemoguće doći do takvog zaključka u vrijeme sklapanja sporazuma. Tek nakon što je tehnologija ili su proizvodi u koje je ugrađena neko vrijeme dostupni potrošačima pokazat će se da je stara tehnologija postala zastarjela ili da više nije konkurentna. To se dogodilo primjerice kada se na tržištu pojavila tehnologija digitalnog zapisa, CD-i i CD playeri, nije bilo očito da je to nova tehnologija koja će zamijeniti analogni zapis - gramofonske ploče. To se dogodilo tek nekoliko godina kasnije. Stoga će se sudionici sporazuma smatrati konkurentnim poduzetnicima ako u vrijeme sklapanja sporazuma nije očito da je tehnologija stjecatelja licence zastarjela ili više nije konkurentna. No, budući da se i članak 81. stavak (1) i članak 83. stavak (1) moraju primjenjivati u svjetlu aktualnih okolnosti u kojima se sporazum pojavljuje, i sama ocjena podložna je bitnim promjenama činjeničnog stanja. Prema tome, odnos između sudionika sporazuma promijenit će se u odnos poduzetnika koji nisu konkurentni na tržištu ako tehnologija stjecatelja licence naknadno postane zastarjela ili više ne bude konkurentna na tržištu.

III. PRIMJENA UREDBE O SKUPNOM IZUZEĆU

1. Učinci Uredbe o skupnom izuzeću

34. Sporazumi o transferu tehnologije koji ispunjavaju uvjete iz Uredbe o skupnom izuzeću sporazuma o transferu tehnologije bit će izuzeti od primjene zabrane iz članka 81. stavak (1). Sporazumi obuhvaćeni skupnim izuzećem su pravno valjani i provedivi. Ti se sporazumi mogu kasnije zabraniti samo nakon što to skupno izuzeće bude ukinuto odlukom Komisije ili tijela nadležnog za tržišno natjecanje Države članice. Sporazumi obuhvaćeni skupnim izuzećem ne mogu biti zabranjeni pozivanjem na članak 81. od strane nacionalnih sudova u slučaju privatnih sudskih tužbi.

35. Skupno izuzeće pojedinih kategorija sporazuma o transferu tehnologije zasniva se na pretpostavci da ti sporazumi - u mjeri u kojoj su obuhvaćeni člankom 81. članak (1) - ispunjavaju četiri uvjeta utvrđenih u članku 81. stavak (3). Pretpostavlja se dakle da ti sporazumi proizvode ekonomske učinkovitosti, da su ograničena sadržana u tim sporazumima neophodno potrebna za

postizanje tih učinkovitosti, da potrošačima na zahvaćenim tržištima pružaju pravedan dio u koristi koja iz njih proizlazi te da rečeni sporazumi poduzetnicima sudionicima ne daju mogućnost eliminacije tržišnog natjecanja u odnosu na značajan dio proizvoda koji su predmet sporazuma. Pragovi tržišnog udjela (članak 3.), lista apsolutno zabranjenih ograničenja (članak 4.) i ograničenja izuzeta od primjene skupnog izuzeća (članak 5.) utvrđeni Uredbom o transferu tehnologije imaju za cilj osigurati da će samo ograničavajući sporazumi za koje se razumno može pretpostaviti da ispunjavaju četiri uvjeta iz članka 81. stavak 3. moći biti obuhvaćeni skupnim izuzećem.

36. Kao što je to navedeno u Odjeljku IV, mnogi sporazumi o licenci nisu obuhvaćeni člankom 81. stavak (1), bilo iz razloga što uopće ne ograničavaju tržišno natjecanje, bilo iz razloga što to ograničenje nije značajno²³. Sve dok su ti sporazumi ionako obuhvaćeni područjem primjene Uredbe o transferu tehnologije, ne postoji potreba utvrđivanja jesu li obuhvaćeni zabranom iz članka 81. stavka (1)²⁴.

37. Za sporazume izvan područja primjene skupnog izuzeća važno je ispitati je li u svakom pojedinačnom slučaju sporazum obuhvaćen zabranom iz članka 81. stavak (1), i ako je, jesu li ispunjeni uvjeti iz članka 81. stavak (3). Ne postoji pretpostavka da su sporazumi o transferu tehnologije koji ne ispunjavaju uvjete za skupno izuzeće automatski obuhvaćeni zabranom iz članka 81. stavak (1) ili da ne ispunjavaju uvjete iz članka 81. stavak (3). Dakle, sama činjenica da tržišni udjeli sudionika sporazuma premašuju pragove tržišnih udjela utvrđenih u članku 3. Uredbe o transferu tehnologije ne predstavlja dostatnu osnovu za utvrđivanje da je sporazum obuhvaćen zabranom iz članka 81. stavak 1. Potrebna je pojedinačna ocjena svakog sporazuma i njegovih učinaka za tržišno natjecanje. Samo u slučaju kada sporazumi sadrže apsolutno zabranjena ograničenja tržišnog natjecanja moći će se pretpostaviti da će biti zabranjeni u smislu članka 81.

2. Područje primjene i trajanje Uredbe o transferu tehnologije

2.1. Sporazumi između dviju ugovornih strana

38. U smislu članka 2. stavak (1) Uredbe o transferu tehnologije ona obuhvaća sporazume o transferu tehnologije "između dva poduzetnika". Sporazumi o transferu tehnologije sklopljeni između više od dva poduzetnika nisu obuhvaćeni Uredbom o transferu tehnologije²⁵. Odlučujući čimbenik za razlikovanje sporazuma između dva poduzetnika i sporazuma između više ugovornih strana je činjenica je li sporazum o kojem se radi zaključen između više od dva poduzetnika.

²³ U odnosu na rečeno vidi Obavijest o sporazumima male vrijednosti koja je navedena u fusnoti 17.

²⁴ Sukladno članku 3. stavku 2. Uredbe 1/2003, sporazumi koji mogu utjecati na trgovinu između država članica, ali koji nisu zabranjeni člankom 81., ne mogu biti zabranjeni nacionalnim propisima o tržišnom natjecanju.

²⁵ Sukladno Uredbi Vijeća 19/65, SL Posebno izdanje 1965-1966, str. 35, Komisija nije nadležna za skupno izuzeće sporazuma o transferu tehnologije sklopljenim između više od dva poduzetnika.

39. Sporazumi sklopljeni između dva poduzetnika bit će obuhvaćeni područjem primjene Uredbe o transferu tehnologije čak i kada se sporazumom utvrđuju uvjeti za više od jedne razine trgovine. Primjerice, Uredba o transferu tehnologije primjenjivat će se na sporazume o licenci koje se ne odnose samo na razinu proizvodnje nego i na distribuciju, i kojima se određuju obveze koje stjecatelj licence mora ili može nametnuti daljnjim prodavateljima proizvoda koji su proizvedeni primjenom licence²⁶.

40. Sporazumi o licenci sklopljeni između više od dva poduzetnika često su po svojim učincima slični onima sklopljenim između dva poduzetnika. Komisija će u pojedinačnoj ocjeni sporazuma o licenci koji su po svojim učincima slični onima koji su obuhvaćeni skupnim izuzećem, ali su sklopljeni između više od dva poduzetnika, analogno primjenjivati načela utvrđena Uredbom o transferu tehnologije.

2.2. Sporazumi koji se odnose na proizvodnju ugovornih proizvoda

41. Slijedom odredbi iz članka 2., da bi bili obuhvaćeni Uredbom o transferu tehnologije, sporazumi o licenci moraju se odnositi na "proizvodnju proizvoda koji su predmetom sporazuma", dakle proizvode u koje je ugrađena ili su proizvedeni primjenom licencirane tehnologije. Drugim riječima, da bi bila obuhvaćena Uredbom o transferu tehnologije licenca mora dozvoljavati stjecatelju licence iskorištavanje licencirane tehnologije za proizvodnju robe ili usluga (vidi uvodnu odredbu br. 7 Uredbe o transferu tehnologije). Uredbom o transferu tehnologije neće biti obuhvaćena tzv. tehnološka udruženja. Pojam tehnoloških udruženja obuhvaća sporazume na osnovu kojih dvije ili više ugovornih strana udružuju svoje tehnologije i licenciraju ih u tako nastalom paketu. Nadalje, pojam tehnoloških udruženja obuhvaća i sporazume kojima se dva ili više poduzetnika obvezuju ustupiti licencu trećoj strani i dozvoliti joj da dalje licencira paket tehnologija. Tehnološka udruženja obrađuju se u Odjeljku IV. 4.

42. Uredba o transferu tehnologije primjenjuje se na sporazume o licenci za proizvodnju ugovornih proizvoda kojima je stjecatelju licence također dopušteno podugovaranje licencirane tehnologije trećim stranama (tzv. podlicenciranje), no pod uvjetom da proizvodnja ugovornih proizvoda predstavlja primarni cilj sporazuma. S druge strane, Uredba o transferu tehnologije neće se primjenjivati na sporazume kojima je podlicenciranje primarni cilj. Međutim, Komisija će analogno primjenjivati načela utvrđena Uredbom o transferu tehnologije i ovim Smjernicama na takve individualne ugovore o licenci ("master licencing") između davatelja i stjecatelja licence. Sporazumi između stjecatelja licence i podugovaratelja - stjecatelja podlicence obuhvaćeni su Uredbom o transferu tehnologije.

43. "Ugovorni proizvod" ili "proizvod koji je predmet sporazuma" obuhvaća robu i usluge koji su proizvedeni primjenom licencirane tehnologije. To se odnosi i na slučaj kada se licencirana tehnologija koristi u procesu proizvodnje i na slučaj kada je ugrađena u sam proizvod. Pojam "proizvodi u koje je ugrađena licencirana tehnologija" u ovim Smjernicama odnosi se na oba gore navedena slučaja. Uredba o transferu tehnologije primjenjuje se u svim slučajevima u

²⁶ Vidi uvodnu odredbu br. 19 Uredbe o transferu tehnologije i sljedeći Odjeljak 2.5.

kojima se tehnologija licencira u svrhu proizvodnje robe i usluga. Stoga je ovdje dovoljno da se davatelj licence obveže da neće ostvarivati svoja prava intelektualnog vlasništva na štetu stjecatelja licence. I zaista, čista licenca patenta u bitnome znači pravo poslovanja unutar područja isključivog prava patenta. Iz rečenog slijedi da Uredba o transferu tehnologije također obuhvaća tako zvane sporazume o nepozivanju na prava i sporazume o utvrđivanju prava potraživanja kojima davatelj licence dopušta stjecatelju licence da proizvodi na području obuhvaćenom patentom.

44. Uredba o transferu tehnologije nadalje obuhvaća "podugovaranje" pri kojem davatelj licence licencira tehnologiju stjecatelju licence koji se obvezuje proizvoditi određene proizvode primjenom te tehnologije isključivo za davatelja licence. Podugovaranje može uključivati i opskrbu opremom od strane davatelja licence, a koja će se koristiti u proizvodnji robe i usluga koje su predmet sporazuma. Da bi ovaj zadnji način podugovaranja bio obuhvaćen Uredbom o transferu tehnologije, licencirana tehnologija mora predstavljati primarni cilj sporazuma, a ne oprema kojom je opskrbio davatelj licence. Podugovaranje je također sadržano u Obavijesti Komisije koja se odnosi na ocjenu određenih sporazuma o podugovaranju u odnosu na članak 81. stavak (1) Ugovora²⁷. U smislu navedene Obavijesti koja se nastavlja primjenjivati, sporazumi o podugovaranju kojima se podugovaratelj obvezuje da će proizvoditi određene proizvode isključivo za ugovaratelja općenito nisu obuhvaćeni zabranom iz članka 81. stavak (1). No, ostala ograničenja koja se nameću podugovaratelju kao što je to primjerice obveza da ne provodi ili ne iskorištava svoje vlastito istraživanje i razvoj može biti obuhvaćena člankom 81.²⁸

45. Uredba o transferu tehnologije također se primjenjuje na sporazume prema kojima stjecatelj licence mora izvršiti razvojne poslove prije nego što ponudi proizvod ili proces koji je zreo za komercijalno iskorištavanje, pod uvjetom da je ugovorni proizvod utvrđen. Predmet sporazuma je proizvodnja jednog utvrđenog ugovornog proizvoda iako je potrebno izvršiti dodatne radove i ulaganja. S druge strane, Uredba o transferu tehnologije i Smjernice ne obuhvaćaju sporazume prema kojima se tehnologija licencira u svrhu omogućavanja stjecatelju licence da provodi daljnje aktivnosti vezane za istraživanje i razvoj na raznim područjima. Tako Uredba o transferu tehnologije i Smjernice ne obuhvaćaju licenciranje instrumenata za tehnološko istraživanje koji se koriste u aktivnostima daljnjeg istraživanja. Okosnica Uredbe o transferu tehnologije i Smjernica temelji se na pretpostavci da postoji izravna veza između licencirane tehnologije i jednog utvrđenog ugovornog proizvoda. U slučajevima gdje ta veza ne postoji glavni predmet sporazuma je istraživanje i razvoj, a ne stavljanje određenog proizvoda na tržište, te se u tom slučaju analitički okvir Uredbe o transferu tehnologije i Smjernica vjerojatno neće pokazati primjerenim. Iz istog razloga Uredba o transferu tehnologije i Smjernice neće obuhvaćati sporazume o podugovaranju koji se odnose na istraživanje i razvoj i prema kojima se stjecatelj licence obvezuje da će provesti istraživanje i razvoj u području koje obuhvaća licencirana tehnologija te da će davatelju licence povratno ustupiti paket poboljšane

²⁷ SL C 1, od 3. siječnja 1979. str: 2.

²⁸ Vidi stavak (3) Obavijesti o podugovaranju.

tehnologije. Glavni predmet takvih sporazuma je davanje usluga koje se odnose na istraživanje i razvoj s ciljem poboljšanja tehnologije, a ne proizvodnja robe i usluga primjenom licencirane tehnologije.

2.3. Pojam sporazuma o transferu tehnologije

46. Uredba o transferu tehnologije i ove Smjernice obuhvaćaju sporazume o transferu tehnologije. Sukladno članku 1. stavak (1) točke b) i h) Uredbe o transferu tehnologije pojam "tehnologija" obuhvaća patente i zahtjeve za patente, korisničke modele i zahtjeve za korisničke modele, prava na dizajn (industrijsko obličje), prava uzgajivača bilja, planove rasporeda (topografije) proizvoda poluvodiča, certifikate o dodatnoj zaštiti za medicinske proizvode ili ostale proizvode za koje se mogu dobiti takvi certifikati o dodatnoj zaštiti, autorska prava na računalni program i know-how. Licencirana tehnologija treba omogućiti stjecatelju licence da proizvodi ugovorne proizvode uz korištenje ili bez korištenja ostalih proizvodnih unosa.

47. Know-how je definiran u članku 1. stavak (1) točka i) kao skup nepatentiranih praktičnih informacija proistekao iz iskustva i provjere, a koji je tajan, značajan i prepoznatljiv. "Tajan" znači da know-how nije opće poznat i lako dostupan. "Značajan" podrazumijeva da know-how obuhvaća informacije koje su neophodne i korisne za proizvodnju proizvoda koji su predmet sporazuma o licenci ili za primjenu procesa koji su obuhvaćeni sporazumom o licenci. Drugim riječima, te informacije moraju značajno pridonositi ili olakšati proizvodnju ugovornih proizvoda. U slučajevima gdje se licencirani know-how odnosi na proizvod a ne na proces, podrazumijeva se da je know-how koristan za proizvodnju ugovornih proizvoda. Ovaj uvjet neće biti ispunjen ako se ugovorni proizvod može proizvesti na temelju neke opće dostupne tehnologije. No, uvjet ne podrazumijeva da će ugovorni proizvod imati veću vrijednost nego proizvodi proizvedeni primjenom neke druge opće dostupne tehnologije. Kod tehnologija koje se odnose na proizvodni proces, ovaj uvjet podrazumijeva da je know-how koristan u smislu da se u vrijeme potpisivanja sporazuma razumno može očekivati da će isti moći značajno utjecati na poboljšanje konkurentnosti stjecatelja licence na tržištu, primjerice smanjenjem njegovih troškova proizvodnje. "Prepoznatljiv" znači da mora biti moguće provjeriti ispunjava li licencirani know-how kriterije tajnosti i značajnosti. Ovaj uvjet smatra se ispunjenim kada je know-how opisan u uputama ili nekoj drugoj pisanoj formi. Međutim, u nekim slučajevima to može biti objektivno nemoguće ostvariti. Licencirani know-how može se sastojati od praktičnih znanja kojima raspolažu zaposlenici davatelja licence. Dakle, zaposlenici davatelja licence mogu imati tajna i značajna znanja o određenom proizvodnom procesu koja se na stjecatelja licence prenose u putem obuke zaposlenika stjecatelja licence. U takvim će slučajevima biti dovoljno u sporazumu opisati opća svojstva know-howa i navesti zaposlenike koji će ta znanja prenositi ili su prenijeli na stjecatelja licence.

48. Pojam "transfer" podrazumijeva da tehnologija mora biti prenesena s jednog poduzetnika na drugog. Takvi transferi (prijenosi) obično se javljaju u formi licenciranja pri kojem davatelj licence stjecatelju licence ustupa pravo korištenja vlastite tehnologije uz plaćanje naknada. Mogu se javiti i u formi podlicenciranja

pri kojem stjecatelj licence, nakon što ga je davatelj licence za to ovlastio, ustupa licence za iskorištavanje tehnologije trećim osobama (stjecateljima podlicence).

49. Uredba o transferu tehnologije primjenjuje se samo na sporazume kojima je osnovni predmet transfer tehnologije kako je definiran u toj Uredbi, za razliku od kupnje robe i usluga ili licenciranja drugih vrsta intelektualnog vlasništva.

Sporazumi koji sadrže odredbe koje se odnose na kupnju i prodaju proizvoda obuhvaćeni su Uredbom o transferu tehnologije samo u mjeri u kojoj te odredbe ne predstavljaju osnovni predmet sporazuma i izravno se odnose na primjenu licencirane tehnologije. To će se vjerojatno dogoditi u slučaju kada vezani proizvodi predstavljaju opremu ili unos u proces proizvodnje koji su izrađeni upravo za učinkovito iskorištavanje licencirane tehnologije. S druge strane, ako je proizvod samo jedan od unosa u gotov proizvod, bit će potrebno detaljno ispitati predstavlja li licencirana tehnologija osnovni predmet sporazuma. Na primjer, kada stjecatelj licence već proizvodi gotov proizvod na temelju neke druge tehnologije, ustupanje licence mora imati za posljedicu značajno poboljšanje proizvodnog procesa stjecatelja licence, koji će premašivati vrijednost proizvoda kupljenog od davatelja licence. Uvjet da se vezani proizvodi moraju odnositi na licenciranje tehnologije podrazumijeva da Uredbom o transferu tehnologije nije obuhvaćena kupnja proizvoda koji nisu ni u kakvoj vezi s proizvodima u koje je ugrađena licencirana tehnologija. To je primjerice slučaj kada vezani proizvod nije namijenjen uporabi s licenciranim proizvodom, ali se odnosi na neku djelatnost na zasebnom tržištu proizvoda.

50. Uredba o transferu tehnologije obuhvaća licenciranje drugih prava intelektualnog vlasništva, kao što su to žigovi i autorsko pravo, izuzimajući pri tom autorsko pravo na računalni program, samo u mjeri u kojoj su ta prava izravno povezana s iskorištavanjem licencirane tehnologije i ne predstavljaju osnovni predmet sporazuma. Ovaj uvjet osigurava da će sporazumi koji se odnose na ostale vrste prava intelektualnog vlasništva biti obuhvaćeni skupnim izuzećem samo u mjeri u kojoj ta ostala prava intelektualnog vlasništva služe da bi stjecatelju licence omogućila stjecatelju licence da bolje iskorištava licenciranu tehnologiju. Davatelj licence može primjerice ustupiti stjecatelju licence pravo da koristi njegov žig na proizvodima u koje je ugrađena licencirana tehnologija. Licenca koja se odnosi na žig može dopuštati stjecatelju licence da bolje iskorištava licenciranu tehnologiju budući da potrošači mogu izravno povezati proizvod i svojstva koja su mu dodana primjenom licencirane tehnologije. Obveza stjecatelja licence da koristi žig davatelja licence također može promicati širenje tehnologije jer dopušta davatelju licence da bude prepoznatljiv kao izvor temeljne tehnologije. No, u slučaju kada je za stjecatelja licence vrijednost licencirane tehnologije ograničena iz razloga što on već primjenjuje istu ili sličnu tehnologiju, a osnovni predmet sporazuma je žig, Uredba o transferu tehnologije neće se primjenjivati²⁹.

51. Licenciranje autorskog prava u svrhu reprodukcije i distribucije zaštićenog djela, dakle proizvodnje primjeraka namijenjenih daljnjoj prodaji, smatra se sličnim licenciranju tehnologije. Budući da se takvi sporazumi o licenci odnose na

²⁹ U vezi s tim vidi Odluku Komisije u predmetu *Moosehead/Whitbread* (SL L 100, od 20. travnja 1990. str: 32).

proizvodnju i prodaju proizvoda na temelju nekog prava intelektualnog vlasništva, smatraju se sličnim sporazumima o transferu tehnologije i obično imaju slične učinke. Iako Uredba o transferu tehnologije ne obuhvaća autorsko pravo, osim autorskog prava na računalne programe, Komisija će u pravilu pri ocjeni takvih sporazuma o ustupanju autorskog prava kako je to uređeno člankom 81. primjenjivati načela utvrđena Uredbom o transferu tehnologije i ovim Smjernicama.

52. Međutim, u slučaju licenciranja prava izvođenja i ostalih srodnih autorskih prava javljaju se posebni učinci i nije opravdano ocjenjivati te sporazume o licenci na temelju načela razvijenih u ovim Smjernicama. U slučaju raznih prava koja se odnose na izvođenje vrijednost se stvara ne samo reprodukcijom (umnožavanjem) i prodajom primjeraka proizvoda nego i svakim pojedinim izvođenjem zaštićenog djela. Takvo iskorištavanje javlja se u nekoliko oblika uključujući izvođenje, prikazivanje ili iznajmljivanje zaštićenog materijala, kao što su to filmovi, glazba ili sportski događaji. U primjeni članka 81. moraju se uzeti u obzir specifičnosti djela i način na koji se iskorištava³⁰. Primjerice, ograničenja koja se odnose na daljnju prodaju mogu imati manje protutržišnih učinaka, dok se zabrinjavajući učinci mogu javiti kada davatelji licence nameću stjecateljima licence da na svakoga od davatelja licence prošire povoljnije uvjete od onih koji su dobiveni od jednoga od njih. Stoga Komisija neće analogno primjenjivati Uredbu o transferu tehnologije i ove Smjernice na licenciranje tih ostalih prava.

53. Na sličan način Komisija također neće proširiti načela razvijena u Uredbi o transferu tehnologije i ovim Smjernicama na licenciranje žiga. Licenciranje žiga često se javlja u kontekstu distribucije i daljnje prodaje robe i usluga i općenito je sličnije sporazumima o distribuciji nego onima o licenciranju tehnologije. Kada se licenca koja se odnosi na žig izravno odnosi na uporabu, prodaju ili daljnju prodaju robe ili usluga i ne predstavlja osnovni predmet sporazuma, sporazum o licenci bit će obuhvaćen Uredbom Komisije (EZ) br. 2790/1999 o primjeni članka 81. stavak (3) Ugovora na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađena djelovanja³¹.

2.4. Trajanje

54. Skupno izuzeće primjenjivat će se u okviru trajanja Uredbe o transferu tehnologije sve dok licencirano pravo vlasništva ne istekne, ne prestane ili ne bude proglašeno nevaljanim. U slučaju know-howa skupno izuzeće primjenjivat će se sve dok je licencirani know-how tajan, osim u slučaju da know-how postane javno poznat kao posljedica aktivnosti stjecatelja licence, kada će se skupno izuzeće primjenjivati za čitavo vrijeme trajanja sporazuma (usporedi članak 2. Uredbe o transferu tehnologije).

55. Skupno izuzeće primjenjivat će se na svako pravo vlasništva ustupljeno licencom koje je obuhvaćeno sporazumom, a prestat će se primjenjivati danom isteka, nevaljanosti ili postanka javnim dobrom zadnjeg prava intelektualnog vlasništva koje čini "tehnologiju" u smislu Uredbe o transferu tehnologije (vidi prethodni stavak).

³⁰ U vezi s tim vidi slučaj 262/81, *Coditel (II)*, [1982] ECR 3381.

³¹ SL L 336, od 29. prosinca 1999. str: 21.

2.5. Odnos prema ostalim uredbama o skupnom izuzeću

56. Uredba o transferu tehnologije obuhvaća sporazume između dva poduzetnika koji se odnose na licenciranje tehnologije u svrhu proizvodnje proizvoda koji su predmet sporazuma. No, tehnologija može biti sadržana i u drugim vrstama sporazuma. Nadalje, proizvodi u koje je ugrađena licencirana tehnologija kasnije se prodaju na tržištu. Iz tog je razloga neophodno pozvati se na međudjelovanje Uredbe o transferu tehnologije i Uredbe Komisije (EZ) br. 2658/2000 o primjeni članka 81(3) Ugovora na kategorije sporazuma o specijalizaciji³², Uredbe Komisije 2659/2000 o primjeni članka 81(3) na kategorije sporazuma o istraživanju i razvoju³³ i Uredbe Komisije (EZ) br. 2790/1999 o primjeni članka 81(3) Ugovora na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađena djelovanja³⁴.

2.5.1. Uredbe o skupnom izuzeću sporazuma o specijalizaciji i sporazuma istraživanju i razvoju

57. Sukladno članku 1. stavak (1) točka c) Uredbe 2558/2000 o sporazumima o specijalizaciji, ta Uredba, inter alia, obuhvaća sporazume o zajedničkoj proizvodnji na temelju kojih dva ili više poduzetnika dogovaraju zajedničku proizvodnju određenih proizvoda. Uredba također sadrži odredbe koje se odnose na ustupanje ili korištenje prava intelektualnog vlasništva, pod uvjetom da ista ne predstavljaju osnovni predmet sporazuma, ali su izravno povezana sa sporazumom i neophodna za njegovu provedbu.

58. Kada poduzetnici uspostave zajedničku proizvodnju tj. "proizvodni joint venture", i ustupe ga licencom u svrhu iskorištavanja tehnologije koja se koristi u proizvodnji proizvoda tog zajedničkog pothvata, takvo će licenciranje biti podložno Uredbi 2658/2000, a ne Uredbi o transferu tehnologije. Isto tako, licenciranje vezano za zajedničku proizvodnju tj. proizvodni joint venture obično će se razmatrati prema Uredbi 2658/2000. No, kada joint venture ustupa licencu nekoj trećoj strani, ta aktivnost nije povezana s proizvodnjom od strane tog zajedničkog pothvata i stoga neće biti obuhvaćena rečenom Uredbom 2658/2000. Takvi sporazumi o licenci koji udružuju tehnologije stanaka predstavljaju tehnološka udruženja koja su obrađena u Odjeljku IV.4. u nastavku teksta.

59. Uredba 2659/2000 o sporazumima o istraživanju i razvoju obuhvaća sporazume kojima se dva ili više poduzetnika dogovaraju da zajednički vrše istraživanje i razvoj i zajednički iskorištavaju iz njih nastale rezultate. Sukladno članku 2. stavak (11) istraživanje i razvoj i iskorištavanje iz njih nastalih rezultata vrše se zajednički kada aktivnosti vezane za istraživanje i razvoj provodi zajednički tim, organizacija ili poduzetnici, kada su te aktivnosti povjerene trećoj strani ili raspodijeljene između ugovornih strana temeljem specijalizacije za istraživanje, razvoj, proizvodnju i distribuciju, uključujući i licenciranje.

³² SL L 304, od 5. prosinca 2000. str: 3.

³³ SL L 304, od 5. prosinca 2000. str: 7.

³⁴ Vidi fusnotu 31.

60. Iz rečenog slijedi da u kontekstu sporazuma o istraživanju i razvoju Uredba 2659/2000 obuhvaća licenciranje između ugovornih strana i od ugovornih strana nekom zajedničkom subjektu odnosno pothvatu. U okviru tih sporazuma ugovorne strane također mogu određivati uvjete licenciranja rezultata koje su proizveli sporazumi o istraživanju i razvoju trećim stranama. No, budući da stjecatelji licence koji su treće strane nisu sudionici sporazuma o istraživanju i razvoju, s njima se moraju sklopiti pojedinačni sporazumi o licenci koji tada nisu obuhvaćeni Uredbom 2659/2000. Takvi sporazumi o licenci bit će obuhvaćeni skupnim izuzećem Uredbe o transferu tehnologije ako u smislu te Uredbe u potpunosti ispunjavaju uvjete predviđene za izuzeće.

