

KOMUNIKACIJA KOMISIJE**Smjernice za primjenu članka 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na sporazume o prijenosu tehnologije**

(2014/C 89/03)

SADRŽAJ

1.	UVOD	5
2.	OPĆA NAČELA	5
2.1.	Članak 101. Ugovora i prava intelektualnog vlasništva	5
2.2.	Opći okvir za primjenu članka 101.	6
2.3.	Utvrđivanje tržišta	8
2.4.	Razlika između tržišnih natjecatelja i sudionika koji nisu tržišni natjecatelji	10
3.	PRIMJENA TTBER-A	12
3.1.	Učinci TTBER-a	12
3.2.	Područje primjene i trajanje TTBER-a	12
3.2.1.	Pojam sporazumâ o prijenosu tehnologije	12
3.2.2.	Pojam prijenosa	13
3.2.3.	Sporazumi između dvaju sudionika	14
3.2.4.	Sporazumi koji se odnose na proizvodnju ugovorenih proizvoda	14
3.2.5.	Trajanje	16
3.2.6.	Odnos prema ostalim uredbama o skupnom izuzeću	16
3.2.6.1.	Uredbe o skupnom izuzeću sporazumâ o specijalizaciji i sporazumâ o istraživanju i razvoju	16
3.2.6.2.	Uredba o skupnom izuzeću vertikalnih sporazumâ	17
3.3.	Pragovi tržišnog udjela za sigurne luke	17
3.4.	Apsolutno zabranjena ograničenja tržišnog natjecanja sukladno Uredbi o skupnom izuzeću	20
3.4.1.	Opća načela	20
3.4.2.	Sporazumi između tržišnih natjecatelja	20
3.4.3.	Sporazumi između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji	25
3.5.	Isključena ograničenja	27
3.6.	Ukidanje i neprimjena Uredbe o skupnom izuzeću	30
3.6.1.	Postupak ukidanja	30
3.6.2.	Neprimjena Uredbe o skupnom izuzeću	31
4.	PRIMJENA ČLANKA 101. STAVKA 1. I ČLANKA 101. STAVKA 3. UGOVORA IZVAN PODRUČJA PRIMJENE TTBER-A	31
4.1.	Opći okvir za analizu	31
4.1.1.	Mjerodavni čimbenici	32
4.1.2.	Negativni učinci ograničavajućih sporazumâ o licenci	33
4.1.3.	Pozitivni učinci ograničavajućih sporazuma o licenci i okvir za analizu takvih učinaka	34
4.2.	Primjena članka 101. na različite vrste ograničenja licenciranja	36
4.2.1.	Obveze plaćanja licencijske naknade	36
4.2.2.	Ograničenja isključivog licenciranja i prodaje	37
4.2.2.1.	Isključive licence i jedinstvene licence	37

4.2.2.2.	Ograničenja prodaje	38
4.2.3.	Ograničenja <i>outputa</i>	39
4.2.4.	Ograničenja polja primjene	40
4.2.5.	Ograničenja vlastite uporabe	41
4.2.6.	Vezana prodaja i prodaja u paketu	42
4.2.7.	Obveze nenatjecanja	43
4.3.	Sporazumi o namiri	44
4.4.	Tehnološka udruženja	45
4.4.1.	Ocjena osnivanja i rada tehnoloških udruženja	46
4.4.2.	Ocjena pojedinačnih ograničenja u sporazumima između udruženja i njegovih stjecatelja licenci	49

1. UVOD

1. Ovim se Smjernicama utvrđuju načela pri ocjeni sporazuma o prijenosu tehnologije u skladu s člankom 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije ⁽¹⁾ (članak 101.). Sporazumi o prijenosu tehnologije odnose se na licenciranje prava na tehnologiju kada davatelj licence dopušta stjecatelju licence iskorištavanje licenciranih prava na tehnologiju za proizvodnju robe ili usluga, kao što je to određeno u članku 1. stavku 1. točki (c) Uredbe Komisije (EU) br. 316/2014 od 21. ožujka 2014. o primjeni članka 101. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na kategorije sporazuma o prijenosu tehnologije (TTBER) ⁽²⁾.
2. Svrha je ovih Smjernica dati upute za primjenu TTBER-a, kao i za primjenu članka 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na sporazume o prijenosu tehnologije koji nisu obuhvaćeni područjem primjene TTBER-a. TTBER i Smjernice ne dovode u pitanje moguću usporednu primjenu članka 102. Ugovora na sporazume o prijenosu tehnologije ⁽³⁾.
3. Standardi utvrđeni u ovim Smjernicama moraju se primjenjivati u svjetlu specifičnih okolnosti svakog pojedinog slučaja. To isključuje mehaničku primjenu. Svaki slučaj mora se ocjenjivati na temelju svojih vlastitih činjenica, a ove Smjernice moraju se primjenjivati razumno i fleksibilno. Navedeni primjeri služe samo kao ilustracije i ne čine konačni popis slučajeva.
4. Ove Smjernice ne dovode u pitanje tumačenje članka 101. i TTBER-a koje može dati Sud i Opći sud.

2. OPĆA NAČELA

2.1. Članak 101. Ugovora i prava intelektualnog vlasništva

5. Cilj je članka 101. u cjelini zaštititi tržišno natjecanje s namjerom promicanja dobrobiti za potrošače i učinkovite

raspodjele sredstava. Člankom 101. stavkom 1. zabranjuju se svi sporazumi i usklađena djelovanja između poduzetnika i odluke udruženja poduzetnika ⁽⁴⁾ koji utječu na trgovinu između država članice ⁽⁵⁾ i koji kao cilj ili učinak imaju sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja ⁽⁶⁾. Kao izuzeće od tog pravila u članku 101. stavku 3. navodi se da se zabrana iz članka 101. stavka 1. ne mora primjenjivati u slučaju sporazumâ između poduzetnika koji pridonose unapređenju proizvodnje ili distribucije proizvoda ili promicanju tehnološkog ili gospodarskog razvoja, a pritom se potrošačima pruža razmjerna korist i ne nameću se ograničenja koja nisu nužna za postizanje navedenih ciljeva te ne omogućavaju tim poduzetnicima eliminaciju tržišnog natjecanja u odnosu na znatan dio predmetnih proizvoda.

6. Propisima koji se odnose na intelektualno vlasništvo daju se 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 svojim intelektualnim vlasništvom te ga iskorištavati, primjerice ustupanjem licence trećim stranama. Činom stavljanja na tržište unutar Europskoga gospodarskog prostora (EGP) proizvoda u koji je ugrađeno neko pravo intelektualnog vlasništva, uz izuzetak prava izvođenja ⁽⁷⁾, od strane nositelja ili uz njegov pristanak, pravo intelektualnog vlasništva iscrpljuje se u smislu da se njegov nositelj više njime ne može koristiti kako bi kontrolirao prodaju tog proizvoda (tzv. načelo iscrpljivanja prava unutar Unije) ⁽⁸⁾. Sukladno propisima o intelektualnom vlasništvu nositelj prava nema pravo sprečavati prodaju od strane stjecatelja licence ili kupaca takvih proizvoda u koje je ugrađena licencirana tehnologija. Načelo iscrpljivanja prava unutar Zajednice usklađeno je s osnovnom funkcijom prava intelektualnog vlasništva, a to je da nositelju prava zajamči pravo da ostale isključi iz iskorištavanja svojega intelektualnog vlasništva bez njegova pristanka.

⁽¹⁾ S učinkom od 1. prosinca 2009., članak 81. odnosno članak 82. Ugovora o EZ-u postali su članak 101. odnosno članak 102. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU). Ta dva skupa odredaba u načelu su identična. Kada je to primjereno, za potrebe ovih Smjernica upućivanja na članak 101. i članak 102. UFEU-a treba tumačiti kao upućivanja na članak 81. odnosno članak 82. Ugovora o EZ-u. UFEU su se također uvele određene promjene u terminologiji, primjerice zamjena izraza „Zajednica” izrazom „Unija” i izraza „zajedničko tržište” izrazom „unutarnje tržište”. Terminologija UFEU-a koristi se u cijelim ovim Smjernicama.

⁽²⁾ SL L 93, 28.3.2014., str. 17. TTBER zamjenjuje Uredbu Komisije (EZ) br. 772/2004 od 27. travnja 2004. o primjeni članka 81. stavka 3. Ugovora na kategorije sporazuma o prijenosu tehnologije (SL L 123, 27.4.2004., str. 11.).

⁽³⁾ Vidjeti prema analogiji spojene predmete C-395/96 P i C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge*, [2000] ECR I-1365, stavak 130., i točku 106. Smjernica Komisije o primjeni članka 81. stavka 3. Ugovora, SL C 101, 27.4.2004., str. 97.

⁽⁴⁾ U daljnjem tekstu riječ „sporazum” obuhvaća usklađena djelovanja i odluke udruženja poduzetnika.

⁽⁵⁾ Vidjeti Smjernice Komisije o načelu utjecaja na trgovinu iz članka 81. i 82. Ugovora, SL C 101, 27.4.2004., str. 81.

⁽⁶⁾ U daljnjem tekstu riječ „ograničenje” obuhvaća sprječavanje i narušavanje tržišnog natjecanja.

⁽⁷⁾ To uključuje prava iznajmljivanja. Vidjeti u tom pogledu predmet 158/86, *Warner Brothers and Metronome Video*, [1988] ECR 2605 i predmet C-61/97, *Foreningen af danske videogramdistributører*, [1998] ECR I-5171.

⁽⁸⁾ To načelo iscrpljenja prava unutar Unije sadržano je primjerice u članku 7. stavku 1. Direktive 2008/95/EZ o usklađivanju zakonodavstava država članica o žigovima (SL L 299, 8.11.2008., str. 25.), kojom se propisuje da žig ne daje nositelju žiga pravo zabraniti njegovu uporabu za proizvode koji su stavljeni na tržište u Zajednici pod tim žigom od strane samog nositelja žiga ili uz njegovo odobrenje, i članku 4. stavku 2. Direktive 2009/24/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o pravnoj zaštiti računalnih programa (SL L 111, 5.5.2009., str. 16.), kojom se propisuje da se prvom prodajom primjerka programa u Uniji od strane nositelja prava ili uz njegovu suglasnost iscrpljuje pravo distribucije tog primjerka u Uniji, uz iznimku prava na nadzor daljnjeg iznajmljivanja programa ili njegova primjerka. Vidjeti u tom pogledu predmet C-128/11, *UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp.*, [2012] ECR, još nije objavljeno.

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. Članak 101. Ugovora posebno se primjenjuje na sporazume na osnovi kojih nositelj drugom poduzetniku ustupa licencu za iskorištavanje svojih prava intelektualnog vlasništva⁽⁹⁾. Isto tako se ne podrazumijeva da je sukob između prava intelektualnog vlasništva i pravila tržišnog natjecanja Unije inherentan. Obje grane prava dijele isti osnovni cilj promicanja dobrobiti potrošača i učinkovite raspodjele sredstava. Inovacija čini bitnu i dinamičnu sastavnicu gospodarstva koje je otvoreno za tržišno natjecanje. Pravima intelektualnog vlasništva promiče se dinamično tržišno natjecanje na način da se poduzetnici potiču da investiraju u razvoj novih ili poboljšanih proizvoda i procesa. Isto vrijedi za tržišno natjecanje na način da se njime izvršava pritisak na poduzetnike da uvođe inovacije. Stoga su i prava intelektualnog vlasništva i tržišno natjecanje potrebni kako bi se poticale inovacije i osiguralo njihovo konkurentno iskorištavanje.

8. Pri ocjeni sporazuma o licenci u skladu s člankom 101. Ugovora mora se imati na umu da stvaranje prava intelektualnog vlasništva sa sobom donosi znatna ulaganja i često je rizičan pothvat. Da se ne bi smanjilo dinamično tržišno natjecanje i da bi se održali 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 zatražiti odgovarajuću naknadu za uspješne projekte koja je dostatna za održavanje poticaja za ulaganje, uzimajući pri tome u obzir neuspješne projekte. Licenciranje prava na tehnologiju isto tako može od stjecatelja licence zahtijevati znatna nenadoknativa ulaganja (drugim riječima, stjecatelja licence po napuštanju tog određenog područja aktivnosti ne može iskoristiti licencu za druge aktivnosti ili je prodati, osim uz znatan gubitak) u licenciranu tehnologiju i sredstva za proizvodnju potrebna za njezino iskorištavanje. Članak 101. ne može se primjenjivati bez uzimanja u obzir tih ex ante ulaganja koja poduzimaju sudionici i s njima povezanih rizika. Rizici u koje ulaze sudionici i nenadoknativa ulaganja koja moraju izvršiti mogu stoga imati za posljedicu sporazum koji nije obuhvaćen člankom 101. stavkom 1. ili koji ispunjava uvjete iz članka 101. stavka 3., ovisno o slučaju, u razdoblju potrebnom za povrat ulaganja.

9. Pri ocjeni sporazuma o licenci u skladu s člankom 101. Ugovora, postojeći analitički okvir dovoljno je fleksibilan da se na primjeren način uzimaju u obzir dinamični aspekti licenciranja prava na tehnologiju. Ne postoji pretpostavka da prava intelektualnog vlasništva i sporazumi o licenci kao takvi uzrokuju problem za tržišno natjecanje. Većinom sporazuma o licenci ne ograničava se tržišno

natjecanje i stvaraju se pozitivne učinkovitosti za tržišno natjecanje. Licenciranje zaista, po svojoj prirodi, pogoduje tržišnom natjecanju jer pridonosi širenju tehnologije i poticanju inovacija kod davatelja licence i stjecatelja licence. Nadalje, čak i sporazumi o licenci kojima se ograničava tržišno natjecanje često mogu za posljedicu imati pozitivne učinkovitosti za tržišno natjecanje, a koje treba razmatrati sukladno članku 101. stavku 3. i ispitati njihovu uravnoteženost s negativnim učincima za tržišno natjecanje.⁽¹⁰⁾ Velika većina sporazuma o licenci stoga je sukladna članku 101.

2.2. Opći okvir za primjenu članka 101.

10. Člankom 101. stavkom 1. Ugovora zabranjuju se sporazumi koji kao cilj ili učinak imaju ograničavanje tržišnog natjecanja. Članak 101. stavak 1. primjenjuje se kako na ograničenja tržišnog natjecanja između sudionika sporazuma tako i na ograničenja tržišnog natjecanja između bilo kojeg od tih sudionika i trećih strana.

11. Ocjena toga ograničava li sporazum o licenciranju tržišno natjecanje mora se donijeti u stvarnom kontekstu u kojem bi se tržišno natjecanje odvijalo da nema tog sporazuma koji sadrži navodna ograničenja⁽¹¹⁾. Prilikom te ocjene nužno je uzeti u obzir vjerojatni učinak sporazuma na tržišno natjecanje između konkurentnih tehnologija (dakle, tržišno natjecanje između poduzetnika koji imaju konkurentne tehnologije) i tržišno natjecanje u okviru jedne tehnologije (što znači tržišno natjecanje između poduzetnika koji koriste istu tehnologiju)⁽¹²⁾. Člankom 101. stavkom 1. zabranjuju se ograničenja i tržišnog natjecanja između konkurentnih tehnologija i tržišnog natjecanja u okviru jedne tehnologije. Stoga je potrebno ocijeniti u kojoj mjeri sporazum utječe ili je vjerojatno da će utjecati na ta dva aspekta tržišnog natjecanja.

12. U sljedeća dva pitanja daje se koristan okvir za tu ocjenu. Prvo se pitanje odnosi na utjecaj sporazuma na tržišno natjecanje između konkurentnih tehnologija, a drugo na utjecaj sporazuma na tržišno natjecanje u okviru jedne tehnologije. Budući da ograničenja mogu istovremeno utjecati kako na tržišno natjecanje između konkurentnih tehnologija tako i na tržišno natjecanje u okviru jedne tehnologije, možda će biti potrebno ograničenje analizirati u odnosu na oba pitanja iz točaka (a) i (b) prije nego što se zaključi je li tržišno natjecanje ograničeno u smislu članka 101. stavka 1.:

⁽¹⁰⁾ Metodologija primjene članka 101. stavka 3. utvrđena je u Smjernicama Komisije za primjenu članka 81. stavka 3. Ugovora, navedenima u bilješci 2.3.

⁽¹¹⁾ Vidjeti predmet 56/65, *Société Technique Minière*, [1966] ECR 337, i predmet C-7/95 P, *John Deere*, [1998] ECR I-3111, stavak 76.

⁽¹²⁾ U odnosu na navedeno vidjeti npr. presudu u predmetu *Consten and Grundig* koja je navedena u bilješci 9.

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

- (a) Ograničava li sporazum o licenci stvarno ili potencijalno tržišno natjecanje koje bi postojalo u nedostatku sporazuma koji se razmatra? Ako je odgovor potvrđan, sporazum je vjerojatno obuhvaćen zabranom iz članka 101. stavka 1. Prilikom ocjene neophodno je uzeti u obzir tržišno natjecanje između sudionika i tržišno natjecanje u odnosu na treće osobe. Primjerice, ako dva poduzetnika s poslovnim nastanima u različitim državama članicama unakrsno licenciraju konkurentne tehnologije i obvezuju se ne prodavati proizvode na nacionalnom tržištu drugog sudionika sporazuma, ograničeno je (potencijalno) tržišno natjecanje koje bi postojalo prije stupanja na snagu sporazuma. Slično tomu, kada davatelj licence nameće obveze stjecateljima licence da se ne koriste konkurentnim tehnologijama i tim se obvezama isključuju tehnologije trećih osoba, ograničeno je stvarno ili potencijalno tržišno natjecanje koje bi postojalo u odsutnosti ovog sporazuma.
- (b) Ograničava li sporazum o licenci stvarno ili potencijalno tržišno natjecanje koje bi postojalo u odsutnosti ugovornog ograničenja ili više njih? Ako je odgovor potvrđan, sporazum je vjerojatno obuhvaćen zabranom iz članka 101. stavka 1. Primjerice, kada davatelj licence ograničava stjecatelje licence, koji nisu bili stvarni ili potencijalni tržišni natjecatelji prije sporazuma, u međusobnom natjecanju, ograničeno je (potencijalno) tržišno natjecanje koje bi postojalo između stjecatelja licence u odsutnosti ograničenja. Takva ograničenja odnose se na vertikalno utvrđivanje cijena i ograničenja između stjecatelja licence u odnosu na područje na kojem se prodaje ili korisnike kojima se prodaje. Međutim, određena ograničenja u određenim slučajevima ne moraju biti obuhvaćena zabranom iz članka 101. stavka 1. kada je ograničenje objektivno potrebno za postojanje sporazuma takve vrste ili takvog sadržaja.⁽¹³⁾ Takvo izuzeće od primjene zabrane članka 101. stavka 1. moguće je samo na osnovi vanjskih objektivnih čimbenika koji ne ovise o samim sudionicima, a ne na osnovi subjektivnih stajališta ili značajka sudionika. Nije riječ o tome bi li sudionici u toj određenoj situaciji prihvatili manje ograničavajući sporazum, nego bi li poduzetnici u sličnom položaju i okruženju, uzimajući u obzir vrstu sporazuma i obilježja tržišta, sklopili manje ograničavajući sporazum.⁽¹⁴⁾ Tvrdnje da bi se u odsutnosti ograničenja dobavljač primijenio vertikalnu integraciju nisu dostatne. Odluke za i protiv vertikalne integracije ovise o širokom rasponu složenih gospodarskih čimbenika od kojih je velik broj vezan za čimbenike unutar poduzetnika u pitanju.
13. Prilikom primjene analitičkog okvira iz točke (12) ovih Smjernica, u obzir treba uzeti činjenicu da se u članku 101. stavku 1. Ugovora čini razlika između sporazuma koji za cilj imaju ograničavanje tržišnog natjecanja i sporazuma kod kojih je ograničavanje tržišnog natjecanja učinak. Sporazum ili ugovorno ograničenje zabranjeni su člankom 101. stavkom 1. samo ako je njihov cilj ili učinak ograničiti tržišno natjecanje između konkurentnih tehnologija i/ili tržišno natjecanje u okviru jedne tehnologije.
14. Ograničenja tržišnog natjecanja po cilju su ona koja samom svojom prirodom ograničavaju tržišno natjecanje. To su ograničenja koja u svjetlu željenih ciljeva koji se nastoje ostvariti pravilima tržišnog natjecanja u Uniji imaju tako snažan potencijal za stvaranje negativnih učinaka na tržišno natjecanje da za potrebe primjene članka 101. stavka 1. nije potrebno dokazivati njihove učinke na tržištu⁽¹⁵⁾. Nadalje, nije vjerojatno da su uvjeti iz članka 101. stavka 3. zadovoljeni u slučaju ograničenja po cilju. Ocjena ima li neki sporazum za cilj ograničenje tržišnog natjecanja zasniva se na nekoliko čimbenika. Ti čimbenici uključuju, posebno, sadržaj sporazuma i objektivne ciljeve koji se njime nastoje ostvariti. Možda će biti potrebno uzeti u obzir i kontekst u kojem se sporazum primjenjuje (ili će se primjenjivati) ili stvarno djelovanje i ponašanje sudionika na tržištu⁽¹⁶⁾. Drugim riječima, prije donošenja zaključka o tome je li određeno ograničenje ograničenje tržišnog natjecanja po cilju potrebno je preispitati činjenice na kojima se temelji sporazum te konkretne okolnosti u kojima se primjenjuje. Način na koji se sporazum stvarno provodi može otkriti ograničenje po cilju čak i ako formalni sporazum ne sadrži izričitu odredbu u tom smislu. Dokaz o subjektivnoj namjeri sudionika da ograniče tržišno natjecanje mjerodavni je čimbenik, ali nije nužan preduvjet. Može se smatrati da je sporazum ograničavajući po cilju iako mu ograničenje tržišnog natjecanja nije jedini cilj, već ima druge legitimne ciljeve⁽¹⁷⁾. U slučaju sporazuma o licenci, Komisija smatra da ograničenja obuhvaćena popisom apsolutno zabranjenih ograničenja tržišnog natjecanja iz članka 4. TTBER-a ograničavajuća po samom svom cilju⁽¹⁸⁾.
15. Ako sporazum ne sadržava ograničenja po cilju kojima se ograničava tržišno natjecanje, potrebno je ispitati sadržava li ograničenja po učinku. U obzir treba uzeti i stvarne i
- ⁽¹³⁾ U odnosu na navedeno vidjeti, primjerice, predmet C-49/92 P, *Anic Participazioni*, [1999] ECR I-4125, stavak 99.
- ⁽¹⁴⁾ Vidjeti spojene predmete 29/83 i 30/83, *CRAM and Rheinink*, [1984] ECR 1679, stavak 26., i spojene predmete 96/82 i druge, *ANSEAU-NAVEWA*, [1983] ECR 3369, stavci 23.–25. Predmet T-491/07 *Groupement des cartes bancaires v Commission*, presuda od 29. studenoga 2012., stavak 146.
- ⁽¹⁷⁾ Predmet C-209/07 *Beef Industry Development Society and Barry Brothers* [2008] ECR I-8637, stavak 21.
- ⁽¹⁸⁾ Daljnje smjernice u odnosu na pitanje ograničenja tržišnog natjecanja po cilju mogu se naći u Smjernicama Komisije za primjenu članka 81. stavka 3. Ugovora, navedene u bilješci 3. Spojeni predmeti C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P i C-519/06 P *Glaxo-SmithKline Services and Others v Commission and Others* [2009] ECR I-9291, stavak 59 od 64.; Predmet C-209/07 *Beef Industry Development Society and Barry Brothers* [2008] ECR I 8637, stavci 21. do 39.; Predmet C-8/08 *T-Mobile Netherlands and Others* [2009] ECR I-4529, stavci 31. i 36. do 39. te predmet C-32/11 *Allianz Hungária Biztosító and Others*, presuda od 14. ožujka 2013., stavci 33. do 38.
- ⁽¹³⁾ Vidjeti u tom smislu presudu u predmetu *Société Technique Minière* spomenutom u bilješci 11 i predmet 258/78, *Nungesser*, [1982] ECR 2015.
- ⁽¹⁴⁾ Vidjeti primjerice točke (126) do (127).

potencijalne učinke⁽¹⁹⁾. Drugim riječima, sporazum mora imati vjerojatne učinke protivne tržišnom natjecanju. Smatra se da sporazumi o licenci ograničavaju tržišno natjecanje po učinku ako utječu na stvarno ili potencijalno tržišno natjecanje u mjeri u kojoj se na mjerodavnom tržištu mogu s razumnim stupnjem vjerojatnosti očekivati negativne posljedice za cijene, output, inovacije ili raznovrsnost ili kvalitetu proizvoda i usluga. Vjerojatni negativni učinci na tržišno natjecanje moraju biti osjetni⁽²⁰⁾. Osjetni učinci protivni tržišnom natjecanju vjerojatno će nastati kada najmanje jedan od sudionika ima ili dobije neki stupanj tržišne snage, a sporazum pridonosi stvaranju, održavanju ili jačanju te tržišne snage ili dopušta sudionicima da iskorištavaju tu tržišnu snagu. Tržišna snaga sposobnost je održavanja cijena iznad razine konkurentnih cijena ili održavanja outputa u odnosu na količinu, kvalitetu i raznolikost proizvoda ili inovacije ispod konkurentnih razina u vremenskom razdoblju koje nije neznatno.⁽²¹⁾ Stupanj tržišne snage koji je uvjet za utvrđivanje povrede članka 101. stavka 1. manji je od stupnja tržišne snage potrebnog za utvrđivanje dominantnog položaja u skladu s člankom 102⁽²²⁾.

16. Za potrebe utvrđivanja ograničenja tržišnog natjecanja po učinku obično je potrebno utvrditi mjerodavno tržište te ispitati i ocijeniti, posebice, prirodu proizvoda i s njima povezane tehnologije, tržišni položaj sudionika, tržišni položaj tržišnih natjecatelja, tržišni položaj kupaca, postojanje potencijalnih tržišnih natjecatelja i razinu zapreka ulasku na tržište. Međutim, u nekim je slučajevima moguće izravno ukazati na učinke protivne tržišnom natjecanju analiziranjem ponašanja sudionika sporazuma na tržištu. Moguće je, primjerice, potvrditi da je sporazum doveo do povećanja cijena.

17. Međutim, sporazumi o licenci mogu imati i značajne pozitivne učinke na tržišno natjecanje, a velika većina sporazuma o licenci zaista i proizvodi takav pozitivan učinak. Sporazumima o licenci mogu se promicati inovacije dopuštajući inovatorima da ostvare povrat barem dijela svojih troškova za istraživanje i razvoj. Sporazumi o licenci pridonose i širenju tehnologija, čime se može stvoriti vrijednost smanjenjem troškova proizvodnje za stjecatelja licence ili time da mu se omogući proizvodnja novih ili poboljšanih proizvoda. Učinkovitosti na razini stjecatelja licence često proizlaze iz kombinacije tehnolo-

gije koju je ustupio davatelj licence i sredstava i tehnologija stjecatelja licence. Takva integracija komplementarnih sredstava i tehnologija može dovesti do takvog odnosa troškova i outputa koji inače ne bi bio moguć. Na primjer, kombinacijom poboljšane tehnologije davatelja licence i boljih kapaciteta proizvodnje ili distribucije stjecatelja licence mogu se smanjiti troškovi proizvodnje ili proizvesti proizvod bolje kvalitete. Licenciranje također može imati pozitivne učinke za tržišno natjecanje jer uklanja prepreke razvoju i iskorištavanju vlastite tehnologije stjecatelja licence. Posebice u sektorima u kojima je velik broj patenata, licenciranje se često javlja radi osiguravanja slobode dizajna i uklanjanja rizika od tužbe radi povrede autorskih prava od strane davatelja licence. Kada je davatelj licence suglasan ne pozivati se na svoja prava intelektualnog vlasništva kako bi spriječio prodavanje proizvoda stjecatelja licence, sporazumom se uklanja prepreka prodaji proizvoda stjecatelja licence i time promiče tržišno natjecanje.

18. U slučaju kada je sporazum o licenci obuhvaćen zabranom iz članka 101. stavka 1. Ugovora, pozitivni učinci sporazuma na tržišno natjecanje moraju se razmotriti u svjetlu njegovih ograničavajućih učinaka sukladno odredbama članka 101. stavka 3. Kada su ispunjena sva četiri uvjeta iz članka 101. stavka 3., predmetni ograničavajući sporazum o licenci smatra se valjanim i provedivim te nije potrebna prethodna odluka u tom smislu⁽²³⁾. Apsolutno zabranjenim ograničenjima tržišnog natjecanja vjerojatno neće ispuniti uvjete članka 101. stavka 3. Sporazumi koji sadrže takva apsolutno zabranjena ograničenja tržišnog natjecanja uglavnom ne ispunjavaju (barem) jedan od prvih dvaju uvjeta iz članka 101. stavka 3. To znači da uglavnom ne stvaraju objektivne gospodarske koristi ili pogodnosti za potrošače. Štoviše, takve vrste sporazuma uglavnom ne ispunjavaju treći uvjet koji se odnosi na test nužnosti. Primjerice, ako sudionici utvrde cijenu po kojoj se proizvod proizveden po licenci mora prodavati, time se u načelu smanjuje output i uzrokuje neučinkovita raspodjela sredstava te više cijene za potrošače. Ograničenje cijene isto tako nije nužno da se postignu moguće učinkovitosti koje proizlaze iz činjenice da oba tržišna natjecatelja raspolazu objema tehnologijama.

2.3. Utvrđivanje tržišta

19. Pristup Komisije utvrđivanju mjerodavnog tržišta iznesen je u njezinoj Obavijesti o definiciji mjerodavnog tržišta u smislu prava tržišnog natjecanja Zajednice⁽²⁴⁾. Ove se

⁽¹⁹⁾ Vidjeti presudu u predmetu *John Deere*, [1998] navedenu u bilješci 11.

⁽²⁰⁾ Smjernice o pitanju osjetnosti mogu se naći u Obavijesti Komisije o sporazumima male vrijednosti kojima prema članku 81. stavku 1. Ugovora osjetno ne ograničava tržišno natjecanje (SL C 368, 22.12.2001., str. 13.). U Obavijesti se definira osjetnost na negativan način. Sporazumi koji su izvan područja primjene *de minimis* obavijesti nemaju nužno osjetne ograničavajuće učinke. Potrebna je pojedinačna ocjena.

⁽²¹⁾ Predmet T-321/05 *Astra Zeneca v Commission* [2010] ECR II-2805, stavak 267.

⁽²²⁾ Smjernice Komisije za primjeni članka 81. stavka 3. Ugovora, točka 26., navedene u bilješci 3.

⁽²³⁾ Vidjeti članak 1. stavak 1. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima 81. i 82. Ugovora o EZ-u (SL L 1, 4.1.2003., str. 1), kako je zadnje izmijenjena Uredbom (EZ) br. 1419/2006 od 25. rujna 2006. (SL L 269, 28.9.2006., str. 1.).

⁽²⁴⁾ SL C 372, 9.12.1997., str. 5.

Smjernice odnose samo na aspekte utvrđivanja mjero­davnog tržišta koji su posebno važni za područje licenciranja pravâ na tehnologiju.

mjerodavno tržište proizvoda ili mjerodavno tržište tehnologijâ kako u zemljopisnom tako i u proizvodnom smislu.

20. Tehnologija je input koji je ugrađen ili u proizvod ili u proizvodni postupak. Licenciranje pravâ na tehnologiju stoga može utjecati na tržišno natjecanje i uzvodno na tržištu inputa i nizvodno na tržištu outputa. Na primjer, sporazum između dva sudionika koji prodaju konkurentne proizvode na uzvodnom tržištu i koji isto tako unakrsno licenciranju tehnologije povezane s proizvodnjom tih proizvoda na nizvodnom tržištu može ograničavati tržišno natjecanje na nizvodnom tržištu predmetnih proizvoda ili usluga. Unakrsnim licenciranjem može se ograničiti tržišno natjecanje na uzvodnom tržištu tehnologije, ali i na drugim uzvodnim tržištima inputa. Za potrebe ocjenjivanja učinaka na tržišno natjecanje koji proizlaze iz sporazuma o licenci stoga može biti potrebno utvrditi mjerodavna tržišta proizvoda i mjerodavna tržišta tehnologija ⁽²⁵⁾.
21. Mjerodavno tržište proizvoda obuhvaća ugovorene proizvode (u koje je ugrađena licencirana tehnologija) i proizvode koje kupci, zbog obilježja tih proizvoda, njihovih cijena ili namijenjene uporabe, smatraju zamjenskim ili zamjenjivim s ugovorenim proizvodima. Ugovoreni proizvodi mogu biti dio tržišta konačnih proizvoda i/ili tržišta međuproizvoda.
22. Mjerodavna tržišta tehnologija sastoje se od licenciranih pravâ na tehnologiju i njihovih zamjena, odnosno, drugih tehnologija koje stjecatelji licence smatraju zamjenskim ili zamjenjivim s licenciranih pravom na tehnologiju s obzirom na obilježja tih tehnologija, licencijsku naknadu koju za njih plaćaju i njihovu namjenu. Polazeći od tehnologije koju davatelj licence stavlja na tržište, potrebno je utvrditi druge tehnologije na koje bi stjecatelji licence mogli preći u slučaju malog, ali trajnog povećanja paritetnih cijena odnosno licencijskih naknada. Alternativa tom pristupu bila bi na tržištu potražiti proizvode u koje je ugrađena licencirana tehnologija (cf. točka (25) u nastavku).
23. termin „mjerodavno tržište” korišten u članku 3. TTBER-a i definiran u članku 1. stavku 1. točki (m) odnosi se na

24. „Mjerodavno zemljopisno tržište” definirano je u članku 1. stavku 1. točki (l) TTBER-a i sastoji se od područja na kojem predmetni poduzetnici nude i potražuju proizvode ili licenciranje tehnologije, a na kojem su uvjeti tržišnog natjecanja dovoljno homogeni te koje se može razlikovati od susjednih područja jer su uvjeti tržišnog natjecanja osjetno različiti u tim područjima. Zemljopisno tržište mjerodavnog tržišta tehnologija može se razlikovati od zemljopisnog tržišta mjerodavnog tržišta proizvoda.
25. Nakon što se utvrde mjerodavna tržišta, mogu se odrediti tržišni udjeli raznih izvora natjecanja na tržištu i upotrijebiti kao pokazatelji relativne snage sudionika na tržištu. U slučaju tržišta tehnologija jedan od načina jest da se nastavi s izračunom tržišnih udjela na temelju udjela svake pojedine tehnologije u ukupnom prihodu od licencijskih naknada, čime se prikazuje udjel tehnologije na tržištu na kojem se licenciraju konkurentne tehnologije. Međutim, to često može biti samo teorija, a ne i praktičan način analize zbog nedostatka točnih i jasnih podataka o licencijskim naknadama. Još jedan pristup, a koji se koristi za izračun sigurne luke, kako je objašnjeno u članku 8. točki (d), jest izračunati tržišne udjele na tržištu tehnologija na temelju prodaje proizvoda u koje je ugrađena licencirana tehnologija na nizvodnom tržištu proizvoda (za više detalja vidjeti točku (85) ff.). U pojedinačnim slučajevima izvan sigurne luke TTBER-a, može biti potrebno, ako je to izvedivo u praksi, primijeniti oba opisana pristupa radi točnije ocjene tržišne snage davatelja licence i uzimanja u obzir drugih dostupnih čimbenika koji su dobar pokazatelj relativne snage dostupnih tehnologija (za više čimbenika vidjeti točke (156) i (158) ff.) ⁽²⁶⁾.
26. Neki sporazumi o licenci mogu utjecati na tržišno natjecanje u odnosu na inovacije. Međutim, kod analize takvih učinaka, Komisija se uglavnom ograničava na ispitivanje utjecaja sporazuma na tržišno natjecanje na postojećim tržištima proizvoda i tržištima tehnologija ⁽²⁷⁾. 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 potencijalnog tržišnog natjecanja koje se mora uzeti u obzir pri ocjenjivanju utjecaja sporazuma na tržištima proizvoda i tržištima tehnologija. Međutim, u ograničenom broju slučajeva može biti korisno i potrebno osim toga analizirati odvojeno učinke tržišnog natjecanja na inovacije. To je posebno slučaj kada sporazum utječe na inovacije tako da ima za cilj stvoriti nove proizvode i

⁽²⁵⁾ Vidjeti, na primjer, Odluku Komisije COMP/M.5675 *Syngenta/Monsanto*, u kojoj je Komisija analizirala spajanje dvaju vertikalno integriranih uzgajivača suncokreta ispitivanjem i. uzvodne trgovine (razmjene i licenciranja) sorti (roditeljske sorte i hibridi) i ii. nizvodnog tržišta za komercijalizaciju hibrida. U COMP/M.5406, *Syngenta/Monsanto*, Komisija je, uz tržište za proizvodnju melamina visokog stupnja, utvrdila i uzvodno tržište tehnologije za isporuku tehnologije za proizvodnju melamina. Vidjeti i COMP/M.269, *Shell/Montecatini*.

