

Utkast til forskrift om anvendelse av konkurranseloven § 10 tredje ledd på grupper av teknologioverføringsavtaler

Fastsatt av Fornyings- og administrasjonsdepartementet..... 2006 med hjemmel i lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) § 10 fjerde ledd, jf. delegeringsvedtak 16. april 2004 nr. 631.

§ 1 Definisjoner

(1) I denne forskrift menes med:

- a) «avtale»: en avtale, en beslutning truffet av en sammenslutning av foretak, eller en samordnet opptreden,
- b) «teknologioverføringsavtale»: en patentlisensavtale, en knowhowlisensavtale, en opphavsrettslisensavtale for programvare eller en kombinasjon av patentlisensavtale, knowhowlisensavtale eller opphavsrettslisensavtale for programvare, herunder avtaler som inneholder bestemmelser om salg og kjøp av produkter eller om lisensiering av andre immaterialrettigheter eller overdragelse av immaterialrettigheter, forutsatt at disse bestemmelsene ikke utgjør avtalens hovedgjenstand, og at de er direkte knyttet til produksjon av produktene omfattet av avtalen. Overdragelse av patenter, knowhow, opphavsrett til programvare eller en kombinasjon av disse der en del av risikoen forbundet med utnyttningen av teknologien forblir hos overdrageren, særlig når beløpet som skal betales som motytelse for overdragelsen er avhengig av den omsetning erververen oppnår for produkter produsert ved hjelp av den overdratte teknologi, mengden produserte produkter eller antallet operasjoner utført ved hjelp av vedkommende teknologi, skal også anses som teknologioverføringsavtaler,
- c) «gjensidig avtale»: en teknologioverføringsavtale der to foretak tildeler hverandre, i samme kontrakt eller i separate kontrakter, en patentlisens, en knowhowlisens, en opphavsrettslisens for programvare eller en kombinasjon av patentlisens, knowhowlisens eller opphavsrettslisens for programvare, når lisensene gjelder konkurrerende teknologier eller kan benyttes til produksjon av konkurrerende produkter,
- d) «ikke-gjensidig avtale»: en teknologioverføringsavtale der et foretak tildeler et annet foretak en patentlisens, en knowhowlisens, en opphavsrettslisensavtale for programvare eller en kombinasjon av patentlisens, knowhowlisens eller opphavsrettslisens for programvare, eller der to foretak tildeler hverandre en slik lisens, forutsatt at lisensene ikke gjelder konkurrerende teknologier og ikke kan benyttes til produksjon av konkurrerende produkter,
- e) «produkt»: en vare eller en tjeneste, herunder både innsatsvarer og tjenester i mellomleddet og ferdige varer og tjenester,
- f) «produkter omfattet av avtalen»: produkter som er produsert ved hjelp av den lisensierte teknologien,
- g) «immaterialrettigheter»: industrielle eiendomsrettigheter, knowhow, opphavsrett og beslektede rettigheter,
- h) «patenter»: patenter, patentsøknader, bruksmønstre, søknader om registrering av bruksmønstre, mønstre, kretsmønstre for halvlederprodukter, supplerende