2.5.2. Uredba o skupnom izuzeću vertikalnih sporazuma

61. Uredba Komisije (EZ) br. 2790/1999 o vertikalnim sporazumima obuhvaća sporazume koje sklapaju dva ili više poduzetnika, pri čemu svaki od njih u svrhu sporazuma djeluje na različitim razinama proizvodnje odnosno distribucije, a koji se odnose na uvjete pod kojima stranke sudionici sporazuma mogu kupovati, prodavati ili dalje prodavati određenu robu ili usluge. Dakle ta Uredba obuhvaća sporazume o opskrbi i distribuciji³⁵.

62. Budući da Uredba o transferu tehnologije obuhvaća samo sporazume između dvije ugovorne strane i budući da je, prodajući proizvode u koje je ugrađena licencirana tehnologija, stjecatelj licence dobavljač u smislu Uredbe 2790/1999, te su dvije uredbe o skupnom izuzeću usko povezane. Sporazum između davatelja i stjecatelja licence podliježe Uredbi o transferu tehnologije, dok sporazumi sklopljeni između stjecatelja licence i kupaca podliježu Uredbi 2790/1999 i Smjernicama za vertikalna ograničenja³⁶.

63. Uredba o transferu tehnologije također obuhvaća skupno izuzeće sporazuma između davatelja i stjecatelja licence kada se sporazumom stjecatelju licence nameću obveze koje se odnose na način na koji on mora prodavati proizvode u koje je ugrađena licencirana tehnologija. Stjecatelj licence posebno se može obvezati da uspostavi određenu vrstu distribucijskog sustava kao što su to primjerice isključiva distribucija ili selektivna distribucija. No, sporazumi o distribuciji koji se sklapaju u svrhu provedbe rečenih obveza da bi bili obuhvaćeni skupnim izuzećem moraju biti sukladni odredbama Uredbe 2790/1999. Na primjer, davatelj licence može obvezati stjecatelja licence da uspostavi sustav isključive distribucije temeljen na izričito navedenim uvjetima. No, iz članka 4. točka b) Uredbe 2790/1999 razvidno je da distributeri moraju moći slobodno vršiti pasivnu prodaju na područjima drugih isključivih distributera.

64. Distributeri nadalje moraju u načelu biti slobodni prodavati i aktivno i pasivno na područjima koja su pokrivena sustavima distribucije drugih stjecatelja licence koji proizvode svoje vlastite proizvode primjenom licencirane tehnologije. To je stoga što u smislu Uredbe 2790/1999 svaki stjecatelj licence predstavlja zasebnog dobavljača. No, razlozi temeljem kojih se dopušta skupno izuzeće prema rečenoj Uredbi mogu se također primijeniti kada stjecatelji licence prodaju

³⁵ Vidi vodič "Politika tržišnog natjecanja u Europi - Pravila tržišnog natjecanja koja se odnose na sporazume o opskrbi i distribuciji", 2002.

³⁶ SL C 291, od 13. listopada 2000. str:1, i fusnota 31.

proizvode u koje je ugrađena licencirana tehnologija pod zajedničkom robnom markom (brandom) koja pripada davatelju licence. Kada se proizvodi u koje je ugrađena licencirana tehnologija prodaju pod zajedničkom robnom markom (identitetom branda), ograničenja između sustava distribucije stjecatelja licence mogu se opravdati istim učincima kao i kod onih koji se javljaju unutar jednog vertikalnog sustava distribucije. U takvim slučajevima Komisija vjerojatno neće osporavati ograničenja ako su analogno ispunjeni uvjeti koje predviđa Uredba 2790/1999. Da bi postojao tzv. zajednički identitet robne marke proizvodi se moraju prodavati pod zajedničkim imenom (brandom) koje kod potrošača kvalitetom i ostalim relevantnim informacijama zauzima ugledno mjesto. Nije dostatno da proizvod osim robnih marki (brandova) stjecatelja licence nosi robnu marku (brand) davatelja licence, koja ga označava kao izvor licencirane tehnologije.

3. Sigurna luka koja se uspostavlja Uredbom o skupnom izuzeću

65. Sukladno članku 3. Uredbe o transferu tehnologije skupno izuzeće ograničavajućih sporazuma podložno je pragu tržišnog udjela poduzetnika koji ograničava primjenu skupnog izuzeća na sporazume za koje se iako ograničavaju tržišno natjecanje općenito može smatrati da ispunjavaju uvjete navedene u članku 81. stavak (3). Izvan sigurne luke (oborivih zakonskih pretpostavki o dopuštenosti sporazuma) određene pragovima tržišnog udjela potrebna je pojedinačna ocjena sporazuma. Činjenica da tržišni udjel premašuje prag ne pretpostavlja, bilo da je sporazum obuhvaćen zabranom iz članka 81. stavak (1), bilo da ne ispunjava uvjete iz članka 81. stavka (3). Ako sporazum ne sadrži apsolutno zabranjena ograničenja tržišnog natjecanja potrebno je izvršiti analizu tržišta.

66. Koji će se prag tržišnog udjela primijeniti u svrhu skupnog izuzeća, odnosno stvaranja tzv. sigurne luke u smislu Uredbe o transferu tehnologije, ovisit će o činjenici je li sporazum sklopljen između konkurentnih poduzetnika ili poduzetnika koji nisu konkurentni poduzetnici. U smislu Uredbe o transferu tehnologije poduzetnici se smatraju konkurentima na mjerodavnom tržištu tehnologije kada ustupaju licence za konkurentne tehnologije. Potencijalni konkurenti na tržištu tehnologija ne uzimaju se u obzir pri primjeni praga tržišnog udjela ili liste apsolutno zabranjenih ograničenja. Izvan područja tzv. sigurne luke u smislu Uredbe o transferu tehnologije potencijalna konkurencija na tržištu tehnologije uzima se, doduše, u obzir, ali ne znači primjenu liste apsolutno zabranjenih ograničenja koja se odnosi na sporazume između konkurentnih poduzetnika (vidi stavak 31 gore u tekstu).

67. Poduzetnici se smatraju konkurentnim poduzetnicima na mjerodavnom tržištu proizvoda kad su oba poduzetnika aktivna na istom tržištu (ili tržištima) proizvoda i na istom zemljopisnom tržištu (ili tržištima) na kojima se prodaju proizvodi u koje je ugrađena licencirana tehnologija (stvarni konkurenti). Poduzetnici se također smatraju konkurentnim poduzetnicima kada bi na realnoj osnovi mogli poduzeti potrebna dodatna ulaganja ili druge potrebne promjene strukture troškova, kako bi u razumno kratkom vremenu³⁷ ušli na to tržište (ili tržišta) proizvoda ili na to

³⁷ Vidi gore navedeni stavak 29.

zemljopisno tržište (ili tržišta), i to kao odgovor na malo i stalno povećanje paritetnih cijena (potencijalni konkurenti).

68. Iz stavaka 66 i 67 slijedi da dva poduzetnika nisu konkurentni poduzetnici u smislu Uredbe o transferu tehnologije kada davatelj licence nije niti stvarni niti potencijalni dobavljač proizvoda na mjerodavnom tržištu, a stjecatelj licence, koji je već prisutan na tržištu proizvoda, i koji iako već posjeduje konkurentnu tehnologiju i primjenjuje ju u proizvodnji, ne ustupa dalje licence za tu konkurentnu tehnologiju. Međutim, poduzetnici mogu kasnije, nakon zaključivanja sporazuma, postati konkurentni poduzetnici u slučaju da stjecatelj licence počne licencirati svoju tehnologiju ili da davatelj licence postane stvarni ili potencijalni dobavljač proizvoda na mjerodavnom tržištu. U tom će se slučaju na sporazum nastaviti primjenjivati lista apsolutno zabranjenih (teških) ograničenja tržišnog natjecanja koja se odnosi na sporazume između poduzetnika koji nisu konkurentni poduzetnici, osim u slučaju naknadne izmjene sporazuma u nekom njegovom bitnom dijelu, vidi članak 4. stavak (3) Uredbe o transferu tehnologije i gore stavak 31.

69. Kada su sudionici sporazuma konkurentni poduzetnici prag tržišnog udjela za primjenu izuzeća iznosi 20%, a kada sudionici sporazuma nisu konkurentni poduzetnici taj je tržišni udjel 30% (usporedi članak 3. stavak (1) i (2) Uredbe o transferu tehnologije). Kada poduzetnici sudionici sporazuma o licenci nisu konkurentni poduzetnici sporazum će biti obuhvaćen izuzećem ako tržišni udjel svakog od sudionika sporazuma ne premašuje 30% na zahvaćenim mjerodavnim tržištima tehnologije i mjerodavnim tržištima proizvoda. Kada su poduzetnici sudionici sporazuma o licenci konkurentni poduzetnici sporazum će biti obuhvaćen izuzećem ako zajednički tržišni udjel poduzetnika ne prelazi 20% na mjerodavnim tržištima tehnologije i mjerodavnim tržištima proizvoda. Pragovi tržišnog udjela primjenjuju se kako na tržišta tehnologije tako i na tržište proizvoda u koje je ugrađena licencirana tehnologija. Ako se prag tržišnog udjela koji je utvrđen za primjenu izuzeća premaši na nekom zahvaćenom mjerodavnom tržištu, skupno izuzeće neće se primjenjivati na taj sporazum na tom mjerodavnom tržištu. Primjerice, ako se sporazum o licenci odnosi na dva posebna tržišta proizvoda ili na dva posebna zemljopisna tržišta, skupno izuzeće može se primjenjivati na jednom od tih tržišta, dok se na drugom tržištu neće primjenjivati.

70. U slučaju tržišta tehnologije, sukladno članku 3. stavak (3) Uredbe o transferu tehnologije, tržišni udjel davatelja licence izračunavat će se na temelju podataka o vrijednosti prodanih proizvoda davatelja licence i svih njegovih stjecatelja licence u odnosu na proizvode u koje je ugrađena licencirana tehnologija i za svako mjerodavno tržište posebno³⁸. Kada su sudionici sporazuma konkurentni poduzetnici na tržištu tehnologije, podacima o vrijednosti prodanih proizvoda u koje je ugrađena vlastita tehnologija stjecatelja licence moraju se pribrojiti podaci o vrijednosti prodanih proizvoda u koje je ugrađena licencirana tehnologija. U slučaju novih tehnologija koje se ugrađuju u nove proizvode koji prethodno nisu bili prodavani na tržištu smatrat će se da sudionici sporazuma nemaju tržišni

³⁸ Razlozi za ovo pravilo izračuna tržišnog udjela navedeni su u članku 23.

udjel na mjerodavnom tržištu tehnologija sve dok stvarno ne započne prodaja novih proizvoda.

71. U tržišni udjel stjecatelja licence na mjerodavnom tržištu proizvoda pribrajaju se podaci o vrijednosti prodanih proizvoda u koje je ugrađena licencirana tehnologija i podaci o vrijednosti od prodaje njihovih zamjenskih (konkurentnih) proizvoda, dakle radi se o ukupnoj vrijednosti prodaje stjecatelja licence na dotičnom tržištu proizvoda. Ako je davatelj licence ujedno i dobavljač proizvoda na mjerodavnom tržištu, tada se u tržišni udjel davatelja licence pribraja i njegov tržišni udjel na tom tržištu izračunat temeljem podataka o vrijednosti prodanih proizvoda. U izračunu tržišnog udjela stjecatelja licence i/ili davatelja licence na mjerodavnom tržištu proizvoda, ne uzimaju se u obzir podaci o vrijednosti prodanih proizvoda drugih stjecatelja licence koji nisu sudionici tog sporazuma.

72. Kada su ti podaci dostupni, tržišne udjele treba izračunavati na temelju podataka o vrijednosti prodanih proizvoda jer su ti podaci obično točniji pokazatelji tržišne snage tehnologije nego podaci o količini. No, tamo gdje podaci koje se temelje na vrijednosti nisu dostupni, mogu se primijeniti procjene temeljene na drugim pouzdanim tržišnim podacima, uključujući količinu prodanih proizvoda.

73. Načela utvrđena u gore navedenom tekstu mogu se ilustrirati sljedećim primjerima:

Za sporazume o licenci između poduzetnika koji nisu konkurentni poduzetnici
Prvi primjer

Poduzetnik A specijalizirao se za razvoj proizvoda i postupaka na području biotehnologije i razvio je novi proizvod koji je označen kao "Xeran", ali na tržištu nije aktivan kao proizvođač Xerana jer za njega nema niti proizvodnih niti distribucijskih kapaciteta. Poduzetnik B je jedan od proizvođača zamjenskih (konkurentnih) proizvoda koje proizvodi primjenom tehnologija koje su slobodno dostupne i nisu zaštićene nekim pravom vlasništva. U prvoj godini poduzetnik B ostvario je prihod od 25 milijuna EUR od prodaje proizvoda proizvedenih primjenom slobodno dostupnih tehnologija. U drugoj godini, poduzetnik A ustupa poduzetniku B licencu za proizvodnju Xerana. U toj godini poduzetnik B ostvaruje prihod u visini od 15 milijuna EUR od prodaje proizvoda proizvedenih primjenom slobodno dostupnih tehnologija i 15 milijuna EUR prihoda od Xerana. U trećoj godini i u sljedećim godinama poduzetnik B proizvodi i prodaje samo Xeran i ostvaruje godišnji prihod samo od tog proizvoda u visini od 40 milijuna EUR. Nadalje, u toj drugoj godini poduzetnik A ustupa licencu i poduzetniku C, koji do tada nije bio aktivan na tom tržištu proizvoda. C proizvodi i prodaje samo Xeran, ostvarujući u drugoj godini prihod od 10 milijuna EUR, a u trećoj godini i kasnije 15 milijuna EUR. Utvrđeno je da na ukupnom tržištu Xerana i njegovih zamjenskih proizvoda na kojem su prisutni poduzetnici B i C godišnji prihod iznosi 200 milijuna EUR.

U drugoj godini, godini sklapanja sporazuma o licenci, tržišni udjel poduzetnika A na tržištu tehnologije je 0% budući da mu se tržišni udjel izračunava na temelju ukupnog prihoda od prodaje Xerana u prethodnoj godini. U trećoj godini tržišni udjel poduzetnika A na tržištu tehnologije iznosi 12.5%, izračunatog na temelju prihoda od prodaje Xerana kojeg su proizveli poduzetnik B i C u prethodnoj,

drugoj godini. U četvrtoj godini i u kasnijim godinama tržišni udjel poduzetnika A na tržištu tehnologije iznosi 27.5%, izračunat na temelju prihoda kojeg su ostvarili poduzetnici B i C od proizvodnje Xerana u godini koja je prethodila.

U drugoj godini tržišni udjel poduzetnika B na tržištu proizvoda iznosi 12.5%, izračunatog na temelju prihoda od prodaje poduzetnika B u iznosu od 25 milijuna EUR u prvoj godini. U trećoj godini tržišni udjel poduzetnika B je 15% budući da mu se prihod od prodaje povećao na 30 milijuna u drugoj godini. U četvrtoj godini i kasnije tržišni udjel poduzetnika B je 20%, budući da mu godišnji prihod iznosi 40 milijuna EUR. Tržišni udjel poduzetnika C na tržištu proizvoda je 0% u prvoj i drugoj godini, 5% u trećoj godini i 7.5% u sljedećim godinama.

Budući da se radi o sporazumima o licenci između poduzetnika koji nisu konkurentni i pojedinačni tržišni udjeli poduzetnika A, B i C ne premašuje 30% za svaku godinu, sporazumi će biti obuhvaćeni skupnim izuzećem kako ga predviđa Uredba o transferu tehnologije.

Drugi primjer

Situacija je ista kao u prvom primjeru, no sada su poduzetnici B i C prisutni na različitim zemljopisnim tržištima. Ukupno tržište Xerana i njegovih zamjenskih proizvoda ostvaruje ukupni godišnji prihod od 100 milijuna EUR na svakom od zemljopisnih tržišta. U ovom se slučaju tržišni udjel poduzetnika A računa posebno za svako od dva zemljopisna tržišta. Na tržištu na kojem je aktivan poduzetnik B, tržišni udjel poduzetnika A ovisi o prodaji Xerana od strane poduzetnika B. Budući da se u ovom slučaju pretpostavlja da je ukupno tržište vrijedno 100 milijuna EUR, dakle polovinu vrijednosti tržišta iz prvog primjera, tržišni udjel poduzetnika A je 0% u drugoj godini, 15% u trećoj godini i 40% u kasnijim godinama. Tržišni udjel poduzetnika B je 25% u drugoj godini, 30% u trećoj godini i 40% u kasnijim godinama. U drugoj i trećoj godini niti tržišni udjel poduzetnika A niti poduzetnika B ne premašuje 30% utvrđenog praga. No, taj prag premašen je od četvrte godine na dalje i to sukladno članku 8. stavak (2) Uredbe o transferu tehnologije znači da nakon šeste godine sporazum o licenci između A i B neće više moći uživati pogodnosti sigurne luke, odnosno skupnog izuzeća, nego će morati biti pojedinačno ocijenjen.

Na tržištu na kojem djeluje poduzetnik C, tržišni udjel poduzetnika A ovisi o prodaji Xerana koju ostvaruje poduzetnik C. Stoga je tržišni udjel na tržištu tehnologije poduzetnika A koji se zasniva na ostvarenoj prodaji poduzetnika C u prethodnoj godini, 0% u drugoj godini, 10% u trećoj godini i 15% kasnije. Tržišni udjel poduzetnika C na proizvodnom tržištu je isti: 0% u drugoj godini, 10% u trećoj godini i 15% kasnije. Sporazum o licenci između A i C je zbog toga čitavo vrijeme obuhvaćen sigurnom lukom skupnog izuzeća.

Za sporazume o licenci između konkurentnih poduzetnika

Treći primjer

Poduzetnici A i B djeluju na istom mjerodavnom tržištu proizvoda i mjerodavnom zemljopisnom tržištu određenog kemijskog proizvoda. Svaki od njih je također i vlasnik patenta za različite tehnologije koje se koriste u proizvodnji tog proizvoda. U prvoj godini A i B potpišu uzajamni sporazum o licenci kojim jedan drugome ustupaju licencu za korištenje svojih tehnologija. U prvoj godini A i B proizvode

samo primjenom vlastite tehnologije pri čemu A ostvaruje prihod od prodaje proizvoda u visini od 15 milijuna EUR, dok B ostvaruje prihod od prodaje proizvoda koji iznosi 20 milijuna EUR. Od druge godine oba poduzetnika koriste svoju vlastitu tehnologiju i tehnologiju onog drugog poduzetnika (konkurentnu tehnologiju). Od druge godine na dalje poduzetnik A ostvaruje prihod od prodaje proizvoda za koji primjenjuje svoju vlastitu tehnologiju od 10 milijuna EUR, a od prodaje proizvoda za koji koristi konkurentnu tehnologiju poduzetnika B također 10 milijuna EUR. Od druge godine poduzetnik B ostvaruje 15 milijuna od proizvoda proizvedenog prema vlastitoj tehnologiji, a 10 milijuna od proizvoda proizvedenog prema konkurentnoj tehnologiji poduzetnika A. Ukupna vrijednost tržišta za proizvod i njegove zamjenske proizvode iznosi 100 milijuna EUR godišnje.

Da bi se sporazum o licenci ocijenio sukladno Uredbi o transferu tehnologije, tržišni udjeli poduzetnika A i B moraju se izračunati i na tržištu tehnologije i na tržištu proizvoda. Na tržištu tehnologije tržišni udjel poduzetnika A ovisi o prihodu od prodanog proizvoda u prethodnoj godini koji su proizveli i A i B primjenom tehnologije poduzetnika A. Stoga je tržišni udjel na tržištu tehnologije poduzetnika A 15%, budući da je A u prvoj godini ostvario prihod od prodaje koji se odnosi na vlastitu proizvodnju od 15 milijuna EUR u prvoj godini. Od treće godine tržišni udjel poduzetnika A na tržištu tehnologije je 20%, budući da su A i B zajednički ostvarili prihod u visini od 20 milijuna EUR od proizvodnje i prodaje proizvoda te primjenom tehnologije poduzetnika A u proizvodnji proizvoda (10 milijuna EUR svaki od njih). Slično tomu, u drugoj godini tržišni udjel poduzetnika B na tržištu tehnologije je 20%, a kasnije 25%.

Tržišni udjeli poduzetnika A i B na tržištu proizvoda ovise o prihodu svakoga od njih ostvarenom od prodaje proizvoda u godini koja je prethodila, neovisno o tehnologiji koja je primijenjena u proizvodnji tog proizvoda. Tržišni udjel poduzetnika A je 15% u drugoj godini, a 20% u kasnijem razdoblju. Tržišni udjel poduzetnika B na tržištu proizvoda je 20% u drugoj godini, a 25% u kasnijem razdoblju.

Budući da se radi o sporazumu između konkurentnih poduzetnika, njihov zajednički tržišni udjel i na tržištu tehnologije i na tržištu proizvoda ne smije premašivati 20% praga tržišnog udjela da bi bio obuhvaćen skupnim izuzećem odnosno sigurnom lukom. Očito je da u ovom primjeru to nije slučaj. Zajednički tržišni udjel na tržištu tehnologije i na tržištu proizvoda iznosi 35% u drugoj godini, a 45% u godinama koje slijede. Stoga će se ovaj sporazum između konkurentnih poduzetnika morati ocijeniti na pojedinačnoj osnovi.

4. Apsolutno zabranjena (teška) ograničenja tržišnog natjecanja sukladno Uredbi o skupnom izuzeću

4.1. Osnovna načela

74. Člankom 4. Uredbe o transferu tehnologije propisuju se apsolutno zabranjena ograničenja tržišnog natjecanja. Sastavljena lista teških ograničenja tržišnog natjecanja zasniva se na svojstvima tih ograničenja i iskustava koja ukazuju na njihove gotovo u pravilu negativne učinke za tržišno natjecanje. Sukladno

iskustvima iz sudske prakse Sudova Zajednice³⁹ takvo ograničenje može biti posljedica jasnog cilja sporazuma ili pak okolnosti svakog pojedinog slučaja (usporedi gore navedeni stavak 14).

75. Kada sporazum o transferu tehnologije sadrži neko apsolutno zabranjeno ograničenje tržišnog natjecanja, iz članka 4. stavak (1) i stavak (2) Uredbe o transferu tehnologije slijedi da u tom slučaju čitav sporazum neće moći biti obuhvaćen skupnim izuzećem. U svrhu primjene Uredbe o transferu tehnologije apsolutno zabranjena ograničenja neće biti obuhvaćena principom djelomične ništavosti, odnosno takav će sporazum biti ništav u cjelini. Nadalje, mišljenje je Komisije da će u kontekstu pojedinačne ocjene samo u iznimnim slučajevima teška ograničenja tržišnog natjecanja ispunjavati četiri uvjeta iz članka 81. stavak (3) (usporedi gore navedeni stavak 18).

76. Članak 4. Uredbe o transferu tehnologije razlikuje sporazume između konkurentnih poduzetnika i poduzetnika koji nisu konkurentni.

4.2. Sporazumi između konkurentnih poduzetnika

77. Članak 4. stavak (1) daje listu apsolutno zabranjenih ograničenja koja se odnose na ustupanje licence između konkurentnih poduzetnika. Sukladno članku 4. stavak (1) Uredbe o transferu tehnologije skupno izuzeće neće se primjenjivati na sporazume koji neposredno ili posredno, samostalno ili zajedno s drugim čimbenicima pod kontrolom ugovornih strana, sadrže ograničenja koja imaju za cilj:

- a) ograničavanje ugovorne strane da slobodno određuje prodajnu cijenu proizvoda kada ih prodaje trećim stranama,
- b) ograničavanje proizvodnje, izuzev ograničavanja proizvodnje proizvoda koji je predmet sporazuma, koje je nametnuto stjecatelju licence neuzajamnim sporazumom, ili koje je nametnuto jednom od stjecatelja licence uzajamnim sporazumom,
- c) podjelu tržišta ili podjelu kupaca po skupinama osim:
 - (i) obveze stjecatelja licence da primjenom licencirane tehnologije proizvodi samo unutar jednog ili više tehničkih polja primjene ili unutar jednog ili više tržišta proizvoda,
 - (ii) obveze davatelja i/ili stjecatelja licence utvrđene u neuzajamnom sporazumu da primjenom licencirane tehnologije ne proizvodi unutar jednog ili više tehničkih polja primjene ili unutar jednog ili više tržišta proizvoda, ili unutar jednog ili više isključivih područja rezerviranih za drugu ugovornu stranu,
 - (iii) obveze davatelja licence da na određenom području ne ustupi licencu za navedenu tehnologiju drugom stjecatelju licence,
 - (iv) ograničenja u neuzajamnom sporazumu davatelju i/ili stjecatelju licence, aktivne i/ili pasivne prodaje na isključivo dodijeljenom području ili isključivo dodijeljenoj skupini kupaca koja je rezervirana za drugu ugovornu stranu,
 - (v) ograničenja u neuzajamnom sporazumu stjecatelju licence aktivne prodaje na isključivo dodijeljenom području ili isključivo dodijeljenoj skupini kupaca koju je davatelj licence ustupio drugom stjecatelju licence, pod uvjetom da taj drugi

³⁹ Vidi primjerice slučaj iz sudske prakse naveden u fusnoti 15.

stjecatelj licence nije bio, u vrijeme stjecanja svoje vlastite licence, konkurentni poduzetnik davatelju licence na mjerodavnom tržištu,

(vi) obveze stjecatelja licence da proizvodi proizvod koji je predmet sporazuma isključivo za svoju vlastitu uporabu pod uvjetom da se tom stjecatelju licence ne ograničava aktivna i pasivna prodaja proizvoda koji je predmet sporazuma kao rezervnog dijela za njegove vlastite proizvode,

(vii) obveze stjecatelja licence iz neuzajamnog sporazuma da proizvodi proizvod koji je predmet sporazuma isključivo za određenog kupca, kada je licenca ustupljena s namjerom stvaranja alternativnog izvora opskrbe za tog kupca;

d) ograničavanje prava stjecatelja licence na iskorištavanje njegove vlastite tehnologije ili ograničavanje prava bilo koje ugovorne strane na provođenje istraživanja i razvoja, osim ako je takvo ograničenje neophodno za sprječavanje otkrivanja licenciranog know-howa trećim stranama.

78. Kod nekih teških ograničenja tržišnog natjecanja Uredba o transferu tehnologije čini razliku između uzajamnih i neuzajamnih sporazuma. Lista teških ograničenja stroža je prema uzajamnim sporazumima nego prema neuzajamnim sporazumima između konkurentnih poduzetnika. Kod uzajamnih sporazuma o licenci radi se o sporazumima prema kojima dva poduzetnika ustupaju jedan drugome licence koje se odnose na konkurentne (zamjenske) tehnologije ili se mogu koristiti za proizvodnju konkurentnih (zamjenskih) proizvoda. Neuzajamnim sporazumom smatra se sporazum u kome samo jedna ugovorna strana ustupa drugoj licencu za tehnologiju te sporazum kojim dva poduzetnika ustupaju jedan drugome licencu, pod uvjetom da se ta licenca ne odnosi na konkurentne (zamjenske) tehnologije i ne može se koristiti za proizvodnju konkurentnih (zamjenskih) proizvoda. Sporazum nije uzajaman samo zbog činjenice da sadrži obvezu povratnog ustupanja licence ili zbog toga što se stjecatelj licence obvezuje povratno ustupiti licencu za svoja vlastita poboljšanja licencirane tehnologije. U slučaju da neuzajamni sporazum naknadno postane uzajamni sporazum zbog ustupanja druge licence između istih ugovornih strana moguće je da će se uvjeti sporazuma o licenci trebati izmijeniti kako bi se izbjeglo da na taj način sporazum sadrži teška ograničenja tržišnog natjecanja. Komisija će u pojedinačnoj ocjeni sporazuma uzeti u obzir koliko je vremena proteklo između sklapanja sporazuma koji se odnosi na ustupanje prve licence i drugog ustupanja licence.

