



# MONITORUL OFICIAL

## AL

# ROMÂNIEI

Anul 173 (XVII) — Nr. 659

PARTEA I  
LEGI, DECRETE, HOTĂRÂRI ȘI ALTE ACTE

Luni, 25 iulie 2005

### SUMAR

<u>Nr.</u>	<u>Pagina</u>
ACTE ALE CONSILIULUI CONCURENȚEI	
148. — Ordin pentru punerea în aplicare a Instrucțiunilor privind aplicarea art. 5 din Legea concurenței nr. 21/1996 acordurilor de transfer de tehnologie .....	1-64

## ACTE ALE CONSILIULUI CONCURENȚEI

### CONSILIUL CONCURENȚEI

#### ORDIN

#### pentru punerea în aplicare a Instrucțiunilor privind aplicarea art. 5 din Legea concurenței nr. 21/1996 acordurilor de transfer de tehnologie

În baza:

- Decretului nr. 57/2004 pentru numirea membrilor Plenului Consiliului Concurenței;
- prevederilor art. 21 alin. (4) lit. f), ale art. 28 alin. (1) și ale art. 29 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare, având în vedere:
- avizul favorabil al Consiliului Legislativ,

**președintele Consiliului Concurenței** emite următorul ordin:

Art. 1. — În urma adoptării în plenum Consiliului Concurenței, se pun în aplicare Instrucțiunile privind aplicarea art. 5 din Legea concurenței nr. 21/1996 acordurilor de transfer de tehnologie, prevăzute în anexa care face parte integrantă din prezentul ordin.

Art. 2. — Compartimentele de specialitate din cadrul Consiliului Concurenței vor urmări punerea în aplicare a prevederilor prezentului ordin.

Art. 3. — Prezentul ordin și instrucțiunile menționate la art. 1 vor fi publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Președintele Consiliului Concurenței,  
**Mihai Berinde**

București, 23 iunie 2005.  
Nr. 148.

## **Instrucțiuni privind aplicarea art.5 din Legea concurenței nr.21/1996 acordurilor de transfer de tehnologie**

În temeiul art. 28 alin. (1) și (3) din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul Concurenței adoptă prezentele instrucțiuni

### **I. INTRODUCERE**

1. Prezentele instrucțiuni stabilesc principiile evaluării acordurilor de transfer de tehnologie în sensul art. 5 din Legea concurenței nr.21/1996, cu modificările și completările ulterioare, denumită în continuare lege. Acordurile de transfer de tehnologie se referă la licențele în cazul carora licențiatorul permite licențiatului să exploateze tehnologia care face obiectul licenței pentru producerea de bunuri sau prestarea de servicii, astfel cum sunt definite în art.2 alin.(1) lit.b) din Regulamentul privind exceptarea acordurilor de transfer de tehnologie de la aplicarea prevederilor art. 5 alin.(1) din Legea concurenței nr.21/1996, pus în aplicare prin Ordinul președintelui Consiliului Concurenței nr.82/2005, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 429 din 20 mai 2005, denumit în continuare regulament.

2. Scopul prezentelor instrucțiuni este de a face precizări cu privire la aplicarea regulamentului dar și cu privire la aplicarea prevederilor art.5 din lege acordurilor de transfer de tehnologie care nu intră în sfera de aplicare a regulamentului. Regulamentul și instrucțiunile nu aduc atingere unei eventuale aplicări paralele a prevederilor art.6 din lege categoriilor de acorduri de transfer de licență.

3. Criteriile prevăzute în instrucțiuni trebuie aplicate ținându-se seama de circumstanțele specifice fiecărui caz, ceea ce exclude orice aplicare mecanică a instrucțiunilor. Fiecare caz trebuie să fie apreciat în funcție de propriile caracteristici și instrucțiunile trebuie să fie aplicate într-un mod flexibil și rezonabil. Exemplele prezentate nu au un caracter exhaustiv.

### **II. PRINCIPII GENERALE**

#### **1. Aplicarea art. 5 din lege și drepturile de proprietate intelectuală**

4. Obiectivul global al art.5 din lege este de a proteja concurența pe piață în scopul promovării bunăstării consumatorilor precum și a realizării unei eficiente alocări a resurselor. Conform art. 5 alin.(1) din lege sunt interzise orice înțelegeri exprese sau tacite între agenții economici ori asociațiile de agenți economici, orice decizii luate de asociațiile de agenți economici și orice practici concertate, care au ca obiect sau ca efect restrângerea, împiedicarea ori denaturarea concurenței pe piața românească sau pe o parte a acesteia. Ca o excepție de la această regulă, art. 5 alin.(2) prevede că interdicția de la art.5 alin.(1) poate fi declarată ca inaplicabilă în cazul înțelegerilor între agenți economici care contribuie la îmbunătățirea producției sau distribuției produselor ori la promovarea progresului tehnic și economic, asigurând în același timp consumatorilor un avantaj corespunzător celui realizat de acești agenți economici, dar fără a impune alte limitări ale concurenței în afara celor indispensabile pentru atingerea respectivelor

\*) Anexa este reprodusă în facsimil.

obiective, limitări care nu dau posibilitatea agenților economici implicați să elimine concurența pentru o parte substanțială a produselor în cauză.

5. Legislația privind proprietatea intelectuală conferă drepturi exclusive titularilor de brevete, drepturi de autor, desene industriale, marci și alte drepturi protejate prin lege. Titularul dreptului de proprietate intelectuală este îndreptățit, conform legislației proprietății intelectuale, să împiedice utilizarea neautorizată a proprietății sale intelectuale și să o exploateze, în special prin transmiterea acesteia pe bază de licență către terți. Odată ce un produs ce încorporează un drept de proprietate intelectuală a fost pus pe piață de către titularul respectivului drept sau având consimțământul acestuia, dreptul de proprietate intelectuală este epuizat, astfel încât titularul nu va mai putea opune dreptul său comercializării respectivului produs (principiul epuizării dreptului subiectiv de proprietate intelectuală). Titularul dreptului de proprietate intelectuală nu are nici un drept să se împotrivescă vânzării de către licențiați sau de către cumpărători a unor astfel de bunuri încorporând respectiva tehnologie ce face obiectul unei licențe. Principiul epuizării dreptului subiectiv este în deplin acord cu principala funcție a drepturilor de proprietate intelectuală, respectiv aceea de a acorda titularului posibilitatea de a-i exclude pe terți de la exploatarea proprietății intelectuale ce-i aparține, în lipsa consimțământului său.

6. Faptul că legislația proprietății intelectuale conferă drepturi exclusive de exploatare nu implică excluderea drepturilor de proprietate intelectuală de la aplicarea legislației din domeniul concurenței. În acest sens, art. 5 și 6 din lege sunt aplicabile cu precădere înțelegerilor prin care licențiatorul acordă licență de exploatare a drepturilor sale unui alt agent economic. Pe de alta parte, aceasta nu înseamnă că există un conflict inerent între legislația proprietății intelectuale și cea a concurenței. Dimpotrivă, ambele au aceleași obiective de bază: promovarea bunăstării consumatorului și realizarea unei eficiente alocări a resurselor. Inovarea reprezintă o componentă esențială și dinamică a unei economii de piață deschise și competitive. Drepturile de proprietate intelectuală promovează concurența dinamică, încurajând agenții economici să investească în dezvoltarea de produse și procedee noi sau îmbunătățite. La fel și concurența, obligă agenții economici să inoveze. De aceea, atât drepturile de proprietate intelectuală cât și concurența sunt necesare promovării inovării și asigurării unei exploatare în condiții concurențiale.

7. Cu ocazia evaluării acordurilor de licență conform art.5 din lege se va ține seama de faptul că pentru crearea drepturilor de proprietate intelectuală sunt implicate adesea investiții substanțiale, care determină anumite riscuri. Pentru a nu limita concurența și a menține motivația pentru inovare, celui care inovează nu trebuie să-i fie îngrădit exercițiul drepturilor de proprietate intelectuală profitabile. Din aceste motive, este normal ca inovatorul să fie liber să pretindă pentru proiectele de succes o compensație suficientă pentru menținerea motivației de a investi ținând seama și de proiectele care au eșuat. Transmiterea de tehnologii pe bază de licență poate, de asemenea, obliga licențiatul la investiții irecuperabile semnificative în tehnologia licențiată și în active de producție necesare exploatareii acesteia. Aplicarea art.5 din lege nu se poate face fără a lua în considerare aceste investiții *ex ante* făcute de către părți, dar și riscurile decurgând din acestea. Riscurile cu care părțile se confruntă, asumate de acestea, pe parcursul perioadei necesare amortizării investiției, conduc la aprecierea că respectivul acord nu cade sub incidența prevederilor art.5 alin.(1) din lege sau, după caz, că acesta îndeplinește condițiile prevăzute de art. 5 alin.(2) din lege.

8. În evaluarea acordurilor de licență în conformitate cu prevederile art.5 din lege, cadrul analitic de lucru existent este suficient de flexibil pentru a lua în considerare aspectele dinamice ale licențelor de tehnologie. Nu se poate prezuma că drepturile de proprietate intelectuală sau acordurile de licență ridică probleme de concurență. Majoritatea acordurilor de licență nu restricționează concurența ci, dimpotrivă, conduc la creșteri de eficiență favorabile concurenței. Într-adevăr, acordarea de licență are un caracter pro-concurențial, deoarece are ca rezultat difuzarea tehnologiei și promovarea inovării. În plus, chiar și acordurile de licență care restrâng concurența pot, în cele din urmă, să conducă la creșteri de eficiență favorabile concurenței, care trebuie să fie analizate în conformitate cu art.5 alin. (2) din lege și evaluate în raport de efectele negative pe care le au asupra concurenței. Majoritatea acordurilor de licență sunt, în consecință, compatibile cu prevederile art. 5 din lege.