⁽²⁶⁾ Vidjeti i Odluku Komisije COMP/M.5675 *Syngenta/Monsanto* i Odluku COMP/M.5406 *IPIC/MAN Ferrostaal AG*.

⁽²⁷⁾ Vidjeti i točke 119. do 122. Smjernica o primjenljivosti članka 101. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na horizontalne sporazume o suradnji („Horizontalne smjernice”), SL C 11, 14.1.2011., str. 1.

kada je u ranoj fazi moguće utvrditi tzv. polove istraživanja i razvoja.⁽²⁸⁾ 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.

2.4. Razlike između tržišnih natjecatelja i sudionika koji nisu tržišni natjecatelji

27. Općenito, sporazumi između tržišnih natjecatelja znače veći rizik za tržišno natjecanje nego oni između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji. Međutim, tržišno natjecanje između poduzetnika koji se koriste istom tehnologijom (između stjecatelja licence u okviru iste tehnologije) čini važnu dopunu tržišnog natjecanja između poduzetnika koji koriste konkurentnu tehnologiju (tržišno natjecanje između konkurentnih tehnologija). Primjerice, tržišno natjecanje između poduzetnika u okviru iste tehnologije može rezultirati nižim cijenama proizvoda u koje je ugrađena predmetna tehnologija, što ne samo da proizvodi neposredne pogodnosti za potrošače tih proizvoda nego i potiče tržišno natjecanje između poduzetnika koji koriste konkurentnu tehnologiju. Činjenica da stjecatelji licence prodaju vlastiti proizvod mora se uzeti u obzir u kontekstu licenciranja. Dakle, ne prodaju proizvod nekog drugog poduzetnika. Time je područje razlikovnosti proizvoda i tržišnog natjecanja na temelju kvalitete proizvoda između stjecatelja licence veće nego u slučaju vertikalnih sporazuma za preprodaju proizvoda.
28. Radi utvrđivanja konkurentnog odnosa između sudionika, potrebno je ispitati bi li sudionici i u odsutnosti sporazuma bili stvarni ili potencijalni tržišni natjecatelji. Ako u odsutnosti sporazuma sudionici ne bi bili stvarni ili potencijalni tržišni natjecatelji na bilo kojemu mjerodavnom tržištu zahvaćenom sporazumom, smatra se da nisu tržišni natjecatelji.
29. U načelu se sudionici u sporazumu ne smatraju tržišnim natjecateljima ako su u položaju jednosmjernog ili dvosmjernog blokiranja. Jednosmjerno blokiranje postoji kada se pravo na tehnologiju ne može iskoristavati bez povrede nekog drugog valjanog prava na tehnologiju ili kada jedan sudionik ne može djelovati na komercijalno održiv način na mjerodavnom tržištu, a da ne povrijedi valjano pravo na tehnologiju drugog sudionika. To je, primjerice, slučaj kada jedno pravo na tehnologiju obuhvaća poboljšanje drugog prava na tehnologiju, a tim se poboljšanjem ne može zakonito koristiti bez licence za osnovno pravo na tehnologiju. Dvosmjerno blokiranje postoji kada se nijedno pravo na tehnologiju ne može iskoristavati bez povrede drugog valjanog prava na tehnologiju ili kada nijedan sudionik ne može djelovati na komercijalno održiv način na mjerodavnom tržištu, a da ne povrijedi valjano pravo na tehnologiju drugog sudionika, i kada sudionici trebaju jedan od drugog dobiti licencu ili odricanje od prava.⁽²⁹⁾ Međutim, u praksi će

postojati slučajevi u kojima nema sigurnosti u pogledu valjanosti i povrede određenog prava na tehnologiju.

30. Sudionici su stvarni tržišni natjecatelji na tržištu proizvoda ako su prije sklapanja sporazuma obojica već aktivni na istom mjerodavnom tržištu proizvoda. Činjenica da su obojica sudionici već aktivni na istom mjerodavnom tržištu proizvoda, a da nisu sklopili sporazum o licenciranju, jasan je pokazatelj da sudionici jedan drugoga ne blokiraju. U takvom scenariju, može se pretpostaviti da su sudionici stvarni tržišni natjecatelji, osim ako i dok se ne dokaže blokirajući položaj (posebno punomoćnom sudskom presudom).
31. Stjecatelj licence smatra se potencijalnim tržišnim natjecateljem na tržištu proizvoda ako je vjerojatno da bi, u nedostatku sporazuma, izvršio nužna dodatna ulaganja za ulazak na mjerodavno tržište kao odgovor na malo, ali stalno, povećanje cijena proizvoda. Vjerojatno ulazak na tržište treba ocijeniti realno, tj. na temelju činjenica iz samog slučaja. Ulazak na tržište vjerojatniji je ako stjecatelj licence posjeduje sredstva koja se lako mogu iskoristiti za ulazak na tržište, a bez da snosi znatne nepovratne troškove, ili već ima planove ili je pokrenuo druga ulaganja za ulazak na tržište. Moraju postojati stvarne konkretne mogućnosti za ulazak na mjerodavno tržište stjecatelja licence i za njegovo tržišno natjecanje s etabliranim poduzetnicima⁽³⁰⁾. U skladu s time, stjecatelj licence ne može se opisati kao potencijalnog tržišnog natjecatelja ako njegov ulazak na tržište nije gospodarski održiva strategija⁽³¹⁾.
32. U posebnom kontekstu pravâ intelektualnoga vlasništva, dodatni čimbenik za ocjenu jesu li sudionici potencijalni tržišni natjecatelji na određenom tržištu jest mogućnost da se njihova pravâ intelektualnog vlasništva nalaze u blokirajućem položaju, drugim riječima, da stjecatelj licence ne može ući na to tržište, a da ne povrijedi pravâ intelektualnoga vlasništva drugog sudionika.
33. U nedostatku sigurnosti, primjerice u obliku pravomoćne sudske presude da postoji blokirajući položaj, sudionici se, prilikom rješavanja pitanja jesu li oni potencijalni tržišni natjecatelji, moraju osloniti na sve tada raspoložive dokaze, uključujući mogućnosti da je došlo do povrede pravâ intelektualnog vlasništva i postojanje učinkovitih mogućnosti da se postojeća pravâ intelektualnog vlasništva zaobiđu. Već izvršena značajna ulaganja ili razvijeni planovi za ulazak na određeno tržište, mogu potkrijepiti stajalište da su sudionici barem potencijalni tržišni natjecatelji, čak i ako se ne može isključiti blokirajući položaj. Izrazito uvjerljivi dokazi o postojanju ili nepostojanju blokirajućeg položaja mogu se zahtijevati kada sudionici imaju zajednički interes tvrditi da postoji blokirajući položaj kako bi se smatrali sudionicima koji nisu tržišni natjecatelji, na primjer, kada se navodni blokirajući

⁽²⁸⁾ Vidjeti i točku (157).

⁽²⁹⁾ U scenariju kada su se poduzetnici općenito obvezali na licenciranje određenih pravâ intelektualnog vlasništva, primjerice licenciranje prava ili obveza FRAND-a, ne može se smatrati da su sudionici u blokirajućem položaju na temelju tih pravâ intelektualnog vlasništva.

⁽³⁰⁾ Spojeni predmeti T-374/94, T-375/94, T-384/94 i T-388/94, *European Night Services and Others v Commission* [1998] ECR II- 3141, stavak 137.

⁽³¹⁾ Predmet T-461/07, *Visa Europe Ltd and Visa International Service v European Commission* [2011] ECR II-1729, stavak 167.

položaj odnosi na tehnologije koje su zamjenske tehnologije (vidjeti točku (22)) te ako postoji znatan financijski poticaj koji davatelj licence pruža stjecatelju licence.

34. Kako bi činio stvarno ograničenje tržišnog natjecanja, mora biti vjerojatno da će se ulazak dogoditi u kratkom vremenskom razdoblju ⁽³²⁾. Obično je prikladno razdoblje od jedne do dvije godine. Međutim, u pojedinim slučajevima mogu se razmotriti i dulja 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, vjerojatno je da će se sudionici smatrati potencijalnim tržišnim natjecateljima na tržištu proizvoda na kojem stjecatelj licence proizvodi na temelju vlastite tehnologije na jednom zemljopisnom tržištu, a počne proizvoditi na drugom zemljopisnom tržištu na temelju neke licencirane konkurentne tehnologije. U takvim je okolnostima vjerojatno da bi stjecatelj licence bio u mogućnosti ući na to drugo zemljopisno tržište na temelju vlastite tehnologije, osim ako taj pristup onemogućuju neki drugi objektivni čimbenici, uključujući postojanje blokade pravâ intelektualnog vlasništva.

35. Sudionici se smatraju stvarnim tržišnim natjecateljima na tržištu tehnologija ili ako obojica već licenciraju prava na zamjenjivu tehnologiju ili ako stjecatelj licence već licencira prava na svoju tehnologiju, a davatelj licence ulazi na tržište tehnologija dodjelom licence za prava na konkurentnu tehnologiju stjecatelju licence.

36. Sudionici se smatraju potencijalnim tržišnim natjecateljima na tržištu tehnologija ako posjeduju zamjenjive tehnologije i ako stjecatelj licence ne licencira vlastitu tehnologiju, pod uvjetom da bi to mogao učiniti u slučaju malog, ali stalnog, povećanja cijena tehnologije. U slučaju tržišta tehnologija općenito je teže ocijeniti jesu li sudionici potencijalni tržišni natjecatelji. Zbog toga se za primjenu TTBER-a ne uzima u obzir potencijalno tržišno natjecanje na tržištu tehnologija (vidjeti točku (82)) i sudionici se tretiraju kao sudionici koji nisu tržišni natjecatelji.

37. U nekim se slučajevima može zaključiti da, iako davatelj i stjecatelj licence proizvode konkurentne proizvode, nisu tržišni natjecatelji na mjerodavnom tržištu proizvoda i mjerodavnom tržištu tehnologija zbog toga što je licencirana tehnologija tako velika inovacija da je tehnologija stjecatelja licence time postala zastarjela ili više nije

konkurentna. U takvim slučajevima tehnologijom davatelja licence ili se stvara novo tržište ili se tehnologija stjecatelja licence isključuje s tržišta. Međutim, često je nemoguće doći do takvog zaključka u vrijeme sklapanja sporazuma. Obično tek nakon što je tehnologija ili proizvodi u koje je ona ugrađena neko vrijeme dostupna potrošačima postane očito da je stara tehnologija postala zastarjela ili da više nije konkurentna. Primjerice, kada se na tržištu pojavila tehnologija digitalnog zapisa, CD-i i CD uređaji, nije bilo očito da će ta nova tehnologija zamijeniti tehnologiju analognog zapisa. To je postalo očito tek nekoliko godina kasnije. Stoga će se sudionici smatrati tržišnim natjecateljima ako u vrijeme sklapanja sporazuma nije očito da je tehnologija stjecatelja licence zastarjela ili više nije konkurentna. Međutim, budući da se i članak 101. stavak 1. i članak 101. stavak 3. Ugovora moraju primjenjivati u svjetlu aktualnih okolnosti u kojima se sporazum odvija, i sama ocjena podložna je bitnim promjenama činjeničnog stanja. Prema tome, odnos između sudionika mijenja se u odnos sudionika koji nisu tržišni natjecatelji ako tehnologija stjecatelja licence naknadno postane zastarjela ili više ne bude konkurentna na tržištu.

38. U pojedinim slučajevima sudionici mogu postati tržišni natjecatelji nakon sklapanja sporazuma jer stjecatelj licence razvija ili stječe i počinje iskorištavati konkurentnu tehnologiju. Pritom se uzima u obzir da sudionici nisu bile tržišni natjecatelji u vrijeme sklapanja sporazuma i da je sporazum sklopljen u tom kontekstu. Komisija se stoga usredotočuje na utjecaj sporazuma na sposobnost stjecatelja licence da iskorištava vlastitu (konkurentnu) tehnologiju. Posebice, popis apsolutno zabranjenih ograničenja tržišnog natjecanja koji se primjenjuju na sporazume između tržišnih natjecatelja ne primjenjuje se na takve sporazume, osim pri naknadnoj izmjeni sporazuma u nekom njegovom bitnom dijelu nakon što su sudionici postali tržišni natjecatelji (vidjeti članak 4. stavak 3. TTBER-a).

39. Poduzetnici sudionici sporazuma mogu također postati tržišni natjecatelji nakon sklapanja sporazuma kada je stjecatelj licence prije ustupanja licence već bio aktivan na mjerodavnom tržištu na kojem se prodaje ugovoreni proizvod i kada davatelj licence naknadno uđe na mjerodavno tržište ili na temelju pravâ na licenciranu tehnologiju ili neke nove tehnologije. I u tom se slučaju popis apsolutno zabranjenih ograničenja koji je mjerodavan za sporazume između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji nastavlja primjenjivati na sporazum, osim pri naknadnoj izmjeni sporazuma u nekom njegovom bitnom dijelu (vidjeti članak 4. stavak 3. TTBER-a). Bitna izmjena uključuje sklapanje novog sporazuma o prijenosu tehnologije između sudionika, a koji se odnosi na konkurentna pravâ na tehnologije koja se mogu upotrijebiti za proizvodnju proizvoda koji bi se natjecali s ugovorenim proizvodima.

⁽³²⁾ Predmet T-461/07, *Visa Europe Ltd and Visa International Service v European Commission* [2011] ECR II-1729, stavak 189.

3. PRIMJENA TTBER-A

3.1. Učinci TTBER-a

40. Kategorije sporazuma o prijenosu tehnologije koje ispunjavaju uvjete iz TTBER-a izuzete su iz pravila o zabrani iz članka 101. stavka 1. Ugovora, Sporazumi obuhvaćeni skupnim izuzećem pravno su valjani i provedivi. Takvi sporazumi mogu se zabraniti samo za budućnost i nakon što Komisija i tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja ukinu skupno izuzeće. Nacionalni sudovi u kontekstu privatnih tužbi ne smiju zabraniti na temelju članka 101. sporazume na koje se primjenjuje skupno izuzeće.
41. Skupno izuzeće pojedinih kategorija sporazuma o prijenosu tehnologije temelji se na pretpostavci da takvi sporazumi – u mjeri u kojoj su obuhvaćeni člankom 101. stavkom 1. Ugovora – ispunjavaju četiri uvjeta utvrđena u članku 101. stavku 3. Pretpostavlja se, dakle, da ti sporazumi proizvode ekonomske učinkovitosti, da su ograničenja sadržana u tim sporazumima nužno potrebna za postizanje tih učinkovitosti, da potrošačima na zahvaćenim tržištima pružaju pravedan udio u ostvarenom povećanju učinkovitosti te da se tim sporazumima predmetnim poduzetnicima ne omogućuju mogućnost uklanjanja tržišnog natjecanja u odnosu na znatan dio predmetnih proizvoda. Pragovi tržišnog udjela (članak 3.), popis apsolutno zabranjenih ograničenja (članak 4.) i ograničenja izuzeta od primjene skupnog izuzeća (članak 5.) utvrđeni TTBER-om imaju za cilj osigurati da samo ograničavajući sporazumi za koje se razumno može pretpostaviti da ispunjavaju četiri uvjeta iz članka 101. stavka 3. mogu biti obuhvaćeni skupnim izuzećem.
42. Kao što je to navedeno u odjeljku 4. ovih Smjernica, mnogi sporazumi o licenci nisu obuhvaćeni člankom 101. stavkom 1. Ugovora, bilo zbog toga što uopće ne ograničavaju tržišno natjecanje, bilo zbog toga što to ograničenje nije osjetno⁽³³⁾. U mjeru kojoj su ti sporazumi ionako u okviru područja primjene TTBER-a, nema potrebe odrediti primjenjuje li se na njih članak 101. stavak 1⁽³⁴⁾.
43. Izvan područja primjene skupnog izuzeća treba preispitati primjenjuje li se na pojedini sporazum članak 101. stavak 1. Ugovora te, ako se primjenjuje, jesu li ispunjeni uvjeti iz članka 101. stavka 3. Ne postoji pretpostavka da su sporazumi o prijenosu tehnologije koji su izvan područja primjene skupnog izuzeća obuhvaćeni člankom 101. stavkom 1. ili da ne ispunjavaju uvjete iz članka 101. stavka 3. Dakle, sama činjenica da tržišni udjeli sudionika premašuju pragove tržišnih udjela utvrđene u članku 3. TTBER-a nije dostatna osnova za utvrđivanje da je sporazum obuhvaćen člankom 101. stavkom 1. Potrebna je pojedinačna ocjena vjerojatnih učinaka sporazuma.

Samo kada sporazumi sadrže apsolutno zabranjena ograničenja tržišnog natjecanja, može se pretpostaviti da su zabranjeni u smislu članka 101.

3.2. Područje primjene i trajanje TTBER-a

3.2.1. Pojam sporazumâ o prijenosu tehnologije

44. TTBER i ove Smjernice obuhvaćaju sporazume o prijenosu tehnologije. Prema članku 1. stavku 1. točki (b) TTBER-a, pojam „pravâ na tehnologiju” odnosi se na znanje i iskustvo te na patente, korisne modele, prava na dizajn, topografije poluvodičkih proizvoda, svjedodžbe o dodatnoj zaštiti za medicinske proizvode ili druge proizvode za koje je moguće ishoditi takvu svjedodžbu o dodatnoj zaštiti, svjedodžbe uzgajivača biljaka i autorska prava na računalni program ili njihovu kombinaciju te primjene tih prava i njihovu registraciju. Pravima na licenciranu tehnologiju stjecatelju licence treba omogućiti da proizvodi ugovorene proizvode, uz primjenu drugih inputa ili bez njih. TTBER se primjenjuje samo u onim državama članicama u kojima davatelj licence ima mjerodavna pravâ na tehnologiju. U protivnom ne postoje prava na tehnologiju koja se prenose u smislu TTBER-a.
45. Znanje i iskustvo definirano je u članku 1. stavku 1. točki (i) TTBER-a kao skup praktičnih podataka koji je nastao kao rezultat iskustva i ispitivanja i koji je tajan, značajan i prepoznatljiv:
- (a) „Tajan” znači da znanje i iskustvo nije opće poznato i lako dostupno.
- (b) „Značajan” podrazumijeva da znanje i iskustvo obuhvaća informacije koje su nužne 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 znatno pridonositi proizvodnji ugovorenih proizvoda ili ju olakšavati. U slučajevima kada se licencirano znanje i iskustvo odnosi na proizvod, a ne na proces, uvjet je da znanje i iskustvo moraju biti korisni za proizvodnju ugovorenog proizvoda. Taj uvjet nije ispunjen ako se ugovoreni proizvod može proizvesti na temelju neke opće dostupne tehnologije. Međutim, uvjet ne podrazumijeva da ugovoreni proizvod ima veću vrijednost nego proizvodi proizvedeni primjenom neke druge opće dostupne tehnologije. Ako se tehnologija odnosi na procesne tehnologije, taj uvjet podrazumijeva da je znanje i iskustvo korisno u smislu da se u trenutku sklapanja sporazuma može razumno očekivati da će se njime moći znatno unaprijediti konkurentni položaj stjecatelja licence, na primjer smanjenjem njegovih troškova proizvodnje.

⁽³³⁾ Vidi u tome smislu Obavijest o sporazumima manje vrijednosti navedenu u bilješki 20.

⁽³⁴⁾ U skladu s člankom 3. Stavkom 2. Uredbe (EZ) br. 1/2003, sporazumi koji bi mogli utjecati na trgovinu između država članica, ali nisu zabranjeni člankom 101., ne mogu biti zabranjeni ni nacionalnim pravom tržišnog natjecanja.

- (c) „Prepoznatljiv” znači da mora biti moguće provjeriti ispunjava li licencirano znanje i iskustvo kriterije tajnosti i značajnosti. Taj uvjet smatra se ispunjenim kada je znanje i iskustvo opisano u uputama ili u nekom drugom pisanom obliku. Međutim, ponekad to može biti razumno nemoguće ostvariti. Licencirano znanje i iskustvo može se sastojati od praktičnih znanja kojima raspolažu zaposlenici davatelja licence. Na primjer, zaposlenici davatelja licence mogu posjedovati tajno i značajno znanje o određenom proizvodnom postupku koje se prenosi na stjecatelja licence u obliku osposobljavanja zaposlenika stjecatelja licence. U takvim je slučajevima dovoljno u sporazumu opisati opću prirodu znanja i iskustva i navesti zaposlenike koji će biti ili su bili uključeni u prenošenje tog znanja i iskustva na stjecatelja licence.
46. Odredbe u sporazumima o prijenosu tehnologije koje se odnose na kupovinu proizvoda od strane stjecatelja licence obuhvaćene su TTBER-om samo ako su i u mjeri u kojoj su te odredbe izravno povezane s proizvodnjom ili prodajom ugovorenih proizvoda. Prema tome, TTBER se ne primjenjuje na one dijelove sporazuma o prijenosu tehnologije koji se odnose na inpute i/ili opremu koji se koriste u druge svrhe osim proizvodnje ugovorenih proizvoda. Na primjer, kada se mlijeko prodaje zajedno s licenciranjem tehnologije za proizvodnju sira, TTBER se primjenjuje samo na mlijeko kojim se koristi za proizvodnju sira licenciranom tehnologijom.
47. Odredbe u sporazumima o prijenosu tehnologije koje se odnose na licenciranje drugih vrsta intelektualnog vlasništva kao što su žigovi i autorska prava, osim autorskih prava na računalni program (za autorska prava na računalni program vidjeti točke (44) i (62), obuhvaćene su TTBER-om samo ako su i u mjeri u kojoj su te odredbe izravno povezane s proizvodnjom ili prodajom ugovorenih proizvoda. Tim se uvjetom osigurava da su sporazumi koji se odnose na druge vrste prava intelektualnog vlasništva obuhvaćeni skupnim izuzećem samo u mjeri u kojoj ta druga prava intelektualnog vlasništva služe da bi se stjecatelju licence omogućilo da bolje iskorištava licencirana prava na tehnologiju. Primjerice ako davatelj licence ovlasti stjecatelja licence da koristi njegov žig na proizvodima u koje je ugrađena licencirana tehnologija, tom licencom za žig o može se stjecatelju licence omogućiti da bolje iskoristi licenciranu tehnologiju jer se omogućuje potrošačima da odmah povežu proizvod i obilježja proizašla iz pravâ na licenciranu tehnologiju. Obvezom stjecatelja licence da se koristi žigom davatelja licence isto se tako može promicati širenje tehnologije jer se davatelju licence omogućuje da bude prepoznatljiv kao izvor temeljne tehnologije. TTBER se primjenjuje na sporazume o prijenosu tehnologije čak i ako je glavni interes sudionika iskorištavanje žiga, a ne tehnologije⁽³⁵⁾.
48. TTBER-om nije obuhvaćeno licenciranje autorskog prava, osim autorskog prava na računalni program (osim u slučaju iz točke (46)). Komisija međutim, prilikom ocjene licenciranja autorskih prava za proizvodnju ugovorenih proizvoda u skladu s člankom 101. Ugovora općenito, u pravilu, primjenjuje načela iz TTBER-a i ovih Smjernice.
49. S druge strane, smatra se da u vezi s licenciranjem pravâ iznajmljivanja i pravâ izvođenja zaštićenih autorskim pravom, posebno za filmove i glazbu, javljaju posebna pitanja i takvo licenciranje nije opravdano ocjenjivati na temelju načela iz ovih Smjernica. Pri primjeni članka 101. moraju se uzeti u obzir specifičnosti djela i način na koji se ono iskorištava⁽³⁶⁾. Stoga Komisija ne primjenjuje TTBER i ove Smjernice po analogiji na licenciranje tih drugih prava.
50. Komisija isto tako ne proširuje načela iz TTBER-a i ovih Smjernica na licenciranje žiga (osim u slučaju iz točke (46)). 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. Ako je licenciranje žiga izravno povezano s uporabom, prodajom ili preprodajom roba ili usluga i ne čini primarni predmet sporazuma, na sporazum o licenci primjenjuje se Uredba Komisije (EU) br. 330/2010⁽³⁷⁾.
- ### 3.2.2. Pojam prijenosa
51. Pojam „prijenos” podrazumijeva da tehnologija mora biti prenesena s jednog poduzetnika na drugoga. Takvi prijenosi obično se javljaju u obliku licenciranja pri kojem davatelj licence stjecatelju licence ustupa pravo korištenja svojom tehnologijom uz plaćanje licencijske naknade.
52. Kako je utvrđeno člankom 4. stavkom 1. točkom (c) TTBER-a, i ustupanja u kojima dio rizika povezanog s iskorištavanje pravâ na tehnologiju snosi ustupitelj smatraju se za sporazume o prijenosu tehnologije. Posebice, to je slučaj ako iznos koji se plaća za ustupanje ovisi o prometu koji poduzetnik kojemu je ustupljena licenca ostvaruje proizvodnjom proizvoda na temelju ustupljene tehnologije, o količini tako proizvedenih proizvoda ili broju postupaka provedenih uz primjenu tehnologije.

⁽³⁵⁾ TTBER bi se sada mogao primjenjivati na sporazum o prijenosu tehnologije iz Odluke Komisije u predmetu *Moosehead/Whitbread* (SL L 100, 20.4.1990., str. 32.), vidjeti posebno stavak 16. te Odluke.

⁽³⁶⁾ U vezi s tim vidjeti predmet 262/81, *Coditel* (II), [1982] ECR 3381.

⁽³⁷⁾ SL L 102, 23.4.2010., str. 1.

53. Sporazum u kojem se davatelj licence obvezuje da se neće koristiti svojim pravima na tehnologiju protiv stjecatelja licence isto se može smatrati prijenosom prava na tehnologiju. I zaista, čista licenca za patent u suštini znači pravo poslovanja unutar područja primjene isključivog prava patenta. Iz rečenog slijedi da su TTBER-om obuhvaćeni i takozvani sporazumi o nepozivanju na prava i sporazumi o namiri kojima davatelj licence dopušta stjecatelju licence da proizvodi na području primjene patenta ⁽³⁸⁾.

3.2.3. Sporazumi između dvaju sudionika

54. U skladu s člankom 1. stavkom 1. točkom (c) TTBER-a, Uredba obuhvaća samo sporazume o prijenosu tehnologije „između dvaju poduzetnika”. Sporazumi o prijenosu tehnologije sklopljeni između više od dvaju poduzetnika nisu obuhvaćeni TTBER-om ⁽³⁹⁾. Odlučujući je čimbenik za razlikovanje sporazuma između dvaju poduzetnika i sporazuma između više sudionika činjenica je li predmetni sporazum sklopljen između više od dvaju poduzetnika.

55. Sporazumi sklopljeni između dvaju poduzetnika obuhvaćeni su područjem primjene TTBER-a čak i kada se sporazumom utvrđuju uvjeti za više od jedne razine trgovine. Primjerice, TTBER se primjenjuje na sporazume o licenci koji se ne odnose samo na fazu proizvodnje nego i na fazu distribucije, i kojima se određuju obveze koje stjecatelj licence mora ili može nametnuti preprodavateljima proizvoda proizvedenih primjenom licence ⁽⁴⁰⁾.

56. Sporazumi kojima se osnivaju tehnološka udruženja i kojima se ustupaju licence izvan tehnoloških udruženja općenito su sporazumi između više sudionika i stoga nisu obuhvaćeni TTBER-om ⁽⁴¹⁾. Pojam tehnoloških udruženja obuhvaća sporazume na osnovi kojih dva ili više sudionika udružuju svoje tehnologije i licenciraju ih u tako nastalom paketu. Pojam tehnoloških udruženja obuhvaća i sporazume kojima se dva ili više poduzetnika sporazume ustupiti licencu trećoj strani i dopustiti joj da dalje licencira paket tehnologija.

57. Sporazumi o licenci sklopljeni između više od dvaju poduzetnika često su po svojim učincima iste prirode

onima sklopljenima između dvaju poduzetnika. Komisija u pojedinačnoj ocjeni sporazuma o licenci koji su po svojim učincima iste prirode onima koji su obuhvaćeni skupnim izuzećem, ali su sklopljeni između više od dvaju poduzetnika, analogno primjenjuje načela utvrđena TTBER-om. Međutim, tehnološka udruženja i ustupanje licence izvan tehnoloških udruženja posebno su obrađeni u odjeljku 4.4.

3.2.4. Sporazumi koji se odnose na proizvodnju ugovornih proizvoda

58. Slijedom odredbi iz članka 1. stavka 1. točke (c) TTBER-a, da bi sporazumi o licenci bili obuhvaćeni TTBER-om moraju se odnositi na „potrebe proizvodnje ugovorenih proizvoda”, dakle na proizvode u koje su ugrađena prava na licenciranu tehnologiju ili su proizvedeni njihovom primjenom. Licenca mora dopuštati stjecatelju licence i/ili njegovu podugovaratelju ili više njih iskorištavanje licencirane tehnologije za potrebe proizvodnje robe ili usluga (vidjeti uvodnu izjavu (7) u preambuli TTBER-a).

59. Ako svrha sporazuma nije proizvodnja ugovorenih proizvoda nego, primjerice, samo blokiranje razvoja konkurentne tehnologije, sporazum o licenci nije obuhvaćen TTBER-om i te se smjernice mogu biti neprimjerene za ocjenu sporazuma. Općenitije, ako sudionici ne iskorištavaju prava na 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 sredstava. Iskorištavanje postoji i kada se licencom stvara sloboda oblikovanja za stjecatelja licence dopuštajući mu da iskorištava vlastitu tehnologiju bez rizika od tužbi zbog povrede koje podnosi davatelj licence. U slučaju licenciranja između tržišnih natjecatelja, činjenica da sudionici sporazuma ne iskorištavaju licenciranu tehnologiju može upućivati na to da je sporazum zapravo prikriveni kartel. Zbog navedenih će razloga Komisija posebno pomno ispitati slučajeve u kojima se licencirana tehnologija ne iskorištava.

60. TTBER se primjenjuje na sporazume o licenci za potrebe proizvodnje ugovorenih proizvoda od strane stjecatelja licence i/ili njegovih podugovaratelja. Prema tome, TTBER se ne primjenjuje na (one dijelove) sporazumâ o prijenosu tehnologije kojima se dopušta podlicenciranje. Međutim, Komisija po analogiji primjenjuje načela iz TTBER-a i ovih smjernica na „glavne sporazume o licenciranju” između davatelja i stjecatelja licence (drugim riječima, na sporazume u kojima davatelj licence dopušta stjecatelju licence podlicenciranje tehnologije). TTBER obuhvaća sporazume između stjecatelja licence i stjecatelja podlicence za proizvodnju ugovorenih proizvoda.

⁽³⁸⁾ Termini „licenciranje” i „licencirani” iz ovih Smjernica uključuju i sprazume o nepozivanju na prava i o namiri, pod uvjetom da se prijenos prava na tehnologiju odvija tako kako je opisano u ovom odjeljku. Za više o sporazumima o utvrđivanju prava potraživanja vidjeti točke (234) ff.

⁽³⁹⁾ U skladu s Uredbom (EEZ) br. 19/65 Vijeća od 2. ožujka 1965. o primjeni članka 85. stavka 3. Ugovora na određene kategorije sporazuma i usklađenih djelovanja, SL Posebno izdanje, serija I. 1965.–1966., str. 35., Komisija nije nadležna za skupno izuzeće sporazuma o prijenosu tehnologije sklopljenih između više od dvaju poduzetnika.

⁽⁴⁰⁾ Vidjeti uvodnu izjavu (6) TTBER-a i sljedeći odjeljak 3.2.6.

⁽⁴¹⁾ Za više detalja vidjeti točku (248).

61. Termin „ugovoreni proizvod” obuhvaća robu i usluge proizvedene primjenom pravâ na licencirane tehnologije. To se odnosi i na slučaj kada se licenciranom tehnologijom koristi u proizvodnom postupku i na slučaj kada je ugrađena u sam proizvod. Termin „proizvodi u koje je ugrađena licencirana tehnologija” u ovim smjernicama odnosi se na oba gore navedena slučaja. TTBER se primjenjuje u svim slučajevima u kojima se pravâ na tehnologije licenciraju za potrebe proizvodnje robe i usluga. Okosnica TTBER-a i ovih Smjernica temelji se na pretpostavci da postoji izravna veza između pravâ na licenciranu tehnologiju i ugovorenog proizvoda. U slučajevima kada takva veza postoji, to jest, u kojima svrha sporazuma nije omogućiti proizvodnju ugovorenih proizvoda, analitički okvir TTBER-a i ovih Smjernica može biti neprimjeren.
62. Licenciranje autorskih pravâ na računalni program u svrhu samog umnožavanja ili distribucije zaštićenog djela, odnosno, proizvodnje primjeraka za preprodaju, ne smatra se „proizvodnjom” u smislu TTBER-a i stoga nije obuhvaćeno TTBER-om i ovim smjernicama. Takvo umnožavanje u svrhu distribucije obuhvaćeno je Uredbom Komisije (EU) br. 330/2010⁽⁴²⁾ i Smjernicama za vertikalna ograničenja⁽⁴³⁾. Umnožavanje u svrhu distribucije postoji kada se licenca dodjeljuje za umnožavanje računalnog programa na nosaču, bez obzira na tehnička sredstva za distribuciju softvera. Na primjer, TTBER i ove Smjernice ne primjenjuju se na licenciranje autorskih pravâ na računalni program kada se stjecatelju licence daje glavni primjerak tog programa kako bi ga umnožavao i preprodavao krajnjim korisnicima. Oni se ne primjenjuju ni na licenciranje autorskog pravâ na računalni program i distribuciju računalnog programa putem licenci „omota”, odnosno, niza uvjeta koji su uključeni u paket fizičkog primjerka, pri čemu se smatra da je krajnji korisnik prihvatio te uvjete skidanjem omota s paketa, ni na licenciranje autorskih pravâ na računalni program i distribuciju računalnog programa preuzimanjem s interneta.
63. Međutim, ako je stjecatelj licence ugradio licencirani računalni program u ugovoreni proizvod, to se ne smatra samim umnožavanjem nego proizvodnjom. Na primjer, TTBER i ove Smjernice primjenjuju se na licenciranje autorskog pravâ na računalni program u slučajevima kada stjecatelj licence ima pravo umnožavati računalni program ugrađujući ga u uređaj s kojim taj program međusobno djeluje.
64. TTBER obuhvaća i „podugovaranje” pri kojem davatelj licence licencira pravâ na tehnologiju na stjecatelja 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 se koristi u proizvodnji robe i usluga koje su predmet sporazuma. Da bi potonja vrsta podugovaranja bila obuhvaćena TTBER-om kao dio sporazuma o prijenosu tehnologije, oprema kojom se opskrbljuje mora biti izravno povezana s proizvodnjom ugovorenih proizvoda. Podugovaranje je također sadržano u Obavijesti Komisije ugovorima o nalogu⁽⁴⁴⁾. U smislu navedene Obavijesti, a koja se nastavlja primjenjivati, sporazumi o podugovaranju kojima se podugovaratelj obvezuje proizvoditi određene proizvode isključivo za ugovaratelja općenito nisu obuhvaćeni člankom 101. stavkom 1. Ugovora. Sporazumi o podugovaranju u kojima ugovaratelj određuje cijenu prijenosa ugovorenog međuproizvoda između podugovaratelja u vrijednosnom lancu podugovaranja općenito isto tako nisu obuhvaćeni člankom 101. stavkom 1., pod uvjetom da se ugovoreni proizvodi proizvode isključivo za ugovaratelja. Međutim, ostala ograničenja koja se nameću podugovaratelju kao što je obveza da ne provodi ili ne iskorištava vlastito istraživanje i razvoj mogu biti obuhvaćena člankom 101⁽⁴⁵⁾.
65. TTBER se primjenjuje i na sporazume prema kojima stjecatelj licence mora izvršiti razvojne radove prije nego što dobije proizvod ili proces koji je spreman za komercijalno iskorištavanje, pod uvjetom da je ugovorni proizvod utvrđen. Iako je potrebno izvršiti dodatne radove i ulaganja, cilj je sporazuma proizvodnja utvrđenog ugovornog proizvoda, tj. proizvoda koji se proizvode s pomoću licenciranih prava na tehnologiju.
66. TTBER i ove smjernice ne obuhvaćaju sporazume prema kojima se tehnologija licencira radi omogućavanja stjecatelju licence da provodi daljnje istraživanje i daljnji razvoj u raznim poljima, uključujući daljnji razvoj proizvoda koji proizlazi iz takvog istraživanja i razvoja⁽⁴⁶⁾. Tako TTBER i Smjernice ne obuhvaćaju licenciranje instrumenata za tehnološko istraživanje koji se koriste u aktivnostima daljnjeg istraživanja. Ne obuhvaćaju ni podugovaranje koje se odnosi na istraživanje i razvoj i prema kojem se stjecatelj
- ⁽⁴²⁾ Uredba Komisije (EU) br. 330/2010 od 20. travnja 2010. o primjeni članka 101. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađenih djelovanja, SL L 102, 23.4.2010., str. 1.
- ⁽⁴³⁾ SL C 130, 19.5.2010., str. 1.
- ⁽⁴⁴⁾ Obavijest Komisije o ugovorima o nalogu u odnosu na članak 85. stavak 1. Ugovora o EEZ-u, SL C 1, 3.1.1979., str. 2.
- ⁽⁴⁵⁾ Vidjeti točku 3. Obavijest Komisije o ugovorima o nalogu navedenu u bilješci 44.
- ⁽⁴⁶⁾ Vidjeti također odjeljak 2.6.1.

licence obvezuje provesti istraživanje i razvoj u polju licencirane tehnologije te davatelju licence povratno ustupiti paket poboljšane tehnologije⁽⁴⁷⁾. Glavni je cilj takvih sporazuma pružanje usluga koje se odnose na istraživanje i razvoj s ciljem poboljšanja tehnologije, a ne proizvodnja robe i usluga na temelju licencirane tehnologije.