79. Apsolutno zabranjeno ograničenje tržišnog natjecanja sadržano u članku 4. stavak (1) točka a) odnosi se na sporazume između konkurentnih poduzetnika koji imaju za cilj određivanje cijena proizvoda pri prodaji tih proizvoda trećim stranama. Određivanje cijena između konkurentnih poduzetnika već po svom samom cilju predstavlja ograničenje tržišnog natjecanja. Određivanje cijena može se pojaviti u obliku izravnog dogovora o točnoj cijeni koja će se naplaćivati ili u obliku liste cijena s određenim dozvoljenim najvišim rabatima. Nije ključno hoće li sporazum sadržavati odredbe o fiksnim, najnižim, najvišim ili preporučenim cijenama. Određivanje cijena također se može provesti neizravno primjenom nepotica jnih mjera u slučaju odstupanja od dogovorene razine cijena, primjerice može se uvjetovati da će cijena naknade za licencu biti povišena ako se cijene proizvoda snize ispod neke određene razine. No, sama obveza

primatelja licence da plaća neki minimalni iznos naknade za licencu ne smatra se određivanjem cijene.

80. Ako se naknade izračunavaju na temelju pojedinačne prodaje proizvoda, iznos naknade izravno utječe na marginalne troškove i time izravno na cijene proizvoda⁴⁰. Konkurentni poduzetnici stoga mogu koristiti uzajamno licenciranje s uzajamnim naknadama u svrhu usklađivanja cijena na nizvodnim (silaznim) tržištima proizvoda⁴¹. No, Komisija će uzajamno licenciranje s uzajamnim plaćanjem naknada smatrati određivanjem cijene kada je sporazum lišen bilo kakvih pozitivnih učinaka za tržišno natjecanje te se stoga ne može smatrati *bona fide* sporazumom o licenci. U takvim je slučajevima sporazum koji ne stvara nikakvu vrijednost i čije sklapanje nema valjani gospodarski opravdani razlog lažan i prividan i predstavlja kartel.

81. Teško ograničenje tržišnog natjecanja sadržano u članku 4. stavak (1) točka a) odnosi se i na sporazume prema kojima se licenčne naknade izračunavaju na temelju ukupne prodaje proizvoda neovisno o tome primjenjuje li se licencirana tehnologija. Takvi sporazumi obuhvaćeni su i člankom 4. stavak (1) točka d) prema kojemu stjecatelj licence ne smije biti ograničen u svojem pravu da koristi svoju vlastitu tehnologiju (vidi članak 95 u daljnjem tekstu). Općenito takvi sporazumi ograničavaju tržišno natjecanje budući da povećavaju troškove stjecatelja licence nastale iz primjene njegove vlastite konkurentne tehnologije i ograničavaju tržišno natjecanje koje je postojalo u odsutnosti tog sporazuma⁴². To se odnosi kako na uzajamne tako i na neuzajamne sporazume. No, u iznimnim će slučajevima sporazum prema kojemu se licenčne naknade izračunavaju na temelju ukupne prodaje proizvoda ispuniti uvjete iz članka 81. stavak (3) u nekom pojedinačnom slučaju gdje će se na temelju objektivnih čimbenika moći zaključiti da je ograničenje neophodno za ustupanje licence koje će imati pozitivne učinke za tržišno natjecanje. To se može dogoditi u slučaju kada bi u odsutnosti takvog ograničenja bilo nemoguće ili neprimjereno teško izračunati i nadzirati naknadu koju plaća stjecatelj licence, primjerice iz razloga što tehnologija davatelja licence ne ostavlja vidljivog traga na gotovom proizvodu i ne postoje provedive alternativne metode nadzora.

82. Teško ograničenje tržišnog natjecanja utvrđeno člankom 4. stavak (1) točka b) odnosi se na uzajamna ograničenja proizvodnje ugovornih strana. Takvim ograničenjem ugovorne strane određuju koliko smiju proizvesti i prodati. Članak 4. stavak (1) točka b) ne odnosi se na ograničenja proizvodnje koja su nametnuta stjecatelju licence neuzajamnim sporazumom ili ograničenja proizvodnje koja su nametnuta jednom od stjecatelja licence uzajamnim sporazumom pod uvjetom da se ograničenje proizvodnje odnosi samo na proizvede proizvedene primjenom licencirane tehnologije. Stoga članak 4. stavak (1) točka b) definira teška ograničenja tržišnog natjecanja kao uzajamna ograničenja proizvodnje koja jedna

⁴⁰ U odnosu na rečeno vidi stavak 98 Smjernica za primjenu članka 81(3) Ugovora koje su navedene u fusnoti 2.

⁴¹ To je također slučaj kada jedna ugovorna strana ustupa licencu drugoj ugovornoj strani i pristaje fizički proizvodni unos kupovati od stjecatelja licence. Kupovna cijena može tada imati istu funkciju kao i naknada za licencu.

⁴² U odnosu na rečeno vidi predmet 193/83, *Windsurfing International*, [1986] ECR 611, stavak 67.

drugoj nameću ugovorne strane i ograničenja proizvodnje koja su nametnuta davatelju licence u odnosu na njegovu vlastitu tehnologiju. U slučaju kada se konkurentni poduzetnici dogovore da si uzajamno nametnu ograničenja proizvodnje cilj je i vjerojatan učinak sporazuma smanjenje proizvodnje na tržištu. To se isto odnosi na sporazume kojima se smanjuje poticaj ugovornih strana da šire proizvodnju, što se primjerice postiže međusobnim nametanjem obveze ugovornih strana da u slučaju povećanja određene razine proizvodnje drugoj ugovornoj strani izvrše određena plaćanja.

83. Povoljniji tretman kod neuzajamnih ograničenja količine proizvoda temelji se na razmišljanju da jednostrano ograničenje ne mora obavezno kao posljedicu imati smanjenje proizvodnje na tržištu, dok je istovremeno rizik da sporazum nije *bona fide* sporazum o licenci manji kada je ograničenje neuzajamno. Kada je stjecatelj licence voljan prihvatiti jednostrano ograničenje vjerojatno je da će sporazum za posljedicu imati stvarnu integraciju komplementarnih tehnologija ili integraciju nadmoćne tehnologije davatelja licence s proizvodnim kapacitetima stjecatelja licence koja će pojačati učinkovitosti. U uzajamnom sporazumu ograničenje proizvodnje nametnuto jednom od stjecatelja licence vjerojatno će odražavati veću vrijednost tehnologije koju je ustupila jedna od ugovornih strana i može služiti kao primjer ustupanja licence koje će poticati tržišno natjecanje.

84. Teško ograničenje tržišnog natjecanja utvrđeno člankom 4. stavak (1) točka c) odnosi se na podjelu tržišta i kupaca. Sporazumi prema kojima konkurentni poduzetnici dijele tržišta i kupce imaju za cilj ograničavanje tržišnog natjecanja. Smatrat će se teškim ograničenjem tržišnog natjecanja kada se konkurentni poduzetnici na temelju uzajamnog sporazuma dogovore da neće proizvoditi na određenim područjima ili da neće aktivno i/ili pasivno prodavati na određenim područjima ili određenim kupcima rezerviranim za drugu ugovornu stranu.

85. Članak 4. stavak (1) točka c) primjenjivat će se neovisno o činjenici je li stjecatelj licence slobodan koristiti svoju vlastitu tehnologiju. Čim se stjecatelj licence opremio da može koristiti tehnologiju davatelja licence za proizvodnju određenog proizvoda, može se pokazati skupim zadržati i posebnu proizvodnu liniju za koju se koristi neka druga tehnologija da bi se zadovoljile potrebe kupaca koji su obuhvaćeni ograničenjima. Nadalje, imajući na umu protutržišne učinke tog ograničenja, teško je da će stjecatelj licence biti potaknut da proizvodi primjenom svoje vlastite tehnologije. Za takva je ograničenja i malo vjerojatno da će biti neophodna za uspostavljanje licenciranja koje bi imalo pozitivne učinke za tržišno natjecanje.

86. Sukladno članku 4. stavak (1) točka c) alineja (ii) ne smatra se teškim ograničenjem obveza davatelja licence utvrđena u neuzajamnom sporazumu da stjecatelju licence ustupi isključivu licencu da proizvodi primjenom licencirane tehnologije na određenom području i time se obveže da sam neće proizvoditi ugovorne proizvode na tom području ili se opskrbljivati ugovornim proizvodima s tog područja. Takve isključive licence bit će obuhvaćene skupnim izuzećem neovisno o veličini područja. Ako se licenca odnosi na svjetsko tržište isključivost znači da se davatelj licence odriče pristupanja ili ostajanja na tržištu. Skupno izuzeće također će se primjenjivati kada je licenca ograničena na jedno ili više tehničkih polja primjene ili jedno ili više tržišta proizvoda. Svrha sporazuma koji

su obuhvaćeni člankom 4. stavak (1) točka c) alineja (ii) može se sastojati u davanju poticaja stjecatelju licence da ulaže u i razvija licenciranu tehnologiju. Cilj sporazuma stoga nije nužno podjela tržišta.

87. Iz istog će se razloga sukladno članku 4. stavak (1) točka c) alineja (iv) skupno izuzeće primjenjivati na neuzajamne sporazume prema kojima se ugovorne strane obvezuju da neće prodavati aktivno ili pasivno⁴³ na isključivo dodijeljenom području ili isključivo dodijeljenoj skupini kupaca koja je rezervirana za drugu ugovornu stranu.

88. Sukladno članku 4. stavak (1) točka c) alineja (iii) također se neće smatrati teškim ograničenjem ako davatelj licence ustupi licencu samo jednom, jedinom stjecatelju licence na određenom području, pri čemu se podrazumijeva da trećim stranama neće biti ustupljena licenca za proizvodnju proizvoda primjenom tehnologije davatelja licence na tom određenom području. U slučaju takvih tzv. solo licenci skupno izuzeće primjenjivat će se neovisno o tome radi li se o uzajamnom ili neuzajamnom sporazumu, budući da sporazum ne dovodi u pitanje pravo ugovornih strana da u potpunosti iskoristavaju svoju vlastitu tehnologiju na tim područjima.

89. Članak 4. stavak (1) točka c) alineja (v) ne smatra teškim ograničenjem i stoga obuhvaća skupnim izuzećem, do iznosa zadanog praga tržišnog udjela, ograničenja sadržana u neuzajamnom sporazumu koja se odnose na ograničenja stjecatelju licence aktivne prodaje na isključivo dodijeljenom području ili isključivo dodijeljenoj skupini kupaca koju je davatelj licence ustupio drugom stjecatelju licence, pod uvjetom da taj drugi zaštićeni stjecatelj licence u vrijeme sklapanja svog sporazuma o licenci nije bio konkurent davatelju licence. Dakle, nije opravdano ta ograničenja smatrati apsolutno zabranjenim ograničenjima. Dopuštajući davatelju licence da stjecatelju licence koji nije bio prisutan na tržištu, pruži zaštitu od aktivne prodaje stjecatelja licence koji su kao konkurenti davatelja licence iz tog razloga već prisutni i etablirani na tržištu, takva ograničenja vjerojatno će potaknuti stjecatelja licence da učinkovitije iskorištava licenciranu tehnologiju. S druge strane, ako se stjecatelji licence međusobno dogovore da ne prodaju aktivno ili pasivno na određenim područjima ili određenim skupinama kupaca, kod tog će se sporazuma raditi o kartelu između stjecatelja licence. Budući da predmet takvih sporazuma nije transfer tehnologije, oni neće biti obuhvaćeni područjem primjene Uredbe o transferu tehnologije.

90. Sukladno članku 4. stavak (1) točka c) alineja (i) ograničenja sadržana u sporazumima između konkurentnih poduzetnika koja ograničavaju ustupanje licence na jedno ili više tržišta proizvoda ili za jedno ili više tehničkih polja primjene⁴⁴ ne smatraju se teškim ograničenjima. Takva ograničenja bit će obuhvaćena skupnim izuzećem pod uvjetom da tržišni udjel ne premašuje 20%, neovisno o činjenici radi li se o uzajamnom ili neuzajamnom sporazumu. No, skupno izuzeće primijenit će se pod uvjetom da ograničenja koja se odnose na tehničko polje primjene ne premašuju polje primjene licenciranih tehnologija. Nadalje, stjecatelji licence ne smiju biti ograničeni u primjeni svoje vlastite

⁴³ Opća definicija aktivne i pasivne prodaje nalazi se u stavku 50 Smjernica za vertikalna ograničenja koje su navedene u fusnoti 36.

⁴⁴ Ograničenja koja se odnose na tehnička polja primjene obrađena su niže u Odjeljku IV.2.4.

tehnologije (vidi članak 4. stavak (1) točka d)). Ako su stjecatelji licence ograničeni u primjeni svoje vlastite tehnologije, radi se o sporazumu o podjeli tržišta.

91. Skupno izuzeće primijenit će se neovisno o tome je li ograničenje koje se odnosi na tehničko polje primjene simetrično ili asimetrično. Asimetrično ograničenje polja primjene u uzajamnom sporazumu pretpostavlja da je i jednoj i drugoj ugovornoj strani dopušteno koristiti tehnologije koje su im ustupljene licencom, ali samo unutar različitih polja primjene. Sve dok se ugovornim stranama ne ograničava korištenje vlastitih tehnologija, neće se moći pretpostaviti da će ugovorne strane sporazumom napustiti ili se odreći ulaska na polje (ili polja) primjene koja su obuhvaćena licencom druge ugovorne strane. Čak i kada se davatelji licence opreme za primjenu licencirane tehnologije unutar polja primjene koje je obuhvaćeno licencom, nije rečeno da će to imati utjecaja na proizvodne kapacitete koji se koriste za proizvodnju izvan područja primjene licence. U odnosu na rečeno važno je da se ograničenje odnosi na različita tržišta proizvoda ili područja primjene, a ne na kupce koji su dodijeljeni nekom području ili skupini, a koji kupuju proizvode koji pripadaju istom tržištu proizvoda ili istom tehničkom polju primjene. U posljednje navedenom slučaju rizik podjele tržišta bit će znatno veći (vidi gore navedeni stavak 85). Nadalje, ograničenja povezana s područjem primjene mogu se pokazati neophodnima za poticanje pozitivnih učinaka za tržišno natjecanje na području ustupanja licence (vidi niže navedeni stavak 182).

92. Članak 4. stavak (1) točka c) alineja (vi) sadrži još jedno izuzeće. Radi se naime o ograničenjima koja se odnose na vlastitu uporabu proizvoda, drugim riječima obveza stjecatelju licence da proizvodi proizvode u koje je ugrađena licencirana tehnologija samo za svoje vlastite potrebe. Kada je proizvod koji je predmet sporazuma komponenta, stjecatelja licence može se obvezati da proizvodi tu komponentu samo za potrebe ugrađivanja u svoje vlastite proizvode te da te komponente ne prodaje ostalim proizvođačima. No, stjecatelj licence mora imati pravo da prodaje komponente kao rezervne dijelove za svoje vlastite proizvode te da opskrbljuje treće strane koje pružaju poslije-prodajne usluge koje se odnose na te proizvode. Ograničenja koja se odnose na vlastitu uporabu kako su ovdje definirana mogu biti neophodna u poticanju širenja tehnologije, naročito između konkurentnih poduzetnika, i obuhvaćena su skupnim izuzećem. Ta ograničenja spominju se i niže u tekstu u Odjeljku IV.2.5.

93. Konačno, članak 4. stavak (1) točka c) alineja (vii) izuzima s liste teških ograničenja obvezu stjecatelju licence u neuzajamnom sporazumu da proizvodi proizvod koji je predmet sporazuma isključivo za određenog kupca, kada je licenca ustupljena s namjerom stvaranja alternativnog izvora opskrbe za tog kupca. Dakle, članak 4. stavak (1) točka c) alineja (vii) primjenjivat će se samo pod uvjetom da je licenca ograničena na stvaranje alternativnog izvora opskrbe za nekog određenog kupca. Pri tome ne mora biti riječ o samo o jednoj licenci ustupljenoj na taj način. Člankom 4. stavak (1) točka c) alineja (vii) obuhvaćene su i situacije u kojima je licenca za opskrbu istog određenog kupca ustupljena i više nego jednom poduzetniku. Ustupa li se licenca samo u svrhu opskrbe jednog određenog kupca, ograničene su mogućnosti da takvi sporazumi utječu

na podjelu tržišta. Pod takvim okolnostima ne može posebno se ne može pretpostaviti da će stjecatelj licence prestati koristiti svoju vlastitu tehnologiju.

94. Teško ograničenje tržišnog natjecanja uređeno člankom 4. stavak (1) točka d) obuhvaća u prvom redu ograničenja prava bilo koje ugovorne strane na provođenje istraživanja i razvoja. Obje ugovorne strane moraju imati slobodu provođenja samostalnog istraživanja i razvoja. Ovo se pravilo primjenjuje bez obzira primjenjuje li se ograničenje na područje obuhvaćeno licencom ili na druga područja. No, sama činjenica da se ugovorne strane obvezuju jedna drugoj stavljati na raspolaganje poboljšanja svojih tehnologija ne smatra se ograničenjem samostalnog istraživanja i razvoja. Učinci takvih sporazuma za tržišno natjecanje moraju se ocjenjivati uzimajući u obzir okolnosti svakog pojedinog slučaja. Članak 4. stavak (1) točka d) također se ne proteže na ograničenja koja obvezuju ugovornu stranu da vrši istraživanja i razvoj s trećim stranama, kada su ta ograničenja neophodna da bi se zaštitilo otkrivanje know-howa davatelja licence. Da bi bila obuhvaćena izuzećem, ograničenja nametnuta kako bi se zaštitio know-how davatelja licence od otkrivanja moraju biti neophodna i razmjerna za ostvarivanje te zaštite. Primjerice, kada su sporazumom određeni djelatnici stjecatelja licence koji se obučavaju za licencirani know-how i odgovorni su za njegovu uporabu, može se pokazati dostatnim da se stjecatelj licence obveže da tim djelatnicima neće biti dopušteno da budu uključeni u aktivnosti istraživanja i razvoja s trećim stranama. Ostale mjere zaštite mogu se također pokazati primjerenima.

95. Sukladno članku 4. stavak (1) točka d) stjecatelj licence također ne smije biti ograničen u primjeni svoje vlastite konkurentne tehnologije pod uvjetom da pri tome ne koristi tehnologiju koju mu je licencom ustupio davatelj licence. U odnosu na svoju vlastitu tehnologiju stjecatelja licence ne smije se ograničiti s obzirom na to gdje proizvodi ili prodaje, koliko proizvodi ili prodaje i po kojoj cijeni prodaje. Isto tako ne smije ga se obvezati na plaćanje naknada koje se odnose na proizvode koji se temelje na njegovoj vlastitoj tehnologiji (usporedi gore navedeni stavak 81). Nadalje, stjecatelja licence ne smije se ograničiti pri ustupanju licence za njegovu vlastitu tehnologiju trećim stranama. Kada se ograničenja nameću stjecatelju licence u odnosu na njegovo korištenje vlastite tehnologije ili provođenje istraživanja i razvoja, smanjuje se konkurentnost njegove tehnologije. To može rezultirati smanjenjem tržišnog natjecanja na postojećim tržištima proizvoda i tržištima tehnologije i smanjenjem poticaja stjecatelju licence da ulaže u istraživanje i razvoj svoje tehnologije.

4.3. Sporazumi između poduzetnika koji nisu konkurenti

96. Članak 4. stavak (2) utvrđuje listu teških ograničenja na području ustupanja licence između poduzetnika koji nisu konkurentni poduzetnici. Sukladno toj odredbi, Uredba o transferu tehnologije, odnosno skupno izuzeće, ne obuhvaća sporazume koji neposredno ili posredno, samostalno ili u kombinaciji s drugim čimbenicima pod kontrolom ugovornih strana imaju za cilj:

a) ograničavanje prava ugovorne strane da slobodno određuje prodajnu cijenu kod prodaje proizvoda trećim stranama, ne isključujući mogućnost nametanja najviše prodajne cijene ili preporučene prodajne cijene, pod uvjetom da nije riječ

o fiksnim ili minimalnim prodajnim cijenama, koje su rezultat izvršenog pritiska ili poticaja od bilo koje ugovorne strane,

b) ograničavanje područja ili ograničavanje kupaca kojima stjecatelj licence može pasivno prodavati proizvod koji je predmet sporazuma osim:

- (i) ograničavanja stjecatelju licence pasivne prodaje na isključivo dodijeljenom području ili isključivoj grupi kupaca rezerviranoj za davatelja licence,
- (ii) ograničavanja stjecatelju licence pasivne prodaje na isključivo dodijeljenom području ili isključivoj grupi kupaca koje je davatelj licence ustupio drugom stjecatelju licence tijekom prve dvije godine u kojima taj drugi stjecatelj licence prodaje proizvod koji je predmet sporazuma na tom području ili toj grupi kupaca,
- (iii) obveze stjecatelju licence da proizvodi proizvod koji je predmet sporazuma isključivo za vlastitu uporabu, pod uvjetom da se tog stjecatelja licence ne ograničava u aktivnoj i pasivnoj prodaji proizvoda koji je predmet sporazuma kao rezervnog dijela za njegove vlastite proizvode,
- (iv) obveze stjecatelju licence da proizvodi proizvod koji je predmet sporazuma isključivo za određenog kupca, kada je licenca ustupljena s namjerom stvaranja alternativnog izvora opskrbe za tog kupca,
- (v) ograničavanja stjecatelju licence koji djeluje na razini veleprodaje aktivne ili pasivne prodaje krajnjim korisnicima,
- (vi) ograničavanja članovima unutar sustava selektivne distribucije aktivne ili pasivne prodaje neovlaštenim distributerima,

c) ograničavanje stjecatelju licence koji je član sustava selektivne distribucije i koji djeluje na razini maloprodaje, aktivne ili pasivne prodaje krajnjim korisnicima, ne isključujući mogućnost zabrane djelovanja tom stjecatelju licence izvan ovlaštenog poslovnog sjedišta.

97. Apsolutno zabranjeno ograničenje tržišnog natjecanja iz članka 4. stavak (2) točka a) odnosi se na određivanje cijena pri prodaji proizvoda trećim stranama. Točnije, ova se odredba odnosi na ograničenja koja izravno ili neizravno imaju za cilj utvrđivanje fiksne ili minimalne prodajne cijene ili fiksne ili minimalne razine cijene koje se davatelj ili stjecatelj licence moraju pridržavati pri prodaji proizvoda trećim stranama. U slučaju sporazuma kojima se izravno određuje prodajna cijena postojanje ograničenja je očito. No, određivanje prodajnih cijena može se postići i drugim neizravnim sredstvima. Primjerice, u ovom posljednjem slučaju radi se o određivanju marži, najviše razine popusta, vezivanju prodajne cijene na prodajne cijene konkurenata, prijetnjama, zastrašivanjima, upozorenjima, kaznama ili uvjetovanjem raskida ugovora u slučaju ne pridržavanja zadane razine cijene. Izravna ili neizravna sredstva pri određivanju cijena mogu biti još učinkovitija ako se kombiniraju s mjerama koje obuhvaćaju prepoznavanje postupaka rezanja cijena, poput uspostave sustava praćenja cijena ili obveze stjecatelja licence da izvještava o odstupanjima u cijeni. Slično se izravno ili neizravno određivanje cijena može učiniti učinkovitijim i kombinacijom s mjerama koje utječu na smanjenje poticaja stjecatelju licence da snizi svoju prodajnu cijenu, kao što je to primjerice obveza primjenjivanja tzv. klauzule najpovlaštenijeg kupca koju davatelj licence nameće stjecatelju licence, a sastoji se u uvjetima koji povoljniji prema jednom kupcu nego prema svim ostalim kupcima. Ista se sredstva mogu koristiti s ciljem da se najviše ili preporučene

cijene doimaju kao fiksne ili minimalne prodajne cijene. Međutim, ako davatelj licence stjecatelju licence dade listu preporučenih cijena ili mu propiše najvišu cijenu, to se samo po sebi neće smatrati određivanjem fiksne ili minimalne prodajne cijene.

98. Članak 4. stavak (2) točka b) utvrđuje kao teška ograničenja tržišnog natjecanja sporazume ili usklađena djelovanja koja za svoj izravni ili neizravni cilj imaju ograničavanje stjecateljima licence pasivne prodaje proizvoda u koje je ugrađena licencirana tehnologija⁴⁵. Ograničavanje pasivne prodaje stjecatelju licence može biti posljedica izravnih obveza, kao što su to obveza da ne prodaje određenim kupcima ili kupcima na određenom području ili obveza da narudžbe tih kupaca uputi drugim stjecateljima licence. Ograničavanje može biti i posljedica neizravnih mjera koje imaju za cilj navesti kupca da odustane od takve prodaje, kao što su to financijski poticaji i provođenje sistema praćenja s ciljem kontrole stvarnog odredišta proizvoda obuhvaćenih licencom. Količinska ograničenja mogu predstavljati neizravna sredstva ograničavanja pasivne prodaje. Komisija neće pretpostavljati da količinska ograničenja kao takva služe toj svrsi. No, drugačije će biti u slučaju kad se količinska ograničenja koriste za provedbu sporazuma koji je po svojoj biti sporazum o podjeli tržišta. Na takvu situaciju ukazivat će prilagodba količine proizvoda tijekom nekog vremena koja će pokrivati samo neku lokalnu potražnju, kombinacija količinskih ograničenja i obveza prodaje minimalnih količina na određenom području, obveze minimalnih naknada koje su vezane za prodaju na određenom području, različite visine naknada koje ovise o odredištu proizvoda i praćenje odredišta proizvoda koje prodaju pojedinačni stjecatelji licence. Za opće apsolutno zabranjeno ograničenje koje se odnosi na pasivnu prodaju stjecatelja licence postoji niz izuzeća koja se obrađuju u nastavku ovog teksta.

99. Članak 4. stavak (2) točka b) ne obuhvaća ograničenja prodaje nametnuta davatelju licence. Sva ograničenja prodaje nametnuta davatelju licence obuhvaćena su skupnim izuzećem do praga tržišnog udjela od 30%. Isto se primjenjuje i na sva ograničenja aktivne prodaje stjecatelju licence, osim onoga što je rečeno o aktivnoj prodaji u stavku 105 i 106 u daljnjem tekstu. Skupno izuzeće ograničenja aktivne prodaje temelji se na pretpostavci da takva ograničenja potiču ulaganja, tržišno natjecanje koje se ne provodi snižavanjem cijena nego drugim sredstvima podizanja konkurentnosti i poboljšanja kvalitete usluga koje pruža stjecatelj licence rješavanjem tzv. problema slijepog putnika i problema zadržavanja. U slučaju ograničenja aktivne prodaje između područja i skupina kupaca stjecatelja licence, nije ključno to što je zaštićenom stjecatelju licence ustupljeno isključivo područje ili isključiva skupina kupaca. Skupno izuzeće također će se primjenjivati na ograničenja aktivne prodaje u slučajevima kada je više od jednom stjecatelju licence ustupljeno određeno područje ili skupina kupaca. Ulaganja koja proizvode učinkovitosti očekivat će se u slučaju kada će stjecatelj licence biti siguran da će se suočiti samo s konkurencijom u

⁴⁵ Ovo teško ograničenje tržišnog natjecanja primjenjuje se na sporazume o licenci koji se odnose na trgovinu unutar Zajednice. Za sporazume koji se odnose na izvoz izvan područja Zajednice ili uvoz/ponovni uvoz s područja izvan Zajednice vidi slučaj C-306/96, *Javico*, [1998] ECR I-1983.

području aktivne prodaje od strane ograničenog broja stjecatelja licence unutar određenog područja, a ne i od stjecatelja licence izvan tog područja.

100. Ograničavanja aktivne i pasivne prodaje stjecateljima licence na isključivo dodijeljenom području ili isključivoj skupini kupaca rezerviranoj za davatelja licence ne smatraju se apsolutno zabranjenim ograničenjima tržišnog natjecanja (vidi članak 4. stavak (2) točka b) alineja (i)). I zaista, ta ograničenja bit će obuhvaćena skupnim izuzećem. Pretpostavlja se da ta ograničenja, ako nije prijeđen propisani prag tržišnog udjela, iako ograničavajuća za tržišno natjecanje, imaju za posljedicu poticanje širenja tehnologije koje pozitivno djeluje na tržišno natjecanje i integraciju te tehnologije u proizvodne kapacitete stjecatelja licence. Da bi područje ili skupina kupaca bila rezervirana za davatelja licence nije uvjet da davatelj licence stvarno proizvodi primjenom licencirane tehnologije na području ili za tu određenu skupinu kupaca. Davatelj licence može si rezervirati područje ili skupinu kupaca i za neko kasnije iskorištavanje.