## 2. Cadrul general de aplicare a prevederilor art.5 din lege

9. Prin prevederile art.5 alin. (1) din lege sunt interzise acordurile care au ca obiect sau efect restrângerea concurenței. Aceste prevederi se aplică atât restrângerii concurenței între părțile la un acord cât și restrângerii concurenței între una dintre părțile la un acord și terți.

10. Eventualul caracter restrictiv de concurență al unui acord de licență trebuie să fie apreciat prin raportarea la situația în care concurența s-ar exercita dacă acordul și restricționările pe care acesta le presupune nu ar exista. Cu ocazia acestei evaluări este necesar să se țină seama de impactul probabil al acordului asupra *concurenței intertehnologice* (între agenți economici care folosesc tehnologii concurente) și asupra *concurenței intratehnologice* (între agenți economici ce folosesc aceeași tehnologie). Prevederile art.5 alin.(1) din lege interzice atât restrângerile concurenței intertehnologice cât și restrângerile concurenței intratehnologice. De aceea este necesar a se evalua în ce măsură acordul afectează sau poate afecta aceste două aspecte ale concurenței pe piață.

11. Următoarele două întrebări definesc sfera unei astfel de evaluări. Prima se referă la impactul acordului asupra concurenței intertehnologice, în timp ce a doua se referă la impactul acordului asupra concurenței intratehnologice. Deoarece restricționările pot afecta, în același timp, cele două tipuri de concurență, ar putea să fie necesară analizarea unei restricționări în lumina ambelor întrebări, înainte de a putea determina dacă există sau nu restricționări ale concurenței, în înțelesul prevederilor art.5 alin.(1) din lege.

- a) Acordul de licență restrânge o concurență reală sau potențială care ar fi putut exista în absența sa? Dacă da, acest acord ar putea intra sub incidența prevederilor art.5 alin.(1) din lege. În realizarea acestei evaluări este necesar a se ține seama de concurența dintre părți și de cea față de terți. De exemplu, atunci când doi agenți economici care-și desfășoară activitatea pe teritorii diferite acordă licențe încrucișate asupra unor tehnologii concurente și se angajează să nu vândă produsele unul pe piața celuilalt, concurența (potențială) care exista înaintea acordului este restrânsă. În mod similar, atunci când licențiatorul le impune licențiaților săi obligația de a nu folosi tehnologii concurente și când aceste obligații au ca efect excluderea tehnologiilor terților, concurența reală sau potențială care ar fi existat în lipsa acordului încheiat este restrânsă.
- b) Acordul restrânge o concurență reală sau potențială care ar fi existat în absența respectivelor restricționări contractuale? Dacă da, atunci acordul ar putea intra

sub incidența prevederilor art. 5 alin.(1) din lege. De exemplu, în cazul în care un licențiator le interzice licențiatilor săi să concureze între ei, concurența (potențială) care ar fi putut exista între licențiați în absența acestei interdicții, este restransă. Acest tip de restricționări includ fixarea pe verticală a prețurilor precum și restricționările între licențiați de a vinde într-un anumit teritoriu sau către anumiți clienți. Totuși, anumite restricționări ar putea, în anumite cazuri, să nu intre sub incidența prevederilor art 5 alin.(1) din lege, dacă respectiva restricționare este în mod obiectiv necesară pentru existența unui astfel de acord. O astfel de exceptare de la aplicarea prevederilor art.5 alin.(1) poate opera numai pe baza unor factori obiectivi, exteriori părților, iar nu pe baza opiniilor subiective și caracteristicilor părților. Întrebarea, în acest caz, nu este dacă părțile în respectiva situație nu ar fi acceptat să încheie un acord mai puțin restrictiv, ci dacă, date fiind natura acordului și caracteristicile pieței respective, alți agenți economici aflați într-o situație similară n-ar fi încheiat un acord mai puțin restrictiv. De exemplu, restricționările teritoriale într-un acord între agenți economici care nu sunt concurenți ar putea să nu intre sub incidența prevederilor art.5 alin.(1) pentru o anumită perioadă dacă restricționările sunt în mod obiectiv necesare licențiatului pentru a intra pe o nouă piață. În mod similar, interdicția impusă tuturor licențiatilor de a nu vinde către anumite categorii de consumatori finali poate să nu restrângă concurența dacă o astfel de restricționare este în mod obiectiv necesară pentru motive de siguranță sau sănătate legate de natura periculoasă a produsului respectiv. Argumentul conform căruia, în lipsa restricționării respective, furnizorul ar fi recurs la integrarea pe verticală nu este suficient. Deciziile de realizare sau nu a unei integrări pe verticală depind de o gamă largă de factori economici complecși, din care câțiva sunt interni agentului economic în cauză.

12. În aplicarea cadrului analitic descris în paragraful anterior, trebuie avut în vedere faptul că prevederile art. 5 alin.(1) din lege distinge între acele acorduri care au ca obiect restrângerea concurenței și acele acorduri care au ca efect restrângerea concurenței. Un acord sau o restricționare contractuală este interzisă de prevederile art. 5 alin.(1) din lege numai dacă are ca obiect sau ca efect restrângerea concurenței intertehnologice și/sau intratehnologice.

13. Restricționările concurenței prin obiect sunt acelea care, prin însăși natura lor, restrâng concurența. Acestea sunt cele care, ținând seama de obiectivele urmărite de regulile de concurență, au cea mai mare probabilitate de a produce efecte negative asupra concurenței încât nu este necesar să se facă dovada efectelor concrete asupra pieței pentru a fi incidente prevederile art. 5 alin.(1) din lege. În plus, este puțin probabil ca, în cazul restricționărilor prin obiect, condițiile prevăzute de art.5 alin.(2) din lege, să fie îndeplinite. Evaluarea unui acord ca având drept obiect o restrângere a concurenței este întemeiată pe o serie de factori. Acești factori includ, în mod special, conținutul acordului și obiectivele urmărite de acesta. Poate fi de asemenea necesar să fie luat în seamă contextul în care se va aplica respectivul acord sau comportamentul efectiv al părților pe piață. Cu alte cuvinte, înainte de a stabili dacă o anumită restricționare constituie o restricționare gravă a concurenței, poate fi necesară o examinare a elementelor definitorii acordului și a circumstanțelor specifice în care operează. Modul în care un acord este implementat poate duce la încadrarea acestuia în categoria celor care au ca obiect restrângerea concurenței chiar dacă acordul formal nu conține o prevedere expresă în acest sens. Dovada intenției subiective a părților de a restrânge concurența este un factor pertinent

dar nu o condiție necesară. În cazul acordurilor de licență, Consiliul Concurenței consideră că restricționările din lista restricționărilor anticoncurențiale grave prevăzute la art.5 din regulament sunt restrictive prin însuși obiectul lor.

14. În situația în care un acord nu are ca obiect restrângerea concurenței este necesar să se examineze dacă are efecte restrictive asupra concurenței. Trebuie luate în calcul atât efectele existente cât și cele potențiale. Cu alte cuvinte, acordul trebuie să aibă *posibile* efecte anticoncurențiale. Pentru ca acordurile de licență să restrângă concurența prin efectele lor, acestea trebuie să afecteze concurența existentă sau potențială într-o așa măsură încât să poată produce, cu un grad rezonabil de probabilitate, efecte negative pe piața relevantă asupra prețurilor, producției, inovării sau diversității și calității bunurilor și serviciilor. Posibilele efecte negative asupra concurenței trebuie să fie semnificative. Un acord este susceptibil să aibă efecte anticoncurențiale semnificative atunci când cel puțin una dintre părți are sau obține astfel o anumită putere de piață și acordul contribuie la crearea, menținerea și consolidarea acelei puteri de piață sau permite părților exploatarea unei astfel de puteri de piață. Puterea de piață reprezintă capacitatea de a menține prețurile la un nivel superior celui practicat de concurenți sau de a menține producția la un nivel inferior celei care ar trebui să fie o producție competitivă în privința cantității, a calității și diversității produselor, precum și a inovației pentru o perioadă semnificativă de timp. Gradul de putere de piață cerut pentru a putea trage concluzia că respectivul acord intră sub incidența art.5 alin. (1) din lege este, în mod normal, inferior celui cerut pentru a trage concluzia că ne aflăm în prezența unei poziții dominante în înțelesul art.6 din lege.

15. În scopul analizei acordurilor susceptibile să aibă efecte anticoncurențiale este necesar, în mod normal, să se definească piața relevantă și să se examineze, între altele, natura produselor și tehnologiilor respective, poziționarea pe piață a părților, a concurenților, a cumpărătorilor, existența unor concurenți potențiali și nivelul barierelor la intrare. În unele cazuri, totuși, este posibilă demonstrarea efectelor anticoncurențiale, analizând comportamentul pe piață al părților la un acord. Se poate aprecia astfel, spre exemplu, dacă un acord a dus la creșteri de preț.