3.2.5. Trajanje

67. Skupno izuzeće primjenjuje se u okviru trajanja TTBER-a, a koji 30. travnja 2026., sve dok licencirano pravo vlasništva ne prestane, ne istekne ili ne bude proglašeno nevaljanim. U slučaju znanja i iskustva, skupno izuzeće primjenjuje se sve dok je licencirano znanje i iskustvo tajno, osim ako znanje i iskustvo postane javno poznato kao posljedica aktivnosti stjecatelja licence, a u tom se slučaju izuzeće primjenjuje za cijelo vrijeme trajanja sporazuma (vidjeti članak 2. TTBER-a).
68. Skupno izuzeće primjenjuje se na svako licencirano pravo vlasništva koje je obuhvaćeno sporazumom, a prestaje se primjenjivati na dan isteka, nevaljanosti ili postanka javnim dobrom posljednjeg prava intelektualnog vlasništva u smislu TTBER-a.

3.2.6. Odnos prema ostalim uredbama o skupnom izuzeću

69. TTBER-om su obuhvaćeni sporazumi između dvaju poduzetnika o licenciranju tehnologije u svrhu proizvodnje ugovorenih proizvoda. Međutim, prava na tehnologiju mogu biti element i druge vrste sporazuma. Nadalje, proizvodi u koje je ugrađena licencirana tehnologija poslije se prodaju na tržištu. Zbog tog je razloga nužno pozvati se na međudjelovanje TTBER-a i Uredbe Komisije (EU) br. 1218/2010⁽⁴⁸⁾ o sporazumima o specijalizaciji, Uredbe Komisije (EU) br. 1217/2010 o sporazumima o istraživanju i razvoju⁽⁴⁹⁾ i Uredbe Komisije (EU) br. 330/2010⁽⁵⁰⁾ o vertikalnim sporazumima.

3.2.6.a. Uredbe o skupnom izuzeću sporazumâ o specijalizaciji i sporazumâ o istraživanju i razvoju

70. TTBER se ne primjenjuje na licenciranje u kontekstu sporazumâ o specijalizaciji obuhvaćenih Uredbom (EU) br. 1218/2010 ili na licenciranje u kontekstu sporazumâ o istraživanju i razvoju obuhvaćenih Uredbom (EU) br. 1217/2010 (vidjeti uvodnu izjavu (7) i članka 9. TTBER-a).

71. Sukladno članku 1. stavku 1. točki (d) Uredbe (EU) br. 1218/2010 o sporazumima o specijalizaciji, ta Uredba, posebno obuhvaća sporazume o zajedničkoj proizvodnji na temelju kojih dvojica ili više sudionika dogovaraju zajedničku proizvodnju određenih proizvoda. Uredba također sadržava odredbe o ustupanju ili uporabi pravâ intelektualnog vlasništva, pod uvjetom da ta prava nisu osnovni cilj sporazuma, ali su neposredno povezana sa sporazumom i potrebna su za njegovu provedbu.

72. Kada poduzetnici uspostave proizvodni zajednički pothvat i ustupe ga licencom u svrhu iskorištavanja tehnologije kojom se koristi u proizvodnji proizvoda tog zajedničkog pothvata, takvo je licenciranje podložno Uredbi (EU) br. 1218/2010 o sporazumima o specijalizaciji, a ne TTBER-u. U skladu s time, licenciranje u kontekstu proizvodnog zajedničkog pothvata obično se ne razmatra na temelju Uredbe (EU) br. 1218/2010. Međutim, kada zajednički pothvat ustupa licencu za tehnologiju nekoj trećoj strani, ta aktivnost nije povezana s proizvodnjom od stranke tog zajedničkog pothvata i stoga nije obuhvaćena tom Uredbom. Takvi sporazumi o licenciranju, kojima se udružuju tehnologije sudionika, čine tehnološka udruženja, a koja su obrađena u odjeljku 4.4. ovih smjernica.

73. Uredba (EU) br. 1217/2010 o sporazumima o istraživanju i razvoju obuhvaća sporazume u kojima se dva ili više poduzetnika dogovaraju da zajednički provode istraživanje i razvoj i zajednički iskorištavaju iz njih nastale rezultate. Sukladno članku 1. stavku 1. točki (m) te Uredbe, istraživanje i razvoj i iskorištavanje iz njih nastalih rezultata vrše se zajednički kada s time povezane aktivnosti provodi zajednički tim, organizacija ili poduzetnici, kada su te aktivnosti zajednički povjerene trećoj strani ili su podijeljene između sudionika na temelju specijalizacije za istraživanje, razvoj, proizvodnju i distribuciju, uključujući licenciranje. Ta Uredba obuhvaća i sporazume o plaćenom istraživanju i razvoju u kojima se dva ili više poduzetnika dogovore da istraživanje i razvoj provodi jedan sudionik, a financira drugi sudionik sporazuma, sa zajedničkim iskorištavanjem iz njih nastalih rezultata ili bez njega (vidi članak 1 stavak 1. točku (a) podtočku vi. Uredbe (EU) br. 1217/2010).

74. Iz rečenog slijedi da Uredba (EU) br. 1217/2010 o sporazumima o istraživanju i razvoju obuhvaća licenciranje između sudionika i od strane sudionika zajedničkom subjektu u kontekstu sporazuma o istraživanju i razvoju. Takvo licenciranje podliježe samo Uredbi (EU) br. 1217/2010, a ne TTBER-u. U okviru tih sporazuma sudionici također mogu određivati uvjete licenciranja trećim stranama rezultata nastalih iz sporazuma o istraživanju i razvoju. Međutim, budući da stjecatelji licence koji

⁽⁴⁷⁾ Međutim, posljednji primjer obuhvaćen je Uredbom (EU) br. 1217/2010 navedenom u bilješci 49, vidjeti također odjeljak 3.2.6.1. u nastavku.

⁽⁴⁸⁾ Uredba Komisije (EU) br. 1218/2010 od 14. prosinca 2010. o primjeni članka 101. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na određene kategorije sporazuma o specijalizaciji, SL L 335, 18.12.2010., str. 43.

⁽⁴⁹⁾ Uredba Komisije (EU) br. 1217/2010 od 14. prosinca 2010. o primjeni članka 101. stavka 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na određene kategorije sporazuma o istraživanju i razvoju, SL L 335, 18.12.2010., str. 36.

⁽⁵⁰⁾ Navedena u bilješci 42.

su treće strane nisu sudionici sporazuma o istraživanju i razvoju, s njima se zaključuju pojedinačni sporazumi o licenci, a koji nisu obuhvaćeni Uredbom (EU) br. 1217/2010. Taj sporazum o licenci obuhvaćen je skupnim izuzećem iz TTBER-a, ako su ispunjeni njegovi uvjeti.

3.2.6.b. Uredba o skupnom izuzeću vertikalnih sporazuma

75. Uredba Komisije (EU) br. 330/2010 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 distribucijskog lanca, a koji se odnose na uvjete pod kojima sudionici mogu kupovati, prodavati ili preprodavati određenu robu ili usluge. Dakle, ta Uredba obuhvaća sporazume o opskrbi i distribuciji ⁽⁵¹⁾.
76. Budući da TTBER obuhvaća samo sporazume između dvaju sudionika i budući da je stjecatelj licence, prodajući proizvode u koje je ugrađena licencirana tehnologija, dobavljač za potrebe Uredbe (EU) br. 330/2010, te su dvije uredbe o skupnom izuzeću usko povezane. Sporazum između davatelja i stjecatelja licence podliježe TTBER-u, dok sporazumi sklopljeni između stjecatelja licence i kupaca ugovorenih proizvoda podliježu Uredbi (EU) br. 330/2010 i Smjernicama za vertikalna ograničenja ⁽⁵²⁾.
77. TTBER također obuhvaća skupno izuzeće sporazuma između davatelja i stjecatelja licence kada se sporazumom stjecatelju licence nameću obveze u pogledu načina 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 isključiva distribucija ili selektivna distribucija. Međutim, da bi sporazumi o distribuciji koji se sklapaju za potrebe provedbe tih obveza bili obuhvaćeni skupnim izuzećem, moraju biti sukladni odredbama Uredbe (EU) br. 330/2010. Na primjer, davatelj licence može obvezati stjecatelja licence da uspostavi sustav isključive distribucije temeljen na izričito navedenim uvjetima. Međutim, iz članka 4. točke (b) Uredbe (EU) br. 330/2010 sijedi da distributeri općenito moraju moći slobodno obavljati pasivnu prodaju na područjima drugih isključivih distributera davatelja licence.
78. Nadalje, u skladu s Uredbom (EU) br. 330/2010 o vertikalnim sporazumima distributeri nadalje moraju u načelu biti slobodni prodavati i aktivno i pasivno u područjima pokrivenima sustavima distribucije drugih dobavljača, tj. drugih stjecatelja licence koji proizvode vlastite proizvode primjenom licencirane tehnologije. To je stoga što u

smislu Uredbe (EU) br. 330/2010 svaki stjecatelj licence zasebni dobavljač. Međutim, razlozi na kojima se temelji skupno izuzeće ograničenja aktivne prodaje u distribucijskom sustavu dobavljača iz te Uredbe, mogu se također primijeniti kada različiti stjecatelji licence prodaju proizvode u koje je ugrađena licencirana tehnologija pod zajedničkom robnom markom koja pripada davatelju licence. Kada se proizvodi u koje je ugrađena licencirana tehnologija prodaju pod identitetom zajedničke robne marke, ograničenja između sustava distribucije stjecatelja licence mogu se opravdati istim razlozima učinkovitosti kao i kod onih koji se javljaju unutar jednog vertikalnog sustava distribucije. U takvim slučajevima nije vjerojatno da će Komisija osporavati ograničenja ako su analogno ispunjeni uvjeti predviđeni Uredbom (EU) br. 330/2010. Da bi postojao identitet zajedničke robne marke, proizvodi se moraju prodavati i stavljati na tržište pod zajedničkom robnom markom koja kod proizvođača ima dominantno mjesto u smislu kvalitete i ostalih relevantnih informacija. Nije dostatno da proizvod osim robnih marki stjecatelja licence nosi robnu marku davatelja licence, a koja ga označava kao izvor licencirane tehnologije.

3.3. Pragovi tržišnog udjela za sigurne luke

79. Sukladno članku 3. TTBER-a, skupno izuzeće ograničavajućih sporazuma, ili drugim riječima sigurna luka TTBER-a, podložno je pragovima tržišnog udjela kojima se ograničava područje primjene skupnog izuzeća na sporazume za koje se, iako ograničavaju tržišno natjecanje, općenito može smatrati da ispunjavaju uvjete navedene u članku 101. stavku 3 Ugovora. Izvan sigurne luke određene pragovima tržišnog udjela potrebna je pojedinačna ocjena sporazuma. Činjenicom da tržišni udjel premašuje prag ne pretpostavlja se da je sporazum obuhvaćen člankom 101. stavkom 1. ili da ne ispunjava uvjete iz članka 101. stavka 3. U nedostatku apsolutno zabranjenih ograničenja utvrđenih člankom 4. TTBER-a, potrebna je analiza tržišta.
- Mjerodavni pragovi tržišnog udjela
80. Koji će se prag tržišnog udjela primijeniti u svrhu skupnog izuzeća, odnosno stvaranja tzv. sigurne luke u smislu Uredbe o transferu tehnologije, ovisi o činjenici je li sporazum sklopljen između tržišnih natjecatelja ili poduzetnika koji nisu tržišni natjecatelji.
81. Pragovi tržišnog udjela primjenjuju se i na mjerodavna tržišta pravâ na licenciranu tehnologiju i na mjerodavna tržišta ugovorenih proizvoda. U slučaju premašivanja mjerodavnog praga tržišnog udjela na jednom ili na nekoliko tržišta tehnologija i proizvoda, skupno se izuzeće ne primjenjuje na sporazume za predmetno mjerodavno tržište ili tržišta. Primjerice, ako se sporazum o licenci odnosi na dva posebna tržišta proizvoda, skupno izuzeće može se primjenjivati na jednom od tih tržišta, dok se na drugom tržištu ne primjenjuje.

⁽⁵¹⁾ Vidjeti vodič „Politika tržišnog natjecanja u Europi – Pravila tržišnog natjecanja koja se odnose na sporazume o opskrbi i distribuciji”, Europska komisija, Ured za publikacije Europske unije, 2012., Luxembourg.

⁽⁵²⁾ SL L 102, 23.4.2010., str. 1. i SL C 130, 19.5.2010., str. 1.

82. Sukladno članku 3. stavku 1. TTBER-a, sigurna luka iz članka 2. TTBER-a primjenjuje se na sporazume između tržišnih natjecatelja, pod uvjetom da zajednički tržišni udjel sudionika ne premašuje 20 % na bilo kojem mjerodavnom tržištu. Prag tržišnog udjela iz članka 3. stavka 1. TTBER-a primjenjuje se ako su sudionici stvarni ili potencijalni tržišni natjecatelji na tržištu ili tržištima proizvoda i/ili stvarni tržišni natjecatelji na tržištu tehnologija (za razliku između tržišnih natjecatelja i sudionika koji nisu tržišni natjecatelji vidjeti točke (27) ff.).

83. Potencijalni tržišni natjecatelji na tržištu tehnologija ne uzimaju se u obzir pri primjeni praga tržišnog udjela ili popisa apsolutno zabranjenih ograničenja koja se odnose na sporazume između tržišnih natjecatelja. Izvan sigurne luke u smislu TTBER-a, potencijalni tržišni natjecatelji na tržištu tehnologija uzimaju se u obzir, ali iz toga ne proizlazi primjena popisa apsolutno zabranjenih ograničenja koja se odnosi na sporazume između tržišnih natjecatelja.

84. Ako poduzetnici sudionici sporazuma o licenciranju nisu tržišni natjecatelji, primjenjuje se prag tržišnog udjela iz članka 3. stavka 2. TTBER-a. Sporazum između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji obuhvaćen je ako tržišni udjel svakog od sudionika sporazuma ne premašuje 30 % na zahvaćenim mjerodavnim tržištima tehnologije i proizvoda.

85. Ako sudionici kasnije postanu tržišni natjecatelji u smislu članka 3. stavka 1. TTBER-a, primjerice, ako je davatelj licence već prije licenciranja bio prisutan na mjerodavnom tržištu na kojem se prodaju ugovoreni proizvodi, a davatelj licence kasnije postane stvarni ili potencijalni dobavljač na istom mjerodavnom tržištu, prag tržišnog udjela od 20 % primjenjuje se od trenutka kada su postali tržišni natjecatelji. Međutim, u tom se slučaju na sporazum nastavlja primjenjivati popis apsolutno zabranjenih ograničenja koji je mjerodavan za sporazume između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji, osim u slučaju naknadne izmjene sporazuma u nekom njegovom bitnom dijelu (vidjeti članak 4. stavak 3. TTBER-a i točku (39) ovih smjernica).

Izračun tržišnih udjela za tržište ili tržišta tehnologija za primjenu sigurne luke

86. Izračun tržišnih udjela na mjerodavnim tržištima na kojima su prava na tehnologiju licencirana, u skladu s TTBER-om, odstupa od uobičajene prakse iz razloga navedenih u točki (86) ovih smjernica. U slučaju tržišta tehnologija, iz članka 8. točke (d) TTBER-a slijedi da se tržišni udio davatelja licence izračunava, i za proizvod i za zemljopisnu dimenziju mjerodavnog tržišta, na temelju prodaje proizvoda u koje je ugrađena licencirana tehnologija od strane davatelja i svih stjecatelja licence. U skladu s

tim pristupom, izračunava se kombinirana prodaja ugovorenih proizvoda od strane davatelja i stjecatelja licence, bez obzira na to jesu li konkurentni proizvodi proizvedeni tehnologijom koja se licencira.

87. Ovaj pristup izračunu tržišnog udjela davatelja licence na tržištu tehnologije kao njegova „otiska” na razini proizvoda odabran je zbog praktičnih poteškoća pri izračunu tržišnog udjela davatelja licence na temelju prihoda on licencijskih naknada (vidi točku (25)). Nadalje, uz općenite poteškoće s dobivanjem pouzdanih podataka o prihodu o licencijskih naknada, stvari prihod od licencijskih naknada može ozbiljno podcjenjivati položaj tehnologije na tržištu u slučaju smanjenja iznosa licencijskih naknada kao rezultat unakrsnog licenciranja ili ponude povezanih proizvoda. Takvog rizika ne bi bilo ako se tržišni udio davatelja licence temelji na tržištu tehnologija za proizvode koji su proizvedeni primjenom te tehnologije u usporedbi s proizvodima proizvedenima konkurentnim tehnologijama. Takav otisak na razini proizvoda općenito dobro odražava položaj tehnologije na tržištu.

88. U idealnom slučaju takav se otisak izračunava isključivanjem s tržišta proizvoda onih proizvoda koji su proizvedeni internim tehnologijama koje nisu licencirane jer te interne tehnologije predstavljaju samo neizravno ograničenje u odnosu na licenciranu tehnologiju. Međutim, budući da bi u praksi davatelju i stjecatelju licence moglo biti teško procijeniti proizvode li se drugi proizvodi na istom tržištu proizvoda s licenciranim ili internim tehnologijama, izračun tržišnog udjela tehnologije, za potrebe TTBER-a, temelji se na proizvodima proizvedenima licenciranom tehnologijom kao dio svih proizvoda prodanih na tržištu proizvoda. Tim pristupom utemeljenim na otisku tehnologije na ukupno tržište ili tržišta proizvoda obično se smanjuje izračunati tržišni udio uključivanjem proizvoda proizvedenih internim tehnologijama, ali je općenito dobar pokazatelj snage tehnologije. Prvo, stoga što obuhvaća svaku potencijalno tržišno natjecanje od strane poduzetnika koji proizvode primjenom vlastite tehnologije i koji bi vjerojatno 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 nužno tržišnu snagu na tržištu tehnologija, iako ima visok udjel prihoda ostvarenog licenciranjem. Ako je nizvodno tržište proizvoda konkurentno, tržišno natjecanje na toj razini može učinkovito ograničavati davatelja licence. Povećanje licencijskih naknada na uzvodnom tržištu utječe na troškove stjecatelja licence, smanjuje mu konkurentnost i time može smanjiti prodaju. Tržišni udjel tehnologije na tržištu proizvoda također obuhvaća taj element i zato je obično dobar pokazatelj tržišne snage davatelja licence na tržištu tehnologija.

89. Kod procjene snage tehnologije, u obzir treba uzeti i zemljopisnu dimenziju tržišta tehnologija. Ona se ponekad može razlikovati od zemljopisne dimenzije povezanog maloprodajnog tržišta proizvoda. U svrhe primjene TTBER-a, zemljopisnu dimenziju mjerodavnog tržišta tehnologija određuje i tržište ili tržišta proizvoda. Međutim, izvan sigurne luke TTBER-a, može biti prikladno razmotriti mogućnost šireg zemljopisnog područja na kojem su u licenciranje tih tehnologija uključeni davatelj i stjecatelj licence konkurentnih tehnologija i na kojem su uvjeti tržišnog natjecanja dovoljno homogeni te koje se može razlikovati od susjednih područja jer su uvjeti tržišnog natjecanja osjetno različiti u tim područjima.
90. U slučaju novih tehnologija kojima se nije generirala prodaja u prethodnoj kalendarskoj godini primjenjuje se nulti tržišni udio. Tehnologija će početi skupljati tržišni udio nakon početka prodaje. Ako se tržišni udio poveća znatno iznad mjerodavnog praga od 20 % ili 30 %, sigurna luka nastavlja se primjenjivati tijekom dvije kalendarske godine nakon godine u kojoj je premašen prag (vidi članak 8. točku (e) TTBER-a).

Izračun tržišnih udjela za tržište ili tržišta proizvoda u svrhu primjene sigurne luke

91. U slučaju mjerodavnih tržišta proizvoda na kojima se prodaju ugovoreni proizvodi, tržišni udjel stjecatelja licence izračunava se na temelju prodaje, od strane stjecatelja licence, proizvoda u koje je ugrađena licencirana tehnologija i prodaje njihovih konkurentnih proizvoda dakle, na temelju ukupne prodaje stjecatelja licence na predmetnom tržištu proizvoda. Ako je davatelj licence ujedno i dobavljač proizvoda na mjerodavnom tržištu, tada se u obzir mora uzeti i prodaja na tom tržištu od strane davatelja licence. U izračunu tržišnog udjela stjecatelja licence i/ili davatelja licence na mjerodavnom tržištu proizvoda ne uzima se u obzir, međutim, prodaja drugih stjecatelja licence.
92. Tržišni udjeli trebaju se izračunavati na temelju vrijednosti prodaje u prethodnoj godini ako u su ti podaci dostupni. Takvi podaci obično su točniji pokazatelj snage tehnologije nego podaci o obujmu. Međutim, gdje podaci koje se temelje na vrijednosti nisu dostupni, mogu se primijeniti procjene temeljene na drugim pouzdanim tržišnim podacima, uključujući obujam prodaje na tržištu.
93. Načela utvrđena u odjeljku 3.3 ovih smjernica mogu se ilustrirati sljedećim primjerima:

Sporazumi o licenciranju između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji

Primjer 1.

Poduzetnik A specijalizirao se za razvoj proizvoda i tehnika u području biotehnologije i razvio je novi proizvod „Xeran”. No nije aktivan na tržištu kao proizvođač Xerana jer za njega nema ni proizvodne ni distribucijske kapacitete. Poduzetnik B jedan je od proizvođača 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 tehnolo-

logija. U drugoj godini poduzetnik A ustupa poduzetniku B licencu za proizvodnju Xerana. U toj godini poduzetnik B ostvaruje prihod od 15 milijuna EUR od prodaje proizvoda proizvedenih primjenom slobodno dostupnih tehnologija i 15 milijuna EUR 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 iznosu od 40 milijuna EUR. Nadalje, u toj drugoj godini poduzetnik A ustupa licencu i poduzetniku C. Poduzetnik C do tada nije bio aktivan na tom tržištu proizvoda. C proizvodi i prodaje samo Xeran, ostvarujući u drugoj godini prihod 10 milijuna EUR, a u trećoj godini i poslije u iznosu od 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, tj. godini sklapanja sporazuma o licenci, tržišni je udio poduzetnika A na tržištu tehnologije 0 % jer mu se tržišni udjel izračunava na temelju ukupnog prihoda od prodaje Xerana u prethodnoj godini. U trećoj godini tržišni udio poduzetnika A na tržištu tehnologije iznosi 12,5 %, izračunano na temelju prihoda od prodaje Xerana koji su proizveli poduzetnik B i C u prethodnoj, drugoj godini. U četvrtoj godini i u kasnijim godinama tržišni udio poduzetnika A na tržištu tehnologije iznosi 27,5 %, izračunano na temelju prihoda koji su ostvarili poduzetnici B i C od proizvodnje Xerana u prethodnoj godini.

U drugoj godini tržišni udio poduzetnika B na tržištu proizvoda iznosi 12,5 %, izračunano na temelju prihoda od prodaje poduzetnika B u iznosu od 25 milijuna EUR u prvoj godini. U trećoj godini tržišni udio poduzetnika B jest 15 % jer mu se prihod od prodaje povećao na 30 milijuna EUR u drugoj godini. U četvrtoj godini i poslije tržišni udio poduzetnika B jest 20 % jer mu godišnji prihod iznosi 40 milijuna EUR. Tržišni je udio poduzetnika C na tržištu proizvoda 0 % u prvoj i drugoj godini, 5 % u trećoj godini i 7,5 % u sljedećim godinama.

Budući da su sporazumi o licenci između poduzetnika A i B te između poduzetnika A i C sporazumi između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji, a pojedinačni tržišni udjeli poduzetnika A, B i C ne premašuju 30 % za svaku godinu, svi su sporazumi obuhvaćeni sigurnom lukom u smislu TTBER-a.

Primjer 2.

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 tom se slučaju tržišni udio poduzetnika A na mjerodavnim tržištima tehnologija mora izračunavati na temelju podataka o prodaji proizvoda za svako od dvaju zemljopisnih tržišta posebno. Na tržištu na kojem posluje poduzetnik B, tržišni udio poduzetnika A ovisi o prodaji Xerana od strane poduzetnika B. Budući da se u ovom primjeru pretpostavlja da ukupno tržište iznosi 100 milijuna EUR, odnosno, pola veličine tržišta iz primjera 1, tržišni udio poduzetnika A jest 0 % u drugoj godini,

15 % u trećoj godini i 40 % nakon toga. Tržišni udio poduzetnika B jest 25 % u drugoj godini, 30 % u trećoj godini i 40 % u kasnijim godinama. U drugoj i trećoj godini ni tržišni udio poduzetnika A ni tržišni udio poduzetnika B ne premašuje 30 % utvrđenog praga. Međutim, taj prag premašen je od četvrte godine nadalje, a to znači da, sukladno članku 8. točki (e) TTBER-a, nakon šeste godine sporazum o licenci između poduzetnika A i B neće više moći uživati pogodnosti sigurne luke, nego se mora pojedinačno ocijeniti.

Na tržištu na kojem posluje poduzetnik C, tržišni udio poduzetnika A ovisi o prodaji Xerana od strane poduzetnika C. Tržišni udio poduzetnika A na tržištu tehnologije, na temelju prodaje od strane poduzetnika C u prethodnoj godini, stoga iznosi 0 % u drugoj godini, 10 % u trećoj godini i 15 % nakon toga. Tržišni je udio poduzetnika C na proizvodnom tržištu isti: 0 % u drugoj godini, 10 % u trećoj godini i 15 % poslije. Sporazum o licenci između poduzetnika A i C zbog toga je u cijelom tom razdoblju obuhvaćen sigurnom lukom.

Sporazumi o licenciranju između tržišnih natjecatelja

Primjer 3.

Poduzetnici A i B djeluju na istome mjerodavnom tržištu proizvoda i mjerodavnom zemljopisnom tržištu određenog kemijskog proizvoda. Svaki je od njih i vlasnik patenta za različite tehnologije koje primjenjuju u proizvodnji tog proizvoda. U prvoj godini poduzetnici A i B potpisuju sporazum o unakrsnom licenciranju kojim jedan drugome ustupaju licencu za korištenje svojih tehnologija. U prvoj godini poduzetnici A i B proizvode samo primjenom vlastite tehnologije, pri čemu poduzetnik A ostvaruje prihod od prodaje proizvoda u iznosu od 15 milijuna EUR, dok poduzetnik B ostvaruje prihod od prodaje proizvoda koji iznosi 20 milijuna EUR. Od druge godine oba se poduzetnika koriste vlastitom tehnologijom i tehnologijom onog drugog poduzetnika. Od druge godine nadalje poduzetnik A ostvaruje prihod od prodaje proizvoda za koji se koristi vlastitom tehnologijom u iznosu od 10 milijuna EUR, dok od prodaje proizvoda za koji se koristi konkurentnom tehnologijom poduzetnika B isto tako ostvaruje prihod od 10 milijuna EUR. Od druge godine nadalje poduzetnik B ostvaruje prihod od prodaje proizvoda za koji se koristi vlastitom tehnologijom u iznosu od 15 milijuna EUR, dok od prodaje proizvoda za koji se koristi tehnologijom poduzetnika A ostvaruje 10 milijuna EUR. Ukupna vrijednost tržišta za proizvod i njegove zamjenske proizvode iznosi 100 milijuna EUR godišnje.

Da bi se sporazum o licenci ocijenio sukladno TTBER-u, tržišni udjeli poduzetnika A i B moraju se izračunati i na tržištu tehnologija i na tržištu proizvoda. Na tržištu tehnologija tržišni udio poduzetnika A ovisi o količini prodanog proizvoda u prethodnoj godini koji su proizveli i poduzetnik A i poduzetnik B primjenom tehnologije poduzetnika A. Stoga tržišni udio poduzetnika A na tržištu tehnologija u drugoj godini iznosi 15 %, što odražava prihod od vlastite proizvodnje i prodaje u iznosu od 15 milijuna EUR. Od treće godine tržišni udio poduzetnika A na tržištu tehnologija iznosi 20 %, što odražava prihod u iznosu od 20 milijuna EUR od prodaje proizvoda za koji se koristi tehnologijom poduzetnika A i koji su poduzetnici A i B proizvodili i prodavali (10 milijuna EUR svaki). Slično tomu, u drugoj godini tržišni je udio

poduzetnika B na tržištu tehnologija iznosio 20 %, a poslije 25 %.

Tržišni udjeli poduzetnika A i B na tržištu proizvoda ovise o svojoj prodaji proizvoda u prethodnoj godini, neovisno o korištenju tehnologiji. Tržišni udio poduzetnika A na tržištu proizvoda iznosi 15 % u drugoj godini, a poslije 20 %. Tržišni udio poduzetnika B na tržištu proizvoda iznosi 20 % u drugoj godini, a poslije 25 %.

Budući da je riječ o sporazumu između tržišnih natjecatelja, njihov zajednički tržišni udio, i na tržištu tehnologija i na tržištu proizvoda, da bi bio obuhvaćen sigurnom lukom, ne smije premašivati 20 % praga tržišnog udjela. Očito je da u ovom primjeru to nije slučaj. Zajednički tržišni udio na tržištu tehnologije i na tržištu proizvoda iznosi 35 % u drugoj godini, a 45 % u godinama koje slijede. Stoga će se taj sporazum između tržišnih natjecatelja morati ocijeniti na pojedinačnoj osnovi.

3.4. Apsolutno zabranjena ograničenja tržišnog natjecanja sukladno Uredbi o skupnom izuzeću

3.4.1. Opća načela

94. Članak 4. TTBER-a sadržava popis apsolutno zabranjenih ograničenja tržišnog natjecanja. Razvrstavanje ograničenja kao apsolutno zabranjenog ograničenja tržišnog natjecanja temelji se na svojstvima tog ograničenja i iskustvu koje upućuje na to da takva ograničenja gotovo uvijek protivna tržišnom natjecanju. Sukladno iskustvima iz sudske prakse Sud i Općeg suda⁽⁵³⁾ takvo ograničenje može biti posljedica jasnog cilja sporazuma ili pak okolnosti svakog pojedinog slučaja (vidjeti točku (14)). Apsolutno zabranjena ograničenja tržišnog natjecanja mogu objektivno biti potrebna u izuzetnim slučajevima za sporazum određene vrste ili prirode⁽⁵⁴⁾ te stoga nisu obuhvaćena člankom 101. stavkom 1. Ugovora. Osim toga, poduzetnici u pojedinom slučaju uvijek mogu u svoju obranu navesti razlog učinkovitosti u skladu s člankom 101. stavkom 3⁽⁵⁵⁾.

95. Iz članka 4. stavka 1. i članka 4. stavka 2. TTBER-a proizlazi da, kada sporazum o prijenosu tehnologije sadržava neko apsolutno zabranjeno ograničenje tržišnog natjecanja, cjelokupni sporazum nije obuhvaćen područjem primjene skupnog izuzeća. Za potrebe primjene TTBER-a, apsolutno zabranjena ograničenja ne mogu se odvojiti od ostatka sporazuma. Nadalje, mišljenje je Komisije da u kontekstu pojedinačne ocjene nije vjerojatno da apsolutno zabranjena ograničenja tržišnog natjecanja ispunjavaju četiri uvjeta iz članka 101. stavka 3. (vidjeti točku (18)).

96. Člankom 4. TTBER-a razlikuju se sporazumi između tržišnih natjecatelja i sudionika koji nisu tržišni natjecatelji.

3.4.2. Sporazumi između tržišnih natjecatelja

97. U članku 4. stavku 1. TTBER-a navodi se popis apsolutno zabranjenih ograničenja koja se odnose na licenciranje između tržišnih natjecatelja. Sukladno članku 4. stavku 1., TTBER ne obuhvaća sporazume koji neposredno ili posredno, samostalno ili zajedno s drugim čimbenicima pod kontrolom sudionika, imaju za cilj sljedeće:

(a) ograničenje sudionika u njegovoj mogućnosti da određuje cijene svojih proizvoda kada ih prodaje trećim stranama;

⁽⁵³⁾ Vidjeti, primjerice sudske praksu navedenu u bilješci 16.

⁽⁵⁴⁾ Vidjeti točku 18. Smjernica Komisije za primjenu članka 81. stavka 3. Ugovora, navedenu u bilješci 3.

⁽⁵⁵⁾ Predmet T-17/93 *Matra* [1994] ECR II-595, stavak 85.