101. Ograničavanja pasivne prodaje stjecateljima licence na isključivo dodijeljenom području ili isključivoj skupini kupaca koje je davatelj licence ustupio drugom stjecatelju licence bit će obuhvaćena skupnim izuzećem u trajanju od dvije godine od dana od kada je taj zaštićeni stjecatelj licence prvi put na tržište stavio proizvode u koje je ugrađena licencirana tehnologija na isključivom području koje mu je dodijeljeno ili koji su namijenjeni isključivoj skupini kupaca (vidi članak 4. stavak (2) točka b) alineja (ii)). Stjecatelji licence često moraju izvršiti značajna ulaganja u proizvodne kapacitete i promotivne aktivnosti da bi otvorili i razvili neko novo područje prodaje. Novi stjecatelj licence suočava se sa znatnim rizicima, naročito iz razloga što su promotivni troškovi i ulaganja u kapacitete koji su potrebni za proizvodnju na temelju određene tehnologije često "potopljeni", odnosno nepovratno izgubljeni ako stjecatelj licence iziđe s tržišta. U takvim će se okolnostima stjecatelji licence teško odlučiti za sklapanje sporazuma o licenci, a da na neko određeno vrijeme nisu zaštićeni od (aktivne i) pasivne prodaje drugih stjecatelja licence na svojem području. Stoga, ograničenja pasivne prodaje drugim stjecateljima licence na isključivo dodijeljenom području jednog stjecatelja licence neće biti obuhvaćena člankom 81. stavak (1) tijekom vremenskog razdoblja od dvije godine od dana kada je taj stjecatelj licence proizvod u koji je ugrađena licencirana tehnologija prvi put stavio na tržište na isključivo dodijeljenom mu području. No, ako u nekom pojedinačnom slučaju ta ograničenja budu obuhvaćena člankom 81. stavak (1), bit će automatski obuhvaćena skupnim izuzećem. Nakon isteka razdoblja od dvije godine ograničenja pasivne prodaje između stjecatelja licence predstavlja apsolutno zabranjeno ograničenje tržišnog natjecanja. Ta će ograničenja u pravilu biti obuhvaćena zabranom iz članka 81. stavak (1) i najvjerojatnije neće ispunjavati uvjete iz članka 81. stavak (3). Točnije, nije vjerojatno da će ograničenja pasivne prodaje biti neophodna za postizanje učinkovitosti⁴⁶.

102. Članak 4. stavak (2) točka b) alineja (iii) obuhvaća skupnim izuzećem ograničenje kojim se stjecatelj licence obvezuje da će proizvoditi proizvode u koje je ugrađena licencirana tehnologija isključivo za svoju vlastitu uporabu. Kada je proizvod koji je predmet sporazuma komponenta, stjecatelja licence

⁴⁶ U odnosu na rečeno vidi stavak 77 presude u slučaju *Nungesser* navedenom u fusnoti 13.

može se obvezati da koristi taj proizvod samo za ugrađivanje u svoje vlastite proizvode i da taj proizvod ne prodaje drugim proizvođačima. Međutim, stjecatelj licence mora imati pravo aktivne i pasivne prodaje tih proizvoda kao rezervnih dijelova za svoje vlastite proizvode i mora imati pravo da tim proizvodima opskrbljuje treće strane koje pružaju poslije-prodajne usluge vezane za te proizvode. O ograničenjima koja se odnose na vlastitu uporabu proizvoda također će biti riječi u Odjeljku IV.2.5.

103. Kao i kod sporazuma između konkurentnih poduzetnika (vidi gore stavak 93) skupno izuzeće primjenjuje se i na sporazume prema kojima se stjecatelju licence nameće obveza da proizvodi proizvode koji su predmet sporazuma isključivo za određenog kupca s namjerom stvaranja alternativnog izvora opskrbe za tog kupca (vidi članak 4. stavak (2) točka b) alineja (iv). U slučaju sporazuma između poduzetnika koji nisu konkurentni poduzetnici takva će ograničenja rijetko biti obuhvaćena zabranom iz članka 81. stavak (1).

104. Članak 4. stavak (2) točka b) alineja (v) obuhvaća skupnim izuzećem obvezu stjecatelja licence da ne prodaje krajnjim korisnicima, dakle da prodaje samo maloprodaji. Takva obveza dopušta davatelju licence da stjecatelju licence ustupi veleprodajnu distribuciju i u pravilu neće biti obuhvaćena zabranom iz članka 81. stavak (1)⁴⁷.

105. I konačno, članak 4. stavak (2) točka b) alineja (vi) obuhvaća skupnim izuzećem ograničenje stjecatelju licence da ne prodaje neovlaštenim distributerima. Ova iznimka dopušta davatelju licence da stjecateljima licence nametne obvezu da budu članovi sustava selektivne distribucije. No, u ovom se slučaju stjecateljima licence sukladno članku 4. stavak (2) točka c) mora dopustiti i aktivna i pasivna prodaja krajnjim korisnicima, ne dovodeći u pitanje mogućnost da se stjecatelja licence ograniči na aktivnosti veleprodaje kao što je to predviđeno člankom 4. stavak (2) točka b) alineja (v) (vidi prethodni članak).

106. Ovdje se podsjeća (vidi gore navedeni stavak 39) da će skupnim izuzećem biti obuhvaćeni sporazumi o licenci prema kojima davatelj licence nameće obveze koje stjecatelj licence mora ili može nametnuti svojim kupcima, uključujući tu i distributere. No, te obveze moraju biti u skladu s pravilima tržišnog natjecanja koja se primjenjuju na sporazume o opskrbi i distribuciji. Budući da Uredba o transferu tehnologije obuhvaća samo sporazume između dvije ugovorne strane, sporazumi koje sklapa stjecatelj licence sa svojim kupcima, a kojima se provode te obveze, nisu obuhvaćeni Uredbom o transferu tehnologije i skupnim izuzećem. Takvi će sporazumi moći biti obuhvaćeni skupnim izuzećem ako su u skladu s odredbama Uredbe 2790/1999 (vidi gore Odjeljak 2.5.2).

5. Ostala ograničenja koja sporazumi ne smiju sadržavati

107. Članak 5. Uredbe o transferu tehnologije sadrži četiri vrste ograničenja koja nisu obuhvaćena skupnim izuzećem i koja se stoga moraju pojedinačno ocijeniti u odnosu na svoje negativne odnosno pozitivne učinke za tržišno natjecanje. Iz članka 5. slijedi da uvrštavanje bilo kojeg od ograničenja navedenog u tim odredbama u sporazum o licenci ne sprječava primjenu skupnog izuzeća na ostatak sporazuma. Budući da se podrazumijeva da je sporazum potrebno

⁴⁷ U odnosu na rečeno vidi slučaj 26/76, *Metro (I)*, [1977] ECR 1875.

pojedinačno ocijeniti, radi se o pojedinačnom ograničenju koje neće biti obuhvaćeno skupnim izuzećem. Pri tom će se to tzv. pravilo djelomične ništavosti sporazuma primjenjivati na ograničenja navedena u članku 5. 108. Sukladno članku 5. stavak (1) skupno izuzeće neće se primijeniti na sljedeće tri obveze:

a) neposredne ili posredne obveze stjecatelja licence da davatelju licence ili trećoj strani koju odredi davatelj licence ustupi isključivu licencu koja se odnosi na njegova vlastita dodatna poboljšanja ili na njegove vlastite nove aplikacije licencirane tehnologije,

b) neposredne ili posredne obveze stjecatelja licence da na davatelja licence ili trećoj strani koju odredi davatelj licence, u cijelosti ili djelomično, prenese prava koja se odnose na njegova vlastita dodatna poboljšanja ili na njegove vlastite nove aplikacije licencirane tehnologije,

c) neposredne ili posredne obveze stjecatelja licence da ne osporava valjanost prava intelektualnog vlasništva koja davatelj licence ima na zajedničkom tržištu, ne isključujući pri tom mogućnost raskida sporazuma o transferu tehnologije u slučaju da stjecatelj licence osporava valjanost jednog ili više licenciranih prava intelektualnog vlasništva.

Svrha je članka 5. stavak (1) točka a), b) i c) da se izbjegne mogućnost skupnog izuzeća sporazuma koji mogu umanjiti poticaje stjecatelju licence u odnosu na inovacije.

109. Članak 5. stavak (1) točka a) i točka b) odnose se na isključivo povratno ustupanje ili ustupanje davatelju licence odvojenih, dodatnih poboljšanja licencirane tehnologije. Poboljšanje se smatra dodatnim ako se može iskorištavati bez povrede prava licencirane tehnologije. Obveza ustupanja isključive licence za dodatna poboljšanja licencirane tehnologije ili ustupanje tih poboljšanja davatelju licence vjerojatno će umanjiti poticaje stjecatelju licence da unosi inovacije, budući da sprječava stjecatelja licence u iskorištavanju svojih poboljšanja, uključujući tu i licenciranje trećim stranama. To se dešava kako u slučaju kada se dodatno poboljšanje odnosi na istu aplikaciju kao i kod licencirane tehnologije, tako i u slučaju kada stjecatelj licence razvije nove aplikacije licencirane tehnologije. Sukladno članku 5. stavak (1) točka a) i b) takve obveze nisu obuhvaćene skupnim izuzećem. Međutim, skupnim izuzećem bit će obuhvaćene obveze koje se odnose na neisključivo povratno ustupanje u slučaju dodatnih poboljšanja. To je tako čak i u slučaju kada je obveza povratnog ustupanja (povratna licenca) neuzajamna, odnosno nametnuta samo stjecatelju licence, i kada prema sporazumu davatelj licence ima pravo dodatna poboljšanja dalje prenositi drugim stjecateljima licence. Obveza neuzajamnog povratnog ustupanja licence može poticati inovacije i poboljšanje nove tehnologije time što dopušta davatelju licence da slobodno odluči hoće li i u kojoj mjeri prenositi svoja poboljšanja na svoje stjecatelje licence. Tzv. klauzula daljnjeg prijenosa također može promovirati širenje tehnologije budući da svaki stjecatelj licence u trenutku sklapanja sporazuma zna da će se biti u istom položaju kao i drugi stjecatelji licence u odnosu na tehnologiju na temelju koje proizvodi. Isključiva povratna ustupanja licence i obveze ustupanja neodvojivih poboljšanja ne ograničavaju

tržišno natjecanje u smislu članka 81. stavak (1) budući da stjecatelj licence ne može iskorištavati neodvojiva poboljšanja bez dopuštenja davatelja licence.

110. Primjena članka 5. stavak (1) točka a) i b) ne ovisi o tome plaća li ili ne plaća davatelj licence naknadu za protuuslugu kojom je stekao pravo na poboljšanje tehnologije ili za dobivanje isključive licence. Ipak, postojanje i razina te naknade mogu biti odlučujući čimbenik u kontekstu pojedinačne ocjene sporazuma kako je to predviđeno člankom 81. Kada se radi o povratnom ustupanju licence uz plaćanje naknade manje je vjerojatno da će ta obveza destimulativno djelovati na inovacije stjecatelja licence. Pri ocjeni isključivih povratnih ustupanja licence izvan područja primjene skupnih izuzeća tržišni položaj davatelja licence na tržištu tehnologije također je važan čimbenik. Što je jači tržišni položaj davatelja licence, vjerojatnije je da će obveze koje se odnose na isključivo povratno ustupanje licence imati ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje na području inovacija. Što je jači tržišni položaj davatelja licence, vjerojatnije je da će stjecatelj licence u budućnosti biti važan izvor inovacija i tržišnog natjecanja. Negativan učinak obveza koje se odnose na povratno ustupanje licence može se pojačati u slučaju paralelnih mreža sporazuma o licenci koji sadrže takve obveze. Kada ograničeni broj davatelja licence koji nameću obveze isključivog povratnog ustupanja licence stjecateljima licence nadzire dostupne tehnologije, rizik ograničavajućih učinaka na tržišno natjecanje veći je nego u slučaju kada postoji određeni broj tehnologija od kojih se samo neke od njih ustupaju pod uvjetima isključive povratne licence.

111. Rizik negativnih učinaka na inovacije veći je u slučaju uzajamnog licenciranja između konkurentnih poduzetnika kada se obveza povratnog ustupanja licence koja se odnosi na obje ugovorne strane kombinira s obvezom obje ugovornih strana da s onom drugom dijeli poboljšanja svoje tehnologije. Dijeljenje svih poboljšanja između konkurentnih poduzetnika može spriječiti bilo kojeg od njih da ostvari konkurentnu prednost na tržištu u odnosu na onog drugog (vidi također stavak 208 u nastavku teksta). No, manje je vjerojatno da će ugovorne strane biti spriječene u ostvarivanju svoje konkurentne prednosti nad onom drugom ugovornom stranom kada licenca ima za cilj spriječiti ih u razvijanju njihovih tehnologija i kada ih ista ne potiče da koriste istu tehnološku bazu u oblikovanju svojih proizvoda. To će biti slučaj kada je cilj licence stvoriti slobodu oblikovanja, a ne poboljšati tehnološku bazu stjecatelja licence.

112. Ograničenja koja sporazumi ne smiju sadržavati navedena u članku 5. stavak (1) točka c) odnose se na klauzulu neosporavanja prava, odnosno obveze neosporavanja valjanosti prava intelektualnog vlasništva davatelja licence. Razlog za izuzimanje klauzula o neosporavanju prava iz primjene skupnog izuzeća je činjenica da su davatelji licence najčešće u najboljoj poziciji da odrede je li neko pravo intelektualnog vlasništva valjano ili nije. U interesu nenarušenog tržišnog natjecanja i sukladno temeljnim načelima zaštite intelektualnog vlasništva prava intelektualnog vlasništva koja nisu valjana treba ukinuti. Prava intelektualnog vlasništva koja nisu valjana guše inovaciju više nego što je potiču. Zabrana iz članka 81. stavak (1) vjerojatno će se primjenjivati na klauzule o neosporavanju prava kada je licencirana tehnologija vrijedna i stoga u odnosu na tržišno natjecanje stavlja u nepovoljniji položaj poduzetnike koji ju ne mogu

koristiti ili ju mogu koristiti samo pod uvjetom plaćanja naknada⁴⁸. U takvim slučajevima malo je vjerojatno da će biti ispunjeni uvjeti iz članka 81. stavak (3)⁴⁹. No, u odnosu na know-how stav Komisije ide u prilog skupnog izuzeća takvih sporazuma jer kad je know-how koji je ustupljen licencom jednom otkriven, gotovo je nemoguće ili vrlo teško na njega povratno polagati prava. U takvim će slučajevima obveza kojom se stjecatelju licence nameće da ne osporava know-how ustupljen licencom poticajno djelovati na širenje nove tehnologije, posebice dozvoljavajući slabijim davateljima licence da ustupaju licence jačim stjecateljima licence bez straha od osporavanja prava na know-how jednom kad ga je stjecatelj već usvojio.

113. Uredba o transferu tehnologije predviđa mogućnost da davatelj licence raskine sporazum o licenci u slučaju osporavanja prava na licenciranu tehnologiju. Sukladno tomu davatelj licence se ne obvezuje da nastavi poslovanje sa stjecateljem licence koji osporava sam predmet sporazuma o licenci, što podrazumijeva da se nakon raskida sporazuma svako daljnje korištenje osporavane tehnologije od strane stjecatelja licence vrši na vlastiti rizik osporavatelja. Članak 5. stavak (1) točka c) ipak jamči da Uredba o transferu tehnologije, odnosno skupno izuzeće, neće obuhvatiti ugovorne obveze kojima se stjecatelj licence obvezuje da neće osporavati licenciranu tehnologiju. To bi omogućilo davatelju licence da tuži stjecatelja licence zbog povrede ugovora i time dodatno destimuliralo stjecatelja licence da osporava valjanost tehnologije davatelja licence. Odredba dakle osigurava da je položaj stjecatelja licence izjednačen s položajem trećih strana.

114. U slučaju da sudionici sporazuma nisu konkurentni poduzetnici članak 5. stavak (2) izuzima od primjene skupnog izuzeća sporazume koji sadrže neposredne ili posredne obveze kojima se ograničavaju prava stjecatelja licence na iskorištavanje njegove vlastite tehnologije ili ograničavaju prava bilo koje ugovorne strane na provođenje istraživanja i razvoja, osim ako je ovo zadnje navedeno ograničenje neophodno kako bi se spriječilo otkrivanje licenciranog know-howa trećim stranama. Sadržaj ovog uvjeta isti je kao i onog iz članka 4. stavak (1) točka d) koji navodi apsolutno zabranjena ograničenja koja se odnose na sporazume između konkurentnih poduzetnika, a o kojima se govorilo u stavicima 94 i 95 ovog teksta. No, u slučaju sporazuma između poduzetnika koji nisu konkurenti ne može se pretpostaviti da takva ograničenja općenito imaju negativne učinke za tržišno natjecanje ili da uvjeti iz članka 81. stavak (3) neće biti ispunjeni⁵⁰. Bit će potrebna pojedinačna ocjena sporazuma.

115. U slučaju sporazuma između nekonkurentnih poduzetnika stjecatelj licence obično ne posjeduje konkurentnu tehnologiju. No, ima slučajeva u kojima se u cilju skupnog izuzeća ugovorne strane smatraju nekonkurentnim poduzetnicima usprkos činjenici što stjecatelj licence posjeduje konkurentnu tehnologiju. To je slučaj u kojemu stjecatelj licence posjeduje tehnologiju ali je ne ustupa licencom,

⁴⁸ Ako je licencirana tehnologija zastarjela nema rizika za ograničavanje tržišnog natjecanja. U odnosu na to vidi slučaj 65/86, *Bayer protiv Süllhofer*, [1988] ECR 5249.

⁴⁹ O klauzulama o neosporavanju prava u kontekstu sporazuma o utvrđivanju prava potraživanja vidi točku 209 u daljnjem tekstu.

⁵⁰ Vidi gore navedeni stavak 14.

a davatelj licence nije stvaran ili potencijalan dobavljač na tržištu proizvoda. U svrhu primjene skupnog izuzeća ugovorne strane u takvim okolnostima nisu konkurentni poduzetnici niti na tržištu tehnologije niti na tržištu proizvoda⁵¹. U takvim je slučajevima bitno osigurati da se stjecatelju licence ne ograničava njegovo pravo na iskorištavanje i daljnji razvoj vlastite tehnologije. Ta tehnologija predstavlja pritisak na tržišno natjecanje kojeg treba održati. U takvoj situaciji ograničenja stjecatelju licence da koristi svoju vlastitu tehnologiju ili da provodi istraživanje i razvoj općenito će se smatrati ograničenjima tržišnog natjecanja i stoga neće ispunjavati uvjete iz članka 81. stavak (3). Primjerice, obveza stjecatelju licence da plaća naknadu ne samo na temelju proizvoda koje proizvodi primjenom licencirane tehnologije nego i na temelju proizvoda koje proizvodi primjenom svoje vlastite tehnologije općenito će ograničiti pravo stjecatelja licence na iskorištavanje svoje vlastite tehnologije i stoga neće biti obuhvaćena skupnim izuzećem.

116. U slučajevima kada stjecatelj licence ne posjeduje konkurentnu tehnologiju ili ne razvija takvu tehnologiju, ograničenje prava ugovornih strana da provode samostalno istraživanje i razvoj može ograničavati tržišno natjecanje u slučajevima kada je na tržištu dostupno samo nekoliko tehnologija. Tada je moguće da ugovorne strane budu važan (potencijalan) izvor inovacija na tržištu. To se posebno događa kada ugovorne strane posjeduju potrebne kapacitete i vještine za provođenje daljnjeg istraživanja i razvoja. U tom slučaju teško da će uvjeti iz članka 81. stavak (3) biti ispunjeni. U drugim slučajevima gdje je dostupno više tehnologija i gdje ugovorne strane ne posjeduju posebne kapacitete ili vještine, ograničavanje istraživanja i razvoja vjerojatno ili neće biti obuhvaćeno zabranom iz članka 81. stavak (1) zbog nedostatka značajnog negativnog učinka, ili će ispunjavati uvjete iz članka 81. stavak (3). Ograničenje može poticati širenje nove tehnologije jer s jedne strane jamči davatelju licence da stjecatelj licence neće postati novi konkurent, a s druge strane da će stjecatelj licence biti potaknut da se usredotoči na istraživanje i razvoj licencirane tehnologije. Štoviše, članak 81. stavak (1) primjenjivat će se samo u slučaju da se sporazumom smanjuje poticaj stjecatelju licence da poboljšava i iskorištava svoju vlastitu tehnologiju. To se vjerojatno neće dogoditi u slučaju kada davatelj licence ima pravo raskinuti sporazum o licenci ako stjecatelj licence počne proizvoditi na temelju svoje vlastite, konkurentne tehnologije. To pravo ne smanjuje poticaj za inovacije stjecatelju licence budući da se sporazum može raskinuti samo ako je razvijena gospodarski održiva tehnologija i ako su proizvodi koji se proizvode primjenom te tehnologije zreli da se stave na tržište.

6. Ukidanje i neprimjenjivost skupnog izuzeća

6.1. Postupak ukidanja

117. Sukladno članku 6. Uredbe o transferu tehnologije Komisija i nadležna tijela za tržišno natjecanje Država članica mogu ukinuti pogodnost skupnog izuzeća u odnosu na pojedinačne sporazume koji ne ispunjavaju uvjete iz članka 81. stavak (3). Ovlasti tijela na tržišno natjecanje Država članica da ukinu skupno izuzeće

⁵¹ Vidi gore navedene stavke 66 i 67.

ograničene su na slučajeve u kojima mjerodavno zemljopisno tržište pokriva i nije šire od područja same Države članice.

118. Četiri uvjeta iz članka 81. stavak (3) promatraju se kumulativno i svi moraju biti ispunjeni da bi se primijenilo pravilo izuzeća⁵². Tako će skupno izuzeće biti ukinuto kada određeni sporazum ne ispunjava jedan ili više od četiri navedena uvjeta.

119. U postupku ukidanja skupnog izuzeća teret dokaza da je sporazum obuhvaćen zabranom iz članka 81. stavak (1) i da ne ispunjava sva četiri uvjeta iz članka 81. stavak (3) je na nadležnom tijelu koje ukida skupno izuzeće. Budući da ukidanje podrazumijeva da se određenim sporazumom ograničava tržišno natjecanje u smislu članka 81. stavak (1) i da ne ispunjava uvjete iz članka 81. stavak (3), ukidanje obavezno sadrži i negativno rješenje koje se temelji na člancima 5., 7. ili 9. Uredbe 1/2003.

120. Sukladno članku 6. do ukidanja skupnog izuzeća može doći posebno u sljedećim slučajevima:

1. kada je ograničen pristup tržištu tehnologijama trećih strana, primjerice zbog kumulativnog učinka paralelnih mreža sličnih ograničavajućih sporazuma kojima se stjecateljima licence zabranjuje uporaba tehnologije trećih strana,
2. kada je ograničen pristup tržištu potencijalnim stjecateljima licence, primjerice zbog kumulativnog učinka paralelnih mreža sličnih ograničavajućih sporazuma kojima se davateljima licence zabranjuje ustupanje licence drugim stjecateljima licence,
3. kada bez objektivno valjanog razloga sudionici sporazuma ne iskorištavaju licenciranu tehnologiju.

121. Članci 4. i 5. Uredbe o transferu tehnologije, koji sadrže apsolutno zabranjena ograničenja i ostala ograničenja koja sporazumi ne smiju sadržavati, imaju za cilj osigurati da sporazumi obuhvaćeni skupnim izuzećem neće smanjiti poticaj za inovacijama, neće usporavati širenje tehnologije i neće nezakonito ograničavati tržišno natjecanje između davatelja i stjecatelja licence ili između stjecatelja licence. No, lista apsolutno zabranjenih ograničenja i ostalih ograničenja koja sporazumi ne smiju sadržavati ne uzimaju u obzir sve moguće učinke sporazuma o licenci. U konkretnom slučaju, skupno izuzeće ne uzima u obzir kumulativne učinke paralelnih mreža sličnih ograničavajućih sporazuma o licenci. Sporazumi o licenci mogu ograničavati pristup tržištu trećih strana kako na razini davatelja licence, tako i na razini stjecatelja licence. Ograničavanje pristupa tržištu drugim davateljima licence može nastati zbog kumulativnog učinka paralelnih mreža sporazuma o licenci kojima se zabranjuje stjecateljima licence da iskorištavaju konkurentne tehnologije što dovodi do isključenja drugih (potencijalnih) davatelja licence s tržišta. Isključenje davatelja licence s tržišta vjerojatno će se dogoditi u slučajevima kada je većina poduzetnika koji bi (učinkovito) mogli doći do konkurentne licence u tome spriječena zbog

⁵² U odnosu na rečeno vidi stavak 42 Smjernica za primjenu članka 81(3) Ugovora koje su navedene u fusnoti 2.

ograničavajućih sporazuma i zbog visokih zapreka pristupu tržištu s kojima se suočavaju potencijalni stjecatelji licence. Zapreke pristupu tržištu ostalim stjecateljima licence mogu proizlaziti iz kumulativnog učinka sporazuma o licenci kojima se davateljima licence zabranjuje ustupanje licence drugim stjecateljima licence i na taj način sprječava potencijalnim stjecateljima licence da ostvare pristup potrebnoj tehnologiji. Problem zapreka pristupu tržištu detaljnije je opisan u Odjeljku IV.2.7. ovog teksta. Nadalje, Komisija će vjerojatno ukinuti pogodnosti skupnog izuzeća u slučaju kada značajan broj davatelja licence koji ustupaju licence za konkurentne tehnologije u pojedinačnim sporazumima nameću svojim stjecateljima licence da i na njih primjenjuju povlaštenije uvjete koje su dogovorili s drugim davateljima licence.

122. Komisija će također vjerojatno ukinuti pogodnosti skupnog izuzeća kada sudionici sporazuma bez objektivno valjanog razloga ne iskorištavaju licenciranu tehnologiju. I zaista, kada sudionici sporazuma ne iskorištavaju licenciranu tehnologiju, ne odvijaju se nikakve aktivnosti koje bi pridonijele poticanju učinkovitosti, a u tom slučaju nestaje i sam smisao skupnog izuzeća. Međutim, iskorištavanje se ne mora javiti u obliku integracije kapaciteta ili imovine. Iskorištavanje je prisutno i kada licenca utječe na stvaranje slobode oblikovanja stjecatelja licence, omogućavajući mu iskorištavanje njegove vlastite tehnologije bez opasnosti od suočavanja s pozivanjem na kršenje prava od strane davatelja licence. U slučaju ustupanja licence između konkurentnih poduzetnika, činjenica da sudionici sporazuma ne iskorištavaju licenciranu tehnologiju može ukazivati na to da je sporazum u stvari prikriveni kartel. Iz navedenih će razloga Komisija posebno pomno ispitivati slučajeve u kojima se licencirana tehnologija ne iskorištava.

6.2. Neprimjenjivost skupnog izuzeća

123. Članak 7. Uredbe o transferu tehnologije daje ovlast Komisiji da uredbom iz primjene skupnog izuzeća izuzme paralelne mreže sličnih sporazuma kada isti pokrivaju više od 50% mjerodavnog tržišta. Ta se mjera ne odnosi na pojedinačne poduzetnike nego na sve poduzetnike čiji se sporazumi izričito navode u takvoj uredbi o neprimjenjivosti Uredbe o transferu tehnologije odnosno skupnog izuzeća.

124. Dok ukidanje pogodnosti obuhvaćenih skupnim izuzećem od strane Komisije kako je to predviđeno člankom 6. Uredbe o transferu tehnologije pretpostavlja usvajanje odluke kako je to predviđeno člankom 7. i člankom 9. Uredbe 1/2003, učinak uredbe o neprimjenjivosti koju izriče Komisija sukladno članku 7. Uredbe o transferu tehnologije je jedino uklanjanje pogodnosti Uredbe o transferu tehnologije u odnosu na određena ograničenja i tržišta i ponovno uspostavljanje potpune primjene članka 81. stavak (1) i stavak (3). Nakon usvajanja uredbe o neprimjenjivosti Uredbe o transferu tehnologije, odnosno skupnog izuzeća na određenom tržištu u odnosu na sporazume koji sadrže određena ograničenja, kriteriji razvijeni sudskom praksom Sudova Zajednice i prethodnim obavijestima i odlukama koje je usvojila Komisija služiti će kao mjerodavna uputa za primjenu članka 81. na pojedinačne sporazume. Tamo gdje se to pokaže primjerenim Komisija će donijeti pojedinačnu odluku za pojedinačni

slučaj, koja će služiti kao uputa i orijentacija svim poduzetnicima koji djeluju na tom tržištu.

