

## ИЗВЕСТИЕ 2004/С 101/02 НА КОМИСИЯТА

### Насоки относно прилагането на член 81 от Договора за създаване на Европейската общност към споразумения за трансфер на технологии

(Текст, от значение за ЕИП)

#### I. ВЪВЕДЕНИЕ

1. Настоящите насоки определят принципите за оценка на споразуменията за трансфер на технологии съгласно член 81 от Договора. Споразуменията за трансфер на технологии се отнасят до лицензирането на технологии, когато лицензодател разрешава на лицензианта да използва лицензираната технология за производство на стоки или услуги съгласно член 1, параграф 1, буква б) от Регламент (ЕО) № 773/2004 на Комисията относно прилагането на член 81, параграф 3 от Договора по отношение на категории споразумения за трансфер на технологии (Регламент за групово освобождаване на трансфера на технологии - РГОТТ)<sup>1</sup>.

2. Целта на насоките е да се предостави ръководство за прилагането на РГОТТ, както и за прилагането на член 81 към споразуменията за трансфер на технологии, които не са предмет на РГОТТ. РГОТТ и насоките не накърняват възможното паралелно прилагане на член 82 от Договора към лицензионните споразумения<sup>2</sup>.

3. Стандартите, изложени в настоящите насоки трябва да се прилагат като се имат предвид обстоятелствата, специфични за всеки отделен случай. Това изключва механично прилагане. Всеки случай трябва да бъде оценяван на базата на обстоятелствата, свързани с него, а насоките трябва да се прилагат правилно и гъвкаво. Дадените примери служат само като илюстрация и не претендират за изчерпателност. Комисията следи функционирането на РГОТТ и насоките в новата система за прилагане съгласно Регламент 1/2003<sup>3</sup>, за да прецени дали е необходимо да се правят промени.

4. Настоящите насоки не накърняват тълкуването на член 81 и РГОТТ, което може да бъде дадено от Съда на Европейските общности и от Първоинстанционния съд.

#### II. ОБЩИ ПРИНЦИПИ

---

<sup>1</sup> ОВ L 123, 27.4.2004 г. РГОТТ заменя Регламент (ЕО) № 240/96 на Комисията от 31 януари 1996 г. относно прилагането на член 85, параграф 3 от Договора по отношение на някои категории споразумения за трансфер на технологии (ОВ L 31, 9.2.1996 г., стр. 2).

<sup>2</sup> Вж. Съединени дела С-395/96 Р и С-396/96 Р, *Compagnie Maritime Belge*, [2000] Сборник съдебна практика I-1365, параграф 130 и параграф 106 от Насоки на Комисията относно прилагането на член 81, параграф 3 от Договора (все още непубликувани).

<sup>3</sup> Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета относно прилагането на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 от Договора (ОВ L 1, 4.1.2003 г., стр. 1).

## 1. Член 81 и права на интелектуална собственост

5. Целта на член 81 като цяло е да защитава конкуренцията на пазара с оглед повишаване благосъстоянието на потребителя и ефективното преразпределение на средствата. Член 81, параграф 1 забранява всички споразумения и съгласувани практики между предприятия<sup>4</sup>, както и решения на сдружения на предприятия, които могат да засегнат търговията между държави-членки<sup>5</sup>, и които си поставят за цел спъване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията<sup>6</sup>. Като изключение от това правило член 81, параграф 3 предвижда забраната по член 81, параграф 1 да може да бъде обявена за неприложима за споразумения между предприятия, които допринасят за разширяване на производството или дистрибуцията на стоки или подпомагат техническия или икономически напредък като предоставят на потребителите справедлив дял от получените печалби и не налагат ограничения, които не са задължителни за постигането на тези цели, както и не предоставят на такива предприятия възможност за елиминиране на конкуренцията по отношение на значителна част от засегнатите стоки.

6. Законите за интелектуалната собственост предоставят изключителни права на притежателите на патенти, авторски права, права на дизайн, търговски марки и други законово защитени права. Собственикът на интелектуално право има правни възможности съгласно законите за интелектуалната собственост да предотвратява неупълномощено използване на своята интелектуална собственост и да я експлоатира, *inter alia*, като я лицензира на трети страни. С пускането на една стока, включваща право на интелектуална собственост, на пазара в рамките на ЕИП от собственика и или с негово съгласие, правото на интелектуална собственост е изчерпано в смисъл, че притежателят не може вече да го използва, за да контролира продажбата на стоката<sup>7</sup> (принцип на изчерпване в Общността). Собственикът на правото няма никакви правни възможности съгласно законите за интелектуалната собственост да пречи на продажбите от страна на лицензианти или на купувачи на такива стоки, включващи лицензираната технология<sup>8</sup>. Принципът на изчерпване в Общността съответства на основната функция на правата на интелектуална собственост, а именно да се предостави на притежателя правото да не допуска други да експлоатират неговата интелектуална собственост без негово съгласие.

---

<sup>4</sup> По-долу терминът “споразумение” включва съгласувани практики и решения на сдружения на предприятия.

<sup>5</sup> Вж. Известие на Комисията относно концепцията за влиянието върху търговията между държави-членки, съдържаща се в членове 81 и 82 от Договора (все още непубликувано).

<sup>6</sup> По-долу терминът “ограничаване” включва препятстване и нарушаване на конкуренцията.

<sup>7</sup> Този принцип на изчерпване в Общността е залегнал в член 7, параграф 1 от Директива 104/89/ЕИО относно сближаването на законодателствата на държавите-членки във връзка с търговските марки (ОВ L 40, 11.2.1989 г., стр. 1), който предвижда търговската марка да не дава право на собственика да забранява нейното използване по отношение на стоки, които са били пуснати на пазара в Общността под тази търговска марка от собственика или с негово съгласие.

<sup>8</sup> От друга страна продажбата на копия на защитени творби не води до изчерпване на изпълнителските права, включително на наемните права, в творбата, в тази връзка вж. дело 158/86, *Warner Brothers and Metronome Video*, [1988] Сборник съдебна практика 2605, и дело C-61/97, *Foreningen af danske videogramdistributører*, [1998] Сборник съдебна практика I-5171.

7. Фактът, че законите за интелектуалната собственост дават изключителни права за използване не означава, че правата на интелектуална собственост са осигурени от намесата на законите за конкуренцията. Членове 81 и 82 са приложими към споразумения, с които притежателят лицензира друго предприятие да експлоатира неговите права на интелектуална собственост<sup>9</sup>. Не означава също, и че има вътрешен конфликт между правата на интелектуална собственост и правилата за конкуренция на Общността. В действителност и двете съвкупности от правни норми имат една и съща цел, а именно, повишаване благосъстоянието на потребителя и ефективно разпределение на средствата. Нововъведенията представляват важен и динамичен компонент на отворената и конкурентна пазарна икономика. Правата на интелектуална собственост допринасят за динамичността на конкуренцията като насърчават предприятията да инвестират в разработването на нови или подобрени продукти и процеси. Същото прави и конкуренцията като оказва натиск върху предприятията да правят нововъведения. Ето защо и правата на интелектуална собственост и конкуренцията са необходими за насърчаване на нововъведенията и осигуряване на тяхното конкурентно използване.

8. При оценката на лицензионни споразумения съгласно член 81 трябва да се има предвид, че създаването на права на интелектуална собственост често е свързано със значителни инвестиции и представлява рисковано начинание. За да не се намалява динамиката на конкуренцията и да се поддържа стимула за създаване на нововъведения, новаторът не трябва да бъде излишно ограничаван при експлоатирането на права на интелектуална собственост, които се оказват полезни. По тези причини новаторът е нормално да има свобода да търси компенсация за успешни проекти, която е достатъчна за поддържането на стимулите за инвестиции, като се вземат предвид неуспешните проекти. Лицензирането на технология може да накара лицензианта да направи значителни невъзстановими инвестиции в лицензираната технология и производствени активи, необходими за използването ѝ. Член 81 не може да бъде прилаган без да се вземат предвид такива *ex ante* инвестиции, направени от страните и рисковете, свързани с тях. Рискът, пред който са изправени страните и инвестициите, които не подлежат на възстановяване, и които трябва да бъдат направени, могат да доведат до споразумението, попадащо извън обсега на член 81, параграф 1 или изпълняващо условията по член 81, параграф 3, в зависимост от случая, за периода, необходим за възстановяване на инвестициите.

9. При оценката на лицензионни споразумения съгласно член 81, съществуващата аналитична рамка е достатъчно гъвкава, за да обърне дължимото внимание на динамичните аспекти при лицензирането на технологии. Малко е вероятно правата на интелектуална собственост и лицензионните споразумения сами по себе си да предизвикат проблеми с конкуренцията. Повечето лицензионни споразумения не ограничават конкуренцията и водят до полезна за конкуренцията производителност. В същност лицензирането само по себе си е полезно за конкуренцията, тъй като води до разпространяване на технологии и насърчава нововъведенията. Освен това дори лицензионните споразумения, които ограничават конкуренцията, могат често да доведат до полезна за конкуренцията производителност, което

---

<sup>9</sup> Вж. Съединени дела 56/64 и 58/64, *Consten and Grundig*, [1966] Сборник съдебна практика 429.

трябва да се вземе предвид съгласно член 81, параграф 3 и да се съпостави с негативното влияние върху конкуренцията<sup>10</sup>. Ето защо повечето от лицензионните споразумения са съвместими с член 81.

## 2. Обща рамка за прилагане на член 81

10. Член 81, параграф 1 забранява споразумения, които имат за цел или резултат ограничаване на конкуренцията. Член 81, параграф 1 се отнася както до ограниченията на конкуренцията между страните по споразумение, така и до ограниченията на конкуренцията между една от страните и трети страни.

11. Оценката за това дали едно лицензионно споразумение ограничава конкуренцията, трябва да бъде направена в контекста на това каква би била конкуренцията в отсъствието на споразумението с неговите предполагаеми ограничения<sup>11</sup>. При изготвянето на тази оценка е необходимо да се вземе предвид възможното влияние на споразумението върху конкуренцията между технологиите (т.е. конкуренцията между предприятия, използващи конкурентни технологии) и върху вътрешно-технологичната конкуренция (т.е. конкуренцията между предприятия, използващи една и съща технология)<sup>12</sup>. Член 81, параграф 1 забранява ограничаване както на конкуренцията между технологиите, така и на вътрешно-технологичната конкуренция. Ето защо е необходимо да се прецени до каква степен споразумението оказва влияние или може да окаже влияние върху тези два аспекта на конкуренцията на пазара.

12. Следните два въпроса осигуряват подходяща рамка за извършване на тази оценка. Първият въпрос е свързан с влиянието на споразумението върху конкуренцията между технологиите, докато вторият е свързан с влиянието на споразумението върху вътрешно-технологичната конкуренция. Тъй като ограниченията могат да повлияят едновременно и на конкуренцията между технологиите и на вътрешно-технологичната конкуренция, може да се окаже необходимо да се анализира ограничението като се имат предвид и двата въпроса преди да се направи заключение дали конкуренцията по смисъла на член 81, параграф 1 е ограничена:

а) ограничава ли лицензионното споразумение реалната или потенциална конкуренция, каквато би била без планираното споразумение? Ако е така, споразумението може да попадне в обхвата на член 81, параграф 1. При извършването на тази оценка е необходимо да се вземе предвид конкуренцията между страните и конкуренцията от трети страни. Например, когато две предприятия, установени в различни държави-членки, взаимно си отстъпват лицензия за конкурентни технологии и се задължават да не продават продуктите на своите пазари, (потенциална) конкуренцията, съществувала преди споразумението, е ограничена. Също така, когато лицензодателят налага на своите лицензианти задължението да не използват

---

<sup>10</sup> Методологията за прилагане на член 81, параграф 3 е описана в Насоки на Комисията относно прилагането на член 81, параграф 3 от Договора, цитирани в бележка под линия 2.

<sup>11</sup> Вж. дело 56/65, *Societe Technique Miniure*, [1966] Сборник съдебна практика 337, и дело C-7/95 P, *John Deere*, [1998] Сборник съдебна практика I-3111, параграф 76.

<sup>12</sup> В тази връзка вж. например решението по дело *Consten and Grundig*, цитирано в бележка под линия 2.

конкурентни технологии и тези задължения изключват технологии на трети страни, реалната или потенциална конкуренция, която би съществувала преди споразумението, е ограничена;

б) ограничава ли споразумението реалната или потенциална конкуренция, която би съществувала в отсъствието на договорните ограничения? Ако е така, споразумението може да попадне в обхвата на член 81, параграф 1. Например, когато лицензодател не позволява на своите лицензианти да се конкурират взаимно, (потенциална) конкуренцията, която би могла да съществува между лицензиантите при отсъствие на ограниченията, е ограничена. Такива ограничения включват вертикално фиксиране на цените и териториални ограничения или ограничения на продажбите на клиенти между лицензианти. Но определени ограничения могат в някои случаи да не попадат в обхвата на член 81, параграф 1, когато ограничението е обективно необходимо за съществуването на споразумение от такъв тип или такова естество<sup>13</sup>. Такова изключение от прилагането на член 81, параграф 1 може да бъде направено на базата на обективни фактори, външни за самите страни, а не субективни становища и характеристики на страните. Въпросът е дали страните в тяхното положение не биха приели да сключат по-малко ограничаващо конкуренцията споразумение, а дали като се има предвид естеството на споразумението и характеристиките на пазара, по-малко ограничаващо конкуренцията споразумение не би било сключено от предприятия в подобни условия. Например териториални ограничения в споразумение между неконкуренти могат да се окажат извън обхвата на член 81, параграф 1 за определен период, ако те са обективно необходими на лицензианта да пробие на нов пазар. Също така, забрана наложена на всички лицензианти да не продават на определени категории крайни потребители, може да не ограничава конкуренцията, ако такова ограничение е обективно необходимо на основания безопасност или здравеопазване, свързани с опасното естество на въпросния продукт. Твърденията, че в отсъствие на ограничение доставчикът би прибягнал до вертикална интеграция, не са достатъчни. Решения дали да се прибягне или не до вертикална интеграция зависят от много сложни икономически фактори, някои от които са вътрешни за въпросното предприятие.

13. При прилагането на аналитичната рамка, описана в предходния параграф, трябва да се вземе предвид, че член 81, параграф 1 разграничава тези споразумения, които имат за цел ограничаване на конкуренцията, и тези, които имат ограничителни последици върху конкуренцията. Споразумение или договорно ограничение се забраняват от член 81, параграф 1 само ако тяхната цел или следствие са ограничаване на конкуренцията между технологиите и/или вътрешно-технологичната конкуренция.

14. Ограничения на конкуренцията с цел са тези, които със самото си естество ограничават конкуренцията. Това са ограничения, които като се имат предвид целите, които се преследват с правилата за конкуренция на Общността, имат толкова голяма възможност да окажат негативно влияние върху

---

<sup>13</sup> В тази връзка вж. решението по дело *Societe Technique Miniure*, цитирано в бележка под линия 11 и дело 258/78, *Nungesser*, [1982] Сборник съдебна практика 2015.

конкуренцията, че не е необходимо за целите на прилагането на член 81, параграф 1 да се демонстрират реалните последици от тях за пазара<sup>14</sup>. Освен това, условията по член 81, параграф 3 е малко вероятно да бъдат изпълнени в случай на ограничения с цел. Оценката дали дадено споразумение има за цел ограничаване на конкуренцията се базира на редица фактори. Тези фактори включват, по-специално съдържанието на споразумението и действителните цели, преследвани от него. Може, също така да се окаже необходимо да се вземат предвид контекста, в който то се (ще се) прилага или фактическото поведение на страните на пазара<sup>15</sup>. С други думи може да се наложи проучване на основните факти по споразумението и специфичните обстоятелства, при които то действа, преди да бъде сключено, което да определи дали дадено ограничение представлява грубо ограничаване на конкуренцията. Начинът по който едно споразумение се прилага на практика, може да разкрие ограничаване с цел дори, когато официалното споразумение не съдържа изрична разпоредба в този смисъл. Доказателството за субективно намерение на страните да ограничат конкуренцията е приложим фактор, но не е необходимо условие. За лицензионните споразумения, Комисията приема, че ограничения, съдържащи се в списъка на грубите ограничения на конкуренцията по член 4 от РГОТТ са ограничителни със самата си цел.

15. Ако едно споразумение не ограничава конкуренцията с цел, необходимо е да се проучи дали то има ограничително влияние върху конкуренцията. Трябва да се вземат предвид както фактическите, така и потенциалните последици<sup>16</sup>. С други думи е възможно споразумението да има антиконкурентни последици. За да бъдат споразуменията ограничаващи за конкуренцията с последици си, те трябва да повлияят на реалната или потенциална конкуренция дотолкова, че на съответния пазар отрицателните последици върху цените, производителността, нововъведенията, разнообразието или качеството на стоките и услугите да са в голяма степен възможни. Възможните отрицателни последици за конкуренцията трябва да бъдат осезателни<sup>17</sup>. Осезателните антиконкурентни последици е вероятно да се появят, когато поне една от страните притежава известна пазарна мощ и споразумението допринася за създаването, поддържането или засилването на тази пазарна мощ или позволява на страните да я експлоатират. Пазарна мощ е способността да се поддържат цени над конкурентните нива или да се поддържа производство по отношение на количеството и качеството на продукта, както и на разнообразието или нововъведенията под конкурентните нива за незначителен период от време. Степента на пазарна мощ, при която обикновено се изисква заключение за нарушение съгласно член 81, параграф 1 е по-ниска от

---

<sup>14</sup> В тази връзка вж. например решението по дело С-49/92 Р, *Anic Partecipazioni*, [1999] Сборник съдебна практика I-4125, параграф 99.

<sup>15</sup> Вж. Съединени дела 29/83 и 30/83, *CRAM and Rheinzink*, [1984] Сборник съдебна практика 1679, параграф 26, и Съединени дела 96/82 и други, *ANSEAU-NAVEWA*, [1983] Сборник съдебна практика 3369, параграфи 23-25.

<sup>16</sup> Вж. решението по дело *John Deere*, [1998], цитирано в бележка под линия 11.

<sup>17</sup> Насоки по въпроса за осезателността могат да бъдат намерени в Известие на Комисията относно споразуменията с второстепенна важност, които не ограничават осезателно конкуренцията съгласно член 81, параграф 1 от Договора (ОВ С 368, 22.12.2001 г., стр. 13). Известието дефинира негативно осезателността. Споразумения, които остават извън обхвата на известието *de minimis*, нямат непременно осезателни ограничителни последици. Необходима е индивидуална оценка.

степената на пазарна мощ, за която се изисква заключение за господстващо положение съгласно член 82.

16. С цел да се анализират ограниченията на конкуренцията съгласно последствията обикновено е необходимо да се дефинира съответния пазар и да се проучи и оцени естеството на засегнатите стоки и технологии, пазарната позиция на страните, пазарното положение на конкурентите, пазарното положение на купувачите, наличието на потенциални конкуренти и нивото на бариерите за навлизане на пазара. В някои случаи може да се окаже възможно да се покажат антиконкурентните последствия директно като се анализира поведението на страните по споразумението на пазара. Може например да се установи, че едно споразумение е довело до увеличаване на цените.

17. Лицензионните споразумения също имат значителен потенциал в полза на конкуренцията. Всъщност по-голяма част от лицензионните споразумения защитават конкуренцията. Лицензионните споразумения могат да насърчат нововъведенията като дадат възможност на новаторите да възвърнат поне част от разходите, направени за развойната дейност. Лицензионните споразумения, също така, водят до разпространение на технологиите, което може да създаде стойност като се намалят производствените разходи на лицензианта или като му се даде възможност да произвежда нови или усъвършенствани продукти. Ефективността на ниво лицензиант често е резултат от комбинирането на технологията на лицензодателя с активите и технологиите на лицензианта. Такова интегриране на допълнителни активи и технологии може да доведе до конфигурация разходи/продукция, която иначе би била невъзможна. Например комбинирането на усъвършенствана технология на лицензодателя с по-ефективни производствени или дистрибуторски активи на лицензианта може да намали разходите за производство или да доведе до производството на по-висококачествен продукт. Лицензирането може да се използва в защита на конкуренцията за отстраняване на пречки пред разработването и експлоатацията на собствена технология на лицензианта. По-специално в сектори, където преобладават патентите, често се извършва лицензиране, за да се даде свобода на проектиране като се премахне риска от предявяване на искове за нарушение от страна на лицензодателя. Когато лицензодателят приеме да не се възползва от правото си на интелектуална собственост, за да пречи на продажбата на продуктите на лицензианта, споразумението отстранява пречка за продажбата на продукта на лицензианта и по такъв начин насърчава конкуренцията.

18. В случаите, когато лицензионно споразумение попадне в обхвата на член 81, параграф 1 положителните последствия на споразумението за конкуренцията трябва да бъдат съпоставени с ограничаващите последствия в контекста на член 81, параграф 3. Когато всичките четири условия по член 81, параграф 3 са изпълнени, въпросното ограничаващо лицензионно споразумение е валидно и приложимо, като не се изисква предварително решение в този смисъл<sup>18</sup>. Грубите ограничения на конкуренцията отговарят на условията по член 81, параграф 3 при изключителни обстоятелства. Такива споразумения обикновено не отговарят (поне) на едно от първите две условия на член 81, параграф 3. Те обикновено не създават обективни икономически ползи или

---

<sup>18</sup> Вж. член 1, параграф 2 от Регламент № 1/2003 на Съвета, цитиран в бележка под линия 3.

ползи за потребителя. Освен това този тип споразумения обикновено се провалят на теста за необходимост съгласно третото условие. Например ако страните фиксират цената, на която продуктите произведени съгласно лицензията, трябва да бъдат продавани, това обикновено води до по-ниска производителност и погрешно разпределяне на средствата и до по-високи цени за потребителите. Ограничаването на цените не е необходимо, за да се достигне възможната ефективност, произтичаща от достъпа на двамата конкуренти до двете технологии.

### **3. Определяне на пазара**

19. Методът на Комисията за определяне на съответния пазар е описан в нейните насоки за определяне на пазара<sup>19</sup>. Тези насоки се отнасят само за тези аспекти на определянето на пазара, които са от особена важност в областта на лицензирането на технологии.

20. Технологията е ресурс, който се интегрира или в продукта, или в производствения процес. Ето защо, лицензирането на технология може да повлияе на конкуренцията както на пазарите на ресурси, така и на продуктовете пазари. Например споразумение между две страни, които продават конкурентни продукти, и които взаимно си отстъпват лицензионни технологии, свързани с производството на тези продукти, може да ограничи конкуренцията на въпросния продуктов пазар. Такова споразумение може да ограничи конкуренцията на пазара за технологии, а вероятно и на други пазари на производствени фактори. Ето защо за оценка на конкурентните последици от лицензионните споразумения може да се окаже необходимо да се дефинират съответните пазари на стоки и услуги (продуктови пазари), както и пазарите на технологии<sup>20</sup>. Терминът “продуктов пазар”, използван в член 3 от РГОТТ се отнася до съответните пазари на стоки и услуги в тяхното географско и продуктово измерение. Както става ясно от член 1, параграф 1, буква й) от РГОТТ, терминът се използва единствено за разграничаване на съответните пазари на стоки и услуги от съответните пазари на технологии.

21. РГОТТ и настоящите насоки се отнасят до последиците за продуктовете пазари на крайни изделия и за продуктовете пазари на междинни изделия. Съответният продуктов пазар включва изделия, които се считат от купувачите за равностойни на или заменими с продуктите по договора, включващи лицензираната технология на основание характеристиките на продуктите, техните цени и предполагаемата им употреба.

22. Пазарите на технологии се състоят от лицензираните технологии и техните заместители, т.е. други технологии, които се считат от лицензиантите за равностойни на или заменими с лицензираните технологии на основание характеристиките на технологиите, роялти и предполагаемата им употреба. Методологията за определяне на пазарите на технологии следва същите

---

<sup>19</sup> Известие на Комисията относно определянето на съответния пазар за целите на правото на Общността в областта на конкуренцията (ОВ С 372, 9.12.1997 г., стр. 5).

<sup>20</sup> Що се отнася до тези различия вж. също Насоки на Комисията относно прилагането на член 81 от Договора за създаване на Европейската общност по отношение на хоризонталните споразумения за сътрудничество (ОВ С 3, 6.1.2001 г., стр. 2, параграфи 44 - 52).



принципи като при определяне на продуктовите пазари. Като се започне от технологията, която се пуска на пазара от лицензодателя, съществува необходимост да се идентифицират онези технологии, към които лицензиантите могат да се насочат в отговор на малко но постоянно увеличение на цените, т.е. роялти. Алтернативният подход е да се обърне внимание на пазара за продукти, включващи лицензираната технология (вж. предходния параграф).

23. След като вече са определени съответните пазари, пазарните дялове могат да бъдат отнесени към различните източници на конкуренция на пазара и използвани като указание за относителната мощ на играчите на пазара. За пазарите на технологии един от начините на действие е да се изчислят пазарните дялове на базата на дела на всяка една технология от общия доход от роялти, който представлява дела на тази технология на пазара, където се лицензират конкурентни технологии. Но това често може да бъде чисто теоретичен, а не практически начин да се процедира поради липсата на ясна информация за роялти и др. Алтернативният подход, използван в член 3, параграф 3 от РГОТТ, е да се изчисляват пазарните дялове на технологичния пазар на база продажбите на продукти, включващи лицензираната технология, на продуктови пазари надолу по веригата (по-близо до потребителя) (вж. параграф 70 по-долу). Съгласно този метод се вземат предвид всички продажби на съответните продуктови пазари, независимо от това дали продуктът включва технология, която е лицензирана. За пазарите на технологии методът по член 3, параграф 3 - да се вземат предвид технологиите, които се използват (само) вътрешно - е оправдан. Всъщност този метод в общи линии е добър индикатор за мощта на технологията. Първо, тя печели всяка потенциална конкуренция с предприятия, които произвеждат със своя собствена технология, и които вероятно биха започнали лицензиране в случай на малко, но постоянно увеличаване на цените на лицензиите. Второ, дори когато е малко вероятно други притежатели на технологии да започнат лицензиране, лицензодателят не е задължително да разполага с пазарна мощ на пазара на технологии, дори ако притежава голям дял от лицензионния доход. Ако продуктивният пазар надолу по веригата е конкурентен, конкуренция на това ниво може значително да ограничи лицензодателя. Увеличаването на роялти нагоре по веригата влияе на разходите на лицензианта, като го прави по-слабо конкурентен и може да го доведе до загуба на продажби. Пазарният дял на една технология на продуктивния пазар също печели този елемент и обикновено е добър индикатор за пазарната мощ на лицензодателя. В отделни случаи, извън кумулативното на РГОТТ, може да се окаже необходимо, когато е практически възможно, да се приложат и двата описани метода, за да се оцени по-точно пазарната сила на лицензодателя.