16. Acordurile de licență au totuși și un potențial pro-concurențial substanțial. În fapt, marea majoritate a acestora sunt favorabile concurenței. Acordurile de licență pot favoriza inovarea, permițând inovatorilor câștiguri care să acopere măcar o parte din costurile de cercetare și dezvoltare. Acordurile de licență au ca rezultat diseminarea tehnologiilor, care, la rândul lor, pot conduce la crearea de plusvaloare prin reducerea costurilor de producție ale licențiatului sau îi pot permite acestuia să realizeze produse noi sau îmbunătățite. Creșterile eficienței realizate la nivelul licențiatului provin adesea dintr-o combinație a tehnologiei licențiatorului cu activele și tehnologiile licențiatului. O astfel de integrare a activelor și tehnologiilor complementare poate conduce la o configurație costuri-producție care altfel nu ar fi posibilă. De exemplu, combinarea unei tehnologii îmbunătățite a licențiatorului cu activele de producție sau distribuție mai eficiente ale licențiatului pot permite reducerea costurilor de producție sau fabricarea unui produs îmbunătățit. Transmiterea licenței poate servi, de asemenea, realizării obiectivului pro-concurențial de eliminare a obstacolelor din calea dezvoltării și exploatarei proprii tehnologii a licențiatului. În special, în sectoarele caracterizate de existența unui număr mare de brevete, licențele sunt adesea transmise pentru a permite libertatea de creație, înlăturând riscul eventualelor litigii născute în urma încălcării drepturilor licențiatorului. Atunci când licențiatorul convine să nu invoce drepturile sale de proprietate intelectuală pentru

a împiedica comercializarea produselor licențiatului, acordul respectiv înlătură un obstacol din calea comercializării produselor licențiatului, prin aceasta promovând concurența.

17. În cazurile în care un acord de licență intră sub incidența prevederilor art.5 alin.(1) din lege, atunci efectele proconurențiale trebuie să le contrabalanseze pe cele restrictive, în sensul prevederilor art.5 alin.(2) din lege. În cazul în care toate cele cinci condiții prevăzute la art.5 alin.(2) din lege sunt îndeplinite, acordul de licență în cauză, deși restrictiv de concurență, este valabil și aplicabil, nefiind necesară o decizie prealabilă în acest sens în cazul exceptării pe categorie. Restricționările grave ale concurenței nu îndeplinesc decât în mod excepțional condițiile art.5 alin.(2) din lege. Astfel de acorduri, în general, nu îndeplinesc cel puțin una din primele două condiții ale art.5 alin.(2) din lege. În general, acestea nu aduc avantaje economice obiective și nici avantaje pentru consumatori. În plus, acordurile de acest tip nu satisfac nici cea de a treia condiție care se referă la caracterul indispensabil al restricționărilor. De exemplu, dacă părțile fixează prețul la care produsele fabricate sub licență trebuie să fie vândute, aceasta va conduce, în general, la o producție mai scăzută, la o alocare necorespunzătoare a resurselor precum și la prețuri mai mari pentru consumatori. Restricționarea privind prețurile nu este, de asemenea, indispensabilă pentru realizarea creșterilor de eficiență ce ar rezulta din faptul că doi concurenți dispun de două tehnologii.

### 3. Definirea pieței

18. Abordarea Consiliului Concurenței privind definirea pieței relevante este prevăzută de Instrucțiunile cu privire la definirea pieței relevante, în scopul stabilirii părții substanțiale de piață puse în aplicare prin Ordinul președintelui Consiliului Concurenței nr.61/2004, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 288 din 1 aprilie 2004. Prezentele instrucțiuni vizează însă doar aspectele legate de definirea pieței care au relevanță în domeniul acordurilor de transfer de tehnologie.

19. Tehnologia este un factor de producție (*input*) care este integrat fie într-un produs, fie într-un proces de producție. Transmiterea tehnologiei sub licență poate, deci, afecta concurența atât pe piața factorilor de producție, cât și pe cea a produselor finite. De exemplu, un acord între două părți care vând produse concurente și care își acordă licențe încrucișate asupra tehnologiilor de producție a respectivelor produse este susceptibil a restrânge concurența pe piața produsului în cauză. De asemenea este susceptibil a restrânge concurența și pe piața tehnologiilor și posibil chiar și pe piețele altor factori de producție. Pentru a evalua efectele acordurilor de licență asupra concurenței, este posibil să fie necesară definirea piețelor relevante ale bunurilor și serviciilor în cauză (piețele relevante ale produselor), dar și a piețelor tehnologiilor. Termenul de « piață a produsului » folosit în art.4 din regulament se referă la piețele relevante ale produselor și serviciilor atât sub aspectul lor geografic cât și sub cel al produselor și serviciilor respective. Așa cum reiese cu claritate din art.2 alin.(1) lit.j) din regulament, termenul este folosit numai pentru a distinge piețele relevante ale produselor și serviciilor de piețele relevante ale tehnologiei în cauză.

20. Regulamentul și prezentele instrucțiuni se referă atât la efectele asupra piețelor produselor finite, cât și la cele asupra piețelor produselor intermediare. Piața relevantă a produsului include produse care sunt considerate de cumpărători ca fiind substituibile cu cele care fac obiectul acordului de licență, datorită caracteristicilor, prețului și utilizării pentru care acestea sunt destinate.

21. Piața tehnologiei este alcătuită din tehnologia ce face obiectul licenței și substitutele sale, adică alte tehnologii care sunt considerate de licențiați ca interschimbabile sau substituibile tehnologiei care face obiectul licenței, datorită caracteristicilor, redevențelor și a utilizării date acestora. Metodologia folosită pentru determinarea piețelor tehnologiei urmează aceleași principii cu metodologia folosită pentru determinarea pieței produsului. Pornind de la tehnologia comercializată de licențiator, este necesar să se identifice celelalte tehnologii spre care licențiații s-ar putea îndrepta în cazul unei creșteri ușoare, dar permanente, a prețurilor variabile, respectiv a redevențelor. Într-o abordare alternativă ar trebui identificate produsele de pe piața care încorporează tehnologia ce face obiectul licenței (a se vedea pct.22).

22. Odată determinate piețele relevante, este necesară atribuirea cotelor de piață diferitelor surse de concurență; acestea vor indica puterea economică a diferiților actori de pe piață. În cazul piețelor tehnologiilor metoda o reprezintă calcularea cotelor de piață pe baza cotei deținute de fiecare tehnologie din totalul redevențelor, care reprezintă cota unei tehnologii pe o piață în care diferite tehnologii concurente sunt transmise sub licență. Totuși această metodă se dovedește a fi adesea mai mult teoretică și nu practică, datorită lipsei informațiilor clare privind redevențele etc. O abordare alternativă este cea prevăzută la art. 4 alin.(3) din regulament și se referă la calcularea cotelor pe piața tehnologiei pe baza vânzărilor de produse încorporând tehnologia licențiată pe piețele produsului aflate în aval (a se vedea pct. 69). Conform acestei abordări, toate vânzările de pe piața relevantă a produsului sunt luate în considerare indiferent dacă produsul încorporează sau nu o tehnologie licențiată. În cazul piețelor tehnologiilor, abordarea conform prevederilor art. 4 alin.(3) din regulament, de a ține seama numai de tehnologiile utilizate în interior, este justificată. Într-adevăr, această abordare constituie adesea un bun indicator al puterii tehnologiei. În primul rând, ea înglobează concurența potențială între agenții economici care fabrică produse cu propria tehnologie și care sunt susceptibili a începe transmiterea acesteia sub licență ca răspuns la o creștere mică, dar permanentă, a prețului licențelor. În al doilea rând, chiar dacă este puțin probabil ca alți titulari de tehnologii să înceapă să acorde licențe, licențiatorul nu este, în mod necesar, puternic pe piața tehnologiilor, chiar dacă îi revine o mare parte din venitul rezultat din activitatea de acordare a licențelor. Dacă piața produsului din aval este competitivă, concurența la acest nivel îl poate constrânge în mod real pe licențiator. O creștere a redevențelor pe piața din amonte afectează costurile licențiatului, făcându-l mai puțin competitiv, și cauzându-i o scădere a volumului vânzărilor. Cota unei tehnologii pe piața produsului reflectă, de asemenea, acest element și constituie deci, în mod normal, un bun indicator al puterii de piață a licențiatorului. În anumite cazuri, care nu intră sub incidența regulamentului, poate să fie necesară, atunci când aceasta este posibil în practică, aplicarea ambelor abordări descrise mai sus, în scopul aprecierii mai exacte a puterii de piață a licențiatorului.

23. În plus, atunci când nu sunt incidente prevederile regulamentului, trebuie luat în considerare faptul că nu întotdeauna cota de piață reflectă puterea de piață a tehnologiilor disponibile. În afara tehnologiilor controlate de către părțile la acord, Consiliul Concurenței va lua, deci, în considerare, între altele, și numărul de tehnologii disponibile controlate de către terți și care pot înlocui tehnologiile transmise la un cost comparabil pentru utilizator ( a se vedea pct. 130).

24. Anumite acorduri de licență pot afecta piețele inovării. În analiza unor asemenea efecte Consiliul Concurenței se limitează, în mod normal, la a examina impactul acordului asupra



concrenței pe piețele produselor și tehnologiilor existente. Concurența pe aceste piețe poate fi afectată de acorduri care întârzie introducerea produselor îmbunătățite sau a produselor noi care în timp le vor înlocui pe cele existente. În astfel de cazuri, inovarea este o sursă de concurență potențială care trebuie luată în calcul la evaluarea impactului acordului asupra piețelor produselor și pietelor tehnologiilor. Într-un număr limitat de cazuri, totuși, ar putea fi util și necesar să fie determinate și piețele inovării. Aceasta mai ales în situația în care acordul afectează inovarea care tinde spre crearea de noi produse, fiind posibilă identificarea încă dintr-o fază incipientă a poliilor cercetării și dezvoltării. În astfel de cazuri, se poate urmări dacă în urma încheierii acordului va rămâne un număr suficient de poli concurențiali ai cercetării și dezvoltării pentru a fi menținută concurența efectivă în domeniul inovării.