125. U svrhu izračuna stope pokrivenosti tržišta od 50% u obzir se mora uzeti svaka pojedinačna mreža sporazuma o licenci koji sadrže ograničenja, ili kombinacije ograničenja sa sličnim učincima na tržištu.

126. Članak 7. ne obvezuje Komisiju da djeluje u slučaju da je stopa pokrivenosti tržišta veća od 50%. Odluka o neprimjenjivosti će obično biti primjerena kada je vjerojatno da će pristup mjerodavnom tržištu ili tržišnom natjecanju na tom tržištu biti značajno ograničen. Komisija će pri svojoj ocjeni treba li primijeniti članak 7. razmotriti bi li pojedinačno ukidanje bilo prikladnije rješenje. To posebno može ovisiti o broju konkurentnih poduzetnika koji pridonose kumulativnom učinku na tržištu ili o broju zahvaćenih zemljopisnih tržišta unutar Zajednice.

127. Svaka uredba koja se donosi sukladno članku 7. mora jasno utvrditi svoje područje primjene. To prije svega znači da Komisija mora utvrditi mjerodavno tržište proizvoda i mjerodavno zemljopisno tržište (ili tržišta) i odrediti vrstu ograničenja koje se odnosi na licenciranje na koje se Uredba o transferu tehnologije odnosno skupno izuzeće više ne može primijeniti. U zadnje spomenutom slučaju Komisija može odrediti područje primjene uredbe ovisno o problemu tržišnog natjecanja koji želi riješiti. Primjerice, dok će u svrhu utvrđivanja stope pokrivenosti tržišta od 50% uzeti u obzir sve paralelne mreže sporazuma između poduzetnika koji nisu konkurenti, s druge strane Komisija može ograničiti polje primjene uredbe o neprimjenjivosti skupnog izuzeća samo na obveze nenatjecanja koje premašuju neko vrijeme trajanja. Prema tome, sporazumi kraćeg trajanja ili oni koji su manje ograničavajući mogu ostati nedirnuti, budući da proizvode manji stupanj sprječavanja pristupu tržištu koji sa sobom donose takva ograničenja. Kada se za to ukaže potreba, Komisija također može dati uputu kojom utvrđuje razinu tržišnog udjela, koja se u specifičnom kontekstu tog tržišta može smatrati nedostatnom da bi značajnije utjecala na kumulativni učinak kojem doprinosi pojedini poduzetnik. Općenito, ako tržišni udjel proizvoda u koje je ugrađena tehnologija koju je licencom ustupio pojedinačni davatelj licence na premašuje 5%, za sporazum ili mrežu sporazuma kojom je obuhvaćena ta tehnologija neće se smatrati da značajno pridonosi kumulativnom učinku sprječavanja pristupu tržištu⁵³.

128. Prijelazno razdoblje u trajanju od najmanje šest mjeseci koje će utvrditi Komisija sukladno članku 7. stavak (2) treba omogućiti poduzetnicima da prilagode svoje sporazume uzimajući u obzir uredbu o neprimjenjivosti Uredbe o transferu tehnologije.

129. Uredba o neprimjenjivosti Uredbe o transferu tehnologije neće utjecati na status sporazuma koji su bili obuhvaćeni skupnim izuzećem u vremenu koje je prethodilo njenom stupanju na snagu.

IV. PRIMJENA ČLANKA 81(1) I 81(3) IZVAN PODRUČJA PRIMJENE UREDBE O SKUPNOM IZUZEĆU

1. Opći okvir za analizu

⁵³ U odnosu na rečeno vidi stavak 8 Obavijesti Komisije o sporazumima male vrijednosti navedene u fusnoti 17.

130. Sporazumi koji nisu obuhvaćeni skupnim izuzećem, primjerice zbog toga što su premašeni pragovi tržišnog udjela ili je sporazum sklopljen između više od dvije ugovorne strane, podliježu pojedinačnoj ocjeni. Sporazumi koji ne ograničavaju tržišno natjecanje u smislu članka 81. stavak (1) ili koji ispunjavaju uvjete iz članka 81. stavak (3) valjani su i provedivi. Ovdje treba podsjetiti da kod sporazuma koji nisu obuhvaćeni područjem primjene skupnog izuzeća ne postoji pretpostavka njihove nezakonitosti, pod uvjetom da ne sadrže apsolutno zabranjena ograničenja tržišnog natjecanja. Posebno ne postoji pretpostavka da će se članak 81. stavak (1) primjenjivati samo zbog činjenice da su premašeni pragovi tržišnog udjela. Potrebna je pojedinačna ocjena na temelju načela opisanih u ovim Smjernicama.

131. Da bi se osigurao neki stupanj predvidljivosti izvan područja primjene Uredbe o transferu tehnologije i detaljna analiza ograničila na slučajeve koji bi stvarno mogli predstavljati probleme za tržišno natjecanje, Komisija je mišljenja da je malo vjerojatno da će doći do povrede odredbi članka 81. izvan područja apsolutno zabranjenih ograničenja, ako uz tehnologije koje kontroliraju ugovorne strane postoje četiri ili više neovisnih tehnologija koje kontroliraju treće strane koje korisnicima uz slične troškove mogu biti zamjenjive za licenciranu tehnologiju. Pri ocjeni radi li se o dostatno zamjenjivim tehnologijama treba uzeti u obzir relativnu tržišnu snagu tih tehnologija. Pritisak koji neka tehnologija vrši na tržišno natjecanje ograničen je ako ona ne predstavlja gospodarski održivu alternativu licenciranoj tehnologiji. Na primjer, ako zbog mrežnih učinaka na tržištu potrošači izražavaju izrazitu naklonost prema proizvodima u koje je ugrađena licencirana tehnologija, moguće je da druge tehnologije već prisutne na tržištu ili one koje će vjerojatno ući na tržište u nekom razumno predvidivom vremenskom roku neće predstavljati stvarnu alternativu i time neće nametnuti dostatan pritisak na konkurentnost. Sama činjenica da neki sporazum nije obuhvaćen sigurnom lukom kako je opisano u ovom stavku neće podrazumijevati da će automatski biti obuhvaćen zabranom iz članka 81. stavak (1), i ako je tome tako, da neće ispunjavati uvjete za skupno izuzeće iz članka 81. stavak (3). Što se tiče sigurne luke odnosno skupnog izuzeća na temelju tržišnog udjela kako to predviđa Uredba o transferu tehnologije, ova dodatna sigurna luka samo stvara negativnu pretpostavku da sporazum nije zabranjen člankom 81. Izvan sigurne luke tržišnih udjela potrebna je pojedinačna ocjena sporazuma na temelju načela razvijenih u ovim Smjernicama.

1.1. Mjerodavni čimbenici

132. U primjeni članka 81. na pojedinačne slučajeve potrebno je uzeti u obzir način na koji tržišno natjecanje funkcionira na tom određenom tržištu. Pri tome je su posebno važni sljedeći čimbenici:

- a) vrsta sporazuma,
- b) tržišni položaj sudionika sporazuma,
- c) tržišni položaj konkurenata,
- d) tržišni položaj kupaca proizvoda koji su predmet sporazuma o licenci,
- e) zapreke pristupu tržištu,
- f) zrelost tržišta, i

g) ostali čimbenici.

Važnost pojedinačnih čimbenika može varirati od slučaja do slučaja i ovisi o ostalim čimbenicima. Primjerice, visok tržišni udjel sudionika sporazuma je najčešće dobar pokazatelj tržišne snage, ali ako su zapreke pristupu tržištu niske on ne mora ukazivati na tržišnu snagu. Stoga nije moguće utvrditi stroga pravila u odnosu na važnost pojedinačnih čimbenika.

133. Sporazumi o transferu tehnologije mogu poprimiti mnoge oblike i sadržaje. Iz tog je razloga potrebno analizirati obilježja sporazuma u odnosu na konkurentni odnos ugovornih strana i ograničenja koja sadrži. U odnosu na ograničenja koja sporazum sadrži potrebno je ići i dalje od izričitih odredbi sporazuma. Sporazum može sadržavati popratna ograničenja koja nisu primarni predmet sporazuma i mogu nastati iz načina na koji ugovorne strane provode sporazum i poticaja koje nude.

134. Tržišni položaj sudionika sporazuma ukazuje na razinu tržišne snage, ako postoji, davatelja licence, stjecatelja licence, ili oba sudionika sporazuma. Što je veći njihov tržišni udjel, to je u pravilu veća njihova tržišna snaga. To se posebno odnosi na slučajeve kada tržišni udjel odražava troškovne prednosti ili druge konkurentne prednosti u odnosu na konkurente. Te konkurentne prednosti može primjerice imati prvi ponuđač na tržištu, nositelj ključnih patenata ili bolje tehnologije.

135. U analizi konkurentnog odnosa između sudionika sporazuma često je potrebno ići i dalje od analize utemeljene na utvrđivanju mjerodavnog tržišta opisane u Odjeljku II.3 i razlike između konkurentnih poduzetnika i onih koji nisu konkurentni poduzetnici opisane u Odjeljku II.4. Čak i u slučaju kada davatelj licence nije stvaran ili potencijalni dobavljač na tržištu proizvoda, a stjecatelj licence nije stvaran ili potencijalni konkurent na tržištu tehnologije, za analizu je bitno je li stjecatelj licence vlasnik konkurentne tehnologije koju ne ustupa licencom. Ako stjecatelj licence ima jak položaj na tržištu proizvoda, sporazum kojim mu se ustupa isključiva licenca na konkurentnu tehnologiju može značajno ograničavati tržišno natjecanje u usporedbi sa situacijom u kojoj davatelj licence ne ustupa isključivu licencu ili ju ustupa drugim poduzetnicima.

136. Tržišni udjeli i moguće prednosti ili negativni učinci za tržišno natjecanje također se razmatraju u ocjeni tržišnog položaja konkurenata. Što je veći broj stvarnih konkurenata i što su oni jači, manji je rizik da će sudionici sporazuma biti u mogućnosti pojedinačno iskoristavati svoju tržišnu snagu. No, ako je broj konkurenata relativno malen, a njihov položaj na tržištu relativno sličan (u odnosu na veličinu, troškove, potencijal istraživanja i razvoja itd.), takva struktura tržišta može povećati rizik tajnih sporazuma (koluziju).

137. Tržišni položaj kupaca ukazuje na to ima li kupac ili više kupaca kupovnu snagu. Prvi pokazatelj kupovne snage je tržišni udjel kupca na tržištu nabave. Taj tržišni udjel odražavat će važnost njegove potražnje za moguće dobavljače. Drugi pokazatelji usredotočuju se na položaj kupca na njegovom tržištu maloprodaje, uključujući obilježja kao što su to široka zemljopisna rasprostranjenost njegovih mjesta prodaje te imidž njegove robne marke (branda) kod krajnjih korisnika. Pod nekim okolnostima kupovna snaga može spriječiti davatelja i/ili stjecatelja licence da iskorištava svoju tržišnu snagu na

tržištu i na taj način riješi problem tržišnog natjecanja koji bi se inače bio pojavio. To se posebno odnosi na slučajeve kada su jaki kupci sposobni i imaju poticaj da na tržište dovedu nove izvore opskrbe kao odgovor na malo ali trajno povećanje paritetnih cijena. Ako jaki kupci izvlače od dobavljača samo povlaštenije uvjete ili jednostavno prosljeđuju povećanje cijena svojim kupcima, položaj kupaca na tržištu nije takav da bi spriječio stjecatelja licence u iskorištavanju tržišne snage na tržištu proizvoda pa kao takav neće riješiti problem tržišnog natjecanja na tom tržištu⁵⁴.

138. Zapreke pristupu tržištu procjenjuju se tako da se utvrdi u kojoj mjeri poduzetnici otprije prisutni na nekom tržištu mogu povećati svoje cijene iznad tržišne razine, a da istodobno time ne privuku nove poduzetnike. U odsutnosti zapreka pristupu tržištu lak i brz pristup drugih poduzetnika učinio bi takva povećanja cijena neprofitnima. Općenito rečeno, zapreke pristupu tržištu mogu se smatrati niskima ako se unutar jedne ili dvije godine može očekivati uspješan ulazak na tržište koji će spriječiti ili oslabiti iskorištavanje tržišne snage. Zapreke pristupu tržištu mogu biti posljedica različitih čimbenika, kao što su to ekonomije obujma i obuhvata, državni propisi, pogotovo u slučajevima dodjele isključivih prava, državnih potpora, uvoznih carina, prava intelektualnog vlasništva, vlasništva nad resursima tamo gdje je opskrba ograničena primjerice zbog prirodnih ograničenja, vlasništva nad ključnim kapacitetima, u slučaju prednosti prvog ponuđača ili vjernosti potrošača određenoj marki proizvoda (brandu) zahvaljujući jakoj promidžbi tijekom nekog vremenskog razdoblja. Ograničavajući sporazumi koje sklapaju poduzetnici mogu također stvarati zapreku pristupu tržištu otežavajući pristup i sprečavajući ulazak na tržište (potencijalnim) konkurentima. Zapreke pristupu tržištu mogu se javiti na svim razinama istraživanja i razvoja, proizvodnje i distribucije. Piranje hoće li se određeni navedeni čimbenici smatrati zaprekama pristupu tržištu ovisi posebno o tome jesu li s njima povezani tzv. potopljeni troškovi (nenadoknadivi troškovi). To su oni troškovi koje poduzetnik nužno snosi kad želi pristupiti nekom tržištu i na tom tržištu djelovati, ali koji će biti nenadoknadio izgubljeni ako s toga tržišta bude morao istupiti. Što su veći ti nenadoknadivi troškovi, to opreznije moraju potencijalni novi ponuđači odvagnuti rizike ulaska na tržište i to vjerojatnije već na tržištu prisutni poduzetnici mogu prijetiti da će se suočiti s novom konkurencijom budući da bi njihov izlazak s tog tržišta bio preskup zbog visokih potopljenih (nenadoknadivih) troškova. Općenito, ulazak na tržište iziskuje potopljene troškove, nekad veće, a nekad manje. Stoga će i stvarna konkurencija na tržištu biti učinkovitija i značajnije presuditi pri ocjeni nekog slučaja nego potencijalna konkurencija.

139. Zrelo tržište je ono tržište koje postoji već neko vrijeme, na kojem se poznata tehnologija široko koristi i ne mijenja se previše, a potražnja je relativno stabilna ili lagano opada. Općenito se smatra da će na takvom tržištu ograničenja tržišnog natjecanja imati više negativnih učinaka nego na dinamičnijim tržištima.

140. Pri ocjeni određenih ograničenja moraju se uzeti u obzir i drugi čimbenici. Ti čimbenici uključuju kumulativne učinke, dakle pokrivenost tržišta sličnim sporazumima, trajanje sporazuma, zakonske propise i djelovanja koja mogu

⁵⁴ U odnosu na rečeno vidi slučaj T-228/97, *Irish Sugar*, [1999] ECR II-2969, stavak 101.

ukazivati ili olakšati tajne sporazume (koluziju), kao što su to utvrđivanje cijena od strane poduzetnika u vladajućem položaju na tržištu, unaprijed najavljene promjene cijena i razmatranja o "pravoj" cijeni, neelastičnost cijena kao odgovor na prekomjerne kapacitete, diskriminacija cijena i prethodni tajni dogovori (koluzija).

1.2. Negativni učinci ograničavajućih sporazuma o licenci

141. Negativni učinci za tržišno natjecanje koje mogu proizvesti ograničavajući sporazumi o licenci su sljedeći:

1. smanjenje tržišnog natjecanja između konkurentnih tehnologija poduzetnika koji djeluju na tržištu tehnologije ili na tržištu proizvoda u koje su ugrađene te tehnologije, uključujući olakšavanje i izričitih i prešutnih tajnih sporazuma (koluziju),
2. sprječavanje ulaska na tržište konkurentima povećanjem njihovih troškova, ograničavanjem njihovog pristupa ključnim proizvodnim unosima ili podizanjem zapreka pristupu tržištu na neki drugi način, i
3. smanjenje tržišnog natjecanja između poduzetnika koji proizvode primjenom iste tehnologije.

142. Sporazumi o transferu tehnologije mogu utjecati na smanjenje tržišnog natjecanja između tehnologija, dakle na tržišno natjecanje između poduzetnika koji ustupaju licencu ili proizvode primjenom zamjenskih odnosno konkurentnih tehnologija. To se posebno događa u slučaju nametanja uzajamnih obveza. Primjerice, kada konkurentni poduzetnici prenose konkurentne tehnologije jedan drugome i pri tome si uzajamno nameću obvezu da jedan drugome prepuštaju buduća poboljšanja svojih vlastitih tehnologija i kada pri tom taj sporazum sprječava bilo kojeg od tih konkurenata da bude u dominantnom položaju u odnosu na tehnologiju onog drugog, tržišno natjecanje u području inovacija između ugovornih strana bit će ograničeno (vidi također stavak 208 u nastavku teksta).

143. Ustupanje licence između konkurentnih poduzetnika također može olakšati tajne sporazume (koluziju). Rizik da će doći do koluzije posebno je velik na koncentriranim tržištima. Koluzija podrazumijeva da poduzetnici koji u njoj sudjeluju imaju slično mišljenje o tome što je njihov zajednički interes i kako funkcioniraju instrumenti suradnje. Da bi koluzija uspjela poduzetnici moraju biti sposobni nadzirati ponašanje na tržištu onog drugog poduzetnika i moraju postojati primjereni preventivni mehanizmi koji će osigurati postojanje poticaja da se ne odstupa od vođenja zajedničke politike na tržištu, uz postojanje dovoljno visokih zapreka pristupu tržištu koje će ograničiti ulazak ili širenje novih poduzetnika. Sporazumima se može olakšati koluzija povećanjem transparentnosti na tržištu, praćenjem određenog ponašanja i povećanjem zapreka pristupu tržištu. Koluzija se iznimno može olakšati sporazumima o ustupanju licence koji vode do izrazitog ujednačavanja troškova, budući da poduzetnici koji imaju slične strukture troškova često imaju i slične stavove o uvjetima suradnje⁵⁵.

⁵⁵ U odnosu na rečeno vidi stavak 23 Smjernica za sporazume o horizontalnoj suradnji koje su navedene u fusnoti 20.

144. Sporazumi o licenci također mogu utjecati na tržišno natjecanje između konkurentnih tehnologija stvaranjem zapreka pristupu tržištu konkurentnim poduzetnicima i njihovom širenju. Takvo sprječavanje pristupu tržištu može biti posljedica ograničenja koja zabranjuju stjecateljima licence da dobiju licencu od trećih strana ili na njih djeluju destimulativno ako to žele učiniti. Na primjer, trećim stranama može se spriječiti pristup tržištu kada već postojeći davatelji licence nameću obveze nenatjecanja stjecateljima licence u takvoj mjeri da je trećim stranama dostupan samo nedostatan broj stjecatelja licence i kada je pristup na razini stjecatelja licence otežan. Dobavljačima zamjenskih tehnologija također može biti spriječen pristup tržištu kada davatelj licence koji ima značajnu tržišnu snagu poveže različite dijelove tehnologije i licencom ih ustupa u paketu, s tim da je samo dio paketa neophodan za proizvodnju određenog proizvoda.

145. Sporazumi o licenci mogu također utjecati na smanjenje tržišnog natjecanja unutar jedne tehnologije, odnosno između poduzetnika koji u proizvodnji koriste istu tehnologiju. Sporazum kojim se stjecatelju licence nameću ograničenja područja odnosno zabranjuje stjecateljima licence da prodaju na području onog drugog, smanjuje tržišno natjecanje između tih stjecatelja licence. Sporazumi o licenci isto mogu utjecati na smanjenje tržišnog natjecanja unutar jedne tehnologije time što olakšavaju koluziju (tajne sporazume) između stjecatelja licence. Štoviše, sporazumi o licenci kojima se smanjuje tržišno natjecanje unutar jedne tehnologije mogu olakšati koluziju između vlasnika konkurentnih tehnologija ili smanjiti tržišno natjecanje između konkurentnih tehnologija povećanjem zapreka pristupu tržištu.

1.3. Pozitivni učinci ograničavajućih sporazuma o licenci i okvir za analizu takvih učinaka

146. Čak i ograničavajući sporazumi o licenci uglavnom proizvode pozitivne učinke za tržišno natjecanje u obliku tzv. učinkovitosti kojima se mogu nadvladati negativni, protutržišni učinci. Ova ocjena vrši se sukladno članku 81. stavak (3) koji sadrži izuzeće od primjene zabrane iz članka 81. stavak (1). Da bi to izuzeće bilo primjenjivo sporazum o licenci mora proizvoditi objektivne gospodarske pogodnosti, ograničenja tržišnog natjecanja moraju biti neophodna za ostvarivanje tih učinkovitosti, potrošači moraju od toga imati razmjernu korist i sporazumom se ne smije omogućiti ugovornim stranama isključivanje konkurencije s tržišta za značajan dio proizvoda koji su predmet tih sporazuma.

147. Ocjena ograničavajućih sporazuma kako je to predviđeno člankom 81. stavak (3) vrši se u okviru stvarnog konteksta u kojem se isti pojavljuju⁵⁶ i na temelju činjenica koje postoje u danom trenutku. Ocjena je podložna promjenama materijalnih činjenica. Pravilo koje se odnosi na izuzeće obuhvaćeno člankom 81. stavak (3) primjenjivat će se sve dok su ispunjena sva četiri uvjeta, a prestat će se primjenjivati čim oni više nisu zadovoljeni⁵⁷.

Međutim, pri primjeni članka 81. stavak (3) u smislu ovih načela potrebno je uzeti

⁵⁶ Vidi spojene predmete 25/84 i 26/84, *Ford*, [1985] ECR 2725.

⁵⁷ U odnosu na rečeno vidi primjerice Odluku Komisije u slučaju TPS (SL L 90, od 2. travnja 1999., str:6). Isto tako, zabrana iz članka 81(1) primjenjivat će se samo dok sporazum ima za cilj ili posljedicu ograničavanje tržišnog natjecanja.

u obzir početna nenadoknadiva (potopljena) ulaganja koja je izvršila bilo koja od ugovornih strana, te vrijeme i ograničenja koja su potrebna da bi se ulaganja koja povećavaju učinkovitosti izvršila i povratila. Članak 81. ne može se primijeniti ne uzimajući u obzir prethodna (ex ante) ulaganja i s njima povezane rizike. Rizik s kojim se suočavaju ugovorne strane i nenadoknadiva (potopljena) ulaganja koja se moraju izvršiti u svrhu provedbe sporazuma mogu stoga dovesti do toga da sporazum za vrijeme koje je potrebno za povrat ulaganja neće biti obuhvaćen zabranom iz članka 81. stavak (1) ili ispunjavati uvjete iz članka 81. stavak (3), već prema pojedinačnom slučaju.

148. Prvi uvjet iz članka 81. stavak (3) zahtijeva ocjenu objektivnih pogodnosti u smislu učinkovitosti koje sporazum proizvodi. U tom pogledu sporazumi o licenci mogu imati potencijal udruživanja komplementarnih tehnologija i drugih kapaciteta koji omogućavaju stavljanje novih ili poboljšanih proizvoda na tržište ili snižavanje troškova proizvodnje već postojećih proizvoda. Izvan područja apsolutno zabranjenih kartela, ustupanje licence javlja se prvenstveno jer je za davatelja licence učinkovitije da licencom ustupi tehnologiju nego da je sam iskorištava. To je posebno slučaj kada stjecatelj licence već ima pristup potrebnim proizvodnim kapacitetima. Sporazum o licenci dopušta stjecatelju licence pristup tehnologiji koja mu omogućava da u kombinaciji s tim proizvodnim kapacitetima iskorištava nove ili poboljšane tehnologije. Sljedeći primjer ustupanja licence s potencijalnim povećanjem učinkovitosti je situacija kada stjecatelj licence već raspolaže tehnologijom i kada kombinacijom te tehnologije i tehnologije davatelja licence proizvodi sinergijske učinke. Kada se te dvije tehnologije kombiniraju, stjecatelj licence može postići takav odnos troškova i proizvodnje kakav inače ne bi bio moguć. Sporazumi o licenci također mogu proizvoditi učinkovitosti na razini distribucije na isti način kao i vertikalni sporazumi o distribuciji. Takve učinkovitosti mogu se javiti u obliku uštede troškova ili pružanja korisnih usluga potrošačima. Pozitivni učinci vertikalnih sporazuma opisani su u Smjernicama za vertikalna ograničenja⁵⁸. Sljedeći primjer mogućih učinkovitosti predstavljaju sporazumi prema kojima vlasnici tehnologije sklapaju tzv. tehnološki paket s ciljem njegovog licenciranja trećim stranama. Takvi sporazumi o udruživanju tehnologija osobito mogu sniziti troškove transakcija, budući da stjecatelji licence ne moraju sklapati posebne sporazume sa svakim davateljem licence. Sporazumi o licenci također mogu proizvoditi pozitivne učinke za tržišno natjecanje ako se njima osigurava sloboda oblikovanja. U gospodarskim djelatnostima koje obilježava veliki broj prava intelektualnog vlasništva i gdje se pojedinačnim proizvodima mogu povrijediti razna postojeća i buduća prava vlasništva, sporazumi o licenci kojima se ugovorne strane obvezuju da neće međusobno potraživati svoja prava vlasništva na štetu one druge strane obično su pozitivnog učinka za tržišno natjecanje jer svakoj od ugovornih strana omogućavaju da razviju svoje tehnologije, a bez opasnosti od naknadnih sporova zbog kršenja prava.

149. Pri provjeri neophodnosti ograničenja u smislu članka 81. stavak (3) Komisija će osobito ispitati omogućuju li pojedinačna ograničenja učinkovitije provođenje aktivnosti na koje se odnose nego što bi to bilo u slučaju odsutnosti

⁵⁸ Navedene u fusnoti 36. Vidi stavak 115 i nastavne stavke.

istih ograničenja. Pri toj ocjeni moraju se uzeti u obzir uvjeti na tržištu i stvarne okolnosti u kojima djeluju ugovorne strane. Poduzetnici koji se pozivaju na odredbe članka 81. stavak (3) ne moraju se baviti hipotetskim i teoretskim alternativama. No, moraju objasniti i dokazati zašto bi alternativna rješenja koja izgledaju realističnija i znatno manje ograničavajuća bila i znatno manje učinkovita. Kad bi primjena alternative koje se čini ekonomski realističnija i manje ograničavajuća imala za posljedicu značajan gubitak učinkovitosti, ograničenje o kojem se radi smatrat će se neophodnim. U nekim će slučajevima također biti potrebno ispitati je li sporazum kao takav neophodan da bi se ostvarile učinkovitosti. To može primjerice biti slučaj kod udruživanja tehnologija koje obuhvaća komplementarne, ali ne i bitne tehnologije⁵⁹, pri čemu se mora ispitati u kojoj mjeri takvo objedinjavanje proizvodi određene učinkovitosti ili bi udruženje tehnologija moglo biti ograničeno na tehnologije za koje nema zamjenskih tehnologija, a da to ne utječe na značajan gubitak učinkovitosti. U slučaju jednostavnog sporazuma o licenci između dviju ugovornih strana općenito nije potrebno ništa drugo osim ispitivanja neophodnosti pojedinačnih ograničenja. Najčešće nema manje ograničavajuće alternative nego što je to sam sporazum o licenci.

150. Uvjet da potrošačima mora biti pružena razmjerna korist podrazumijeva da se potrošačima proizvoda koji su proizvedeni na temelju licence mora barem nadoknaditi za negativne učinke sporazuma⁶⁰. To znači da dobiti od učinkovitosti moraju potpuno kompenzirati za moguće negativne posljedice sporazuma na cijene, proizvodnju i ostale mjerodavne čimbenike. To se može postići promjenom strukture troškova poduzetnika sudionika sporazuma, dajući im poticaj da smanje cijene, ili omogućavajući potrošačima pristup novim ili poboljšanim proizvodima koji će predstavljati kompenzaciju za moguće povećanje cijena⁶¹.

