

ACTUALITEIT ACTUALITÉ

Wetgeving/Législation

MEDEDINGING

Groepsvrijstelling – Technologieoverdracht

Nieuwe groepsvrijstellingsverordening betreffende overeenkomsten inzake technologieoverdracht

Inleiding

In de geest van haar moderniseringszin onderwierp de Europese Commissie (hierna: “Commissie”) de bestaande Groepsvrijstellingsverordening inzake overeenkomsten betreffende technologieoverdracht¹ (hierna: “Verordening nr. 240/96”) aan een grondige herziening. De aanzet hiertoe werd eind 2001 gegeven, toen de Commissie een verslag uitbracht over de werking van Verordening nr. 240/96. Na de nodige tekstvoorstellen en consultaties, werden op 27 april 2004 zowel de gewijzigde verordening, Verordening nr. 772/2004² (hierna: “GVTO”), als haar bijbehorende richtsnoeren³ gepubliceerd. De GVTO trad op 1 mei 2004 in werking, de dag waarop tevens een aantal fundamentele hervormingen van het mededingingsrecht in haar diverse aspecten in werking traden. Tezelfdertijd werd Verordening nr. 240/96 ingetrokken (art. 9 GVTO).

De bijdrage vat de belangrijkste wijzigingen ten overstaan van het oude regime samen. De nadruk ligt daarbij op het toepassingsgebied van de GVTO, de marktbeplanning, de marktaandeeldrempels en de veilige haven, de zwarte lijst en de lijst van uitgesloten beperkingen. De richtsnoeren vormen hierbij een onmisbare gids.

Toepassingsgebied GVTO

De GVTO verklaart artikel 81(3) EG buiten toepassing voor overeenkomsten inzake technologieoverdracht die tussen

twee ondernemingen worden gesloten en waarbij toestemming voor de productie van contractproducten wordt verleend (art. 2 GVTO).

In de eerste plaats dient het een “overeenkomst inzake technologieoverdracht” te betreffen. Dit wordt gedefinieerd in artikel 1(1)(b) GVTO als betreffende zuivere of gemengde octrooi-, knowhow- of softwareauteursrechtlicentieovereenkomsten en vormt een verbreding van het toepassingsgebied in vergelijking met Verordening nr. 240/96, waaronder de laatste soort licentieovereenkomsten niet gedekt waren. Wat onder octrooien en knowhow dient te worden verstaan wordt bepaald in artikel 1(1)(h) en (i) GVTO. Het valt aan te stippen dat de definitie van octrooien ruimer is dan voorheen, daar tekeningen en modellen hier tevens onder vallen. Het toepassingsgebied van de GVTO werd niet uitgebreid naar andere vormen van auteursrecht. De beginselen van de GVTO zullen niettemin naar analogie toegepast worden op licentieovereenkomsten met betrekking tot andere vormen van auteursrecht dan softwareauteursrechten (§ 50 Richtsnoeren). Het in licentie geven van andere intellectuele eigendomsrechten valt tevens onder de GVTO indien dit accessoir is en rechtstreeks verband houdt met de productie van de contractproducten.

In de tweede plaats, terwijl de Commissie in de richtsnoeren aangeeft dat de beginselen van de GVTO naar analogie zullen toegepast worden op multilaterale overeenkomsten (§ 40 Richtsnoeren), vallen enkel *bilaterale overeenkomsten* onder de GVTO. Technologiepools worden expliciet uitgesloten van het toepassingsgebied van de GVTO (overweging 7 GVTO). De Richtsnoeren zijn echter wel van toepassing op technologiepools en bieden gedetailleerde richtlijnen aan voor de beoordeling van dergelijke pools (§ 210-235 Richtsnoeren).

In de derde plaats vallen overeenkomsten inzake technologieoverdracht slechts onder de GVTO indien zij betrekking hebben op de productie van contractproducten. Deze worden gedefinieerd als producten (intermediaire zowel als finale goederen en diensten) die met behulp van de in licentie gegeven technologie worden geproduceerd (art. 1(1)(f) *juncto* (e) GVTO). De licentiegever machtigt met andere woorden de licentienemer de in licentie gegeven technologie te exploiteren door het gebruik van deze technologie in een productieproces of in het product zelf en verbindt zich ertoe zijn intel-

¹ Verordening (EG) nr. 240/96 van de Commissie van 31 januari 1996 inzake de toepassing van art. 85, lid 3, van het Verdrag op groepen overeenkomsten betreffende technologieoverdracht, *PB*. L 31/2 van 9 februari 1996.