#### 4. Distincția dintre concurenți și neconcurenți

25. În general, acordurile dintre concurenți prezintă riscuri mai mari pentru concurență decât acordurile între neconcurenți. Totuși, concurența între întreprinderi care folosesc aceeași tehnologie (concurența intratehnologică între licențiați) constituie un factor complementar important pentru concurența dintre agenții economici care utilizează tehnologii concurente (concurența intertehnologică). De exemplu, concurența intratehnologică poate determina scăderea prețurilor pentru produsele încorporând tehnologia în cauză, ceea ce nu numai că produce beneficii directe și imediate pentru consumatorii acestor produse, dar și stimulează concurența între agenții economici care folosesc tehnologii concurente. În contextul acordării de licență trebuie să se țină seama de faptul că licențiatii își comercializează propriul produs. Ei nu revând un produs furnizat de alt agent economic. Astfel există o motivație mai mare pentru diferențierea produselor și concurență bazată pe calitatea produselor între licențiați decât în cazul înțelegerilor pe verticală pentru revânzarea produselor.

26. Pentru a determina relația concurențială dintre părți este necesar a se examina dacă părțile ar fi fost concurenți reali sau potențiali în absența acordului. Dacă în lipsa acordului părțile n-ar fi fost concurenți reali sau potențiali pe nici una din piețele relevante afectate de acel acord atunci este vorba despre agenți economici neconcurenți.

27. În situația în care licențiatorul și licențiatul sunt activi pe aceeași piață a produsului sau pe aceeași piață a tehnologiei fără ca una sau ambele părți să încalce drepturile de proprietate intelectuală ale celeilalte parti, atunci ei sunt concurenți reali pe piața în cauză. Părțile sunt considerate a fi concurenți reali pe piața tehnologiei dacă licențiatul este deja angajat în activitatea de licențiere a propriilor tehnologii către terți iar licențiatorul intră pe piața tehnologiei acordând o licență pentru o tehnologie concurentă licențiatului.

28. Părțile sunt considerate concurente potențiale pe piața produsului dacă, în lipsa acordului și fără a încalca drepturile de proprietate intelectuală ale celeilalte părți, probabil că ar fi făcut toate investițiile necesare pentru a intra pe piața relevantă în cazul unei creșteri ușoare, dar permanente, a prețurilor produselor pe piața relevantă. Pentru a constitui o constrângere concurențială reală, intrarea pe piață trebuie să fie susceptibilă a se produce într-o perioadă scurtă de timp. În mod normal este vorba de o perioadă de 1-2 ani. Totuși, în cazuri particulare, pot fi luate în calcul și perioade mai mari. Perioada de timp necesară agenților economici deja aflați pe piață pentru a-si ajusta capacitățile de producție poate fi folosită ca etalon pentru a determina această durată. De exemplu, părțile sunt susceptibile a fi considerate concurenți potențiali pe piața produsului în cazul în care licențiatul produce pe baza propriei tehnologii pe

o piață geografică și începe să producă pe o altă piață geografică utilizând o tehnologie concurentă celei licențiate. În astfel de situații, este foarte probabil ca licențiatul să fi putut intra pe cea de a doua piață geografică pe baza propriei tehnologii, cu excepția situației în care intrarea să ar fi fost împiedicată de factori obiectivi precum existența unor brevete de blocaj ( a se vedea pct. 31).

29. Părțile sunt considerate a fi concurente potențiale pe piața tehnologiei atunci când ele dețin tehnologii substituibile dacă, în cazul respectiv, licențiatul nu transmite propria sa tehnologie sub licență, dar există posibilitatea de a o face ca răspuns la o creștere ușoară, dar permanentă, a prețurilor tehnologiei în cauză. Totuși, pentru a fi aplicabil regulamentul, concurența potențială de pe piața tehnologiei nu este luată în considerare ( a se vedea pct.65).

30. În unele cazuri, părțile pot deveni concurenți după încheierea acordului deoarece licențiatul dezvoltă și începe exploatarea unei tehnologii concurente. Este necesar să se țină seama de faptul că părțile nu au fost concurente la momentul încheierii acordului și că acordul a fost încheiat în acest context. Consiliul Concurenței se va concentra deci, asupra impactului acordului asupra capacității licențiatului de a-și exploata propria tehnologie (concurentă). În mod excepțional, lista restricționărilor grave ale concurenței, aplicabile acordurilor dintre concurenți, nu vor fi aplicabile unor astfel de acorduri, decât dacă acordul este în vreun fel modificat ulterior, sub un aspect esențial, după ce părțile au devenit concurenți (a se vedea art.3 alin. (3) din regulament). Agenții economici participanți la un acord pot deveni, de asemenea, concurenți ulterior încheierii acordului în cazul în care licențiatul era deja activ pe piața produsului înainte de încheierea acordului de licență și licențiatorul intră ulterior pe piața produsului pe baza tehnologiei transmise prin licență sau a unei noi tehnologii. De asemenea, în acest caz, lista restricționărilor grave ale concurenței aplicabilă în cazul acordurilor între neconcurenți va continua să se aplice acordului cu excepția situației în care acordul este ulterior modificat, sub un aspect esențial ( a se vedea art. 3 alin.(3) din regulament).

31. În situația în care părțile dețin tehnologii care sunt într-o poziție de blocaj unilateral sau bilateral pe piață, părțile sunt considerate ca nefiind concurente pe piața tehnologiei. Situația blocării unilaterale apare atunci când o tehnologie nu poate fi exploatată fără a încalca drepturile de exploatare asupra unei alte tehnologii. O astfel de situație este aceea în care o îmbunătățire adusă unei tehnologii face obiectul unui brevet iar tehnologia, în sine, face obiectul unui alt brevet. În acest caz, exploatarea brevetului ce are ca obiect îmbunătățirea implică obținerea de către titular a licenței pentru brevetul inițial. O situație de blocaj bilateral există atunci când nici una dintre tehnologii nu poate fi exploatată fără a se încălca prin aceasta drepturile de exploatare asupra celeilalte tehnologii, din această cauză titularii fiind nevoiți să obțină o licență sau permisiunea reciprocă de a utiliza respectivele tehnologii. În evaluarea existenței unei poziții de blocaj Consiliul Concurenței se va baza pe factori obiectivi iar nu pe opiniile subiective ale părților. Dovezi deosebit de solide în sensul existenței unei situații de blocaj sunt necesare în cazul în care părțile pot avea un interes comun în invocarea existenței unei astfel de poziții în scopul calificării lor ca neconcurente, de exemplu atunci când situația de blocaj bilateral invocată se referă la tehnologii care sunt substitute tehnologice. Probe pertinente în acest sens sunt hotărârile judecătorești sau opiniile experților independenți. În cea din urmă situație Consiliul Concurenței va examina atent modul în care respectivii experți au fost selecționați. Alte probe relevante, precum rapoartele de expertiză realizate de către părți și care indică faptul că există sau cuprind motive întemeiate de a crede ca o situație de blocaj există, pot fi considerate concludente pentru existența unei asemenea situații.

32. În anumite cazuri, este posibil să se stabilească că deși licențiatorul și licențiatul realizează produse concurente, totuși ei nu sunt concurenți pe piața relevantă a produsului sau pe piața relevantă a tehnologiei, deoarece tehnologia care face obiectul licenței este de o atât de mare noutate, încât tehnologia licențiatului devine învechită sau necompetitivă. În astfel de cazuri, tehnologia licențiatorului fie crează o nouă piață fie exclude de pe piața existentă tehnologia licențiatului. Totuși, aceasta este, adesea, imposibil de stabilit la momentul încheierii acordului. De obicei, vechea tehnologie nu apare ca fiind învechită sau necompetitivă decât atunci când consumatorii au acces de ceva timp la tehnologia nouă și la produsele fabricate pe baza acesteia. De exemplu, atunci când tehnologia CD a fost dezvoltată și când au fost lansate pe piață cititoarele și discurile, nu era evident că această nouă tehnologie va înlocui discurile de vinilin (tehnologia LP). Acest fapt a devenit evident abia câțiva ani mai târziu. În consecință, părțile vor fi considerate ca fiind concurente dacă, la momentul încheierii acordului, nu este evident că tehnologia licențiatului este învechită sau necompetitivă. Totuși, ținând seama de faptul că atât art. 5 alin. (1) din lege, cât și art. 5 alin.(2) din lege, trebuie să fie aplicate în funcție de contextul real în care acordul este încheiat, evaluarea ar putea fi modificată în cazul unei evoluții semnificative a situației. Clasificarea relației între părți se va modifica și va fi considerată o relație între părți neconcurente dacă, cu timpul, tehnologia licențiatului devine învechită sau necompetitivă pe piață.

### **III. Aplicarea Regulamentului privind exceptarea pe categorii**

#### **1. Efectele regulamentului privind exceptarea pe categorii**

33. Acordurile de transfer de tehnologie care îndeplinesc condițiile prevăzute de regulament beneficiază de exceptarea pe categorie de la interdicția prevăzută la art.5 alin.(1) din lege. Acordurile beneficiind de exceptarea pe categorii sunt, din punct de vedere legal, valabile și aplicabile. Astfel de acorduri pot fi interzise numai pentru viitor și numai prin retragerea exceptării pe categorii de către Consiliul Concurenței.