24. Нещо повече, извън кумулативното на РГОТТ, трябва също да се вземе предвид, че пазарният дял не може винаги да бъде добро указание за относителната мощ на съществуващите технологии. Ето защо Комисията обръща внимание на броя независимо контролирани технологии, освен на технологиите, контролирани от страните по споразумението, които биха могли да заменят лицензираните технологии на равностойна за потребителя цена (вж. параграф 131 по-долу).

25. Някои лицензионни споразумения могат да повлияят пазарите на нововъведения. При анализирането на такива влияния Комисията обикновено се придържа към проучване въздействието на споразумението върху конкуренцията в рамките на съществуващите продуктови и технологични пазари<sup>21</sup>. Конкуренцията на тези пазари може да бъде повлияна от споразумения, които забавят представянето на усъвършенствани или нови продукти, които с времето биха изместили съществуващите. В такива случаи нововъведението е източник на потенциална конкуренция, което трябва да се вземе предвид, когато се оценява въздействието на споразумението върху продуктовете пазари и пазарите на технологии. В някои случаи може да бъде полезно и необходимо да се определят и пазарите на нововъведения. Такъв е случаят, когато споразумението засяга нововъведения, целящи създаването на нови продукти, и когато е възможно, на ранен етап да се определят научноизследователските полюси<sup>22</sup>. При тези случаи може да се направи анализ дали след споразумението са останали достатъчно конкуриращи се научноизследователски полюси, за да се поддържа действена конкуренция.

#### **4. Разграничаване на конкуренти от неконкуренти**

26. Споразумения между конкуренти представляват по-голям риск за конкуренцията от споразумения между неконкуренти. Все пак конкуренцията между предприятия, които използват една и съща технология (вътрешно-технологична конкуренция между лицензианти) представлява важно допълнение към конкуренцията между предприятия, които използват конкурентни технологии (конкуренция между технологиите). Например, вътрешно-технологичната конкуренция може да доведе до по-ниски цени за продуктите, които включват въпросната технология, което може не само да създаде преки и непосредствени облаги за потребителите на тези продукти, но и стимулира допълнително конкуренцията между предприятия, които използват конкурентни технологии. Във връзка с лицензирането трябва да се вземе предвид и това, че лицензиантите продават свой собствен продукт. Те не препродават продукт, доставен от друго предприятие. По този начин може да има по-големи възможности за диференциране на продукта и конкуренция по отношение на качеството между лицензиантите, отколкото при вертикални споразумения за препродажба на продукти.

27. За да се установят конкурентните взаимоотношения между страните, е необходимо да се проучи дали страните биха били действителни или потенциални конкуренти при отсъствие на споразумението. Ако без споразумението страните не биха били действителни или потенциални конкуренти на който и да е пазар, повлиян от споразумението, те се считат за неконкуренти.

28. Когато лицензодателят и лицензиантът действат на един и същ продуктов пазар или пазар на технологии без нито една от страните да нарушава правата на интелектуална собственост на другата страна, те са действителни конкуренти на въпросния пазар. Страните се считат за действителни конкуренти

---

<sup>21</sup> В тази връзка вж. параграфи 50 - 52 от Насоките относно хоризонталните споразумения за сътрудничество, цитирани в предходната бележка под линия.

<sup>22</sup> Пак там вж. параграф 51.

на пазара на технологии, ако лицензиантът вече лицензира свои технологии, а лицензодателят навлиза на пазара на технологии като предоставя лицензия за конкурентна технология на лицензианта.

29. Страните се считат за потенциални конкуренти на продуктивния пазар ако при отсъствие на споразумението и без нарушаване правата на интелектуална собственост на другата страна, вероятно биха направили необходимите допълнителни инвестиции, за да навлязат на съответния пазар в отговор на малко, но постоянно увеличение на цените на продукта. За да се създаде реално ограничаване на конкуренцията, навлизането на пазара трябва да стане в кратък срок. Обикновено период от една до две години е достатъчен. Все пак, в отделни случаи могат да се вземат предвид по-дълги периоди. Срокът, необходим на предприятията, които вече са на пазара, да настроят своите мощности, може да се използва като критерий за определяне на този период. Например уместно е страните да се считат за потенциални конкуренти на продуктивния пазар, когато лицензиантът произвежда на базата на свои собствени технологии на един географски пазар и започва производство на друг географски пазар на базата на лицензирана конкурентна технология. При тези обстоятелства лицензиантът вероятно би могъл да навлезе на втория географски пазар със своята собствена технология, освен ако това навлизане не е невъзможно поради наличието на обективни фактори, включително съществуването на блокиращи патенти (вж. параграф 32 по-долу).

30. Страните се считат за потенциални конкуренти на пазара на технологии, където те притежават собствени заменими технологии, ако в конкретния случай лицензиантът не лицензира своя собствена технология, при условие че той би направил това в случай на малко, но постоянно увеличение на цените на технологиите. Все пак за целите на прилагането на РГОТТ потенциалната конкуренция на пазара на технологии не се взема предвид (вж. параграф 66 по-долу).

31. В някои случаи страните могат да станат конкуренти след сключване на споразумението тъй като лицензиантът разработва и започва експлоатирането на конкурентна технология. При тези случаи трябва да се вземе предвид, че страните не са били конкуренти по време на сключване на споразумението, и че споразумението е било сключено в този смисъл. Ето защо Комисията обръща внимание главно на въздействието на споразумението върху възможността лицензиантът да експлоатира своята собствена (конкурентна) технология. По-специално списъкът със съществени ограничения, който се прилага към споразумения между конкуренти не се прилага към такива споразумения, освен ако споразумението не е съществено изменено впоследствие след като страните са станали конкуренти (вж. член 4, параграф 3 от РГОТТ). Предприятията, страни по споразумение, могат също така да станат конкуренти след сключване на споразумението, когато лицензиантът вече осъществява дейност на продуктивния пазар преди лицензията, и когато лицензодателят впоследствие влиза на продуктивния пазар на базата или на лицензираната, или на нова технология. И в този случай съответният списък със съществени ограничения за споразумения между неконкуренти продължава да бъде прилаган към споразумението освен ако споразумението впоследствие не е съществено изменено (вж. член 4, параграф 3 от РГОТТ).

32. Ако страните притежават технологии, които са в еднопосочна или двупосочна блокираща позиция, страните се считат за неконкуренти на пазара на технологии. Еднопосочна блокираща позиция съществува, когато дадена технология не може да бъде използвана без нарушаване правата на друга технология. Такъв е случаят, когато един патент обхваща усъвършенстване на технология, обхваната от друг патент. В този случай използването на усъвършенствания патент предполага, че собственикът придобива лицензия към основния патент. Двупосочно блокираща позиция съществува, когато нито една от технологиите не може да бъде използвана без да се нарушат правата на другата технология, и когато по този начин собствениците имат нужда да получат лицензия или отказ един от друг. За да прецени дали съществува блокираща позиция, Комисията разчита на обективни фактори, а не на субективните становища на страните. Убедително доказателство за съществуването на блокираща позиция се изисква по-специално, когато страните имат общ интерес да претендират за съществуването на блокираща позиция, за да бъдат квалифицирани като неконкуренти например, когато претенцията за двупосочна блокираща позиция засяга технологии, които са технологични заместители. Съответното доказателство включва съдебни решения, включително предписания и становища на независими експерти. В последния случай Комисията щателно проучва как е бил избран експертът. Могат да се приложат и други убедителни доказателства, включително експертизи от страните, че имат или са имали основателни причини да вярват, че съществува или е съществувала блокираща позиция, които да потвърдят съществуването на такава.

33. В някои случаи може да се направи заключение, че макар лицензодателят и лицензиантът да произвеждат конкурентни продукти, те не са конкуренти на съответния продуктов пазар и на пазара на технологии, тъй като лицензираната технология представлява такова драстично нововъведение, че технологията на лицензианта е остаряла и е станала неконкурентноспособно. При такива случаи технологията на лицензодателя или създава нов пазар, или отхвърля технологията на лицензианта от пазара. Но често е невъзможно да се направи такова заключение по време на сключване на споразумението. Обикновено само, когато технологията или продуктите, които я съдържат са били на пазара известен период от време, само тогава става ясно, че по-старата технология е отживяла или неконкурентноспособно. Например, когато беше разработена CD технологията и пусната на пазара, не беше ясно, че тя ще измести LP технологията. Това пролича няколко години по-късно. Ето защо страните се считат за конкуренти ако по време на сключване на договора не е очевидно, че технологията на лицензианта е остаряла или неконкурентноспособно. Въпреки това, като се вземе предвид че член 81, параграф 1 и член 81, параграф 3 трябва да се прилагат в съответствие с истинския смисъл на споразумението, оценката силно зависи от съществени промени във фактите. Ето защо класификацията на взаимоотношенията между страните се променя на взаимоотношения между неконкуренти, ако на по-късен етап технологията на лицензианта стане отживяла или неконкурентноспособно на пазара.

### **III. ПРИЛАГАНЕ НА РЕГЛАМЕНТА ЗА ГРУПОВО ОСВОБОЖДАВАНЕ**

#### **1. Действие на Регламента за групово освобождаване**

34. Споразуменията за трансфер на технологии, които отговарят на условията на РГОТТ са групово освободени от правилото за забрана, съдържащо се в член 81, параграф 1. Групово освободените споразумения са юридически действителни и приложими. Такива споразумения могат да бъдат забранени само за в бъдеще и то само след оттегляне на груповото освобождаване от Комисията или орган в областта на конкуренцията на държава-членка. Групово освободените споразумения не могат да бъдат забранявани съгласно член 81 от национални съдилища във връзка с частни спорове.

35. Груповото освобождаване на категории споразумения за трансфер на технологии се основава на презумпцията, че тези споразумения, доколкото са предмет на член 81, параграф 1, отговарят на четирите условия по член 81, параграф 3. Следователно се предполага, че споразуменията пораждат икономическа ефективност, че ограниченията, съдържащи се в споразуменията са необходими за постигането на тази ефективност, че потребителите на засегнатите пазари получават справедлив дял от приходите, и че споразуменията не дават на засегнатите предприятия възможност да отстранят конкуренцията по отношение на значителна част от въпросните продукти. Праговете на пазарния дял (член 3), съществените ограничения (член 4) и изключените ограничения (член 5) съгласно РГОТТ имат за цел да гарантират, че само ограничаващите споразумения, за които логично може да се предположи, че отговарят на четирите условия по член 81, параграф 3, са групово освободени.

36. Както е пояснено в раздел IV по-долу, много лицензионни споразумения остават извън обхвата на член 81, параграф 1, или защото изобщо не ограничават конкуренцията, или защото ограничението е незначително<sup>23</sup>. Доколкото такива споразумения биха попаднали в обхвата на РГОТТ, не е необходимо да се установява попадат ли в обхвата на член 81, параграф 1<sup>24</sup>.

37. Извън обсега на груповото освобождаване е уместно да се проучи дали в отделния случай споразумението попада в обхвата на член 81, параграф 1 и ако е така, дали условията по член 81, параграф 3 са изпълнени. Не съществува презумпция, че споразуменията за трансфер на технологии, които са отпаднали от груповото освобождаване, попадат в обхвата на член 81, параграф 1 или не изпълняват условията по член 81, параграф 3. Особено фактът, че пазарните дялове на страните надвишават праговете за пазарен дял, определени в член 3 от РГОТТ, не е достатъчно основание да се направи заключение, че споразумението е попаднало в обхвата на член 81, параграф 1. Изисква се

<sup>23</sup> В тази връзка вж. Известие относно споразуменията с второстепенна важност, цитирано в бележка под линия 17.

<sup>24</sup> Съгласно член 3, параграф 2 от Регламент 1/2003 споразумения, които могат да повлияят на търговията между държави-членки, но които не са забранени по член 81, не могат да бъдат забранявани от националното право в областта на конкуренцията.

индивидуална оценка на възможните последствия от споразумението. Само, когато споразуменията съдържат съществени ограничения на конкуренцията, логично може да се предположи, че те са забранени с член 81.

## **2. Обхват и срок на действие на Регламента за групово освобождаване**

### *2.1. Споразумения между две страни*

38. Съгласно член 2, параграф 1 от РГОТТ Регламентът обхваща споразумения за трансфер на технологии “между две предприятия”. Споразуменията за трансфер на технологии между повече от две предприятия не са обхванати от РГОТТ<sup>25</sup>. Решаващият фактор от гледна точка на разграничаването на споразумения между две предприятия и многостранни споразумения е дали въпросното споразумение е сключено между повече от две предприятия.

39. От компетенцията на РГОТТ са споразумения, сключени между две предприятия, дори ако споразумението поставя условия за повече от едно ниво на търговия. Например РГОТТ се прилага към лицензионно споразумение, отнасящо се не само до етапа на производство, но и до етапа на разпространение, което поставя задълженията, които лицензиантът трябва или може да налага на препродавачите на продукти, произведени съгласно лицензията<sup>26</sup>.

40. Лицензионните споразумения, сключени между повече от две предприятия често повдигат същите въпроси като лицензионните споразумения от същото естество, сключени между две предприятия. При извършване на индивидуална оценка на лицензионни споразумения, които са от същото естество като тези, предмет на групово освобождаване, но са сключени между повече от две предприятия, Комисията по аналогия прилага принципите, предвидени по РГОТТ.

### *2.2. Споразумения за производство на договорени продукти*

41. От член 2 следва че, за да бъдат обхванати от РГОТТ лицензионните споразумения трябва да имат отношение към “производството на договорни стоки”, т.е. стоки, включващи или произведени с лицензирана технология. С други думи, за да бъде обхваната от РГОТТ лицензията трябва да разрешава на лицензианта да използва лицензираната технология за производство на стоки или услуги (вж. съображение 7 от РГОТТ). РГОТТ не обхваща технологични пулове. Понятието технологични пулове обхваща споразумения, с които две или повече страни се договарят да обединят своите технологии и да ги лицензират като пакет. Понятието технологични пулове обхваща също и споразумения, съгласно които две или повече предприятия се договарят да лицензират трета страна и да я упълномощат да лицензира пакет технологии. Технологичните пулове са предмет на раздел IV.4 по-долу.

---

<sup>25</sup> Съгласно Регламент 19/65 на Съвета, ОВ Специално издание Серия I 1965-1966, стр. 35, Комисията не е упълномощена да изключва групово споразумения за трансфер на технологии, сключени между повече от две предприятия.

<sup>26</sup> Вж. съображение 19 от РГОТТ и раздел 2.5 по-долу.

42. РГОТТ се прилага към лицензионни споразумения за производство на договорни стоки, с който на лицензианта се разрешава също и да предоставя лицензирана технология на трети лица с подлицензия, при условие че производството на договорени стоки е основна цел на споразумението. Обратно РГОТТ не се прилага към споразумения, съгласно които предоставянето на подлицензия е основна цел. Все пак Комисията следва да прилага по аналогия принципите, изложени в РГОТТ и настоящите насоки към такива споразумения за “рамково лицензиране” между лицензодателя и лицензианта. Споразумения между лицензианта и подлицензиантите са предмет на РГОТТ.

43. Терминът “договорни продукти” включва стоки и услуги, произведени с лицензирана технология. Такъв е случаят, когато лицензираната технология се използва в производствения процес, и когато тя е включена в самия продукт. В настоящите насоки терминът “продукти, включващи лицензирана технология” се отнася и за двете положения. РГОТТ се прилага във всички случаи, когато технологията е лицензирана за целите на производството на стоки и услуги. В този смисъл е достатъчно, че лицензодателят се задължава да не упражнява своите права на интелектуална собственост срещу лицензианта. В действителност, същността на чистата патентна лицензия е правото да се работи в обхвата на изключителните права на патента. От това следва, че РГОТТ обхваща също и така наречените споразумения за непредявяване на права и споразумения за извънсъдебно решаване на спорове, с които лицензодателят позволява на лицензианта да произвежда в обсега на патента.

44. РГОТТ обхваща също и “споразумения за подизпълнение”, с които лицензодателят лицензира технологии на лицензианта, който се задължава да произвежда определени продукти на тяхна база изключително за лицензодателя. Подизпълнението може да включва също доставката на оборудване от лицензодателя, което да бъде използвано при производството на стоките и услугите по споразумението. За да бъде последният тип подизпълнение, обхванато от РГОТТ, лицензираната технология, а не доставеното оборудване трябва да бъде основният предмет на споразумението. Подизпълнителските споразумения са също и предмет на Известието на Комисията относно оценката на някои подизпълнителски споразумения във връзка с член 81, параграф 1 от Договора<sup>27</sup>. Съгласно настоящото известие, което остава приложимо, подизпълнителските споразумения, с които подизпълнителят се задължава да произвежда определени продукти изключително за възложителя, обикновено са извън разпоредбите на член 81, параграф 1. Но други ограничения, наложени на подизпълнителя, например да не извършва и използва собствена научноизследователска и развойна дейност, могат да попаднат в обсега на член 81<sup>28</sup>.

45. РГОТТ се прилага също и към споразумения, съгласно които лицензиантът трябва да извърши развойна дейност преди да получи продукт или процес, готов за търговска експлоатация, при условие че договорният продукт е определен. Независимо от това, че се изисква такава допълнителна

---

<sup>27</sup> ОВ С 1, 3.1.1979 г., стр. 2.

<sup>28</sup> Вж. параграф 3 от Известието относно споразуменията за подизпълнение.

работа и инвестиции, предметът на споразумението е производство на определен договорен продукт. От друга страна, РГОТТ и насоките не се отнасят за споразумения, с които една технология се лицензира с цел да се даде възможност на лицензианта да извършва допълнителна научноизследователска и развойна дейност в различни области. Например РГОТТ и насоките не обхващат средството за технологични изследвания, използвано при допълнителната научно изследователска работа. Рамката на РГОТТ и насоките се основава на предпоставката, че има пряка връзка между лицензираната технология и определения договорен продукт. В случаите, когато такава връзка не съществува главният предмет на споразумението е научноизследователската и развойна дейност за разлика от представянето на определен продукт на пазара; в този случай аналитичната рамка на РГОТТ и насоките може да се окаже неуместна. По същите причини РГОТТ и насоките не обхващат подизпълнителски споразумения за научноизследователска и развойна дейност, съгласно които лицензиантът се задължава да извършва научноизследователска и развойна дейност в областта на лицензираната технология и да върне на лицензодателя усъвършенстваната технология. Основният предмет на такива споразумения е предоставянето на услуги в сферата на научноизследователската и развойна дейност, целящи усъвършенстване на технологията за разлика от производството на стоки и услуги на базата на лицензираната технология.

### *2.3. Концепция за споразуменията за трансфер на технологии*

46. РГОТТ и настоящите насоки обхващат споразумения за трансфер на технологии. Съгласно член 1, параграф 1, букви б) и з) от РГОТТ понятието “технология” включва патенти и заявления за патенти, полезни модели и заявления за полезни модели, права на промишлен образец, права на растителни видове, топология на полупроводниковите изделия, сертификати за допълнителна защита за медицински продукти или други продукти, за които могат да бъдат получени такива сертификати за допълнителна защита, авторски права върху програмни продукти и ноу-хау. Лицензираната технология дава възможност на лицензианта с или без други разходи да произвежда договорните продукти.

47. Ноу-хау се дефинира в член 1, параграф 1, буква и) като пакет непатентована практическа информация, получена в резултат на проведени опити и тестове, която е тайна, важна и идентифицирана. “Тайна” означава, че ноу-хау не е широко известна или лесно достъпна. “Важна” означава, че ноу-хау включва информация, която е значима и полезна за производството на продукти, предмет на лицензионното споразумение, или за прилагането на процеса, обхванат от лицензионното споразумение. С други думи, информацията трябва значително да допринесе за или да улесни производството на договорни продукти. В случаи, когато лицензираното ноу-хау се отнася до продукт в противовес на процес, условието означава, че това ноу-хау е полезно за производството на договорен продукт. Това условие не е изпълнено, когато договорният продукт може да бъде произведен на базата на свободно достъпна технология. Все пак условието не изисква договорният продукт да е с по-висока стойност от продуктите, произведени със свободно достъпна технология. За технологии на процеси условието означава, че ноу-хау е полезно в смисъл, че от него логично може да се очаква по време на сключване на споразумението да



може значително да подобри конкурентната позиция на лицензията например като намали производствените му разходи. “Идентифицирана” означава, че е възможно да се потвърди, че лицензираното ноу-хау отговаря на критериите за поверителност и важност. Това условие е изпълнено, когато лицензираното ноу-хау е описано в наръчници или други писмени форми. Все пак в някои случаи това може да се окаже невъзможно. Лицензираното ноу-хау може да се състои от практически познания, притежавани от служителите на лицензодателя. Например служителите на лицензодателя могат да притежават секретни и важни познания за определен производствен процес, които преминават към лицензианта под формата на обучение на неговите служители. В такива случаи е достатъчно да се опише в споразумението общото естество на това ноу-хау и да се изброят служителите, които ще бъдат или са били ангажирани в предаването му на лицензианта.

48. Понятието “трансфер” означава, че технологията трябва да премине от едно предприятие към друго. Подобни трансфери обикновено се извършват под формата на лицензиране, с което лицензодателят дава на лицензианта правото да използва неговата технология срещу заплащане на лицензионно възнаграждение. Трансферът може да се извърши и под формата на подлицензиране, с което лицензиантът, предварително упълномощен от лицензодателя, предоставя лицензии на трети страни (подлицензи) за използването на технологията.

49. РГОТТ се прилага само към споразумения, чийто основен предмет е трансферът на технологии съгласно Регламента в противовес на купуването на стоки и услуги или лицензирането на други видове интелектуална собственост. Споразумения, съдържащи разпоредби, свързани с покупко-продажбата на продукти, са предмет само на РГОТТ доколкото тези разпоредби не представляват основния предмет на споразумението и са пряко свързани с прилагането на лицензираната технология. Вероятно това е случаят, когато обвързаните продукти представляват вложение в оборудване или процес, който е специално приспособен за ефективно използване на лицензираната технология. Ако, от друга страна, продуктът е просто още едно вложение в крайния продукт, трябва внимателно да се проучи дали лицензираната технология представлява основния предмет на споразумението. Например в случаите, когато лицензиантът вече произвежда краен продукт на базата на друга технология, лицензът трябва да доведе до значително усъвършенстване на производствения процес на лицензианта, което води до увеличаване стойността на продукта, купен от лицензодателя. Изискването, че обвързаните продукти трябва да бъдат свързани с лицензирането на технологии означава, че РГОТТ не обхваща покупката на продукти, които не са свързани с продукти, включващи лицензираната технология. Такъв например е случаят, когато свързаният продукт не е предназначен да бъде използван с лицензирания продукт, но е свързан с дейност на отделен продуктов пазар.

50. РГОТТ обхваща само лицензирането на други видове интелектуална собственост, като търговски марки и авторски права, освен авторските права върху програмни продукти, доколкото те са пряко свързани с използването на лицензирани технологии и не представляват основния предмет на споразумението. Това условие гарантира, че споразуменията, обхващащи други

видове права на интелектуална собственост, са групово освободени само доколкото тези други права на интелектуална собственост служат на лицензианта по-добре да използва лицензираната технология. Лицензодателят може например да даде право на лицензианта да използва неговата търговска марка върху продуктите, включващи лицензираната технология. Лицензът за търговска марка може да позволи на лицензианта по-добре да използва лицензираната технология като позволява на потребителите да направят непосредствена връзка между продукта и характеристиките, прехвърлени му от лицензираната технология. Задължаването на лицензианта да използва търговската марка на лицензодателя може да помогне също и за разпространението на технологиите като позволи на лицензодателя да идентифицира себе си като източник на основната технология. Все пак, когато стойността на лицензираната технология за лицензианта е ограничена, тъй като той вече използва идентична или подобна технология и основният предмет на споразумението е търговската марка, РГОТТ не се прилага<sup>29</sup>.

51. Лицензирането на авторско право за целите на възпроизводството и разпространението на защитени творби, т.е. създаването на копия за препродажба, се счита за подобно на лицензирането на технология. Тъй като такива лицензионни споразумения са свързани с производството и продажбата на продукти на базата на право на интелектуална собственост, те се приемат за подобни на споразуменията за трансфер на технологии и обикновено повдигат подобни въпроси. Въпреки, че РГОТТ не обхваща авторското право освен авторското право върху програмни продукти, Комисията по общия ред прилага принципите, изложени в РГОТТ и настоящите насоки, когато оценява такова лицензиране на авторско право съгласно член 81.

52. От друга страна лицензирането на права на изпълнение и други права, свързани с авторското право, повдига определени въпроси и няма основание да се оцени такова лицензиране на базата на принципите, разработен в настоящите насоки. При разностранни права, свързани с изпълнението, стойността не се създава от репродуцирането и продажбата на копия на продукт, а от всяко отделно представяне на защитената творба. Такова използване може да има разнообразни форми, включително представяне, показване или наемане на защитен материал, като филми, музика или спортни събития. При прилагане на член 81 трябва да се вземе предвид спецификата на творбата и начинът, по който тя се използва<sup>30</sup>. Например ограниченията за препродажба могат да предизвикат по-малко проблеми с конкуренцията, докато определени проблеми могат да възникнат, когато лицензодатели налагат на своите лицензианти задължението да предоставят на всеки от лицензодателите по-благоприятни условия, получени от един от тях. Ето защо Комисията не прилага РГОТТ и настоящите насоки по аналогия към лицензирането на тези други права.

53. Комисията, също така, не разпростира принципите, разработени в РГОТТ и настоящите насоки по отношение на лицензирането на търговска марка. Лицензирането на търговска марка често се среща във връзка с разпространението и препродажбата на стоки и услуги и обикновено е по-

<sup>29</sup> В тази връзка вж. Решение на Комисията в *Moosehead/Whitebread* (ОВ L 100, 20.4.1990 г., стр. 32).

<sup>30</sup> В тази връзка вж. дело 262/81, *Coditel (II)*, [1982] Сборник съдебна практика 3381.