² Verordening (EG) nr. 772/2004 van de Commissie van 27 april 2004 betreffende de toepassing van art. 81, lid 3, van het Verdrag op groepen overeenkomsten inzake technologieoverdracht, *PB*. L 123/11 van 27 april 2004.

³ Mededeling van de Commissie, Richtsnoeren voor de toepassing van art. 81 van het EG-Verdrag op overeenkomsten inzake technologieoverdracht, *PB*. C 101/2 van 27 april 2004.

lectueel eigendomsrecht niet tegen de licentienemer uit te oefenen (§ 41-43 Richtsnoeren).

De vrijstelling geldt zolang het intellectuele eigendomsrecht op de in licentie gegeven technologie niet verstreken, vervalten of nietigverklaard is. Indien het een knowhowlicentieovereenkomst betreft geldt de vrijstelling zolang de knowhow geheim blijft. De vrijstelling geldt echter voor de duur van de overeenkomst indien de knowhow bekend raakt door toedoen van de licentienemer (art. 2 GVTO en § 54-55 Richtsnoeren).

De marktaandeeldrempels en de veilige haven

Het invoeren van de marktaandeeldrempels is één van de meest innoverende, doch tevens meest bediscussieerde vernieuwingen van de GVTO. Er gelden verschillende drempels naar gelang van de concurrentieverhouding tussen de partijen.

Bij het bepalen van de concurrentieverhouding, zijn ondernemingen geen concurrenten wanneer de licentiegever geen daadwerkelijke of potentiële leverancier is van producten op de relevante markt en de licentienemer (die reeds aanwezig is op de productmarkt) geen licenties verleent op een concurrerende technologie, zelfs indien de licentienemer een concurrerende technologie bezit en op basis daarvan produceert (§ 68 Richtsnoeren).

Indien de partijen bij de overeenkomst concurrenten zijn, geldt de vrijstelling voorzover het *gezamenlijk* marktaandeel van de partijen op de betrokken relevante technologie- en productmarkt niet meer dan 20% bedraagt (art. 3(1) GVTO).

Indien de partijen bij de overeenkomst geen concurrenten zijn, geldt de vrijstelling voorzover het marktaandeel van *elk* van de partijen op de betrokken relevante technologie- en productmarkt niet meer dan 30% bedraagt (art. 3(2) GVTO).

De relevante technologiemarkt omvat de technologieën die op grond van hun kenmerken, hun royalty's en het gebruik waarvoor zij zijn bestemd, door de licentienemers als onderling verwisselbaar of substitueerbaar worden beschouwd (art. 1(1)(j)(i) GVTO).

De relevante productmarkt omvat de producten die op grond van hun kenmerken, hun prijzen en het gebruik waarvoor zij zijn bestemd, door de afnemers als onderling verwisselbaar of substitueerbaar worden beschouwd (art. 1(1)(j)(ii) GVTO).

Ten aanzien van het toekennen van marktaandeeldrempels aan de licentiegever en de licentienemer op de betrokken relevante markten, geldt als regel dat het marktaandeel van een partij op de relevante technologiemarkt(en) bepaald wordt op basis van de aanwezigheid van de in licentie gegeven technologie op de relevante productmarkt(en) (art. 3(3) GVTO). De richtsnoeren geven hierbij verdere aanduidingen over hoe het toekennen van marktaandeeldrempels concreet dient te gebeuren (§ 70-73 Richtsnoeren).

Wanneer het marktaandeel aanvankelijk niet meer dan 20% of 30% bedraagt, maar vervolgens boven dit niveau stijgt, blijft de vrijstelling van toepassing gedurende twee opeenvolgende kalenderjaren volgend op het jaar waarin de respectieve drempel werd overschreden (art. 8(2) GVTO).

Het feit dat de betrokken overeenkomst inzake technologieoverdracht de marktaandeeldrempel overschrijdt, doet geen vermoeden ontstaan dat de overeenkomst onder het verbod van artikel 81(1) EG valt of dat de overeenkomst niet aan de voorwaarden van artikel 81(3) EG beantwoordt. Een individuele beoordeling is in een dergelijk geval vereist. Indien de overeenkomst geen hardcore beperking bevat, kan een marktonderzoek uitwijzen dat de overeenkomst niet concurrentiebeperkend is (§ 65 en 130 Richtsnoeren). Het valt op te merken dat er in de richtsnoeren een tweede veilige haven werd ingevoerd voor de toepassing van artikel 81(1) en (3) EG op overeenkomsten die geen hardcore beperking bevatten, gebaseerd op de beschikbaarheid van technologieën die een waardig substituuat vormen. Een inbreuk op artikel 81 EG wordt onwaarschijnlijk geacht indien er, naast de technologieën die onder het gezag staan van de partijen bij de overeenkomst, vier of meer onafhankelijke technologieën zijn die de in licentie gegeven technologie tegen vergelijkbare kosten voor de gebruiker kunnen vervangen (§ 131 Richtsnoeren).