(b) ograničenje proizvodnje, osim ako je riječ o ograničenju proizvodnje ugovornih proizvoda koje je nametnuto stjecatelju licence neuzajamnim sporazumom ili je uzajamnim sporazumom nametnuto samo jednom od stjecatelja licence;

(c) podjelu tržišta ili korisnika, osim:

i. obvezivanja davatelja licence i/ili stjecatelja licence, u neuzajamnom sporazumu, da ne proizvodi pomoću pravâ licencirane tehnologije unutar isključivo dodijeljenog područja rezerviranog za drugog sudionika i/ili da ne prodaje, aktivno i/ili pasivno, na isključivo dodijeljenom području ili isključivo dodijeljenoj skupini korisnika koja je rezervirana za drugog sudionika sporazuma;

ii. ograničenja, u neuzajamnom sporazumu, aktivne prodaje od strane stjecatelja licence na isključivo dodijeljenom području ili isključivo dodijeljenoj skupini korisnika koju je davatelj licence ustupio drugom stjecatelju licence, pod uvjetom da taj drugi stjecatelj licence nije bio, u vrijeme stjecanja vlastite licence, konkurentni poduzetnik davatelju licence;

iii. obvezivanja stjecatelja licence da proizvodi ugovorene proizvode samo za vlastitu uporabu, pod uvjetom da stjecatelj licence nije ograničen u pogledu aktivne i pasivne prodaje ugovorenih proizvoda kao rezervnih dijelova za vlastite proizvode;

iv. obvezivanja stjecatelja licence, u neuzajamnom sporazumu, da proizvodi ugovorene proizvode samo za određenog korisnika, kada se licenca izdaje s namjerom stvaranja alternativnog izvora nabave za tog korisnika;

(d) ograničenje stjecatelja licence u mogućnosti da iskoristi prava na vlastitu tehnologiju ili ograničenje bilo kojega sudionika sporazuma u mogućnosti da provodi istraživanja i razvoj, osim ako je posljednje ograničenje neophodno kako bi se spriječilo otkrivanje licenciranoga znanja i iskustva trećim stranama.

Razlika između uzajamnih i neuzajamnih sporazuma između tržišnih natjecatelja

98. Pri nekim se apsolutno zabranjenim ograničenjima tržišnog natjecanja u TTBER-u razlikuje između uzajamnih i neuzajamnih sporazuma. Popis apsolutno zabranjenih

ograničenja strože je za uzajamne sporazume nego za neuzajamne sporazume između tržišnih natjecatelja. Uzajamni sporazumi jesu sporazumi o unakrsnom licenciranju u kojim su licencirane tehnologije konkurentne tehnologije ili se mogu uporabiti za proizvodnju konkurentnih proizvoda. Neuzajamni sporazum jest sporazum u kojemu samo jedan od sudionika ustupa drugome sudioniku licencu za prava na svoju tehnologiju te, u slučaju unakrsnog licenciranja, licencirana prava na tehnologije odnose se na nekonkurentne tehnologije i ne mogu se uporabiti za proizvodnju konkurentnih proizvoda. Za potrebe TTBER-a Sporazum nije uzajaman samo zbog činjenice da sadržava obvezu povratnog ustupanja licence ili zbog toga što se stjecatelj licence povratno ustupa licencu za vlastita poboljšanja licencirane tehnologije. Ako neuzajamni sporazum naknadno postane uzajamni sporazum zbog ustupanja druge licence između istih sudionika, ti sudionici mogli bi morati revidirati prvu licencu kako bi se izbjeglo da na taj način sporazum sadržava apsolutno zabranjeno ograničenje. Komisija u ocjeni pojedinačnog slučaja uzima u obzir vrijeme koje je proteklo između sklapanja sporazuma o ustupanju prve i druge licence.

Cjenovna ograničenja između tržišnih natjecatelja

99. Apsolutno zabranjeno ograničenje tržišnog natjecanja sadržano u članku 4. stavku 1. točki (a) TTBER-a odnosi se na sporazume između tržišnih natjecatelja koji imaju za cilj utvrđivanje cijena proizvoda pri prodaji tih proizvoda trećim stranama, uključujući proizvode u koje je ugrađena licencirana tehnologija. Utvrđivanje cijena između tržišnih natjecatelja već po svojem cilju znači ograničenje tržišnog natjecanja. Utvrđivanje cijena može se pojaviti u obliku izravnog dogovora o točnoj cijeni koja će se naplaćivati ili u obliku popisa cijena s određenim dopuštenim najvišim rabatima. Nije bitno odnosi li se sporazum na fiksne, najniže, najviše ili preporučene cijene. Utvrđivanje cijena također se može provesti neposredno primjenom mjera kojima destimulira odstupanje od dogovorene razine cijena, primjerice, može se uvjetovati da će cijena licencijske naknade biti povišena ako se cijene proizvoda snize ispod neke određene razine. No, sama obveza stjecatelja licence da plaća neki minimalni iznos licencijske naknade ne smatra se utvrđivanjem cijena.

100. Ako se licencijske naknade izračunavaju na temelju prodaje pojedinačnog proizvoda, iznos licencijske naknade izravno utječe na marginalne troškove proizvoda i time izravno na cijene proizvoda⁽⁵⁶⁾. Tržišni se natjecatelji stoga mogu koristiti sporazumima prema kojima dva poduzetnika ustupaju jedan drugome licence s uzajamnim licencijskim naknadama kao sredstvom za usklađivanje

⁽⁵⁶⁾ U odnosu na navedeno vidjeti točku 98. Smjernica za primjenu članka 81. stavka 3. Ugovora navedenih u bilješki 3.

i/ili povećanje cijena na nizvodnim tržištima proizvođa⁽⁵⁷⁾. Međutim, Komisija će uzajamne licence s uzajamnim licencijskim naknadama smatrati utvrđivanjem cijena kada je sporazum lišen bilo kakvih pozitivnih učinaka za tržišno natjecanje te se stoga ne može smatrati bona fide sporazumom o licenciranju. U takvim slučajevima sporazum kojim se ne stvara nikakva vrijednost i čije sklapanje nema valjani gospodarski opravdani razlog lažan je i čini kartel.

101. Apsolutno zabranjeno ograničenje tržišnog natjecanja sadržano u članku 4. stavku 1. točki (a) TTBER-a odnosi se i na sporazume prema kojima se licencijske naknade izračunavaju na temelju ukupne prodaje proizvoda neovisno o tome primjenjuje li se licencirana tehnologija. Takvi sporazumi obuhvaćeni su i člankom 4. stavkom 1. točkom (d) prema kojemu stjecatelj licence ne smije biti ograničen u mogućnosti uporabe prava na svoju vlastitu tehnologiju (vidjeti točku (115) ovih smjernica). Općenito, takvim se sporazumima ograničava tržišno natjecanje jer se njima povećavaju troškovi uporabe vlastite konkurentne tehnologije stjecatelja licence i ograničava tržišno natjecanje koje je postojalo u odsutnosti tog sporazuma⁽⁵⁸⁾. To se odnosi kako na uzajamne tako i na neuzajamne sporazume.
102. Međutim, sporazum prema kojemu se licencijske naknade izračunavaju na temelju ukupne prodaje proizvoda može iznimno ispuniti uvjete iz članka 101. stavka 3. u pojedinom slučaju kada se na temelju objektivnih čimbenika može zaključiti da je ograničenje neophodno za licenciranje koje pogoduje tržišnom natjecanju. To se može dogoditi kada bi u odsutnosti takvog ograničenja bilo nemoguće ili nepotrebno teško izračunati i pratiti licencijsku 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 praćenja.

Ograničenja outputa između tržišnih natjecatelja

103. Apsolutno zabranjeno ograničenje tržišnog natjecanja utvrđeno člankom 4. stavkom 1. točkom (b) odnosi se na uzajamna ograničenja outputa sudionika. Ograničenje outputa jest ograničenje količine proizvodnje i prodaje sudionika. Članak 4. stavak 1. točka (b) ne odnosi se na ograničenja outputa koja su nametnuta stjecatelju licence neuzajamnim sporazumom ili ograničenja outputa koja su nametnuta jednom od stjecatelja licence uzajamnim sporazumom, pod uvjetom da se ograničenje outputa odnosi samo na proizvode proizvedene primjenom licencirane tehnologije. Stoga se člankom 4. stavkom 1. točkom (b) utvrđuju kao apsolutno zabranjena ograničenja tržišnog natjecanja uzajamna ograničenja outputa nametnuta sudionicima i ograničenja outputa koja su nametnuta davatelju licence u odnosu na njegovu vlastitu tehnologiju. Kada se tržišni natjecatelji dogovore da si uzajamno nametnu ograničenja outputa, cilj i vjerojatan učinak

sporazuma jest smanjenje outputa na tržištu. To se odnosi i na sporazume kojima se smanjuje poticaj sudionika da prošire output, što se, primjerice, postiže primjenom uzajamne licencijske naknade po jedinici koja se povećava kako se povećava output ili međusobnim nametanjem obveze svakom sudioniku da u slučaju premašivanja određene razine outputa izvrše određena plaćanja.

104. Povoljniji tretman pri neuzajamnim ograničenjima količine proizvoda temelji se na razmišljanju da posljedica jednostranog ograničenja ne mora obvezno biti smanjenje outputa na tržištu, dok je istovremeno rizik da sporazum nije bona fide sporazum o licenciranju manji kada je ograničenje neuzajamno. Kada je stjecatelj licence voljan prihvatiti jednostrano ograničenje, vjerojatno je da će posljedica sporazuma biti stvarna integracija komplementarnih tehnologija ili integracija nadmoćne tehnologije davatelja licence s proizvodnim sredstvima stjecatelja licence, a čime se povećava učinkovitost. Slično tomu, u uzajamnom sporazumu ograničenje outputa nametnuto jednom od stjecatelja licence vjerojatno će odražavati veću vrijednost tehnologije koju je ustupio jedan od sudionika i može služiti promicanju licenciranja koje pogoduje tržišnom natjecanju.

Podjela tržišta i korisnikâ među tržišnim natjecateljima

105. Apsolutno zabranjeno ograničenje tržišnog natjecanja utvrđeno člankom 4. stavkom 1. točkom (c) TTBER-a odnosi se na podjelu tržišta i korisnika. Sporazumi prema kojima tržišni natjecatelji dijele tržišta i korisnike imaju za cilj ograničenje tržišnog natjecanja. Sporazum kojim tržišni natjecatelji, u uzajamnom sporazumu, dogovore da neće proizvoditi na određenim područjima ili da neće, aktivno i/ili pasivno, prodavati na određenim područjima ili određenim korisnicima rezerviranim za drugog sudionika smatraju se apsolutno zabranjenim ograničenjem tržišnog natjecanja. Tako se primjerice uzajamno isključivo licenciranje između tržišnih natjecatelja smatra podjelom tržišta.
106. Članak 4. stavak 1. točka (c) primjenjuje se neovisno o činjenici je li stjecatelj licence slobodan koristiti se vlastitom tehnologijom. Čim se stjecatelj licence opremio da se može koristiti tehnologijom 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 korisnika koji su obuhvaćeni ograničenjima. Nadalje, imajući na umu učinke tog ograničenja koji imaju potencijal protivan tržišnom natjecanju, stjecatelj licence može vrlo malo biti potaknut proizvoditi primjenom vlastite tehnologije. Za takva je ograničenja i malo vjerojatno da će biti nužna za uspostavljanje licenciranja koje pogoduje tržišnom natjecanju.

⁽⁵⁷⁾ To je slučaj i kada jedan sudionik ustupa licencu drugom sudioniku i pristaje kupovati fizički proizvod od stjecatelja licence. Kupovna cijena može tada imati istu funkciju kao i licencijska naknada.

⁽⁵⁸⁾ U odnosu na navedeno vidjeti predmet 193/83, *Windsurfing International*, [1986] ECR 611, stavak 67.

107. Sukladno članku 4. stavku 1. točki (c) podtočki i. ne smatra se apsolutno zabranjenim graničenjem da davatelj licence u neuzajamnom sporazumu ustupi stjecatelju licence isključivu licencu za proizvodnju na temelju licencirane tehnologije na određenom području i time se složi da sam neće proizvoditi ugovorne proizvode na tom području ili pružati ugovorne proizvode s tog područja. Takve isključive licence obuhvaćene su skupnim izuzećem neovisno o području primjene područja. Ako se licenca odnosi na svjetsko tržište, isključivost znači da se davatelj licence odriče pristupanja tržištu ili ostajanja na njemu. Skupno izuzeće primjenjuje na neuzajamne sporazume u kojima stjecatelj licence nema pravo proizvoditi na isključivo dodijeljenom području rezerviranom za davatelja licence. Svrha je takvih sporazuma davatelju licence i/ili stjecatelju licence dati poticaj da ulaže u licenciranu tehnologiju i da je razvija. Cilj sporazuma stoga nije nužno podjela tržišta.
108. Zbog tog se razloga i sukladno članku 4. stavku 1. točki (c) podtočki i. skupno izuzeće primjenjuje i na neuzajamne sporazume prema kojima se sudionici obvezuju da neće prodavati aktivno ili pasivno na isključivo dodijeljenom području ili isključivo dodijeljenoj skupini korisnika rezerviranim za drugog sudionika. Za primjenu TTBER-a, Komisija tumači „aktivnu” i „pasivnu” prodaju kako je definirana u Smjernicama za vertikalna ograničenja⁽⁵⁹⁾. Ograničenja nametnuta davatelju licence ili stjecatelju licence u pogledu aktivne ili pasivne prodaje na području drugog sudionika ili skupini korisnika drugog sudionika obuhvaćena su skupnim izuzećem samo ako je to područje ili ta skupina korisnika isključivo rezervirana za tog drugog sudionika. Međutim u nekim posebnim okolnostima, sporazumi koji sadržavaju takva ograničenja prodaje mogu, u pojedinom slučaju, ispunjavati i uvjete iz članka 101. stavka 3. ako se isključivost dijeli na ad hoc osnovi, primjerice ako je potrebna da bi se ublažio privremeni manjak u proizvodnji davatelja licence ili stjecatelja licence kojemu je to područje ili ta skupina korisnika isključivo dodijeljena. U takvim slučajevima, još je uvijek vjerojatno da će davatelj licence ili stjecatelj licence biti dostatno zaštićen od aktivne i/ili pasivne prodaje da ima poticaj licencirati svoju tehnologiju ili ulagati u rad s licenciranom tehnologijom. Takva ograničenja, čak i kada ograničavaju tržišno natjecanje, promicala bi širenje tehnologije i ugrađivanje te tehnologije u proizvodna sredstva stjecatelja licence, a što pogoduje tržišnom natjecanju.
109. Isto tako, činjenica da davatelj licence imenuje stjecatelja licence na svojim jedinstvenim stjecateljima licence na određenom području, pri čemu se podrazumijeva da trećim stranama neće biti ustupljena licenca za proizvodnju na temelju tehnologije davatelja licence na tom području, ne znači apsolutno zabranjeno ograničenje. U slučaju takvih jedinstvenih licenci skupno izuzeće primjenjuje se neovisno o tome je li riječ o uzajamnom ili neuzajamnom sporazumu, s obzirom na to da sporazum ne utječe na mogućnost sudionika da u potpunosti iskoristavaju svoju prava na vlastitu tehnologiju na svojim područjima.
110. Člankom 4. stavkom 1. točkom (c) podtočkom ii., s popisa apsolutno zabranjenih ograničenja isključuju se, i stoga obuhvaćaju skupnim izuzećem do razine praga tržišnog udjela, ograničenja u neuzajamnom sporazumu koja se odnose na aktivnu prodaju od strane stjecatelja licence na području ili skupini korisnika koju je davatelj licence dodijelio drugom stjecatelju licence. Međutim, preduvjet je da zaštićeni stjecatelj licence u vrijeme sklapanja sporazuma nije bio tržišni natjecatelj davatelja licence. Nije opravdano u tom slučaju s takvim ograničenjima postupiti kao s apsolutno zabranjenim ograničenjima. Dopuštajući davatelju licence da stjecatelju licence koji nije bio već prisutan na tržištu pruži zaštitu od aktivne prodaje od strane stjecatelja licence koji su tržišni natjecatelji davatelja licence i koji su zbog tog razloga već bili prisutni i etablirani na tržištu, takva će ograničenja vjerojatno potaknuti stjecatelja licence da učinkovitije iskoristava licenciranu tehnologiju. S druge strane, ako se stjecatelji licence međusobno dogovore da ne prodaju aktivno ili pasivno na određenim područjima ili određenim skupinama korisnika, taj bi sporazum značio kartelu između stjecatelja licence. Budući da predmet takvih sporazuma nije prijenos tehnologije, oni osim toga nisu obuhvaćeni područjem primjene TTBER-a.
111. Članak 4. stavak 1. točka (c) podtočka iii. sadržava još jedno izuzeće od apsolutno zabranjenog graničenja iz članka 4. stavka 1. točke (c), to jest, ograničenja koja se odnose na vlastitu uporabu, drugim riječima stjecatelj licence može proizvoditi proizvode u koje je ugrađena licencirana tehnologija samo za vlastitu uporabu. Kada je ugovoreni proizvod komponenta, stjecatelj licence može se obvezati da proizvodi tu komponentu samo za potrebe ugrađivanja u vlastite proizvode te da te komponente ne prodaje drugim proizvođačima. Međutim, stjecatelj licence mora imati mogućnost prodaje komponenti kao rezervnih dijelova za vlastite proizvode te time mora imati mogućnost opskrbe trećih strana koje pružaju poslijeprodajne usluge koje se odnose na te proizvode. Ograničenja koja se odnose na vlastitu uporabu mogu biti potrebna za poticanje širenja tehnologije, osobito između tržišnih natjecatelja, i obuhvaćena su skupnim izuzećem. Ta ograničenja spominju se i u odjeljku 4.2.5.
112. Konačno, člankom 4. stavkom 1. točkom (c) podtočkom iv., s popisa apsolutno zabranjenih ograničenja izuzima se obveza nametnuta stjecatelju licence u neuzajamnom sporazumu da proizvodi ugovorne proizvode isključivo za određenog korisnika radi stvaranja alternativnog izvora opskrbe za tog korisnika. Dakle, članak 4. stavak 1. točka (c) podtočka iv. primjenjuje se samo pod uvjetom da je licenca ograničena na stvaranje alternativnog izvora opskrbe za tog određenog korisnika. Pri tome nije uvjet da se ustupa samo jedna takva licenca. Člankom 4. stavkom 1. točkom (c) podtočkom iv. obuhvaćene su i situacije u kojima je licenca za opskrbu istog određenog kupca ustupljena više od jednom poduzetniku. Članak 4. stavak 1. točka (c) podtočka iv. primjenjuje se neovisno o

⁽⁵⁹⁾ SL C 130, 19.5.2010., str. 1., točka 51.

trajanju sporazuma o licenci. Primjerice, ovim izuzećem obuhvaćena je jednokratna licenca kako bi se ispunili zahtjevi projekta određenog korisnika. Potencijal za podjelu tržišta takvim sporazumima ograničen je na ustupanje licence samo za potrebe opskrbe jednog određenog korisnika. Pod takvim okolnostima ne može se, posebice, pretpostaviti da će stjecatelj licence zbog sporazuma prestati iskorištavati vlastitu tehnologiju.

113. Ograničenja sadržana u sporazumima između tržišnih natjecatelja kojima se licenca ograničava na jedno tržište proizvoda ili više njih ili na jedno tehničko polje primjene⁽⁶⁰⁾ ili više njih ne smatraju se apsolutno zabranjenim ograničenjima. Takva ograničenja obuhvaćena su skupnim izuzećem do razine praga tržišnog udjela od 20 %, neovisno o činjenici radi li se o uzajamnom ili neuzajamnom sporazumu. Za takva ograničenja ne smatra se da za cilj imaju dodjelu tržišta ili korisnika. Međutim, skupno izuzeće primjenjuje se pod uvjetom da ograničenja koja se odnose na tehničko polje primjene ne premašuju područje primjene licenciranih tehnologija. Primjerice, ako su stjecatelji licence ograničeni u pogledu tehničkih polja u kojima se mogu koristiti pravima na vlastitu tehnologiju, taj sporazum znači podjelu tržišta.

114. Skupno izuzeće primjenjuje se neovisno o tome je li ograničenje koje se odnosi na polje primjene simetrično ili asimetrično. Asimetrično ograničenje polja primjene u uzajamnom sporazumu o licenci pretpostavlja da je obojici sudionika dopušteno koristiti se tehnologijama koje su im ustupljene licencom, ali samo unutar različitih polja primjene. Sve dok se sudionicima ne ograničava korištenje vlastitim tehnologijama, ne može se pretpostaviti da će sudionici zbog sporazuma napustiti polje (ili polja) primjene obuhvaćena licencom drugog sudionika ili se odreći ulaska u to polje (ili polja). Čak i kada se davatelji licence opreme za primjenu licencirane tehnologije unutar polja primjene koje je obuhvaćeno licencom, moguće je da to neće imati utjecaj na proizvodna sredstva kojima se koristi za proizvodnju izvan područja primjene licence. U tom pogledu važno je da se ograničenje odnosi na različita tržišta proizvoda, industrijske sektore ili polja primjene, a ne na korisnike, koji su dodijeljeni prema području ili skupini, a koji kupuju proizvode koji pripadaju istom tržištu proizvoda ili istom tehničkom polju primjene. U potonjem navedenom slučaju rizik podjele tržišta znatno je veći (vidjeti prethodnu točku (105)). Nadalje, ograničenja povezana s poljem primjene mogu

se pokazati potrebnima za poticanje licenciranja koje pogoduje tržišnom natjecanju (vidjeti točku (211) u nastavku).

Ograničenja mogućnosti sudionika da provode istraživanja i razvoj

115. Apsolutno zabranjeno ograničenje tržišnog natjecanja utvrđeno člankom 4. stavkom 1. točkom (d) obuhvaća ograničenja mogućnosti bilo kojeg sudionika da provodi istraživanja i razvoja. Oba sudionika moraju imati slobodu samostalnog provođenja istraživanja i razvoja. To se pravilo primjenjuje bez obzira na to primjenjuje li se ograničenje na polje obuhvaćeno licencom ili na druga polja. Međutim, sama činjenica da su sudionici sporazumni jedan drugome stavljati na raspolaganje buduća poboljšanja svojih tehnologija ne smatra se ograničenjem samostalnog istraživanja i razvoja. Učinci takvih sporazuma na tržišno natjecanje moraju se ocjenjivati u svjetlu okolnosti svakog pojedinog slučaja. Članak 4. stavak 1. točka (d) ne obuhvaća ni ograničenja koja obvezuju sudionika da obavlja istraživanja i razvoj s trećim stranama, kada su ta ograničenja potrebna da bi se znanje i iskustvo davatelja licence zaštitilo od otkrivanja. Da bi bila obuhvaćena izuzećem, ograničenja nametnuta kako bi se znanje i iskustvo davatelja licence zaštitilo od otkrivanja moraju biti potrebna i razmjerna za ostvarenje te zaštite. Primjerice, kada su sporazumom određuju određeni djelatnici stjecatelja licence koji se obučavaju za licencirano znanje i iskustvo i odgovorni su za njegovu uporabu, može biti dostatno da se stjecatelj licence obveže da tim djelatnicima neće biti dopušteno da budu uključeni u istraživanja i razvoj s trećim stranama. Ostale sigurnosne mjere mogu biti jednako primjerene.

Ograničenja uporabe vlastite tehnologije stjecatelja licence

116. Sukladno članku 4. stavku 1. točki (d) stjecatelj licence ne smije biti ograničen u uporabi pravâ na vlastitu konkurentnu tehnologiju pod uvjetom da se pri tome ne koristi pravima na tehnologiju koju mu je licenciranjem ustupio davatelj licence. U odnosu na pravâ na vlastitu tehnologiju stjecatelja licence ne smije se ograničiti s obzirom na to gdje proizvodi ili prodaje, tehnička polja primjene ili tržišta proizvoda na kojima proizvodi, koliko proizvodi ili prodaje i po kojoj cijeni prodaje. Isto tako ne smije ga se obvezati na plaćanje licencijskih naknada koje se odnose na proizvode proizvedene na temelju pravâ na svoju vlastitu tehnologiju (vidjeti točku (100)). Nadalje, stjecatelja licence ne smije se ograničiti pri licenciranju pravâ na svoju vlastitu tehnologiju trećim stranama. Kada se ograničenja nameću stjecatelju licence u odnosu na njegovu uporabu pravâ na svoju vlastitu tehnologiju ili u odnosu na provođenje istraživanja i razvoja, smanjuje

⁽⁶⁰⁾ Ograničenja koja se odnose na tehnička polja primjene obrađena su u točkama (208) ff.

se konkurentnost njegove tehnologije. To može rezultirati smanjenjem tržišnog natjecanja na postojećim tržištima proizvoda i tržištima tehnologija i smanjenjem poticaja stjecatelju licence da ulaže u istraživanje i razvoj svoje tehnologije. Članak 4. stavak 1. točka (d) ne odnosi se na ograničenja nametnuta stjecatelju licence u pogledu uporabe tehnologije trećih strana koja konkurira licenciranoj tehnologiji. Iako takve obveze nenatjecanja mogu imati učinke sprečavanja tržišnog natjecanja u odnosu na tehnologije trećih strana (vidi odjeljak 4.2.7), obično nemaju učinak smanjenja poticaja stjecatelju licence da ulaže u istraživanje i razvoj svoje vlastite tehnologije.

3.4.3. Sporazumi između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji

117. Člankom 4. stavkom 2. utvrđuje se popis apsolutno zabranjenih ograničenja u odnosu na licenciranje između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji. Sukladno toj odredbi TTBER-om nisu obuhvaćeni sporazumi koji neposredno ili posredno, samostalno ili u kombinaciji s drugim čimbenicima pod kontrolom sudionika imaju za cilj sljedeće:

- (a) ograničenje prava sudionika da slobodno određuje prodajnu cijenu pri prodaji proizvoda trećim stranama, ne dovodeći u pitanje mogućnost nametanja najviše prodajne cijene ili preporuke u vezi s prodajnom cijenom, pod uvjetom da rezultat toga nije fiksna ili najniža prodajna cijena nastala zbog pritiska ili ponudnog poticaja bilo kojeg od sudionika sporazuma;
- (b) ograničenje područja odnosno korisnika kojima stjecatelj licence može pasivno prodavati ugovorene proizvode, osim:
 - i. ograničenja pasivne prodaje na isključivo dodijeljenom području ili isključivo dodijeljenoj skupini korisnika rezerviranoj za davatelja licencije;
 - ii. obvezivanja na proizvodnju ugovorenih proizvoda samo za vlastitu uporabu, pod uvjetom da stjecatelj licence nije ograničen u aktivnoj ili pasivnoj prodaji ugovorenih proizvoda kao rezervnih dijelova za vlastite proizvode;
 - iii. obvezivanja na proizvodnju ugovorenih proizvoda samo za određenog korisnika, kada se licenca izdaje s namjerom stvaranja alternativnog izvora nabave za tog korisnika;
 - iv. ograničenja prodaje krajnjim korisnicima od strane stjecatelja licence koji djeluje na razini veleprodaje;
 - v. ograničenja prodaje neovlaštenim distributerima od strane članova sustava selektivne distribucije;
- (c) ograničenje aktivne ili pasivne prodaje krajnjim korisnicima od strane stjecatelja licence koji je član sustava selektivne distribucije i koji djeluje na razini maloprodaje, ne dovodeći u pitanje mogućnost zabrane članu sustava da djeluje izvan ovlaštenog poslovnog nastana.

Utvrđivanje cijena

118. Apsolutno zabranjeno ograničenje tržišnog natjecanja iz članka 4. stavka 2. točke (a) odnosi se na utvrđivanje cijena pri prodaji proizvoda trećim stranama. Preciznije, ta se odredba odnosi na ograničenja koja neposredno ili posredno imaju cilj utvrđivanje fiksne ili najniže prodajne cijene ili fiksne ili najniže razine cijene koje se davatelj ili stjecatelj licence moraju pridržavati pri prodaji proizvoda trećim stranama. U slučaju sporazuma kojima se neposredno određuje prodajna cijena postojanje ograničenja jest očito. Međutim, utvrđivanje prodajnih cijena može se postići i drugim neizravnim sredstvima. Primjeri su potonjeg sporazumi o utvrđivanju marži, najviše razine popusta, vezivanju prodajne cijene uz prodajne cijene tržišnih natjecatelja, prijetnje, zastrašivanje, upozorenja, kazne ili raskidi ugovora u slučaju nepridržavanja zadane razine cijene. Neposredna ili posredna sredstva za utvrđivanje cijena mogu biti još učinkovitija ako se kombiniraju s mjerama za prepoznavanje rezanja cijena, poput uspostave sustava praćenja cijena ili obveze stjecatelja licence da izvještava o odstupanjima u cijeni. Slično tomu, neposredno ili posredno utvrđivanje cijena može učiniti se učinkovitijim u kombinaciji s mjerama za smanjenje poticaja stjecatelju licence da snizi svoju prodajnu cijenu, kao što je obveza primjenjivanja tzv. klauzule najpovoljnijeg korisnika koju davatelj licence nameće stjecatelju licence, to jest, obveza da se nekom korisniku pruže bilo koji povoljniji uvjeti koji su pruženi bilo kojem drugom korisniku. Ista se sredstva mogu primijeniti s ciljem da najviše ili preporučene cijene djeluju kao fiksne ili najniže prodajne cijene. Međutim, ako davatelj licence stjecatelju licence daje popis preporučenih cijena ili mu nametne najvišu cijenu, to se samo po sebi ne smatra utvrđivanjem fiksnih ili najnižih prodajnih cijena.

Ograničenja pasivne prodaje od strane stjecatelja licence

119. U članku 4. stavku 2. točki (b) kao apsolutno zabranjena ograničenja tržišnog natjecanja određeni su sporazumi ili usklađena djelovanja koji imaju za posredni ili neposredni cilj ograničenje pasivne prodaje⁽⁶¹⁾ proizvoda koji primjenjuju licenciranu tehnologiju od strane stjecatelja licence⁽⁶²⁾. Ograničenja pasivne prodaje nametnuta stjecatelju licence mogu biti rezultat neposrednih obveza, kao što je obveza neprodavanja određenim korisnicima ili korisnicima na određenim područjima ili obveza upućivanja narudžbi tih korisnika drugim stjecateljima licenci. Ona mogu proizlaziti i iz posrednih mjera koje imaju za cilj potaknuti stjecatelja licence da se suzdrži od takve prodaje, kao što su financijski poticaji i provedba sustava nadzora koji ima za cilj provjeru stvarnog određivanja licenciranih proizvoda. Količinska ograničenja mogu

⁽⁶¹⁾ Za definiciju pasivne prodaje, vidi točku (108) i Smjernice o vertikalnim ograničenjima navedene u napomeni 52, točki 51.

⁽⁶²⁾ Ova apsolutna zabrana ograničenja primjenjuje se na sporazume o prijenosu tehnologije koji se odnose na trgovinu unutar Unije. Ako se sporazumi o prijenosu tehnologije odnose na izvoz izvan Unije ili uvoz/ponovni uvoz iz država izvan Unije, vidi presudu Suda Europske unije u Predmetu C-306/96, *Javico protiv Yves Saint Laurenta* [1998] ECR I-1983. U toj presudi je Sud u stavku 20. zaključio da „ne može se smatrati da sporazum u kojem se prodavatelj proizvođaču obvezuje da će ugovorene proizvode prodati na tržištu izvan Zajednice ima za cilj mjerljivo ograničavanje tržišnog natjecanja na zajedničkom tržištu ili da kao takav može utjecati na trgovinu između država članica“.

predstavljati posredno sredstvo ograničavanja pasivne prodaje. Komisija neće pretpostaviti da količinska ograničenja kao takva služe toj svrsi. Međutim, pretpostavit će drugačije kada se količinska ograničenja koriste za provedbu pozadinskog sporazuma o podjeli tržišta. Pokazatelji toga uključuju prilagodbu količine s vremenom u cilju pokrivanja samo lokalne potražnje, kombinaciju količinskih ograničenja i obveze prodavanja najmanjih količina na području te najmanje obvezne licencijske naknade povezane s prodajom na tom području, različite stope licencijskih naknada ovisno o odredištu proizvoda i nadzor odredišta proizvoda koje prodaju pojedinačni stjecatelji licenci. Opće apsolutno zabranjeno ograničenje koje se odnosi na pasivnu prodaju stjecatelja licence podliježe brojnim iznimkama o kojima je riječ u točkama (120) do (125).

120. Iznimka 1: Članak 4. stavak 2. točka (b) ne primjenjuje se na ograničenja prodaje (aktivna i pasivna) nametnuta davatelju licence. Na sva ograničenja prodaje nametnuta davatelju licence primjenjuje se skupno izuzeće do praga tržišnog udjela od 30 %. Isto se primjenjuje na sva ograničenja aktivne prodaje od strane stjecatelja licence, osim onoga što je navedeno o aktivnoj prodaji u točki (125). Skupno izuzeće ograničenja aktivne prodaje temelji se na pretpostavci da takva ograničenja promiču ulaganja, tržišno natjecanje koje se ne temelji na cijenama, unaprjeđivanja kvalitete usluga koje pružaju stjecatelji licence rješavanjem problema neovisnih subjekata i problema zadržavanja. U slučaju ograničenja aktivne prodaje između područja stjecatelja licence ili isključiva skupina korisnika, nije nužno da se zaštićenom stjecatelju licence donijeli isključivo područje ili skupina korisnika. Skupno izuzeće primjenjuje se i na ograničenja aktivne prodaje kada je više stjecatelja licence određeno za određeno područje ili skupinu korisnika. Ulaganja kojima se potiče učinkovitost vjerojatno će se poticati kada je stjecatelj licence siguran da će biti suočen samo s tržišnim natjecanjem u aktivnoj prodaji s ograničenim brojem stjecatelja licenci unutar područja, a ne i sa stjecateljima licenci izvan tog područja.

121. Iznimka 2: Ograničenja aktivne i pasivne prodaje od strane stjecatelja licence na isključivo područje ili isključivu skupinu korisnika rezervirane za davatelja licence ne smatraju se apsolutno zabranjenim ograničenjima tržišnog natjecanja (vidi članak 4. stavak 2. točku (b) podtočku i.) i na njih se primjenjuje skupno izuzeće. Pretpostavlja se da takva ograničenja, ako nije prijedren prag tržišnog udjela, iako ograničavaju tržišno natjecanje promiču širenje tehnologije i ugrađivanje tehnologije u proizvodna sredstva stjecatelja licence čime se potiče tržišno natjecanje. Kako bi područje ili skupina korisnika bili rezervirani za davatelja licence, on ne mora stvarno proizvoditi primjenom licencirane tehnologije na predmetnom području ili za predmetnu skupinu korisnika. Davatelj licence može i rezervirati područje ili skupinu korisnika za kasnije iskorištavanje.

122. Iznimka 3: Na temelju članka 4. stavka 2. točke (b) podtočke ii. skupno izuzeće primjenjuje se na ograničenje na temelju kojega stjecatelj licence mora proizvode koje proizvodi primjenom licencirane tehnologije proizvoditi samo za vlastitu uporabu. Ako je ugovoreni proizvod komponenta, stjecatelj licence može biti obavezan koristiti taj proizvod samo za ugradnju u vlastite proizvode i ne prodavati taj proizvod drugim proizvođačima. Međutim, stjecatelj licence mora imati mogućnost aktivne i pasivne prodaje tih proizvoda kao rezervnih dijelova za vlastite proizvode i stoga mora imati mogućnost da tim proizvodima opskrbljuje treće osobe koje pružaju poslijeprodajne usluge u vezi s tim proizvodima. O ograničenjima vlastite uporabe govori se u odjeljku 4.2.5.

123. Iznimka 4: Kao i u slučaju sporazuma između tržišnih natjecatelja (vidi ranije navedenu točku (112)), skupno izuzeće primjenjuje se i na sporazume na temelju kojih stjecatelj licence mora proizvoditi ugovorene proizvode samo za određenog korisnika kako bi tom korisniku osigurao alternativni izvor nabave, bez obzira na trajanje sporazuma o licenci (usporedi članak 4. stavak 2. točku (b) podtočku iii.). U slučaju sporazuma između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji, na takva se ograničenja vjerojatno neće primjenjivati članak 101. stavak 1. Ugovora.