близко до споразуменията за разпространение, отколкото до лицензирането на технологии. Когато лицензия за търговска марка е пряко свързана с употребата, продажбата или препродажбата на стоки и услуги и не представлява основния предмет на споразумението, лицензионното споразумение е от компетенцията на Регламент (ЕО) № 2790/1999 на Комисията относно прилагането на член 81, параграф 3 от Договора по отношение категории вертикални споразумения и съгласувани практики<sup>31</sup>.

#### *2.4 Срок на действие*

54. Като се има предвид срока на действие на РГОТТ груповото освобождаване се прилага докато правото на лицензираната собственост не бъде погасено, не изтече или не бъде обявено за невалидно. При ноу-хау груповото освобождаване се прилага докато лицензираното ноу-хау е тайно, освен когато бъде публично известно в резултат на действие на лицензианта, като в такъв случай освобождаването се прилага за срока на споразумението (вж. член 2 от РГОТТ).

55. Груповото освобождаване се прилага за всяко право на интелектуална собственост, предмет на споразумение, и се прекратява на датата на изтичане на срока, при невалидност или при преминаването в държавна собственост на последното право на интелектуална собственост, което представлява “технология” по смисъла на РГОТТ (вж. предходния параграф).

#### *2.5. Взаимоотношения с други регламенти за групово освобождаване*

56. Предмет на РГОТТ са споразуменията между две предприятия, свързани с лицензирането на технологии за целите на производството на договорни продукти. Все пак, технологията може да бъде и елемент от други типове споразумения. Освен това продуктите, включващи лицензираната технология, впоследствие се продават на пазара. Ето защо е необходимо да се отнесе общото между РГОТТ и Регламент (ЕО) № 2658/2000 на Комисията относно прилагането на член 81, параграф 3 от Договора към категории споразумения за специализация<sup>32</sup>, Регламент (ЕО) № 2659/2000 на Комисията относно прилагането на член 81, параграф 3 от Договора по отношение на категории споразумения за научноизследователска и развойна дейност<sup>33</sup> и Регламент (ЕО) № 2790/1999 на Комисията относно прилагането на член 81, параграф 3 от Договора по отношение на категории вертикални споразумения и съгласувани практики<sup>34</sup>.

##### *2.5.1. Регламенти за групово освобождаване на споразумения за специализация, научноизследователска и развойна дейност*

57. Съгласно член 1, параграф 1, буква в) от Регламент 2658/2000 относно споразуменията за специализация, предмет на този регламент са споразуменията за съвместно производство, по силата на които две или повече

<sup>31</sup> ОВ L 336, 29.12.1999 г., стр. 21.

<sup>32</sup> ОВ L 304, 5.12.2000 г., стр. 3.

<sup>33</sup> ОВ L 304, 5.12.2000 г., стр. 7.

<sup>34</sup> Вж. бележка под линия 31.

споразумения се договарят да произвеждат определени продукти съвместно. Регламентът включва и разпоредби, отнасящи се до прехвърляне или използване на права за интелектуална собственост, при условие че те не представляват основния предмет на споразумението, а са пряко свързани с и необходими за неговото прилагане.

58. Когато предприятия създадат съвместно предприятие за производство и го лицензират да използва технология, която се използва при производството на продуктите, произвеждани от съвместното предприятие, такова лицензиране е предмет на Регламент (ЕО) № 2658/2000, а не на РГОТТ. Следователно, лицензирането в контекста на съвместно предприятие за производство обикновено е от компетенцията на Регламент (ЕО) № 2658/2000. Но, когато съвместно предприятие се ангажира с лицензиране на технологии на трети страни, дейността не се свързва с производство на съвместно предприятие и за това не е предмет на този регламент. Такива лицензионни споразумения, които обединяват технологиите на страните представляват технологични пулове, които са предмет на раздел IV.4 по-долу.

59. Регламент (ЕО) № 2659/2000 за споразуменията за научноизследователска и развойна дейност обхваща споразумения, съгласно които две или повече предприятия се договарят съвместно да извършват научноизследователска и развойна дейност и съвместно да използват резултатите от тях. Съгласно член 2, параграф 11, научноизследователската и развойна дейност и използването на резултатите се извършват съвместно, когато работата се извършва от общ екип, организация или предприятия, съвместно възложени на трета страна или разпределени между страните чрез специализация в научните изследвания, разработките, производството и разпространението, включително лицензирането.

60. Следователно Регламент (ЕО) № 2659/2000 обхваща лицензирането между страните и от страните на съвместно дружество във връзка със споразумения за научноизследователска и развойна дейност. Във връзка с такива споразумения страните мога да определят и условията за лицензиране на резултатите от споразумения за научноизследователска и развойна дейност на трети страни. Тъй като лицензиантите на третата страна не са страна по споразумението за научноизследователска и развойна дейност, отделното лицензионно споразумение, сключено с трети страни не е предмет на Регламент (ЕО) № 2659/2000. Такива лицензионни споразумения се освобождават групово от РГОТТ, когато удовлетворяват условията по този регламент.

#### *2.5.2. Регламент за групово освобождаване на вертикални споразумения*

61. Предмет на Регламент (ЕО) № 2790/1999 относно вертикалните споразумения са споразуменията, сключени между две или повече предприятия, работещи, за целите на споразумението, на различни нива на производствената или дистрибуторската верига, и отнасящи се до условията, съгласно които страните могат да купуват, продават или препродават определени стоки или

услуги. По такъв начин той обхваща споразуменията за доставка и разпространение<sup>35</sup>.

62. При положение, че предмет на РГОТТ са само споразуменията между две страни, и че лицензиант, продаващ продукти, включващи лицензираната технология, е доставчик за целите на Регламент (ЕО) № 2790/1999, тези два регламента за групово освобождаване са тясно свързани. Споразумението между лицензодателя и лицензианта е от компетенцията на РГОТТ докато споразуменията, сключени между лицензиант и купувачи, са предмет на Регламент (ЕО) № 2790/1999 и Насоките относно вертикални ограничения<sup>36</sup>.

63. РГОТТ освобождава групово и споразумения между лицензодателя и лицензианта, когато споразумението налага на лицензианта задължения за начина, по който той трябва да продава продуктите, включващи лицензираната технология. По-специално, лицензиантът може да бъде задължен да създаде определен тип система за дистрибуция например изключителни права за дистрибуция или селективна система за дистрибуция. Все пак споразуменията за дистрибуция, сключени за целите на прилагането на такива задължения трябва, за да бъдат групово освободени, да спазват разпоредбите на Регламент 2790/1999. Например лицензодателят може да задължи лицензианта да създаде система на базата на изключителни права за дистрибуция в съответствие с определените правила. От член 4, буква б) от Регламент (ЕО) № 2790/1999 следва, че дистрибуторите трябва да бъдат свободни да извършват пасивни продажби на териториите на други дистрибутори с изключителни права.

64. Освен това, дистрибуторите трябва по принцип да продават както активно, така и пасивно на територии, обхванати от системите за дистрибуция на други лицензианти, които произвеждат свои собствени продукти на базата на лицензираната технология. Това е така защото за целите на Регламент (ЕО) № 2790/1999 всеки лицензиант е отделен доставчик. Основанията за групово освобождаване съгласно този регламент могат да се прилагат, и когато продуктите, включващи лицензираната технология, се продават от лицензиантите под обща търговска марка, собственост на лицензодателя. Когато продуктите, включващи лицензираната технология, се продават под обща търговска марка могат да съществуват същите доводи за ефективността от прилагане на същите видове ограничения между системите за дистрибуция на лицензиантите, както и в рамките на една вертикална система за дистрибуция. В такива случаи от Комисията не би могло да се очаква възражение срещу ограниченията, когато по аналогия са изпълнени изискванията по Регламент (ЕО) № 2790/1999. За да съществува идентичност (самоличност) на общата търговска марка, продуктите трябва да бъдат продавани под обща търговска марка, която е господстваща от гледна точка на съобщаване на качество и друга уместна информация на потребителя. Не е достатъчно, че освен търговските марки на лицензианта продуктът носи търговската марка на лицензодателя, която го идентифицира като източник на лицензираната технология.

### **3. Защитна област, установена с Регламента за групово освобождаване**

<sup>35</sup> Вж. ръководството “Политика в областта на конкуренцията в Европа - Правила в областта на конкуренция при споразумения за доставка и разпространение”, 2002 г.

<sup>36</sup> ОВ С 291, 13.10.2000 г., стр. 1, и бележка под линия 31.

65. Съгласно член 3 от РГОТТ груповото освобождаване на ограничителните споразумения зависи от праговете за пазарен дял, ограничаващ обсега на груповото освобождаване до споразумения, за които въпреки, че могат да ограничават конкуренцията, обикновено може да се приеме, че изпълняват изискванията по член 81, параграф 3. Извън кумулативното, създадена от праговете за пазарен дял, е необходимо да се извършат индивидуални оценки. Фактът, че пазарните дялове надвишават праговете не води до презумпцията, че споразумението е предмет на член 81, параграф 1, или че то не отговаря на изискванията по член 81, параграф 3. При отсъствие на съществени ограничения е необходим анализ на пазара.

66. Да бъде ли прагът на пазарния дял прилаган за целите на кумулативното на РГОТТ зависи от това дали споразумението е сключено между конкуренти или неконкуренти. За целите на РГОТТ предприятията са конкуренти на съответния пазар на технологии, когато те лицензират конкуриращи се технологии. Потенциалната конкуренция на пазара на технологии не се взема предвид при прилагането на прага на пазарен дял или на списък със съществени ограничения. Извън кумулативното на РГОТТ се взема предвид потенциалната конкуренция на пазара на технологии, но това не води до прилагането на списъка със съществени ограничения към споразумения между конкуренти (вж. също параграф 31 по-горе).

67. Предприятията са конкуренти на съответния пазар на технологии, когато и двете предприятия са активни на едни и същи продуктови или географски пазари, на които се продават продуктите, включващи лицензираната технология (действителни конкуренти). Те се считат за конкуренти, и когато вероятно, на реално основание, биха предприели необходимите допълнителни инвестиции или други необходими разходи за навлизане на съответните продуктови и географски пазари в рамките на разумно кратък период от време<sup>37</sup> в отговор на малко и постоянно увеличение на относителните цени (потенциални конкуренти).

68. От параграфи 66 и 67 следва, че две предприятия не са конкуренти за целите на РГОТТ, когато лицензодателят не е нито действителен, нито потенциален доставчик на продукти на съответния пазар, а лицензиантът, който вече присъства на продуктивния пазар, не лицензира конкурентна технология, дори ако притежава такава и произвежда на базата на тази технология. Страните се превръщат в конкуренти ако на по-късен етап лицензиантът започне лицензирането на своята технология или лицензодателят стане действителен или потенциален доставчик на продукти на съответния пазар. В такъв случай списъкът със съществени ограничения на конкуренцията за споразумения между неконкуренти продължава да се прилага към споразумението, освен ако споразумението впоследствие не е съществено изменено, вж. член 4, параграф 3 от РГОТТ и параграф 31 по-горе.

69. За споразумения между конкуренти прагът на пазарния дял е 20%, а за споразумения между неконкуренти той е 30% (вж. член 3, параграфи 1 и 2 от

---

<sup>37</sup> Вж. параграф 29 по-горе.

РГОТТ). Когато предприятията, страни по лицензионното споразумение, не са конкуренти, споразумението е обхванато, ако пазарният дял на нито една от страните не надхвърля 30% на съответния продуктов пазар и пазара на въпросната технология. Когато предприятията, страни по лицензионното споразумение, са конкуренти, споразумението е обхванато ако обединените пазарни дялове на страните не надхвърлят 20% на съответния продуктов пазар и пазар на технологии. Праговете на пазарния дял се прилагат както към пазарите на технологии, така и към пазарите за продукти, включващи лицензираната технология. Ако приложимият праг на пазарен дял бъде надхвърлен на съответния пазар, груповото освобождаване не се прилага към споразумението за този съответен пазар. Например, ако лицензионното споразумение се отнася за два отделни продуктов пазара или два отделни географски пазара, груповото освобождаване може да се приложи към единия от пазарите, но не и към другия.

70. При пазарите на технологии по член 3, параграф 3 от РГОТТ следва, че пазарният дял на лицензодателя трябва да бъде изчисляван на базата на продажбите, извършени от лицензодателя и от всички негови лицензианти на продукти, включващи лицензираната технология, и по същия начин за всеки съответен пазар поотделно<sup>38</sup>. Когато страните са конкуренти на пазара на технологии, продажбите на продукти, включващи собствена технология на лицензианта трябва да бъдат обединени с продажбите на продукти, включващи лицензираната технология. За новите технологии, които още не са генерирали продажби, се определя нулев пазарен дял. Когато започнат продажбите, технологията ще започне да натрупва пазарен дял.

71. При продуктовете пазари пазарният дял на лицензианта следва да се изчислява на базата на неговите продажби на продукти, включващи технологията на лицензодателя и конкурентни продукти, т.е. всички продажби на лицензианта на въпросния продуктов пазар. Когато лицензодателят е също и доставчик на продукти на съответния пазар, неговите продажби на въпросния продуктов пазар трябва също да бъдат взети предвид. При изчисляване на пазарния дял за продуктовете пазари продажбите извършени от други лицензианти не се вземат под внимание, когато се изчислява пазарният дял на лицензианта и/или на лицензодателя.

72. Пазарните дялове трябва да бъдат изчислявани на базата на данните за стойността на продажбите, когато има такива на разположение. Тези данни обикновено дават по-точни указания за силата на технологията от данните за обема. Когато липсват данни за стойността, могат да се използват оценки на базата на друга надеждна пазарна информация, включително данни за обема на пазарните продажби.

73. Принципите, описани по-горе, могат да бъдат илюстрирани със следните примери:

*Лицензиране между неконкуренти*

---

<sup>38</sup> Основанията за този начин на изчисляване са обяснени в параграф 23 по-горе.

### Пример 1

Предприятие А е специализирано в производството на биотехнологични продукти и е разработило нов продукт *Xeran*. То не е активен производител на *Xeran*, за който няма нито производствени, нито дистрибуторски възможности. Предприятие Б е един от производителите на конкурентни продукти, произвеждани с общодостъпни непатентовани технологии. През първата година предприятие Б е продало продукти на стойност EUR 25 милиона, произведени с общодостъпните технологии. През втората година предприятие А дава лицензия на предприятие Б за производство на *Xeran*. В същата година предприятие Б продава продукти за EUR 15 милиона с помощта на общодостъпните технологии и *Xeran* за EUR 15 милиона. През третата и следващите години предприятие Б произвежда и продава само *Xeran* за EUR 40 милиона годишно. Освен това през втората година предприятие А лицензира *Xeran* и на предприятие В. Предприятие В не е оперирало на този продуктов пазар преди. Предприятие В произвежда и продава само *Xeran*, за EUR 2 милиона през втората година и за EUR 15 милиона през третата и следващите години. Установено е, че общият пазар на *Xeran* и неговите заместители, когато се включват предприятия Б и В възлиза на EUR 200 милиона всяка година.

През втората година, годината през която е сключено лицензионното споразумение, пазарният дял на предприятие А на пазара на технологии е 0% тъй като той трябва да бъде изчисляван на базата на общите продажби на *Xeran* през предходната година. През третата година пазарният дял на предприятие А на пазара на технологии е 25%, което отразява стойността на *Xeran*, произведен от Б и В предходната година. През четвъртата година и след това пазарният дял на предприятие А на пазара на технологии е 27,5%, което отразява стойността на *Xeran*, произведен от предприятия Б и В предходната година.

През втората година пазарният дял на предприятие Б на продуктивния пазар е 12,5%, което отразява продажбите на предприятие Б в размер на EUR 25 милиона през първата година. През третата година пазарният дял на предприятие Б е 15%, тъй като неговите продажби са се увеличили до EUR 30 милиона през втората година. През четвъртата година и след това пазарният дял на предприятие Б е 20%, тъй като неговите продажби възлизат на EUR 40 милиона годишно. Пазарният дял на предприятие В на продуктивния пазар е 0% през първата и втората години, 5% през третата година и 7,5% след това.

Тъй като лицензионните споразумения са сключени между неконкуренти и отделните пазарни дялове на предприятия А, Б и В са под 30% всяка година, споразуменията попадат в обсега на кумулативното на РГОТТ.

### Пример 2

Ситуацията е същата както в пример 1, но сега предприятия Б и В оперират на различни географски пазари. Установено е, че общият пазар на *Xeran* и неговите заместители възлиза на EUR 100 милиона годишно на всеки географски пазар.

В този случай пазарният дял на предприятие А на пазара на технологии трябва да се изчислява за всеки един от двата географски пазара. На пазара, където



оперира предприятие Б пазарният дял на предприятие А зависи от продажбата на *Xeran* от предприятие Б. Тъй като в този пример се приема, че общият пазар възлиза на EUR 100 милиона, т.е. половината от пазара в пример 1, пазарният дял на предприятие А е 0% през втората година, 15% през третата и 40% след това. Пазарният дял на предприятие Б е 25% през втората година, 30% през третата и 40% след това. През втората и третата години общият пазарен дял на предприятията А и Б не надвишава прага от 30%. Прагът е надвишен през четвъртата година и след това, а това означава, че съгласно член 8, параграф 2 от РГОТТ след шестата година лицензионното споразумение между А и Б не може вече да извлича полза от кумулативното, а трябва да бъде оценявано отделно.

На пазара, където оперира предприятие В пазарният дял на предприятие А зависи от продажбите на *Xeran* от предприятие В. Ето защо пазарният дял на предприятие А на пазара на технологии, базиращ се на продажбите на предприятие В през предходната година, е 0% през втората година, 10% през третата година и 15% след това. Пазарният дял на предприятие В на продуктовия пазар е същият: 0% през втората година, 10% през третата и 15% след това. Ето защо лицензионното споразумение между А и В попада в обсега на кумулативното за целия период.

*Лицензиране между конкуренти*

### Пример 3

Предприятията А и Б оперират на един и същ съответен продуктов и географски пазар за определен химически продукт. Те също така притежават и патент за различни технологии, използвани за производството на този продукт. През първата година предприятията А и Б подписват споразумения за взаимно лицензиране, за да могат да използват взаимно технологиите си. През първата година предприятията А и Б произвеждат само със собствените си технологии и предприятие А продава продукцията за EUR 15 милиона, а предприятие Б продава продукцията за EUR 20 милиона. От втората година те започват да използват освен своята собствена технология и технологията на другия. От тази година нататък предприятие А продава за EUR 10 милиона от продукта, произведен с неговата собствена технология и за EUR 10 милиона от продукта, произведен с технологията на предприятие Б. Предприятие Б продава през втората година за EUR 15 милиона от продукта, произведен с неговата собствена технология и за EUR 10 милиона от продукта, произведен с технология на предприятие А. Установено е, че общият пазар на продукта и неговите заместители възлиза на EUR 100 милиона всяка година. За да се оцени лицензионното споразумение по РГОТТ, пазарните дялове на предприятията А и Б трябва да бъдат изчислени както на пазара на технологии, така и на продуктовия пазар. Пазарният дял на предприятие А на пазара на технологии зависи от сумата на продадения продукт през изминалата година, произведен заедно от предприятията А и Б с технология на предприятие А. Ето защо през втората година пазарният дял на предприятие А на пазара на технологии е 15%, което отразява неговото собствено производство и продажби в размер на EUR 15 милиона през първата година. От третата година пазарният дял на предприятие А на пазара на технологии е 20%, което отразява продажби за EUR 20 милиона на продукта, произведен с

технология на предприятието А и произведен и продаден от предприятието А и Б (по EUR 10 милиона всяко). Така през втората година пазарният дял на предприятието Б на пазара на технологии е 20% и 25% след това.

Пазарните дялове на предприятия А и Б на продуктовия пазар зависят от съответните продажби на продукта през предходната година, независимо от използваната технология. Пазарният дял на предприятието А на продуктовия пазар е 15% през втората година и 20% след това. Пазарният дял на предприятието Б на продуктовия пазар е 20% през втората година и 25% след това.

Тъй като споразумението е сключено между конкуренти техният общ пазарен дял, едновременно на пазара на технологии и на продуктовия пазар, трябва да бъде под 20%-ия праг на пазарния дял, за да се извлече полза от кумулативното. Ясно е, че случаят тук не е такъв. Общият пазарен дял на пазара на технологии и на продуктовия пазар е 35% през втората година и 45% след това. Ето защо това споразумение между конкуренти трябва да бъде оценявано отделно.

#### **4. Съществени ограничения на конкуренцията съгласно Регламента за групово освобождаване**

##### *4.1. Общи принципи*

74. Член 4 от РГОТТ съдържа списък на съществените ограничения на конкуренцията. Класифицирането на ограничение като съществено ограничаване на конкуренцията се основава на естеството на ограничението и опита, показващ, че такива ограничения са почти винаги антиконкурентни. В съответствие с прецедентното право на съдилищата на Общността<sup>39</sup> това ограничение може да произтича от предмета на споразумението или от обстоятелствата по отделния случай (вж. параграф 14 по-горе).

75. Когато едно споразумение за трансфер на технологии съдържа съществено ограничаване на конкуренцията, от член 4, параграфи 1 и 2 от РГОТТ следва, че споразумението като цяло попада извън обхвата на груповото освобождаване. За целите на РГОТТ съществените ограничения не могат да бъдат отделени от останалата част на споразумението. Освен това Комисията счита, че във връзка с индивидуалната оценка съществените ограничения на конкуренцията само при изключителни обстоятелства могат да изпълнят условията по член 81, параграф 3 (вж. параграф 18 по-горе).

76. Член 4 от РГОТТ разграничава споразумения между конкуренти и споразумения между неконкуренти.

##### *4.2. Споразумения между конкуренти*

77. Член 4, параграф 1 включва съществените ограничения за лицензиране между конкуренти. Съгласно член 4, параграф 1, РГОТТ не обхваща споразумения, които пряко или непряко, отделно или в комбинация с други фактори под контрола на страните, имат за цел:

---

<sup>39</sup> Вж. прецеденти, цитирани в бележка под линия 15.

а) ограничаване възможностите на страна да определя свои цени, когато продава продукти на трети страни;

б) ограничаване на продукцията, с изключение на ограничаването на продукцията на договорните продукти, наложени на лицензианта съгласно нерещипрочно споразумение или наложени само на един от лицензиантите в двустранно споразумение;

в) разпределяне на пазари или клиенти, освен

(i) задължението на лицензианта(ите) да произвеждат с лицензираната технология само в една или повече технически сфери на употреба или един или повече продуктови пазари;

(ii) задължението на лицензодателя и/или лицензианта, съгласно нерещипрочно споразумение, да не произвежда с лицензираната технология в рамките на една или няколко технически сфери на употреба, или един или повече продуктови пазари, или една или повече изключителни територии, запазени за другата страна;

(iii) задължението на лицензодателя да не лицензира технологията на друг лицензиант на определена територия;

(iv) ограничаването, съгласно нерещипрочно споразумение, на активни и/или пасивни продажби от лицензианта и/или лицензодателя на изключителната територия, или на групата клиенти с изключителни права, запазени за другата страна;

(v) ограничаването, съгласно нерещипрочно споразумение, на активните продажби на лицензианта на изключителната територия или на групата клиенти с изключителни права, възложени от лицензодателя на друг лицензиант, при условие че последният не е бил конкурентно предприятие на лицензодателя по време на сключване на споразумение за собствената му лицензия;

(vi) задължението на лицензианта да произвежда договорните продукти само за своя собствена употреба, при условие че лицензиантът не е ограничен в активните и пасивни продажби на договорните продукти като резервни части за своите собствени продукти;

(vii) задължението на лицензианта съгласно нерещипрочно споразумение да произвежда договорните продукти само за определен клиент, когато лицензът е бил даден, за да се създаде алтернативен източник на доставки за този клиент;

г) ограничаване възможността на лицензианта да експлоатира своята собствена технология или ограничаване възможността на която и да е от страните по споразумението да извършва научноизследователска и развойна

дейност, освен ако това последно ограничение не е крайно необходимо за предотвратяване разкриването на лицензирано ноу-хау на трети страни.

78. За редица съществени ограничения РГОТТ прави разлика между реципрочни и нереципрочни споразумения. Списъкът със съществените ограничения е по-строг за реципрочните споразумения отколкото за нереципрочните споразумения между конкуренти. Реципрочните споразумения са споразумения за кръстосано лицензиране, когато лицензираните технологии са конкурентни технологии или могат да бъдат използвани за производството на конкурентни продукти. Нереципрочно споразумение е споразумение, с което само една от страните лицензира своя технология на другата страна, или когато при кръстосано лицензиране лицензираните технологии не са конкурентни и не могат да бъдат използвани за производството на конкурентни продукти. Едно споразумение не е реципрочно просто защото съдържа задължение за обратно даване или защото лицензиантът лицензира обратно собствените си подобрения на лицензираната технология. В случай, че на по-късен етап едно нереципрочно споразумение се превърне в реципрочно поради сключването на второ лицензионно споразумение между същите страни, може да се наложи те да преработят първата лицензия, за да се избегне присъствие на съществени ограничения в споразумението. При оценката на отделен случай Комисията взема предвид времето изминало между сключването на първото и второто лицензионно споразумение.

79. Същественото ограничаване на конкуренцията съгласно член 4, параграф 1, буква а) засяга споразуменията между конкуренти, които имат за цел фиксиране на цени за продуктите, продавани на трети страни, включително на продуктите, включващи лицензираната технология. Фиксирането на цените между конкуренти представлява ограничаване на конкуренцията по своята цел. Фиксирането на цените може например да стане под формата на пряко споразумение за точна цена или за ценова листа с определени позволени максимални отстъпки. Без значение е дали споразумението се отнася за фиксирани, минимални, максимални или препоръчителни цени. Фиксирането на цените може да бъде осъществено и косвено като се използват възпиращи фактори за отклонение от договореното ниво на цените, например, като се предвиди роялти да се увеличи ако цените на продуктите паднат под определено ниво. Задължението на лицензианта да плаща определено минимално роялти само по себе си не означава фиксиране на цени.

80. Когато роялти се изчисляват на базата на индивидуални продажби на продукта, размерът на роялти влияе пряко върху пределната цена на продукта, а тук и прякото влияние върху цените на продукта<sup>40</sup>. Ето защо конкурентите могат да използват кръстосаното лицензиране със съответните съпътстващи роялти като начин за координиране на цените на низходящия продуктов пазар<sup>41</sup>. Комисията ще тълкува само кръстосаното лицензиране със съответните съпътстващи роялти като фиксиране на цени, когато споразумението няма за

---

<sup>40</sup> В тази връзка вж. параграф 98 от Насоките относно прилагането на член 81, параграф 3 от Договора, цитирани в бележка под линия 2.