- beskyttelsessertifikater for legemidler eller andre produkter som det kan utstedes supplerende beskyttelsessertifikater for samt planteforedlerssertifikater,
- i) «knowhow»: en helhet av ikke-patentert praktisk viten som følger av erfaring og prøving, og som er
 - i) hemmelig, det vil si at den ikke er allment kjent eller lett tilgjengelig,
 - ii) betydelig, det vil si at den er viktig og nyttig for produksjon av produktene omfattet av avtalen, og
 - iii) identifisert, det vil si at den er beskrevet på en måte som er tilstrekkelig omfattende til at det er mulig å etterprøve om den oppfyller kriteriene «hemmelig» og «betydelig»,
 - j) «konkurrerende foretak»: foretak som konkurrerer på det relevante teknologimarked og/eller det relevante produktmarked, det vil si:
 - i) konkurrerende foretak på det relevante teknologimarked er foretak som overdrar lisenser for konkurrerende teknologier uten å krenke hverandres immaterialrettigheter (faktiske konkurrenter på teknologimarkedet), der det relevante teknologimarked omfatter teknologier som av lisenstakerne anses som ombyttbare eller substituerbare med den lisensierte teknologi på grunn av dens kjennetegn, royalties og påtenkte bruk,
 - ii) konkurrerende foretak på det relevante produktmarked er foretak som uten teknologioverføringsavtalen utøver virksomhet på både de relevante produktmarkeder og på de relevante geografiske markeder der produktene omfattet av avtalen selges, uten å krenke hverandres immaterialrettigheter (faktiske konkurrenter på produktmarkedet), eller som på grunnlag av realistiske vurderinger kan tenkes å ville foreta de nødvendige tilleggsinvesteringer eller påta seg andre nødvendige omstillingskostnader for innen rimelig tid, uten å krenke hverandres immaterialrettigheter, å kunne gå inn på de relevante produktmarkeder og de relevante geografiske markeder som svar på en liten, men varig økning i relative priser (potensielle konkurrenter på produktmarkedet); det relevante produktmarked omfatter produkter som av kjøperne anses som ombyttbare eller substituerbare med produktene omfattet av avtalen på grunn av deres kjennetegn, pris og påtenkte bruk,
 - k) «selektivt distribusjonssystem»: et distribusjonssystem der lisensgiveren forplikter seg til å overdra produksjonen av produktene omfattet av avtalen bare til lisenstakere som er utvalgt etter bestemte kriterier, og der disse lisenstakerne forplikter seg til ikke å selge produktene omfattet av avtalen til ikke-godkjente distributører,
 - l) «eksklusivt område»: et område der bare ett foretak tillates å produsere produktene omfattet av avtalen ved bruk av den lisensierte teknologi, uten at det berører muligheten for å tillate en annen lisenstaker å produsere produktene omfattet av avtalen på dette området for bare en bestemt kunde, når denne annen lisens er blitt tildelt for å skape en alternativ forsyningskilde for denne kunden,

- m) «eksklusiv kundegruppe»: en gruppe kunder som bare ett foretak tillates å drive aktivt salg av produktene omfattet av avtalen til ved bruk av den lisensierte teknologi,
 - n) «selvstendig forbedring»: en forbedring som kan utnyttes uten å krenke den lisensierte teknologi,
- (2) Betegnelsene «foretak», «lisensgiver» og «lisenstaker» skal omfatte deres respektive tilknyttede foretak.
Med «tilknyttede foretak» menes:
- a) foretak der en avtalepart direkte eller indirekte:
 - i) har mer enn halvparten av stemmerettighetene, eller
 - ii) kan utnevne mer enn halvparten av medlemmene i kontrollorganet, administrasjonsorganet eller de organer som rettslig representerer foretaket, eller
 - ii) har rett til å lede foretakets forretninger,
 - b) foretak som overfor en avtalepart direkte eller indirekte har rettigheter eller innflytelse som nevnt i bokstav a),
 - c) foretak der et foretak nevnt i bokstav b) direkte eller indirekte har rettigheter eller innflytelse som nevnt i bokstav a),
 - d) foretak der en avtalepart sammen med ett eller flere av foretakene nevnt i bokstav a), b) eller c), eller foretak der to eller flere av de sistnevnte foretak i fellesskap har rettigheter eller innflytelse som nevnt i bokstav a),
 - e) foretak der rettigheter eller innflytelse som nevnt i bokstav a) i fellesskap innehas av:
 - i) avtalepartene eller deres respektive tilknyttede foretak nevnt i bokstav a)-d), eller
 - ii) en eller flere av avtalepartene eller ett eller flere av deres tilknyttede foretak nevnt i bokstav a)-d), og en eller flere tredjemenn.

§ 2 Unntak

(1) Konkurranseloven § 10 første ledd kommer ikke til anvendelse på teknologioverføringsavtaler inngått mellom to foretak om produksjon av produkter omfattet av avtalen.

(2) Dette unntak får anvendelse i den utstrekning slike avtaler inneholder konkurransebegrensninger som faller inn under virkeområdet til § 10 første ledd. Unntaket får anvendelse så lenge immaterialrettighetene for den lisensierte teknologien ikke er utløpt, bortfalt eller er erklært ugyldig, eller med hensyn til knowhow, fortsatt er hemmelig, unntatt dersom knowhowen blir kjent for offentligheten på grunn av tiltak fra lisenstakerens side; i så fall får unntaket anvendelse så lenge avtalen løper.