Hardcore beperkingen

Een inbreuk op een hardcore beperking dient te allen prijze vermeden te worden, aangezien een dergelijke inbreuk het voordeel van de groepsvrijstelling doet teloorgaan voor alle mededingingsbeperkende clausules die de overeenkomst bevat.

De lijst van hardcore beperkingen verschilt naar gelang van de concurrentieverhouding tussen de partijen. De lijst die geldt tussen concurrenten wordt opgesomd in artikel 4(1) GVTO, en deze die geldt tussen niet-concurrenten in artikel 4(2) GVTO. Indien de partijen bij de overeenkomst ten tijde van de sluiting van de overeenkomst geen concurrenten zijn doch nadien concurrenten worden, blijft de lijst zoals opgesomd in artikel 4(2) GVTO van toepassing, tenzij de overeenkomst later op enig wezenlijk punt is gewijzigd (art. 4(3) GVTO).

Beide lijsten bevatten verboden ten aanzien van prijsbeperkingen, productiebeperkingen, het toewijzen van markten of klanten, beperkingen tot eigen gebruik en bepalingen betreffende selectieve distributiestelsels.

Wat *prijsbeperkingen* betreft, geldt tussen concurrenten een algemeen verbod (art. 4(1)(a) GVTO). Tussen niet-concurrenten is het toegelaten een maximumprijs op te leggen of een verkoopprijs aan te raden, op voorwaarde dat deze niet hetzelfde effect hebben als een vaste prijs of een minimumprijs (art. 4(2)(a) GVTO).

Wederzijdse *productiebeperkingen* tussen concurrenten worden als *hardcore* beperking beschouwd (art. 4(1)(b) GVTO).

Ten aanzien van het *toewijzen van markten of klanten* wordt zowel voor concurrenten als voor niet-concurrenten een algemeen verbod geformuleerd, waarna vervolgens een lijst van toegelaten clausules wordt gespecificeerd. Voor concurrenten is deze te vinden in artikel 4(1)(c) en (d) GVTO en voor niet-concurrenten in artikel 4(2)(b) en (c) GVTO.

Bijvoorbeeld is het tussen concurrenten en niet-concurrenten toegestaan de licentienemer te verplichten de contractproducten uitsluitend te produceren voor eigen gebruik, op voorwaarde echter dat de licentienemer niet beperkt wordt in de actieve of passieve verkoop van de contractproducten als reserveonderdelen voor zijn eigen productie (art. 4(1)(c)(vi) GVTO en art. 4(2)(b)(iii) GVTO).

Eveneens kan een onderneming een concurrerende licentienemer bijvoorbeeld verplichten om met de in licentie gegeven technologie uitsluitend binnen één of meer technische gebruiksgebieden of één of meer productmarkten te produceren (art. 4(1)(c)(i) GVTO) of om de technologie niet aan een andere licentienemer in een specifiek gebied in licentie te geven (art. 4(1)(c)(iii) GVTO).

Een concurrerende licentienemer kan niet verplicht worden de exploitatie van zijn eigen technologie te beperken en concurrerende ondernemingen kunnen elkaar niet de mogelijkheid ontnemen O&O te verrichten, tenzij dit onmisbaar is om te voorkomen dat de in licentie gegeven knowhow aan derden wordt bekendgemaakt (art. 4(1)(d) GVTO).

Uitgesloten beperkingen

De groepsvrijstelling geldt niet voor bepaalde beperkingen die worden opgesomd in artikel 5 GVTO. Bevat een overeenkomst inzake technologieoverdracht desalniettemin een dergelijke beperking dan wordt de vrijstelling die geldt ten aanzien van de overige bepalingen van de overeenkomst hierdoor niet beïnvloed. In tegenstelling tot hetgeen het geval is voor een inbreuk op een *hardcore* beperking, is de regel van de scheidbaarheid derhalve van toepassing.