34. Exceptarea pe categorii de acorduri de transfer de tehnologie este întemeiată pe prezumția că astfel de acorduri – în măsura în care intră sub incidența art. 5 alin.(1) din lege – îndeplinesc cele cinci condiții prevăzute de art. 5 alin. (2) din lege. De aceea, se prezumă că acordurile în cauză conduc la câștiguri de eficiență, că eventualele restricționări ale concurenței conținute de acestea sunt indispensabile pentru atingerea respectivelor câștiguri de eficiență, că li se asigură consumatorilor un avantaj corespunzător celui realizat de părțile la respectivul acord și că respectivele acorduri nu dau părților implicate posibilitatea de a elimina concurența de pe o parte substanțială a pieței produselor sau serviciilor la care se referă. Pragurile referitoare la cotele de piață (art.4), lista restricționărilor grave ale concurenței (art.5) și restricționările excluse (art.6) prevăzute de regulament urmăresc ca numai acordurile care restrâng concurența, dar care pot fi prezumate a îndeplini cele cinci condiții prevăzute la art. 5 alin.(2) din lege, să beneficieze de exceptarea pe categorii.

35. Așa cum se prevede în secțiunea IV, multe acorduri de licență nu intră sub incidența prevederilor art. 5 alin.(1) din lege, fie pentru că nu restrâng deloc concurența, fie pentru că restrângerea concurenței este nesemnificativă. În măsura în care astfel de acorduri intră sub incidența prevederilor regulamentului, nu va fi necesar să se analizeze dacă ele intră sau nu sub incidența prevederilor art. 5 alin.(1) din lege.

36. În afara sferei de aplicare a regulamentului, este necesar a se examina dacă în anumite cazuri acordul intră sub incidența prevederilor art. 5 alin.(1) din lege și, în această situație, în ce măsură condițiile prevăzute la art.5 alin.(2) din lege sunt îndeplinite. Nu există o prezumție că acordurile de transfer de tehnologie care nu pot fi încadrate într-o categorie exceptată, intră automat sub incidența prevederilor art. 5 alin.(1) din lege sau că, nu îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 5 alin.(2) din lege. În special, simplul fapt că, cotele de piață ale părților depășesc pragurile prevăzute la art. 4 din regulament nu reprezintă un temei suficient pentru a se considera că respectivul acord intră sub incidența prevederilor art. 5 alin.(1) din lege. O evaluare individuală a efectelor posibile ale acordului este necesară. Aceasta are loc decât atunci când acordurile conțin restricționări grave ale concurenței pentru care se poate, în mod normal, prezuma că sunt interzise conform prevederilor art.5 din lege.

## **2. Sfera de aplicare și durata Regulamentului privind exceptarea pe categorii**

### **2.1 Acordurile între două părți**

37. Conform prevederilor art. 3 alin.(1) din regulament, acesta se referă la acordurile de transfer de tehnologie "*dintre doi agenți economici*". Acordurile de transfer de tehnologie între mai mult de doi agenți economici nu intră sub incidența dispozițiilor regulamentului, factorul decisiv pentru a distinge acordurile dintre doi agenți economici de acordurile dintre mai mulți agenți economici(multipartite), fiind faptul că acordul în cauză a fost încheiat de către mai mult de doi agenți economici.

38. Acordurile încheiate între doi agenți economici intră sub incidența prevederilor regulamentului, chiar dacă respectivul acord conține dispoziții aplicabile mai multor niveluri ale lanțului comercial. Astfel că, regulamentul se aplică unui acord de licență care privește nu doar nivelul producției, dar și pe cel al distribuției, stipulând obligații pe care licențiatul poate sau trebuie să le impună revânzătorilor de produse fabricate sub licență.

39. Acordurile de licență încheiate între mai mult de doi agenți economici adesea ridică aceleași probleme ca și acordurile de licență de aceeași natură încheiate între doi agenți economici. Cu ocazia evaluării individuale a acordurilor de licență de aceeași natură ca cele acoperite de o exceptare pe categorii, dar care sunt încheiate între mai mult de doi agenți economici, Consiliul Concurenței va aplica prin analogie principiile consacrate în regulamentul de exceptare pe categorie.

### **2.2 Acorduri privind fabricarea de produse contractuale**

40. Din prevederile art. 3 din regulament rezultă că pentru a intra sub incidența dispozițiilor acestuia, acordurile de licență trebuie să se refere la "*fabricarea de produse contractuale*" adică produse încorporând tehnologia sau fabricate pe baza tehnologiei ce face obiectul licenței. Cu alte cuvinte, pentru a intra sub incidența regulamentului, o licență trebuie să-i permită licențiatului să exploateze tehnologia licențiată pentru producția bunurilor sau serviciilor. Regulamentul nu se refera la regrupările de tehnologii. Noțiunea de regrupare de tehnologii se referă la acordurile în cadrul cărora două sau mai multe părți convin să reunească tehnologiile proprii și să le licențieze sub forma unui pachet. Tot în sfera noțiunii de regrupare de tehnologii intră și acordurile prin care doi sau mai mulți agenți economici acordă licență unui terț,

autorizându-l ca, la randul său, să acorde licență asupra pachetului de tehnologii implicat. Regrupările de tehnologii sunt tratate în secțiunea IV.4.

41. Regulamentul se aplică și acordurilor de licență pentru fabricarea produselor contractuale în cazul cărora licențiatului i se permite să sublicențieze tehnologia în cauză către terți, cu condiția, totuși, ca fabricarea produselor contractuale să constituie obiectul principal al acordului. Per a contrario, regulamentul nu se aplică acordurilor al căror obiect principal este sublicențierea tehnologiei în cauză. Totuși, Consiliul Concurenței va aplica, prin analogie, principiile consacrate de regulament și de prezentele instrucțiuni unor astfel de „acorduri de licență cadru” dintre licențiator și licențiat. Acordurile între licențiat și sub-licențiați intră sub incidența prevederilor regulamentului.

42. Termenul de produse contractuale cuprinde bunurile și serviciile produse cu ajutorul tehnologiei ce face obiectul licenței. Acest lucru este valabil, atât în cazul în care tehnologia licențiată este folosită în procesul de producție, cât și în cazul în care aceasta este încorporată chiar în produsul respectiv. În prezentele instrucțiuni, sintagma „produse încorporând tehnologia licențiată” acoperă ambele situații. Regulamentul este aplicabil în toate cazurile în care tehnologia este licențiată în scopul producerii bunurilor și serviciilor. Este suficient, în acest sens, ca licențiatorul să se angajeze să nu uzeze de drepturile sale de proprietate intelectuală împotriva licențiatului. Într-adevăr, de esența unei licențe de brevet este transmiterea de drepturi exclusive ce decurg din proprietatea asupra respectivului brevet. De aici rezultă că regulamentul are incidență și asupra acordurilor de nerevendicare și asupra celor de reglementare prin care licențiatorul permite licențiatului să producă în domeniul la care se referă brevetul respectiv.

43. Regulamentul acoperă și operațiunile de "subcontractare" prin care licențiatorul transmite tehnologia către licențiat care se obligă, la randul său, să fabrice anumite produse în exclusivitate pentru licențiator. Subcontractarea poate implica și furnizarea de către licențiator de echipamente care urmează a fi folosite de licențiat în activitatea de producție a bunurilor și serviciilor vizate de acordul respectiv. În această ultimă situație, pentru ca subcontractarea să intre sub incidența prevederilor regulamentului trebuie ca tehnologia licențiată să constituie obiectul principal al acordului, iar nu echipamentele furnizate. Acordurile de subcontractare prin care subcontractorul se obligă să fabrice anumite produse în mod exclusiv pentru contractor în mod normal nu intră sub incidența prevederilor art.5 alin. (1) din lege. Totuși, alte restricționări impuse subcontractorului, precum aceea de a nu desfășura sau exploata propriile activități de cercetare și dezvoltare, ar putea intra sub incidența prevederilor art. 5 din lege.

44. Regulamentul se aplică și acordurilor în cadrul cărora licențiatul trebuie să întreprindă activități de dezvoltare în vederea obținerii unui produs sau proces pregătit pentru exploatare comercială, pornind de la premisa că produsul contractual a fost individualizat. Chiar și în această situație, când sunt necesare investiții suplimentare, obiectul acordului rămâne fabricarea unui produs contractual individualizat. Pe de altă parte, regulamentul și instrucțiunile nu au aplicabilitate în cazul acordurilor prin care o tehnologie este licențiată în scopul de a da posibilitatea licențiatului să desfășoare activități aprofundate de cercetare și dezvoltare în domenii variate. De exemplu, regulamentul și instrucțiunile nu acoperă un acord de licență a unui instrument tehnologic de cercetare necesar în scopul desfășurării unei activități de cercetare aprofundată. În cadrul de analiză instituit de regulament și instrucțiuni se pornește de la premisa că există o legătură directă între tehnologia care face obiectul licenței și

produsele contractuale identificate. În situațiile în care nu există o astfel de legătură, obiectul principal al acordului este reprezentat de activitatea de cercetare-dezvoltare iar nu de introducerea pe piață a unui anumit produs; în aceste cazuri, cadrul analitic instituit de regulament și de instrucțiuni ar putea să nu fie adaptat situației. Din aceleași motive, regulamentul și instrucțiunile nu au incidență asupra subcontractării activității de cercetare-dezvoltare în cadrul căreia licențiatul se obligă să realizeze cercetare-dezvoltare în domeniul tehnologiei ce face obiectul licenței și să înapoieze pachetul tehnologic astfel îmbunătățit licențiatorului. Obiectul principal al unor astfel de acorduri este furnizarea de servicii de cercetare-dezvoltare în scopul îmbunătățirii unei tehnologii, iar nu producția de bunuri și servicii pe baza tehnologiei care face obiectul licenței.