§ 3 Markedsandelsgrenser

- (1) Når foretakene som er parter i avtalen er konkurrerende foretak, får unntaket fastsatt i § 2 anvendelse forutsatt at partenes samlede markedsandel ikke overstiger 20 % på det berørte relevante teknologimarked og produktmarked.
- (2) Når foretakene som er parter i avtalen ikke er konkurrerende foretak, får unntaket fastsatt i § 2 anvendelse forutsatt at markedsandelen for hver av partene ikke overstiger 30 % på det berørte relevante teknologimarked og produktmarked.
- (3) Ved anvendelsen av første og annet ledd defineres en parts markedsandel på de relevante teknologimarkeder ut fra den lisensierte teknologis utbredelse på de relevante produktmarkeder. En lisensgivers markedsandel på det relevante teknologimarked skal være den samlede markedsandel på det relevante produktmarked for produktene omfattet av avtalen som er produsert av lisensgiveren og dennes lisenstakere.

§ 4 Særlig alvorlige begrensninger

- (1) Dersom foretakene som er parter i avtalen er konkurrerende foretak, får ikke unntaket fastsatt i § 2 anvendelse på avtaler som direkte eller indirekte, alene eller kombinert med andre faktorer under partenes kontroll, har følgende formål:
 - a) en begrensning av en parts adgang til å fastsette sine priser ved salg til tredjemann,
 - b) en begrensning av produksjonen, unntatt begrensninger av produksjonen av produkter omfattet av avtalen som pålegges lisenstakeren i en ikke-gjensidig avtale, eller som pålegges bare en av lisenstakerne i en gjensidig avtale,
 - c) en fordeling av markeder eller kunder, unntatt:
 - i) en forpliktelse for lisenstakerne til å utnytte den lisensierte teknologien på bare ett eller flere tekniske bruksområder eller ett eller flere produktmarkeder,
 - ii) en forpliktelse for lisensgiveren og/eller lisenstakeren, i en ikke-gjensidig avtale, til ikke å utnytte den lisensierte teknologi på et eller flere tekniske bruksområder, på et eller flere produktmarkeder eller på et eller flere eksklusive områder som er forbeholdt den annen part,
 - iii) en forpliktelse for lisensgiveren til ikke å lisensiere teknologien til en annen lisenstaker på et bestemt område,
 - iv) en begrensning, i en ikke-gjensidig avtale, av aktivt og/eller passivt salg drevet av lisenstakeren og/eller lisensgiveren på det eksklusive området eller til den eksklusive kundegruppen som er forbeholdt den annen part,
 - v) en begrensning, i en ikke-gjensidig avtale, av aktivt salg drevet av lisenstakeren på det eksklusive området eller til den eksklusive kundegruppen som lisensgiveren har tildelt en annen lisenstaker, forutsatt at sistnevnte ikke var et konkurrerende foretak for lisensgiveren på tidspunktet for inngåelsen av dets egen lisensavtale,
 - vi) en forpliktelse for lisenstakeren til å produsere produktene omfattet av avtalen bare til eget bruk, forutsatt at vedkommende fritt kan drive aktivt og passivt salg av produktene omfattet av avtalen som reservedeler for sine egne produkter,

- vii) en forpliktelse for lisenstakeren, i en ikke-gjensidig avtale, til å produsere produktene omfattet av avtalen bare til en bestemt kunde, når lisensen ble gitt for å skape en alternativ forsyningskilde for denne kunden,
 - d) en begrensning av lisenstakerens adgang til å utnytte sin egen teknologi eller en begrensning av noen av avtalepartenes adgang til å drive forskning og utvikling, med mindre en begrensning av sistnevnte art er nødvendig for å hindre at den lisensierte knowhow avsløres overfor tredjemann.
- (2) Dersom foretakene som er parter i avtalen ikke er konkurrerende foretak, får unntaket fastsatt i § 2 ikke anvendelse på avtaler som direkte eller indirekte, alene eller kombinert med andre faktorer under partenes kontroll, har følgende formål:
- a) en begrensning av en parts adgang til å bestemme sine priser ved salg av produkter til tredjemann, uten at det berører muligheten til å fastsette maksimalpris eller veiledende salgspris, forutsatt at de ikke som følge av påtrykk eller tilskyndelse fra en av partene får karakter av faste priser eller minimumspris,
 - b) en begrensning av det område der eller av den kundegruppe til hvilken lisenstakeren kan drive passivt salg av produktene omfattet av avtalen, unntatt:
 - i) en begrensning av passivt salg på et eksklusivt område eller til en eksklusiv kundegruppe som er forbeholdt lisensgiveren,
 - ii) en begrensning av passivt salg på et eksklusivt område eller til en eksklusiv kundegruppe som lisensgiveren har tildelt en annen lisenstaker, i de første to årene som denne lisenstakeren driver salg av produktene omfattet av avtalen på dette området eller til denne kundegruppen,
 - iii) en forpliktelse til å produsere produktene omfattet av avtalen bare til eget bruk, forutsatt at lisenstakeren fritt kan drive aktivt eller passivt salg av produktene omfattet av avtalen som reservedeler for sine egne produkter,
 - iv) en forpliktelse til å produsere produktene omfattet av avtalen bare til en bestemt kunde, når lisensen ble gitt for å skape en alternativ forsyningskilde for denne kunden,
 - v) en begrensning av salg til sluttbrukere fra en lisenstaker som utøver virksomhet i grossistleddet,
 - vi) en begrensning av salg til ikke-godkjente forhandlere for medlemmene i et selektivt distribusjonssystem,
 - c) en begrensning av aktivt eller passivt salg til sluttbrukere som pålegges en lisenstaker som er medlem av et selektivt distribusjonssystem og utøver virksomhet i detaljistleddet, uten at dette berører muligheten til å forby et medlem av systemet å utøve virksomhet fra et ikke-godkjent etableringssted.
- (3) Når foretakene som er parter i avtalen ikke er konkurrerende foretak på tidspunktet for inngåelsen av avtalen, men senere blir konkurrerende foretak, får annet ledd, ikke første ledd, anvendelse i avtalens fulle varighet, med mindre avtalen senere endres på et vesentlig punkt.