<sup>41</sup> Такъв е случай и когато едната страна предоставя лицензия на другата страна и приема да купува материален ресурс от лицензианта. Покупната цена може да изпълнява същата функция като лицензното плащане.

цел защита на конкуренцията и за това не представлява истинско лицензионно споразумение. В такива случаи, когато споразумението не създава стойност и затова не е добре обосновано от икономическа гледна точка, то е фиктивно и е равнозначно на картел.

81. Същественото ограничение съгласно член 4, параграф 1, буква а) включва също и споразумения, съгласно които роялти се изчисляват на базата на всички продажби независимо от това дали е била използвана лицензираната технология. Такива споразумения влизат също и в компетенцията на член 4, параграф 1, буква г), съгласно който не трябва да бъде ограничавана възможността на лицензианта да използва своя собствена технология (вж. параграф 95 по-долу). Като цяло такива споразумения ограничават конкуренцията тъй като споразумението повишава разходите за използване на собствената конкурентна технология на лицензианта и ограничава конкуренцията, съществувала преди подписване на споразумението<sup>42</sup>. Такъв е случаят и при реципрочните и неречипрочни споразумения. В изключителни случаи споразумение, съгласно което роялти се изчисляват върху всички продажби, може да отговаря на условията по член 81, параграф 3, когато на базата на обективни фактори може да се направи заключение, че ограничението е крайно необходимо за извършване на лицензиране в полза на конкуренцията. Такъв може да бъде случаят, когато при липса на ограничение би било невъзможно или прекалено трудно да се изчисли и контролира дължимото от лицензианта роялти, например поради това, че технологията на лицензодателя не оставя видима следа в крайния продукт и не съществуват приложими алтернативни методи за контрол.

82. Същественото ограничаване на конкуренцията по член 4, параграф 1, буква б) се отнася до реципрочните ограничения върху продукцията, налагани на страните. Ограничаване на продукцията е ограничаване на това, което една страна може да произвежда и продава. Член 4, параграф 1, буква б) не предвижда ограничения за продукцията на лицензианта съгласно неречипрочно споразумение или ограничения върху продукцията за един от лицензиантите съгласно реципрочно споразумение, при условие че ограничението на продукцията засяга само продукти, произведени с лицензираната технология. Така член 4, параграф 1, буква б) определя като съществени ограничения реципрочните ограничения за продукцията на страните и ограниченията за продукцията на лицензодателя, свързана със собствената му технология. Когато конкурентите се договорят да наложат реципрочни ограничения за продукцията си, целта и възможният резултат от споразумението е намаляване на продукцията на пазара. Същото се отнася и за споразуменията, които намаляват стимула на страните да разширяват производството например като взаимно се задължават да извършват плащания ако бъде превишено определено ниво на производство.

83. По-благоприятният режим за неречипрочните количествени ограничения се базира на виждането, че едностранното ограничение не води непременно до по-ниско ниво на продукция на пазара докато рискът от това, че

---

<sup>42</sup> В тази връзка вж. дело 193/83, *Windsurfing International*, [1986] Сборник съдебна практика 611, параграф 67.

споразумението не е истинско лицензионно споразумение е по-малък, когато ограничението е нероципрочно. Когато лицензиант е склонен да приеме едностранно ограничение, вероятно споразумението води до реално интегриране на допълващи се технологии или до повишаваща ефективността интеграция на по-добрата технология на лицензодателя с производствените активи на лицензианта. При роципрочно споразумение ограничението на продукцията за един от лицензиантите вероятно отразява по-високата стойност на технологията, лицензирана от една от страните, и може да послужи за насърчаване на лицензирането в полза на конкуренцията.

84. Същественото ограничаване на конкуренцията съгласно член 4, параграф 1, буква в) се отнася до разпределението на пазарите и клиентите. Споразумения, с които конкуренти си поделят пазари и клиенти имат за цел ограничаване на конкуренцията. Съществено ограничение е, когато конкуренти в роципрочно споразумение се договарят да не произвеждат на определени територии или да не продават активно и/или пасивно на определени територии, или на определени клиенти, запазени за другата страна.

85. Член 4, параграф 1, буква в) се прилага независимо от това дали лицензиантът е свободен да използва своя собствена технология. Веднъж щом лицензиантът е оборудвал производствени мощности за използване технологията на лицензодателя за производство на даден продукт, поддържането на отделна производствена линия за друга технология с цел обслужване на клиенти, обхванати от ограничението, може да се окаже скъпо. Нещо повече, като се има предвид антиконкурентния потенциал на ограничението лицензиантът може да няма достатъчен стимул да произвежда на основата на своя собствена технология. Малко вероятно е такива ограничения да се окажат крайно необходими за лицензиране в полза на конкуренцията.

86. Съгласно член 4, параграф 1, буква в), точка (ii) не е съществено ограничение лицензодателят по нероципрочно споразумение да предостави на лицензианта изключителна лицензия за производство на база лицензираната технология на определена територия и по такъв начин да се съгласи той самият да не произвежда договорни продукти на тази територия или да доставя договорни продукти от тази територия. Такива изключителни лицензии се освобождават групово независимо от границите на територията. Ако лицензът обхваща целия свят, изключителността предполага лицензодателят да се въздържа от навлизане или оставане на пазара. Груповото освобождаване се прилага, и когато лицензът е ограничен до една или повече технологични сфери на употреба или един или повече продуктови пазари. Целта на споразуменията съгласно член 4, параграф 1, буква в), точка (ii) може да бъде да се предостави на лицензианта стимул да инвестира в развитието на лицензираната технология. Затова целта на споразумението не е непременно разпределяне на пазарите.

87. Съгласно член 4, параграф 1, буква в), точка (iv) и на същото основание груповото освобождаване се прилага и към нероципрочните споразумения, с които страните се договарят да не продават активно или пасивно<sup>43</sup> на

---

<sup>43</sup> За определение на активни и пасивни продажби вж. параграф 50 от Насоките относно вертикалните ограничения, цитирани в бележка под линия 36.

изключителна територия или на група изключителни клиенти, запазени за другата страна.

88. Съгласно член 4, параграф 1, буква в), точка (iii) не е съществено ограничение и ако лицензодателят определи лицензианта за свой единствен лицензиант на дадена територия, което означава, че трети страни няма да бъдат лицензирани да произвеждат на база технологията на лицензодателя на въпросната територия. За такива изключителни лицензии груповото освобождаване се прилага независимо от това дали споразумението е реципрочно или не, като се приема, че споразумението не влияе на възможността страните изцяло да експлоатират своите собствени технологии на съответните територии.

89. Член 4, параграф 1, буква в), (v) изключва от списъка и по такъв начин групово освобождава до прага на пазарния дял, съществените ограничения, в нерещипрочните споразумения за активни продажби от страна на лицензиант на територията или на групата клиенти, разпределени от лицензодателя на друг лицензиант. При условие, разбира се, че защитеният лицензиант не е бил конкурент на лицензодателя, когато е било сключвано споразумението. Не е оправдано такива ограничения да бъдат определяни като съществени. Като позволяват на лицензодателя да предоставя на лицензиант, който досега не е бил на пазара, защита срещу активни продажби на лицензианти, които са конкуренти на лицензодателя, и които по тази причина вече са установени на пазара, тези ограничения могат да накарат лицензианта да използва лицензираната технология по-ефективно. От друга страна ако лицензиантите се договорят помежду си да не продават активно или пасивно на определени територии или на определени групи клиенти, споразумението е картел между лицензиантите. Като се има предвид, че такива споразумения не са свързани с трансфер на технологии те излизат извън компетенцията на РГОТТ.

90. Съгласно член 4, параграф 1, буква в), точка (i) ограниченията в споразумения между конкуренти, които ограничават лицензията до един или повече продуктови пазари или технологични сфери на употреба<sup>44</sup> не са съществени ограничения. Такива ограничения се освобождават групово до праг на пазарния дял 20% независимо от това дали споразумението е реципрочно или не. Важно условие за прилагане на груповото освобождаване е ограниченията на сферата на използване да не излизат извън обсега на лицензираните технологии. Друго условие е лицензиантите да не са ограничени при използване на своите собствени технологии (вж. член 4, параграф 1, буква г)). Когато лицензиантите са ограничени в използването на собствените си технологии, споразумението означава поделение на пазара.

91. Груповото освобождаване се прилага независимо от това дали ограничението на сферата на използване е симетрично или асиметрично. Асиметрично ограничаване на сферата на използване в реципрочно лицензионно споразумение означава, че и на двете страни е позволено да използват съответните технологии, които те лицензират, само в различни сфери на използване. Доколкото страните нямат ограничения за използване на своите

---

<sup>44</sup> Ограниченията в сферата на използване са предмет на раздел IV.2.4. по-долу.

собствени технологии, не се предполага, че споразумението ги кара да се въздържат от навлизане в сферите, лицензирани на другата страна. Дори ако лицензиантите са съоръжени за използване на лицензираната технология в рамките на лицензираната сфера на използване, това не може да окаже влияние върху активите, използвани за производство извън обхвата на лицензията. В тази връзка е важно ограничението да се отнася за определени продуктови пазари или сфери на използване, а не за клиенти, разпределени по територия или по група, които купуват продукти, в рамките на един и същ продуктов пазар или технологична сфера на използване. Рискът от разпределяне на пазара се счита за значително по-голям в последния случай (вж. параграф 85 по-горе). Освен това ограниченията на сферата на използване могат да съдействат за лицензиране в полза на конкуренцията (вж. параграф 182 по-долу).

92. Член 4, параграф 1, буква в), (vi) съдържа още едно изключение, а именно ограничение за затворена употреба, т.е. изискване, съгласно което лицензиантът може да произвежда продуктите, включващи лицензираната технология, само за своя собствена употреба. Когато договорният продукт е компонент лицензиантът може да бъде задължен да произвежда този компонент само, за да бъде включен в неговите собствени продукти, както и да не продава компонентите на други производители. Но лицензиантът трябва да може да продава компонентите като резервни части за своите собствени продукти и следователно да може да ги доставя на трети страни, които извършват сервизното обслужване на тези продукти. Ограниченията за затворена употреба могат да се окажат полезни за насърчаване разпространението на технологията, особено между конкуренти, и са предмет на групово освобождаване. Тези ограничения се разглеждат и в раздел IV.2.5 по-долу.

93. Накрая член 4, параграф 1, буква в), (vii) изключва от списъка със съществените ограничения задължението на лицензианта съгласно нерещипрочно споразумение да произвежда договорни продукти само за определен клиент с цел създаване на алтернативен източник на доставки за този клиент. Така едно от условията за прилагането на член 4, параграф 1, буква в), (vii) е лицензът да е ограничен до създаването на алтернативен източник на доставки за този определен клиент. Не е предвидено като условие да бъде предоставян само една такава лицензия. От компетенцията на член 4, параграф 1, буква в), (vii) са и ситуациите, когато повече от едно предприятие е лицензирано да прави доставки за един и същ определен клиент. Възможностите на тези споразумения да разпределят пазарите са ограничени, когато лицензията е предоставена само с цел доставки за определен клиент. При такива обстоятелства не може да се приеме, че споразумението ще стане причина лицензиантът да спре използването на своята собствена технология.

94. Същественото ограничаване на конкуренцията съгласно член 4, параграф 1, буква г) включва първо, ограничение на възможността на която и да е от страните да извършва научноизследователска и развойна дейност. И двете страни трябва да бъдат свободни да извършват независима научноизследователска и развойна дейност. Това правило се прилага независимо дали ограниченията се прилагат към сфера, обхваната от лицензията, или към други сфери. Все пак, самият факт, че страните се договарят да си предоставят взаимно бъдещите подобрения на собствените си



технологии не означава ограничаване на независимата научноизследователска и развойна дейност. Влиянието върху конкуренцията на такива споразумения трябва да бъде оценявано като се имат предвид обстоятелствата по всеки отделен случай. Член 4, параграф 1, буква г) не включва също така и ограничения страните да извършват научноизследователска и развойна дейност съвместно с трети страни, когато целта на такова ограничение е да защити от разкриване ноу-хау на лицензодателя. За да бъдат обхванати от това изключение ограниченията, наложени, за да се защити от разкриване ноу-хау на лицензодателя трябва да са необходими и пропорционални, за да гарантират такава защита. Например, когато споразумението посочи определени служители на лицензианта, които трябва да бъдат обучени и да отговарят за използването на лицензираното ноу-хау, е достатъчно да се задължи лицензианта да не разрешава на тези свои служители да участват в научноизследователска и развойна дейност с трети страни. Могат да бъдат предвидени и други адекватни предпазни мерки.

95. Съгласно член 4, параграф 1, буква г) лицензиантът също не трябва да бъде ограничаван да използва своята собствена конкурентна технология, при условие че в такъв случай той няма да използва технологията, лицензирана от лицензодателя. По отношение на своята собствена технология лицензиантът не трябва да бъде подлаган на ограничения що се отнася до това къде и колко той произвежда и продава и на каква цена. Той също така не трябва да бъде задължаван да плаща роялти за продукти, произведени на базата на негова собствена технология (вж. параграф 81 по-горе). Нещо повече, лицензиантът не трябва да бъде ограничаван при лицензирането на своя собствена технология на трети страни. Когато се налагат ограничения на лицензианта върху използването на негова собствена технология или да извършва научноизследователска и развойна дейност, конкурентоспособността на неговата технология намалява. Целта е да се ограничи конкуренцията върху съществуващия продукт и пазарите на технологии, както и да се намалят стимулите на лицензианта за инвестиции в разработването и усъвършенстването на неговата технология.

#### *4.3. Споразумения между неконкуренти*

96. Член 4, параграф 2 описва съществените ограничения за лицензиране между неконкуренти. Съгласно тази разпоредба в компетенцията на РГОТТ не влизат споразумения, които пряко или косвено, поотделно или в комбинация с други фактори под контрола на страните имат за цел:

- а) ограничаване възможността на една от страните да определя своите цени, когато продава продукти на трети страни, без да се накърнява възможността да поставя максимална продажна цена или да препоръчва продажна цена, при условие че това не води до фиксирана или минимална продажна цена като резултат от оказване на натиск от, или стимули, предложени от трети страни;
- б) ограничаване на територията, на която, или на клиентите, на които лицензиантът може пасивно да продава договорните продукти, с изключение на:

(i) ограничаването на пасивните продажби на изключителна територия или на група изключителни клиенти, запазени за лицензодателя;

(ii) ограничаването на пасивните продажби на изключителна територия или на група изключителни клиенти, разпределени от лицензодателя на друг лицензиант през първите две години, през които този друг лицензиант продава договорните продукти на тази територия или на тази група клиенти;

(iii) задължението да произвежда договорните продукти само за своя собствена употреба, при условие че лицензиантът не е ограничен да продава договорните продукти активно и пасивно като резервни части за своите собствени продукти;

(iv) задължението да произвежда договорните продукти само за определен клиент, когато лицензът е бил предоставен, за да създаде алтернативен източник на доставки за този клиент;

(v) ограничаването на продажбите към крайни потребители от лицензиант, работещ на ниво търговия на едро;

(vi) ограничаването на продажбите към неоторизирани дистрибутори от членове на селективна система за дистрибуция;

в) ограничението на активните или пасивни продажби на крайни потребители от лицензиант, който е член на селективна система за дистрибуция, и който оперира на ниво търговия на дребно, без да се накърнява възможността да се забрани на член от системата да оперира от неупълномощеното място на регистрация.

97. Същественото ограничаване на конкуренцията съгласно член 4, параграф 2, буква а) засяга фиксирането на цените при продажба на продукти на трети страни. По-точно тази разпоредба се отнася до ограниченията, които има като своя пряка или косвена цел установяването на фиксирани или минимални продажни цени, или фиксирано или минимално ниво на цените, което трябва да бъде спазвано от лицензодателя или лицензианта при продажбата на продукти на трети страни. При споразумения, които пряко посочват продажната цена това ограничение е ясно изразено. Фиксирането на продажните цени може да бъде постигнато и косвено. Пример за последното са споразумения, които фиксират маржа, максималното ниво на отстъпка, свързвайки продажната цена с продажните цени на конкурентите, заплахи, предупреждения, наказания или прекратяване на договори по отношение спазването на определеното ниво на цените. Преките или косвени средства за фиксиране на цените могат да станат по-ефективни, когато се съчетаят с мерки за установяване намалението на цените, например въвеждане на система за контрол върху цените и задължението лицензиантът да докладва отклоненията в цените. Също така прякото или косвено фиксиране на цените може да се направи по-ефективно, когато се съчетава с мерки, които намаляват стимулите на лицензианта за

намаляване на неговата продажна цена, например като лицензодателят задължи лицензианта да прилага клаузата за най-облагодетелстван клиент, т.е. това е задължението да се предоставят на даден клиент по-благоприятни условия отколкото на друг клиент. Същите средства могат да бъдат използвани, за да могат максималните или препоръчителните цени да изпълняват ролята на фиксирани или минимални продажни цени. Все пак предоставянето на списък с препоръчителни цени или налагането на максимални цени на лицензианта от страна на лицензодателя само по себе си не се смята, че води до фиксирани или минимални продажни цени.

98. Член 4, параграф 2, буква б) определя като съществени ограничения на конкуренцията споразумения или съгласувани практики, чиято пряка или косвена цел е ограничаването на пасивните продажби на лицензиантите на продукти, включващи лицензираната технология<sup>45</sup>. Ограниченията на пасивните продажби на лицензианта могат да бъдат резултат от преки задължения, например задължението да не се продава на определени клиенти или на клиенти на определени територии, или задължението поръчките от такива клиенти да се препращат на други лицензианти. Тези ограничения могат да бъдат също и резултат от косвени мерки, насочени към това да накарат лицензианта да се въздържа от такива продажби, например финансови стимули и въвеждане на система за мониторинг, чиято цел е да се установи местоназначение на лицензираните продукти. Количествените ограничения могат да бъдат косвено средство за ограничаване на пасивните продажби. Комисията не допуска, че количествените ограничения сами по себе си служат за тази цел. Но положението е различно, когато количествените ограничения се използват за прилагане на споразумения за подразбиращо се разделяне на пазара. Признаци за това са коригирането на количествата, за да се удовлетвори само местното търсене, комбиниране на количествените ограничения и задължението да се продават минимални количества на територията, задължения за минимални роялти свързани с продажби на територията, диференцирани ставки на роялти в зависимост от местоназначението на продуктите и контролиране местоназначението на продуктите, продадени от отделни лицензианти. Същественото ограничение за пасивните продажби на лицензианти е предмет на редица изключения, които са обяснени по-долу.

99. Ограниченията на продажбите на лицензодателя не са от компетенцията на член 4, параграф 2, буква б). Всички ограничения върху продажбите на лицензодателя се освобождават групово до прага на пазарния дял 30%. Същото се отнася и за всички ограничения върху активните продажби на лицензианта, с изключение на казаното по този повод в параграфи 105 и 106 по-долу. Груповото освобождаване на ограниченията върху активните продажби се основава на предположението, че такива ограничения създават условия за инвестиции, неценова конкуренция и подобрения в качеството на услугите, предоставени от лицензиантите, например чрез решаването на проблема с “получаването на готово” и проблема с “грабителството”. При ограничения на активните продажби между територии или групи клиенти на

---

<sup>45</sup> Това съществено ограничение се прилага към лицензионни споразумения, свързани с търговията в Общността. Що се отнася до споразуменията, свързани с износа извън пределите на Общността или вноса/повторния внос от страни извън Общността вж. дело C-306/96, *Javico* [1998] Сборник съдебна практика I-1983.

лицензианти не се поставя като условие на защитения лицензиант да е била предоставена изключителна територия или група клиенти с изключителни права. Груповото освобождаване се прилага също за ограничения на активните продажби, когато повече от един лицензиант е бил определен за дадена територия или група клиенти. Създават се условия за инвестиции, повишаващи ефективността, когато на лицензианта може да бъде гарантирано, че ще бъде изправен само пред конкуренция при активните продажби, извършвани от ограничен брой лицензианти на територията, а не от лицензианти извън територията.

100. Ограниченията върху активните и пасивните продажби на лицензианти на изключителната територия или на група клиенти с изключителни права, запазени за лицензодателя, не представляват съществени ограничения на конкуренцията (вж. член 4, параграф 2, буква б), точка (i)). Нещо повече, те подлежат на групово освобождаване. Приема се, че до прага на пазарния дял такива ограничения, когато са ограничителни за конкуренцията, създават условия за разпространение на технологията и нейното интегриране в производствените активи на лицензианта. За да бъдат територия или група клиенти запазени за лицензодателя, не се изисква лицензодателят да произвежда с лицензираната технология на тази територия или за тази група клиенти. Територия или група клиенти могат да бъдат запазени от лицензодателя за бъдеща експлоатация.

101. Ограниченията върху пасивните продажби от лицензианти на изключителна територия или група клиенти, определени за друг лицензиант, се освобождават групово за две години от датата, на която защитеният лицензиант за първи път предлага продуктите, включващи лицензираната технология, на своята изключителна територия или на своята група клиенти с изключителни права (вж. член 4, параграф 2, буква б), точка (ii)). Лицензиантите често трябва да правят значителни инвестиции в производствени активи и промоционални дейности, за да навлязат на нова територия и да я разработят. Ето защо рисковете, пред които е изправен новият лицензиант е възможно да бъдат значителни, тъй като промоционалните разходи и инвестиции в активи, необходими за производство на базата на определена технология често са невъзстановими, т.е. те не могат да бъдат възстановени ако лицензиантът излезе от пазара. При тези обстоятелства лицензиантите не биха подписали лицензионното споразумение без защита за определен период от време срещу (активни и) пасивни продажби на тяхна територия от страна на други лицензианти. Ето защо ограниченията на пасивните продажби, извършвани от други лицензианти на изключителната територия на даден лицензиант, често излизат от компетенцията на член 81, параграф 1 за период поне от две години от датата, на която продуктът, включващ лицензираната технология, за първи път е бил пуснат на пазара на изключителната територия от въпросния лицензиант. Все пак, доколкото в отделни случаи такива ограничения попадат под разпоредбите на член 81, параграф 1 те подлежат на групово освобождаване. След изтичането на този двугодишен период ограниченията върху пасивните продажби между лицензианти представляват съществени ограничения. Такива ограничения обикновено попадат в обхвата на член 81, параграф 1 и е малко вероятно да изпълнят условията по член 81, параграф 3.

По-специално, ограниченията на пасивните продажби трудно могат да се окажат крайно необходими за постигането на ефективност<sup>46</sup>.

102. Член 4, параграф 2, буква б), точка (iii) отнася към груповото освобождаване ограничението, с което лицензиантът се задължава да произвежда продукти, включващи лицензираната технология, само за своя (затворена) употреба. Когато договореният продукт е компонент, лицензиантът може да бъде задължен да използва този продукт само, за да го включи в своите собствени продукти и да не го продава на други производители. Но лицензиантът трябва да може активно и пасивно да продава продуктите като резервни части за своите собствени продукти, както и да снабдява с тях трети страни, които извършват сервизното обслужване на тези продукти. Ограниченията за затворена употреба се разглеждат и в раздел IV.2.5 по-долу.

103. Както и при споразуменията между конкуренти (вж. параграф 93 по-горе), груповото освобождаване се прилага и към споразумения, с които лицензиантът се задължава да произвежда договорните продукти само за определен клиент, за да осигури на този клиент алтернативен източник на доставки (вж. член 4, параграф 2, буква б), точка (iv)). При споразуменията между неконкуренти подобни ограничения е малко вероятно да попаднат в обхвата на член 81, параграф 1.

104. Член 4, параграф 2, буква б), точка (v) отнася към груповото освобождаване задължението лицензиантът да не продава на крайни потребители и по такъв начин да продава само на търговци на дребно. Това задължение позволява на лицензодателя да възложи търговията на едро на лицензианта и обикновено не влиза в компетенциите на член 81, параграф 1<sup>47</sup>.

105. В заключение член 4, параграф 2, буква б), точка (vi) отнася към груповото освобождаване ограничението лицензиантът да не продава на неоторизирани дистрибутори. Това изключение позволява на лицензодателя да налага на лицензиантите задължението да формират част от селективна система за дистрибуция. Но в този случай на лицензиантите трябва, съгласно член 4, параграф 2, буква в), да им бъде позволено да продават и активно, и пасивно на крайни потребители без да се накърнява възможността да се ограничи търговията на едро на лицензианта, както е предвидено в член 4, параграф 2, буква б), точка (v) (вж. предходния параграф).

106. Трябва да се напомни, че (вж. параграф 39 по-горе) груповото освобождаване включва лицензионни споразумения, с които лицензодателят налага задължения, които лицензиантът трябва или може да наложи на своите клиенти, включително на дистрибутори. Но тези задължения трябва да са съвместими с правилата за конкуренция, приложими към споразуменията за доставка и дистрибуция. Тъй като РГОТТ е ограничен до споразумения между две страни, споразуменията между лицензианта и неговите клиенти за изпълнение на такива задължения, не са от компетенцията на РГОТТ. Такива

---

<sup>46</sup> В тази връзка вж. точка 77 от решението по дело *Nungesser*, цитирано в бележка под линия 13.

<sup>47</sup> В тази връзка вж. дело 26/76, *Metro (I)*, [1977] Сборник съдебна практика 1875.

споразумения се освобождават групово само, когато са съвместими с Регламент (ЕО) № 2790/1999 (вж. раздел 2.5.2 по-горе).

## **5. Изключени ограничения**

107. Член 5 от РГОТТ описва четири типа ограничения, които не се освобождават групово и следователно изискват индивидуална оценка за антиконкурентното им влияние и влиянието им в полза на конкуренцията. От член 5 следва, че включването в лицензионно споразумение на някое от ограниченията по тези разпоредби не пречи на прилагането на груповото освобождаване към останалата част от споразумението. Само въпросното ограничение не подлежи на групово освобождаване, което означава, че е необходима индивидуална оценка. Следователно към ограниченията, предвидени в член 5, се прилага правилото за делимост.

108. Член 5, параграф 1 предвижда груповото освобождаване да не се прилага към следните три задължения:

а) всяко пряко или косвено задължение на лицензианта да не предоставя изключителна лицензия на лицензодателя или на трета страна, посочена от лицензодателя, по отношение на негови собствени делими подобрения на, или нови приложения към лицензираната технология;

б) всяко пряко или косвено задължение на лицензианта, да прехвърля на лицензодателя или на трета страна, посочена от лицензодателя, права върху делими подобрения на, или нови приложения към лицензираната технология;

в) всяко пряко или косвено задължение на лицензианта, да не оспорва валидността на права на интелектуална собственост, притежавани от лицензодателя на общия пазар. РГОТТ предвижда възможност лицензодателят да прекрати лицензионното споразумение в случай, че лицензиантът оспорва валидността на лицензираната технология.