In tegenstelling tot niet-exclusieve *grant back*-licenties, is het verboden aan de licentienemer een exclusieve *grant back*-verplichting op te leggen, *i.e.* een verplichting om aan de licentiegever (of aan een door deze aangewezen derde) een exclusieve licentie te verlenen op de eigen scheidbare verbeteringen van de licentienemer aan de in licentie gegeven technologie of op de eigen nieuwe toepassingen van de licentienemer aan de in licentie gegeven technologie (art. 5(1)(a) GVTO). Hetzelfde geldt voor de overdracht van verbeteringen of nieuwe toepassingen aan de licentiegever (of een door deze aangewezen derde) (art. 5(1)(b) GVTO).

Niet-aanvechttingsbedingen, waarbij de licentienemer wordt verplicht de geldigheid van intellectuele eigendomsrechten

die de licentiegever op de markt bezit niet aan te vechten, zijn verboden, doch het kan wel voorzien worden dat bij een dergelijke aanvechting de overeenkomst wordt beëindigd (art. 5(1)(c) GVTO).

Ten slotte, tussen niet-concurrenten, is de groepsvrijstelling niet van toepassing voor het beperken van de mogelijkheden van de licentienemer om zijn eigen technologie te exploiteren. Het is eveneens verboden de mogelijkheden van de licentiegever of -nemer om O&O te verrichten, te beperken, tenzij dit onmisbaar is om te voorkomen dat de in licentie gegeven knowhow aan derden wordt bekendgemaakt (art. 5(2) GVTO). Zoals hierboven vermeld, vormen dergelijke beperkingen tussen concurrenten een *hardcore* beperking (art. 4(1)(d) GVTO).

Intrekking van de vrijstelling

Zoals steeds het geval is, voorziet de groepsvrijstelling dat de Commissie of een nationale mededingingsautoriteit de vrijstelling in individuele gevallen kan intrekken wanneer er toch met artikel 81(3) EG onverenigbare gevolgen waar te nemen zijn, zoals het beperken van de toegang tot de markt voor derden of voor potentiële licentienemers, of het feit dat de partijen zonder objectieve, geldige reden de in licentie gegeven technologie niet exploiteren (art. 6(1)(a)-(c) GVTO).

Parallele netwerken

De Commissie (niet de nationale autoriteiten) kan tevens wanneer parallele netwerken van gelijksoortige technologieoverdrachtsovereenkomsten meer dan 50% van de relevante markt bestrijken, de GVTO buiten toepassing verklaren op overeenkomsten inzake technologieoverdracht die specifieke beperkingen met betrekking tot die markt omvatten (art. 7 GVTO).

Overgangperiode en duurtijd

Overeenkomsten inzake technologieoverdracht die reeds van kracht waren op 30 april 2004 en die niet aan de voorwaarden van de GVTO beantwoorden, maar die op 30 april 2004 wel voldeden aan de voorwaarden van Verordening nr. 240/96, vallen niet onder de toepassing van het verbod van artikel 81(1) EG voor de periode van 1 mei 2004 tot en met 31 maart 2006 (art. 10 GVTO). Alle overeenkomsten inzake technologieoverdracht gesloten na 1 mei 2004 dienen aan het nieuwe vrijstellingsregime te beantwoorden. De GVTO zelf verstrijkt op 30 april 2014 (art. 11 GVTO).

Afsluitende beschouwingen

De GVTO past in het rijtje van de "nieuwe generatie" groepsvrijstellingsverordeningen. Deze worden gekenmerkt door het voorzien van een veilige haven aan de hand van marktaandeeldrempels, een zwarte lijst (*hardcore* beperkingen) in plaats van een witte lijst (een opsomming van vrijge-

stelde bepalingen) en een lijst van uitgesloten beperkingen. Zij worden tevens gekenmerkt doordat zij zijn vergezeld door richtsnoeren (zie tevens Verordening nr. 2790/99 inzake verticale beperkingen of Verordeningen nr. 2658/2000 en 2659/2000 inzake specialisatie- en O&O-overeenkomsten) of een andere vorm van toelichting (een "Verklarende Brochure" in het geval van Verordening nr. 1400/2002 inzake motorvoertuigendistributie). Deze geven aanwijzingen voor de toepassing van de groepsvrijstellingsverordening, alsook voor de toepassing van artikel 81 EG buiten de veilige haven van de groepsvrijstelling, waarbij individuele toetsing van de overeenkomst vereist is. Zodoende poogt de Commissie af te stappen van het "dwangbuis-effect" van de vroegere groepsvrijstellingsverordeningen, en op deze wijze meer ruimte te laten aan de partijen bij de contractonderhandelingen en voor de uiteindelijke bewoordingen van hun contracten.