151. Posljednji uvjet iz članka 81. stavak (3), sukladno kojemu se sporazumom ne smije omogućiti ugovornim stranama isključivanje konkurencije s tržišta za značajan dio proizvoda koji su predmet tih sporazuma, pretpostavlja provođenje analize preostalih konkurentnih pritisaka na tržištu i utjecaja sporazuma na takve izvore tržišnog natjecanja. U primjeni ovog zadnjeg uvjeta iz članka 81. stavak (3) mora se uzeti u obzir odnos članka 81. stavka (3) i članka 82. Sukladno utvrđenoj sudskoj praksi, primjena članka 81. stavak (3) ne može spriječiti primjenu članka 82. Ugovora⁶². Štoviše, budući da i članak 81. i članak 82. imaju za cilj održavanje učinkovitog tržišnog natjecanja, dosljedna primjena pretpostavlja da se članak 81. stavak (3) tumači na način da ne dopusti i isključi

⁵⁹ O ovim pojmovima vidi Odjeljak IV.4.1. u nastavku teksta.

⁶⁰ Vidi stavak 85 Smjernica za primjenu članka 81(3) Ugovora koje su navedene u fusnoti 2.

⁶¹ Ibid. stavak 98 i 102.

⁶² Vidi stavak 130 presude navedene u fusnoti 2. Slično tomu, primjena članka 81(3) ne dovodi u pitanje primjenu pravila Ugovora o slobodnom kretanju ljudi, roba, usluga i kapitala. Spomenute se odredbe u određenim okolnostima primjenjuju na sporazume, odluke poduzetnika i usklađena djelovanja sukladno članku 81(1). U tom smislu vidi slučaj C-309/99, *Wouters*, [2002] ECR I-1577, stavak 120.

svaku primjenu pravila izuzeća na ograničavajuće sporazume koji predstavljaju zlouporabu vladajućeg položaja⁶³.

152. Činjenica da sporazum značajno smanjuje jednu dimenziju tržišnog natjecanja bezuvjetno ne znači da je tržišno natjecanje posve isključeno u smislu članka 81. stavak (3). Tako primjerice nego tehnološko udruženje može za posljedicu imati industrijski standard koji s obzirom na tehnički format dopušta malo konkurencije. Čim vodeći sudionici na tržištu usvoje određeni format, mrežni učinci na tržištu mogu jako otežati alternativnim formatima da prežive. Međutim, to ne podrazumijeva da stvaranje nekog de facto industrijskog standarda uvijek isključuje konkurenciju u smislu zadnjeg uvjeta iz članka 81. stavak (3). Ponuđači standardne tehnike mogu konkurirati cijenom, kvalitetom i svojstvima proizvoda. No, da bi sporazum ispunjavao uvjete iz članka 81. stavak (3), mora se osigurati da isti neopravdano ne ograničava tržišno natjecanje i ne sprječava buduće inovacije.

2. Primjena članka 81. na različite vrste ograničenja u sporazumima o licenci

153. Ovaj Odjeljak bavi se raznim vrstama ograničenja koja su obično sadržana u sporazumima o licenci. Budući da se radi o najčešćim ograničenjima korisno je uputiti na to kako se ocjenjuju izvan sigurne luke skupnog izuzeća predviđenog Uredbom o transferu tehnologije. Ograničenja o kojima se razmatralo u prethodnim dijelovima ovih Smjernica, posebno u Odjeljcima III.4 i III.5 u ovom će se Odjeljku samo kratko spomenuti.

154. Ovim Odjeljkom obuhvaćeni su i sporazumi između poduzetnika koji nisu konkurenti i sporazumi između konkurentnih poduzetnika. Kod sporazuma između konkurentnih poduzetnika, kada je to svrhovito, razlikuju se uzajamni i neuzajamni sporazumi. U slučaju sporazuma između poduzetnika koji nisu konkurentni takva podjela nije potrebna. Kada poduzetnici nisu niti stvarni niti potencijalni konkurenti na mjerodavnom tržištu tehnologije ili na tržištu proizvoda u koje se ugrađuje licencirana tehnologija, za praktične potrebe uzajamna licenca neće se razlikovati od dvije odvojene licence. Sporazumi kojima ugovorne strane sklapaju jedan tehnološki paket, koji se tada licencom ustupa trećim stranama, su tehnološka udruženja o kojima će biti govora u Odjeljku 4.

155. Ovaj se odjeljak ne bavi obvezama sadržanim u sporazumima o licenci koje nemaju ograničavajuće učinke za tržišno natjecanje u smislu članka 81. stavak (1). Te obveze obuhvaćaju, ali nisu ograničene na:

- a) obveze o tajnosti podataka,
- b) obveze stjecatelja licence da ne ustupaju podlicence;
- c) obveze da se licencirana tehnologija ne koristi nakon isteka sporazuma, pod uvjetom da je licencirana tehnologija ostala valjana i na snazi,
- d) obveze pružanja pomoći davatelju licence u provedbi prava intelektualnog vlasništva,
- e) obveze plaćanja minimalnih naknada ili proizvodnje minimalne količine proizvoda u koje je ugrađena licencirana tehnologija, i

⁶³ U tom smislu vidi slučaj T-51/89, *Tetra Pack (I)*, [1990] ECR II-309. Također vidi stavak 106 Smjernica za primjenu članka 81(3) Ugovora koje su navedene u fusnoti 2.

f) obveze korištenja robnog žiga davatelja licence ili isticanja imena davatelja licence na proizvodu.

2.1. Obveze plaćanja licenčne naknade

156. Sudionici sporazuma o licenci obično slobodno određuju naknadu koju plaća stjecatelj licence i njezin način plaćanja, što nije obuhvaćeno zabranom iz članka 81. stavak (1). Rečeno načelo primjenjuje se i na sporazume između konkurentnih poduzetnika i na sporazume između poduzetnika koji nisu konkurenti. Obveze koje se odnose na naknadu mogu biti izražene kao plaćanja u paušalnom iznosu, kao postotak od prodajne cijene ili kao fiksni iznos za svaki proizvod u koji je ugrađena licencirana tehnologija. U slučajevima kada se licencirana tehnologija odnosi na proizvodni unos koji se ugrađuje u gotov proizvod, uobičajeno je pravilo da se neće smatrati ograničavajućim za tržišno natjecanje da se licenčne naknade izračunavaju na temelju cijene gotovog proizvoda, ukoliko je u njega ugrađena licencirana tehnologija. U slučaju licenčnih naknada za računalne programe koje se temelje na broju korisnika i naknada koje se izračunavaju po stroju, one su uglavnom sukladne članku 81. stavak (1).

157. U slučaju sporazuma o licenci između konkurentnih poduzetnika treba podsjetiti, kao što je već gore rečeno, da će se u ograničenom broju slučajeva obveza plaćanja naknada moći smatrati utvrđivanjem cijena, što je prema članku 4. stavak (1) točka a) apsolutno zabranjeno ograničenje. Sukladno članku 4. stavak (1) točka a) smatrat će se apsolutno zabranjenim ograničenjem ako konkurentni poduzetnici sklope sporazum koji predviđa uzajamne licenčne naknade u slučajevima u kojima je sporazum o licenci prividan i lažan, budući da isti za cilj nema udruživanje komplementarnih tehnologija niti postizanje nekog drugog cilja s pozitivnim učinkom za tržišno natjecanje. Sukladno članku 4. stavak (1) točka a) i točka d), također se smatra apsolutno zabranjenim ograničenjem ako se licenčne naknade prošire na proizvode koje proizvodi stjecatelj licence samo na temelju svoje vlastite tehnologije.

158. Ostale vrste sporazuma o licenčnoj naknadi između konkurentnih poduzetnika obuhvaćene su skupnim izuzećem ako ne premašuju prag tržišnog udjela od 20% iako ograničavaju tržišno natjecanje. Izvan sigurne luke skupnog izuzeća članak 81. stavak (1) može se primijeniti u slučaju kada si konkurentni poduzetnici uzajamno ustupaju licence i nameću naknade koje su očito nerazmjerne u odnosu na tržišnu vrijednost licence i kada takve naknade značajno utječu na tržišne cijene. Pri ocjenjivanju jesu li naknade nerazmjerne mjerodavno je istražiti naknade koje plaćaju drugi stjecatelji licence na tržištu proizvoda za iste ili zamjenske tehnologije. U takvim je slučajevima malo vjerojatno da će uvjeti iz članka 81. stavak (3) biti ispunjeni. Članak 81. stavak (1) također će se vjerojatno primijeniti kada se uzajamne naknade po jedinici proizvoda povećavaju ako se poveća proizvodnja. Ako je razina tržišne snage ugovornih snaga znatna, takve naknade mogu utjecati na ograničenje proizvodnje.

159. Ne dovodeći u pitanje činjenicu da se skupno izuzeće primjenjuje samo sve dok je tehnologija valjana i na snazi, ugovorne strane mogu se sporazumjeti da

produže obveze plaćanja naknade i nakon vremenskog roka valjanosti prava intelektualnog vlasništva koja su ustupljena licencom, a da se pri tom ne krše odredbe članka 81. stavak (1). Kada ta prava isteknu, treće strane mogu pravovaljano iskorištavati tehnologiju o kojoj se radi i konkurirati ugovornim stranama. Takva stvarna i potencijalna konkurencija obično će biti dostatna da osigura da obveze o kojima je riječ nemaju značajne negativne učinke za tržišno natjecanje.

160. U slučaju sporazuma između poduzetnika koji nisu konkurenti na tržištu skupnim izuzećem obuhvaćeni su sporazumi prema kojima se naknade izračunavaju na temelju ukupne proizvodnje proizvoda, dakle i proizvoda koji su proizvedeni primjenom licencirane tehnologije i proizvoda koji su proizvedeni primjenom tehnologija koje su licencom ustupile treće strane. Takvi sporazumi mogu doduše olakšati utvrđivanje naknada, ali također mogu dovesti do sprječavanja pristupu tržištu zbog povećanja troškova korištenja proizvodnih unosa trećih strana i time imati slične učinke kao obveza nenatjecanja. Ako se naknade ne plaćaju samo za proizvode koji su proizvedeni primjenom licencirane tehnologije nego i za proizvode koji se proizvode primjenom tehnologije treće strane, tada će naknade povećati troškove za ove zadnje navedene proizvode a smanjiti potražnju za tehnologijom treće strane. Stoga će se izvan područja primjene skupnog izuzeća morati ispitati ima li ograničenje učinke sprječavanja pristupu tržištu. U tu svrhu bit će primjereno koristiti analitički okvir utvrđen u nastavku teksta u Odjeljku 2.7. Ako proizvode značajne učinke sprječavanja pristupu tržištu, takvi će sporazumi biti obuhvaćeni zabranom iz članka 81. stavak (1) i teško da će ispunjavati uvjete iz članka 81. stavak (3), osim ako ne postoji neki drugi praktični način izračunavanja i nadzora plaćanja naknada.

2.2. Isključive licence i ograničenja prodaje

161. U svrhu sljedećih razmatranja preporuča se uvesti razliku između ograničenja koja se odnose na proizvodnju unutar određenog područja (isključive ili solo licence) i ograničenja koja se odnose na prodaju proizvoda u koje je ugrađena licencirana tehnologija na određenom području i određenoj skupini kupaca (ograničenja prodaje).

2.2.1. Isključive i solo licence

162. Licenca će se smatrati isključivom ako je stjecatelj licence jedini kojem je dozvoljeno da proizvodi primjenom licencirane tehnologije unutar nekog određenog područja. Davatelj licence se prema tome obvezuje da neće sam proizvoditi ili ustupati licence drugim stranama za proizvodnju unutar određenog područja. To područje može obuhvaćati i cijeli svijet. Kada se pak davatelj licence obvezuje samo da neće ustupati licence trećim stranama za proizvodnju unutar određenog područja, licenca će se smatrati solo licencom. Isključive ili solo licence često se kombiniraju s ograničenjima prodaje koja ograničavaju ugovorne strane u tome gdje će smjeti prodavati proizvode u koje je ugrađena licencirana tehnologija.

163. Uzajamne isključive licence između konkurentnih poduzetnika obuhvaćene su člankom 4. stavak (1) točka c), sukladno kojemu se podjela tržišta između konkurentnih poduzetnika smatra apsolutno zabranjenim ograničenjem.

Uzajamne solo licence između konkurentnih poduzetnika bit će obuhvaćene skupnim izuzećem ako prag tržišnog udjela ne prelazi 20%. Prema takvom sporazumu ugovorne strane se uzajamno obvezuju da neće svoje konkurentne tehnologije ustupati licencom trećim stranama. U slučajevima kada ugovorne strane imaju značajnu razinu tržišne snage takvi sporazumi mogu olakšati tajne dogovore (koluziju) jer omogućavaju ugovornim stranama da budu jedini izvori ponude na tržištu koji proizvode primjenom licenciranih tehnologija.

164. Neuzajamno ustupanje isključivih licenci između konkurentnih poduzetnika obuhvaćeno je skupnim izuzećem ako prag tržišnog udjela ne prelazi 20%. Ako taj prag tržišnog udjela prelazi 20% potrebno je analizirati koji su mogući negativni učinci za tržišno natjecanje takvih isključivih licenci. Ako se isključiva licenca odnosi na svjetsko tržište, to znači da davatelj licence istupa s tržišta. U slučajevima kad je isključiva licenca ograničena na neko određeno područje, kao što je to npr. Država članica, sporazumom će se podrazumijevati da se davatelj licence odriče proizvodnje robe i usluga na tom području. U kontekstu odredbi iz članka 81. stavak (1) posebno se mora ocijeniti koji je značaj davatelja licence za tržišno natjecanje. Ako davatelj licence ima relativno slab tržišni položaj na tržištu proizvoda ili nije sposoban učinkovito iskorištavati tehnologiju na ugovornom području stjecatelja licence, sporazum vjerojatno neće biti obuhvaćen zabranom iz članka 81. stavak (1). O posebnom slučaju radić će se ako se davatelj i stjecatelj licence natječu samo na tržištu tehnologije, i ako davatelj licence, koji je primjerice istraživački institut ili mali poduzetnik koji se bavi istraživanjem, ne raspolaže takvim kapacitetima proizvodnje i distribucije da bi na tržište učinkovito stavio proizvode u koje je ugrađena licencirana tehnologija. U takvim se slučajevima sporazumom vjerojatno neće kršiti odredbe članka 81. stavak (1).

165. Kod isključivih licenci između poduzetnika koji nisu konkurenti, ako su obuhvaćeni zabranom iz članka 81. stavak (1)⁶⁴, može se pretpostaviti da će ispunjavati uvjete iz članka 81. stavak (3). Pravo na ustupanje isključive licence uglavnom je neophodno da bi se potaknulo stjecatelja licence da ulaže u licenciranu tehnologiju i da proizvode pravovremeno stavi na tržište. To se posebno odnosi na slučaj kada stjecatelj licence mora izvršiti značajna ulaganja u daljnji razvoj licencirane tehnologije. Dovođenje u pitanje takve isključive licence kada je stjecatelj licence već postigao komercijalni uspjeh na temelju licencirane tehnologije lišilo bi ga da uživa u plodovima svog uspjeha i bilo bi štetno za tržišno natjecanje, širenje tehnologije i inovacije. Komisija će stoga samo u izuzetnim slučajevima, neovisno o području na kojem se licenca primjenjuje, dovoditi u pitanje i osporavati sporazume o isključivoj licenci između poduzetnika koji nisu konkurenti.

166. Jedan od glavnih slučajeva kada će uplitanje Komisije biti opravdano bit će kada stjecatelj licence koji je u vladajućem položaju dobije isključivu licencu za jednu ili više konkurentnih tehnologija. Takvi će sporazumi vjerojatno biti obuhvaćeni zabranom iz članka 81. stavak (1) i vjerojatno neće ispunjavati uvjete iz članka 81. stavak (3). Ovdje je doduše preduvjet da je pristup tržištu tehnologije otežan i da licencirana tehnologija predstavlja stvarni izvor konkurencije na tržištu. Pod takvim okolnostima isključiva licenca može spriječiti

⁶⁴ Vidi presudu u slučaju *Nungesser* navedenu u fusnoti 13.

pristup tržištu trećim stranama odnosno drugim stjecateljima licence, a samom stjecatelju licence omogućiti da zadrži svoju tržišnu snagu.

167. Sporazumi prema kojima si dvije ili više ugovornih strana uzajamno ustupaju licence i obvezuju se da neće ustupati licence trećim stranama, mogu biti povod za zabrinutost kada paket tehnologija nastao kao rezultat takvog uzajamnog ustupanja licence predstavlja de facto industrijski standard kojem treće strane moraju imati pristup da bi učinkovito konkurirale na tržištu. U takvim će se slučajevima sporazumom stvoriti zatvoreni standard rezerviran samo za ugovorne strane. Takve sporazume Komisija će ocjenjivati na temelju istih načela kao i onih koja se primjenjuju na tehnološka udruženja (vidi Odjeljak 4 u nastavku teksta). U pravilu će tehnologije koje podržavaju takav standard morati biti ustupljene licencom trećim stranama pod pravednim, razumnim i nepristranim uvjetima⁶⁵. Kada se stranke u sporazumu nalaze u odnosu tržišnog natjecanja s trećim stranama na postojećem tržištu proizvoda i sporazum se odnosi na to tržište proizvoda zatvoreni standard vjerojatno će imati značajne isključive učinke. Taj se negativni učinak za tržišno natjecanje jedino može izbjeći ustupanjem licence i trećim stranama.

2.2.2. Ograničenja prodaje

168. I u odnosu na ograničenja prodaje postoji važna razlika koju treba uočiti između ustupanja licence između konkurentnih poduzetnika i između poduzetnika koji nisu konkurenti na tržištu.

169. Sukladno članku 4. stavak (1) točka c) ograničenja aktivne i pasivne prodaje od strane jedne ili obje ugovorne strane u uzajamnom sporazumu između konkurentnih poduzetnika smatraju se apsolutno zabranjenim ograničenjima tržišnog natjecanja. Ograničenja prodaje nametnuta bilo kojoj od ugovornih strana u uzajamnom sporazumu između konkurentnih poduzetnika obuhvaćena su zabranom iz članka 81. stavak (1) i malo je vjerojatno da će ispunjavati uvjete iz članka 81. stavak (3). Takva se ograničenja u pravilu smatraju diobom tržišta budući da sprečavaju ugovornoj strani kojoj su nametnuta aktivnu i pasivnu prodaju na područja i skupinama potrošača koje je opskrbljivala prije sklapanja sporazuma ili koje je bila mogla opskrbljivati u slučaju da sporazum nije bio sklopljen.

170. U slučaju neuzajamnih sporazuma sklopljenih između konkurentnih poduzetnika skupno izuzeće primjenjuje se na ograničenja aktivne i pasivne prodaje stjecatelju ili davatelju licence na isključivo dodijeljenom području ili isključivo dodijeljenoj skupini kupaca koja je rezervirana za drugu ugovornu stranu (vidi članak 4. stavak (1) točka c) alineja (iv)). Ako je premašen prag tržišnog udjela od 20% ograničavanje prodaje između davatelja i stjecatelja licence bit će obuhvaćeno zabranom iz članka 81. stavak (1), u slučaju kada jedna od ili obje ugovorne strane imaju značajnu razinu tržišne snage. No, takva ograničenja mogu biti neophodna za širenje vrijednih tehnologija i stoga ispunjavati uvjete iz članka 81. stavak (3). To se može dogoditi kada davatelj licence ima relativno slab tržišni položaj na području na kojem i sam iskorištava

⁶⁵ U tom smislu vidi Obavijest Komisije u slučaju *Canon/Kodak* (SL C 330, od 1. studenog 1997. str: 10) i slučaj *IGR Stereo Television* naveden u XI. Izviješću o politici tržišnog natjecanja, stavak 94.

tehnologiju. Pod takvim okolnostima ograničenja aktivne prodaje posebno mogu biti neophodna da bi se davatelja licence potaknulo da ustupi licencu. Bez ovog ograničenja davatelj licence izložio bi se riziku aktivne konkurencije u području svoje osnovne djelatnosti. Na sličan će način ograničenja aktivne prodaje davatelju licence moći biti neophodna, posebno u slučaju kada stjecatelj licence ima relativno slab tržišni položaj na području koje mu je sporazumom dodijeljeno i mora izvršiti značajna ulaganja da bi učinkovito iskoristavao licenciranu tehnologiju.

171. Skupno izuzeće također obuhvaća ograničenja aktivne prodaje na području ili grupi kupaca koji su isključivo dodijeljeni drugom stjecatelju licence, koji u trenutku sklapanja sporazuma o licenci s davateljem licence nije bio konkurent davatelju licence. No, uvjet je u ovom slučaju da je sporazum između ugovornih strana neuzajaman. Iznad praga tržišnog udjela ovakva će ograničenja aktivne prodaje vjerojatno biti obuhvaćena zabranom iz članka 81. stavak (1) kada ugovorne strane imaju značajnu razinu tržišne snage. Međutim, ograničenje se može pokazati neophodnim u smislu članka 81. stavak (3) u vremenskom razdoblju koje je potrebno zaštićenom stjecatelju licence da proдре na novo tržište i uspostavi svoju prisutnost na tržištu, na području koje mu je dodijeljeno ili u odnosu na dodijeljenu mu skupinu kupaca. Ta zaštitenost od aktivne prodaje omogućuje stjecatelju licence da prevlada asimetriju s kojom se suočava zbog činjenice da su neki stjecatelji licence konkurenti davatelju licence, dakle već prisutni i etablirani na tržištu.

Ograničenja pasivne prodaje stjecateljima licence na području ili skupini kupaca koji su dodijeljeni drugom stjecatelju licence predstavljaju apsolutno zabranjena ograničenja u smislu članka 4. stavak (1) točka c) Uredbe o transferu tehnologije.

172. U slučaju sporazuma sklopljenih između ugovornih strana koje nisu konkurentni poduzetnici ograničenja prodaje između davatelja i stjecatelja licence bit će obuhvaćena skupnim izuzećem ako prag tržišnog udjela ne premašuje 30%. Iznad praga tržišnog udjela ograničenja aktivne i pasivne prodaje stjecateljima licence na područja ili skupinama kupaca koje su rezervirane za davatelja licence ne moraju biti obuhvaćena zabranom iz članka 81. stavak (1) kada se na temelju objektivnih čimbenika može zaključiti da se u odsutnosti ograničenja prodaje ustupanje licence ne bi bilo ostvarilo. Od vlasnika tehnologije ne može se u pravilu očekivati da si stvara izravnu konkurenciju na svom vlastitom tehnološkom području. U ostalim slučajevima ograničenja prodaje stjecatelju licence mogu biti obuhvaćena zabranom iz članka 81. stavak (1), kako u situaciji kada davatelj licence sam ima značajnu razinu tržišne snage, tako i u slučaju kumulativnog učinka sličnih sporazuma sklopljenih od strane davatelja licence koji zajednički drže snažan položaj na tržištu.

173. Ograničenja prodaje davatelju licence, ako su obuhvaćena zabranom iz članka 81. stavak (1), često će ispunjavati uvjete iz članka 81. stavak (3), osim ako na tržištu ne postoje realne alternative tehnologiji davatelja licence ili su takve alternativne tehnologije licencom ustupljene stjecatelju licence od trećih strana. Takva ograničenja, a osobito ograničenja aktivne prodaje, vjerojatno će biti neophodna u smislu članka 81. stavak (3) da bi se stjecatelja licence potaklo da ulaže u proizvodnju, stavljanje na tržište i prodaju proizvoda u koje je

ugrađena licencirana tehnologija. Poticaj stjecatelju licence za ulaganjem vjerojatno bi bio znatno manji kad bi se morao suočiti s izravnom konkurencijom davatelja licence čiji troškovi proizvodnje nisu opterećeni plaćanjem licenčne naknade, što bi se vjerojatno negativno odrazilo i na optimalnu visinu ulaganja.

174. Što se tiče ograničenja prodaje između stjecatelja licence u sporazumima sklopljenim između ugovornih strana koje nisu konkurentni poduzetnici, Uredbom o transferu tehnologije odnosno skupnim izuzećem obuhvaćena su ograničenja koja se odnose na aktivnu prodaju između područja ili skupina kupaca. Iznad praga tržišnog udjela ograničenja aktivne prodaje između područja i skupina kupaca koji su dodijeljeni stjecateljima licence ograničavaju tržišno natjecanje unutar jedne tehnologije (tj. između poduzetnika koji koriste istu tehnologiju) i vjerojatno će biti obuhvaćena zabranom iz članka 81. stavak (1) kada pojedinačni stjecatelj licence raspolaže značajnom razinom tržišne snage. Međutim, ta ograničenja mogu ispunjavati uvjete iz članka 81. stavak (3) u slučaju kada su neophodna da bi se spriječio problem tzv. slijepog putnika i da bi se stjecatelja licence potaknulo na ulaganja neophodna za iskorištavanje licencirane tehnologije na njegovom području i promociju prodaje proizvoda obuhvaćenog licencom. Ograničenja pasivne prodaje obuhvaćena su listom apsolutno zabranjenih ograničenja sukladno članku 4. stavak (2) točka b), usporedi stavak 101 ovih Smjernica, kada se odnose na vremensko razdoblje duže od dvije godine od dana kada je stjecatelj licence koji od tih ograničenja ima koristi po prvi put na tržište stavio proizvod u koji je ugrađena licencirana tehnologija na isključivom području koje mu je dodijeljeno. Ograničenja pasivne prodaje koja traju duže od navedene dvije godine vjerojatno neće ispunjavati uvjete iz članka 81. stavak (3).

2.3. Ograničenja proizvodnje

175. Uzajamna ograničenja proizvodnje u sporazumima o licenci između konkurentnih poduzetnika predstavljaju apsolutno zabranjeno ograničenje koje je obuhvaćeno člankom 4. stavak (1) točka b) Uredbe o transferu tehnologije (usporedi točku 82 gore u tekstu). Člankom 4. stavak (1) točka b) nisu obuhvaćena ograničenja proizvodnje nametnuta stjecatelju licence u neuzajamnom sporazumu ili ona nametnuta jednom od stjecatelja licence u uzajamnom sporazumu. Takva ograničenja bit će obuhvaćena skupnim izuzećem ako ne prelaze prag tržišnog udjela od 20%. Iznad tog praga tržišnog udjela, ograničenja proizvodnje nametnuta stjecatelju licence mogu ograničiti tržišno natjecanje u slučaju kada ugovorne strane raspolažu značajnom razinom tržišne snage. No, članak 81. stavak (3) vjerojatno će se primijeniti u slučajevima kada je tehnologija davatelja licence znatno bolja nego tehnologija stjecatelja licence i kada ograničenje proizvodnje značajno premašuje proizvodnju stjecatelja licence prije sklapanja sporazuma, budući da će u tom će slučaju učinak ograničenja proizvodnje biti ograničen čak i na tržištima koja se odlikuju rastućom potražnjom. Primjenjujući članak 81. stavak (3) također se mora uzeti u obzir da je moguće da su takva ograničenja neophodna da bi se davatelja licence potaknulo da širi svoju tehnologiju koliko god je to moguće. Primjerice, davatelj licence može nerado ustupati licence svojim konkurentima ako licencu

ne može ograničiti na određenu proizvodnu lokaciju s određenim kapacitetom (tzv. lokacijska licenca vezana uz mjesto proizvodnje). Kada sporazum o licenci ima za posljedicu stvarnu integraciju komplementarnih kapaciteta, ograničenja proizvodnje nametnuta stjecatelju licence mogu ispunjavati uvjete iz članka 81. stavak (3). No, to vjerojatno neće biti slučaj kada ugovorne strane imaju znatnu tržišnu snagu.

176. Ograničenja proizvodnje sadržana u sporazumima o licenci između poduzetnika koji nisu konkurenti bit će obuhvaćena skupnim izuzećem ako prag tržišnog udjela ne prelazi 30%. Glavni negativni rizik za tržišno natjecanje koji nastaje kao posljedica ograničenja proizvodnje nametnutih stjecateljima licence u sporazumima između poduzetnika koji nisu konkurenti sastoji se u smanjenom tržišnom natjecanju između stjecatelja licence koji koriste istu tehnologiju. Koliko će ti negativni učinci za tržišno natjecanje biti značajni ovisit će o tržišnom položaju davatelja i stjecatelja licence i o mjeri u kojoj ograničenja proizvodnje sprječavaju stjecatelja licence da zadovolje potražnju za proizvodima u koje je ugrađena licencirana tehnologija.

177. Kada se ograničenja proizvodnje kombiniraju s ograničenjima vezanim za dodjelu isključivih područja ili isključivih skupina kupaca, povećat će se i ograničavajući učinci. Vjerojatnije je da će kombinacija dviju vrsta ograničenja pridonijeti tome da sporazum služi podjeli tržišta.