Целта на член 5, параграф 1, букви а), б) и в) е да се избегне груповото освобождаване на споразумения, които могат да намалят стимула на лицензиантите да правят нововъведения.

109. Член 5, параграф 1, букви а) и б) се отнася за изключителните размени и прехвърления към лицензодателя на делими подобрения на лицензираната технология. Едно подобрение е делимо, ако може да бъде използвано без да се нарушава лицензираната технология. Задължението да се предоставя на лицензодателя изключителна лицензия за делимите подобрения на лицензираната технология или да се прехвърлят такива подобрения на лицензодателя може да намали стимула на лицензианта да прави нововъведения, тъй като то пречи на лицензианта да използва своите подобрения, включително и като лицензира трети страни. Същото е вярно и когато делимото подобрение се отнася до същото приложение, както и лицензираната технология, и когато лицензиантът разработва нови приложения на лицензираната технология. Съгласно член 5, параграф 1, букви а) и б) тези

задължения не подлежат на групово освобождаване. Груповото освобождаване се отнася и до задълженията за предоставяне на неизключителни права върху делими подобрения. Така е и в случаите, когато задължението за предоставяне на права е нерещипрочно, т.е. наложено е само на лицензианта, и когато съгласно споразумението лицензодателят има право да “подхранва” други лицензианти с делимите подобрения. Задължението за нерещипрочно прехвърляне на права може да създаде условия за създаване на нововъведения и разпространение на нова технология като на лицензодателя се разрешава свободно да определи дали и колко от своите подобрения да предаде на лицензиантите си. Клаузата за “подхранване” може да създаде условия за разпространение на технологията, тъй като всеки лицензиант знае по време на договарянето, че ще бъде поставен при равни условия с другите лицензианти от гледна точка на технологията, на базата на която произвежда. Предоставянето на изключителни права и задължението за прехвърляне на неделими подобрения не са ограничителни за конкуренцията по смисъла на член 81, параграф 1, тъй като неделимите подобрения не могат да бъдат използвани от лицензианта без разрешението на лицензодателя.

110. Прилагането на член 5, параграф 1, букви а) и б) не зависи от това дали лицензодателят заплаща възнаграждение или не за придобиване на подобрението или за изключителната лицензия. Все пак, наличието и размерът на такова заплащане може да се окаже фактор, който има отношение към индивидуалната оценка съгласно член 81. Когато прехвърлянията се извършват срещу възнаграждение, по-малко вероятно е задължението да се превърне във възпиращ фактор за лицензианта да създава нововъведения. При оценката на изключителните лицензии за подобрения извън обсега на груповото освобождаване, пазарната позиция на лицензодателя на пазара на технологии също е важен фактор. Колкото по-силна е позицията на лицензодателя, толкова по-вероятно е задълженията за предоставяне на изключителна лицензия върху подобренията да имат ограничителен ефект върху конкуренцията при нововъведенията. Колкото по-силна е позицията на технологията на лицензодателя, толкова по-вероятно е лицензиантът да се превърне във важен източник на нововъведения и бъдеща конкуренция. Отрицателното влияние на задълженията за прехвърляне на права върху нововъведенията може и да нарасне при наличието на паралелни мрежи от лицензионни споразумения, съдържащи такива задължения. Когато съществуващите технологии се контролират от ограничен брой лицензодатели, които налагат на лицензиантите задължения за предоставянето на изключителни лицензии върху нововъведенията, рискът от антиконкурентно влияние е по-голям отколкото, когато съществуват много технологии, като само някои от тях са лицензирани при условията за предоставяне на изключителна лицензия върху техните подобрения.

111. Рискът от отрицателно въздействие върху нововъведенията е по-висок при кръстосаното лицензиране между конкуренти, когато задължението на двете страни за прехвърляне на правата върху нововъведенията се съчетава със задължението на двете страни да споделят с другата страна подобренията на своята собствена технология. Споделянето на всички подобрения между конкуренти може да попречи някой от конкурентите да получи конкурентно предимство пред другите (вж. също параграф 208 по-долу). Все пак е малко

вероятно да се попречи на някоя от страните да получи конкурентно предимство пред другата, когато целта на лицензията е да им бъде позволено да разработват съответни свои технологии, и когато лицензията не ги кара да използват същата технологична база при разработката на собствените им продукти. Такъв е случаят, когато целта на лицензията е по-скоро да се предостави свобода при разработките, отколкото да се подобрява технологичната база на лицензианта.

112. Изключеното ограничение съгласно член 5, параграф 1, буква в) се отнася до клаузите за неоспорване, т.е. задълженията да не се оспорва валидността на интелектуалната собственост на лицензодателя. Причината за изключване на клаузите за неоспорване от обхвата на груповото освобождаване е фактът, че лицензиантите обикновено са в най-добрата позиция да определят дали правото на интелектуална собственост е невалидно. В интерес на това да се избегне нарушаване на конкуренцията и на съответствието с основните принципи за защита на интелектуалната собственост, недействителните права на интелектуална собственост трябва да бъдат елиминирани. Недействителната интелектуална собственост по-скоро подтиква нововъведенията отколкото да ги насърчава. Член 81, параграф 1 се прилага към клаузите за неоспорване, когато лицензираната технология е ценна и следователно създава конкурентно неудобство за предприятията, които не могат да я използват или могат да я използват само срещу плащане на роялти<sup>48</sup>. В такива случаи е невъзможно да бъдат изпълнени условията по член 81, параграф 3<sup>49</sup>. Все пак Комисията заема благоприятна позиция относно клаузите за неоспорване, свързани с ноу-хау, което веднъж разкрито е невъзможно или много трудно да бъде възстановено лицензираното ноу-хау. В такива случаи задължението, наложено на лицензианта да не оспорва лицензираното ноу-хау създава условия за разпространение на нова технология, по-специално като се позволи на по-слабите лицензодатели да лицензират по-силни лицензианти без да се страхуват от оспорване, щом веднъж това ноу-хау е било абсорбирано от лицензианта.

113. РГОТТ предвижда възможността лицензодателят да прекрати лицензионното споразумение в случай на оспорване на лицензираната технология. Следователно лицензодателят не е принуден да продължава деловите си отношения с лицензианта, който оспорва самия предмет на лицензионния договор, което означава, че след прекратяването всяко по-нататъшно използване на лицензираната технология от лицензианта е за сметка на оспорващия. Член 5, параграф 1, буква в) гарантира, че в компетенцията на РГОТТ не влизат договорни задължения, задължаващи лицензианта да не оспорва лицензираната технология, което би позволило на лицензодателя да заведе дело срещу лицензианта за нарушаване на договора и с това да възпре лицензианта от оспорване валидността на технологията на лицензодателя. По такъв начин разпоредбата гарантира, че лицензиантът е в същото положение като трети страни.

---

<sup>48</sup> Ако лицензираната технология е остаряла, не възниква никакво ограничение на конкуренцията. В тази връзка вж. дело 65/86, *Bayer v Suellhofer*, [1988] Сборник съдебна практика 5249.

<sup>49</sup> Относно клаузите за неоспорване във връзка със споразуменията за извънсъдебно уреждане на спорове вж. параграф 209 по-долу.



114. Член 5, параграф 2 изключва от обхвата на груповото освобождаване, при споразумения между неконкуренти, всяко пряко или косвено задължение, ограничаващо възможността на лицензианта да използва своята собствена технология или ограничаващо възможността на страните по споразумението да извършват научноизследователска и развойна дейност, освен ако това последно ограничение не е крайно необходимо за предотвратяване разкриването на лицензираното ноу-хау на трети страни. Съдържанието на това условие е същото като това по член 4, параграф 1, буква г) от списъка със съществените ограничения, що се отнася до споразуменията между конкуренти, което се разглежда в параграфи 94 и 95 по-горе. При споразуменията между неконкуренти не може да се приеме, че такива ограничения обикновено имат отрицателно въздействие върху конкуренцията, или че условията по член 81, параграф 3 в по-голямата си част не се изпълняват<sup>50</sup>. Изисква се индивидуална оценка.

115. При споразумения между неконкуренти лицензиантът обикновено не притежава конкурентна технология. Но може да има случаи, когато за целите на груповото освобождаване се приема, че страните са неконкуренти независимо от факта, че лицензиантът притежава конкурентна технология. Такъв е случаят, когато лицензиантът притежава технология, но не я лицензира и лицензодателят не е действителен или потенциален доставчик на продуктивния пазар. За целите на груповото освобождаване страните при такива обстоятелства не са конкуренти нито на пазара на технологии, нито на продуктивния пазар<sup>51</sup>. В такива случаи е важно да се гарантира, че не е ограничена възможността на лицензианта да използва своята собствена технология и впоследствие да я развива. Тази технология представлява конкурентно ограничение на пазара, което трябва да бъде запазено. При това положение за ограниченията, наложени на лицензианта за използване на неговата собствена технология или за научноизследователска и развойна дейност обикновено се приема, че ограничават конкуренцията, и че не отговарят на изискванията по член 81, параграф 3. Например задължението на лицензианта да плаща роялти не само на базата на продуктите, които произвежда с лицензираната технология, но също така и на базата на продуктите, които произвежда със своя собствена технология, в повечето случаи ще ограничи възможността на лицензианта да използва своята собствена технология и така ще бъде изключен от обхвата на груповото освобождаване.

116. В случаите, когато лицензиантът не притежава конкурентна технология или не е започнал разработването на такава, ограничаването на възможността на страните за извършване на независими научноизследователски и развойни дейности може да бъде ограничаващо за конкуренцията, когато съществуват само няколко технологии. В такъв случай страните могат да бъдат важен (потенциален) източник на нововъведения на пазара. Това е така, когато страните притежават необходимите активи и умения да провеждат допълнителни научноизследователски и развойни дейности. В такъв случай е малко вероятно условията по член 81, параграф 3 да бъдат изпълнени. В други случаи, когато съществуват няколко технологии, и когато страните не

---

<sup>50</sup> Вж. параграф 14 по-горе.

<sup>51</sup> Вж. параграфи 66 и 67 по-горе.

притежават необходимите активи или умения, ограничението върху научноизследователската и развойна дейност може или да отпадне от обхвата на член 81, параграф 1 поради липса на значителен ограничителен ефект, или да удовлетвори изискванията по член 81, параграф 3. Ограничението може да създаде условия за разпространяване на новата технология като се гарантира на лицензодателя, че лицензът не създава нов конкурент и като се убеди лицензианта да се концентрира върху използването и усъвършенстването на лицензираната технология. Освен това, член 81, параграф 1 се прилага само, когато споразумението ограничава стимулите на лицензианта да усъвършенства и използва своята собствена технология. Това например е малко вероятно да се случи, когато лицензодателят има право да прекрати лицензионното споразумение щом лицензиантът започне да произвежда на базата на своя собствена конкурентна технология. Това право не ограничава стимула на лицензодателя да прави нововъведения, тъй като споразумението може да бъде прекратено само, когато е била разработена икономически жизнеспособна технология и продуктите, произведени на нейна база са готови да бъдат пуснати на пазара.

## **6. Оттегляне и отказ от прилагане на Регламента за групово освобождаване**

### *6.1. Процедура по оттегляне*

117. Съгласно член 6 от РГОТТ, Комисията и органите в областта на конкуренцията на държавите-членки могат да отнемат привилегиите на груповото освобождаване по отношение на отделни споразумения, които не изпълняват условията по член 81, параграф 3. Пълномощията на органите в областта на конкуренцията на държавите-членки да оттеглят привилегиите на груповото освобождаване са ограничени до случаи, когато съответният географски пазар е не по-голям от територията на въпросната държава-членка.

118. Четирите условия по член 81, параграф 3 са кумулативни и трябва да бъдат изпълнявани всички заедно, за да бъде приложимо правилото за изключение<sup>52</sup>. Ето защо груповото освобождаване може да бъде оттеглено, когато определено споразумение не изпълнява едно или повече от четирите условия.

119. Когато се прилага процедурата по оттеглянето, съответният орган носи отговорност за доказването на факта, че споразумението попада в обхвата на член 81, параграф 1, и че споразумението не удовлетворява всичките четири условия по член 81, параграф 3. Като се има предвид, че оттеглянето предполага, че въпросното споразумение ограничава конкуренцията по смисъла на член 81, параграф 1 и не изпълнява условията по член 81, параграф 3, оттеглянето неизбежно се съпровожда от негативно решение, основаващо се на членове 5, 7 или 9 от Регламент 1/2003.

---

<sup>52</sup> В тази връзка вж. параграф 42 от Насоките относно прилагането на член 81, параграф 3 от Договора, цитирани в бележка под линия 2.

120. Съгласно член 6 основание за оттегляне може да има при следните обстоятелства:

1. достъпът на технологии на трети страни до пазара е ограничен, например посредством кумулативното действие на паралелни мрежи от подобни ограничителни споразумения, забраняващи на лицензиантите да използват технология на трета страна;
2. ограничен е достъпът на потенциални лицензианти до пазара, например посредством кумулативното действие на паралелни мрежи от подобни ограничителни споразумения, които пречат на лицензодателя да дава лицензии на други лицензианти;
3. без каквато и да е обективна причина страните се въздържат от използването на лицензираната технология.

121. Членове 4 и 5 от РГОТТ, съдържащи списъка със съществените ограничения на конкуренцията и изключените ограничения, имат за цел да гарантират, че групово освободените споразумения не ограничават стимулите за нововъведения, не забавят разпространяването на технологии и не ограничават прекомерно конкуренцията между лицензодателя и лицензианта, или между лицензиантите. Все пак списъкът със съществените ограничения и списъкът с изключените ограничения не вземат предвид всички възможни последствия от лицензионните споразумения. По-специално груповото освобождаване не взема предвид кумулативното влияние на сходни ограничения, съдържащи се в мрежи от лицензионни споразумения. Лицензионните споразумения могат да доведат до изключване от пазара на трети страни, както на ниво лицензодател, така и на ниво лицензиант. Изключването от пазара на други лицензодатели може да произтича от кумулативното влияние на мрежи от лицензионни споразумения, забраняващи на лицензиантите да използват конкурентни технологии, което води до изключването на други (потенциални) лицензодатели. Изключване от пазара на лицензодатели може да възникне в случаите, когато повечето от предприятията на пазара, които биха могли (ефективно) да вземат конкурентна лицензия са пречат да го направят вследствие на ограничителни споразумения, и когато потенциалните лицензианти се изправят пред високи бариери за достъп. Изключването от пазара на други лицензианти може да произтича от кумулативното влияние на лицензионни споразумения, забраняващи на лицензодателите да лицензират други лицензианти и по такъв начин пречат на потенциални лицензианти да получат достъп до необходимата технология. Въпросът със забраната се разглежда по-подробно в раздел IV.2.7 по-долу. Освен това е възможно Комисията да оттегли привилегиата на груповото освобождаване, когато значителен брой лицензодатели на конкурентни технологии с индивидуални споразумения налагат на своите лицензианти да им предоставят по благоприятни условия, съгласувани с другите лицензодатели.

122. Също така е възможно Комисията да оттегли привилегиата на груповото освобождаване, когато страните се въздържат от използване на лицензираната технология, освен ако те нямат обективно оправдание за това. Всъщност, когато страните не използват лицензираната технология не се

извършват дейности по повишаване на ефективността, което от своя страна води до загуба на самата обосновка на груповото освобождаване. Все пак не е необходимо използването на лицензираната технология да се извършва под формата на интегриране на активи. Използването е налице, и когато лицензът създава свобода на планиране за лицензианта като му позволява да използва своя собствена технология без да рискува предявяване на искове за нарушения от страна на лицензодателя. При лицензирането между конкуренти фактът, че страните не използват лицензираната технология може да бъде признак, че споразумението е прикрит картел. Поради тези причини Комисията много прецизно проучва случаите на неизползване на лицензирана технология.

## *6.2. Отказ от прилагане на Регламента за групово освобождаване*

123. Член 7 от РГОТТ позволява на Комисията да изключи от обхвата на РГОТТ, с регламент, паралелни мрежи от сходни споразумения, когато те обхващат повече от 50% от съответния пазар. Тази мярка е насочена не към отделни предприятия, а засяга всички предприятия, чиито споразумения, предвидени в регламента, отменящ прилагането на РГОТТ.

124. Като се има предвид, че оттеглянето на привилегията по РГОТТ от Комисията съгласно член 6 предполага приемането на решение съгласно членове 7 или 9 от Регламент 1/2003, смисълът от регламент на Комисията за отказ от прилагане съгласно член 7 от РГОТТ е просто да се премахне, по отношение на ограниченията и пазарите, привилегията по РГОТТ и да се поднови изцяло прилагането на член 81, параграфи 1 и 3. След приемането на регламент, обявяващ РГОТТ за неприложим за определен пазар по отношение на споразумения, съдържащи някои ограничения, критериите, разработени в съответствие със съдебната практика на съдилищата на Общността, известия и предишни решения, приети от Комисията, дават насоки за прилагането на член 81 към отделните споразумения. Когато е уместно, Комисията взема решение по отделен случай, което може да послужи като насоки за всички предприятия, опериращи на въпросния пазар.

125. За изчисляването на 50%-ия коефициент на пазарно покритие трябва да се вземе предвид всяка отделна мрежа от лицензионни споразумения, съдържащи ограничения или комбинации от ограничения, които имат сходно въздействие върху пазара.

126. Член 7 не е свързан със задължение от страна на Комисията да предприема действия, когато 50%-ия коефициент на пазарно покритие е превишен. Като цяло отказът от прилагане е уместен, когато достъпът до съответния пазар или конкуренцията на него е значително ограничена. Когато се оценява необходимостта от прилагане на член 7, Комисията обмисля дали индивидуалното оттегляне би било по-подходящо средство. Това зависи от броя на конкуриращите се предприятия, допринасящи за кумулативния ефект върху пазара, или от броя на засегнатите географски пазари в рамките на Общността.

127. Всеки регламент, приет съгласно член 7 трябва ясно да определя обхвата си. Това означава, първо, че Комисията трябва да дефинира съответния(ите) продукт(и) и географски пазар(и) и второ, че тя трябва да

установи типа лицензионно ограничение по отношение на което РГОТТ няма повече да се прилага. Що се отнася до последния аспект Комисията може да променя обхвата на своя регламент в съответствие с този дял от конкуренцията, с който възнамерява да се заеме. Например независимо, че всички паралелни мрежи от договорености за неконкуриране ще бъдат взети предвид с цел да бъде установен 50%-ия коефициент на пазарно покритие, Комисията може да ограничи обхвата на регламента за отказ от прилагане само до задължения за неконкуриране, надхвърлящи определен срок. Така споразумения с по-малък срок или такива, които съдържат по-малко ограничения могат да останат незасегнати поради по-ниската степен на забрана на тези ограничения. Когато е уместно, Комисията може да даде насоки като определи ниво на пазарен дял, което, в определения пазарен контекст, може да се приеме за недостатъчно, за да доведе до значителен принос на едно предприятие към кумулативния ефект. Когато пазарният дял на продуктите, включващи технология, лицензирана от отделен лицензодател, не надвишава 5% се приема, че споразумението или мрежата от споразумения, обхващащи тази технология, не допринасят значително за кумулативния забраняващ ефект<sup>53</sup>.

128. Преходният период от не по-малко от шест месеца, който Комисията трябва да определи съгласно член 7, параграф 2 би трябвало да позволи на засегнатите предприятия да преработят своите споразумения така, че да вземат под внимание регламента за отказ от прилагане на РГОТТ.

129. Регламентът за отказ от прилагане на РГОТТ няма да засегне груповото освобождаване на въпросните споразумения през периода, предшестваш неговото влизане в сила.

#### **IV. ПРИЛАГАНЕ НА ЧЛЕН 81, ПАРАГРАФ 1 И 81, ПАРАГРАФ 3 ИЗВЪН ОБХВАТА НА РЕГЛАМЕНТА ЗА ГРУПОВО ОСВОБОЖДАВАНЕ**

##### **1. Обща рамка за анализ**

130. Споразуменията, които остават извън груповото освобождаване, например поради това, че праговете на пазарния дял са надхвърлени или споразумението включва повече от две страни, подлежат на индивидуална оценка. Споразумения, които или не ограничават конкуренцията по смисъла на член 81, параграф 1 или тези, които изпълняват условията по член 81, параграф 3, са валидни и приложими. Известно е, че не съществува презумпция за незаконност на споразумения, които са извън обхвата на груповото освобождаване, при условие че те не съдържат съществени ограничения на конкуренцията. По-специално, не съществува презумпция, че член 81, параграф 1 се прилага само защото праговете на пазарен дял са надхвърлени. Необходимо е да се прави индивидуална оценка на базата на принципите, описани в настоящите насоки.

131. За да се улесни предсказуемостта извън прилагането на РГОТТ и за да се ограничи подробният анализ до случаи, които могат да представляват реален

---

<sup>53</sup> В тази връзка вж. параграф 8 от Известие на Комисията относно споразуменията с второстепенно значение, цитирано в бележка под линия 17.

интерес за конкуренцията, Комисията е на мнение, че извън обсега на съществените ограничения е малко вероятно член 81 да бъде нарушен, когато има четири или повече контролирани технологии освен технологиите, контролирани от страните по споразумението, които биха могли да заменят лицензираната технология на равностойна цена за потребителя. Когато се прави оценка на заменимостта на технологиите, трябва да се отчита относителната търговска мощ на въпросните технологии. Конкуrentното ограничение, наложено от една технология е ограничено, ако не представлява жизнеспособна алтернатива на лицензираната технология. Например, ако вследствие влиянието на мрежата от споразумения на пазара потребителите проявяват силни предпочитания към продукти, включващи лицензираната технология, другите технологии, които са вече на пазара или предстои да бъдат пуснати на пазара в разумен срок, не могат да бъдат реална алтернатива и по тази причина конкурентното ограничение, което могат да наложат е ограничено. Фактът, че дадено споразумение излиза извън обхвата на защитната област, описан в настоящия параграф, не означава, че споразумението влиза в компетенциите на член 81, параграф 1, а ако това е така, че условията по член 81, параграф 3 не са изпълнени. Що се отнася до защитната област на РГОТТ за пазарния дял, тази допълнителна защитна област създава единствено негативна презумпция, че споразумението не е забранено от член 81. Извън обхвата на защитната област е необходимо да се извърши индивидуална оценка на споразумението на базата на принципите, разработени в настоящите насоки.

#### *1.1. Фактори, влияещи на конкуренцията*

132. Когато член 81 се прилага към отделни случаи, е необходимо да се обърне съответното внимание на начина, по който конкуренцията действа на въпросния пазар. Факторите, изброени по-долу, са от голямо практическо значение в това отношение:

- а) естество на споразумението;
- б) пазарна позиция на страните;
- в) пазарна позиция на конкурентите;
- г) пазарна позиция на купувачите на лицензираните продукти;
- д) бариери за навлизане на пазара;
- е) зрялост на пазара; и
- ж) други фактори.

Значението на отделните фактори може да е различно в различните случаи и зависи от всички останали фактори. Например големият пазарен дял на страните обикновено е добър показател за пазарната мощ, но при ниски бариери за навлизане на пазара той не може да бъде показателен за пазарната мощ. Ето защо е невъзможно да се установят твърди правила относно важността на отделните фактори.

133. Споразуменията за трансфер на технологии могат да бъдат различни по форма. Ето защо е важно да се анализира естеството на споразумението по отношение на конкурентните взаимоотношения между страните и ограниченията, които то съдържа. Във връзка с последното е необходимо да се излезе извън изричните условия на споразумението. Съществуването на косвени ограничения може да бъде установено от начина, по който споразумението се прилага от страните и от стимулите, които очакват.

134. Пазарната позиция на страните дава указание за степента на пазарната мощ, ако има такава, на лицензодателя, лицензианта или и на двамата. Колкото по-голям е техният пазарен дял, толкова по-вероятно е тяхната пазарна мощ да е по-голяма. Това е така особено в случаите, когато пазарният дял отразява ценовите преимущества или други конкурентни преимущества по отношение на конкурентите. Тези конкурентни преимущества могат например да бъдат резултат от това, че участникът е движеща сила на пазара, че притежава важни патенти или от това, че притежава превъзхождаща технология.

135. Когато се анализират конкурентните взаимоотношения между страните, понякога е необходимо да се излезе извън анализа, разгледан в раздел II.3 относно определяне на пазара и в раздел II.4 относно разграничаване на конкуренти от неконкуренти. Дори когато лицензодателят не е действителен или потенциален доставчик на продуктивния пазар, а лицензиантът не е действителен или потенциален конкурент на пазара на технологии, за анализа е важно дали лицензиантът притежава конкурентна технология, която не е лицензирана. Ако лицензиантът има силна позиция на продуктивния пазар, споразумение, което му предоставя изключителна лицензия за конкурентна технология може значително да ограничи конкуренцията в сравнение със ситуация, в която лицензодателят не предоставя изключителна лицензия или лицензии на други предприятия.

136. Пазарните дялове и възможните конкурентни предимства и недостатъци също се използват за оценяване пазарната позиция на конкурентите. Колкото по-силни са реалните конкуренти и колкото по-голям е техният брой, толкова по-малък риск има страните да получат възможност индивидуално да упражняват пазарна мощ. Все пак ако броят на конкурентите е твърде малък и техните пазарни позиции (големина, цени, потенциал за научноизследователска и развойна дейност, и т.н.) са сходни, тази пазарна структура може да повиши риска от сключването на тайни споразумения.

137. Пазарната позиция на купувачите показва дали един или повече купувачи притежават пазарна мощ. Първият индикатор за пазарната мощ на купувача е пазарният дял на купувача на пазара за покупки. Този дял отразява важността на търсенето му на възможни доставчици. Други индикатори се фокусират върху позицията на купувача на неговия пазар за препродажби, включително такива характеристики като широко географско разпространение на неговия пласмент, и имиджа на неговата марка сред неговите крайни клиенти. При някои обстоятелства мощта на купувача може да попречи на лицензодателя и/или на лицензианта да упражняват пазарна мощ на пазара и така да реши проблем с конкуренцията, съществувал до тогава. Така е по-

специално, когато силни купувачи имат възможността и стимула да предложат нови източници за доставка на пазара при малко, но постоянно увеличение на относителните цени. Когато силните купувачи само измъкват благоприятни условия от доставчика или просто прехвърлят всяко увеличение на цените върху своите клиенти, позицията на купувачите не е такава, че да попречи на лицензианта да упражнява пазарна мощ на продуктовия пазар и, следователно, не е такава, че да реши проблема с конкуренцията на този пазар<sup>54</sup>.