124. Iznimka 5: Na temelju članka 4. stavka 2. točke (b) podtočke iv. skupno izuzeće primjenjuje se na obvezu stjecatelja licence da, ako djeluje na razini veleprodaje, ne prodaje krajnjim korisnicima nego samo trgovcima na malo. Ta obveza omogućuje davatelju licence da stjecatelju licence da dodijeli funkciju veleprodajne distribucije i na to se obično ne primjenjuje članak 101. stavak 1 ⁽⁶³⁾.

125. Iznimka 6: Na temelju članka 4. stavka 2. točke (b) podtočke v. skupno izuzeće primjenjuje se na ograničenje prodaje neovlaštenim distributerima nametnuto stjecatelju licence. Ta iznimka omogućuje davatelju licence da stjecateljima licence nametne obvezu da čine dio selektivnog distribucijskog sustava. Međutim, u tom slučaju stjecatelji licence moraju u skladu s člankom 4. stavkom 2. točkom (c) moći prodavati krajnjim korisnicima i aktivno i pasivno ne dovodeći u pitanje mogućnost ograničavanja stjecatelja licence na veleprodajnu funkciju predviđenu u članku 4. stavku 2. točki (b) podtočki iv. (vidi točku (124)). U okviru područja na kojem davatelj licence upravlja selektivnim distribucijskim sustavom, taj se sustav ne može kombinirati s isključivim područjima ili isključivim skupinama korisnika gdje bi to dovelo do ograničenja aktivne ili pasivne prodaje krajnjim korisnicima koje bi dovelo do apsolutno zabranjenog ograničenja u skladu s člankom 4. stavkom 2. točkom (c) ne dovodeći u pitanje mogućnost zabrane stjecatelju licence da djeluje izvan ovlaštenog poslovnog prostora.

⁽⁶³⁾ Vidi u tom smislu Predmet 26/76, *Metro (I)*, [1977] ECR 1875.

126. Na ograničenja pasivne prodaje od strane stjecatelja licence na isključivo dodijeljenom području ili isključivo dodijeljenoj skupini korisnika koja je dodijeljena drugom stjecatelju licence, koja obično predstavljaju apsolutno zabranjena ograničenja tržišnog natjecanja, neko se vrijeme može ne primjenjivati članak 101. stavak 1. ako su ta ograničenja objektivno nužna kako bi zaštićeni stjecatelj licence mogao ući na novo tržište. To je može biti slučaj ako stjecatelji licence moraju znatno uložiti u proizvodne kapacitete i promotivne aktivnosti da bi pokrenuli i razvili novo tržište. Rizici s kojima se suočava novi stjecatelj licence mogu stoga biti znatni, posebno jer troškovi promocije i ulaganja u sredstva potrebna za proizvodnju na temelju određene tehnologije često predstavljaju nepovratne troškove, odnosno, nakon napuštanja tog određenog polja djelovanja, stjecatelj licence ne može koristiti to ulaganje za druge aktivnosti ili ih može prodati samo uz znatan gubitak. Primjerice, stjecatelj licence može biti prvi koji proizvodi i prodaje novu vrstu proizvoda ili prvi koji primjenjuje novu tehnologiju. U takvim okolnostima stjecatelji licence često ne bi sklopili sporazum o licenci da tijekom određenog razdoblja nisu zaštićeni od (aktivne i) pasivne prodaje drugih stjecatelja licenci na svojem području ili svojoj skupini korisnika. Ako su potrebna znatna ulaganja stjecatelja licence kako bi se pokrenulo i razvilo novo tržište, ograničenja pasivne prodaje drugih stjecatelja licenci na tom području ili toj skupini korisnika nisu obuhvaćena člankom 101. stavkom 1. u razdoblju koje je stjecatelju licence potrebno za povrat tih ulaganja. U većini slučajeva razdoblje od najviše dvije godine od dana kada je taj stjecatelj licence ugovorni proizvod prvi put stavio na tržište na isključivo dodijeljenom području ili ga prodao svojoj isključivo dodijeljenoj skupini korisnika smatralo bi se dostatnim da stjecatelj licence povрати izvršena ulaganja. Međutim, u pojedinom slučaju može biti potrebno duže razdoblje zaštite stjecatelja licence kako bi on nadoknadio nastale troškove.

127. Slično tome, zabrana prodaje određenim kategorijama krajnjih korisnika koja je nametnuta svim stjecateljima licence ne mora ograničavati tržišno natjecanje ako je to ograničenje objektivno nužno iz razloga sigurnosti ili zdravlja povezanih s opasnom prirodom predmetnog proizvoda.

3.5. Isključena ograničenja

128. U članku 5. TTBER-a navedene su tri vrste ograničenja na koje se ne primjenjuje skupno izuzeće i koje stoga zahtijevaju pojedinačnu ocjenu njihovih učinaka koji pogoduju ili štete tržišnom natjecanju. Svrha je članka 5. izbjeći skupno izuzeće sporazuma kojima se može smanjiti poticaj inovacijama. Iz članka 5. slijedi da uključivanje bilo kojeg od ograničenja sadržanih u tom članku u sporazum o licenci ne isključuje primjenu skupnog

izuzeća na ostatak sporazuma, ako se ostatak može izdvojiti od isključenih ograničenja. Samo predmetno pojedinačno ograničenje nije obuhvaćeno skupnim izuzećem, što znači da je potrebna pojedinačna ocjena.

Isključivo ustupanje prava za vlastita poboljšanja

129. Članak 5. stavak 1. točka (a) TTBER-a odnosi se na isključivo ustupanje prava na vlastita poboljšanja (tj. na isključivi povrat licence na poboljšanje stjecatelja licence davatelju licence) ili na dodjeljivanje poboljšanja licencirane tehnologije davatelju licence. Obvezivanjem na ustupanje prava na poboljšanja u licenciranoj tehnologiji ili na prijenos poboljšanja na davatelja licence vjerojatno će se smanjiti poticaji koje stjecatelj licence na inovacije jer se time sprječava stjecatelj licence u iskorištavanju poboljšanja, uključujući putem licenciranja trećim osobama. Isključivo ustupanje prava na vlastita poboljšanja definira se kao ustupanje prava na vlastita poboljšanja koje stjecatelj licence (koji je inovator i davatelj licence za poboljšanje u ovom slučaju) sprječava da iskorištava poboljšanje (bilo za svoju vlastitu proizvodnju ili za licenciranje trećim osobama). To je slučaj i kada se poboljšanje odnosi na istu primjenu kao i licencirana tehnologija i kada stjecatelj licence razvija nove primjene licencirane tehnologije. U skladu s člankom 5. stavkom 1. točkom (a), skupno izuzeće ne primjenjuje se na takve obveze.

130. Primjena članka 5. stavka 1. točke (a) ne ovisi o tome plaća li davatelj licence naknadu za stjecanje poboljšanja ili za dobivanje isključive licence. Međutim, postojanje i razina takve naknade mogu biti važan čimbenik u kontekstu pojedinačne procjene u skladu s člankom 101. Kada se poboljšanja daju uz naknadu, manje je vjerojatno da će zbog te obveze stjecatelj licence biti manje motiviran za inovacije. U ocjenjivanju isključivih ustupanja prava za vlastita poboljšanja izvan područja primjene skupnih izuzeća, važan je čimbenik i položaj davatelja licence na tržištu tehnologije. Što je čvršći položaj davatelja licence, to je veća vjerojatnost da će obveze isključivog ustupanja prava na vlastita poboljšanja imati ograničavajući utjecaj na tržišno natjecanje u inovacijama. Što je čvršći položaj tehnologije davatelja licence, to je važnije da stjecatelj licence može postati važan izvor inovacija i budućeg tržišnog natjecanja. Negativni učinak obveze ustupanja prava na vlastita poboljšanja može se povećati i u slučaju paralelnih mreža sporazuma o licenci koji sadrže takve obaveze. Kada dostupne tehnologije kontrolira ograničen broj davatelja licenci koji stjecateljima licenci nameću obvezu isključivog ustupanja prava na poboljšanja, rizik od negativnih učinaka za tržišno natjecanje veći je nego kada postoji niz tehnologija od kojih su samo neke licencirane pod uvjetima isključivog ustupanja prava na vlastita poboljšanja.

131. Obveze neisključivog ustupanja prava na poboljšanja obuhvaćene su sigurnom lukom TTBER-a. To je tako čak i kada nisu uzajamne, odnosno, ako se nameću samo stjecatelju licence i kada prema sporazumu davatelj licence ima pravo proslijediti poboljšanja drugim stjecateljima licenci. Obveza neisključivog ustupanja prava na poboljšanja može promicati širenje nove tehnologije dopuštajući davatelju licence da slobodno odredi hoće li i u kojoj mjeri svoja poboljšanja prenijeti na svoje stjecatelje licenci. Odredba o prosljeđivanju isto može promicati širenje tehnologije, a posebno kada svaki stjecatelj licence u trenutku ugovaranja zna da će biti na ravnopravnoj osnovi s drugim stjecateljima licenci u pogledu tehnologije koju primjenjuje u proizvodnji.

132. Obveze neisključivog ustupanja prava na poboljšanja posebno mogu imati negativne učinke na inovacije u slučaju unakrsnog licenciranja između tržišnih natjecatelja ako se obveza ustupanja prava na poboljšanja kombinira s obvezom oba sudionika da s drugim sudionikom dijele poboljšanja vlastite tehnologije. Dijeljenje svih poboljšanja između tržišnih natjecatelja može spriječiti da jedan jednog tržišni natjecatelj stekne prednost pred drugim (vidi isto točku (241) u nastavku). Međutim, mala je vjerojatnost da sudionici neće dobiti konkurentnu prednost jedan u odnosu na drugoga kada je svrha licence omogućiti im razvoj vlastitih tehnologija te kada zbog licence ne moraju koristiti istu tehnološku osnovu za dizajn svojih proizvoda. To je slučaj kada je svrha licence stvoriti slobodu dizajna, a ne unaprijediti tehnološku osnovu stjecatelja licence.

Odredbe o neosporavanju i raskidu

133. Isključeno ograničenje iz članka 5. stavka 1. točke (b) TTBER-a odnosi se na odredbe o neosporavanju, odnosno, neposredne ili posredne obveze neosporavanja valjanosti prava intelektualnog vlasništva davatelja licence, ne dovodeći u pitanje mogućnost, u slučaju isključive licence, da davatelj licence raskine sporazum o prijenosu tehnologije u slučaju da stjecatelj licence osporava valjanost bilo kojeg licenciranog prava na tehnologiju.

134. Razlog za isključivanje odredbi o neosporavanju iz područja primjene skupnog izuzeća je činjenica da su stjecatelji licenci obično u najboljem položaju da utvrde valjanost prava intelektualnog vlasništva. U interesu neiskrivljenog tržišnog natjecanja i u skladu s načelima u pozadini zaštite intelektualnog vlasništva, prava intelektualnog vlasništva koja nisu valjana potrebno je ukloniti. Intelektualno vlasništvo koje nije valjano guši inovacije umjesto da ih promiče. Članak 101. stavak 1. Ugovora vjerojatno će se primjenjivati na odredbe o neosporavanju kada je licencirana tehnologija vrijedna i stoga stavlja u nepovoljniji položaj one poduzetnike koji ju ne mogu koristiti ili ju mogu koristiti samo uz plaćanje licencijskih

naknada. U takvim slučajevima uvjeti iz članka 101. stavka 3. vjerojatno neće biti ispunjeni. No, ako je licencirana tehnologija povezana s tehnički zastarjelim postupkom koji stjecatelj licence ne koristi ili ako je licenca dodijeljena besplatno, ne dolazi do ograničenja tržišnog natjecanja⁽⁶⁴⁾. O odredbama o neosporavanju u kontekstu sporazuma o namiri vidi u točkama (242) i (243).

135. Odredba kojom se stjecatelj licence obvezuje da ne osporava vlasništvo nad pravima na tehnologiju općenito ne predstavlja ograničenje tržišnog natjecanja u smislu članka 101. stavka 1. Bez obzira na to ima li davatelj licence vlasništvo nad pravima na tehnologiju ili ne, stjecatelj licence i bilo koji drugi sudionik mogu koristiti tehnologiju samo ako dobiju licencu što znači da ona uglavnom nema utjecaja na tržišno natjecanje⁽⁶⁵⁾.

136. Člankom 5. stavkom 1. točkom (b) TTBER-a isključuje se iz sigurne luke skupnog izuzeća pravo davatelja licence da, u kontekstu licenci koje nisu isključive, raskine sporazum u slučaju da stjecatelj licence ospori valjanost bilo kojeg od prava intelektualnog vlasništva koje davatelj licence ima u Uniji. Takvo pravo na raskid može imati isti učinak kao i odredba o neosporavanju, pogotovo ako bi prelazak s tehnologije davatelja licence na drugu tehnologiju uzrokovao znatne gubitke stjecatelju licence (na primjer kada je stjecatelj licence već uložio u specifične strojeve ili alate koji se ne mogu koristiti za proizvodnju prema drugoj tehnologiji) ili kada je tehnologija davatelja licence neophodan input za proizvodnju stjecatelja licence. Na primjer, u kontekstu standardnih nužnih patenata stjecatelj licence koji proizvodi proizvod u skladu sa standardom nužno mora koristiti sve patente koji su dio tog standarda. U takvom slučaju osporavanje valjanosti mjerodavnih patenata može prouzročiti znatan gubitak u slučaju raskida sporazuma o prijenosu tehnologije. Kada tehnologija davatelja licence nije nužna za standard ali ima vrlo bitan položaj na tržištu, destimulativno djelovanje na osporavanje također može biti veliko, s obzirom na poteškoće koje bi stjecatelj licence imao da pronade odgovarajuću alternativnu tehnologiju za licenciranje. O tome bi li gubitak profita stjecatelja licence bio znatan i stoga imao jako destimulirajuće djelovanje na osporavanje trebati će odlučivati za svaki slučaj zasebno.

137. U scenarijima opisanim u točki (136) stjecatelja licence može se odvratiti od toga da osporava valjanost prava intelektualnog vlasništva ako bi time riskirao raskid sporazuma o licenciranju i suočio se sa značajnim rizicima koji premašuju obveze plaćanja licencijskih naknada. Međutim potrebno je uzeti u obzir i to da izvan konteksta tih scenarija odredba o raskidu često neće biti bitno destimulirajuća za osporavanje i stoga neće imati isti učinak kao i odredba o neosporavanju.

⁽⁶⁴⁾ Vidi predmet 65/86, Bayer protiv Süllhofera, [1988] ECR 5249.

⁽⁶⁵⁾ U odnosu na osporavanje vlasništva žiga, Odluka Komisije u predmetu *Moosehead/Whitbread* (SL L 100, 20.4.1990., str. 32.).

138. Javni interes jačanja poticaja davatelju licence da licencira tako što nije prisiljen nastaviti suradnju sa stjecateljem licence koji osporava sam predmet sporazuma o licenci mora se staviti u ravnotežu s javnim interesom za uklanjanjem prepreke gospodarskoj aktivnosti koja bi mogla nastati ako je pravo intelektualnog vlasništva odobreno greškom⁽⁶⁶⁾. Kod uspostavljanja ravnoteže između tih interesa treba uzeti u obzir ispunjava li stjecatelj licence sve obveze iz sporazuma u trenutku osporavanja, posebno obvezu plaćanja dogovorenih licencijskih naknada.

139. U slučaju isključivog licenciranja, odredbe o raskidu obično rjeđe imaju učinke štetne za tržišno natjecanje. Kada je licenca dodijeljena, davatelj licence se može naći u specifično ovisnoj situaciji s obzirom na to da je stjecatelj licence njegov jedini izvor prihoda od licenciranih prava na tehnologiju ako licencijske naknade ovise o proizvodnji s licenciranim pravima na tehnologiju, a plaćanja licencijskih naknada često su tako strukturirana radi učinkovitosti. U tom scenariju, poticaji za inovacije i za licenciranje mogu biti narušeni ako je, na primjer, davatelj licence obavezan sporazumom s isključivim stjecateljem licence koji više ne radi znatno na razvoju, proizvodnji i stavljanju na tržište proizvoda koji se proizvodi s pomoću licenciranih prava na tehnologiju⁽⁶⁷⁾. Zato TTBER na odredbe o raskidu za isključive sporazume o licenciranju primjenjuje skupno izuzeće dok god su i drugi uvjeti za sigurnu luku, kao što je poštovanje praga tržišnog udjela ispunjeni. Izvan sigurne luke potrebno je provoditi ocjenu svakog pojedinog slučaja uzimajući u obzir različite interese kao što je opisano u točki (138).

140. Nadalje, Komisija ima povoljnije stajalište prema odredbama o neosporavanju i raskidu u vezi sa znanjem i iskustvom kada je vjerojatno da će licencirano znanje i iskustvo kada ga se jednom otkrije javnosti biti nemoguće ili vrlo teško vratiti. U takvim slučajevima obveza stjecatelja licence da ne osporava licencirano znanje i iskustvo promiče širenje nove tehnologije, posebno dopuštanjem slabijim davateljima licenci da odobravaju licence snažnijim stjecateljima licenci bez straha da će njihovo znanje i iskustvo biti osporeno kada ga stjecatelj licence apsorbira. Stoga odredbe o neosporavanju i raskidu koje se odnose samo na znanje i iskustvo nisu isključene iz područja primjene TTBER-a.

Ograničavanje uporabe ili razvoja vlastite tehnologije od strane stjecatelja licence (između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji)

141. Člankom 5. stavkom 2. iz područja primjene skupnog izuzeća, u slučaju sporazuma između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji, isključene su neposredne ili posredne obveze koje ograničavaju mogućnosti stjecatelja licence da

iskorištava vlastita prava na tehnologiju ili ograničavaju mogućnosti sudionika sporazuma da provode istraživanje i razvoj, osim ako je to ograničenje neizbježno kako bi se spriječilo otkrivanje licenciranog znanja i iskustva trećim osobama. Sadržaj ovog uvjeta isti je kao i onoga iz članka 4. stavka 1. točke (d) popisa apsolutno zabranjenih ograničenja u vezi sa sporazumima između tržišnih natjecatelja o čemu je bila riječ u točkama (115) i (116) ovih smjernica. Međutim, u slučaju sporazuma između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji, ne može se smatrati da takva ograničenja općenito imaju negativne učinke na tržišno natjecanje ili da uvjeti iz članka 101. stavka 3. Ugovora općenito nisu ispunjeni⁽⁶⁸⁾. Stoga je potrebna pojedinačna ocjena.

142. U slučaju sporazuma između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji, stjecatelj licence obično nije vlasnik konkurentne tehnologije. No ima slučajeva u kojima se u svrhu skupnog izuzeća sudionici smatraju sudionicima koji nisu tržišni natjecatelji unatoč tome što stjecatelj licence posjeduje konkurentnu tehnologiju. To je slučaj kada stjecatelj licence posjeduje tehnologiju, ali ju ne licencira, a davatelj licence nije stvaran ili potencijalan dobavljač na tržištu proizvoda. Za potrebe primjene skupnog izuzeća, u takvim okolnostima sudionici nisu tržišni natjecatelji ni na tržištu tehnologije ni na silaznom tržištu proizvoda⁽⁶⁹⁾. U takvim je slučajevima važno osigurati da stjecatelj licence nije ograničena mogućnost iskorištavanja i daljnjeg razvoja vlastite tehnologije. Ta tehnologija predstavlja ograničenje tržišnom natjecanju, koje je potrebno sačuvati. U takvoj situaciji smatra se da ograničenja nametnuta stjecatelju licence za korištenje vlastitih prava na tehnologiju ili za istraživanje i razvoj ograničavaju tržišno natjecanje i ne ispunjavaju uvjete iz članka 101. stavka 3. Ugovora. Na primjer, obveza stjecatelja licence da plaća licencijske naknade ne samo na temelju proizvoda koje proizvodi licenciranom tehnologijom već i na temelju proizvoda koje proizvodi samo vlastitom tehnologijom općenito će ograničavati mogućnost stjecatelja licence da iskorištava vlastitu tehnologiju i bit će isključena iz područja primjene skupnog izuzeća.

143. U slučajevima kada stjecatelj licence nema konkurentnu tehnologiju ili već ne razvija takvu tehnologiju, ograničenje mogućnosti sudionika da obavljaju neovisno istraživanje i razvoj može ograničavati tržišno natjecanje ako je dostupno samo nekoliko tehnologija. U tom slučaju sudionici mogu biti važan (potencijalan) izvor inovacija na tržištu. To je pogotovo tako kada sudionici imaju sredstva i vještine koji su neophodni za provedbu daljnjeg istraživanja i razvoja. U tom slučaju uvjeti iz članka 101. stavka 3. Ugovora vjerojatno neće biti ispunjeni. U drugim slučajevima kada je dostupno više tehnologija i kada sudionici nemaju posebna sredstva ili vještine, ograničenje istraživanja i razvoja vjerojatno je izvan područja primjene članka 101. stavka 1. zbog nedostatka mjerljivog ograničavajućeg učinka ili ispunjava uvjete iz članka 101. stavka 3. Ograničenje može promicati širenje nove tehnologije jer uvjerava davatelja licence da licenca ne stvara

⁽⁶⁶⁾ Predmet 193/83 *Windsurfing International* [1986] ECR 611, stavak 92.

⁽⁶⁷⁾ U kontekstu sporazuma koji tehnički nije isključivi sporazum, i u kojem odredba o raskidu nije stoga obuhvaćena sigurnom lukom TTBER-a, davatelj licence može, u specifičnom slučaju, biti u sličnoj situaciji u kojoj je ovisan o stjecatelju licence s velikom kupovnom moći. Takva ovisnost uzet će se u obzir u pojedinačnoj procjeni.

⁽⁶⁸⁾ Vidi ranije spomenutu točku (14).

⁽⁶⁹⁾ Vidi ranije spomenutu točku (36).

novu konkurenciju i potiče stjecatelja licence da se usredotoči na iskorištavanje i razvoj licencirane tehnologije. Osim toga, članak 101. stavak 1. primjenjuje se samo ako sporazum smanjuje poticaj stjecatelja licence da poboljšava i iskorištava vlastitu tehnologiju. To, na primjer, vjerojatno neće biti slučaj kada davatelj licence ima pravo raskinuti sporazum o licenci kada stjecatelj licence počne proizvoditi na temelju vlastite konkurentne tehnologije. Stjecatelj licence zbog takvog prava nema manje poticaja za inovacije jer se sporazum može raskinuti samo kada je razvijena komercijalno održiva tehnologija, a proizvodi proizvedeni na temelju te tehnologije spremni su za stavljanje na tržište.

3.6. Ukidanje i neprimjena Uredbe o skupnom izuzeću

3.6.1. Postupak ukidanja

144. Prema članku 6. TTBER-a, Komisija i tijela nadležna za tržišno natjecanje u državama članicama mogu ukinuti pogodnosti skupnog izuzeća u odnosu na pojedine sporazume koji vjerojatno mogu imati učinke štetne za tržišno natjecanje (u obzir treba uzeti i stvarne i potencijalne učinke) i koji ne ispunjavaju uvjete iz članka 101. stavka 3. Ugovora. Ovlašti tijela nadležnih za tržišno natjecanje u državama članicama da ukinu pogodnost skupnog izuzeća ograničene su na slučajeve kada mjerodavno zemljopisno tržište nije šire od područja predmetne države članice.
145. Četiri uvjeta iz članka 101. stavka 3. kumulativna su i svi moraju biti ispunjeni da bi se moglo primijeniti pravilo iznimke⁽⁷⁰⁾. Skupno izuzeće može se stoga ukinuti ako određeni sporazum ne ispunjava jedan ili više od tih četiri uvjeta.
146. Ako se primjenjuje postupak ukidanja, tijelo koje ukida izuzeće snosi teret dokazivanja da se na sporazum primjenjuje članak 101. stavak 1. i da sporazum ne ispunjava sva četiri uvjeta iz članka 101. stavka 3. S obzirom na to da ukidanje znači da predmetni sporazum ograničava tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. i ne ispunjava uvjete iz članka 101. stavka 3., ukidanje je nužno popraćeno negativnom odlukom utemeljenom na člancima 5., 7. ili 9. Uredbe (EZ) br. 1/2003.
147. Prema članku 6. TTBER-a, ukidanje je posebno opravdano u sljedećim okolnostima:

(a) ako je tehnologijama trećih osoba ograničen pristup tržištu, na primjer zbog kumulativnog učinka paralelnih mreža sličnih ograničavajućih sporazuma na temelju kojih je stjecateljima licence zabranjeno koristiti tehnologije trećih osoba;

(b) ako je potencijalnim stjecateljima licence ograničen pristup tržištu, na primjer zbog kumulativnog učinka paralelnih mreža sličnih ograničavajućih sporazuma koji davatelje licenci sprječavaju u licenciranju drugim stjecateljima licence ili zbog toga što je jedini vlasnik tehnologije koji ustupa licencu za mjerodavna prava na tehnologiju sklopio isključivu licencu sa stjecateljem licence koji je već aktivan na tržištu proizvoda na temelju zamjenjivih prava na tehnologiju. Kako bi ih se smatralo mjerodavnima, prava na tehnologiju moraju biti i tehnički i komercijalno zamjenjiva kako bi stjecatelj licence bio aktivan na mjerodavnom tržištu proizvoda.

148. Cilj je članaka 4. i 5. TTBER-a, koji sadrže popis apsolutno zabranjenih ograničenja tržišnog natjecanja i isključenih ograničenja, osigurati da se sporazumima na koje se primjenjuje skupno izuzeće ne umanjuju poticaji za inovacije, ne odgađa širenje tehnologije i nepotrebno ne ograničava tržišno natjecanje između davatelja i stjecatelja licence ili između različitih stjecatelja licence. Međutim, popis apsolutno zabranjenih ograničenja tržišnog natjecanja i popis isključenih ograničenja ne uzimaju u obzir sve moguće učinke sporazuma o licenci. Skupno izuzeće ne uzima u obzir kumulativni učinak sličnih ograničenja sadržanih u mrežama sporazuma o licenci. Sporazumi o licenci mogu dovesti do isključivanja trećih osoba na razini davatelja i na razini stjecatelja licence. Ograničavanje pristupa drugim davateljima licence može biti posljedica kumulativnog učinka mreža sporazuma o licenci kojima se stjecateljima licence zabranjuje iskorištavanje konkurentnih tehnologija, što dovodi do isključenja drugih (potencijalnih) stjecatelja. Do ograničavanja pristupa davateljima licenci vjerojatno će doći u slučajevima kada većina poduzetnika na tržištu koji bi mogli (učinkovito) uzeti konkurentnu licencu, to ne mogu učiniti zbog ograničavajućih sporazuma i kada su potencijalni stjecatelji licenci suočeni s visokim preprekama za ulazak. Ograničavanje pristupa drugim stjecateljima licenci može proizlaziti iz kumulativnog učinka sporazuma o licenci koji zabranjuju davateljima licenci licenciranje drugim stjecateljima licenci i na taj način onemogućavaju potencijalnim stjecateljima licenci pristup nužnoj tehnologiji. O pitanju ograničavanja pristupa detaljnije se govori

⁽⁷⁰⁾ Vidi u tom smislu točku 42. Smjernica o primjeni članka 81. stavka 3. Ugovora koje su citirane u bilješci 3.

u odjeljcima 4.2.2. i 4.2.7. Osim toga, Komisija će vjerojatno ukinuti pogodnosti skupnog izuzeća ako velik broj davatelja licenci za konkurentne tehnologije u svojim sporazumima nameću svojim stjecateljima licenci da im moraju dati povoljnije uvjete od onih dogovorenih s drugim davateljima licenci.

3.6.2. Neprimjena Uredbe o općem izuzeću

149. Na temelju članka 7. TTBER-a Komisija može uredbom proglasiti da se TTBER ne primjenjuje na paralelne mreže sličnih sporazuma ako oni pokrivaju više od 50 % mjeroдавnog tržišta. Takva mjera ne odnosi se na pojedine poduzetnike već se odnosi na sve poduzetnike čiji su sporazumi definirani u uredbi kojom se određuje da se TTBER ne primjenjuje.

150. Budući da ukidanje pogodnosti TTBER-a od strane Komisije u skladu s člankom 6. podrazumijeva donošenje odluke u skladu s člancima 7. ili 9. Uredbe (EZ) br. 1/2003, učinak je uredbe Komisije u skladu s člankom 7. TTBER-a kojom se određuje da se TTBER ne primjenjuje samo uklanjanje pogodnosti TTBER-a i obnavljanje potpune primjene članka 101. stavaka 1. i 3. Ugovora u odnosu na ograničenja i predmetna tržišta. Nakon donošenja uredbe kojom se TTBER proglašava neprimjenjivim na određeno tržište u odnosu na sporazume koji sadrže određena ograničenja, kriteriji razvijeni u mjerodavnoj sudskoj praksi Sudova Europske unije i obavijestima i prethodnim odlukama Komisije poslužiti će kao smjernice za primjenu članka 101. na pojedinačne sporazume. Ako je prikladno, Komisija će donijeti odluku u pojedinom predmetu, što može poslužiti kao smjernica za sve poduzetnike koji posluju na predmetnom tržištu.

151. Za izračun omjera pokrivenosti tržišta od 50 % u obzir treba uzeti svaku pojedinu mrežu sporazuma o licencama koji sadrže ograničenja, ili kombinacije ograničenja, koja imaju slične učinke na tržište.

152. U članku 7. TTBER-a nije propisana obveza Komisije da djeluje u slučaju da je omjer pokrivenosti tržišta od 50 % premašen. Općenito, donošenje uredbe u skladu s člankom 7. primjereno je kada postoji vjerojatnost da su pristup mjerodavnom tržištu ili tržišno natjecanje na tome tržištu mjerljivo ograničeni. Kada procjenjuje potrebu primjene članka 7., Komisija će razmotriti bi li pojedinačno ukidanje bilo prikladnija mjera. To može ovisiti, posebno, o broju konkurentnih poduzetnika koji doprinose kumulativnom učinku na tržištu ili o broju zahvaćenih zemljopisnih tržišta u Uniji.

153. U svakoj uredbi donesenoj u skladu s člankom 7. mora biti jasno navedeno njezino područje primjene. Stoga Komisija mora prvo odrediti mjerodavno tržište ili tržišta proizvoda i zemljopisno tržište ili tržišta te, kao drugo, mora odrediti vrstu ograničenja za licenciranje u odnosu na koju se TTBER više ne primjenjuje. U odnosu na potonje, Komisija može izmijeniti područje primjene uredbe u skladu s problemom tržišnog natjecanja kojim se želi pozabaviti. Na primjer, dok će se sve paralelne mreže aranžmana o nenatjecanju uzeti u obzir u svrhu utvrđivanja omjera pokrivenosti tržišta od 50 %, Komisija ipak može ograničiti područje primjene uredbe samo na obveze nenatjecanja koje premašuju određeno trajanje. Prema tome, sporazumi kraćeg trajanja ili manje ograničavajuće prirode mogu ostati netaknuti jer takva ograničenja manje ograničavaju pristup. Ako je prikladno, Komisija može dati smjernice navodeći razinu tržišnog udjela

koja se, u kontekstu određenog tržišta, može smatrati nedovoljnom da bi pojedini poduzetnik znatno pridonosio kumulativnom učinku. Općenito, kada tržišni udio proizvoda koji se proizvode primjenom tehnologije pojedinog davatelja licence ne prelazi 5 %, smatra se da sporazum ili mreža sporazuma koji se odnose na tu tehnologiju ne pridonose znatno kumulativnom učinku ograničavanja pristupa ⁽⁷¹⁾.

154. Prijelazno razdoblje od najmanje šest mjeseci koje će Komisija morati odrediti u skladu s člankom 7. stavkom 2., omogućit će predmetnim poduzetnicima da prilagode svoje sporazume tako da uzmu u obzir uredbu u kojoj se određuje da se TTBER ne primjenjuje.

155. Uredba u kojoj se određuje da se TTBER ne primjenjuje neće utjecati na status predmetnih sporazuma u odnosu na skupno izuzeće za razdoblje prije njenog stupanja na snagu.

4. PRIMJENA ČLANKA 101. STAVKA 1. I ČLANKA 101. STAVKA 3. UGOVORA IZVAN PODRUČJA PRIMJENE TTBER-A

4.1. Opći okvir za analizu

156. Sporazumi na koje se skupno izuzeće ne primjenjuje jer su, na primjer, premašeni pragovi tržišnog udjela ili sporazum uključuje više od dva sudionika, predmetom su pojedinačne ocjene. Sporazumi koji ne ograničavaju tržišno natjecanje u smislu članka 101. 1. Ugovora ili koji ispunjavaju uvjete iz članka 101. stavka 3. valjani su i provedivi. Podsjećamo da nema pretpostavke nezakonitosti sporazuma na koje se ne primjenjuje skupno izuzeće ako ne sadrže apsolutno zabranjena ograničenja tržišnog natjecanja. Posebno se ne pretpostavlja da se članak 101. stavak 1. primjenjuje samo zato što su premašeni pragovi tržišnog udjela. Uvijek je potrebna pojedinačna ocjena na temelju načela opisanih u ovim smjernicama.

Sigurna luka ako postoje dovoljne neovisno kontrolirane tehnologije

157. U svrhu promicanja predvidljivosti izvan primjene TTBER-a te u cilju ograničavanja detaljne analize na slučajeve koji bi mogli predstavljati stvarne probleme tržišnog natjecanja, Komisija smatra da ne postoji velika vjerojatnost povrede članka 101. Ugovora izvan područja apsolutno zabranjenih ograničenja tržišnog natjecanja ako postoje četiri ili više neovisno kontroliranih tehnologija uz tehnologije koje kontroliraju sudionici sporazuma koje bi mogle biti zamjenjive s licenciranom tehnologijom uz usporediv trošak za korisnika. Pri procjeni zamjenjivosti tehnologija potrebno je uzeti u obzir tržišnu snagu predmetnih tehnologija. Ograničenja tržišnog natjecanja koja donosi tehnologija ograničena su ako ona ne predstavlja komercijalno održivu alternativu licenciranoj tehnologiji. Na primjer, ako su zbog mrežnih učinaka na tržištu korisnici skloniji

⁽⁷¹⁾ Vidi u tome smislu točku 8. Obavijesti Komisije o sporazumima manje vrijednosti, navedene u napomeni 20.

proizvodima proizvedenima primjenom licencirane tehnologije, druge tehnologije koje su već na tržištu ili će se vjerojatno pojaviti na tržištu u razumnom roku možda neće predstavljati stvarnu alternativu i stoga mogu predstavljati samo ograničeno ograničenje tržišnog natjecanja.

158. Činjenica da se na sporazum ne primjenjuje sigurna luka iz točke (157) ne znači da se na sporazum primjenjuje članak 101. stavak 1. Ugovora i da u tom slučaju uvjeti iz članka 101. stavka 3. nisu zadovoljeni. U odnosu na tržišni udio sigurne luke TTBER-a, ova dodatna sigurna luka samo dovodi do pretpostavke da sporazum nije zabranjen člankom 101. Izvan sigurne luke potrebna je pojedinačna ocjena sporazuma na temelju načela iz ovih smjernica.

4.1.1. Mjerodavni čimbenici

159. Kod primjene članka 101. Ugovora na pojedinačne slučajeve treba uzeti u obzir način na koji tržišno natjecanje djeluje na predmetnom tržištu. U tome su smislu posebno važni sljedeći čimbenici:

- (a) priroda sporazuma;
- (b) tržišni položaj sudionika;
- (c) tržišni položaj tržišnih natjecatelja;
- (d) tržišni položaj kupaca na mjerodavnim tržištima;
- (e) prepreke ulasku i
- (f) zrelost tržišta.

160. Važnost pojedinih čimbenika može se razlikovati od slučaja do slučaja i ovisi o svim drugim čimbenicima. Na primjer, veliki tržišni udio sudionika obično je dobar pokazatelj tržišne snage, ali u slučaju niskih prepreka ulasku na tržište, on to ne mora biti. Stoga nije moguće dati čvrsta pravila o važnosti pojedinih čimbenika.