178. Ograničenja proizvodnje nametnuta stjecatelju licence u sporazumima između poduzetnika koji nisu konkurenti mogu imati i pozitivne učinke za tržišno natjecanje time što potiču širenje tehnologije. Kao ponuđač tehnologije davatelj licence mora u pravilu biti slobodan određivati proizvodnju stjecatelja licence koja se odnosi na proizvode proizvedene primjenom licencirane tehnologije. Kada davatelj licence ne bi bio slobodan određivati proizvodnju stjecatelja licence, određeni broj sporazuma o licenci ne bi se niti sklopio, što bi negativno utjecalo na širenje nove tehnologije. To je posebno vjerojatno u slučaju kada je davatelj licence istovremeno i proizvođač, budući da bi u tom slučaju proizvodnja stjecatelja licence našla svoj put natrag u područje glavne djelatnosti davatelja licence i tako imala izravan utjecaj na njegove aktivnosti. S druge pak strane, manje je vjerojatno da će ograničenja proizvodnje biti neophodna da bi se osiguralo širenje tehnologije davatelja licence kada se kombiniraju s ograničenjima prodaje nametnutim stjecatelju licence kojima mu se zabranjuje prodaja na području ili skupini kupaca koji su rezervirani za davatelja licence.

2.4. Ograničenja koja se odnose na polja primjene

179. Kod ograničenja koje se odnosi na polje primjene licenca je ograničena ili na jedno ili na više tehničkih polja primjene ili na jedno ili više tržišta proizvoda. Mnogo je primjera u kojima se ista tehnologija može koristiti za proizvodnju različitih proizvoda ili može biti ugrađena u proizvode koje pripadaju različitim tržištima proizvoda. Na primjer, nova tehnologija izrade kalupa može se primjerice koristiti za izradu plastičnih boca i plastičnih čaša, s tim da svaki od tih proizvoda pripada posebnom tržištu proizvoda. Međutim, jedno tržište proizvoda može obuhvaćati nekoliko tehničkih polja primjene. Primjerice, nova tehnologija u proizvodnji motora može se primijeniti u motorima s četiri cilindra i u motorima sa

šest cilindara. Slično, tehnologija koja se primjenjuje u izradi čipsetova može se koristiti u proizvodnji čipsetova s četiri centralna procesora, ali i onih s više od četiri centralna procesora. Licenca koja bi primjerice ograničavala korištenje licencirane tehnologije za proizvodnju motora s četiri cilindra i setova čipova sa samo četiri centralna procesora predstavljala bi ograničenje tehničkog polja primjene.

180. Budući da su ograničenja koja se odnose na polje primjene obuhvaćena skupnim izuzećem, a da se određena ograničenja koja se odnose na kupce smatraju teškim ograničenjima tržišnog natjecanja kako to predviđa članak 4. stavak (1) točka c) i članak 4. stavak (2) točka b), važno je razlikovati te dvije kategorije ograničenja. Ograničenja koja se odnose na kupce pretpostavljaju da su utvrđene specifične skupine kupaca i da su ugovorne strane ograničene u prodaji tim utvrđenim skupinama. Činjenica da se ograničenje tehničkog polja primjene može podudarati s određenim skupinama kupaca na tržištu proizvoda ne podrazumijeva da se ograničenje mora smatrati ograničenjem kupaca.

Primjerice, činjenica da određeni kupci pretežno ili isključivo kupuju setove čipova s više od četiri centralna procesora ne podrazumijeva da licenca koja je ograničena na setove čipova s manje od četiri centralna procesora predstavlja ograničenje kupaca. Ipak, polje primjene mora se objektivno definirati pomoću utvrđenih i relevantnih tehničkih svojstava proizvoda obuhvaćenog licencom.

181. Ograničenje koje se odnosi na polje primjene ograničava stjecatelja licence u iskorištavanju licencirane tehnologije na jedno ili više određenih polja primjene, pri tom ne ograničavajući pravo davatelja licence na iskorištavanje licencirane tehnologije. Nadalje, kao i u slučaju ograničavanja područja, ta polja primjene mogu biti dodijeljena stjecatelju licence isključivom ili tzv. solo licencom.

Ograničenja polja primjene u kombinaciji s isključivom ili solo licencom također ograničavaju pravo davatelja licence na iskorištavanje njegove vlastite tehnologije, ograničavajući ga da je iskorištava sam ili da je ustupa trećim stranama. U slučaju solo licence ograničeno je samo ustupanje licence trećim stranama. Ograničenja koja se odnose na polje primjene tretiraju se isto kao i isključive i solo licence koje su obrađene gore u tekstu u Odjeljku 2.2.1. To znači da su uzajamne isključive licence posebno između konkurentnih poduzetnika sukladno članku 4. stavak (1) točka c) apsolutno zabranjena ograničenja.

182. Ograničenja koja se odnose na polja primjene mogu imati pozitivne učinke za tržišno natjecanje jer potiču davatelja licence da licencom ustupa svoju tehnologiju za aplikacije koje ne spadaju u područje njegove glavne djelatnosti. Kad davatelj licence ne bi mogao spriječiti stjecatelje licence da djeluju u područjima u kojima on sam iskorištava tehnologiju ili u područjima gdje njena vrijednost još nije u dovoljnoj mjeri utvrđena, to bi vjerojatno djelovalo nepoticažno na davatelja licence da ustupa licence ili bi ga potaklo da povisi licenčne naknade. Također treba uzeti u obzir da se u pojedinim gospodarskim djelatnostima licenciranje javlja da bi se spriječili sporovi oko povrede prava i tako osigurala sloboda oblikovanja. Unutar područja primjene licence stjecatelj licence može razvijati svoju vlastitu tehnologiju, a bez opasnosti od pozivanja na povredu prava od strane davatelja licence.

183. Ograničenja koja se odnose na polja primjene nametnuta stjecateljima licence u sporazumima između stvarnih ili potencijalnih konkurenata obuhvaćena su skupnim izuzećem ako nije premašen prag tržišnog udjela od 20%. Glavni problem za tržišno natjecanje u takvim slučajevima je opasnost da će stjecatelj licence izgubiti svoju tržišnu snagu izvan polja primjene obuhvaćenog licencom. Ta opasnost je veća ako se radi o uzajamnom ustupanju licence između konkurentnih poduzetnika gdje sporazum sadrži asimetrična ograničenja u odnosu na polje primjene. Ograničenje u odnosu na polje primjene je asimetrično kada je jednoj ugovornoj strani dopušteno da koristi licenciranu tehnologiju na jednom tržištu proizvoda ili tehničkom polju primjene, dok je drugoj ugovornoj strani dopušteno da koristi drugu licenciranu tehnologiju na drugom tržištu proizvoda ili tehničkom polju primjene. Problemi tržišnog natjecanja mogu se javiti posebno kada se proizvodno postrojenje stjecatelja licence, koje je opremljeno za primjenu licencirane tehnologije, također koristi za proizvodnju proizvoda izvan područja primjene koje je obuhvaćeno licencom i to na temelju tehnologije stjecatelja licence. Ako je vjerojatno da bi sporazum mogao utjecati na smanjenje proizvodnje proizvoda izvan licenciranog područja primjene, sporazum će isto tako vjerojatno biti obuhvaćen zabranom iz članka 81. stavak (1).

Simetrična ograničenja u odnosu na polje primjene, drugim riječima sporazumi prema kojima si ugovorne strane ustupaju licence za primjenu tehnologije one druge ugovorne strane unutar istog ili istih polja primjene, vjerojatno neće biti obuhvaćeni zabranom iz članka 81. stavak (1). Takvi sporazumi rijetko će ograničavati tržišno natjecanje koje bi bilo postojalo i u njihovom odsustvu. Isto tako, članak 81. stavak (1) vjerojatno se neće primjenjivati u slučaju sporazuma koji samo omogućavaju stjecatelju licence da razvija i iskorištava svoju vlastitu tehnologiju unutar polja primjene licence bez opasnosti od pozivanja na povredu prava od strane davatelja licence. Pod takvim okolnostima ograničenja koja se odnose na polje primjene sama po sebi ne ograničavaju tržišno natjecanje koje je postojalo i u odsustvu sporazuma. U odsustvu sporazuma stjecatelj licence također se izlagao opasnosti od pozivanja na povredu prava izvan područja primjene obuhvaćenog licencom. No, ako stjecatelj licence obustavi ili smanji svoje aktivnosti izvan polja primjene obuhvaćenog licencom, to može ukazivati na prikriveni sporazum o podjeli tržišta koji se smatra apsolutno zabranjenim ograničenjem tržišnog natjecanja kako je to predviđeno člankom 4. stavak (1) točka c) Uredbe o transferu tehnologije.

184. Ograničenja u odnosu na polje primjene nametnuta stjecatelju i davatelju licence u sporazumima između poduzetnika koji nisu konkurenti obuhvaćena su skupnim izuzećem ako prag tržišnog udjela ne prelazi 30%. Ograničenja koja se odnose na polje primjene sadržana u sporazumima između poduzetnika koji nisu konkurenti prema kojima je za samog davatelja licence rezervirano jedno ili više tržišta proizvoda ili tehničkih polja primjene u pravilu ili ne ograničavaju tržišno natjecanje ili potiču učinkovitosti. Ona doprinose širenju nove tehnologije time što daju poticaj davatelju licence da licencom ustupa iskorištavanje tehnologije na poljima na kojima ju on sam ne želi iskorištavati. Kada davatelj licence ne bi mogao spriječiti stjecatelje licence da djeluju na poljima na kojima sam davatelj

licence iskorištava tehnologiju, to bi vjerojatno djelovalo nepoticažno na davatelja licence i sprječavalo ga da ustupa licence.

185. U sporazumima između poduzetnika koji nisu konkurenti davatelj licence u pravilu ima pravo ustupati tzv. solo licence ili isključive licence različitim stjecateljima licence koji su ograničeni na jedno ili više polja primjene. Takva ograničenja ograničavaju tržišno natjecanje između stjecatelja licence koji koriste istu tehnologiju na isti način kao i isključive licence te se na isti način i analiziraju (usporedi Odjeljak 2.2.1).

2.5. Ograničenja u odnosu na vlastitu uporabu

186. Ograničenja koja se odnose na vlastitu uporabu mogu se definirati kao obveza stjecatelju licence da ograniči svoju proizvodnju proizvoda obuhvaćenog licencom na količine koje su mu potrebne za proizvodnju, održavanje (servisiranje) i popravak njegovih vlastitih proizvoda. Drugim riječima, ova vrsta ograničenja uporabe javlja se u obliku obveze stjecatelju licence da proizvode u koje je ugrađena licencirana tehnologija koristi samo kao proizvodni unos u svojoj vlastitoj proizvodnji, pod uvjetom da proizvod obuhvaćen licencom ne prodaje drugim proizvođačima u svrhu ugradnje u njihove proizvode. Ograničenja koja se odnose na vlastitu uporabu obuhvaćena su skupnim izuzećem ako tržišni udjel ne premašuje 20%, odnosno 30%. Izvan područja primjene skupnog izuzeća potrebno je ispitati pozitivne i negativne učinke takvih ograničenja na tržišno natjecanje. Pri tome je neophodno razlikovati sporazume između konkurentnih poduzetnika i sporazume između poduzetnika koji nisu konkurenti.

187. U slučaju sporazuma o licenci između konkurentnih poduzetnika ograničenje koje nameće stjecatelju licence da na temelju licence proizvodi samo u svrhu ugrađivanja u svoje vlastite proizvode sprječava ga da bude dobavljač komponenti proizvođačima trećim stranama. Ako stjecatelj licence prije sklapanja sporazuma nije bio stvaran ili potencijalan dobavljač komponenti ostalim proizvođačima, ograničenje koje se odnosi na vlastitu uporabu ne mijenja ništa u odnosu na situaciju koja je postojala prije sklapanja sporazuma. U takvim se okolnostima ograničenje ocjenjuje na isti način kao i u slučaju sporazuma između poduzetnika koji nisu konkurenti. S druge strane, ako je stjecatelj licence stvaran ili potencijalni dobavljač komponenti, potrebno je ispitati kako će sporazum utjecati na njegovu djelatnost. Ako opremanjem za uporabu tehnologije davatelja licence stjecatelj licence prestane samostalno primjenjivati svoju vlastitu tehnologiju i prestane biti dobavljač komponenti, sporazum će ograničavati tržišno natjecanje koje je postojalo prije sklapanja sporazuma i može za posljedicu imati ozbiljne negativne učinke za tržišno natjecanje kada davatelj licence raspolaže značajnom tržišnom snagom na tržištu komponenti.

188. U slučaju sporazuma o licenci između poduzetnika koji nisu konkurenti ograničenja koja se odnose na vlastitu uporabu mogu za posljedicu imati dvije glavne opasnosti za tržišno natjecanje: prvo, ograničenje tržišnog natjecanja između poduzetnika koji koriste istu tehnologiju na tržištu opskrbe proizvodnim unosima, i drugo, isključivanje arbitraže između stjecatelja licence, što davatelju licence otvara mogućost nametanja različitih, diskriminirajućih licenčnih naknada stjecateljima licence.

189. No, ograničenja koja se odnose na vlastitu uporabu mogu također poticati licenciranje koje će imati pozitivne učinke na tržišno natjecanje. Ako je davatelj licence ujedno i dobavljač komponenti, ograničenje se može pokazati neophodnim da bi se omogućilo širenje tehnologije između poduzetnika koji nisu konkurentni. U odsutnosti takvog ograničenja davatelj licence mogao bi ne ustupiti licencu ili ju ustupiti po višoj naknadi, budući da bi si u suprotnom stvorio izravnu konkurenciju na tržištu komponenti. U takvim slučajevima ograničenje na vlastitu uporabu u pravilu ne ograničava tržišno natjecanje ili je obuhvaćeno člankom 81. stavak (3). Ipak postoji uvjet da se stjecatelja licence ne ograničava u prodaji proizvoda koji je obuhvaćen licencom kao rezervnog dijela za njegove vlastite proizvode. Stjecatelju licence mora biti dozvoljeno da pruža usluge na poslije-prodajnom tržištu koje se odnose na njegove vlastite proizvode, uključujući i samostalne uslužne djelatnosti koje pružaju usluge servisa i popravka proizvoda koje on proizvodi.

190. U slučaju kada davatelj licence nije dobavljač komponenti na mjerodavnom tržištu, gore opisani razlog nametanja ograničenja na vlastitu uporabu neće vrijediti. U takvim slučajevima ograničenje koje se odnosi na vlastitu uporabu u pravilu može pozitivno utjecati na širenje tehnologije time što osigurava da stjecatelji licence neće prodavati proizvođačima koji konkuriraju davatelju licence na drugim tržištima. Međutim, ograničenje stjecatelju licence da ne prodaje određenim skupinama kupaca rezerviranim za davatelja licence obično će predstavljati manje ograničavajuću alternativu. U takvim slučajevima ograničenje koje se odnosi na vlastitu uporabu stoga neće biti neophodno u smislu širenja tehnologije.

2.6. Vezana prodaja (vezivanje proizvoda i prodaja u paketu)

191. U kontekstu sporazuma o licenci vezivanje proizvoda prisutno je kada davatelj licence uvjetuje stjecatelju licence licenciranje jedne tehnologije (vezujući proizvod) kupnjom licence za drugu tehnologiju ili kupnjom proizvoda od davatelja licence ili poduzetnika kojeg je on odredio (vezani proizvod). Prodaja u paketu javlja se kada se dvije tehnologije ili jedna tehnologija i proizvod prodaju samo zajedno, u paketu. U oba slučaja ipak postoji uvjet da su proizvodi i tehnologije o kojima se radi različiti u smislu da za svaki od proizvoda odnosno svaku od tehnologija koji čine dio vezivanja ili paketa postoji različita, odvojena potražnja. To uglavnom nije slučaj kada su tehnologije ili proizvodi međusobno vezani na način da se licencirana tehnologija ne bi mogla iskorištavati bez vezanog proizvoda odnosno jedan dio paketa bez onog drugog dijela paketa. Pojam vezane prodaje ili vezivanja proizvoda odnosi se u sljedećem tekstu na oba oblika - vezivanje i paket proizvoda.

192. Članak 3. Uredbe o transferu tehnologije koji ograničava primjenu skupnog izuzeća određenim pragovima tržišnog udjela, osigurava da vezana prodaja, vezivanje i prodaja u paketu, neće moći biti obuhvaćeni skupnim izuzećem iznad praga tržišnog udjela od 20% u slučaju sporazuma između konkurentnih poduzetnika, a iznad 30% u sporazumu između poduzetnika koji nisu konkurenti. Pragovi tržišnog udjela primjenjuju se na svako mjerodavno tržište tehnologije ili mjerodavno tržište proizvoda koje je zahvaćeno sporazumom o licenci,

uključujući i tržište vezanog proizvoda. Iznad utvrđenih pragova tržišnog udjela bit će potrebno odvagnuti između pozitivnih i negativnih učinaka vezane prodaje za tržišno natjecanje.

193. Ključni ograničavajući učinak vezane prodaje je isključivanje konkurentnih dobavljača vezanog proizvoda. Vezana prodaja također može omogućiti davatelju licence da održi tržišnu snagu na tržištu vezujućeg proizvoda povećanjem zapreka pristupu tržištu budući da može prisiliti nove sudionike na tržištu da ulaze na nekoliko tržišta istovremeno. Nadalje, vezana prodaja može omogućiti davatelju licence da povisi licenčne naknade, posebno kada su vezujući proizvod i vezani proizvod djelomično zamjenjivi i kada se ta dva proizvoda ne koriste u čvrstoj uzajamnoj vezi. Vezana prodaja sprječava stjecatelja licence da se zbog povećanih licenčnih naknada za vezujući proizvod okrene zamjenskim unosima. Ti će se problemi tržišnog natjecanja javiti bez obzira jesu li ugovorne strane konkurenti ili nisu. Da bi vezana prodaja imala vjerojatne negativne učinke za tržišno natjecanje, davatelj licence mora na tržištu vezujućeg proizvoda imati znatnu tržišnu snagu da bi mogao ograničiti tržišno natjecanje u odnosu na tržište vezanog proizvoda. Ako nema te tržišne snage na tržištu vezujućeg proizvoda, davatelj licence ne može upotrijebiti svoju tehnologiju u svrhu ograničavanja tržišnog natjecanja u smislu sprječavanja pristupu tržištu ponuđačima vezanog proizvoda. Nadalje, kao i u slučaju obveza nenatjecanja, vezana prodaja mora obuhvaćati određeni dio tržišta vezanog proizvoda da bi se pojavili značajni učinci sprječavanja djelovanja na tržištu. U slučajevima kada davatelj licence raspolaže tržišnom snagom na tržištu vezanog proizvoda, a ne na tržištu vezujućeg proizvoda, ograničenje će se smatrati obvezom nenatjecanja ili obvezom nametanja određene količine proizvoda. Ovakvo razmatranje ukazuje na činjenicu da svaki problem tržišnog natjecanja svoj uzrok ima na tržištu vezanog proizvoda, a ne na tržištu vezujućeg proizvoda⁶⁶.

194. Vezana prodaja može proizvoditi i učinkovitosti. To je primjerice slučaj kada je vezani proizvod neophodan za tehnički zadovoljavajuće iskorištavanje licencirane tehnologije ili da se osigura da će proizvodnja primjenom licence odgovarati standardima kvalitete kojih se pridržavaju davatelj licence i ostali stjecatelji licence. U pravilu takvi slučajevi vezane prodaje ne ograničavaju tržišno natjecanje ili ispunjavaju uvjete iz članka 81. stavak (3). Kada stjecatelji licence koriste žig ili brand davatelja licence ili kada je na neki drugi način potrošačima očito da postoji veza između proizvoda u koji je ugrađena licencirana tehnologija i davatelja licence, legitiman je interes davatelja licence da osigura da kvaliteta proizvoda bude takva da ne umanjuje vrijednost njegove tehnologije ili njegov ugled kao poslovnog subjekta. Štoviše, kada potrošači znaju da stjecatelji licence (i davatelj licence) proizvode temeljem iste tehnologije, malo je vjerojatno da bi stjecatelji licence htjeli uzeti licencu ako tehnologiju ne iskorištavaju svi na tehnički zadovoljavajući način.

195. Vezana prodaja isto može pozitivno utjecati na tržišno natjecanje kada vezani proizvod omogućuje stjecatelju licence da licenciranu tehnologiju

⁶⁶ Primjenjivi analitički okvir nalazi se u Odjeljku 2.7 u nastavku teksta te stavku 138 i nastavnim stavcima Smjernica za vertikalna ograničenja koje su navedene u fusnoti 36.

iskorištava znatno učinkovitije. Primjerice, kada davatelj licence licencom ustupa određenu procesnu tehnologiju, ugovorne se strane također mogu dogovoriti da stjecatelj licence kupuje od davatelja licence katalizator koji je razvijen za uporabu s licenciranom tehnologijom i koji omogućava njezino učinkovitije iskorištavanje nego u slučaju drugih katalizatora. Kada je u takvim slučajevima ograničenje obuhvaćeno zabranom iz članka 81. stavak (1), uvjeti iz članka 81. stavak (3) vjerojatno će biti ispunjeni i iznad zadanog praga tržišnog udjela.

2.7. Obveze nenatjecanja

196. U kontekstu licenciranja tehnologije obveze nenatjecanja javljaju se u obliku obveze stjecatelju licence da ne koristi tehnologije trećih strana koje konkuriraju licenciranoj tehnologiji. Sve dok se obveza nenatjecanja odnosi na proizvod ili dodatnu tehnologiju davatelja licence, obrađena je u prethodnom Odjeljku koji se bavi vezanom prodajom.

197. Uredbom o transferu tehnologije izuzećem su obuhvaćene obveze nenatjecanja kako u slučaju sporazuma između konkurentnih poduzetnika tako i u slučaju sporazuma između poduzetnika koji nisu konkurenti, ako prag tržišnog udjela ne prelazi 20%, odnosno 30%.

198. Glavna opasnost za tržišno natjecanje koju predstavljaju obveze nenatjecanja sastoji se u sprječavanju ulaska na tržište tehnologija trećih strana. Obveze nenatjecanja također mogu olakšati tajne sporazume (koluziju) između davatelja licence u slučaju kumulativne primjene. Isključivanje konkurentnih tehnologija smanjuje konkurentni pritisak na licenčne naknade koje naplaćuje davatelj licence i također smanjuje tržišno natjecanje između postojećih tehnologija na tržištu ograničavanjem mogućnosti za stjecatelje licence da između konkurentnih nađu zamjensku tehnologiju. Budući da je u oba slučaja osnovni problem isključivanje, analiza može u principu biti ista za sporazume između konkurentnih poduzetnika i za sporazume između poduzetnika koji nisu konkurenti. Međutim, u slučaju uzajamnog licenciranja između konkurentnih poduzetnika, gdje se oba obvezuju da neće koristiti tehnologije trećih strana, sporazum može olakšati tajne dogovore (koluziju) između istih na tržištu proizvoda, zbog čega će se niži prag tržišnog udjela od 20% činiti opravdanim.

199. Isključivanje se može javiti kada je značajan dio potencijalnih stjecatelja licence već vezan za jedan, ili u slučaju kumulativnih učinaka, za više ponuđača tehnologije i kada im se sprječava iskorištavanje konkurentnih tehnologija. Učinci isključivanja mogu biti posljedica sporazuma koje je sklopio pojedinačni davatelj licence koji ima znatnu tržišnu snagu ili kumulativnog učinka sporazuma koje je sklopilo nekoliko davatelja licence, čak i u slučaju kad je svaki pojedinačni sporazum ili mreža sporazuma obuhvaćena skupnim izuzećem Uredbe o transferu tehnologije. Međutim, u ovom posljednjem slučaju ozbiljni kumulativni učinak vjerojatno se neće javiti sve dok je manje od 50% tržišta vezano. Iznad ovog praga tržišnog udjela značajno isključivanje vjerojatno će se javiti kada postoje relativno visoke zapreke pristupu tržištu za nove stjecatelje licence. Ako su zapreke pristupu tržištu niske, novi stjecatelji licence mogu ući na tržište i iskorištavati komercijalno atraktivne tehnologije kojima raspolažu treće strane i tako predstavljati ozbiljnu alternativu stjecateljima licence koji su već prisutni na

tržištu. Da bi se odredila realna mogućnost ulaska na tržište i širenje na tržištu trećih strana neophodno je uzeti u obzir u kojoj su mjeri distributeri obvezama nenatjecanja vezani za stjecatelje licence. Tehnologije trećih strana imaju realne šanse za ulazak na tržište samo ako imaju pristup neophodnim proizvodnim i distribucijskim kapacitetima. Drugim riječima, lakoća pristupa ne ovisi samo o raspoloživim stjecateljima licence nego i o tome imaju li i kakav pristup distribuciji. Pri ocjeni učinaka sprječavanja i isključivanja na razini distribucije Komisija će primjenjivati analitički okvir opisan u Odjeljku IV.2.1 Smjernica za vertikalna ograničenja⁶⁷.

200. Kada davatelj licence ima znatnu tržišnu snagu, obveze nametnute stjecateljima licence da tehnologiju stječu samo od davatelja licence mogu imati za posljedicu značajne učinke sprječavanja tržišnog natjecanja. Što je položaj na tržištu davatelja licence jači, to je veći i rizik od isključivanja konkurentnih tehnologija s tržišta. Da bi se pojavili značajni učinci sprječavanja tržišnog natjecanja obveze nenatjecanja ne moraju nužno obuhvaćati značajan dio tržišta. Čak i kad se ne radi o značajnom dijelu tržišta, ozbiljni učinci sprječavanja tržišnog natjecanja mogu se pojaviti kada su obveze nenatjecanja usmjerene na poduzetnike za koje je najvjerojatnije da će licencirati konkurentne tehnologije. Opasnost od sprječavanja tržišnog natjecanja posebno je velika kada postoji samo ograničeni broj potencijalnih stjecatelja licence a sporazum o licenci odnosi se na tehnologiju kojom se koriste stjecatelji licence za proizvodnju proizvodnog unosa za vlastitu uporabu. U takvim će okolnostima zapreke pristupu tržištu za novog davatelja licence vjerojatno biti visoke. Sprječavanje tržišnog natjecanja manje je vjerojatno u slučajevima kada se tehnologija koristi za proizvodnju proizvoda koji se prodaje trećim stranama. Premda u ovom slučaju ograničenje veže proizvodne kapacitete, ono ne veže potražnju za proizvodom koji sadrži unos koji je proizveden primjenom licencirane tehnologije. Da bi u ovom zadnje navedenom slučaju ušli na tržište, davateljima licence treba samo pristup jednom ili više stjecatelja licence koji imaju odgovarajuće proizvodne kapacitete, i ako se ne radi samo o neznatnom broju poduzetnika koji posjeduju ili mogu nabaviti kapacitete koji su neophodni za stjecanje licence, malo je vjerojatno da će davatelj licence nametanjem obveza nenatjecanja svojim stjecateljima licence biti u mogućnosti spriječiti konkurentima pristup učinkovitim stjecateljima licence.

201. Obveze nenatjecanja mogu proizvoditi i pozitivne učinke za tržišno natjecanje. Prvo, obveze nenatjecanja mogu poticati širenje tehnologije smanjivanjem rizika od protupravne uporabe licencirane tehnologije, posebice know-howa. Ako stjecatelj licence ima pravo stjecati licence za konkurentne tehnologije od trećih strana, postoji opasnost da će se osobito licencirani know-how koristiti pri iskorištavanju konkurentnih tehnologija i na taj način pogodovati konkurentima. Kada stjecatelj licence iskorištava i konkurentne tehnologije, to u pravilu istovremeno otežava nadzor plaćanja licenčnih naknada, što može destimulativno djelovati na licenciranje.

202. Drugo, obveze nenatjecanja u mogućoj kombinaciji s dodjelom isključivog područja mogu se pokazati neophodnima da bi se za stjecatelja licence stvorio poticaj da ulaže i učinkovito iskorištava licenciranu tehnologiju. U slučajevima

⁶⁷ Vidi fusnotu 36.

kada je sporazum obuhvaćen zabranom iz članka 81. stavak (1) zbog značajnog učinka sprječavanja tržišnog natjecanja, da bi se iskoristile pogodnosti iz članka 81. stavak (3) može se pokazati neophodnim izabrati neku manje ograničavajuću alternativu, primjerice nametnuti obveze o minimalnoj proizvodnji ili o minimalnom iznosu naknade, koje u pravilu manje isključuju konkurentne tehnologije.