138. Бариерите за навлизането на даден пазар се измерват със степента, до която заварените на пазара дружества могат да увеличават цените си над конкурентното ниво без да привличат нови навлизания. В отсъствието на бариери лесното и бързо навлизане прави увеличенията на цените неизгодно. Когато ефективното навлизане, което пречи на упражняването на пазарна мощ, се очаква в срок от една до две години, може да се каже, че бариерите за навлизането като правило са ниски. Бариерите за навлизането на пазара могат да бъдат резултат от най-различни фактори, например икономии от мащаб и обхвата, правителствени разпоредби, особено когато установяват изключителни права, държавна помощ, вносни тарифи, права на интелектуална собственост, собственост върху ресурси, когато доставките са ограничени вследствие например на естествени ограничения, съществени съоръжения, преимущество на първото значително дружество на пазара или лоялност на потребителите към търговската марка, създадена с помощта на силна рекламна кампания за определен период от време. Споразуменията, ограничаващи конкуренцията, сключени между предприятия, могат също да служат като бариера за навлизане на пазара като правят достъпа по-труден и като изключват от пазара (потенциални) конкуренти. Бариерите за навлизане на пазара могат да присъстват на всички етапи от процеса на научноизследователската и развойна дейност, производство и разпространение. Въпросът дали някои от тези фактори следва да бъдат описвани като бариери за навлизането на пазара зависи от това дали влекат след себе си разходи, които не подлежат на възстановяване. Разходи, които не подлежат на възстановяване са разходите, направени за навлизане и развиване на дейност на пазара, но не могат да бъдат възстановени при напускане на пазара. Колкото повече са разходите, които не подлежат на възстановяване, толкова по-внимателно потенциалните участници трябва да претеглят рисковете от навлизане на пазара и толкова повече титулярните предприятия са заплашени от новата конкуренция, тъй като разходите, които не подлежат на възстановяване правят навлизането им от пазара скъпо. Общо взето навлизането на пазара изисква разходи, които не подлежат на възстановяване, понякога малки, понякога големи. Ето защо реалната конкуренция като цяло е по-ефективна и има по-голяма тежест при оценката на даден случай отколкото потенциалната конкуренция.

139. Зрял пазар е този, който е съществувал вече известно време, където използваната технология е добре позната, широко разпространена и не се променя много и търсенето и е относително стабилно или се влошава. При такива пазари, за разлика от динамичните пазари, възникването на отрицателни последици е по-вероятно.

---

<sup>54</sup> В тази връзка вж. дело T-228/97, *Irish Sugar*, [1999] Сборник съдебна практика II-2969, параграф 101.



140. При оценяването на определени ограничения може да се наложи под внимание да бъдат взети други фактори. Тези фактори включват кумулативни въздействия, т.е. обхващането на пазара от сходни споразумения, срокове на споразуменията, нормативната среда и поведението, които могат да наложат или улеснят тайните споразумения, например ценово лидерство, предварително обявени промени в цените и обсъждания на “правилната” цена, устойчивост на цените в отговор на излишък от мощности, ценова дискриминация и заговорническо поведение в миналото.

### *1.2. Отрицателни въздействия на лицензионни споразумения, ограничаващи конкуренцията*

141. Отрицателните въздействия върху конкуренцията на пазара, които могат да бъдат резултат от споразумения за трансфер на технологии, ограничаващи конкуренцията са, както следва:

1. намаляване на конкуренцията между технологии между дружествата на пазара на технологии или на пазара за продукти, включващи въпросните технологии, включително улесняване на тайно споразумение, изрично или мълчаливо;
2. изключване от пазара на конкуренти чрез увеличаване на разходите им, като се ограничава техният достъп до основни ресурси или се издигат други бариери за навлизането им на пазара; и
3. намаляване на вътрешнотехнологичната конкуренция между предприятия, които произвеждат продукти на базата на същата технология.

142. Споразуменията за трансфер на технологии могат да намалят конкуренцията между технологиите, т.е. конкуренцията между предприятия, които лицензират или произвеждат на базата на взаимозаменяеми технологии. Такъв е случаят, когато се налагат реципрочни задължения. Например, когато конкуренти си прехвърлят технологии един на друг и налагат реципрочно задължение да си предоставят взаимно бъдещи подобрения на съответните технологии, и когато това споразумение пречи на който и да е от конкурентите да получи технологично предимство пред другия, конкуренцията между страните е ограничена (вж. също параграф 208 по-долу).

143. Лицензирането между конкуренти може също да благоприятства тайните споразумения. Рискът от тайни споразумения е особено висок на концентрираните пазари. Тайното споразумение изисква засегнатите предприятия да имат сходни виждания за общия си интерес и за това как функционира механизмът на съгласуване. За да действа тайното споразумение предприятията трябва също така да могат да контролират взаимно пазарното си поведение. Трябва да има и адекватни възпиращи механизми, които да гарантират, че има стимул да не се отстъпва от общата политика на пазара, докато бариерите пред навлизането на пазара трябва да бъдат достатъчно високи, за да ограничават навлизането или експанзията на външни претенденти. Споразуменията могат да улеснят тайното споразумение като увеличат

прозрачността на пазара, контролират определено поведение и вдигнат бариерите за навлизането на пазара. По изключение тайното споразумение може да бъде улеснено и от лицензионни споразумения, които водят до висока степен на сходство на разходите, тъй като предприятия, които имат сходни разходи е по-вероятно да имат и сходни виждания за условията на координиране<sup>55</sup>.

144. Лицензионните споразумения могат да окажат също и въздействие върху конкуренцията между технологиите като създават бариери за навлизането на пазара и експанзията на конкурентите. Такива забранителни въздействия могат да бъдат резултат от ограниченията, които пречат на лицензиантите да получават лицензии от трети страни или ги лишават от стимули за това. Например трети страни могат да бъдат изключени от пазара, когато титулярни лицензодатели наложат такива задължения за неконкуриране на лицензиантите, което води до това, че трети страни не разполагат с достатъчен брой лицензианти, и когато навлизането на ниво лицензианти е трудно. Доставчиците на взаимозаменяеми технологии могат също да бъдат изключени от пазара, когато даден лицензодател с достатъчна пазарна мощ свърже различни части на една технология и ги лицензира заедно като пакет, като само една част от пакета е основна за производството на определен продукт.

145. Лицензионните споразумения могат също така да редуцират вътрешнотехнологичната конкуренция, т.е. конкуренцията между предприятия, които произвеждат на базата на една и съща технология. Споразумение, налагащо териториални ограничения на лицензиантите, което им пречи да продават на съответните си територии, ограничава конкуренцията помежду им. Лицензионните споразумения могат също така да редуцират и вътрешнотехнологичната конкуренция като улесняват тайното споразумение между лицензианти. Нещо повече, лицензионни споразумения, които намаляват вътрешнотехнологичната конкуренция могат да улеснят тайното споразумение между собствениците на конкурентни технологии или да редуцират конкуренцията между технологиите като вдигнат бариерите за навлизането на пазара.

### *1.3. Положителни въздействия на лицензионните споразумения, ограничаващи конкуренцията и рамка за анализирането на такива въздействия*

146. Дори лицензионни споразумения, ограничаващи конкуренцията, в по-голямата си част упражняват положително въздействие върху конкуренцията под формата на ефективност, което може да надмине антиконкурентните въздействия. Тази оценка се извършва в рамките на член 81, параграф 3, който съдържа изключение от правилото за забрана по член 81, параграф 1. За да бъде това изключение приложимо, лицензионното споразумение трябва да създава обективни икономически ползи, ограниченията на конкуренцията трябва да бъдат крайно необходими за постигането на ефективност, потребителите трябва да получават справедлив дял от приходите от повишаване на ефективността, и споразумението не трябва да дава на страните възможност да елиминират конкуренцията за значителна част от въпросните продукти.

---

<sup>55</sup> Вж. Съединени дела 25/84 и 26/84, *Ford*, [1985] Сборник съдебна практика 2725.

147. Оценката на споразуменията, ограничаващи конкуренцията, съгласно член 81, параграф 3 се извършва в рамките на реалния контекст, в който се появяват<sup>56</sup> и на базата на факти, съществуващи в даден момент. Оценката е чувствителна към всяка съществена промяна на фактите. Правилото за изключение по член 81, параграф 3 се прилага докато се изпълняват четирите условия и спира да се прилага, когато случаят вече не е такъв<sup>57</sup>. Все пак, когато се прилага член 81, параграф 3 в съответствие с тези принципи, необходимо е да се вземат под внимание първоначалните невъзстановими инвестиции, направени от страните, необходимото време, както и ограниченията, необходими да се направят и компенсират инвестициите, повишаващи ефективността. Член 81 не може да се прилага без да се вземе предвид предполагаемата инвестиция и рисковете свързани с нея. Така рискът, пред който се изправят страните и инвестиция, която подлежи на възстановяване, която трябва да бъде направена, за да бъде приложено споразумението, могат да доведат до отпадане на споразумението от обхвата на член 81, параграф 1 или до изпълнението на условията по член 81, параграф 3, в зависимост от обстоятелствата, за периода необходим за възстановяване на инвестицията.

148. Първото условие по член 81, параграф 3 изисква оценка на това какви са обективните ползи по отношение на ефективността, създавана със споразумението. В това отношение лицензионните споразумения имат потенциала да обединят допълващите се технологии и други активи, които дават възможност да се пуснат на пазара нови или усъвършенствани продукти или съществуващи продукти да бъдат произвеждани на по-ниска цена. Извън твърдите картели, лицензирането е често явление тъй като е по-ефективно за лицензодателя да лицензира технологията отколкото да я експлоатира сам. Такъв, по-специално може да бъде случаят, когато лицензиантът вече има достъп до необходимите производствени активи. Споразумението позволява на лицензианта да получи достъп до технология, която може да бъде комбинирана с тези активи като им дава възможност да използват нови или усъвършенствани технологии. Друг пример за лицензиране, потенциално увеличаващо ефективността е, когато лицензиантът вече има технология, и когато комбинацията от тази технология и технологията на лицензодателя води до синергия. Когато двете технологии се обединят лицензиантът може да постигне конфигурация разход/продукция, която в противен случай не би била възможна. Лицензионните споразумения могат също така да доведат до ефективност на етапа на дистрибуция също както вертикалните споразумения за дистрибуция. Тази ефективност може да се прояви под формата на спестяване на разходи или предоставяне на полезни услуги на потребителите. Положителните въздействия на вертикалните споразумения са описани в Насоките относно вертикалните ограничения<sup>58</sup>. Друг пример за възможно увеличение на ефективността са споразуменията, с които собствениците на технологии сглобяват технологичен пакет за лицензиране на трети страни. Такива пулови споразумения могат да намалят разходите по сделката, тъй като не е необходимо лицензиантите да сключват лицензионни споразумения с всеки лицензодател. Проконкурентното

<sup>56</sup> Вж. Съединени дела 25/84 и 26/84, *Ford*, [1985] Сборник съдебна практика 2725.

<sup>57</sup> В тази връзка вж. Решение на Комисията в *TPS* (ОВ L 90, 2.4.1999 г., стр. 6). Също така, забраната по член 81, параграфи 1 се прилага само доколкото споразумението има ограничаващ предмет или ограничаващо въздействие.

<sup>58</sup> Цитирани в бележка под линия 36. Вж. параграф 115 и последващи.

лицензиране може да се използва и за гарантиране на свобода на промишления дизайн. В секторите, където съществува голям брой права на интелектуална собственост, и където отделни продукти могат да нарушат съществуващи или бъдещи права на собственост, лицензионните споразумения, с които страните се договарят да не предявяват своите права на собственост по отношение един на друг, често са проконкурентни, тъй като позволяват на страните да разработват свои технологии без риск от последващи иски за нарушения.

149. При провеждането на теста за необходимост съгласно член 81, параграф 3 Комисията проучва дали отделните ограничения дават възможност да се извърши въпросната дейност по-ефективно отколкото при отсъствието на това ограничение. При оценката трябва да се вземат предвид пазарните условия и реалностите, пред които са изправени страните. От предприятията, търсещи облагите по член 81, параграф 3 не се изисква да вземат предвид хипотетични и теоретични алтернативи. Те трябва да обяснят и покажат защо привидно реалистични и значително по-малко ограничаващи алтернативи биха били значително по-малко ефективни. Ако прилагането на алтернатива, която изглежда икономически реалистична и по-малко ограничаваща би довело до значителна загуба на ефективност, въпросното ограничение се разглежда като крайно необходимо. В някои случаи може да се окаже необходимо да се проучи дали споразумението като такова е крайно необходимо за постигането на ефективност. Такъв може да бъде и случаят с технологичните пулове, които включват допълнителни, но несъществени технологии<sup>59</sup>, като в такъв случай трябва да бъде проучено доколко такова включване води до определена ефективност, или дали, без значителна загуба на ефективност, пултът може да бъде ограничен до технологии, за които няма заместители. При простото лицензиране между две страни обикновено не е необходимо да се излиза извън проучването на необходимостта от индивидуални ограничения. Обикновено няма по-малко ограничаваща алтернатива на лицензионното споразумение като такова.

150. Условието, че потребителите трябва да получават справедлив дял от облагите предполага, че потребителите на продукти, произведени по лицензия трябва най-малкото да бъдат компенсирани за отрицателните последици от споразумението<sup>60</sup>. Това означава, че печалбите от ефективност трябва напълно да компенсират възможното отрицателно въздействие върху цените, продукцията и други фактори, породени от споразумението. Това може да стане като се промени структурата на разходите на засегнатите предприятия, като им се създаде стимул за редуциране на цените или като се даде възможност на потребителите да получат достъп до нови или усъвършенствани продукти, което да ги компенсира за всяко възможно увеличение на цените<sup>61</sup>.

151. Последното условие по член 81, параграф 3, съгласно което споразумението не трябва да дава на страните възможност да елиминират конкуренцията по отношение на значителна част от въпросните продукти, предполага анализ на конкурентния натиск на пазара и въздействието на

---

<sup>59</sup> Що се отнася до тези концепции вж. раздел IV.4.1 по-долу.

<sup>60</sup> Вж. параграф 85 от Насоките относно прилагането на член 81, параграф 3 от Договора, цитирани в бележка под линия 2.

<sup>61</sup> Вж. пак там параграфи 98 и 102.

споразумението върху такива източници на конкуренция. При прилагането на последното условие по член 81, параграф 3 трябва да се вземат предвид взаимоотношенията между член 81, параграф 3 и член 82. Съгласно установеното прецедентно право прилагането на член 81, параграф 3 не може да попречи на прилагането на член 82 от Договора<sup>62</sup>. Освен това, тъй като целта на членове 81 и 82 е да поддържат ефективна конкуренция на пазара, съгласуваността изисква член 81, параграф 3 да се тълкува като изключващ възможността за прилагане на правилото за изключение към споразуменията, ограничаващи конкуренцията, които представляват злоупотреба с господстващо положение<sup>63</sup>.

152. Фактът, че споразумението значително редуцира един аспект на конкуренцията не означава непременно, че конкуренцията е елиминирана по смисъла на член 81, параграф 3. Един технологичен пул например може да има за резултат промишлен стандарт, който да доведе до ситуация, в която има малка конкуренция от гледна точка на технологичния формат. Веднъж щом основните играчи на пазара приемат определен формат, въздействията на мрежата могат значително да затруднят оцеляването на алтернативните формати. Това не означава, че създаването на фактически промишлен стандарт винаги елиминира конкуренцията по смисъла на последното условие по член 81, параграф 3. В рамките на стандарта, доставчиците могат да се конкурират в цената, качеството и характеристиките на продукта. Все пак, за да спази изискванията по член 81, параграф 3 трябва да се гарантира, че споразумението няма неоправдано да ограничава конкуренцията и бъдещите нововъведения.

## **2. Прилагане на член 81 към различни типове лицензионни ограничения**

153. Този раздел разглежда различните видове ограничения, които обикновено се включват в лицензионните споразумения. Като се има предвид широкото им разпространение, полезно е да се предвидят насоки за това как да бъдат те оценявани извън защитната област на РГОТТ. Ограниченията, които вече бяха разгледани в предходните раздели на настоящите насоки, по-специално раздели III.4 и III.5, се упоменават накратко в настоящия раздел.

154. Настоящият раздел обхваща едновременно споразуменията между неконкуренти и споразуменията между конкуренти. По отношение на последните се разграничават, когато е уместно, реципрочни и неречипрочни споразумения. Такова разграничаване не се изисква при споразумения между неконкуренти. Когато предприятия не са нито реални, нито потенциални конкуренти на съответния пазар на технологии или на пазара за продукти, включващи лицензираната технология, реципрочната лицензия не се различава

---

<sup>62</sup> Вж. параграф 130 от съдебното решение, цитирано в бележка под линия 2. По същия начин прилагането на член 81, параграф 3 не пречи на прилагането на разпоредбите на Договора по отношение на свободното движение на стоки, услуги, хора и капитали. Тези разпоредби при определени обстоятелства са приложими към споразумения, решения и съгласувани практики по смисъла на член 81, параграф 1. В тази връзка вж. дело C-309/99, *Wouters*, [2002] Сборник съдебна практика I-1577, параграф 120.

<sup>63</sup> В тази връзка вж. дело T-51/89, *Tetra Pak* (I), [1990] Сборник съдебна практика II-309. Вж. също параграф 106 от Насоките относно прилагането на член 81, параграф 3 от Договора, цитирани в бележка под линия 2 по-горе.

по нищо от две отделни лицензии. Договорености, съгласно които страните сглобяват технологичен пакет, който след това се лицензира на трети страни, представляват технологични пулове, които се разглеждат в раздел 4 по-долу.

155. Настоящият раздел не разглежда задължения по лицензионни споразумения, които обикновено не ограничават конкуренцията по смисъла на член 81, параграф 1. Тези задължения включват, но не само:

- а) задължения за поверителност;
- б) задължения лицензиантът да не предоставя сублицензия;
- в) задължения да не се използва лицензираната технология след изтичане срока на споразумението, при условие че лицензираната технология остава валидна и в сила;
- г) задължения за оказване съдействие на лицензодателя при прилагане правата на лицензираната интелектуална собственост;
- д) задължения за плащане на минимални роялти или да се произвежда минимално количество продукти, включващи лицензираната технология; и
- е) задължения да се използва търговската марка на лицензодателя или да се обозначи името на лицензодателя на продукта.

### *2.1. Задължения за плащане на роялти*

156. Страните по лицензионно споразумение обикновено могат свободно да определят роялти, дължимо от лицензианта и начина на плащането му без да попаднат в обсега на член 81, параграф 1. Този принцип се прилага както към споразумения между конкуренти, така и към споразумения между неконкуренти. Задълженията за плащане на роялти могат да се изпълняват под формата на еднократни плащания, плащане на процент от продажната цена или на фиксирана сума за всеки продукт, включващ лицензираната технология. В случаите, когато лицензираната технология е свързана с ресурса, който е включен в крайния продукт, като правило изчисляването на роялти на базата на цената на крайния продукт не ограничава конкуренцията, при условие че той включва лицензираната технология. При софтуера роялти, изчислявани на базата на броя потребители и роялти, изчислявани на базата на една машина, обикновено са съвместими с член 81, параграф 1.

157. При лицензионните споразумения между конкуренти се знае, вж. параграфите по-горе, че в ограничен брой случаи задълженията за плащане на роялти може да означава фиксиране на цените, което е съществено ограничение (виж член 4, параграф 1, буква а)). Това е съществено ограничение съгласно член 4, параграф 1, буква а) ако конкурентите предвиждат реципрочни текущи роялти, когато лицензът е измама, като неговата цел е да не позволи интегриране на допълващи се технологии или да се постигне друга проконкурентна цел. Друго съществено ограничение съгласно член 4, параграф

1, буква а) и 4, параграф 1, буква г) е ако роялти се разпростират и върху продукти, произведени единствено със собствена технология на лицензианта.

158. Други видове спогодби, свързани с роялти между конкуренти, са групово освободени до 20%-ия праг на пазарен дял дори ако ограничават конкуренцията. Извън защитната област на груповото освобождаване член 81, параграф 1 може да бъде приложимо, когато конкурентите взаимно си отстъпват лицензия и налагат текущи роялти, които са явно непропорционални в сравнение с пазарната стойност на лицензията, и когато такива роялти оказват значително въздействие върху пазарните цени. За да се прецени дали роялти са непропорционални, уместно е да се вземат предвид роялти, платени от други лицензианти на продуктовия пазар за същите или заместващи технологии. При такива случаи е малко вероятно условията по член 81, параграф 3 да бъдат изпълнени. Член 81, параграф 1 също може да се прилага, когато с увеличаването на продукцията се увеличават реципрочните текущи роялти за единица продукция. Ако страните притежават значителна пазарна мощ, тези роялти могат да доведат до намаляване на продукцията.

159. Независимо от факта, че груповото освобождаване се прилага докато технологията е валидна и в сила, страните могат да се договорят да удължат срока на валидност на лицензираните права на интелектуална собственост без да нарушат член 81, параграф 1. Веднага щом изтече срока на тези права, трети страни могат да използват законно въпросната технология и да се конкурират със страните по споразумението. Такава реална и потенциална конкуренция обикновено е достатъчна, за да се гарантира, че въпросното задължение няма значително антиконкурентно въздействие.

160. При споразумения между неконкуренти груповото освобождаване обхваща споразумения, съгласно които роялти се изчисляват както на базата на продукти, произведени с лицензирани технологии, така и на продукти, произведени с технологии, лицензирани от трети страни. Такива спогодби могат да улеснят измерването на роялти. Те могат да доведат и до забрана като се увеличат разходите по използването на ресурси на трета страна и така имат въздействие подобно на задължение за неконкуриране. Ако роялти се плащат не само върху продукти, произведени с лицензираната технология а и върху продукти, произведени с технология на трета страна, тогава те ще увеличат стойността на последните и ще намалят търсенето на технологията на трета страна. Ето защо извън обхвата на груповото освобождаване трябва да бъде проучено дали ограничението има забраняващо въздействие. За тази цел е уместно да се използва аналитичната рамка, описана в раздел 2.7 по-долу. В случай на значителни забраняващи въздействия тези споразумения попадат в обхвата на член 81, параграф 3, освен ако няма друг практически начин за изчисляване и контрол на плащанията на роялти.

## *2.2. Предоставяне на изключителна лицензия и ограничаване на продажбите*

161. За текущите цели е полезно да се прави разлика между ограниченията по отношение на производството на определена територия (изключителни или единствени лицензии) и ограниченията върху продажбата на продукти,

включващи лицензираната технология, на дадена територия и на определена група клиенти (ограничения на продажбите).

### 2.2.1. Изключителни и единствени лицензии

162. Дадена лицензия се счита за изключителна ако единствено на лицензианта е разрешено да произвежда на базата на лицензираната технология на определена територия. Така лицензодателят се задължава той самият да не произвежда или да лицензира други да произвеждат на определена територия. Тази територия може да обхваща целия свят. Когато лицензодателят се задължава само да не лицензира трети страни да произвеждат на определена територия, тогава това е единствена лицензия. Често предоставянето на изключителна или единствена лицензия се съпътства от ограничения на продажбите, които ограничават страните в това къде могат да продават продукти, включващи лицензираната технология.

163. Взаимното предоставяне на изключителни лицензии попада в обхвата на член 4, параграф 1, буква в), който определя поделянето на пазара между конкуренти като съществено ограничение. Взаимното предоставяне на единствени лицензии се освобождава групово до 20%-ия праг на пазарен дял. Съгласно такова споразумение страните взаимно се ангажират да не лицензират своите конкурентни технологии на трети страни. В случаите, когато страните имат значителна пазарна мощ такива споразумения могат да улеснят тайното споразумение като гарантират, че страните са единствените източници на продукция на пазара, базирана на лицензираните технологии.

164. Нерещипрочното предоставяне на изключителни лицензии между конкуренти се освобождава групово до 20% - ия праг на пазарен дял. Над прага на пазарния дял е необходимо да се анализират възможните антиконкурентни последиствия от такова предоставяне на изключителни лицензии. Когато изключителната лицензия обхваща целия свят, той предполага, че лицензодателят напуска пазара. В случаите, когато изключителността е ограничена до определена територия, например държава-членка, споразумението предполага, че лицензодателят се въздържа от производството на стоки и услуги на въпросната територия. Във връзка с член 81, параграф 1 трябва да се направи оценка каква е конкурентната значимост на лицензодателя. Ако лицензодателят е с ограничена пазарна позиция на продуктивния пазар или му липсват мощности за ефективно използване на технологията на територията на лицензианта, малко е вероятно споразумението да попадне в обхвата на член 81, параграф 1. Особен е случаят, когато лицензодателят и лицензиантът се конкурират само на продуктивния пазар и на лицензодателя, например научноизследователски институт или малко предприятие за научни изследвания, му липсват производствени и дистрибуторски активи, за да изнесе на пазара продукти, включващи лицензираната технология. В такива случаи е малко вероятно член 81, параграф 1 да бъде нарушен.

165. Предоставянето на изключителна лицензия между неконкуренти, доколкото е обхванато от член 81, параграф 1<sup>64</sup>, е вероятно да изпълни

---

<sup>64</sup> Вж. решението по дело *Nungesser*, цитирано в бележка под линия 13.



условията по член 81, параграф 3. Правото да се предоставя изключителна лицензия обикновено е необходимо, за да се накара лицензианта да инвестира в лицензираната технология и да представи продукта на пазара своевременно. Такъв по-специално е случаят, когато лицензиантът трябва да направи големи инвестиции в допълнително разработване на лицензираната технология. Прекъсването на ексклузивитета след като лицензиантът е постигнал търговски успех с лицензираната технология би го лишило от плодовете на неговия успех и би било пагубно за конкуренцията, разпространението на технологията и нововъведенията. Ето защо Комисията само в изключителни случаи прекъсва предоставянето на изключителна лицензия в споразумения между неконкуренти, независимо от териториалния обхват на лицензията.