Sinds 1 mei 2004 werd het aanmeldingssysteem onder artikel 81 EG verlaten en dienen de nationale autoriteiten en rechters artikel 81(3) EG rechtstreeks toe te passen waar een overeenkomst de handel tussen Lidstaten kan beïnvloeden. Ondernemingen zijn derhalve niet langer in de positie een overeenkomst aan te melden bij de Commissie teneinde zekerheid te bekomen omtrent de vrijstelling ervan. Ook in België zal de aanmeldingsplicht naar alle waarschijnlijkheid komen te vervallen. Onder het nieuwe decentrale stelsel zijn ondernemingen dan ook meer dan voorheen aangewezen op het maken van een eigen beoordeling ("self-assessment"). De GVTO en diens begeleidende Richtsnoeren doen hierbij dienst als leidraad.

Maaïke Visser
VWEW Advocaten

CONCURRENCE

Exemption par catégorie – Transfert de technologie

Nouveau règlement d'exemption par catégorie en matière d'accords de transfert de technologie

Introduction

Dans un souci de modernisation, la Commission européenne (ci-dessous la "Commission") a procédé à une révision en profondeur du règlement d'exemption par catégorie en matière d'accords de transfert de technologie existant⁴ (ci-après: "règlement n° 240/96"). L'impulsion fut donnée fin 2001, lorsque la Commission a publié un rapport d'évalua-

⁴ Règlement (CE) n° 240/96 de la Commission du 31 janvier 1996 concernant l'application de l'art. 85, § 3, du traité à des catégories d'accords de transfert de technologie, *JOCE* L 31/2 du 9 février 1996.

tion sur l'application du règlement n° 240/96. Après les propositions de texte et les consultations nécessaires, la Commission a publié le 27 avril 2004 tant le règlement modifié, règlement n° 772/2004⁵ (ci-après: "RETT"), que les lignes directrices y afférentes⁶. Le RETT est entré en vigueur le 1^{er} mai 2004, le jour même où un certain nombre de réformes fondamentales du droit de la concurrence dans ses divers aspects entraient en vigueur. Parallèlement, le règlement n° 240/96 a été abrogé (art. 9 RETT).

Cette contribution traite des principales modifications par rapport à l'ancien régime. L'accent est mis sur le champ d'application du RETT, la définition du marché, les seuils de parts de marché et les sphères de sécurité, la liste noire et la liste des restrictions exclues. Les lignes directrices constituent à cet égard un guide indispensable.

Champ d'application du RETT

Le RETT déclare l'article 81(3) CE inapplicable aux accords de transfert de technologie qui sont conclus entre deux entreprises et autorisent la production de produits contractuels (art. 2 RETT).

En premier lieu, il doit s'agir d'un "*accord de transfert de technologie*". Cette notion est définie à l'article 1(1)(b) RETT comme concernant un accord pur ou mixte de licence de brevet, de savoir-faire ou de droits d'auteur sur logiciels, ce qui constitue une extension du champ d'application par rapport au règlement n° 240/96, où cette dernière forme d'accord de licence n'était pas couverte. L'article 1(1)(h) et (i) RETT précise ce qu'il faut entendre par brevet et savoir-faire. Il faut signaler que la définition des brevets est plus large qu'auparavant, dans la mesure où elle comprend aussi désormais les dessins et les modèles. Le champ d'application du RETT n'a pas été étendu aux autres formes de droit d'auteur. Les principes du RETT seront néanmoins appliqués par analogie aux contrats de licence relatifs aux formes de droits d'auteur autres que les droits d'auteur sur logiciels (§ 50 lignes directrices). La mise sous licence d'autres droits de propriété intellectuelle tombe aussi dans le champ d'application du RETT à condition que ces dispositions ne constituent pas l'objet principal de l'accord et qu'elles soient directement liées à la production des produits contractuels.

En second lieu, tandis que la Commission relève dans les lignes directrices que les principes du RETT s'appliqueront par analogie aux accords multilatéraux (§ 40 lignes directrices), seuls les *accords bilatéraux* tombent dans le champ d'application du RETT. Les accords de regroupement de technologies sont explicitement exclus du champ d'applica-

⁵ Règlement (CE) n° 772/2004 de la Commission du 27 avril 2004 concernant l'application de l'art. 81, § 3, du traité à des catégories d'accords de transfert de technologie, *JOCE* L 123/11 du 27 avril 2004.

⁶ Communication de la Commission – Lignes directrices relatives à l'application de l'art. 81 du traité CE aux accords de transfert de technologie, *JOCE* C 101/2 du 27 avril 2004.