### 2.3. Conceptul de acorduri de transfer de tehnologie

45. Regulamentul și prezentele instrucțiuni reglementează acordurile de transfer de tehnologie. Conform prevederilor art.2 alin. (1) lit.b) și h) din regulament, conceptul de "tehnologie" se referă la brevete și aplicații ale brevetelor, modele de utilitate și aplicații ale modelelor de utilitate, modele industriale, drepturi legate de dezvoltarea de noi soiuri de plante, drepturile legate de topografia circuitelor integrate, drepturi legate de certificatele de protecție suplimentară pentru produsele farmaceutice sau alte produse pentru care astfel de certificatele de protecție suplimentară pot fi obținute, drepturi de autor pentru programe de calculator și know-how. În toate aceste cazuri, tehnologia care face obiectul licenței trebuie să-i permită licențiatului ca, împreună cu sau fără alți factori de producție, să fabrice produsele contractuale.

46. Conceptul de „know-how” este definit la art. 2 alin. (1) lit.i) din regulament ca fiind un ansamblu de informații cu caracter practic ne brevetate, rezultat al experienței și al activității de testare, care este secret, substanțial și identificat. Caracterul "secret" se referă la faptul ca know-how-ul în general nu este cunoscut sau ușor accesibil. Caracterul "substanțial" înseamnă că know-how-ul include informații relevante și folositoare pentru fabricarea produselor acoperite de acordul de licență sau pentru aplicarea procesului tehnologic la care se referă licența. Cu alte cuvinte, aceste informații trebuie să contribuie în mod semnificativ sau să faciliteze fabricarea produselor contractuale. În situația în care know-how-ul se referă la un produs iar nu la un proces tehnologic această condiție se referă la faptul că know-how-ul este folositor pentru fabricarea produselor contractuale. Această condiție nu este îndeplinită atunci când produsele contractuale pot fi realizate pe baza unei tehnologii disponibile pe piață. Totuși, această condiție nu presupune și ca produsele contractuale să aiba o valoare mai mare decât cea a produselor realizate pe baza unei tehnologii libere. În cazul proceselor tehnologice, know-how-ul este considerat a avea caracter "substanțial" dacă este util, în sensul de a întări poziția concurențială a licențiatului, spre exemplu, prin reducerea costurilor de producție. Caracterul "identificat" se referă la posibilitatea de a verifica dacă know-how-ul care face obiectul licenței prezintă primele doua caractere: este "secret" și "substanțial". Această condiție este îndeplinită dacă respectivul know-how este descris într-un manual sau fixat în orice altă formă scrisă. Totuși, în anumite situații acest lucru nu poate fi realizat. Astfel, know-how-ul care face obiectul acordului de licență poate consta în cunoștințele practice deținute de angajații licențiatorului. De exemplu, angajații licențiatorului pot fi în posesia unor informații secrete, referitoare la un anumit proces de producție, aceste informații fiind transmise sub forma instruirii angajaților licențiatului. Într-o astfel de situație este suficient ca în acordul de licență

să fie prezentată natura know-how-ului respectiv și o listă a angajaților care sunt implicați în procesul de transfer al informațiilor respective către licențiat.

47. Conceptul de “transfer” presupune transmiterea tehnologiei de la un agent economic la altul. Astfel de transferuri iau, de obicei, forma unei licențe prin care licențiatorul acordă licențiatului dreptul de a folosi respectiva tehnologie în schimbul plății unor redevențe. Transferul poate, de asemenea, îmbrăca forma subcontractării, caz în care un licențiat, având acordul licențiatorului, acordă licențe unor terți (subcontractanți) în scopul exploatării respectivei tehnologii.

48. Regulamentul este aplicabil numai acordurilor care au ca obiect principal transferul de tehnologie, așa cum este acesta definit în regulament, spre deosebire de achiziția de bunuri și servicii sau licențierea altor tipuri de proprietate intelectuală. Acordurile care conțin prevederi referitoare la vânzarea-cumpărarea de produse intră sub incidența regulamentului numai în măsura în care aceste prevederi nu constituie obiectul principal al acordului și sunt direct legate de aplicarea respectivei tehnologii. Acesta este, în general, cazul atunci când acești factori sunt echipamente sau procese special concepute pentru exploatarea, în mod eficace, a tehnologiei transmise. Pe de altă parte, dacă factorul de producție reprezintă doar un element oarecare în realizarea produsului finit, trebuie analizat cu atenție dacă tehnologia ce face obiectul licenței constituie obiectul principal al acordului. De exemplu, în cazul în care, licențiatul fabrica deja un produs finit pe baza unei alte tehnologii, licența în cauză trebuie să conducă la îmbunătățirea semnificativă a procesului de producție al licențiatului, îmbunătățire care depășește valoarea produsului achiziționat de la licențiator. Condiția potrivit căreia produsele legate trebuie să fie legate de transmiterea licenței tehnologiei respective, implică faptul că regulamentul nu are incidență asupra achiziției de produse care nu au nici o legătură cu produsele care încorporează tehnologia transmisă. O astfel de situație este aceea în care produsul legat nu este destinat a fi utilizat cu produsul sub licență, ci este legat de o activitate realizată pe o piață a produsului diferită.

49. Prevederile regulamentului se referă la transmiterea licențelor asupra altor tipuri de proprietate intelectuală, precum mărcile sau drepturile de autor (altele decât dreptul de autor pentru programe de calculator), numai în măsura în care sunt direct legate de exploatarea tehnologiilor care fac obiectul licenței și nu constituie obiectul principal al acordului. Această condiție face ca de exceptare pe categorii să beneficieze doar acordurile referitoare la alte categorii de drepturi de proprietate intelectuală care îi sunt utile licențiatului pentru o mai bună exploatare a tehnologiei licențiate. Licențiatorul poate, de exemplu, să îi permită licențiatului să aplice marca sa pe produsele încorporând tehnologia care face obiectul licenței. Licența asupra mărcii îi poate mijlocii licențiatului o mai bună exploatare a tehnologiei licențiate, permițându-le consumatorilor să facă legătura imediată între produs și caracteristicile imprimabile acestuia de tehnologia care face obiectul licenței. Obligația impusă licențiatului de a folosi marca licențiatorului poate avea ca efect promovarea diseminării tehnologiei, permițându-i licențiatorului să se prezinte pe piață ca fiind sursa tehnologiei implicate în realizarea produsului respectiv. Pe de altă parte, atunci când valoarea transferată licențiatului prin tehnologia care face obiectul licenței este limitată deoarece acesta deja utilizează o tehnologie identică sau foarte apropiată, în acest caz obiectul principal al acordului fiind marca, regulamentul nu este aplicabil.

50. Acordarea licenței asupra dreptului de autor în scopul reproducerii și distribuției operei protejate, adică pentru producția de copii în scopul comercializării, este considerată a fi similară transmiterii unei licențe de tehnologie. Având în vedere că astfel de acorduri de licență sunt legate de producția și comercializarea produselor pe baza unui drept de proprietate intelectuală, acestea sunt considerate a avea o natură similară acordurilor de transfer de tehnologie și pun, în mod normal, probleme comparabile. Deși regulamentul nu acoperă drepturile de autor altele decât drepturile de autor pentru programe de calculator, Consiliul Concurenței va aplica, ca regulă generală, principiile definite în acest regulament și în prezentele instrucțiuni atunci când va fi pus în situația de a analiza transmiterea unor astfel de licențe de drepturi de autor din perspectiva prevederilor art. 5 din lege.

51. Pe de altă parte, licențele care se referă la dreptul la reprezentații (publice) sau alte drepturi conexe dreptului de autor, se consideră că dau naștere unei problematice diferite, nefiind analizabile neapărat pe baza principiilor consacrate de prezentele instrucțiuni. În cazul diferitelor drepturi legate de reprezentațiile (publice), plusvaloarea este dată de fiecare reprezentație individuală a operei protejate, iar nu prin reproducerea și comercializarea copiilor unui produs. O astfel de exploatare (a drepturilor de autor) poate îmbrăca forme variate incluzând reprezentațiile, difuzarea sau închirierea operei protejate, precum filme, muzică sau evenimente sportive. În aplicarea prevederilor art. 5 din lege, specificitatea operei și modalitatea de exploatare trebuie luate în considerare. De exemplu, restricționările concurenței legate de revânzare sunt mai puțin dăunătoare concurenței decât cele prin care licențiatorii îi obligă pe licențiați să extindă, la fiecare dintre licențiatori, condițiile mai favorabile obținute doar cu unul dintre aceștia. De aceea, Consiliul Concurenței nu va aplica regulamentul și prezentele instrucțiuni pe cale de analogie licențelor asupra altor drepturi de proprietate industrială.