166. Най-важната ситуация, която дава основание за прекъсване е, когато господстващ лицензиант получи изключителна лицензия за една или повече конкурентни технологии. Тези споразумения могат да попаднат в обхвата на член 81, параграф 3. Това е, при условие че навлизането на пазара на технологии е трудно и лицензираната технология представлява действителен източник на конкуренция на пазара. При тези обстоятелства една изключителна лицензия може да изключи от пазара лицензианти на трети страни и да позволи на лицензианта да запази своята пазарна мощ.

167. Споразумения, съгласно които две или повече страни взаимно си предоставят лицензии и се задължават да не лицензират трети страни предизвикват особена загриженост, когато пакетът технологии, произтичащ от взаимното лицензиране, създава фактически промишлен стандарт, до който трети страни трябва да имат достъп, за да се конкурират ефективно на пазара. В тези случаи споразумението създава закрит стандарт, запазен за страните. Комисията оценява такива споразумения в съответствие със същите принципи, прилагани към технологичните пулове (вж. раздел 4 по-долу). Обикновено се изисква технологиите, които поддържат такъв стандарт да бъдат лицензирани на трети страни при справедливи, разумни и недискриминиращи условия<sup>65</sup>. Когато страните по споразумението се конкурират с трети страни на съществуващ продуктов пазар и споразумението е свързано с този продуктов пазар закритият стандарт може да има значително изключващо влияние. Това отрицателно въздействие върху конкуренцията може да се избегне само с лицензиране и на трети страни.

#### 2.2.2. Ограничение на продажбите

168. Що се отнася до ограничаването на продажбите трябва да се направи важната разлика между лицензирането между конкуренти и между неконкуренти.

169. Ограниченията на активните и пасивни продажби от едната или от двете страни в реципрочно споразумение между конкуренти са съществени ограничения на конкуренцията съгласно член 4, параграф 1, буква в). Ограниченията на продажбите, наложени на която и да е от страните съгласно

---

<sup>65</sup> В тази връзка вж. Известие на Комисията относно дело *Canon/Kodak* (ОВ С 330, 1.11.1997 г., стр. 10) и дело *IGR Stereo Television*, упоменато в Доклад относно политиката за защита на конкуренцията XI, параграф 94.

реципрочно споразумение между конкуренти са предмет на член 81, параграф 1 и е малко вероятно да изпълнят условията по член 81, параграф 3. Такива ограничения обикновено се приемат като поделяне на пазара, тъй като пречат на засегнатата страна да продава активно и пасивно на територии и на групи клиенти, които тя реално е обслужвала или реално би могла да обслужва, ако споразумението не съществуваше.

170. При нерещипрочните споразумения между конкуренти груповото освобождаване се прилага към ограниченията на активните и пасивни продажби от лицензианта или лицензодателя на изключителната територия или на групата клиенти с изключителни права, запазени за другата страна (вж. член 4, параграф 1, буква в), точка (iv)). Над 20%-ия праг на пазарен дял ограниченията на продажбите между лицензодател и лицензиант са от компетенцията на член 81, параграф 1, когато едната или и двете страни притежават значителна пазарна мощ. Все пак тези ограничения могат да бъдат крайно необходими за разпространяване на важни технологии и да удовлетворят условията по член 81, параграф 3. Такъв може да бъде случаят, когато лицензодателят има относително слаба пазарна позиция на територията, където той самият експлоатира технологията. При тези обстоятелства ограниченията, по-специално на активните продажби, могат да бъдат належащи, за да се накара лицензодателя да предостави лицензията. При липсата на такива лицензодателят би рискувал да се изправи пред конкуренция в сферата на своята основна дейност. Също така ограниченията на активните продажби от лицензодателя могат да бъдат належащи, по-специално, когато лицензиантът е с относително слаба пазарна позиция на територията, предназначена за него, и трябва да направи значителни инвестиции, за да експлоатира ефективно лицензираната технология.

171. Груповото освобождаване обхваща също и ограниченията върху активните продажби на територията или на групата клиенти, предназначени за друг лицензиант, който не е бил конкурент на лицензодателя по времето, когато е сключил лицензионното споразумение с лицензодателя. Условието, обаче, е споразумението между въпросните страни да е нерещипрочно. Над прага на пазарния дял такива ограничения на активните продажби е вероятно да попаднат в обхвата на член 81, параграф 1, когато страните имат значителна пазарна мощ. Все пак ограничението може да бъде крайно необходимо по смисъла на член 81, параграф 3 за определен период от време, необходим на защитения лицензиант да навлезе на нов пазар и да установи пазарно присъствие на предназначената за него територия или по отношение на съответната група клиенти. Тази защита срещу активни продажби позволява на лицензианта да преодолее асиметрията, пред която е изправен вследствие на това, че някои от лицензиантите са конкурентни предприятия на лицензодателя и следователно вече са установени на пазара. Ограниченията на пасивните продажби на лицензианти на територия или на група клиенти, предназначени за друг лицензиант, са съществени ограничения съгласно член 4, параграф 1, буква в) от РГОТТ.

172. При споразумения между неконкуренти ограниченията на продажбите между лицензодател и лицензиант се освобождават групово до 30%-ия праг на пазарен дял. Над прага на пазарния дял ограниченията на активните и пасивните

продажби на лицензианти на територии или групи клиенти, запазени за лицензодателя, могат да излязат от обхвата на член 81, параграф 1, когато на базата на обективни фактори може да се направи заключението, че при отсъствието на ограничения лицензирането не би се осъществило. От собственик на технология обикновено не може да се очаква да си създаде пряка конкуренция на базата на своята собствена технология. В други случаи ограниченията върху продажбите, наложени на лицензиант, могат да попаднат в обхвата на член 81, параграф 1, и когато лицензодателят сам притежава значителна пазарна мощ, и когато вследствие на кумулативното въздействие на сходни споразумения, сключени между лицензодатели, те заедно държат силни позиции на пазара.

173. Ограниченията на продажбите, наложени на лицензодателя, когато са от компетенцията на член 81, параграф 1 могат да изпълнят условията по член 81, параграф 3, освен ако няма реални алтернативи на технологията на лицензодателя на пазара или такива алтернативи да са лицензирани на лицензианта от трети страни. Тези ограничения, и по-специално ограниченията на активните продажби, могат да се окажат крайно необходими по смисъла на член 81, параграф 3, за да се накара лицензианта да инвестира в производството, маркетинга и продажбата на продукти, включващи лицензираната технология. Възможно е стимулите на лицензианта за инвестиране да бъдат значително намалени, ако той се сблъска с пряка конкуренция в лицето на лицензодателя, чиито производствени разходи не са обременени с плащания на роялти, което би довело до инвестиране под оптималните нива.

174. Що се отнася до ограниченията на продажбите между лицензианти в споразумения между неконкуренти, РГОТТ освобождава групово ограниченията върху активните продажби между територии или групи клиенти. Над прага на пазарния дял ограниченията върху активните продажби между територии и групи клиенти на лицензианти ограничават вътрешнотехнологичната конкуренция и е вероятно да попаднат в обхвата на член 81, параграф 1, когато отделният лицензиант притежава значителна пазарна мощ. Но тези ограничения могат да изпълнят условията по член 81, параграф 3, когато са необходими за предотвратяване на “получаването на готово” и да накарат лицензианта да направи инвестициите, необходими за ефективната експлоатация на лицензираната технология на своя територия и да промоцира продажбите на лицензирания продукт. Ограниченията на пасивните продажби са включени в списъка на съществените ограничения по член 4, параграф 2, буква б), вж. параграф 101 по-горе, когато изтекат двете години от датата, на която лицензиантът, ползващ се от ограниченията, за първи път е пуснал продукта, включващ лицензираната технология, на пазара на своята изключителна територия. Ограниченията на пасивните продажби, продължаващи този двугодишен период, не могат да изпълнят условията по член 81, параграф 3.

### *2.3. Ограничаване на продукцията*

175. Реципрочните ограничения на продукцията в лицензионните споразумения между конкуренти представляват съществени ограничения от компетенцията на член 4, параграф 1, буква б) от РГОТТ (вж. параграф 82 по-

горе). Член 4, параграф 1, буква б) не включва ограничения на продукцията, наложени на лицензианта по нерещипечно споразумение или на един от лицензиантите по рещипечно споразумение. Такива ограничения се освобождават групово до 20%-ия праг на пазарния дял. Над прага на пазарния дял ограниченията върху продукцията, наложени на лицензианта, могат да ограничат конкуренцията, когато страните притежават значителна пазарна мощ. Все пак член 81, параграф 3 може да се прилага в случаи, когато технологията на лицензодателя е значително по-добра от технологията на лицензианта и ограничаването на продукцията значително надвишава производството на лицензианта преди сключването на споразумението. В този случай въздействието на ограничаване на продукцията е ограничено дори на пазари, където търсенето расте. При прилагането на член 81, параграф 3 трябва да се вземе предвид, че тези ограничения могат да бъдат необходими, за да се убеди лицензодателя да разпространи колкото се може по-широко своята технология. Например един лицензодател може да не иска да лицензира своите конкуренти ако не може да ограничи лицензията до определено място на производство със специфични мощности (лицензия за място). Когато лицензионното споразумение води до реално интегриране на допълнителните активи, ограниченията на продукцията, наложени на лицензианта могат следователно да изпълнят условията по член 81, параграф 3. Това не е така, когато страните имат значителна пазарна мощ.

176. Ограниченията на продукцията в лицензионни споразумения между неконкуренти се освобождават групово до 30%-ия праг на пазарния дял. Основният антиконкурентен риск, произтичащ от ограниченията на продукцията, наложени на лицензиантите в споразумения между неконкуренти, е намалената вътрешнотехнологична конкуренция между лицензиантите. Значимостта на такива антиконкурентни въздействия зависи от пазарната позиция на лицензодателя и лицензиантите, и степента до която ограничаването на продукцията пречи на лицензианта да удовлетвори търсенето на продуктите, включващи лицензираната технология.

177. Когато ограниченията на продукцията се комбинират с изключителни територии или групи изключителни клиенти, ограничаващите въздействия се увеличават. Комбинацията от двата типа ограничения води до възможността споразумението да послужи за разделяне на пазара.

178. Ограниченията на продукцията, наложени на лицензианта по споразумения между неконкуренти могат също да имат проконкурентни въздействия като улесняват разпространението на технологията. Като доставчик на технология лицензодателят трябва обикновено да бъде свободен да определя продукцията, произведена от лицензианта с лицензираната технология. Ако лицензодателят не може свободно да определя продукцията на лицензианта, много лицензионни споразумения на първо място изобщо не биха могли да се появят, което би имало отрицателно въздействие върху разпространението на нова технология. Такъв може да бъде случаят, когато лицензодателят е и производител, тъй като в този случай продукцията на лицензиантите може да попадне обратно в зоната на действие на лицензодателя и по такъв начин да окаже пряко въздействие върху тези дейности. От друга страна по-малко вероятно е ограниченията на продукцията да са необходими, за да се гарантира

разпространението на технологията на лицензодателя, когато са комбинирани с ограничения на продажбите на лицензианта, които му забраняват да продава на територия или група клиенти, запазени за лицензодателя.

#### *2.4. Ограничения на сферата на употреба*

179. Съгласно ограничението на сферата на употреба лицензията е ограничена до един или повече технически сфери на приложение или един или повече продуктови пазари. Има много случаи, при които една и съща технология може да бъде използвана за създаването на различни продукти или може да бъде включена в продукти, свързани с различни продуктови пазари. Една нова формовъчна технология може например да бъде използвана за направата на пластмасови бутилки и пластмасови чаши, като всеки продукт е свързан с различен продуктов пазар. Все пак отделен продуктов пазар може да включва няколко технически сфери на употреба. Например една нова инструментална технология може да бъде използвана в четири цилиндровите и шест цилиндровите двигатели. Също така технология за производство на набори от интегрирани микросхеми може да се използва за производството на набори от интегрирани микросхеми с четири и повече CPU (процесори). Лицензия, ограничаваща използването на лицензираната технология за производство например на четири цилиндрови двигатели и набори от интегрирани микросхеми с не повече от четири процесора, представлява ограничаване на сферата на употреба.

180. Като се има предвид, че ограниченията на сферата на употреба се освобождават групово, и че някои ограничения на клиентите са съществени ограничения съгласно членове 4, параграф 1, буква в) и член 4, параграф 2, буква б) от РГОТТ, е важно да се прави разлика между две категории ограничения. Ограничаването на клиентите предполага, че се установяват специални групи клиенти и страните са ограничени в продажбите на такива установени групи. Фактът, че ограничаването на техническата сфера на употреба може да съответства на определени групи клиенти на продуктивния пазар не означава, че ограничението следва да се класифицира като ограничаване на клиенти. Например фактът, че определени клиенти купуват предимно или изключително набори от интегрирани микросхеми с повече от четири процесора не означава, че лицензия, която е ограничена до набори от интегрирани микросхеми с не повече от четири процесора представлява ограничение на клиентите. Все пак сферата на употреба трябва да бъде дефинирана обективно чрез позоваване на установени и значими технически характеристики на лицензирания продукт.

181. Ограничението на сферата на употреба ограничава използването на лицензираната технология от лицензианта до една или две специфични сфери на употреба без да ограничава възможността на лицензодателя да използва лицензираната технология. Освен това, както при териториите, тези сфери на употреба могат да бъдат определени за лицензианта съгласно изключителен или единствена лицензия. Ограниченията на сферата на употреба, комбинирани с изключителна или единствена лицензия ограничават също възможността на лицензодателя да използва своята собствена технология като му пречат той самият да я експлоатира, включително чрез лицензиране на други. При

единствена лицензия само лицензирането на трети страни е ограничено. Ограниченията на сферата на употреба, комбинирани с изключителна и единствена лицензия се тълкуват по същия начин както изключителните и единствени лицензии, разгледани в раздел 2.2.1 по-горе. По-специално за лицензирането между конкуренти това означава, че реципрочното предоставяне на изключителна лицензия е съществено ограничение съгласно член 4, параграф 1, буква в).

182. Ограниченията на сферата на употреба могат да имат проконкурентни въздействия, насърчавайки лицензодателя да лицензира своята технология за приложения, които са извън сферата на основните му интереси. Ако лицензодателят не може да попречи на лицензиантите да осъществяват дейност в области, в които той самият използва технологията, или където важността на технологията все още не е установена, възможно е това да възпре лицензодателя да лицензира или да го накара да взема по-високи роялти. Трябва също така да се вземе предвид, че в определени сектори лицензирането често се извършва, за да се гарантира свобода на промишлен дизайн като се избягват исковете за нарушения. В рамките на обхвата на лицензията лицензиантът може да разработва своя собствена технология без да се страхува от искове за нарушения от страна на лицензодателя.

183. Ограниченията на сферата на употреба, налагани на лицензиантите в споразумения между реални или потенциални конкуренти, се освобождават групово до 20%-ия праг на пазарния дял. Главното безпокойство по отношение на конкуренцията при такива ограничения е рискът лицензиантът да спре да бъде конкурентна сила извън лицензираната сфера на употреба. Този риск е по-голям при кръстосаното лицензиране между конкуренти, когато споразумението предвижда асиметрични ограничения в сферата на употреба. Ограничението в сферата на употреба е асиметрично, когато на едната страна ѝ е разрешено да използва лицензираната технология на един продуктов пазар или в една техническа област, а на другата страна ѝ е разрешено да използва другата лицензирана технология на друг продуктов пазар или в друга техническа област. Загриженост по отношение на конкуренцията може да възникне, когато производствените мощности на лицензианта, който е оборудван за използване на лицензираната технология, се използват и за производството на продукти с неговата собствена технология извън лицензираната сфера на употреба. Ако споразумението може да накара лицензианта да намали производството извън лицензираната сфера на употреба, споразумението е възможно да попадне в обхвата на член 81, параграф 1. Симетричните ограничения на сферата на употреба, т.е. споразумения, съгласно които страните са лицензирани взаимно технологиите си в една и съща сфера на употреба, не могат да попаднат в обхвата на член 81, параграф 1. Такива споразумения не могат да ограничат конкуренцията, съществувала преди сключване на споразумението. Член 81, параграф 1 не може да се прилага и към споразумения, които просто дават възможност на лицензианта да разработва и използва своя собствена технология в рамките на обхвата на лицензията без да се бои от предявяване на искове за нарушения от страна на лицензодателя. При такива обстоятелства ограниченията на сферата на употреба сами по себе си не ограничават конкуренцията, съществувала преди сключване на споразумението. Поради липсата на споразумение лицензиантът е рискувал да му бъдат предявени

искове за нарушения извън обхвата на лицензираната сфера на употреба. Ако лицензиантът без икономическа обосновка прекрати или намали своята дейност в област извън лицензираната сфера на употреба, това може да бъде указание за тайно споразумение за разделяне на пазара, което означава съществено ограничение съгласно член 4, параграф 1, буква в) от РГОТТ.

184. Ограниченията на сферата на употреба, наложени на лицензианта и лицензодателя в споразумения между неконкуренти, се освобождават групово до 30%-ия праг на пазарен дял. Ограниченията в сферата на употреба в споразумения между неконкуренти, съгласно които лицензодателят запазва един или повече продуктови пазари или технологични сфери на употреба за себе си, обикновено или не ограничават конкуренцията или повишават ефективността. Те улесняват разпространението на нова технология като дават на лицензодателя стимул да предоставя лицензия за използване в област, в която той не желае сам да използва технологията. Ако лицензодателят не може да попречи на лицензиантите да извършват дейност в областите, в които лицензодателят сам използва технологията, това би могло да стане възпиращ фактор за лицензодателя да лицензира.

185. В споразумения между неконкуренти лицензодателят обикновено има право да предоставя единствени или изключителни лицензии на различни лицензианти, ограничени до една или повече сфери на употреба. Такива ограничения ограничават вътрешнотехнологичната конкуренция между лицензиантите по същия начин, както предоставянето на изключителни лицензии и се анализират по същия начин (вж. раздел 2.2.1 по-горе).

## *2.5. Ограничения за затворена употреба*

186. Ограничението за затворена употреба може да бъде определено като задължение на лицензианта да ограничи своето производство на лицензирания продукт до количествата, необходими за производството на негови собствени продукти и за поддръжката и ремонта на негови собствени продукти. С други думи този тип ограничение на употребата се очертава като задължение на лицензианта да използва продуктите, включващи лицензираната технология само като ресурс за включване в неговата собствена продукция; то не включва продажбата на лицензирания продукт за включване в продуктите на други производители. Ограниченията за затворена употреба се освобождават групово съответно до 20%-ия и 30%-ия прагове на пазарен дял. Извън обхвата на груповото освобождаване е необходимо да се проучи какви са проконкурентните и антиконкурентните въздействия на ограничението. В тази връзка е необходимо да се разграничават споразумения между конкуренти и споразумения между неконкуренти.

187. При лицензионни споразумения между конкуренти ограничение, което налага на лицензианта да произвежда съгласно лицензията само за включване в неговите продукти, му пречи да стане доставчик на компоненти на трети страни производители. Ако преди сключване на споразумението лицензиантът не е бил реален или възможен потенциален доставчик на компоненти за други производители, ограничението за затворена употреба не променя нищо в сравнение с предходната ситуация. При тези обстоятелства ограничението се

оценява по същия начин както при споразумения между неконкуренти. Ако от друга страна, лицензиантът е реален или възможен доставчик на компоненти, е необходимо да се проучи какво е влиянието на споразумението върху тази дейност. Ако след като се оборудва с мощности за използване на технологията на лицензодателя, лицензиантът спре да използва своята собствена технология и така да бъде доставчик на компоненти, споразумението ограничава конкуренцията, съществувала преди сключване на споразумението. Това може да доведе до сериозни отрицателни последствия за пазара, когато лицензодателят притежава значителна пазарна мощ на пазара за компоненти.

188. При лицензионни споразумения между неконкуренти има два основни конкурентни риска, произтичащи от ограниченията за затворена употреба: а) ограничаване на вътрешнотехнологичната конкуренция на пазара за доставка на ресурси, и б) изключване на арбитраж между лицензиантите, което увеличава възможността лицензодателят да наложи дискриминационни роялти на лицензиантите.

189. Ограниченията за затворена употреба могат да улеснят проконкурентното лицензиране. Ако лицензодателят е доставчик на компоненти, ограничението може да бъде необходимо за разпространение на технологията между неконкуренти. При липса на ограничение лицензодателят не може да предостави лицензия или може да го направи срещу по-високи роялти, тъй като в противен случай той би създал пряка конкуренция на самия себе си на пазара за компоненти. В такива случаи ограничението за затворена употреба обикновено или не ограничава конкуренцията, или попада в обхвата на член 81, параграф 3. Условието е, лицензиантът да не е ограничен в продажбите на лицензирания продукт за резервни части за неговите собствени продукти. Лицензиантът трябва да може да обслужва своите продукти след продажбата, включително независими обслужващи дружества, които извършват сервизната дейност и ремонта на продуктите, произведени от него.

190. Когато лицензодателят не е доставчик на компоненти на съответния пазар, гореупоменатото основание за налагане на ограничения за затворена употреба не се прилага. При тези случаи ограничението за затворена употреба може по същество да улесни разпространението на технологията като гарантира, че лицензиантите няма да продават на производители, които се конкурират с лицензодателя на други пазари. Но ограничението лицензиантът да не продава на определени групи клиенти, запазени за лицензодателя, представлява по-малко ограничаващата алтернатива. Следователно в такива случаи ограничението за затворена употреба обикновено не е необходимо, за да бъде разпространена технологията.

## *2.6. Обвързване и пакетна продажба*

191. Във връзка с лицензирането на технологии обвързване имаме, когато лицензодателят предоставя лицензия за една технология (обвързващия продукт), при условие че лицензиантът вземе лицензия за друга технология или купи продукт от лицензодателя или от някой, посочен от него (обвързания продукт). Пакетна продажба се осъществява, когато две технологии или една технология и продукт се продават само заедно като пакет. И в двата случая



условието е продуктите и технологиите да са ясно определени в смисъл, че има ясно изразено търсене за всеки от продуктите и технологиите, формиращи част от обвързването или пакета. Обикновено не е такъв случаят, когато технологиите или продуктите са свързани по необходимост по такъв начин, че лицензираната технология не може да бъде използвана без обвързания продукт или двете части от пакета не могат да бъдат използвани една без друга. По-нататък терминът “обвързване” се отнася едновременно за обвързването и за пакетната продажба.

192. Член 3 от РГОТТ, който ограничава прилагането на груповото освобождаване до праговете на пазарния дял, гарантира, че обвързването и пакетните продажби не се освобождават групово над 20%-ия праг на пазарния дял за споразумения между конкуренти, и над 30%-ия праг за споразумения между неконкуренти. Праговете на пазарен дял се прилагат към всеки съответен пазар на технологии или продуктов пазар, повлиян от лицензионното споразумение, включително пазара за обвързания продукт. Над праговете на пазарен дял е необходимо да се балансират антиконкурентните и проконкурентните въздействия на обвързването.

193. Основният ограничителен ефект от обвързването е изключването от пазара на конкурентни доставчици на обвързания продукт. Обвързването може също така да позволи на лицензодателя да запази пазарната си мощ на пазара за обвързващия продукт, издигайки бариери за навлизането на пазара, тъй като то може да принуди новите участници да навлязат на няколко пазара едновременно. Освен това, обвързването може да позволи на лицензодателя да увеличи роялти, особено когато обвързващият продукт и обвързаният продукт са частично заменими и двата продукта не се използват в точно определено съотношение. Обвързването пречи на лицензианта да премине към заместващи ресурси като има предвид увеличените роялти за обвързващия продукт. Тези притеснения, свързани с конкуренцията не зависят от това дали страните по споразумението са конкуренти или не. За да може обвързването да предизвика антиконкурентно въздействие, лицензодателят трябва да притежава значителна пазарна мощ в обвързващия продукт, така че да ограничи конкуренцията в обвързания продукт. При отсъствие на пазарна мощ в обвързващия продукт лицензодателят не може да използва своята технология за антиконкурентната цел - изключване от пазара на доставчици на обвързания продукт. Нещо повече, както в случая със задълженията за неконкуриране, обвързването трябва да обхваща определена част от пазара за обвързания продукт, за да се осъществи такава забрана. В случаите, когато лицензодателят притежава пазарна мощ на пазара за обвързания продукт, ограничението се анализира като неконкурентно или принудително форсиране на обемите, което отразява факта, че всеки проблем свързан с конкуренцията се заражда на пазара за “обвързания” продукт, а не на пазара за “обвързващия” продукт<sup>66</sup>.

194. Обвързването може да предизвика увеличаване на ефективността. Такъв например е случаят, когато обвързаният продукт е необходим за задоволителна в технологично отношение експлоатация на лицензираната технология, или за

---

<sup>66</sup> За приложимата аналитична рамка вж. раздел 2.7 по-долу и параграф 138 и последващи от Насоките относно вертикалните ограничения, цитирани в бележка под линия 36.

да се гарантира, че производството съгласно лицензията отговаря на стандартите за качество, зачитани от лицензодателя и другите лицензианти. В такива случаи обвързването обикновено или не ограничава конкуренцията или попада под разпоредбите на член 81, параграф 3. Когато лицензиантите използват търговската марка на лицензодателя, или когато по някакъв друг начин за потребителите е очевидно, че има връзка между продукта, включващ лицензираната технология и лицензодателя, лицензодателят има основателен интерес да гарантира, че качеството на продуктите е такова, че не подронва значимостта на неговата технология или неговата репутация като икономически оператор. Освен това, когато на потребителите е известно, че лицензиантите (и лицензодателя) произвеждат на базата на една и съща технология, малко вероятно е лицензиантите да проявят желание да вземат лицензия освен ако технологията не се използва от всички по задоволителен в технологично отношение начин.

195. Обвързването може да окаже проконкурентно въздействие, когато обвързаният продукт позволява на лицензианта да използва лицензираната технология значително по-ефективно. Например, когато лицензодателят лицензира определена технология, страните могат да се договорят лицензиантът да купи катализатор от лицензодателя, който е разработен, за да бъде използван с лицензираната технология, и който позволява технологията да бъде използвана по-ефективно отколкото с други катализатори. Когато в такива случаи ограничението попада под разпоредбите на член 81, параграф 1, условията по член 81, параграф 3 могат да бъдат изпълнени, дори над праговете на пазарен дял.

#### *2.7. Задължения за неконкуриране*

196. Задълженията за неконкуриране във връзка с лицензирането на технологии представляват задължения, наложени на лицензианта, да не използва технологии на трети страни, които се конкурират с лицензираната технология. Доколкото дадено задължение за неконкуриране обхваща продукт или допълнителна технология, доставена от лицензодателя, задължението е разгледано в предходния раздел за обвързването.