161. Sporazumi o prijenosu tehnologije mogu biti raznih oblika. Važno je stoga analizirati prirodu sporazuma u smislu odnosa tržišnog natjecanja između sudionika i ograničenja koje on sadržava. U odnosu na ovo potonje, nužno je ići dalje od izričitih uvjeta sporazuma. Postojanje implicitnih ograničenja može se izvesti iz načina na koji sudionici primjenjuju sporazum i iz poticaja sa kojima su suočeni.

162. Tržišni položaj sudionika, uključujući i bilo kakve poduzetnike koje de facto ili de jure kontroliraju sudionici, pokazatelj je stupnja tržišne snage davatelja licence, stjecatelja licence, ili i jednog i drugog, ako oni imaju tržišnu snagu. Što je veći njihov tržišni udio, to će im biti veća tržišna snaga. To je posebno tako kada tržišni udio odražava troškovne prednosti i druge usporedive prednosti u odnosu na tržišne natjecatelje. Te usporedive prednosti mogu, na primjer, proizlaziti iz toga što je sudionik prvi ponuđač na tržištu, iz vlasništva nad nužnim patentima ili iz posjedovanja bolje tehnologije. Međutim, tržišni udjeli uvijek su samo jedan od čimbenika na temelju kojih se određuje tržišni položaj. Na primjer, posebno u slučaju tržišta tehnologije, tržišni udjeli nisu uvijek dobar pokazatelj relativne snage predmetne tehnologije i podaci o tržišnom udjelu mogu se znatno razlikovati ovisno o različitim metodama izračuna.

163. Za ocjenu tržišnog položaja tržišnih natjecatelja koriste se i tržišni udjeli i moguće usporedive prednosti i nedostaci. Što su jači stvarni tržišni natjecatelji i što ih je više, to je manji rizik da će sudionici moći samostalno ostvarivati tržišnu snagu. Međutim, ako je broj tržišnih natjecatelja mali, a njihov tržišni položaj (veličina, troškovi, potencijal za istraživanje i razvoj itd.) je sličan, ta tržišna struktura može povećati rizik od tajnih dogovora.

164. Tržišni položaj kupaca pokazuje posjeduju li jedan ili više kupaca tržišnu snagu. Prvi je pokazatelj kupovne moći tržišni udio kupca na tržištu nabave. Taj udio odražava važnost njegove potražnje za moguće dobavljače. Drugi pokazatelji odnose se na položaj kupca na maloprodajnom tržištu, uključujući značajke kao što je zemljopisna raširenost njegovih maloprodajnih lokacija i imidž trgovačke marke među krajnjim korisnicima. U nekim okolnostima kupovna moć može spriječiti davatelja i/stjecatelja licence da ostvaruje tržišnu snagu na tržištu i time riješi problem tržišnog natjecanja koji bi inače postojao. To je posebno slučaj kada snažni kupci imaju mogućnosti i poticaj donijeti nove izvore nabave na tržište u slučaju malog, ali trajnog relativnog povećanja cijena. Ako snažni kupci samo dobivaju povoljne uvjete od dobavljača ili jednostavno prebacuju povećanje cijene na svoje korisnike, položaj kupaca nije takav da bi mogao spriječiti ostvarivanje tržišne snage od strane stjecatelja licence na tržištu proizvoda niti takav da može riješiti problem tržišnog natjecanja na tržištu ⁽⁷²⁾.

165. Prepreke ulasku mjere se stupnjem do kojeg već prisutni poduzetnici mogu povećati svoju cijenu iznad konkurentne razine bez privlačenja novih ulazaka na tržište. Kada ne bi bilo prepreka ulasku, brz i jednostavan ulazak učinio bi povećanja cijena neprofitabilnim. Ako

⁽⁷²⁾ Vidi u tome smislu Predmet T-228/97, *Irish Sugar*, [1999] ECR II-2969, stavak 101.

do stvarnog ulaska, sprječavanja ili smanjivanja ostvarivanja tržišne snage može doći u roku od jedne do dvije godine, može se reći da su prepreke ulasku niske.

166. Prepreke ulasku mogu biti rezultat niza čimbenika kao što su ekonomije razmjera i opsega, nacionalni propisi, posebno kada se njima utvrđuju isključiva prava, državne potpore, carinske tarife, prava intelektualnog vlasništva, vlasništvo nad resursima u slučaju ograničene ponude zbog ograničenih prirodnih resursa, bitne infrastrukture, prednosti prvog ulaska ili odanosti korisnika trgovačkoj marki uslijed dugotrajnog snažnog oglašavanja. Ograničavajući sporazumi koje sklapaju poduzetnici mogu također djelovati kao prepreke ulasku jer otežavaju pristup i isključuju (moguće) tržišne natjecatelje. Prepreke ulasku mogu postojati u svim fazama procesa istraživanja i razvoja te proizvodnje i distribucije. Pitanje mogu li se neki od tih čimbenika opisati kao prepreke ulasku ovisi o tome donose li nepovratne troškove. Nepovratni troškovi su oni troškovi koje poduzetnik mora snositi ako želi ući na tržište ili na njemu poslovati, a koji mu se ne vraćaju kada izlazi s tog tržišta. Što više nepovratnih troškova ima, to potencijalni novi sudionici na tržištu više moraju razmisliti o riziku ulaska na tržište i to su uvjerljivije prijetnje već prisutnih poduzetnika da će moći pratiti novu konkurenciju jer je i njima neisplativo napuštanje tržište zbog nepovratnih troškova. Općenito govoreći, ulazak donosi ponekad manje, a ponekad veće nepovratne troškove. Stoga je stvarno tržišno natjecanje općenito učinkovitije i ima veću vrijednost u ocjeni pojedinog slučaja nego potencijalno tržišno natjecanje.

167. Vjerojatnije je da će ograničenja tržišnog natjecanja imati negativne učinke na zrelom tržištu, tj. na tržištu koje postoji već neko vrijeme, na kojem je tehnologija koja se koristi dobro poznata i raširena i ne mijenja se puno te na kojem je potražnja relativno stabilna ili u padu, nego na dinamičnijim tržištima.

168. Kod ocjene pojedinih ograničenja treba uzeti u obzir druge čimbenike. Takvi čimbenici uključuju kumulativne učinke, tj. postojanje sličnih sporazuma na tržištu, trajanje sporazuma, regulatorno okruženje i ponašanje koje može biti pokazatelj tajnih dogovora, kao što su utvrđivanje cijena od strane poduzetnika u vladajućem položaju na tržištu, unaprijed najavljene promjene cijena i rasprave o „pravo” cijeni, krutost cijena kao odgovor na višak kapaciteta, cjenovna diskriminacija i ponašanje sklonu tajnim dogovorima u prošlosti, ili ih olakšati.

4.1.2. Negativni učinci ograničavajućih sporazuma o licenci

169. Negativni učinci na tržišno natjecanje koji mogu biti rezultat ograničavajućih sporazuma o prijenosu tehnologije uključuju sljedeće:

(a) smanjenje tehnološkog tržišnog natjecanja između poduzetnika koji djeluju na tržištu tehnologija ili na tržištu proizvoda koji sadržavaju predmetne tehnologije, uključujući olakšavanje sklapanja dogovora, javnih i prešutnih;

(b) ograničavanje pristupa tržišnim natjecateljima povećanjem troškova, ograničavanjem njihova pristupa nužnim *inputima* ili drugi načini postavljanja prepreka ulasku; i

(c) smanjenje međutehnološkog tržišnog natjecanja između poduzetnika koji proizvode na temelju iste tehnologije.

170. Sporazumima o prijenosu tehnologije može se ograničiti tehnološko tržišno natjecanje, tj. tržišno natjecanje između poduzetnika koji licenciraju ili proizvode na temelju zamjenjivih tehnologija. To je posebno slučaj kada se određuju uzajamne obaveze. Na primjer, kada tržišni natjecatelji jedni drugima ustupaju konkurentne tehnologije i određuju uzajamnu obavezu jedan drugome ustupati buduća poboljšanja tehnologija i kada taj sporazum sprječava jednog tržišnog natjecatelja da ostvari tehnološko vodstvo pred drugim, tržišno natjecanje u inovacijama između sudionika je ograničeno (vidi isto točku (241)).

171. Licenciranje između tržišnih natjecatelja isto može olakšati sklapanje tajnih dogovora. Taj rizik posebno je velik na koncentriranim tržištima. Tajni dogovori zahtijevaju da predmetni poduzetnici imaju slična stajališta o tome što im je u zajedničkom interesu i o tome kako funkcioniraju koordinacijski mehanizmi. Da bi tajni dogovori funkcionirali poduzetnici moraju moći pratiti uzajamno ponašanje na tržištu i moraju postojati prikladni odvratajući mehanizmi kojima će se poticati poduzetnike da ne odstupaju od zajedničke politike na tržištu, a prepreke ulasku moraju biti dovoljno velike da sprječavaju ulazak ili širenje novih poduzetnika. Sporazumi mogu olakšati tajne dogovore povećanjem transparentnosti na tržištu, nadziranjem određenih ponašanja i postavljanjem prepreka ulasku. Tajne dogovore izuzetno mogu olakšati i sporazumi o licenciranju koji rezultiraju visokim stupnjem usklađivanja troškova jer je vjerojatnije da će poduzetnici sa sličnim troškovima imati slična stajališta o uvjetima koordinacije ⁽⁷³⁾.

172. Sporazumi o licenci mogu također utjecati na tržišno natjecanje u odnosu na tehnologiju stvaranjem prepreka ulasku i širenju tržišnih natjecatelja. Takvi učinci ograničavanja pristupa mogu proizlaziti iz ograničenja koja stjecateljima licenca onemogućuju licenciranje od trećih osoba i odvrataju ih od toga. Na primjer, trećim osobama može biti ograničen pristup ako davatelji licenca koji su već prisutni na tom tržištu nameću obvezu nenatjecanja stjecateljima licenci u tolikoj mjeri da nema dovoljno stjecatelja licenci za treće osobe i da je otežan ulazak na razini stjecatelja licenci. Dobavljačima zamjenjivih tehnologija može biti ograničen pristup kada

⁽⁷³⁾ Vidi u tom smislu točku 36. Smjernica o horizontalnim sporazumima o suradnji, navedenih u napomeni 27.

davatelj licence s dovoljnom tržišnom snagom veže različite dijelove tehnologija i licenci zajedno kao paket iako je samo dio paketa nužan za proizvodnju određenog proizvoda.

173. Sporazumi o licenci također mogu smanjiti tržišno natjecanje u okviru tehnologije, odnosno, tržišno natjecanje između poduzetnika koji proizvode na temelju iste tehnologije. Tržišno natjecanje smanjuje se putem sporazuma kojim se stjecateljima licenci nameću ograničenja područja kojima ih se sprječava da prodaju na područjima drugih stjecatelja licenci. Sporazumima o licenci može se ograničiti tržišno natjecanje u okviru iste tehnologije olakšavanjem tajnih dogovora između stjecatelja licenci. Osim toga, sporazumi o licenci kojima se smanjuje tržišno natjecanje između različitih tehnologija mogu olakšati sklapanje tajnih dogovora između vlasnika konkurentnih tehnologija ili smanjiti tržišno natjecanje unutar tehnologije postavljanjem prepreka ulasku.

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

174. Čak i ograničavajući sporazumi o licenci često isto proizvode učinke kojima se potiče tržišno natjecanje u obliku učinkovitosti, čime se mogu poništiti njihove štetne posljedice za tržišno natjecanje. Ocjena mogućih učinaka koji pogoduju tržišnom natjecanju odvija se u okviru članka 101. stavka 3. koji sadrži iznimku od pravila zabrane iz članka 101. stavka 1. Ugovora. Da bi se ta iznimka primjenjivala, sporazum o licenci mora proizvoditi objektivne gospodarske koristi, ograničenja tržišnog natjecanja moraju biti neophodna za ostvarivanje učinkovitosti, potrošači moraju dobiti pošten udio u koristi od učinkovitosti i sporazum ne smije sudionicima omogućavati isključivanje tržišnih natjecatelja u odnosu na bitan dio predmetnih proizvoda. Poduzetnik koji se oslanja na članak 101. stavak 3. mora uvjerljivim argumentima i dokazima dokazati da su uvjeti za stjecanje izuzeća zadovoljeni.⁽⁷⁴⁾
175. Ocjena ograničavajućih sporazuma u skladu s člankom 101. stavkom 3. Ugovora obavlja se u stvarnom kontekstu u kojem nastaju⁽⁷⁵⁾ i na temelju činjenica

koje postoje u bilo kojem danom trenutku u vremenu. Na ocjenu stoga utječu materijalne promjene činjenica. Pravilo iznimke iz članka 101. stavka 3. primjenjuje se ako su ispunjena četiri uvjeta i prestaje se primjenjivati kada to više nije slučaj⁽⁷⁶⁾. Međutim, kada se primjenjuje članak 101. stavak 3. nužno je uzeti u obzir početne nepovratne troškove ulaganja bilo kojeg sudionika te potrebno vrijeme i nužna ograničenja za primjenu i povrat ulaganja u cilju povećanja učinkovitosti. Članak 101. ne može se primijeniti bez razmatranja ex ante ulaganja i s njima povezanih rizika. Rizik s kojim su suočeni sudionici i nepovratna ulaganja moraju se uložiti u provedbu sporazuma uslijed čega se na sporazum neće primjenjivati članak 101. stavak 1. ili će biti ispunjeni uvjeti iz članka 101. stavka 3., ovisno o pojedinom slučaju, tijekom vremena koje je potrebno za povrat ulaganja.

176. Prvi uvjet iz članka 101. stavka 3. Ugovora zahtjeva ocjenu objektivnih koristi u smislu učinkovitosti koje su rezultat sporazuma. U tom smislu, sporazumi o licenci imaju potencijal za spajanje komplementarnih tehnologija i drugih sredstava koja omogućuju stavljanje na tržište novih i poboljšanih proizvoda ili proizvodnju postojećih proizvoda uz manji trošak. Izvan konteksta apsolutno zabranjenih kartela, licenciranje često nastaje jer je davatelju licence isplativije licencirati tehnologiju nego ju sam iskorištavati. To se posebno događa kada stjecatelj licence već ima pristup nužnim sredstvima za proizvodnju. Sporazum dalje omogućuje stjecatelju licence pristup tehnologiji koja se može kombinirati s tim sredstvima omogućujući mu iskorištavanje novih ili poboljšanih tehnologija. Još jedan primjer licenciranja koje može povećati učinkovitost jest situacija u kojoj stjecatelj licence već ima tehnologiju i kombinacija te tehnologije i tehnologije davatelja licence dovodi do nastanka sinergija. Kombinacija tih dvaju tehnologija omogućuje stjecatelju licence da ostvari konfiguraciju troška/outputa koja inače ne bi bila moguća. Sporazumi o licenci mogu uzrokovati nastanak učinkovitosti u fazi distribucije na isti način kao i vertikalni sporazumi o distribuciji. Takve učinkovitosti mogu imati oblik uštede troškova ili pružanja korisnih usluga potrošačima. Pozitivni učinci vertikalnih sporazuma opisani su u Smjernicama o vertikalnim ograničenjima⁽⁷⁷⁾. Još jedan primjer mogućih koristi može se naći u sporazumima kojima vlasnici tehnologije sklapaju tehnološki paket za licenciranje trećim osobama. Takvi sporazumi o udruživanju mogu posebno smanjiti transakcijske troškove, jer stjecatelji licence ne moraju sklapati posebne sporazume o licenci sa svakim davateljem licence. Licenciranje koje pogoduje tržišnom natjecanju može nastati i radi osiguravanja slobode dizajna. U sektorima u kojima postoji mnogo prava intelektualnog vlasništva i

⁽⁷⁴⁾ Spojeni predmeti C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P i C-519/06 P *GlaxoSmithKline Services and Others v Commission and Others* [2009] ECR I-9291, stavak 82.

⁽⁷⁵⁾ Vidi Spojene predmete 25/84 i 26/84, *Ford*, [1985] ECR 2725 te Spojene predmete C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P i C-519/06 P *GlaxoSmithKline Services and Others v Commission and Others* [2009] ECR I-9291, stavak 103.

⁽⁷⁶⁾ Vidi u tome smislu Odluku Komisije od 3. ožujka 1999., *TPS* (SL L 90, 2.4.1999., str. 6). Zabrana iz članka 101. stavka 1. primjenjuje se samo dok sporazum ima ograničavajući cilj ili ograničavajući učinak.

⁽⁷⁷⁾ Citirano u napomeni 52. Vidi posebno stavke 106. *et seq.*

gdje pojedini proizvodi mogu povrijediti niz postojećih i budućih prava intelektualnog vlasništva, sporazumi o licenci kojima se sudionici dogovaraju da neće nametati prava vlasništva jedni drugima često imaju pozitivan učinak na tržišno natjecanje jer omogućuju sudionicima da razviju svoje tehnologije bez rizika od kasnijih tužbi zbog povrede prava.

177. Kada primjenjuje test nužnosti iz članka 101. stavka 3. Ugovora, Komisija će posebno preispitati omogućuju li pojedina ograničenja obavljanje predmetne aktivnosti učinkovitije nego da ih nema. Prilikom provedbe te ocjene treba uzeti u obzir tržišne uvjete i stvarnost s kojima se suočava sudionik. Poduzetnici koji se pozivaju na pogodnosti članka 101. stavka 3. ne moraju uzeti u obzir hipotetske i teoretske alternative. Oni moraju, međutim, objasniti i pokazati zašto bi naoko realistične i dosta manje ograničavajuće alternative bile bitno manje učinkovite. Ako bi primjena alternative koja se čini komercijalno realističnijom i manje ograničavajućom dovela do značajnog gubitka učinkovitosti, predmetno ograničenje smatra se neophodnim. U nekim slučajevima može biti neophodno preispitati je li sporazum kao takav neophodan za postizanje učinkovitosti. To, na primjer, može biti slučaj sa tehnološkim udruženjima koja uključuju komplementarne, ali ne nužne tehnologije⁽⁷⁸⁾, u kojem slučaju je potrebno preispitati do koje mjere uključivanje tih tehnologija uzrokuje određene učinkovitosti te može li udruženje biti ograničeno na tehnologije za koje nema zamjena, bez značajnog gubitka učinkovitosti. U slučaju jednostavnog licenciranja između dva sudionika, općenito nije nužno ići dalje od preispitivanja nužnosti pojedinih ograničenja. Obično ne postoji manje ograničavajuća alternativa sporazumu o licenci.

178. Uvjet da potrošači moraju dobiti pravedan udio u koristi podrazumijeva da potrošači proizvoda proizvedenih u okviru licence moraju barem dobiti naknadu za negativne učinke sporazuma⁽⁷⁹⁾. To znači da povećanja učinkovitosti moraju potpuno poništavati vjerojatan negativan

učinak na cijene, output i druge mjerodavne čimbenike uzrokovane sporazumom. Oni to mogu učiniti promjenom strukture troškova predmetnih poduzetnika, dajući im poticaj za smanjenje cijene ili dopuštajući potrošačima pristup novim ili poboljšanim proizvodima, uz nadoknadu vjerojatnog povećanja cijena⁽⁸⁰⁾.

179. Posljednji uvjet iz članka 101. stavka 3. Ugovora, prema kojem sporazum ne smije sudionicima dati mogućnost isključivanja konkurencije u odnosu na bitan dio predmetnih proizvoda, pretpostavlja analizu preostalih konkurentnih sila na tržištu i učinak sporazuma na takve izvore tržišnog natjecanja. U primjeni posljednjeg uvjeta iz članka 101. stavka 3., potrebno je uzeti u obzir odnos između članka 101. stavka 3. i članka 102. Prema dogovorenoj sudskoj praksi, primjena članka 101. stavka 3. ne smije spriječiti primjenu članka 102. Ugovora⁽⁸¹⁾. Nadalje, budući da članci 101. i 102. imaju za cilj održavanje učinkovitog tržišnog natjecanja, u svrhe dosljednosti članak 101. stavak 3. mora se tumačiti kao da isključuje primjenu pravila iznimke na ograničavajuće sporazume koji predstavljaju zlouporabu dominantnog položaja⁽⁸²⁾.

180. Činjenica da se sporazumom znatno smanjuje jedna dimenzija tržišnog natjecanja ne znači nužno da je tržišno natjecanje isključeno u smislu članka 101. stavka 3. Tehnološko udruženje, na primjer, može dovesti do industrijske norme što će dovesti do situacije u kojoj ima vrlo malo tržišnog natjecanja u smislu tehnologije. Kada glavni subjekti na tržištu prihvate određeni format, alternativnim formatima bit će teško preživjeti zbog učinaka mreže. To međutim ne znači da stvaranje de facto industrijske norme uvijek uklanja tržišno natjecanje u smislu posljednjeg uvjeta članka 101. stavka 3. U okviru norme, dobavljači se mogu natjecati u odnosu na cijenu, kvalitetu i značajke proizvoda. Međutim, da bi sporazum bio sukladan članku 101. stavku 3., potrebno je osigurati da se njime neopravdano ne ograničava tržišno natjecanje i da neopravdano ne ograničava buduće inovacije.

⁽⁸⁰⁾ Idem, stavci 98. i 102.

⁽⁸¹⁾ Vidi prema analogiji stavak 130. Spojenih predmeta C-395/96 P i C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge*, naveden u napomeni 3. Isto tako, primjena članka 101. stavka 3. ne sprječava primjenu pravila iz Ugovora o slobodnom kretanju roba, usluga i kapitala. Te se odredbe u određenim okolnostima primjenjuju na sporazume, odluke i usklađeno djelovanje u smislu članka 101., vidi u tome smislu Predmet C-309/99, *Wouters*, [2002] ECR I-1577, stavak 120.

⁽⁸²⁾ Vidi u tome smislu Predmet T-51/89, *Tetra Pak (I)*, [1990] ECR II-309. Vidi isto točku 106. Smjernica o primjeni članka 81. stavka 3. Ugovora navedenog ranije u napomeni 3.

⁽⁷⁸⁾ U odnosu na te pojmove vidi odjeljak 4.4.1.

⁽⁷⁹⁾ Vidi točku 85. Smjernica o primjeni članka 81. stavka 3. Ugovora koja je citirana u napomeni 3.

4.2. Primjena članka 101. na različite vrste ograničenja licenciranja

181. U ovom se odjeljku govori o različitim vrstama ograničenja koja su obično uključena u sporazume o licenci. S obzirom na njihovu učestalost, korisno je dati smjernice o tome kako se ona ocjenjuju izvan sigurne luke TTBER-a. Ograničenja o kojima se već govorilo u drugim odjeljcima ovih smjernica, posebno u odjeljcima 3.4. i 3.5, samo su ukratko opisana u ovom odjeljku.
182. Ovaj odjeljak pokriva i sporazume između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji i sporazume između tržišnih natjecatelja. Potonji se, kada je to primjereno, dijele na uzajamne i neuzajamne sporazume. Između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji nije potrebno raditi razliku. Doista, kada poduzetnici nisu stvarni ni potencijalni tržišni natjecatelji na mjerodavnom tržištu tehnologije ili na tržištu proizvoda koji se proizvode primjenom licencirane tehnologije, uzajamna licenca ne razlikuje se u praktične svrhe od dvije odvojene licence. Situacija je drugačija za rješenja putem kojih sudionici sklapaju tehnološki paket, koji se potom licencira trećim osobama. Takva se rješenja nazivaju tehnološkim udruženjima i o njima je riječ u odjeljku 4.
183. U ovom odjeljku ne govori se o obvezama u sporazumima o licenci koji ne ograničavaju tržišno natjecanje u smislu članka 101. stavka 1. Ugovora. Te obveze uključuju, ali nisu ograničene na:
- (a) obveze povjerljivosti;
 - (b) obveze stjecatelja licence da ne daje podlicence;
 - (c) obveze nekorištenja licenciranih prava na tehnologije nakon isteka sporazuma, pod uvjetom da su licencirana prava na tehnologije i dalje valjana i na snazi;
 - (d) obvezu pomoći davatelju licence u provedbi licenciranih prava intelektualnog vlasništva;
 - (e) obvezu platiti minimalne licencijske naknade ili proizvesti minimalnu količinu proizvoda primjenom licencirane tehnologije; i
 - (f) obvezu koristiti žig davatelja licence ili navesti naziv davatelja licence na proizvodu.

4.2.1. Obveze plaćanja licencijske naknade

184. Sudionici sporazuma o licenci obično su slobodni odrediti iznos licencijskih naknada koji stjecatelj licence mora platiti te način plaćanja bez primjene članka 101. stavka 1. Ugovora. To se načelo primjenjuje i na sporazume između tržišnih natjecatelja i na sporazume između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji. Obveze plaćanja licencijskih naknada mogu biti u obliku paušalnih plaćanja, postotka prodajne cijene ili fiksnog iznosa za svaki

proizvod proizveden primjenom licencirane tehnologije. U slučajevima kada se licencirana tehnologija odnosi na inpute koji se ugrađuju u konačni proizvod, izračun licencijskih naknada na temelju cijene konačnog proizvoda, pod uvjetom je proizveden primjenom licencirane tehnologije, uglavnom ne predstavlja ograničenje tržišnog natjecanja⁽⁸³⁾. U slučaju licencijskih naknada za licenciranje softvera, licencijske naknade na temelju broja korisnika i licencijske naknade obračunate po stroju uglavnom su u skladu s člankom 101. stavkom 1.

185. U slučaju sporazuma o licenci između tržišnih natjecatelja treba imati na umu (vidi prethodno navedene točke (100) do (101) i (116)) da u ograničenom broju slučajeva obveze plaćanja licencijskih naknada mogu dovesti do određivanja cijena koje se smatra apsolutno zabranjenim ograničenjem tržišnog natjecanja (vidi članak 4. stavak 1. točku (a)). Ako tržišni natjecatelji predvide uzajamne licencijske naknade u okolnostima kada je licenca prijevara jer njezina svrha nije omogućiti integraciju komplementarnih tehnologija ili ostvariti neki drugi cilj koji pogoduje tržišnom natjecanju, onda je to apsolutno zabranjeno ograničenje iz članka 4. stavka 1. točke (a). Primjena licencijskih naknada na proizvode proizvedene isključivo s vlastitim pravima na tehnologiju stjecatelja licence predstavlja apsolutno zabranjeno ograničenje iz članka 4. stavka 1. točke (a) i članka 4. stavka 1. točke (d).
186. Na druge načine isplate licencijskih naknada između tržišnih natjecatelja primjenjuje se skupno izuzeće do praga tržišnog udjela od 20 % čak i ako ograničavaju tržišno natjecanje. Izvan sigurne luke skupnog izuzeća, članak 101. stavak 1. Ugovora može se primjenjivati kada tržišni natjecatelji uzajamno licenciraju i određuju licencijske naknade koje očito nisu u skladu s tržišnom vrijednošću licence i kada takve licencijske naknade imaju značajan učinak na tržišne cijene. Kada se ocjenjuje jesu li licencijske naknade neproporcionalne, nužno je razmotriti licencijske naknade koje plaćaju drugi stjecatelji licence na tržištu proizvoda za iste ili zamjenske tehnologije. U takvim slučajevima nije vjerojatno da će biti ispunjeni uvjeti iz članka 101. stavka 3.
187. Bez obzira na činjenicu da se skupno izuzeće primjenjuje samo ako su prava na tehnologiju valjana i na snazi, sudionici se mogu dogovoriti oko proširenja obveze licencijskih naknada nakon razdoblja valjanosti licenciranih prava intelektualnog vlasništva bez povrede članka 101. stavka 1. Ugovora. Po isteku tih prava, treće osobe mogu zakonito iskorištavati predmetnu tehnologiju i natjecati se sa sudionicima sporazuma. Takvo stvarno i potencijalno tržišno natjecanje obično će biti dovoljno da osigura da predmetna obveza nema mjerljive učinke narušavanja tržišnog natjecanja.

⁽⁸³⁾ Pritom se ne dovodi u pitanje moguća primjena članka 102. UFEU-a na određivanje licencijskih naknada (vidi Predmet 27/76, *United Brands*, stavak 250. i Predmet C-385/07 P, *Der Grüne Punkt — Duals System Deutschland GmbH* [2009] ECR I-6155, stavak 142).

188. U slučaju sporazuma između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji, skupno izuzeće odnosi se na sporazume u kojima se licencijske naknade izračunavaju i na temelju proizvoda proizvedenih licenciranom tehnologijom i na temelju proizvoda proizvedenih tehnologijama licenciranim od trećih osoba. Takvi dogovori mogu olakšati utvrđivanje licencijskih naknada. Međutim, to može dovesti i do ograničavanja pristupa povećanjem troška primjene inputa trećih osoba i može imati slične učinke kao i obveza nenatjecanja. Ako se licencijske naknade plaćaju ne samo na proizvode proizvedene licenciranom tehnologijom već i na proizvode proizvedene tehnologijom treće osobe, licencijske naknade će povećati trošak potonjih proizvoda i smanjiti potražnju za tehnologijom treće osobe. Izvan područja primjene skupnog izuzeća stoga treba razmotriti ima li ograničenje učinke ograničavanja pristupa. U tu svrhu prikladno je primijeniti analitički okvir iz odjeljka 4.2.7. U slučaju mjerljivih učinaka ograničavanja pristupa, na takve se sporazume primjenjuje članak 101. stavak 1. Ugovora i nije vjerojatno da će ispuniti uvjete iz članka 101. stavka 3., osim ako ne postoji drugi praktičan način izračuna i nadzora licencijskih naknada.

4.2.2. Ograničenja isključivog licenciranja i prodaje

189. Za potrebe ovih Smjernica korisno je razlikovati ograničenja u vezi s proizvodnjom na danom području (isključive ili jedinstvene licence) i ograničenja prodaje proizvoda proizvedenih primjenom licencirane tehnologije na danom području i danoj skupini korisnika (ograničenja prodaje).

4.2.2.a. Isključive i jedinstvene licence

190. „Isključiva licenca” znači da samom davatelju licence nije dopušteno proizvoditi na temelju licenciranih prava na tehnologiju te mu nije dopušteno licenciranje licenciranih prava na tehnologiju trećim osobama, općenito ili za neku specifičnu primjenu ili na određenom području. To znači da je, općenito ili za tu specifičnu primjenu ili na tom određenom području, stjecatelj licence jedini kojem je dopuštena proizvodnja na temelju licenciranih prava na tehnologiju.

191. Kada davatelj licence odluči da neće sam proizvoditi niti izdavati licence drugima kako bi mogli proizvoditi na nekom području, to područje može obuhvaćati čitav svijet ili bilo koji njegov dio. Ako se davatelj licence obveže da neće izdavati licence trećim osobama za proizvodnju na danom području, licenca se smatra jedinstvenom licencom. Isključive ili jedinstvene licence često su popraćene ograničenjima prodaje kojima se sudionicima određuju ograničenja u odnosu na to gdje mogu prodavati proizvode proizvedene primjenom licencirane tehnologije.

192. Na uzajamno isključivo licenciranje između tržišnih natjecatelja primjenjuje se članak 4. stavak 1. točka (c) TTBER-a u kojoj je podjela tržišta i korisnika između tržišnih natjecatelja definirana kao apsolutno zabranjeno ograničenje tržišnog natjecanja. Na uzajamne jedinstvene licence između tržišnih natjecatelja primjenjuje se, međutim, skupno izuzeće do praga tržišnog udjela od 20 %. Prema takvom sporazumu, sudionici se uzajamno obvezuju ne licencirati svoje konkurentne tehnologije trećim osobama. Ako sudionici imaju znatan stupanj tržišne snage, takvim se sporazumima može olakšati sklapanje tajnih dogovora jer se osigurava da su sudionici jedini izvori outputa na tržištu utemeljenom na licenciranim tehnologijama.

193. Na neuzajamne isključive licence između tržišnih natjecatelja primjenjuje se skupno izuzeće do praga tržišnog udjela od 20 %. Iznad praga tržišnog udjela nužno je analizirati vjerojatne štetne učinke takvog isključivog licenciranja na tržišno natjecanje. Ako se isključiva licenca primjenjuje u cijelom svijetu, ona podrazumijeva da davatelj licence napušta tržište. Ako je isključivost ograničena na određeno područje, kao što je država članica, u sporazumu se podrazumijeva se davatelj licence odriče proizvodnje robe i usluga na predmetnom području. U kontekstu članka 101. stavka 1. Ugovora, treba posebno ocijeniti značaj davatelja licence za tržišno natjecanje. Ako davatelj licence ima ograničen položaj na tržištu proizvoda ili nema sposobnost učinkovitog iskorištavanja tehnologije na području stjecatelja licence, članak 101. stavak 1. vjerojatno se neće primjenjivati na sporazum. Poseban slučaj postoji kada se davatelj i stjecatelj licence samo natječu na tržištu tehnologije i davatelj licence, na primjer istraživački institut ili mali poduzetnik koji se temelji na istraživanju, nema sredstva za proizvodnju i distribuciju koja će mu omogućiti učinkovito stavljanje na tržište proizvoda koji sadržavaju licenciranu tehnologiju. U takvim slučajevima vjerojatno neće doći do povrede članka 101. stavka 1.

194. Isključivo licenciranje između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji – do mjere u kojoj se na njega primjenjuje članak 101. stavak 1. Ugovora ⁽⁸⁴⁾ – vjerojatno ispunjava uvjete iz članka 101. stavka 3. Pravo davanja isključive licence uglavnom je nužno kako bi se stjecatelja licence potaknulo na ulaganja u licenciranu tehnologiju i pravovremeno stavljanje proizvoda na tržište. To je posebno slučaj kada stjecatelj licence mora uložiti znatna sredstva u daljnji razvoj licencirane tehnologije. Intervencijom u isključivost nakon što je stjecatelj ostvario komercijalan uspjeh licencirane tehnologije, stjecatelj licence lišavao bi se plodova svog uspjeha i narušavali bi se tržišno natjecanje, širenje tehnologije i inovacije. Komisija će stoga samo u iznimnim okolnostima intervenirati u isključivo licenciranje u sporazumima između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji, bez obzira na teritorijalno područje primjene licence.

⁽⁸⁴⁾ Vidi presudu u predmetu *Nungesser* navedenom u napomeni 13.