52. De asemenea, Consiliul Concurenței nu va aplica principiile consacrate de regulament și instrucțiuni în cazul licențelor de marcă. Licențele asupra mărcii apar, de obicei, în contextul distribuției și revânzării bunurilor și serviciilor, fiind specifice acordurilor de distribuție, iar nu celor de transfer de tehnologie. În cazul în care licența asupra mărcii este direct legată de folosința, vânzarea sau revânzarea bunurilor sau serviciilor și nu constituie obiectul principal al acordului, acordul de licență intră sub incidența *Regulamentului privind aplicarea art. 5 alin. (2) din Legea concurenței nr. 21/1996 în cazul înțelegerilor verticale* pus în aplicare prin Ordinul președintelui Consiliului Concurenței nr.68/2004, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 374 din 29 aprilie 2004;

#### 2.4. Durata

53. Pe perioada cât regulamentul rămâne în vigoare, exceptarea pe categorii este aplicabilă atât timp cât dreptul de proprietate (intelectuală) care face obiectul licenței nu s-a stins prin expirarea duratei legale de protecție sau prin declararea nulității actului prin care a fost dobândit. În cazul know-how-ului, exceptarea pe categorii este aplicabilă atât timp cât acel know-how care face obiectul licenței rămâne secret, cu excepția situației în care acesta este divulgat, în mod public, prin fapta licențiatului, caz în care exceptarea va fi aplicabilă numai pe perioada acordului (conform art. 3 din regulament).

54. Exceptarea pe categorii se aplică fiecărui drept de proprietate intelectuală care face obiectul acordului de licență și încetează a fi aplicată la data expirării duratei legale de protecție sau



prin declararea nulității actului prin care a fost dobândit ori prin trecerea în domeniul public al ultimului dintre drepturile de proprietate intelectuală care constituie “tehnologie” în înțelesul atribuit de regulament ( a se vedea pct.45).

## **2.5. Relația cu alte reglementări referitoare la exceptarea pe categorii**

55. Prevederile regulamentului sunt incidente în cazul acordurilor între doi agenți economici referitoare la transmiterea tehnologiei în scopul fabricării de produse contractuale. Totuși, tehnologia poate constitui un element al altor tipuri de acorduri. În plus, produsele incorporând tehnologia licențiată sunt ulterior comercializate. De aceea trebuie analizată relația dintre dispozițiile regulamentului și cele ale *Regulamentului privind exceptarea acordurilor de specializare de la interdicția prevăzută la art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996* pus în aplicare prin Ordinul președintelui Consiliului Concurenței nr.68/2004, publicat în Monitorul Oficial al României nr.374 din 29 aprilie 2004, denumit în continuare Regulament privind acordurile de specializare, ale *Regulamentului privind exceptarea acordurilor de cercetare-dezvoltare de la interdicția prevăzută la art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare*, pus în aplicare prin Ordinul președintelui Consiliului Concurenței nr.82/2004, publicat în Monitorul Oficial al României nr.430 din 13 mai 2004, denumit în continuare Regulament privind acordurile de cercetare-dezvoltare, precum și cu ale *Regulamentului privind aplicarea art. 5 alin. (2) din Legea concurenței nr. 21/1996 în cazul înțelegerilor verticale* pus în aplicare prin Ordinul președintelui Consiliului Concurenței nr.68/2004, publicat în Monitorul Oficial al României , Partea I nr. 374 din 29 aprilie 2004, denumit în continuare Regulament privind înțelegerile verticale.

### **2.5.1. Regulamentele de exceptare pe categorii în cazul acordurilor de specializare sau de cercetare-dezvoltare (R&D)**

56. Conform prevederilor art. 3 alin.(1) lit c) din *Regulamentul privind acordurile de specializare*, acesta se aplică, între altele, *acordurilor de producție în comun* în baza cărora doi sau mai mulți agenți economici convin să fabrice anumite produse în comun. *Regulamentul privind acordurile de specializare* conține și prevederi referitoare la atribuirea sau folosirea drepturilor de proprietate intelectuală, cu condiția ca acestea să nu constituie obiectul principal al acordului respectiv, fiind însă direct legate și necesare implementării acestuia.

57. În cazul în care mai multe întreprinderi înființează o societate în comun și îi acordă acesteia o licență pentru exploatarea tehnologiei necesare fabricării anumitor produse, o astfel de licență face obiectul reglementărilor conținute de *Regulamentul privind acordurile de specializare*, iar nu al celor prevăzute de regulamentul de exceptare pe categorie a acordurilor de transfer de tehnologie. Pe cale de consecință, acordurile de licență în cazul societăților în comun sunt analizate, în mod normal, din perspectiva prevederilor *Regulamentului privind acordurile de specializare*. Totuși, când societatea în comun se lansează în activitatea de acordare de licențe către terți, această activitate nu este direct legată de producția realizată de societatea în comun și de aceea nu intră sub incidența *Regulamentului privind acordurile de specializare*. Astfel de acorduri de licență care pun în comun tehnologiile părților implicate constituie regrupări de tehnologii care sunt reglementate în secțiunea IV.4.

58. *Regulamentul privind acordurile de cercetare-dezvoltare* se referă la acordurile prin care doi sau mai mulți agenți economici convin să desfășoare activități de cercetare-dezvoltare și să

exploateze rezultatele acestora în comun. Conform art. 4 lit.k) din *Regulamentul privind acordurile de cercetare-dezvoltare*, cercetarea și dezvoltarea precum și rezultatele acestora sunt în comun atunci când activitatea respectivă este realizată în comun de o echipă, o organizație sau o societate, este încredințată de comun acord unui terț sau este repartizată între părți în raport cu gradul de specializare în cercetare, dezvoltare, producție sau distribuție, inclusiv în activitatea de licențiere.

59. Din cele prezentate rezultă că *Regulamentul privind acordurile de cercetare-dezvoltare* are incidență asupra acordurilor de licență dintre părțile la o societate în comun în contextul existenței unor acorduri de cercetare-dezvoltare. În acest sens, părțile se pot înțelege și asupra condițiilor în care rezultatele activității de cercetare-dezvoltare realizate în comun pot face obiectul unor licențe către terți. Totuși, deoarece terții în cauză nu sunt parte la acordul de cercetare-dezvoltare, acordul de licență încheiat cu terții nu este supus prevederilor *Regulamentului privind acordurile de cercetare-dezvoltare*. Astfel de acorduri de licență intră sub incidența regulamentului privind exceptarea acordurilor de transfer de tehnologie, beneficiind de exceptare pe categorii dacă îndeplinesc condițiile prevăzute de acesta.

### **2.5.2. Regulamentul privind exceptarea pe categorii în cazul acordurilor pe verticală**

60. Prevederile *Regulamentului privind înțelegerile verticale* se aplică asupra acordurilor dintre doi sau mai mulți agenți economici, fiecare acționând în scopul realizării acestui acord, la un nivel diferit al lanțului producție-distribuție, acorduri referitoare la condițiile în care părțile pot cumpăra, vinde sau revinde anumite bunuri sau servicii. Cu alte cuvinte, *Regulamentul privind înțelegerile verticale* se referă la acordurile de furnizare și distribuție.

61. Având în vedere că regulamentul privind exceptarea acordurilor de transfer de tehnologie se referă numai la acordurile dintre două părți și că un licențiat, care comercializează produse încorporând tehnologia ce face obiectul licenței, este un furnizor din perspectiva prevederilor *Regulamentului privind înțelegerile verticale*, aceste două reglementări referitoare la exceptarea pe categorii sunt strâns legate. Astfel, acordul dintre licențiator și licențiat intră sub incidența prevederilor regulamentului privind exceptarea acordurilor de transfer de tehnologie, în timp ce acordul dintre licențiat și cumpărător intră sub incidența prevederilor *Regulamentului privind înțelegerile verticale* și ale *Instructiunilor privind aplicarea art. 5 din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare, în cazul înțelegerilor verticale puse în aplicare prin Ordinul președintelui Consiliului Concurenței nr.77 /2004*, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 437 din 17 mai 2004.

62. Regulamentul privind exceptarea acordurilor de transfer de tehnologie este aplicabil și în cazul acordurilor dintre licențiator și licențiat atunci când îi sunt impuse acestuia din urma condiții referitoare la modul în care va putea comercializa produsele ce încorporează tehnologia licențiată. În acest sens, licențiatul poate fi obligat să organizeze un anumit tip de sistem de distribuție, precum distribuția exclusivă sau selectivă. Acordurile de distribuție încheiate în baza unor astfel de obligații trebuie să îndeplinească condițiile prevăzute de *Regulamentul privind înțelegerile verticale* pentru a beneficia de exceptarea pe categorii.

63. În plus, distribuitorii ar trebui în principiu să fie liberi să vândă, atât activ cât și pasiv, pe teritoriile acoperite de sistemul de distribuție al altor licențiați care își produc propriile produse în baza licenței de tehnologie. În accepțiunea *Regulamentului privind înțelegerile verticale*,

fiecare licențiat constituie un furnizor distinct. Cu toate acestea, motivele de acordare a exceptării pe categorii prevăzute în respectivul regulament pot fi, de asemenea, aplicate atunci când produsele ce încorporează tehnologia licențiată sunt vandute de licențiați în baza unei marci comune ce aparține licențiatorului. Atunci când aceste produse sunt vândute sub o marcă comună, pot fi urmărite aceleași criterii de eficiență, în aplicarea aceluiași tipuri de restricționări între sistemele de distribuție ale licențiaților, ca în cazul unui sistem de distribuție vertical unic. În asemenea cazuri, este puțin probabil ca Consiliul Concurenței să invoce eventuale restrângeri, atunci când condițiile prevăzute de *Regulamentul privind înțelegerile verticale* sunt, prin analogie, îndeplinite. Pentru ca identitatea unei mărci comune să existe, produsele trebuie vândute și comercializate sub aceeași marcă comună, ceea ce prevalează, fiind noțiunile de calitate și alte informații relevante pentru consumatori. Nu este suficient ca produsul să prezinte, alături de marca licențiatului și marca licențiatorului, permițând astfel identificarea acestuia ca fiind sursa tehnologiei transmise.