197. РГОТТ освобождава задълженията за неконкуриране както при споразумения между конкуренти, така и при споразумения между неконкуренти до праговете на пазарен дял съответно от 20% и 30%.

198. Основният конкурентен риск представляван от задълженията за неконкуриране е изключването от пазара на технологиите на трети страни. Задълженията за неконкуриране могат също така да улеснят тайното споразумение между лицензодателите в случай на кумулативна употреба. Изключването от пазара на конкурентни технологии намалява конкурентния натиск върху роялти, искани от лицензодателя, и намалява конкуренцията между титулярните технологии като ограничава възможностите на лицензиантите да заменят конкурентни технологии. Тъй като и в двата случая основният проблем е забраната, анализът може в общи линии да бъде същият при споразумения между конкуренти и споразумения между неконкуренти. При кръстосано лицензиране между конкуренти, когато двете страни се договорят да

не използват технологии на трета страна, споразумението може да улесни тайното споразумение между тях на продуктовия пазар, оправдавайки по този начин по-ниския праг на пазарен дял от 20%.

199. Изключване от пазара може да възникне, когато голяма част от потенциалните лицензианти са обвързани с един или, при кумулативни въздействия, с повече източници на технология и не могат да използват конкурентни технологии. Последствията от пазарното изключване може да са резултат от споразумения, сключени от един лицензодател с голяма пазарна мощ или от кумулативното влияние на споразумения, сключени от няколко лицензодатели, дори когато всяко отделно споразумение или мрежа от споразумения са от компетенцията на РГОТТ. В последния случай е малко вероятно да възникне сериозно кумулативно влияние докато по-малко от 50% от пазара е обвързан. Над този праг е възможно да възникне значително пазарно изключване, когато бариерите за навлизане на нови лицензианти са относително високи. Ако бариерите за навлизане на пазара са ниски, новите лицензианти могат да навлязат на пазара и да използват икономически притегателни технологии, собственост на трети страни и така да се превърнат в реална алтернатива на титулярните лицензианти. За да се определят реалните възможности за навлизане и експанзия от трети страни, необходимо е също така да се вземе предвид степента до която дистрибуторите са обвързани с лицензиантите чрез задължения за неконкуриране. Технологиите на трети страни могат реално да навлязат на пазара, само ако имат достъп до необходимите производствени и дистрибуторски активи. С други думи, свободата за навлизане зависи не само от наличието на лицензианти, но и от степента, до която те имат достъп до дистрибуцията. При оценката на последствията от пазарното изключване на ниво дистрибуция Комисията прилага аналитичната рамка, описана в раздел IV.2.1 от Насоките относно вертикалните ограничения<sup>67</sup>.

200. Когато лицензодателят притежава значителна пазарна мощ, задълженията на лицензиантите да вземат технология само от лицензодателя могат да доведат до сериозни последствия от пазарното изключване. Колкото по-силна е пазарната позиция на лицензодателя, толкова по-висок е рискът от пазарно изключване на конкурентни технологии. За да има изключването от пазара осезаемо въздействие задълженията за неконкуриране не трябва непременно да покриват значителна част от пазара. Дори при липса на такива, изключването от пазара може да има осезаемо въздействие, когато задълженията за неконкуриране са насочени към предприятия, за които има по-голяма вероятност да лицензират конкурентни технологии. Рискът от пазарно изключване е особено висок, когато броят на потенциалните лицензианти е ограничен и лицензионното споразумение се отнася до технология, която се използва от лицензиантите като ресурс за тяхна собствена употреба. В такива случаи бариерите за навлизане на нов лицензодател могат да бъдат високи. Изключване от пазара е по-малко възможно в случаите, когато технологията се използва за производство на продукт, който се продава на трети страни; въпреки, че в този случай ограничението обвързва производствените мощности за въпросния ресурс, то не обвързва търсенето на продукта, включващ ресурса,

---

<sup>67</sup> Вж. бележка под линия 36.

произведен с лицензираната технология. За да навлязат на пазара в последния случай лицензодателите се нуждаят само от достъп до един или повече лицензианти, които разполагат с подходящи производствени мощности и, освен ако само няколко предприятия притежават или могат да придобият необходимите активи, за да получат лицензия, е малко вероятно, че като налага задължения за неконкуриране на своите лицензианти лицензодателят може да лиши конкурентите от достъп до подходящи лицензианти.

201. Задълженията за неконкуриране могат да имат също и проконкурентно влияние. Първо, тези задължения могат да улеснят разпространението на технологията като намалят риска от незаконно присвояване на лицензираната технология, по-специално на ноу-хау. Ако лицензиант има право да лицензира конкурентни технологии от трети страни, съществува риск това определено ноу-хау да бъде използвано при експлоатацията на конкурентни технологии и така да облагодетелства конкурентите. Когато един лицензиант използва и конкурентни технологии, това обикновено прави контрола върху лицензните плащания по-труден, което може да се окаже пречка за лицензирането.

202. Второ, задълженията за неконкуриране, възможно в комбинация с изключителна територия, могат да се окажат необходими, за да се гарантира, че лицензиантът има стимул да инвестира в и да използва ефективно лицензираната технология. В случаите, когато споразумението попадне в обхвата на член 81, параграф 1 вследствие на значително влияние на пазарното изключване, за да се извлече полза от член 81, параграф 3, може да се окаже необходимо да се избере по-малко ограничаваща алтернатива, например да се наложат задължения за минимална продукция или роялти, които обикновено имат по-малки възможности за изключване на конкурентните технологии от пазара.

203. Трето, в случаите, когато лицензодателят поема задължение да направи значителни инвестиции за определен клиент, например за обучение и приспособяване на лицензираната технология към потребностите на даден лицензиант, може да възникне необходимост от налагане на задължения за неконкуриране или алтернативни задължения за минимална продукция или минимални роялти, за да се накара лицензодателя да направи инвестициите и да избегне проблемите с “грабителството”. Обикновено лицензодателят има възможност да изиска инвестицията да бъде платена наведнъж, предполагайки че съществуват по-малко ограничаващи алтернативи.

### **3. Споразумения за извънсъдебно решаване на спорове и споразумения за непредявяване на права**

204. Лицензирането може да служи като средство за решаване на спорове, или за да се избегне възможността едната страна да упражнява правата си на интелектуална собственост с цел да попречи на другата страна да експлоатира своята собствена технология. Лицензирането, включително кръстосаното лицензиране във връзка със споразуменията за извънсъдебно решаване на спорове и споразуменията за непредявяване на права, не ограничава като такова конкуренцията, тъй като позволява на страните да използват своите технологии след сключване на споразумението. Индивидуалните условия на тези

споразумения могат да попаднат в обхвата на член 81, параграф 1. Лицензирането във връзка със споразуменията за извънсъдебно решаване на спорове се третира като другите лицензионни споразумения. За технологии, които от техническа гледна точка са заместители, е необходимо да се прецени доколко е възможно въпросните технологии да бъдат в еднопосочна или двупосочна блокираща позиция (вж. параграф 32 по-горе). Ако това е така, страните не се считат за конкуренти.

205. Груповото освобождаване се прилага, при условие че споразумението не съдържа съществени ограничения на конкуренцията по смисъла на член 4 от РГОТТ. Списъкът на съществените ограничения от член 4, параграф 1 може да се прилага, когато за страните стане очевидно, че не съществува никаква блокираща позиция, и че следователно са конкуренти. В такива случаи споразумението за извънсъдебно решаване на спорове е просто начин да се ограничи конкуренцията, съществувала преди споразумението.

206. В случаите, когато е възможно поради липсата на лицензия лицензиантът да бъде изключен от пазара, споразумението е обикновено проконкурентно. Ограниченията, които ограничават вътрешнотехнологичната конкуренция между лицензодателя и лицензианта често са съвместими с член 81, вж. раздел 2 по-горе.

207. Споразуменията, съгласно които страните взаимно си отстъпват лицензии и налагат ограничения върху използването на техните технологии, включително върху лицензирането на трети страни, могат да попаднат в обхвата на член 81, параграф 1. Когато страните притежават значителна пазарна мощ и споразумението налага ограничения, които очевидно излизат извън необходимото за деблокиране, споразумението може да попадне в обхвата на член 81, параграф 1 дори ако е възможно да съществува взаимно блокираща позиция. Член 81, параграф 1 е възможно да се приложи, когато страните си поделят пазарите или определят реципрочни текущи роялти, които оказват голямо влияние върху цените на пазара.

208. Когато съгласно споразумението страните имат право да използват взаимно технологиите си и споразумението се разпростира и върху бъдещите подобрения, необходимо е да се оцени какво е влиянието на споразумението върху стимула на страните да правят нововъведения. В случаите, когато страните притежават значителна пазарна мощ, споразумението може да попадне в обхвата на член 81, параграф 1, когато пречи на една от страните да получи конкурентно преимущество пред другата. Споразумения, които елиминират или намаляват възможностите на една страна да получи конкурентно преимущество пред другата намалява стимула за нововъведения и така въздейства неблагоприятно на значителна част от процеса на конкуренция. Тези споразумения не могат, също така, да изпълнят условията по член 81, параграф 3. Не може да се приеме, и че ограничението може да бъде крайно необходимо по смисъла на третото условие по член 81, параграф 3. Постигането на целта на споразумението, а именно, да гарантира, че страните могат да продължат да използват своята собствена технология без да бъдат блокирани от другата страна, не изисква от страните да се договарят за споделяне на бъдещите нововъведения. Все пак на една страна не може да се попречи да получи

конкурентно предимство пред друга, когато целта на лицензията е да се позволи на страните да разработват свои технологии, и когато лицензията не ги кара да използват същите технически решения. Такива споразумения създават просто свобода на промишлен дизайн като предотвратяват бъдещи искове за нарушения от другата страна.

209. Във връзка със споразумения за извънсъдебно решаване на спорове и споразумения за непредявяване на права, клаузите за неоспорване обикновено отпадат от компетенциите на член 81, параграф 1. На такива споразумения е присъщо, че страните се договарят да не оспорват *ex post* правата на интелектуална собственост, обхванати от споразумението. Всъщност целта на споразумението е да се решат съществуващите спорове и/или да се избегнат бъдещи спорове.

#### **4. Технологични пулове**

210. Технологичните пулове се определят като споразумения, съгласно които две или повече страни комплектоват пакет от технологии, който се лицензира не само на участниците в пула, но и на трети страни. От гледна точка на своята структура технологичните пулове могат да се осъществят под формата на прости споразумения между ограничен брой страни или сложни споразумения между организации, съгласно които организацията по лицензирането на обединените технологии е поверено на отделно юридическо лице. И в двата случая пулт позволява на лицензиантите да оперират на пазара на базата на обща лицензия.

211. Няма връзка между технологични пулове и стандарти, но в някои случаи технологиите в пула поддържат (изцяло или частично) фактическия или юридическия промишлен стандарт. Когато технологичните пулове не поддържат промишлен стандарт, те не поддържат непременно общ стандарт. Различните технологични пулове могат да поддържат конкурентни стандарти<sup>68</sup>.

212. Споразумения, въвеждащи технологични пулове и определящи условията за тяхното функциониране, независимо от броя на страните, не подлежат на групово освобождаване (вж. раздел III.2.2 по-горе). Тези споразумения са предмет само на настоящите насоки. Пуловете споразумения повдигат редица въпроси, свързани с избора на включените технологии и дейността на пула, които не възникват във връзка с другите типове лицензиране. Индивидуалните лицензии, предоставени от пула на трети страни лицензианти, се третираат като другите лицензионни споразумения, които се освобождават групово, когато са изпълнени условията по РГОТТ, включително изискванията на член 4 от РГОТТ, съдържащ списъка на съществените ограничения.

213. Технологичните пулове могат да ограничат конкуренцията. Създаването на технологични пулове неизбежно предполага съвместна продажба на обединените технологии, което при пулове, образувани единствено или

---

<sup>68</sup> В тази връзка вж. Съобщение на Комисията до медиите IP/02/1651 относно лицензирането на патенти за трето поколение (3G) мобилни услуги. Този случай включва пет технологични пула, създаващи пет различни технологии, всяка от които би могла да бъде използвана за производството на 3G оборудване.

преимуществено от взаимозаменяеми технологии, означава картел за определяне на цени. Нещо повече, освен намаляване на конкуренцията между страните, технологичните пулове могат също така, особено когато поддържат промишлен стандарт или установяват фактически промишлен стандарт, да доведат до намаляване на нововъведенията посредством изключването на алтернативни технологии от пазара. Съществуването на стандарта и на съответния технологичен пул могат да затруднят навлизането на пазара на нови и усъвършенствани технологии.

214. Технологичните пулове могат да имат проконкурентно действие, по-специално като намаляват разходите по транзакциите и като определят лимит за кумулативните роялти, за да се избегне двойната маргинализация. Създаването на пул включва универсално лицензиране на технологиите, обхванати от пула. Това е особено важно в сектори, в които правата на интелектуална собственост преобладават, и където, за да функционират на пазара, лицензиите е необходимо да бъдат придобити от значителен брой лицензодатели. В случаите, в които лицензиантите получават текущи услуги, свързани с прилагането на лицензираната технология, съвместното лицензиране и обслужване могат да доведат до по-нататъшно намаление на разходите.

#### *4.1. Естество на колективните технологии*

215. Конкурентните рискове и възможностите за повишаване на ефективността на технологичните пулове зависят до голяма степен от взаимоотношенията между колективните технологии и тяхната връзка с технологиите извън пула. Трябва да се правят две основни разлики, а именно: а) между технологични допълнения и технологични заместители; и б) между важни и маловажни технологии.

216. Две технологии<sup>69</sup> представляват допълнения, за разлика от заместителите, когато и двете са необходими за производството на даден продукт или за провеждането на процеса, с който са свързани технологиите. Обратното, две технологии са заместители, когато която и да е от тях дава възможност на притежателя си да произвежда продукта или да осъществява процеса, с който са свързани технологиите. Една технология, която не може да бъде заместена с друга, е важна ако въпросната технология представлява необходима част от пакета технологии за производството на продукта или осъществяването на процеса, с който е свързан пулът. Технология, за която няма заместители остава важна доколкото е предмет на поне едно валидно право на интелектуална собственост. Технологиите, които са важни по необходимост са и допълнения.

217. Когато технологии в един пул са взаимозаменяеми, роялти могат да бъдат по-високи отколкото биха били в противен случай, тъй като лицензиантите не се облагодетелстват от конкуренцията между въпросните технологии. Когато технологиите в пула се допълват, споразумението намалява разходите по транзакциите и може да доведе до по-ниски общи роялти, тъй като

---

<sup>69</sup> Терминът “технология” не означава само патенти. Той включва също и патентни приложения и права на интелектуална собственост, различни от патенти.

страните са в позиция да определят общи роялти за пакета, в противовес на това всеки да определя роялти, което не взема предвид роялти, фиксирано от другите.

218. Разликата между допълващите се и взаимозаменяеми технологии не е ярко изразена във всички случаи, тъй като технологиите могат да бъдат отчасти взаимозаменяеми, отчасти допълващи се. Когато вследствие повишаване на ефективността, произтичащо от интегрирането на две технологии, лицензиантите могат да поискат и двете технологии, технологиите се третират като допълващи се дори ако са отчасти взаимозаменяеми. В такива случаи е възможно при липсата на пул лицензиантите да поискат да лицензират и двете технологии поради допълнителната икономическа полза от използването и на двете технологии в сравнение с използването само на една от тях.

219. Включването в пула на взаимозаменяеми технологии ограничава конкуренцията между технологиите и означава колективна пакетна продажба. Освен това, когато пулт в по-голямата си част е съставен от взаимозаменяеми технологии, споразумението означава фиксиране на цените между конкуренти. Като правило Комисията счита, че включването на взаимозаменяеми технологии в пула представлява нарушение на член 81, параграф 1. Комисията смята също, че е малко вероятно условията по член 81, параграф 3 да бъдат изпълнени при пулове, състоящи се до голяма степен от взаимозаменяеми технологии. Като се има предвид, че въпросните технологии са алтернативни, от включването на двете технологии в пула не произтича никакво намаляване на разходите по транзакциите. В отсъствието на пула лицензиантите не биха изисквали и двете технологии. Не е достатъчно, че страните са свободни да инвестират самостоятелно. За да не се разклащат основите на пула, който им позволява съвместно да упражняват пазарна мощ, страните имат малко стимули да го направят.

220. Когато един пул се състои само от важни технологии, които по необходимост са и допълващи се, създаването на пула като такъв излиза от компетенциите на член 81, параграф 1, независимо от пазарната позиция на страните. Все пак условията, при които се предоставят лицензите, могат да попаднат в обхвата на член 81, параграф 1.

221. Когато маловажни, но допълващи се патенти са включени в пула съществува риск от пазарно изключване на технологии на трети страни. Щом веднъж една технология е включена в пула и е лицензирана като чест от пакета, лицензиантите нямат стимул да лицензират конкурентна технология, когато роялти, платено за пакета, вече включва заместваща технология. Освен това включването на технологии, които не са необходими за производството на продуктите или за процесите, с които е свързан технологичния пул принуждава лицензиантите да плащат за технология, от която може да нямат нужда. Така включването на допълващи се патенти означава колективна пакетна продажба. Когато един пул включва маловажни технологии, споразумението може да попадне в обхвата на член 81, параграф 1, когато пулт заема важна позиция на съответния пазар.



222. При условие, че взаимозаменяемите и допълващи се технологии могат да бъдат усъвършенствани след създаването на пула, оценката на значимостта е непрекъснат процес. Ето защо една технология може да стане маловажна след създаването на пула вследствие на появата на нови технологии на трети страни. Един от начините да се гарантира, че тези технологии на трети страни не са изключени от пазара е да се изключат от пула технологиите, които са станали маловажни. Но може да има и други начини да се гарантира, че технологиите на трети страни не са изключени от пазара. При оценката на технологични пулове, състоящи се от маловажни технологии, т.е. технологии, за които съществуват заместители извън пула, или които не са необходими, за да се произведат един или повече продукти, с които е свързан пулът, Комисията при цялостната си оценка взема предвид следните фактори:

а) дали има някакви проконкурентни основания за включване на маловажни технологии в пула;

б) дали лицензодателите са свободни да лицензират своите технологии независимо. Когато пулът се състои от ограничен брой технологии и има заместващи технологии извън пула, лицензиантите могат да поискат да съставят свой собствен технологичен пакет, състоящ се отчасти от технологии, формиращи част от пула и отчасти от технологии, собственост на трети страни;

в) дали в случаите, когато обединените в пул технологии имат различни приложения някои от които не изискват използването на всички тях, пулът предлага технологиите само като общ пакет или предлага отделни пакети за различни приложения. В последния случай се избягва обвързването на технологии, които не са важни за определен продукт или процес, с важните технологии;

г) дали обединените в пул технологии се предлагат само като единен пакет или лицензиантите могат да получат лицензия само за част от пакета със съответното намаление на роялти. Възможността да се получи лицензия само за част от пакета може да намали риска от пазарно изключване на технологии на трети страни извън пула, по-специално, когато лицензиантът получи съответното намаление на роялти. Това изисква част от цялото роялти да бъде отнесено към всяка една технология в пула. Когато лицензните споразумения, сключени между пула и отделните лицензианти са с относителен дълъг срок и технологията от пула поддържа фактически промишлен стандарт, трябва да се вземе предвид, че пулът може да забрани достъпът до пазара на нови заместващи технологии. При оценката на риска от пазарно изключване в такива случаи е уместно да се вземе предвид дали лицензиантите могат да прекратят след разумно предизвестие част от лицензията и да получат съответното намаляване на роялти.

#### 4.2. *Оценка на индивидуалните ограничения*

223. Целта на настоящия раздел е да се разгледат редица ограничения, които в една ли друга форма са често срещани в технологичните пулове, и които следва да бъдат оценявани във връзка с пула. Вече беше упоменато, вж. параграф 212

по-горе, че РГОТТ се прилага към лицензионни споразумения, сключени между пула и трета страна лицензиант. Ето защо настоящият раздел се ограничава до разглеждането на въпроси за създаването на пула и лицензирането в тази връзка.

224. Когато прави своята оценка Комисията се ръководи от следните основни принципи:

1. колкото по-силна е пазарната позиция на пула, толкова по-голям е рискът от антиконкурентни въздействия;
2. пулове със силна позиция на пазара трябва да бъдат отворени и недискриминационни;
3. пуловете не трябва неоправдано да изключват от пазара технологии на трета страна или да ограничават създаването на алтернативни пулове.

225. Предприятия, които създават технологичен пул, който е съвместим с изискванията по член 81 и всеки промишлен стандарт, който той може да поддържа, обикновено са свободни да договарят и определят роялти за технологичния пакет и делът на всяка технология в роялти или преди, или след като е установен стандартът. Такова споразумение е присъщо при създаване на стандарт или пул и не може само по себе си да се счита, че ограничава конкуренцията и може, при определени обстоятелства, да доведе до по-добри резултати. При определени обстоятелства може да бъде по-ефективно ако роялти са договорени преди да бъде избран стандарта, а не след това, за да не може изборът на стандарт да предостави значителна пазарна мощ на една или повече важни технологии. От друга страна лицензиантите трябва да могат да продължат свободно да определят цената на продуктите, произведени съгласно лицензията. Когато изборът на технологии, които да бъдат включени в пула, се извършва от независим експерт това може да подпомогне конкуренцията между съществуващи технологични решения.

226. Когато пулът има господстващо положение на пазара, роялти и други условия на лицензирането трябва да бъдат справедливи и недискриминационни, а лицензиите трябва да бъдат обикновени. Тези изисквания са необходими, за да се гарантира, че пулът е отворен и не води до изключване от пазара и други антиконкурентни въздействия върху пазара “надолу по веригата”. Но тези изисквания не изключват различни роялти за различни потребности. Обикновено не се приема за ограничаване на конкуренцията прилагането на различни ставки за роялти за различните продуктови пазари, като от друга страна на продуктовете пазари не трябва да има дискриминация. Отношението към лицензиантите не трябва да зависи от това дали са лицензодатели или не. Ето защо Комисията взема предвид дали лицензодателите също са задължени да плащат роялти.

227. И лицензодатели и лицензианти трябва да могат свободно да разработват конкурентни продукти и стандарти, както и да предоставят и получават лицензии извън пула. Тези изисквания са необходими, за да се ограничи риска от изключване от пазара на технологии на трети страни и да се гарантира, че

пулт не ограничава нововъведенията и не изключва създаването на конкурентни технически решения. Когато един пул поддържа (фактически) промишлен стандарт, и когато страните са предмет на задължения за неконкуриране, пулт създава риск да се попречи на разработването на нови и усъвършенствани технологии и стандарти.

228. Задълженията за обратно предоставяне на лицензия не трябва да бъдат изключителни и трябва да бъдат ограничени до разработки, които са важни за използването на технологията, включена в пула. Това дава възможност на пула да се “подхрани” и извлича ползи от усъвършенстването на технологията, включена в пула. Страните имат законно основание да гарантират, че използването на технологията, включена в пула, няма да бъде присвоено от лицензианти, които държат важни патенти.

229. Един от проблемите, свързан с патентните пулове, е рискът от това, че те могат да прикриват невалидни патенти. Обединяването в пулове повишава разходите/рисковете от успешно оспорване, тъй като оспорването се проваля дори само ако един патент в пула е валиден. Прикриването на невалидни патенти в пула може да принуди лицензиантите да плащат по-високи роялти и може също така да попречи на нововъведенията в дадена област, обхваната от невалидния патент. За да се ограничи този риск, всяко право да се прекрати лицензия при оспорване трябва да се ограничи до технологиите, притежавани от лицензодателя, който е адресат на оспорването, и не трябва да включва технологиите, собственост на други лицензодатели в пула.

#### *4.3. Институционална рамка, регулираща пула*

230. Начинът, по който един пул се създава, организира и управлява може да намали риска той да има за цел или последствията от него да са ограничаване на конкуренцията, както и да предостави гаранции, че споразумението е в полза на конкуренцията.

231. Когато участието в процеса на създаване на стандарт и пул е отворено за всички заинтересовани страни, представляващи различни интереси, има по-голяма възможност технологиите, които ще бъдат включени в пула да се избират като се вземе предвид съотношението цена/качество, отколкото когато пулт се учредява от малка група собственици на технологии. Също така, когато съответните органи на пула са съставени от лица, представляващи различни интереси, има по-голяма вероятност условията на лицензиране, включително роялти, да бъдат открити и недискриминационни и да отразяват стойността на лицензираната технология, отколкото когато пулт се контролира от представители на лицензодателя.

232. Друг важен фактор е степента на участие на независими експерти в създаването и управлението на пула. Например оценката доколко технологията е важна за стандарта, поддържан от пула, често е сложен въпрос, който изисква специализирана експертиза. Включването на независими експерти в процеса на селекция може да допринесе много, за да се гарантира, че задължението да се включат само важни технологии е осъществено на практика.

233. Комисията взема предвид как се избират експертите и какви са точно функциите, които ще изпълняват. Експертите трябва да бъдат независими от предприятията, които учредяват пула. Ако експертите са свързани с лицензодателите или по друг начин зависят от тях, на участието на експерта ще бъде придадено по-малко значение. Експертите трябва да имат необходимата техническа квалификация, за да изпълнят различните функции, които са им поверени. Функциите на независимите експерти могат да включват, по-конкретно, оценка на това дали технологиите, представени за включване в пула, са валидни и това дали са важни.

234. Важно е също да се вземат предвид споразуменията за размяна на поверителна информация между страните. На олигополните пазари размяната на поверителна информация, например данни за ценообразуването и продукцията, може да улесни тайното споразумение<sup>70</sup>. В такива случаи Комисията взема предвид какви предпазни мерки са предприети, които да гарантират, че не се обменя поверителна информация. Независим орган или орган по лицензирането могат да изиграят важна роля в това отношение като гарантират, че данни за продукцията и продажбите, които могат да бъдат необходими за изчисляване и проверка на роялти, не са разкрити на предприятия, конкуренти на засегнатия пазар.

235. В заключение, е важно да се обърне внимание на механизма за решаване на спорове, предвиден в документите за създаване на пула. Колкото по-голяма част от дейността по решаването на споровете се повери на органи или лица, които са независими от пула и неговите членове, толкова по-вероятно е решението по спора да е неутрално.

---

<sup>70</sup> В тази връзка вж. съдебното решение по дело *John Deere* в бележка под линия 11.