195. No ako stjecatelj licence već ima zamjenjivu tehnologiju koja se koristi za internu proizvodnju, isključiva licence možda nije neophodna kako bi se stjecatelja licence potaknulo da stavi proizvod na tržište. U takvom scenariju, na isključivo licenciranje može se umjesto toga primjenjivati članak 101. stavak 1. Ugovora, pogotovo kada stjecatelj licence ima tržišnu moć na tržištu proizvoda. Glavna situacija u kojoj intervencija može biti opravdana je kada dominantnih stjecatelj licence dobije isključivu licencu na jednu ili više konkurentnih tehnologija. Na takve sporazume primjenjuje se članak 101. stavak 1. i oni vjerojatno ne ispunjavaju uvjete iz članka 101. stavka 3. Međutim, da bi se primjenjivao članak 101. stavak 1., uvjet je da ulazak na tržište tehnologije treba biti težak i da licencirana tehnologija mora predstavljati stvarni izvor tržišnog natjecanja na tržištu. U takvim okolnostima isključiva licence može isključivati licence trećih osoba, stvarati prepreke ulasku na tržište i omogućiti stjecatelju licence da sačuva svoju tržišnu snagu.
196. Rješenja koja uključuju unakrsno licenciranje dva ili više sudionika koji se obvezuju da neće licencirati treće osobe uzrok su posebne zabrinutosti kada paket tehnologija koji je rezultat unakrsnog licenciranja stvori de facto industrijski standard kojem treće osobe moraju imati pristup u cilju učinkovitog tržišnog natjecanja. U tom slučaju sporazum predstavlja zatvoreni standard rezerviran za sudionike. Komisija će ocijeniti takve sporazume na temelju istih načela kao što su ona koja se primjenjuju na tehnološka udruženja (vidi odjeljak 4.4.). Obično je uvjet da tehnologije koje podržavaju takav standard moraju biti licencirane trećim osobama na temelju poštenih, razumnih i nediskriminirajućih uvjeta.⁽⁸⁵⁾ Ako se sudionici sporazuma natječu s trećim osobama na postojećem tržištu proizvoda i sporazum se odnosi na to tržište proizvoda, postoji vjerojatnost da će zatvoreni standard imati bitan isključujući učinak. Taj negativan učinak na tržišno natjecanje može se izbjeći samo licenciranjem trećim osobama.
- #### 4.2.2.b. Ograničenja prodaje
197. U odnosu na ograničenja prodaje bitno je razlikovati licenciranje između tržišnih natjecatelja i između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji.
198. Ograničenja aktivne i pasivne prodaje od strane jednog ili oba sudionika u uzajamnom sporazumu između tržišnih natjecatelja predstavljaju apsolutne zabrane ograničenja tržišnog natjecanja iz članka 4. stavka 1. točke (c) TTBER-a. Na takva ograničenja prodaje primjenjuje se članak 101. stavak 1. i ona najvjerojatnije ne ispunjavaju uvjete iz članka 101. stavka 3. Takva ograničenja uglavnom se smatraju podjelom tržišta jer onemogućavaju predmetnog sudionika da aktivno i pasivno prodaje na područjima i skupinama korisnika koje je posluživao ili bi posluživao da nema sporazuma.
199. U slučaju neuzajamnih sporazuma između tržišnih natjecatelja, skupno izuzeće primjenjuje se na ograničenja aktivne i pasivne prodaje od strane stjecatelja licence ili davatelja licence na isključivom području ili isključivoj skupini korisnika rezerviranoj za drugog sudionika (vidi članak 4. stavak 1. točku (c) podtočku iv. TTBER-a). Iznad praga tržišnog udjela od 20 %, na ograničenja prodaje između davatelja i stjecatelja licence primjenjuje se članak 101. stavak 1. Ugovora kada jedan ili oba sudionika imaju značajnu tržišnu snagu. Takva ograničenja mogu međutim biti neophodna za širenje vrijednih tehnologija i stoga mogu ispunjavati uvjete iz članka 101. stavka 3. To može biti slučaj kada davatelj licence ima relativno slab tržišni položaj na području na kojem i sam iskorištava tehnologiju. U takvim okolnostima ograničenja aktivne prodaje mogu posebno biti neophodna za poticanje davatelja licence na licenciranje. Kada takva ograničenja ne bi postojala, davatelj licence mogao bi biti suočen s aktivnim tržišnim natjecanjem na svojem glavnom području aktivnosti. Isto tako, ograničenja aktivne prodaje od strane davatelja licence mogu biti neizbježna, posebno ako stjecatelj licence ima relativno slab položaj na tržištu na području koje mu je dodijeljeno i mora znatno ulagati kako bi mogao učinkovito iskorištavati licenciranu tehnologiju.
200. Skupno izuzeće primjenjuje se i na ograničenja aktivne prodaje na području ili skupini korisnika dodijeljenoj drugom stjecatelju licence, koji u trenutku sklapanja sporazuma o licenci nije bio tržišni natjecatelj davatelja licence. No to je slučaj samo kada sporazum između predmetnih sudionika nije uzajaman (vidjeti članak 4. stavak 1. točku (c) podtočku ii. TTBER-a). Na takva ograničenja aktivne prodaje iznad praga tržišnog udjela vjerojatno se primjenjuje članak 101. stavak 1. Ugovora ako sudionici imaju znatnu tržišnu snagu. Unatoč tome, ograničenje će vjerojatno biti neizbježno u smislu članka 101. stavka 3. tijekom vremenskog razdoblja potrebnog zaštićenom stjecatelju licence za prodor na novo tržište i učvršćivanje položaja na tržištu na dodijeljenom području ili u odnosu na dodijeljenu skupinu korisnika. Ova zaštita od aktivne prodaje omogućuje stjecatelju licence da savlada asimetriju s kojom se suočava zbog toga što su neki od stjecatelja licence konkurentni poduzetnici davatelja licence i stoga već uspostavljeni na tržištu. Ograničenja pasivne prodaje od strane stjecatelja licenci na području ili skupini korisnika dodijeljenima drugom stjecatelju licence apsolutno su zabranjena ograničenja tržišnog natjecanja u skladu s člankom 4. stavkom 1. točkom (c) TTBER-a.

⁽⁸⁵⁾ Vidi u tom smislu Obavijest Komisije o predmetu *Canon/Kodak* (SL C 330, 1.11.1997., str. 10.) i predmetu *IGR Stereo Television* iz XI. Izvješća o politici tržišnog natjecanja, stavak 94.

201. U slučaju sporazuma između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji, ograničenja prodaje između davatelja i stjecatelja licence podliježu skupnom izuzeću do praga tržišnog udjela od 30 %. Iznad praga tržišnog udjela ograničenja aktivne i pasivne prodaje od strane stjecatelja licence za područja ili skupine korisnika rezervirane isključivo za davatelja licence mogu biti neophodna za širenje vrijednih tehnologija i stoga nisu obuhvaćeni člankom 101. stavkom 1. ili ispunjavaju uvjete iz članka 101. stavka 3. Ugovora. To može biti slučaj kada davatelj licence ima relativno slab tržišni položaj na području na kojem i sam iskorištava tehnologiju. U takvim okolnostima ograničenja aktivne prodaje mogu posebno biti neophodna za poticanje davatelja licence na licenciranje. Kada takva ograničenja ne bi postojala, davatelj licence mogao bi biti suočen s aktivnim tržišnim natjecanjem na svojem glavnom području aktivnosti. U drugim slučajevima se na ograničenja prodaje nametnuta stjecatelju licence može primjenjivati članak 101. stavak 1. i ona možda neće ispunjavati uvjete iz članka 101. stavka 3. Vjerojatno je da će se to dogoditi kada davatelj licence ima znatan stupanj tržišne snage i u slučaju kumulativnog učinka serije sličnih sporazuma sklopljenih od strane davatelja licence koji zajedno imaju snažan položaj na tržištu.
202. Ograničenja prodaje davatelja licence, kada se na njih primjenjuje članak 101. stavak 1. Ugovora, ispunit će uvjete iz članka 101. stavka 3., osim ako ne postoje stvarne alternative tehnologiji davatelja licence na tržištu ili ako je stjecatelj licence licencirao takve alternative od trećih osoba. Takva ograničenja, a posebno ograničenja aktivne prodaje vjerojatno će biti neophodna u smislu članka 101. stavka 3. kako bi se stjecatelja licence potaklo da ulaže u proizvodnju, marketing, i prodaju proizvoda koji su proizvedeni primjenom licencirane tehnologije. Vjerojatno je da će se poticaj stjecatelju licence na ulaganja znatno smanjiti ako je on suočen s neposrednim tržišnim natjecanjem s davateljem licence čiji troškovi proizvodnje nisu opterećeni licencijskim naknadama, što može dovesti do razina ulaganja koje su niže od optimalnih.
203. Što se tiče ograničenja prodaje između stjecatelja licenci u sporazumima sklopljenim između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji, Uredbom o prijenosu tehnologije skupnim izuzećem obuhvaćena su ograničenja aktivne prodaje između područja ili skupina korisnika. Iznad praga tržišnog udjela od 30 % ograničenja aktivne prodaje između područja i skupina korisnika stjecatelja licenci ograničavaju tržišno natjecanje u okviru tehnologije i na njih će se vjerojatno primjenjivati članak 101. stavak 1. Ugovora kada pojedinačni stjecatelj licence ima znatnu tržišnu snagu. Takva ograničenja, međutim, mogu ispunjavati uvjete članka 101. stavka 3. ako je to nužno za sprječavanje pokušaja besplatnog korištenja i za poticanje stjecatelja licence da uloži nužna sredstva za učinkovito iskorištavanje licencirane tehnologije na svojem području i da promiče prodaju licenciranog proizvoda. Ograničenja pasivne prodaje obuhvaćena su popisom apsolutno zabranjenih ograničenja iz članka 4. stavka 2. točke (b) TTBER-a (vidi ranije navedene točke (119) do (127)).
- 4.2.3. Ograničenja outputa
204. Uzajamna ograničenja outputa u sporazumima o licenci između tržišnih natjecatelja predstavljaju apsolutno zabranjeno ograničenje iz članka 4. stavka 1. točke (b) TTBER-a (vidi ranije navedenu točku (103)). Članak 4. stavak 1. točka (b) ne obuhvaća ograničenja outputa na tehnologiju davatelja licence koja je nametnuta stjecatelju licence u neuzajamnom sporazumu ili jednom od stjecatelja u uzajamnom sporazumu. Na takva se ograničenja primjenjuje skupno izuzeće do praga tržišnog udjela od 20 %. Iznad praga tržišnog udjela, ograničenja outputa nametnuta stjecatelju licence mogu ograničavati tržišno natjecanje ako sudionici imaju značajnu tržišnu snagu. Međutim, članak 101. stavak 3. vjerojatno će se primjenjivati na slučajeve kada je tehnologija davatelja licence znatno bolja od tehnologije stjecatelja licence i ograničenje outputa znatno prelazi output stjecatelja licence prije sklapanja sporazuma. U tom se slučaju učinak ograničenja outputa ograničava čak i na tržištima na kojima potražnja raste. Kod primjene članka 101. stavka 3. Ugovora treba voditi računa o tome da takva ograničenja mogu biti nužna kako bi se davatelja licence potaklo na što veće širenje tehnologije. Na primjer, davatelj licence može biti nesklon licencirati svojim tržišnim natjecateljima ako ne može ograničiti licencu na određeno mjesto proizvodnje s određenim proizvodnim kapacitetom (licenca na lokaciji). Ako sporazum o licenci dovodi do stvarne integracije komplementarnih sredstava, ograničenja outputa nametnuta stjecatelju licence mogu stoga ispunjavati uvjete iz članka 101. stavka 3. Međutim, to vjerojatno neće biti slučaj kada sudionici imaju znatnu tržišnu snagu.
205. Na ograničenja outputa u sporazumima o licenci između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji primjenjuje se skupno izuzeće do praga tržišnog udjela od 30 %. Glavni rizik štetan za tržišno natjecanje koji proizlazi iz ograničenja outputa nametnutih stjecateljima licenci u sporazumima između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji smanjeno je tržišno natjecanje za različite tehnologije između stjecatelja licenci. Značaj takvih štetnih učinaka za tržišno natjecanje ovisi o tržišnom položaju davatelja licence i stjecatelja licenci i o opsegu u kojem ograničenje outputa sprječava stjecatelja licence da zadovolji potražnju za proizvodima koji se proizvode primjenom licencirane tehnologije.
206. Ako se ograničenja outputa kombiniraju s isključivim područjima ili isključivim skupinama korisnika, povećavaju se ograničavajući učinci. Kombinacija tih dvaju vrsta ograničenja čini vjerojatnijim da je svrha sporazuma podjela tržišta.

207. Ograničenja outputa nametnuta stjecatelju licence u sporazumima između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji isto mogu poticati tržišno natjecanje promicanjem širenja tehnologije. Kao dobavljač tehnologije, davatelj licence obično bi trebao biti slobodan odrediti output proizveden primjenom licencirane tehnologije od strane stjecatelja licence. Kada davatelj licence ne bi smio odrediti output stjecatelja licence, možda niz sporazuma o licenci ne bi bio sklopljen i to bi negativno utjecalo na širenje nove tehnologije. To je posebno slučaj kada je davatelj licence istovremeno i proizvođač jer output stjecatelja licence može ponovno dospjeti u glavno područje djelovanja davatelja licence i tako imati neposredan učinak na te aktivnosti. S druge strane, manje je vjerojatno da su ograničenja outputa nužna da bi se osiguralo širenje tehnologije davatelja licence kada su ona u kombinaciji s ograničenjima prodaje nametnutima stjecatelju licence kojima mu se zabranjuje prodaja na području ili skupini korisnika koji su rezervirani za davatelja licence.

4.2.4. Ograničenja polja primjene

208. U okviru ograničenja polja primjene, licence je ograničena na jedno ili više tehničkih područja primjene ili jedno ili više tržišta proizvoda ili industrijskih sektora. Industrijski sektor može obuhvatiti nekoliko tržišta proizvoda, ali ne dio tržišta proizvoda. Postoje mnogi slučajevi kada se ista tehnologija može koristiti za proizvodnju različitih proizvoda ili se može ugraditi u proizvode koji pripadaju različitim tržištima proizvoda. Nova tehnologija profiliranja može se, primjerice, koristiti za izradu plastičnih boca i čaša, s tim da svaki proizvod pripada odvojenom tržištu proizvoda. Međutim, jedno tržište proizvoda može obuhvaćati više tehničkih polja primjene. Na primjer, nova tehnologija motora može se primjenjivati na motore s četiri cilindra i one sa šest. Isto tako, tehnologija za izradu čipova može se koristiti za proizvodnju s do četiri CPU-a i s više od četiri CPU-a. Licence kojom se ograničava primjena licencirane tehnologije na proizvodnju motora s četiri cilindra i čipove s do četiri CPU-a čini ograničenje tehničkog polja primjene.

209. Budući da se na ograničenja polja primjene primjenjuje skupno izuzeće i da su određena ograničenja korisnika apsolutno zabranjena ograničenja u smislu članka 4. stavka 1. točke (c) i članka 4. stavka 2. točke (b) TTBER-a, važno je razlikovati te dvije kategorije ograničenja. Ograničenje korisnika pretpostavlja određivanje određenih skupina korisnika i da su sudionici ograničeni prodavati takvim skupinama. Činjenica da ograničenje tehničkog polja primjene može odgovarati određenim skupinama korisnika na tržištu proizvoda ne znači da se

ograničenje može klasificirati kao ograničenje korisnika. Na primjer, činjenica da određeni korisnici kupuju uglavnom ili isključivo čipove s više od četiri CPU-a ne znači da licence koja je ograničena na čipove s do četiri CPU-a predstavlja ograničenje korisnika. Međutim, polje primjene mora se odrediti objektivno upućivanjem na određene i smislene tehničke značajke ugovorenog proizvoda.

210. S obzirom na to da su određena ograničenja outputa apsolutno zabranjena ograničenja tržišnog natjecanja u smislu članka 4. stavka 1. točke (b) TTBER-a, važno je napomenuti da se ne smatra da su ograničenja polja primjene ograničenja outputa jer ograničenje polja primjene ne ograničava output stjecatelja licence u okviru licenciranog polja primjene.

211. Ograničenje polja primjene ograničava iskorištavanje licencirane tehnologije od strane stjecatelja licence na jedno ili više posebnih polja primjene bez ograničenja mogućnosti davatelja licence da iskorištava licenciranu tehnologiju. Osim toga, kao i kod područja, ta polja primjene mogu se dodijeliti stjecatelju licence u okviru isključive ili jedinstvene licence. Ograničenja polja primjene u kombinaciji s isključivom ili jedinstvenom licencom ograničavaju mogućnost davatelja licence da iskorištava vlastitu tehnologiju sprječavajući ga da ju sam iskorištava, uključujući licenciranjem drugima. U slučaju jedinstvene licence, ograničeno je samo licenciranje trećim osobama. Ograničenja polja primjene u kombinaciji s isključivim i jedinstvenim licencama tretiraju se na isti način kao i isključive i jedinstvene licence o kojima se govorilo ranije u odjeljku 4.2.2. To u odnosu na licenciranje između tržišnih natjecatelja znači da je uzajamno isključivo licenciranje apsolutno zabranjeno ograničenje tržišnog natjecanja u skladu s člankom 4. stavkom 1. točkom (c).

212. Ograničenja polja primjene mogu imati pozitivan utjecaj na tržišno natjecanje potičući davatelja licence da licencira svoju tehnologiju za primjene izvan njegovog glavnog područja rada. Kada davatelj licence ne bi mogao spriječiti stjecatelje licence da rade na različitim poljima na kojima i sam iskorištava tehnologiju ili na poljima gdje vrijednost tehnologije još nije dobro utvrđena, to bi moglo obeshrabrati davatelja licence od licenciranja ili dovesti do naplaćivanja većih licencijskih naknada. U obzir treba uzeti i činjenicu da je svrha licenciranja u određenim sektorima često osigurati slobodu dizajna sprječavanjem tužbi zbog povrede prava. U okviru područja primjene licence, stjecatelj licence može razviti vlastitu tehnologiju ne bojeći se tužbi zbog povrede prava od strane davatelja licence.

213. Ograničenja polja primjene za stjecatelje licenci u sporazumima između stvarnih ili potencijalnih tržišnih natjecatelja podliježu skupnom ograničenju do praga tržišnog udjela od 20 %. Glavni rizik u slučaju takvih ograničenja jest da će stjecatelj licence prestati biti konkurentan izvan licenciranog polja primjene. Taj je rizik veći u slučaju unakrsnog licenciranja između tržišnih natjecatelja kada sporazum predviđa asimetrična ograničenja polja primjene. Ograničenje polja primjene je asimetrično kada jedan sudionik može koristiti licenciranu tehnologiju u jednom industrijskom sektoru, na tržištu proizvoda ili u tehničkom polju primjene, a drugi sudionik može koristiti drugu licenciranu tehnologiju u drugom industrijskom sektoru, na tržištu proizvoda ili u tehničkom polju primjene. Problemi u vezi s tržišnim natjecanjem mogu posebno nastati kada se proizvodni pogon stjecatelja licence, koji je opremljen za primjenu licencirane tehnologije, koristi i za proizvodnju proizvoda izvan licenciranog polja primjene koji se proizvode njegovom vlastitom tehnologijom. Ako postoji vjerojatnost da će sporazum navesti stjecatelja licence da smanji output izvan licenciranog polja primjene, na sporazum će se vjerojatno primjenjivati članak 101. stavak 1. Simetrična ograničenja polja primjene, odnosno sporazumi kojima sudionici jedan drugome izdaju licencu za uzajamnu primjenu svojih tehnologija u istom polju primjene vjerojatno neće biti obuhvaćena zabranom iz članka 101. stavka 1. Ugovora. Takvi sporazumi neće ugrožavati tržišno natjecanje koje je postojalo dok nije bilo sporazuma. Osim toga, mala je vjerojatnost da će se članak 101. stavak 1. primjenjivati u slučaju sporazuma koji stjecatelju licence omogućuju samo razvoj i iskorištavanje vlastite tehnologije u okviru područja primjene licence bez straha od tužbi za povredu od strane davatelja licence. U takvim okolnostima ograničenja polja primjene sama po sebi ne ograničavaju tržišno natjecanje koje je postojalo dok nije bilo sporazuma. Dok nije bilo sporazuma, stjecatelj licence riskirao je i tužbe za povredu prava izvan područja primjene licenciranog polja primjene. Međutim, ako stjecatelj licence bez poslovnog opravdanja prekine ili smanji svoje aktivnosti u području izvan licenciranog polja primjene, to može upućivati na prikriveni sporazum o podjeli tržišta koji predstavlja apsolutno zabranjeno ograničenje tržišnog natjecanja u skladu s člankom 4. stavkom 1. točkom (c) TTBER-a.
214. Ograničenja polja primjene nametnuta stjecatelju i davatelju licence u sporazumima između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji podliježu skupnom izuzeću do praga tržišnog udjela od 30 %. Ograničenja polja primjene u sporazumima između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji kada davatelj licence rezervira jedno ili više tržišta proizvoda ili tehničkih polja primjene za vlastitu uporabu uglavnom ne ograničavaju tržišno natjecanje ili jačaju učinkovitost. Njima se promiče širenje novih tehnologija poticanjem davatelja licence na licenciranje u poljima u kojima ne želi sam iskorištavati tehnologiju. Kad davatelj licence ne bi mogao spriječiti stjecatelje licence da djeluju u poljima u kojima on sam iskorištava tehnologiju, to bi moglo obeshrabriti davatelja licence od licenciranja.
215. U sporazumima između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji, davatelj licence obično ima pravo različitim stjecateljima licenci dati i jedinstvenu ili isključivu licencu ograničenu na jedno ili više polja primjene. Takvim se ograničenjima ograničava tržišno natjecanje u okviru iste tehnologije između stjecatelja licenci na isti način kao i isključivim licenciranjem i ona se analiziraju na isti način (vidi ranije navedeni odjeljak 4.2.2.1).
- #### 4.2.5. Ograničenja vlastite uporabe
216. Ograničenje vlastite uporabe može se definirati kao obveza stjecatelja licence da ograniči svoju proizvodnju licenciranog proizvoda na količine koje su potrebne za proizvodnju vlastitih proizvoda i za održavanje i razvoj vlastitih proizvoda. Drugim riječima, taj način korištenja ograničenja ima oblik obveze za stjecatelja licence da koristi proizvode koji sadržavaju licenciranu tehnologiju samo kao input za ugradnju u vlastitu proizvodnju; on ne obuhvaća prodaju licenciranog proizvoda za ugradnju u proizvode drugih proizvođača. Na ograničenja vlastite uporabe primjenjuju se skupna izuzeća do mjerodavnih pragova tržišnih udjela od 20 % i 30 %. Izvan područja primjene skupnog izuzeća, nužno je razmotriti pozitivne i negativne učinke ograničenja na tržišno natjecanje. U tome je smislu nužno razlikovati sporazume između tržišnih natjecatelja i one između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji.
217. U slučaju sporazuma o licenci između tržišnih natjecatelja, ograničenje koje stjecatelju licence nameće obvezu da proizvodi u okviru licence samo u svrhu ugradnje u vlastite proizvode sprječava ga da bude dobavljač komponenti proizvođačima trećih osoba. Ako prije sklapanja sporazuma stjecatelj licence nije bio stvaran ili potencijalan dobavljač komponenti drugim proizvođačima, ograničenje vlastite uporabe ne mijenja ništa u odnosu na prethodnu situaciju. U tim okolnostima ograničenje se ocjenjuje na isti način kao u slučaju sporazuma između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji. Ako je, s druge strane, stjecatelj licence bio stvaran ili potencijalan dobavljač komponenti drugim proizvođačima, nužno je preispitati koji je učinak sporazuma na tu aktivnost. Ako stjecatelj licence opremanjem za primjenu tehnologije davatelja licence prestane samostalno koristiti vlastitu tehnologiju i tako prestane biti dobavljač komponenata, sporazumom se ograničava tržišno natjecanje koje je postojalo prije sklapanja sporazuma. To može prouzročiti ozbiljne negativne učinke za tržišno natjecanje kada davatelj licence ima znatan stupanj tržišne snage na tržištu komponenata.

218. U slučaju sporazuma o licenci između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji, dvije su glavne opasnosti po tržišno natjecanje koje proizlaze iz ograničenja vlastite uporabe: ograničenje tržišnog natjecanja u okviru iste tehnologije na tržištu dostavljanja inputa i isključenje arbitraže između stjecatelja licence, a čime se povećava mogućnost da će davatelj licence stjecateljima licence nametnuti diskriminirajuće licencijske naknade.
219. Međutim, ograničenja vlastite uporabe mogu promicati i licenciranje s pozitivnim učinkom na tržišno natjecanje. Ako je davatelj licence dobavljač komponenata, ograničenje je možda nužno kako bi došlo do širenja tehnologije između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji. U nedostatku ograničenja, davatelj licence možda neće dati licencu ili će to učiniti uz veće licencijske naknade jer bi u protivnom stvorio konkurente samome sebi na tržištu komponenata. U takvim slučajevima ograničenje vlastite uporabe ne ograničava tržišno natjecanje ili je obuhvaćeno člankom 101. stavkom 3. Ugovora. Međutim stjecatelj licence ne smije biti ograničen u prodaji licenciranog proizvoda kao zamjenskih dijelova za vlastite proizvode. Stjecatelj licence mora moći posluživati servisno tržište za vlastite proizvode, uključujući neovisne organizacije koje servisiraju i popravljaju proizvode koje je on proizveo.
220. Ako davatelj licence nije dobavljač komponenti na mjerodavnom tržištu proizvoda, ne primjenjuje se navedeni razlog za nametanje ograničenja vlastite uporabe. U takvim slučajevima ograničenje vlastite uporabe može u načelu promicati širenje tehnologije osiguravajući da stjecatelji licence ne prodaju proizvođačima koji su konkurencija davatelju licence na drugim tržištima proizvoda. Međutim ograničenje nametnuto stjecatelju licence da ne prodaje određenim skupinama korisnika koje su rezervirane za davatelja licence obično predstavlja manje ograničavajuću alternativu. Zbog toga u takvim slučajevima nije nužno ograničenje vlastite uporabe da bi došlo do širenja tehnologije.
- 4.2.6. *Vezana prodaja i prodaja u paketu*
221. U kontekstu licenciranja tehnologije, vezivanje nastaje kada davatelj licence uvjetuje licenciranje jedne tehnologije (vezujući proizvod) time da stjecatelj licence uzme licencu za drugu tehnologiju ili da kupi proizvod od davatelja licence ili nekoga koga on odredi (vezani proizvod). Prodaja u paketu nastaje kada se dvije tehnologije ili tehnologija i proizvod prodaju samo zajedno, u paketu. U oba slučaja, međutim, uvjet je da su predmetni proizvodi i tehnologije odvojeni u smislu da postoji odvojena potražnja za svakim od proizvoda ili tehnologija koji čine dio veze ili paketa. To obično nije slučaj kada su tehnologije ili proizvodi tako povezani da se licencirana tehnologija ne može iskorištavati bez vezanog proizvoda ili se pojedini dijelovi paketa ne mogu iskorištavati jedni bez drugih. U nastavku se pojam „vezivanje” odnosi i na vezivanje i na prodaju u paketu.
222. Člankom 3. TTBER-a koji ograničava primjenu skupnog izuzeća po pragovima tržišnih udjela osigurano je da se na vezivanje i prodaju u paketu ne primjenjuje skupno ograničenje iznad praga tržišnog udjela od 20 % kada se radi o sporazumima između tržišnih natjecatelja i od 30 % u slučaju sporazuma između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji. Pragovi tržišnih udjela primjenjuju se na bilo koje mjerodavno tržište tehnologije ili proizvoda na koje utječe sporazum o licenci, uključujući tržište vezanog proizvoda. Iznad praga tržišnog udjela nužno je postići ravnotežu između pozitivnih i negativnih učinaka vezivanja na tržišno natjecanje.
223. Glavni ograničavajući učinak vezivanja je onemogućavanje pristupa konkurentnim dobavljačima vezanog proizvoda. Vezivanje može dopustiti davatelju licence da zadrži tržišnu snagu na tržištu vezujućeg proizvoda postavljajući prepreku ulasku na tržište jer na taj način može prisiliti nove poduzetnike da uđu na nekoliko tržišta istovremeno. Osim toga, vezivanje bi moglo omogućiti davatelju licence da poveća licencijske naknade, posebno kada su vezujući proizvod i vezani proizvod djelomično zamjenjivi i kada se ne koriste u zadanom omjeru. Vezivanjem se stjecatelja licence sprječava da se prebaci na korištenje zamjenskih inputa kada se povećaju licencijske naknade za vezujući proizvod. Ti su problemi tržišnog natjecanja neovisni o tome jesu li sudionici sporazuma tržišni natjecatelji ili ne. Da bi vezivanje moglo proizvesti vjerojatne negativne učinke na tržišno natjecanje, davatelj licence mora imati znatnu tržišnu snagu na tržištu vezujućeg proizvoda kako bi ograničiti tržišno natjecanje na tržištu vezanog proizvoda. Ako nema te tržišne snage na tržištu vezujućeg proizvoda, davatelj licence ne može koristiti svoju tehnologiju u svrhe ograničavanja pristupa dobavljačima vezanog proizvoda što je protivno tržišnom natjecanju. Nadalje, kao i u slučaju obveza nenatjecanja, vezana prodaja mora obuhvaćati određeni dio tržišta vezanog proizvoda da bi se pojavili znatni učinci ograničavanja pristupa. U slučajevima kada davatelj licence ima tržišnu snagu na tržištu vezanog proizvoda, a ne na tržištu vezujućeg proizvoda, ograničenje se analizira kao odredba o nenatjecanju ili nametanje određene količine proizvoda, što pokazuje da svaki problem tržišnog natjecanja potječe sa tržišta „vezanog” proizvoda, a ne s tržišta „vezujućeg” proizvoda ⁽⁸⁶⁾.
224. Vezivanje može dovesti i do povećanja učinkovitosti. To je slučaj kada je vezani proizvod nužan za tehnički zadovoljavajuće iskorištavanje licencirane tehnologije ili da bi se osiguralo da je proizvodnja na temelju licence u skladu sa standardima kvalitete koje poštuju davatelj licence i drugi stjecatelji licenci. U takvim slučajevima vezivanje obično ili ne ograničava tržišno natjecanje ili je obuhvaćeno člankom 101. stavkom 3. Ugovora. Ako stjecatelji licenci koriste žig ili trgovačku marku davatelja licence ili ako je potrošačima na neki drugi način očito da

⁽⁸⁶⁾ Informacije o primjenjivom analitičkom okviru potražite u odjeljku 4.2.7. i točkama 129. *et seq.* Smjernica o vertikalnim ograničenjima navedenih u napomeni 52.

postoji poveznica između proizvoda koji sadržava licenciranu tehnologiju i davatelja licence, davatelj licence ima legitiman interes osigurati da je kvaliteta proizvoda takva da ne umanjuje vrijednost njegove tehnologije ili njegov ugled kao tržišnog subjekta. Nadalje, ako je korisnicima poznato da stjecatelji licenci (i davatelj licence) proizvode na temelju iste tehnologije, mala je vjerojatnost da će stjecatelji licence uzimati licencu osim ako tehnologiju svi iskorištavaju na tehnički zadovoljavajući način.

225. Vezivanje će imati pozitivan utjecaj na tržišno natjecanje kada vezani proizvod stjecatelju licence omogućuje da učinkovitije iskorištava licenciranu tehnologiju. Na primjer, ako davatelj licence licencira određenu tehnologiju, sudionici se mogu dogovoriti da stjecatelj licence od davatelja licence kupi katalizator koji je napravljen za uporabu s licenciranom tehnologijom i koji omogućuje učinkovitije iskorištavanje tehnologije nego drugi katalizatori. Ako se u takvim slučajevima na ograničenje primjenjuje članak 101. stavak 1., uvjeti iz članka 101. stavka 3. vjerojatno će biti ispunjeni čak i iznad praga tržišnog udjela.

4.2.7. Obveze nenatjecanja

226. Obveze nenatjecanja u kontekstu licenciranja tehnologije imaju oblik obveze stjecatelja licence da ne koristi tehnologije treće osobe koje su konkurentne licenciranoj tehnologiji. U mjeri u kojoj obveza nenatjecanja obuhvaća proizvod ili dodatnu tehnologiju koje dobavlja davatelj licence, o toj se obvezi govori u odjeljku 4.2.6. o vezivanju.

227. TTBER izuzima obveze nenatjecanja u slučaju sporazuma između tržišnih natjecatelja do praga tržišnog udjela od 20 % i u slučaju sporazuma između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji do praga tržišnog udjela od 30 %.

228. Glavni konkurentni rizik koji predstavlja obaveza nenatjecanja je ograničavanje pristupa tehnologijama trećih osoba. Obveze nenatjecanja isto tako mogu olakšati sklapanje tajnih dogovora između davatelja licenci kada ih više davatelja licenci koristi u zasebnim sporazumima (npr. u slučaju kumulativnog korištenja). Ograničavanje pristupa konkurentnim tehnologijama smanjuje konkurentni pritisak na licencijske naknade koju naplaćuje davatelj licence i smanjuje tržišno natjecanje između tehnologija koje su već prisutne na tržištu ograničavajući stjecateljima licenci mogućnost zamjene jedne konkurentne tehnologije drugom. Budući da je u oba slučaja glavni problem ograničavanje pristupa, analiza može općenito biti ista u slučaju sporazuma između tržišnih natjecatelja i sporazuma između sudionika koji nisu tržišni natjecatelji. Međutim, u slučaju unakrsnog licenciranja između tržišnih natjecatelja gdje u oboje suglasni da neće koristiti

tehnologije treće osobe, sporazumom se može olakšati sklapanje tajnih dogovora između njih na tržištu proizvoda, čime se opravdava niži prag tržišnog udjela od 20 %.

229. Ograničavanje pristupa može nastati kada je veliki udio mogućih stjecatelja licence već vezan s jednim ili, u slučaju kumulativnih učinaka, više izvora tehnologije i ne smije koristiti konkurentne tehnologije. Učinci ograničavanja pristupa mogu biti posljedica sporazuma koje je sklopio jedan davatelj licence sa znatnom tržišnom snagom ili kumulativnog učinka sporazuma sklopljenih od strane nekoliko davatelja licenci, čak i kada se TTBER primjenjuje na svaki pojedini sporazum ili mrežu sporazuma. U posljednjem slučaju, međutim, neće nastati značajan kumulativan učinak sve dok je povezano manje od 50 % tržišta. Značajno ograničavanje pristupa vjerojatno će nastati iznad tog praga kada postoje relativno visoke prepreke za ulazak novih stjecatelja licenci. Ako su prepreke ulasku niske, novi će stjecatelji licenci moći ući na tržište i komercijalno iskorištavati privlačne tehnologije trećih osoba te tako predstavljati pravu alternativu stjecateljima licence koji su već prisutni na tržištu. Kako bi se odredila stvarna mogućnost za ulazak i širenje trećih osoba, nužno je voditi računa o stupnju do kojeg su distributeri povezani sa stjecateljima licenci obvezom nenatjecanja. Tehnologije treće osobe imaju stvarnu mogućnost ulaska samo ako imaju pristup nužnim sredstvima za proizvodnju i distribuciju. Drugim riječima, lakoća ulaska ovisi ne samo o dostupnosti stjecatelja licenci već i o njihovom pristupu distribuciji. Kod ocjenjivanja učinka ograničavanja pristupa na razini distribucije, Komisija će primijeniti analitički okvir iz odjeljka VI.2.1 Smjernica o vertikalnim ograničenjima ⁽⁸⁷⁾.

230. Kada davatelj licence ima znatnu tržišnu snagu, obveze stjecatelja licenci da uzimaju tehnologiju samo od davatelja licence mogu dovesti od značajnih učinaka ograničavanja pristupa. Što je snažniji položaj na tržištu davatelja licence, to je veći rizik od ograničavanja pristupa konkurentnim tehnologijama. Kako bi nastali mjerljivi učinci ograničavanja pristupa, obveza nenatjecanja ne mora nužno pokrivati bitan dio tržišta. Čak i ako je nema, mjerljivi učinci ograničavanja pristupa mogu nastati kada su obveze nenatjecanja usmjerene na poduzetnike koji će vjerojatno licencirati konkurentne tehnologije. Rizik od ograničavanja pristupa posebno je velik kada postoji ograničen broj potencijalnih stjecatelja licence i sporazum o licenci odnosi se na tehnologiju koju stjecatelji licence koriste kao inpute za vlastitu uporabu. U takvim slučajevima će prepreke ulasku novog davatelja licenci biti visoke. Ograničavanje pristupa manje je vjerojatno u slučajevima kada se tehnologija koristi za proizvodnju proizvoda koji se prodaje trećim osobama. Iako u tom slučaju ograničenje ujedno povezuje sposobnost proizvodnje s predmetnim inputima, ne povezuje potražnju nizvodno od stjecatelja licence. Za ulazak na tržište u tom potonjem slučaju, davateljima licence dovoljno je da imaju pristup jednom ili više stjecatelja licenci koji imaju odgovarajuće proizvodne sposobnosti. Osim ako samo nekoliko poduzetnika posjeduje ili može dobiti

⁽⁸⁷⁾ Vidi bilješku 52.

sredstva potrebna za dobivanje licence, nije vjerojatno da će davatelj licence nametanjem obveza nenatjecanja svojim stjecateljima licenci moći tržišnim natjecateljima onemogućiti pristup učinkovitim stjecateljima licenci.