203. Treće, u slučajevima kada se davatelj licence obvezuje izvršiti znatna ulaganja koja su specifično orijentirana na potrebe kupca, primjerice u stručnu obuku i prilagođavanje licencirane tehnologije potrebama stjecatelja licence, obveze nenatjecanja ili alternativne obveze minimalne proizvodnje ili minimalnog iznosa licenčne naknade mogu biti neophodne da bi se poticajno djelovalo na davatelja licence da izvrši ulaganje i izbjegnu problemi zadržavanja. No, davatelj licence moći će u pravilu izravno zaračunati za takva ulaganja u obliku naplaćivanja paušalnog iznosa, što znači da na raspolaganju ima alternative koje su manje ograničavajuće.

3. Sporazumi o utvrđivanju prava potraživanja i sporazumi o nepozivanju na prava

204. Sporazumi o licenci mogu služiti kao sredstvo rješavanja spornih pitanja ili izbjegavanja da jedna ugovorna strana koristi svoja prava intelektualnog vlasništva na način da spriječi drugu ugovornu stranu u iskorištavanju njezine vlastite tehnologije. Ustupanje licence uključujući i uzajamno ustupanje licence u kontekstu sporazuma o utvrđivanju prava potraživanja i sporazuma o nepozivanju na prava samo po sebi ne predstavlja ograničavanje tržišnog natjecanja budući da omogućuje ugovornim stranama iskorištavanje njihovih tehnologija nakon sklapanja sporazuma. Ipak, pojedinačne odredbe i uvjeti koje sadrže takvi sporazumi mogu biti obuhvaćeni zabranom iz članka 81. stavak (1). Ustupanje licence u kontekstu sporazuma o utvrđivanju prava potraživanja tretira se kao i drugi sporazumi o licenci. Stoga je u slučaju tehnologija koje s tehničke točke gledišta predstavljaju zamjenske tehnologije neophodno ocijeniti u kojoj mjeri je vjerojatno da se tehnologije o kojima se radi nalaze u stanju jednostrane (neuzajamne) ili dvostrane (uzajamne) blokade (vidi stavak 32 gore u tekstu). Ako je tome tako, ugovorne strane neće se smatrati konkurentnim poduzetnicima.

205. Skupno izuzeće primjenjuje se pod uvjetom da sporazum ne sadržava niti jedno od apsolutno zabranjenih ograničenja tržišnog natjecanja kako je to predviđeno člankom 4. Uredbe o transferu tehnologije. Lista apsolutno zabranjenih ograničenja iz članka 4. stavka (1) posebno će se primijeniti u slučajevima kada je ugovornim stranama bilo jasno da ne postoji nikakvo stanje blokade i da se sukladno tome smatraju konkurentima. U takvim slučajevima sporazum o utvrđivanju prava potraživanja je samo sredstvo kojim se ograničava tržišno natjecanje koje je postojalo u odsutnosti sporazuma.

206. U slučajevima u kojima bi stjecatelj licence kad ne bi imao licencu vjerojatno bio isključen s tržišta, sporazum uglavnom ima pozitivan učinak za tržišno natjecanje. Ograničenja kojima se ograničava tržišno natjecanje između

davatelja i stjecatelja licence unutar iste tehnologije kojom se koriste često su spojiva s člankom 81., vidi gore Odjeljak 2.

207. Sporazumi prema kojima si ugovorne strane uzajamno ustupaju licence i nameću si ograničenja u odnosu na korištenje svojih tehnologija, uključujući i ograničenja koja se odnose na ustupanje licence trećim stranama, mogu biti obuhvaćeni zabranom iz članka 81. stavak (1). Kada ugovorne strane imaju znatnu tržišnu snagu a sporazumom se nameću ograničenja koja očitito idu i dalje od onoga što je potrebno za otklanjanje stanja blokade, sporazum će vjerojatno biti obuhvaćen zabranom iz članka 81. stavak (1), čak i u slučaju kada je vjerojatno da postoji stanje uzajamne blokade. Posebno je vjerojatno da će se primijeniti zabrana iz članka 81. stavak (1) u slučaju kada ugovorne strane dijele tržišta ili određuju uzajamne licenčne naknade koje značajno utječu na tržišne cijene.

208. Kada ugovorne strane temeljem sporazuma imaju pravo koristiti tehnologiju one druge ugovorne strane i kada se to pravo odnosi i na budući razvoj tehnologija neophodno je ocijeniti kako će se sporazum odraziti na poticaj ugovornih strana za inovacije. U slučajevima kada ugovorne strane imaju znatnu tržišnu snagu sporazum će vjerojatno biti obuhvaćen člankom 81. stavak (1) kada se sporazumom sprječava da jedna od ugovornih strana stekne konkurentnu prednost nad drugom ugovornom stranom. Sporazumi koji u potpunosti ili značajno sprječavaju ostvarivanje te konkurentne prednosti jedne ugovorne strane nad drugom također smanjuju poticaj za inovacijama i na taj način negativno utječu na samu bit tržišnog natjecanja. Takvi će sporazumi vrlo rijetko ispunjavati uvjete iz članka 81. stavak (3), a posebno je malo vjerojatno da će se ograničenje koje sadrže moći smatrati neophodnim u smislu trećeg uvjeta iz odredbe članka 81. stavak (3). Postizanje cilja sporazuma, a to je da se ugovorne strane uzajamno ne sprečavaju u daljnjem iskorištavanju svojih vlastitih tehnologija, ne zahtijeva da se ugovorne strane dogovore i o zajedničkom iskorištavanju budućih inovacija. Međutim, ugovornim stranama neće biti onemogućeno da ostvare konkurentnu prednost nad onom drugom ugovornom stranom kada je svrha licence da ugovornim stranama omogući razvoj njihovih vlastitih tehnologija i kada ih ta licenca ne dovodi u situaciju da koriste ista tehnološka rješenja. Takvim se sporazumima potiče sloboda oblikovanja i sprječava pozivanje na povredu prava jedne od ugovornih strana.

209. Klauzule o neosporavanju prava u sporazumima o utvrđivanju prava potraživanja i sporazumima o nepozivanju na prava u pravilu nisu obuhvaćene zabranom iz članka 81. stavak (1). Takvim je sporazumima svojstveno da se temeljem njih ugovorne strane dogovaraju da ex post neće osporavati prava intelektualnog vlasništva koja su obuhvaćena sporazumom. Upravo je i smisao takvog sporazuma da se riješe postojeća sporna pitanja te da se izbjegne njihovo pojavljivanje u budućnosti.

4. Tehnološka udruženja

210. Tehnološkim udruženjima smatraju se sporazumi prema kojima dvije ili više ugovornih strana sastavljaju tehnološki paket koji se ustupa licencom ne samo članicama udruženja nego i trećim stranama. U odnosu na njihovu strukturu

tehnološka udruženja mogu se javiti u obliku jednostavnih sporazuma između ograničenog broja ugovornih strana ili složenih organizacijskih sporazuma prema kojima je organizacija ustupanja licence za udružene tehnologije povjerena zasebnoj jedinici. U oba slučaja udruženje može dopustiti stjecateljima licence da na tržištu djeluju na temelju jedne jedine licence.

211. Iako ne postoji izravna veza između tehnoloških udruženja i standarda, u nekim slučajevima tehnologije u okviru udruženja podržavaju (u cijelosti ili djelomično) de facto ili de jure industrijski standard. Kada tehnološka udruženja stvarno i podržavaju neki industrijski standard to još uvijek ne znači da neizostavno podržavaju jedan jedini standard. Različita udruženja tehnologija mogu podržavati konkurentne standarde⁶⁸.

212. Sporazumi kojima se osnivaju tehnološka udruženja i utvrđuju načini i uvjeti njihovog operativnog djelovanja, neovisno o broju uključenih ugovornih strana, nisu obuhvaćeni skupnim izuzećem (usporedi Odjeljak III.2.2 gore u tekstu), već se na njih primjenjuju samo ove Smjernice. Sporazumi o udruživanju tehnologija otvaraju niz drugih pitanja koja se odnose na izbor tehnologija koje su sastavni dio udruženja i na način operativnog djelovanja udruženja, a koja se ne pojavljuju u kontekstu ostalih vrsta licenciranja. Međutim, pojedinačni sporazumi o licenci koje udruženje sklapa sa stjecateljima licence - trećim stranama, tretiraju se kao i ostali sporazumi o licenci koji su obuhvaćeni skupnim izuzećem ako su ispunjeni uvjeti koje predviđa Uredba o transferu tehnologije, uključujući pri tom i uvjete iz članka 4. Uredbe o transferu tehnologije koji sadrži listu apsolutno zabranjenih ograničenja tržišnog natjecanja.

213. Tehnološka udruženja mogu ograničavati tržišno natjecanje. Stvaranje tehnoloških udruženja neizostavno podrazumijeva i zajedničku prodaju udruženih tehnologija, što u slučaju udruženja koja su nastala isključivo ili pretežito udruživanjem zamjenskih tehnologija čini kartel, odnosno sporazum o cijenama. Štoviše, osim što smanjuju tržišno natjecanje između ugovornih strana, tehnološka udruženja također mogu, posebno kada podržavaju jedan industrijski standard ili postavljaju de facto industrijski standard, imati za posljedicu smanjenje inovacija zbog isključivanja alternativnih tehnologija. Postojeći standard i odgovarajuće udruženje tehnologija mogu novim i poboljšanim tehnologijama onemogućiti pristup tržištu.

214. Tehnološka udruženja mogu proizvoditi i pozitivne učinke za tržišno natjecanje, posebice u vidu smanjenja troškova transakcija i određivanja limita kumulativnih licenčnih naknada kako bi se izbjegla dvostruka maksimalizacija dobiti. Stvaranje udruženja omogućuje tzv. centralno licenciranje, licenciranje s jednog mjesta za sve tehnologije koje su obuhvaćene udruženjem. To je osobito važno za gospodarske djelatnosti u kojima značajnu ulogu imaju prava intelektualnog vlasništva i u kojima je u svrhu obavljanja djelatnosti na tržištu potrebno dobiti licence od značajnog broja davatelja licence. U slučajevima kada stjecatelji licence dobivaju stalne usluge koje se odnose na primjenu licencirane

⁶⁸ S tim u vezi vidi Priopćenje za tisak Komisije IP/02/1651 koje se odnosi na ustupanje licenci za patente za treću generaciju (3G) mobilnih usluga. Ovaj je slučaj obuhvatio pet tehnoloških udruženja koja su proizvela pet različitih tehnologija, pri čemu se svaka od njih može koristiti za proizvodnju 3G opreme.

tehnologije, zajedničko licenciranje i pružanje uz njega povezanih usluga mogu dovesti do dodatnog smanjenja troškova.

4.1. Vrste udruženih tehnologija

215. Koje će rizike ili pak pozitivne učinke za tržišno natjecanje imati tehnološka udruženja u velikoj mjeri će ovisiti o odnosu između udruženih tehnologija i njihovog odnosa prema tehnologijama izvan tehnološkog udruženja. Ovdje prije svega treba postaviti razliku, a) između komplementarnih (dopunskih) tehnologija i zamjenskih tehnologija, te b) između bitnih i nebitnih tehnologija.

216. Dvije su tehnologije⁶⁹ komplementarne, za razliku od zamjenskih tehnologija, kada se dopunjuju odnosno kada su obje potrebne za proizvodnju proizvoda ili provođenje procesa na koji se odnose. U drugom slučaju, dvije su tehnologije zamjenske kada bilo koja od njih svojem vlasniku omogućuje da proizvodi proizvod ili provodi proces na koji se odnose. Tehnologija je bitna, za razliku od nebitne tehnologije, ako za nju nema zamjenskih tehnologija unutar ili izvan udruženja tehnologija i sama predstavlja neophodan dio paketa tehnologija u svrhu proizvodnje proizvoda ili izvršenja procesa na koji (ili na koje) se udruženje tehnologija odnosi. Tehnologija za koju nema zamjenskih tehnologija bitna je tehnologija sve dok je obuhvaćena barem jednim valjanim pravom intelektualnog vlasništva. Bitne tehnologije su nužno također i komplementarne tehnologije odnosno jedna drugoj dopunske tehnologije.

217. Kada su tehnologije koje pripadaju udruženju zamjenske, licenčne naknade obično su više nego što bi to inače bile, budući da stjecatelji licence ne ostvaruju pogodnosti iz konkurentnog odnosa između tehnologija o kojima je riječ. Kada su tehnologije iz udruženja pak komplementarne, to smanjuje troškove transakcija i može dovesti do ukupno nižih licenčnih naknada, budući da su ugovorne strane u poziciji da odrede zajedničku licenčnu naknadu za čitav paket tehnologija, za razliku od situacije kada svaka od njih određuje naknadu koja se ne obazire na licenčne naknade koje određuju drugi.

218. Razlika između komplementarnih i zamjenskih tehnologija nije uvijek sasvim jasno određena, budući da u nekim slučajevima tehnologije mogu biti djelomično zamjenske i djelomično komplementarne. Kada će na temelju učinkovitosti koje proizlaze iz integracije dviju licenciranih tehnologija stjecatelji licence vjerojatno potraživati obje tehnologije, te se tehnologije smatraju komplementarnima, iako mogu biti djelomično zamjenjive. U takvim slučajevima vjerojatno je da će u odsutnosti udruženja tehnologija stjecatelji licence htjeti dobiti licence za obje tehnologije jer će se primjenom obje tehnologije, za razliku od primjene samo jedne od njih, moći ostvariti dodatne ekonomske pogodnosti.

219. Uvrštavanje zamjenskih tehnologija u tehnološka udruženja ograničava tržišno natjecanje između korisnika konkurentnih tehnologija i u stvari vodi zajedničkoj vezanoj prodaji. Štoviše, kada se udruženje pretežno sastoji od zamjenskih tehnologija, to vodi do utvrđivanja cijena između konkurentnih poduzetnika. Stoga Komisija uvrštavanje zamjenskih tehnologija u tehnološka udruženja u pravilu smatra povredom članka 81. stavak (1). Komisija je također

⁶⁹ Pojam "tehnologija" nije ograničen na patente. On obuhvaća i zahtjeve za priznanje patenata i druga prava intelektualnog vlasništva koja nisu patenti.

mišljenja da u slučaju takvih udruženja koja se u značajnom dijelu sastoje od zamjenskih tehnologija vjerojatno neće biti ispunjeni uvjeti iz članka 81. stavak (3). Budući da se ovdje radi o alternativnim tehnologijama, uključivanjem obje tehnologije u tehnološko udruženje neće se doprinijeti uštedi troškova transakcija. U odsutnosti udruženja stjecatelji licence ne bi bili istovremeno potraživali obje tehnologije. Činjenica da ugovorne strane imaju slobodu da neovisno ustupaju licence nije dostatna. Osim toga, ta neovisnost pri ustupanju licence nije im poticajna jer bi time ugrožavale tehnološko udruženje koje im omogućava da zajednički iskorištavaju tržišnu snagu.

220. Kada se tehnološko udruženje sastoji samo od tehnologija koje su bitne, i time nužno također komplementarne, stvaranje tehnološkog udruženja kao takvog u pravilu nije obuhvaćeno zabranom iz članka 81. stavak (1) neovisno o tržišnom položaju ugovornih strana. No, uvjeti pod kojima se licence ustupaju mogu biti obuhvaćeni zabranom iz članka 81. stavak (1).

221. Kada su u tehnološko udruženje uključeni nebitni ali komplementarni patenti, postoji opasnost od isključivanja tehnologija trećih strana. Jer čim je jedna tehnologija uključena u udruženje i ustupa se licencom kao dio paketa, stjecatelji licence rijetko imaju poticaja da dobiju licence za konkurentne tehnologije zbog činjenice što licenčna naknada koju plaćaju za paket već obuhvaća zamjensku tehnologiju. Štoviše, uključivanje tehnologija koje nisu neophodne u svrhu proizvodnje jednog ili više proizvoda ili provođenja jednog ili više procesa na koje se odnose, tehnološka udruženja također prisiljavaju stjecatelje licence na plaćanje za tehnologiju koju možda uopće ne trebaju. Stoga se uključivanje komplementarnih patenata smatra zajedničkom vezanom prodajom u paketu. Kada tehnološko udruženje obuhvaća nebitne tehnologije, sporazum će vjerojatno biti obuhvaćen zabranom iz članka 81. stavak (1) ako udruženje ima značajan položaj na nekom mjerodavnom tržištu.

222. Budući da se zamjenske i komplementarne tehnologije mogu razvijati nakon stvaranja tehnološkog udruženja, ocjena bitnosti je stalan proces. Stoga neka tehnologija koja je bitna, zbog pojave novih tehnologija trećih strana, može nakon stvaranja udruženja postati nebitna tehnologija. Jedan od načina da se osigura da tehnologije trećih strana ne budu isključene s tržišta je da se iz tehnološkog udruženja isključe tehnologije koje su postale nebitne. No, ima i drugih načina da se osigura tehnologijama trećih strana da ne budu isključene ili spriječene da pristupe tržištu. Pri ocjenjivanju tehnoloških udruženja koja obuhvaćaju nebitne tehnologije, dakle tehnologije za koje zamjenske tehnologije postoje izvan udruženja ili koje nisu neophodne za proizvodnju jednog ili više proizvoda na koje se udruženje odnosi, u svojoj će sveobuhvatnoj ocjeni Komisija, inter alia, uzeti u obzir sljedeće čimbenike:

a) postoje li prokompetitivni razlozi za uključivanje nebitnih tehnologija u tehnološko udruženje;

b) ostaju li davatelji licence slobodni u neovisnom licenciranju isključivo svojih tehnologija. Kada se tehnološko udruženje sastoji od ograničenog broja tehnologija, a izvan udruženja postoje zamjenske tehnologije, stjecatelji licence mogu zahtijevati da sastave svoj vlastiti tehnološki paket djelomično sastavljen

od tehnologije koja čini sastavni dio tehnološkog udruženja, a djelomično od tehnologije koju posjeduju treće strane;

c) nudi li tehnološko udruženje, u slučajevima kada udružene tehnologije imaju različita polja primjene, za koja nije potrebno korištenje svih udruženih tehnologija, tehnologije samo u jednom zajedničkom paketu ili u pojedinačnim paketima namijenjenim posebnim primjenama. U ovom posljednjem slučaju izbjegava se da se tehnologije koje nisu bitne za određeni proizvod ili proces vežu (u smislu vezane prodaje) za bitne tehnologije;

d) jesu li udružene tehnologije raspoložive samo u jednom zajedničkom paketu ili stjecatelji licence imaju mogućnost dobiti licencu za samo jedan dio paketa s odgovarajuće nižim licenčnim naknadama. Ta mogućnost dobivanja licence za samo dio paketa može smanjiti isključivanje s tržišta tehnologija trećih strana koje su izvan tehnološkog udruženja, posebno kada su stjecatelju licence odgovarajuće snižene licenčne naknade. To pretpostavlja da je svakoj pojedinačnoj tehnologiji iz udruženja dodijeljen određen dio ukupne licenčne naknade. Kada su sporazumi o licenci između udruženja i pojedinačnih stjecatelja licence sklopljeni na relativno dug vremenski rok i kada tehnologija koja je sastavni dio udruženja podržava de facto industrijski standard, također se mora uzeti u obzir da udruženje može spriječiti pristup tržištu novim zamjenskim tehnologijama. Pri ocjeni rizika od takvog sprječavanja pristupu tržištu treba uzeti u obzir činjenicu imaju li stjecatelji pravo ili ne u razumnom otkaznom roku raskinuti dio licence i dobiti odgovarajuće smanjenje licenčnih naknada.

4.2. Ocjena pojedinačnih ograničenja

223. Svrha je ovog Odjeljka obraditi određeni broj ograničenja koja se u različitim oblicima obično mogu naći u tehnološkim udruženjima i koja se moraju ocijeniti u sveukupnom kontekstu udruženja. Treba podsjetiti, usporedi članak 212 u gornjem tekstu, da se Uredba o transferu tehnologije odnosno skupno izuzeće primjenjuje na sporazume o licenci sklopljene između udruženja kao davatelja licence i stjecatelja licence - kao trećih strana. Stoga se ovaj Odjeljak bavi samo pitanjima koja se odnose na osnivanje tehnološkog udruženja, a posebno onima koja su povezana s ustupanjem licence od strane tih tehnoloških udruženja.

224. Komisija će se pri ocjenjivanju tih pitanja voditi sljedećim osnovnim načelima:

1. Što je tržišni položaj udruženja jači, to je veći rizik od negativnih učinaka za tržišno natjecanje.

2. Udruženja koja imaju jak položaj na tržištu moraju biti otvorena i osiguravati jednak i nepristran tretman.

3. Udruženja ne smiju neopravdano sprječavati i isključivati tehnologije trećih strana ili ograničavati stvaranje alternativnih udruženja.

225. Poduzetnici koji odluče osnovati tehnološko udruženje koje je sukladno članku 81. i uspostaviti neki industrijski standard koji će udruženje podržavati, u pravilu imaju slobodu pregovaranja i određivanja licenčnih naknada za tehnološki paket i udjela svake tehnologije u tim naknadama bilo prije ili nakon uspostave standarda. Takvi sporazumi po svojoj prirodi automatski čine standard ili su povezani s osnivanjem udruženja i ne mogu se sami po sebi smatrati

ograničavajućima za tržišno natjecanje, budući da u određenim slučajevima mogu proizvoditi učinkovitosti. U određenim okolnostima može biti učinkovitije ako se licenčne naknade ugovore prije, a ne nakon uspostave standarda, i time izbjegne da izbor standarda utječe na davanje znatne tržišne snage jednoj ili više bitnih tehnologija. S druge pak strane, stjecateljima licence mora biti osigurano da slobodno određuju cijenu proizvoda koji su proizvedeni primjenom licence. Ako izbor tehnologija koje će biti uključene u tehnološko udruženje vrši neovisni stručnjak, to može poticajno utjecati na tržišno natjecanje i daljnju konkurenciju između raspoloživih tehnoloških rješenja.

226. Ako se tehnološko udruženje nalazi u vladajućem položaju na tržištu, licenčne naknade i ostali uvjeti licenciranja moraju biti prihvatljivi i nepristrani, a licence ne smiju biti isključive. Navedeni su preduvjeti neophodni da bi se osigurala otvorenost udruženja i spriječilo isključivanje i ostali negativni učinci za tržišno natjecanje na nizvodnim (silaznim) tržištima. No, ti preduvjeti ne isključuju primjenu različitih licenčnih naknada za različite primjene. U pravilu se neće smatrati ograničavajućim za tržišno natjecanje ako se primjenjuju različite licenčne naknade na različita tržišta proizvoda, dok diskriminacije ne smije biti unutar samih tržišta proizvoda. Posebno treba naglasiti da tretman stjecatelja licence ne smije ovisiti o tome jesu li oni i davatelji licence ili nisu. Komisija će stoga razmatrati i činjenicu moraju li davatelji licence također plaćati licenčne naknade.

227. Davatelji i stjecatelji licence moraju imati slobodu u razvijanju konkurentnih proizvoda i standarda, i isto tako moraju biti slobodni pri ustupanju i dobivanju licenci izvan tehnološkog udruženja. Ti su preduvjeti potrebni da bi se ograničio rizik sprječavanja ili isključivanja tehnologija trećih strana i da bi se osiguralo da udruženje ne ograničava inovacije i ne priječi stvaranje konkurentnih tehnoloških rješenja. Kada udruženje podržava neki (de facto) industrijski standard i kada su ugovornim stranama nametnute obveze nenatjecanja, udruženjem se stvara poseban rizik od sprječavanja razvoja novih i poboljšanih tehnologija i standarda.

228. Obveze koje se odnose na povratno ustupanje licence ne smiju biti isključive i moraju biti ograničene na razvoj koji je bitan ili važan za uporabu udruženih tehnologija. To udruženju omogućuje da se koristi prednostima nastalima iz poboljšanja udruženih tehnologija i da se na osnovu njih dalje razvija. Legitimno je pravo ugovornih strana da osiguraju da iskorištavanje udružene tehnologije ne bude blokirano od strane stjecatelja licence koji posjeduju ili dobivaju ključne patente.

229. Jedan od problema koji je vezan za patentna udruženja predstavlja rizik da ta udruženja štite patente koji nisu valjani. Udruživanje povećava troškove odnosno rizike uspješnog osporavanja prava, budući da osporavanje propada ako je samo jedan patent iz udruženja valjan. Zaštita patenata iz udruženja koji nisu valjani može obvezati stjecatelje licence na plaćanje viših licenčnih naknada i isto tako spriječiti inovacije na području koje pokriva patent koji nije valjan. Da bi se taj rizik ograničio, sva prava raskida licence u slučaju osporavanja prava moraju se ograničiti na tehnologije koje posjeduje davatelj licence na kojeg se osporavanje prava odnosi, a ne smiju se odnositi i proširiti na tehnologije ostalih davatelja licence članica udruženja.

4.3. Organizacijski okvir upravljanja udruženjem

230. Način na koji je tehnološko udruženje osnovano, organizirano i kako se njime upravlja može smanjiti rizik, s jedne strane, od njegovih ciljeva ili učinaka ograničavanja tržišnog natjecanja, i s druge strane, ponuditi osiguranja u smislu pozitivnih učinaka udruženja za tržišno natjecanje.

231. Kada je ustanovljavanje standarda i osnivanje nekog tehnološkog udruženja otvoreno svim zainteresiranim stranama koje predstavljaju različite interese, vjerojatnije je da će tehnologije koje trebaju biti uključene u udruženje biti izabrane na temelju razmatranja odnosa između cijene i kvalitete, nego što je to u slučaju kada udruženje osniva određena grupa vlasnika tehnologije. Slično tomu, kada su mjerodavna tijela udruženja sastavljena od osoba koje predstavljaju različite interese, vjerojatnije je da će uvjeti licenciranja i određivanja licenčnih naknada biti otvoreni, da neće biti diskriminirajući i da će odražavati vrijednost licencirane tehnologije, nego u slučaju kada udruženje nadziru predstavnici davatelja licence.

232. Nadalje je važno u kojoj su mjeri neovisni stručnjaci uključeni u stvaranje i upravljanje aktivnostima udruženja. Primjerice, ocjena kojom se utvrđuje je li tehnologija bitna ili nije bitna za standard kojeg podržava udruženje često je u toj mjeri složena da zahtijeva sudjelovanje posebnih stručnjaka. Uključivanje neovisnih stručnjaka u proces izbora tehnologija može mnogo pridonijeti u cilju osiguravanja da će obveza uključivanja samo bitnih tehnologija biti provedena u praksi.

233. Komisija će uzeti u obzir kako se biraju stručnjaci i koje su točne zadaće koje će izvršavati. Stručnjaci moraju biti neovisni, dakle ne smiju ovisiti o poduzetnicima koji su udruženje stvorili. Ako su na bilo koji način povezani s davateljima licence ili su o njima ovisni, njihovom će se sudjelovanju u odlučivanju pridavati manje važnosti. Stručnjaci također moraju raspolagati odgovarajućim tehničkim znanjima kako bi mogli izvršavati razne zadatke koji su im povjereni. Zadaće neovisnih stručnjaka mogu se posebno sastojati od ocjenjivanja valjanosti tehnologija koje se predlažu da budu uključene u tehnološko udruženje te njihove bitnosti odnosno nebitnosti za udruženje.

234. Također je važno provjeriti kako je regulirana razmjena osjetljivih informacija između ugovornih strana. Na oligopolnim tržištima razmjena osjetljivih informacija kao što su to podaci o formiranju cijena i podaci o obujmu proizvodnje može olakšati tajne sporazume (koluziju)⁷⁰. U takvim će slučajevima Komisija uzeti u obzir sigurnosne mjere koje su provedene da bi se spriječila razmjena osjetljivih informacija. Tu neovisan stručnjak ili tijelo koje ustupa licence može igrati vrlo važnu ulogu, i to osiguravanjem da se podaci o obujmu proizvodnje i vrijednosti prodaje, koji mogu biti neophodni u svrhu izračunavanja i nadzora licenčnih naknada ne otkriju poduzetnicima koji konkuriraju na zahvaćenim tržištima.

235. I konačno, također je važno uzeti u obzir mehanizme rješavanja sporova koji su predviđeni osnivačkim odredbama udruženja. Što je više donošenje rješenja o spornim pitanjima povjereno neovisnim tijelima ili osobama, dakle

⁷⁰ S tim u vezi vidi presudu u slučaju *John Deere* navedenu u fusnoti 11.

onima koji ne ovise o udruženju i njegovim članicama, to je vjerojatnije da će ono biti nepristrano.