§ 5 Begrensninger som ikke omfattes av unntaket

(1) Unntakene fastsatt i § 2 får ikke anvendelse på noen av følgende forpliktelser i teknologioverføringsavtaler:

- a) en direkte eller indirekte forpliktelse for lisenstakeren til å gi lisensgiveren eller tredjemann utpekt av lisensgiveren en eksklusiv lisens på lisenstakerens egne selvstendige forbedringer av den lisensierte teknologien, eller på egne nye anvendelser av den,
- b) en direkte eller indirekte forpliktelse for lisenstakeren til, helt eller delvis, å overdra til lisensgiveren eller tredjemann utpekt av lisensgiveren rettighetene til egne selvstendige forbedringer av den lisensierte teknologien, eller til egne nye anvendelser av den,
- c) en direkte eller indirekte forpliktelse for lisenstakeren til ikke å bestride gyldigheten av immaterialrettigheter som lisensgiveren har på det felles marked, uten at dette berører muligheten for å heve teknologioverføringsavtalen dersom lisenstakeren skulle bestride gyldigheten av en eller flere av de lisensierte immaterialrettighetene.

2. Dersom foretakene som er parter i avtalen ikke er konkurrerende foretak, får unntaket fastsatt i § 2 ikke anvendelse på noen direkte eller indirekte forpliktelse som begrenser lisenstakerens adgang til å utnytte sin egen teknologi, eller som begrenser en avtaleparts adgang til å drive forskning og utvikling, med mindre en begrensning av sistnevnte art er nødvendig for å hindre avsløring av den lisensierte knowhow til tredjemann.

§ 6 Anvendelse av markedsandelsgrensene

(1) Ved anvendelsen av markedsandelsgrensene fastsatt i § 3 får reglene i denne bestemmelse anvendelse.

Markedsandelen skal beregnes på grunnlag av salgsverdien på markedet. Dersom opplysninger om salgsverdien på markedet ikke er tilgjengelige, kan anslag basert på andre pålitelige markedsopplysninger, herunder opplysninger om salgsvolumet på markedet, brukes til å beregne markedsandelen for vedkommende foretak.

Markedsandelen skal beregnes på grunnlag av opplysninger for foregående kalenderår.

Markedsandeler som innehas av foretak nevnt i § 1 annet ledd bokstav e), skal fordeles likt på hvert enkelt foretak som har rettigheter eller innflytelse som nevnt i § 1 annet ledd bokstav a).

(2) Dersom markedsandelen nevnt i § 3 første ledd eller annet ledd innledningsvis ikke overskrider henholdsvis 20 % eller 30 %, men senere overskrider disse grensene, får unntaket fastsatt i § 2 fortsatt anvendelse i et tidsrom på to sammenhengende kalenderår etter det år da grensen på 20 % eller 30 % første gang ble overskredet.

§ 7 Ikrafttredelse og varighet

Denne forskrift trer i kraft2006 og gjelder til 31. mai 2010.