231. Obveze nenatjecanja mogu imati i pozitivne učinke na tržište. Kao prvo takve obveze mogu promicati širenje tehnologije smanjenjem rizika od zlouporabe licencirane tehnologije, posebno iskustva i znanja. Ako stjecatelj licence ima pravo licencirati konkurentne tehnologije od trećih osoba, postoji rizik da će se licencirano znanje i iskustvo koristiti u iskorištavanju konkurentnih tehnologija i tako koristiti tržišnim natjecateljima. Kada stjecatelj licence ujedno iskorištava konkurentne tehnologije, to otežava praćenje plaćanja licencijskih naknada, što može destimulirajuće djelovati na licenciranje.

232. Kao drugo, obveze nenatjecanja u kombinaciji s isključivim područjem mogu biti nužne kako bi se osiguralo da se stjecatelja licence potiče na ulaganje u licenciranu tehnologiju i njezino učinkovito iskorištavanje. U slučajevima kada se zbog mjerljivog učinka ograničavanja pristupa na sporazum primjenjuje članak 101. stavak 1. Ugovora može biti nužno odabrati manje ograničavajuću alternativu da bi se iskoristile pogodnosti iz članka 101. stavka 3., na primjer određivanje minimalnog outputa ili obveze plaćanja licencijskih naknada, što obično ima manji potencijal za sprječavanje pristupa konkurentnim tehnologijama.

233. Kao treće, u slučajevima kada se davatelj licence obvezuje na znatna specifična ulaganja za klijente, na primjer, za osposobljavanje i za prilagođavanje licencirane tehnologije potrebama stjecatelja licence, mogu biti nužne obveze nenatjecanja ili alternativno minimalnog outputa ili minimalne obveze plaćanja licencijskih naknada kako bi se davatelja licence potaknulo na ulaganja i kako bi se izbjegli problemi zadržavanja. Međutim, obično će davatelj licence biti u mogućnosti izravno naplatiti takva ulaganja u obliku paušalnog plaćanja, što znači da su moguće manje ograničavajuće alternative.

4.3. Sporazumi o namiri

234. Licenciranje prava na tehnologiju u sporazumima o namiri može služiti kao sredstvo rješavanja sporova ili izbjegavanja toga da jedan sudionik ostvaruje svoja prava intelektualnog vlasništva tako da sprječava drugog sudionika u korištenju vlastitih prava na tehnologije⁽⁸⁸⁾.

⁽⁸⁸⁾ TTBER i njegove smjernice ne dovode u pitanje primjenu članka 101. na sporazume o namiri koji ne sadržavaju sporazum o licenciranju.

235. Sporazumi o namiri u kontekstu sporova o tehnologiji u načelu su, kao u mnogim drugim područjima trgovačkih sporova, legitiman način za pronalazak obostrano prihvatljivog kompromisa pravnom sporu u dobroj vjeri. Sudionici mogu odlučiti prekinuti spor ili parnicu jer je preskupa, dugotrajna i/ili jer nije siguran njezin ishod. Namire također mogu rasteretiti sudove i/ili nadležna upravna tijela i omogućiti koristi koje pogoduju dobrobiti. S druge strane, u interesu je javnosti ukloniti istekla prava intelektualnog vlasništva jer ona predstavljaju nepotrebnu prepreku inovacijama i gospodarskoj aktivnosti⁽⁸⁹⁾.

236. Licenciranje, uključujući unakrsno licenciranje, u kontekstu sporazuma o namiri općenito ne ograničava tržišno natjecanje jer omogućuje sudionicima iskorištavanje njihovih tehnologija nakon sklapanja sporazuma. U slučajevima kada je moguće da će stjecatelj licence biti isključen s tržišta jer nema licencu, na pristup predmetnoj tehnologiji od strane stjecatelja licence putem sporazuma o namiri općenito se ne primjenjuje članak 101. stavak 1.

237. Međutim, na pojedinačne uvjete sporazuma o namiri mogu se primjenjivati odredbe članka 101. stavka 1. Licenciranje u kontekstu sporazuma o namiri tretira se na isti način kao i svaki drugi sporazum o licenci⁽⁹⁰⁾. U tim je slučajevima pogotovo nužno ocijeniti jesu li sudionici potencijalni ili stvarni tržišni natjecatelji.

Plaćanje za ograničenje u sporazumima o namiri

238. Sporazumi o namiri tipa „plaćanje za ograničenje” ili „plaćanje za odgodu” često ne obuhvaćaju prijenos prava na tehnologiju nego su utemeljeni na prijenosu vrijednosti s jednog sudionika u zamjenu za ograničenje ulaska i/ili širenja na tržištu drugog sudionika i na njih se može primjenjivati članak 101. stavak 1⁽⁹¹⁾.

239. No ako sporazum o namiri ujedno obuhvaća i licenciranje prava na tehnologiju u vezi s kojima postoji spor i ako taj sporazum uzrokuje odgodu ili neku drugu vrstu ograničenja mogućnosti stjecatelja licence da stavi proizvod na neko od predmetnih tržišta, na sporazum se može primjenjivati članak 101. stavak 1. i onda ga je potrebno ocijeniti posebice u svjetlu članka 4. stavka 1. točke (c) i članka 4. stavka 1. točke (d) TTBER-a (vidi ranije navedeni odjeljak 3.4.2.). Ako su sudionici takvog sporazuma o namiri

⁽⁸⁹⁾ Predmet 193/83 Windsurfing protiv Komisije [1986] ECR 611, stavak 92.

⁽⁹⁰⁾ Usporedi predmet 65/86 Bayer protiv Sulhofera [1988], ECR 5259, stavak 15.

⁽⁹¹⁾ Vidi, na primjer, Odluku Komisije u predmetu *Lundbeck*, koja još nije objavljena.

stvarni ili potencijalni tržišni natjecatelji i ako je postojao znatan prijenos vrijednosti s davatelja licence na stjecatelja licence, Komisija će posebno obratiti pažnju na opasnost podjele tržišta.

Unakrsno licenciranje u sporazumima o namiri

240. Na sporazume o namiri kojima sudionici uzajamno licenciraju jedan drugoga i nameću ograničenja na korištenje tehnologije, uključujući ograničenja za licenciranje trećim osobama, može se primjenjivati članak 101. stavak 1. Ugovora. Ako sudionici imaju značajnu tržišnu snagu i sporazum o namiri nameće ograničenja koja jasno premašuju ono što je potrebno za uklanjanje blokade, na sporazum se primjenjuje članak 101. stavak 1. čak i ako je vjerojatno da postoji uzajamno blokiranje. Članak 101. stavak 1. posebno će se vjerojatno primjenjivati kada sudionici dijele tržišta ili određuju uzajamne licencijske naknade koji imaju značajan učinak na tržišne cijene.

241. Ako sudionici prema sporazumu o namiri imaju pravo uzajamno koristiti tehnologiju i sporazum se primjenjuje na buduće promjene, nužno je procijeniti učinak sporazuma na poticaj sudionicima za inovacije. U slučajevima kada sudionici imaju značajnu tržišnu snagu, na sporazum će se vjerojatno primjenjivati članak 101. stavak 1. Ugovora, ako sporazum sprječava sudionike da steknu konkurentno vodstvo jedan nad drugim. Sporazumi koji uklanjaju ili znatno smanjuju mogućnost jednog sudionika da stekne konkurentno vodstvo pred drugim smanjuju poticaje za inovacijama i stoga imaju negativan učinak na bitan dio procesa tržišnog natjecanja. Takvi sporazumi vjerojatno neće ispuniti uvjete iz članka 101. stavka 3. Pogotovo nije vjerojatno da će se ograničenje smatrati neophodnim u smislu trećeg uvjeta članka 101. stavka 3. Ostvarivanje cilja sporazuma, odnosno, osiguravanje da sudionici mogu nastaviti iskorištavati vlastitu tehnologiju bez blokade drugog sudionika ne zahtjeva da se sudionici dogovore da će dijeliti buduće inovacije. Međutim, sudionike se vjerojatno neće sprječavati da ostvaruju prednost jedan pred drugim kada je svrha licence omogućiti sudionicima da razviju svoje tehnologije i kada licenca od njih ne traži da koriste ista tehnološka rješenja. Takvi sporazumi samo stvaraju slobodu dizajna sprječavanjem budućih tužbi zbog povrede prava od strane drugog sudionika.

Odredbe o neosporavanju u sporazumima o namiri

242. U kontekstu sporazuma o namiri uglavnom se smatra da su odredbe o neosporavanju izvan područja primjene članka 101. stavka 1. Ugovora. Takvi sporazumi u sebi imaju odredbe da su sudionici suglasni ne osporavati ex post prava intelektualnog vlasništva koja su bila predmetom spora. Svrha sporazuma je riješiti postojeće sporove i/ili izbjeći buduće sporove.

243. Međutim, odredbe o neosporavanju u sporazumima o namiri mogu u određenim okolnostima biti štetne za tržišno natjecanje i na njih se može primjenjivati članak 101. stavak 1. Ugovora. Ograničenje slobode osporavanja prava intelektualnog vlasništva nije dio posebne teme prava intelektualnog vlasništva i može ograničiti tržišno natjecanje. Na primjer, odredba o neosporavanju može kršiti odredbe članka 101. stavka 1. ako je pravo intelektualnog vlasništva odobren na temelju netočnih ili zavaravajućih informacija⁽⁹²⁾. Nužna je pažljiva analiza takvih odredbi ako davatelj licence, osim što licencira prava na tehnologiju, od stjecatelja licence financijski ili drugačije traži da pristane neosporavati valjanost prava na tehnologiju ili ako su prava na tehnologiju nužni input za proizvodnju stjecatelja licence (vidi i točku (136)).

4.4. Tehnološka udruženja

244. Tehnološka udruženja definirana su kao sporazumi kada jedan ili više sudionika sastave paket tehnologije koja se licencira ne samo onima koji su doprinijeli udruženju veći i trećim osobama. U smislu strukture, tehnološka udruženja mogu imati oblik jednostavnih sporazuma između ograničenog broja sudionika ili opsežnih organizacijskih uređenja pri čemu se organizacija licenciranja okupljenih tehnologija povjerava posebnom tijelu. U oba slučaja udruženje može dopustiti stjecateljima licenci da djeluju na tržištu na temelju jedne licence.

245. Ne postoji unutarnja veza između tehnoloških udruženja i standarda, ali tehnologije u udruženju često u potpunosti ili djelomično podržavaju de facto ili de jure standard industrije.⁽⁹³⁾ Različita tehnološka udruženja mogu podržavati konkurentne standarde.⁽⁹⁴⁾ Tehnološka udruženja mogu imati pozitivne učinke na tržišno natjecanje: posebno smanjivanjem transakcijskih troškova i određivanjem ograničenja kumulativnih licencijskih naknada kako bi se izbjegla dvostruka marginalizacija. Stvaranje baze omogućuje licenciranje na jednom mjestu svih tehnologija obuhvaćenih udruženjem. To je posebno važno u sektorima u kojima prevladavaju prava intelektualnog vlasništva i na kojima je za djelovanje na tržištu potrebno dobiti licence od velikog broja davatelja licenci. U slučajevima kada stjecatelji licenci dobivaju trajne usluge u vezi s primjenom licencirane tehnologije, usluge zajedničkog

⁽⁹²⁾ Usporedi Predmet C-457/10 P, *AstraZeneca v. Commission*, [2012] ECR, koji još nije objavljen.

⁽⁹³⁾ U vezi s tretmanom standarda i sporazuma o standardizaciji vidi Horizontalne smjernice, točku 257 ff., navedeno u napomeni 27.

⁽⁹⁴⁾ Vidi u odnosu na Priopćenje za tisak Komisije IP/02/1651 koje se odnosi na ustupanje licenci za patente za treću generaciju (3G) mobilnih usluga. U ovom je slučaju bilo uključeno pet tehnoloških udruženja koja su stvarala pet različitih tehnologija, od kojih se svaka mogla koristiti za proizvodnju 3G opreme.

licenciranja i servisiranja mogu dodatno smanjiti troškove. Udruženje patenata može isto igrati korisnu ulogu u provedbi standarda s pozitivnim utjecajem na tržišno natjecanje.

246. Tehnološka udruženja mogu ograničavati tržišno natjecanje. Stvaranje tehnološkog udruženja nužno podrazumijeva zajedničko prodavanje okupljenih tehnologija, što se, u slučaju udruženja koji se sastoji samo od ili uglavnom od zamjenskih tehnologija, može poistovjetiti s kartelom za određivanje cijena. Osim toga, osim što smanjuju tržišno natjecanje između sudionika, tehnološka udruženja mogu, posebno kada podržavaju industrijski standard ili uspostavljaju de facto industrijski standard, dovesti do smanjenja inovacija ograničavanjem pristupa alternativnim tehnologijama. Postojanje standarda i povezanog tehnološkog udruženja može otežati ulazak novih i poboljšanih tehnologija na tržište.

247. Sporazumi o osnivanju tehnoloških udruženja i propisivanju uvjeta za njihov rad nisu – bez obzira na broj sudionika – obuhvaćeni skupnim izuzećem jer sporazum o uspostavi udruženja ne dopušta određenom davatelju licence da proizvodi ugovorene proizvode (vidi odjeljak 3.2.4.). O takvim sporazumima govori se samo u ovim smjernicama. Sporazumi o udruživanju donose niz pitanja u vezi s odabirom uključenih tehnologija i upravljanjem udruženjem, koja ne nastaju u kontekstu drugih vrsta licenciranja. Licenciranje izvan udruženja obično je višestrani sporazum s obzirom na to da oni koji doprinose u udruženje obično određuju uvjete licenciranja i na njega se stoga ne primjenjuje skupno izuzeće. O licenciranju izvan udruženja riječ je u točki (261) u odjeljku 4.4.2.

4.4.1. Ocjena osnivanja i rada tehnoloških udruženja

248. Način osnivanja, organizacije i rada tehnološkog udruženja može smanjiti rizik od toga da on za cilj ili posljedicu ima ograničenje tržišnog natjecanja i dati jamstva da će njegovo ustrojstvo poticati tržišno natjecanje. Prilikom procjenjivanja mogućih konkurentnih rizika i učinkovitosti, Komisija, između ostalog, vodi računa o transparentnosti postupka stvaranja udruženja; odabiru i prirodi okupljenih tehnologija, uključujući mjeru do koje su neovisni stručnjaci uključeni u stvaranje i upravljanje udruženjem te da li su uspostavljeni zaštita za razmjenu osjetljivih informacija i neovisni mehanizmi rješavanja sporova.

Otvoreno sudjelovanje

249. Kada je sudjelovanje u postupku stvaranja udruženja i standarda otvoreno svim zainteresiranim sudionicima, postoji veća vjerojatnost da će se tehnologije za uključivanje u udruženje birati na temelju razmatranja cijene/kvalitete nego kada je udruženje uspostavljeno od strane ograničene skupine vlasnika tehnologije.

Odabir i priroda okupljenih tehnologija

250. Rizici za tržišno natjecanje i potencijal jačanja učinkovitosti tehnoloških udruženja u velikoj mjeri ovise o odnosu između okupljenih tehnologija i njihovom odnosu s tehnologijama izvan udruženja. Moraju se povući dvije važne razlike, kao prvo (a) između tehnoloških nadopuna i tehnoloških zamjena i (b) između osnovnih i sporednih tehnologija.

251. Dvije tehnologije jedna drugu nadopunjuju, a ne zamjenjuju kada su obje potrebne za proizvodnju proizvoda ili obavljanje procesa na koji se odnose tehnologije. S druge strane, dvije tehnologije su zamjenjive kada bilo koja od njih nositelju omogućuje da proizvodi proizvod ili obavlja procese s kojima su tehnologije povezane.

252. Tehnologija može biti osnovna (a) za proizvodnju određenog proizvoda ili obavljanje određenog procesa na koji se odnosi tehnologija u udruženju ili (b) za proizvodnju takvih proizvoda ili obavljanje takvih procesa u skladu sa standardom koji uključuje okupljene tehnologije. U prvom slučaju tehnologija je osnovna (za razliku od sporedne) ako nema održivih zamjena (s komercijalnog i tehnološkog stajališta) za tu tehnologiju unutar ili izvan udruženja i ako predmetna tehnologija predstavlja nužni dio paketa tehnologija potrebnih za proizvodnju proizvoda ili obavljanje postupaka kojima se udruženje bavi. U drugom slučaju tehnologija je osnovna ako čini nužan dio (odnosno, nema održivih zamjena) okupljenih tehnologija koje su potrebne za zadovoljavanje standarda koji udruženje podržava (standardne osnovne tehnologije). Osnovne tehnologije međusobno se nadopunjuju. Činjenica da vlasnik tehnologije samo izjavljuje da je tehnologija nužna ne podrazumijeva da je takva tehnologija nužna u skladu s kriterijima opisanima u ovoj točki.

253. Kada su tehnologije u udruženju zamjenjive, licencijske naknade bit će veće nego što bi bile inače jer stjecatelji licenci nemaju koristi o rivalstva između predmetnih tehnologija. Kada se tehnologije u udruženju nadopunjuju, tehnološko udruženje smanjuje transakcijske troškove i to može dovesti do nižih ukupnih licencijskih naknada jer sudionici mogu odrediti zajedničke licencijske naknade za paket za razliku od situacije u kojoj svaki sudionik pojedinačno određuje licencijsku naknadu za svoju tehnologiju, ne uzimajući pritom u obzir da povećanje licencijske naknade za jednu tehnologiju obično smanjuje potražnju

za komplementarnim tehnologijama. Ako se licencijske naknade za komplementarne tehnologije određuju pojedinačno, ukupna vrijednost tih licencijskih naknada često može premašiti onu koju bi tehnološko udruženje zajedno odredilo za paket tih istih komplementarnih tehnologija. Ocjena uloge zamjena izvan udruženja navedena je u točki (262).

254. Razlika između komplementarnih i zamjenskih tehnologija nije uvijek jasna jer se tehnologije dijelom mogu nadopunjavati, a dijelom zamjenjivati. Kada je zbog učinkovitosti koje proizlaze iz integracije dvije tehnologije vjerojatno da će stjecatelji licence tražiti obje tehnologije, one se smatraju komplementarnima čak i ako su djelomično zamjenjive. U tim slučajevima postoji vjerojatnost da bi, da nema udruženja, stjecatelji licenci htjeli licencirati obje tehnologije zbog dodatnih gospodarskih koristi korištenja obje tehnologije za razliku od samo jedne. U nedostatku takvih dokaza utemeljenih na potražnji o komplementarnosti udruženih tehnologija, naznakom da su te tehnologije komplementarne smatra se i. ako sudionici koji tehnologijom pridonose udruženju i dalje slobodno mogu licencirati svoje tehnologije pojedinačno i ii. ako je udruženje voljno, osim što licencira paket tehnologija svim sudionicima, licencirati tehnologiju svakog sudionika i zasebno i iii. ako ukupne licencijske naknade koje se naplaćuju prilikom uzimanja zasebnih licenci svih udruženih tehnologija ne premašuju licencijske naknade koje udruženje naplaćuje za cijeli paket tehnologija.

255. Uključivanje zamjenskih tehnologija u udruženje obično ograničava tržišno natjecanje među tehnologijama jer može dovesti do stvaranja kolektivnih paketa i određivanja cijena između tržišnih natjecatelja. Komisija općenito smatra da uključivanje značajnih zamjenskih tehnologija u udruženje predstavlja povredu članka 101. stavka 1. Ugovora. Komisija isto smatra da nije vjerojatno da će uvjeti iz članka 101. stavka 3. biti ispunjeni u slučaju udruženja koja u značajnoj mjeri obuhvaćaju zamjenske tehnologije. Budući da su predmetne tehnologije alternativne, nema uštede transakcijskih troškova od uključivanja obje tehnologije u udruženje. Da nema udruženja, stjecatelji licenci ne bi tražili obje tehnologije. U cilju ublažavanja problema tržišnog natjecanja, nije dovoljno da sudionici mogu slobodno neovisno licencirati. To je zato što sudionici vjerojatno neće imati poticaja za licenciranje neovisno kako ne bi umanjili aktivnosti licenciranja samog udruženja, koje im omogućuje da zajednički ostvaruju tržišnu snagu.

Odabir i funkcija neovisnih stručnjaka

256. Još je jedan važan čimbenik za ocjenu konkurentnih rizika i učinkovitosti tehnoloških udruženja omjer do kojeg su

neovisni stručnjaci uključeni u stvaranje i rad udruženja. Na primjer, ocjena je li tehnologija bitna za standard koji podržava udruženje složeno je pitanje koje zahtjeva posebnu stručnost. Uključivanje neovisnih stručnjaka u postupak odabira može osigurati provedbu obveze uključivanja samo važnih tehnologija. Ako odabir tehnologija koje će se uključiti u udruženje vrši neovisni stručnjak, to može poticati tržišno natjecanje između dostupnih tehnoloških rješenja.

257. Komisija će uzeti u obzir način odabira stručnjaka i poslove koje oni trebaju obavljati. Stručnjaci bi trebali biti neovisni od poduzetnika koji su osnovali udruženje. Ako su stručnjaci povezani s davateljima licenci (ili aktivnosti licenciranja udruženja) ili na neki drugi način o njima ovisi, uključenost stručnjaka gubi na težini. Stručnjaci moraju imati nužna tehnička znanja za obavljanje različitih funkcija koje su im povjerene. Funkcije neovisnih stručnjaka mogu uključivati posebno, ocjenjivanje jesu li tehnologije koje su predložene za uključivanje u udruženje valjane i jesu li osnovne.

258. Konačno, svaki mehanizam za rješavanje sporova predviđen u instrumentima kojima je osnovano udruženje je mjerodavan i treba ga uzeti u obzir. Što se više rješavanja sporova povjeri neovisnim tijelima i njihovim članovima, to je veća vjerojatnost da će rješavanje sporova biti nepristrano.

Zaštitne mjere za razmjenu osjetljivih informacija

259. Važno je isto uzeti u obzir rješenja za razmjenu osjetljivih informacija među sudionicima⁽⁹⁵⁾. Na oligopolističkim tržištima razmjena osjetljivih informacija kao što su podaci o cijenama i outputu može olakšati sklapanje tajnih dogovora⁽⁹⁶⁾. U takvim slučajevima će Komisija uzeti u obzir u kojoj su mjeri uspostavljene zaštitne mjere koje će osigurati da se ne razmjenjuju osjetljive informacije. Neovisan stručnjak ili tijelo za licenciranje mogu igrati važnu ulogu u tom pogledu osiguravajući da se podaci o outputu i prodaji, koji su nužni za izračun i provjeru licencijskih naknada, ne otkrivaju poduzetnicima koji se natječu na obuhvaćenim tržištima.

⁽⁹⁵⁾ Za više pojedinosti o dijeljenju informacija vidi Horizontalne smjernice, točku 55. pp., navedeno u napomeni 27.

⁽⁹⁶⁾ Vidi u tome smislu presudu u predmetu *John Deere* navedenom u napomeni 11.

260. Posebno treba voditi računa o tome da su uspostavljene zaštitne mjere kada zainteresirane stranke istovremeno sudjeluju u naporima za osnivanje udruženja s konkurentskim standardima jer to može dovesti do razmjene osjetljivih informacija između konkurentnih udruženja.

Sigurna luka

261. Na stvaranje i rad udruženja, uključujući i licenciranje izvan udruženja, uglavnom se ne primjenjuje članak 101. stavak 1. Ugovora, bez obzira na tržišni položaj svih sudionika, ako su ispunjeni svih sljedeći uvjeti:

- (a) sudjelovanje u stvaranju udruženja otvoreno je svim zainteresiranim vlasnicima prava na tehnologiju;
- (b) primjenjuju se dovoljne zaštitne mjere kako bi se osiguralo okupljanje samo osnovnih tehnologija (koje su stoga nužno i komplementarne);
- (c) primjenjuju se dovoljne zaštitne mjere kako bi ograničila razmjena osjetljivih informacija (kao što su podaci o cijenama i *outputu*) na količinu koja je nužna za stvaranje i rad udruženja;
- (d) okupljene tehnologije licenciraju se u udruženju na neisključivoj osnovi;
- (e) okupljene tehnologije licenciraju se izvan udruženja svim potencijalnim stjecateljima licenci pod uvjetima FRAND-a ⁽⁹⁷⁾;
- (f) sudionici koji daju tehnologiju u udruženje i stjecatelji licenci mogu osporavati valjanost i nužnost okupljenih tehnologija; i
- (g) sudionici koji daju tehnologije u udruženje i stjecatelji licenci slobodni su razvijati konkurentne proizvode i tehnologiju.

Izvan sigurne luke

262. Kada su u udruženju uključeni značajni nadopunjujući, ali sporedni patenti, postoji rizik od ograničavanja pristupa tehnologijama trećih osoba. Kada je tehnologija uključena u udruženje i licencira se kao dio paketa, stjecatelji licence neće imati poticaj za licenciranje konkurentne tehnologije kada licencijska naknada plaćena za paket već obuhvaća zamjenjivu tehnologiju. Osim toga, uključivanje tehnologija koje nisu nužne u svrhe proizvodnje proizvoda i obavljanja procesa na koje se odnosi tehnološko udruženje ili radi usklađivanja sa standardom koji uključuje okupljene tehnologije prisiljava korisnike da plate za tehnologiju koju možda neće trebati. Uključivanje takve komplementarne tehnologije predstavlja kolektivni paket. Ako udruženje obuhvaća sporedne tehnologije, na sporazum se primjenjuje članak 101. stavak 1. ako udruženje ima značajan položaj na svakom mjerodavnom tržištu.

263. Budući da je moguć razvoj zamjenskih ili nadopunjujućih tehnologija nakon stvaranja udruženja, ocjena neophodnosti ne prestaje nužno s osnivanjem udruženja. Tehnologija može postati sporedna nakon stvaranja udruženja zbog nastanka novih tehnologija trećih osoba. Kada udruženje dozna da je stjecateljima licenci ponuđena takva nova tehnologija treće osobe ili da je oni traže, ono može izbjeći pitanje ograničavanja pristupa tako da novim i postojećim stjecateljima licence ponudi licencu bez tehnologije koja više nije osnovna tehnologija po odgovarajuće sniženom iznosu licencijske naknade. Međutim, postoje i drugi načini na koje se može osigurati da tehnologije trećih osoba nisu isključene.

264. Prilikom ocjene tehnoloških udruženja koja obuhvaćaju sporedne ali komplementarne tehnologije, Komisija će u svojoj općoj ocjeni, između ostalog, uzeti u obzir sljedeće čimbenike:

- (a) ima li razloga pozitivnih za tržišno natjecanje zbog kojih su sporedne tehnologije uključene u udruženje, na primjer, zbog troškova ocjenjivanja jesu li sve tehnologije osnovne s obzirom na veliki broj tehnologija;
- (b) mogu li davatelji licence neovisno licencirati svoje tehnologije: ako se udruženje sastoji od ograničenog broja tehnologija i izvan udruženja postoje zamjenske tehnologije, stjecatelji licenci možda će željeti sastaviti vlastiti tehnološki paket koji će se djelomično sastojati od tehnologije koja čini dio udruženja a djelomično od tehnologije koja je u vlasništvu trećih osoba;
- (c) u slučaju kada okupljene tehnologije imaju različite primjene od kojih neke ne zahtijevaju uporabu svih okupljenih tehnologija, nudi li tehnološko udruženje tehnologije samo kao jedinstveni paket ili nudi različite pakete za različite primjene, od kojih svaki sadrži samo one tehnologije koje su važne za predmetnu primjenu: u posljednjem slučaju tehnologije koje nisu neophodne za određeni proizvod ili proces nisu vezane s osnovnim tehnologijama;
- (d) jesu li tehnologije u udruženju dostupne samo kao jedinstven paket ili stjecatelji licenci mogu dobiti licencu samo za dio paketa s odgovarajućim popustom za licencijske naknade. Mogućnost dobivanja licence samo za dio paketa mogla bi doprinijeti smanjenju rizika od ograničavanja pristupa tehnologijama trećih osoba izvan udruženja, posebno kada stjecatelj licence dobije odgovarajući popust u licencijskim naknadama. To znači da se dio ukupnog iznosa licencijskih naknada mora dodijeliti svakoj tehnologiji u udruženju. Kada su sporazumi o licenci sklopljeni između udruženja i pojedinih stjecatelja licenci relativno dugog trajanja, okupljena tehnologija podržava *de facto* standard industrije potrebno je uzeti u obzir

⁽⁹⁷⁾ Za više pojedinosti o FRAND-u vidi Horizontalne smjernice, točku 287. pp., navedeno u napomeni 27.

činjenicu da udruženje može ograničiti pristup tržištu novih zamjenskih tehnologija. Kod ocjene rizika od ograničavanja pristupa u takvim je slučajevima važno uzeti u obzir mogu li stjecatelji licence uz razumnu obavijest raskinuti dio licence te hoće li im se iznos licencijskih naknada proporcionalno smanjiti.

265. Čak i sporazumi tehnološkog udruženja koji ograničavaju tržišno natjecanje mogu imati pozitivan učinak na učinkovitost tržišnog natjecanja (vidi točku (245)) koji je potrebno razmotriti u smislu članka 101. stavka 3. i u odnosu na negativne učinke na tržišno natjecanje. Na primjer, ako tehnološko udruženje uključuju sporedne patente, ali ispunjavaju druge kriterije sigurne luke iz točke (261), kada postoje razlozi za uključivanje sporednih patenata u udruženje jer se njima potiče tržišno natjecanje (vidi točku (264)) i kada stjecatelji licence mogu dobiti licencu za samo dio paketa uz odgovarajuće smanjenje licencijskih naknada (vidi točku (264)), uvjeti iz članka 101. stavka 3. vjerojatno će biti ispunjeni.

4.4.2. Ocjena pojedinačnih ograničenja u sporazumima između udruženja i njegovih stjecatelja licenci

266. Ako sporazum o uspostavi tehnološkog udruženja ne predstavlja povredu članka 101. Ugovora, sljedeći korak je ocjena učinka na tržišno natjecanje licenci koje je udruženje dogovorilo sa svojim stjecateljima licenci. Na uvjete pod kojima se dodjeljuju te licence može se primjenjivati članak 101. stavak 1. Svrha je ovog odjeljka pozabaviti se određenim brojem ograničenja koja se u nekom obliku nalaze u sporazumima o licenciranju iz tehnoloških udruženja i koje je potrebno ocijeniti u cjelokupnom kontekstu udruženja. TTBER se općenito ne primjenjuje na sporazume o licenci sklopljene između udruženja i stjecatelja licenci koji su treće osobe (vidi točku (247)). Stoga se ovaj odjeljak bavi pojedinačnim ocjenama pitanja licenciranja koje su specifične za licenciranje u kontekstu tehnoloških udruženja.

267. Prilikom ocjene sporazuma o prijenosu tehnologije između udruženja i njegovih stjecatelja licenci Komisija će se voditi sljedećim glavnim načelima:

(a) što je snažniji položaj udruženja na tržištu, to je veći rizik od štetnih učinaka za tržišno natjecanje;

(b) što udruženje ima snažniji položaj na tržištu, to je vjerojatnije da će pristanak na nalicenciranje svih

potencijalnih licenci ili licenciranje uz diskriminacijske uvjete, predstavljati povredu članka 101.;

(c) udruženja ne bi smjela neopravdano ograničavati pristup tehnologijama trećih osoba ili ograničavati stvaranje alternativnih udruženja;

(d) sporazumi o prijenosu tehnologije ne smiju sadržavati apsolutno zabranjena ograničenja iz članka 4. TTBER-a (vidi odjeljak 3.4.)

268. Poduzetnici koji osnivaju tehnološko udruženje koje je u skladu s člankom 101. Ugovora mogu slobodno pregovarati o licencijskim naknadama i određivati licencijske naknade za tehnološki paket (ako se obvežu da će licencirati na temelju poštenih, razumnih i nediskriminacijskih uvjeta, FRAND) i udio svake tehnologije u licencijskim naknadama prije ili nakon određivanja standarda. Takav je sporazum sastavni dio osnivanja udruženja i ne može se smatrati da on ograničava tržišno natjecanje. U određenim okolnostima može biti učinkovitije dogovoriti licencijske naknade udruženja prije odabira standarda, kako bi se izbjeglo da izbor standarda povećava stopu licencijskih naknada prenoseći značajan stupanj tržišne snage na jednu ili više osnovnih tehnologija. No stjecatelji licenci moraju biti slobodni odrediti cijenu proizvoda proizvedenih u sklopu licence.

269. Ako udruženje ima dominantan položaj na tržištu, licencijske naknade i drugi uvjeti licenciranja ne smiju biti pretjerani niti diskriminirajući te licence ne smiju biti isključive⁽⁹⁸⁾. Ti zahtjevi su nužni kako bi se osiguralo je udruženje otvoreno i da ne vodi do ograničavanja pristupa i drugih negativnih učinaka na tržišno natjecanje na maloprodajnim tržištima. Ti zahtjevi, međutim, ne isključuju različite stope licencijskih naknada za različite svrhe. Tržišno natjecanje se ne smatra ograničenim ako se različiti iznosi licencijskih naknada primjenjuju na različita tržišta proizvoda, budući da na tržištima proizvoda ne smije biti diskriminacije. Nadalje, postupanje prema stjecateljima licenci iz udruženja ne smije ovisiti o tome jesu li oni istovremeno i davatelji licenci. Komisija će stoga uzeti u obzir primjenjuju li se na davatelje i stjecatelje licenci iste obveze u odnosu na licencijske naknade.

⁽⁹⁸⁾ No, ako tehnološko udruženje nema tržišne moći, licenciranje izvan udruženja obično neće kršiti članak 101. stavak 1. čak ni ako ti uvjeti nisu ispunjeni.

270. Davatelji i stjecatelji licenci moraju slobodno moći razvijati konkurentne proizvode i standarde. Potrebno je da oni mogu davati i dobivati licence izvan udruženja. Ti zahtjevi nužni su za ograničavanje rizika od isključivanja tehnologija trećih osoba i kako bi se osiguralo da udruženje ne ograničava inovacije i ne sprječava stvaranje konkurentnih tehnoloških rješenja. Ako je okupljena tehnologija uključena u (de facto) standard industrije i ako se na sudionike primjenjuju obveze nenatjecanja, postoji opasnost da udruženje sprječava razvoj novih i poboljšanih tehnologija i standarda.
271. Obveze ustupanja poboljšanja ne bi smjele biti isključive i ograničene na promjene koje su nužne ili važne za primjenu okupljene tehnologije. Time se omogućuje udruženju da se hrani na i da ima koristi od okupljenih tehnologija. Legitimno je da sudionici osiguraju obvezom ustupanja poboljšanja da iskorištavanje okupljene tehnologije ne mogu zadržavati stjecatelji licenci, uključujući podugovaratelje koji rade pod licencom stjecatelja licence i koji drže i pribave osnovne patente.
272. Jedan od problema u odnosu na tehnološka udruženja jest opasnost da bi mogla štititi patente koji nisu valjani. Udruživanje može povećati troškove/rizike za uspješan izazov jer bi izazov mogao propasti ako je samo jedan patent u udruženju valjan. Zbog patenata koji nisu valjani u udruženju, stjecatelji licenci morat će plaćati veće licencijske naknade a to može spriječiti i inovacije u polju obuhvaćenom patentom koji više ne vrijedi. U tom kontekstu, na odredbe o neosporavanju, uključujući one o raskidu⁽⁹⁹⁾, u sporazumu o prijenosu tehnologije između udruženja i trećih osoba primjenjuje se članak 101. stavak 1. Ugovora.
273. Udruženja često uključuju patente i prijave za patente. Ako podnositelji zahtjeva za patent koji predaju svoje zahtjeve udruženjima, tamo gdje ih ima, koriste brže postupke za odobravanje patenata, brže će se osigurati sigurnost u valjanost i u područje primjene patenata.

⁽⁹⁹⁾ Vidi odjeljak 3.5.