### 3. Sfera de securitate dată de Regulament

64. Conform prevederilor art. 4 din regulament, exceptarea pe categorie a acordurilor restrictive de concurență sunt supuse pragurilor cotei de piață, ceea ce limitează, astfel, sfera de aplicare a exceptărilor pe categorii privind acordurile care, cu toate că sunt susceptibile a restrânge concurența, se prezumă că îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 5 alin.(2) din lege. Separat de sfera de securitate creată de pragurile cotei de piață, se impune o analiză individuală. Atunci când cotele de piață depășesc pragurile, aceasta nu înseamnă neapărat că acordul cade sub incidența art. 5 alin.(1) din lege sau că acordul nu îndeplinește condițiile prevăzute la art. 5 alin.(2) din lege. În absența restricționărilor grave ale concurenței, este necesară o analiză a pieței.

65. Aplicarea pragului cotei de piață în vederea aplicării regulamentului variază după cum acordul este încheiat între concurenți sau între neconcurenți. În accepțiunea regulamentului, agenții economici sunt considerați ca fiind concurenți pe piața tehnologiei în cauză când transmit sub licență tehnologii concurente. Potențiala concurență pe piața tehnologiei nu este luată în considerare pentru aplicarea pragurilor cotei de piață sau a listei de restricții. În afara sferei de securitate a regulamentului, potențiala concurență de pe piața tehnologiei este luată în considerare, dar nu conduce la aplicarea listei de restricționări grave ale concurenței referitoare la acordurile dintre concurenți (a se vedea pct. 31).

66. Agenții economici sunt concurenți pe piața produselor în cauză atunci când amândoi activează pe aceeași piață a produsului și pe aceeași piață geografică pe care produsele înglobând tehnologia transmisă sunt vândute (concurenți reali). Sunt de asemenea considerați concurenți din momentul în care aceștia ar avea posibilitatea, în mod realist apreciată, să realizeze investițiile suplimentare necesare sau să suporte alte costuri de transformare necesare pentru a pătrunde pe piața produsului și pe piața geografică în cauză, într-un termen rezonabil de scurt ca răspuns la o creștere ușoară, dar permanentă privind prețurile (concurenți potențiali).

67. În aplicarea regulamentului de exceptare pe categorie, din prevederile pct. 65 și 66 rezultă că doi agenți economici nu sunt considerați concurenți, în cazul când licențiatorul nu este un furnizor real sau potențial de produse pe piața relevantă și când licențiatul, deja prezent pe piața produsului, nu transmite licențe asupra unei tehnologii concurente, chiar dacă el deține o

tehnologie pe care o folosește în fabricarea produselor sale. Totuși, părțile devin concurente, dacă la un moment dat licențiatorul începe să transmită tehnologia sub licență sau dacă licențiatorul devine un furnizor real sau potențial de produse pe piața relevantă. În acest caz, lista de restricționări grave ale concurenței privind acordurile dintre neconcurenți va continua să se aplice acordului, cu excepția cazului în care acesta este ulterior modificat asupra unui aspect esențial ( a se vedea art 5 alin.(3)din regulament și pct. 30 de mai sus).

68. Pentru acordurile între concurenți, pragul cotei de piață este de 20 %, iar pentru acordurile între neconcurenți acesta este de 30% (conform art. 4 alin.(1) și (2) din regulament). Atunci când agenții economici, părți ale acordului de licență nu sunt concurenți, acordul este acoperit de regulament, dacă cota de piață a oricăreia dintre părți nu depășește 30% pe piețele tehnologiilor și piețele produselor afectate. Atunci când agenții economici părți ale acordului de licență sunt concurenți, acordul este acoperit de regulament dacă cota de piață cumulată a părților nu depășește 20% pe piețele tehnologiilor și piețele produselor în cauză. Pragurile cotei de piață se aplică atât piețelor tehnologiilor, cât și piețelor produselor încorporând tehnologia transmisă. Dacă pragul cotei de piață deținut este superior pragului aplicabil pe piața în cauză afectată, acordul nu va putea beneficia de exceptarea pe categorii pe piața respectivă. De exemplu, dacă acordul de licență privește două piețe de produse distincte sau două piețe geografice distincte, exceptarea pe categorie poate fi aplicabilă uneia dintre piețe, nu și celeilalte.

69. In ceea ce privește piețele tehnologiilor, rezultă din prevederile art. 4 alin.(3) din regulament că, cota de piață a licențiatorului va fi calculată pe baza vânzărilor realizate de către licențiator și de către toți licențiații săi, de produse încorporând tehnologia transmisă, și aceasta, în mod individual, pentru fiecare piață în cauză. Atunci când părțile sunt concurente pe piața tehnologiilor, vânzările de produse încorporând tehnologia licențiatului, trebuie să fie cumulate cu vânzările de produse încorporând tehnologia transmisă. In cazul noilor tehnologii care nu au generat încă vânzări, este atribuită o cotă de piață egală cu zero. Atunci când vor începe vânzările, tehnologia transmisă va acumula cote de piață.

70. In ceea ce privește piața produselor, cota de piață a licențiatului va fi calculată pe baza vânzărilor sale de produse încorporând tehnologia licențiatorului și a vânzărilor sale de produse concurente, respectiv pe baza totalului vânzărilor licențiatului pe piața produselor în cauză. Atunci când licențiatorul operează și ca furnizor de produse pe piața în cauză, vânzările licențiatorului trebuie, de asemenea, să fie luate în considerare. Cu ocazia calculării cotei de piață pe piețele produsului, vânzările realizate de alți licențiați nu sunt luate în considerare la calcularea cotei de piață a licențiatului și/sau a licențiatorului.

71. Cotele de piață ar trebui să fie calculate pe baza datelor referitoare la valoarea vânzărilor, atunci când aceste date sunt disponibile. Aceste date indică, în mod normal, inult inai exact poziția pe piață a unei tehnologii decât datele privind volumul vânzărilor. Totuși, atunci când aceste date nu sunt disponibile este posibilă utilizarea estimarilor rezultate din alte informații viabile, inclusiv din datele privind volumul vânzărilor.

72. Principiile prevăzute mai sus pot fi ilustrate prin următoarele exemple:

*Acorduri de licență între neconcurenți*

### Exemplul 1

Agentul economic A este specializat în dezvoltarea de produse și tehnici biotehnologice și a dezvoltat un nou produs, Xeran. Nu este activ ca producător de Xeran, pentru care nu are instalații nici pentru producție, nici pentru distribuție. Agentul economic B este unul din producătorii de produse concurente, pe care le fabrică utilizând tehnologii comune, în mod liber disponibile. În cursul primului an, B a vândut produse fabricate cu ajutorul tehnologiei în mod liber disponibile în valoare de 25 milioane €. În cursul celui de-al doilea an, A acordă licență lui B pentru a produce Xeran. În acel an, B vinde de 15 milioane € produse fabricate cu ajutorul tehnologiei liber disponibile și de 15 milioane € Xeran. În cursul celui de-al treilea an și în anii următori, B produce și vinde numai Xeran în valoare de 40 milioane € anual. În plus, în cel de-al doilea an, A acordă licență și lui C. Agentul economic C nu mai operase pe acea piață de produse. C nu produce și nu vinde decât Xeran, în valoare de 10 milioane € în cursul celui de-al doilea an și în valoare de 15 milioane € în cel de-al treilea an și în anii următori. S-a stabilit că piața totală a Xeran-ului și a substituenților lui, asupra căreia acționau B și C se ridică anual la suma de 200 milioane €.

Pe parcursul celui de-al doilea an, în cursul căruia acordul de licență a fost încheiat, cota de piață a lui A de pe piața tehnologiilor este de 0%, deoarece aceasta trebuie să fie calculată pe baza vânzărilor totale de Xeran din anul precedent. În cursul celui de-al treilea an, A deține 12,5% pe piața tehnologiei, cotă ce reflectă valoarea Xeran-ului produs de B și C în anul precedent. În cel de-al patrulea an și în anii următori, A deține pe piața tehnologiei o cotă de 27,5% ce reflectă valoarea Xeran-ului produs de B și C în cursul anului precedent.

În cursul celui de-al doilea an, B deține pe piața produsului o cotă de 12,5% care reflectă vânzările de 25 milioane € realizate de B în primul an. În cel de-al treilea an, cota sa de piață este de 15% pentru că vânzările sale au crescut la 30 milioane € în al doilea an. În cursul celui de-al patrulea an și în anii următori, cota de piață a lui B este de 20%, fiindcă vânzările sale reprezintă 40 milioane € pe an. Cota de piață pe piața produsului a lui C este de 0% în primul și al doilea an, și de 5% pe parcursul celui de-al treilea an și de 7,5% în anii următori.

Deoarece acordurile de licență sunt încheiate între neconcurenți și cotele de piață individuale ale lui A, B și C sunt sub 30% în fiecare an, acordurile intră sub incidența regulamentului de exceptare pe categorie a acordurilor de transfer de tehnologie.

### Exemplul 2

Situația este aceeași ca în exemplul 1, doar că acum, B și C operează pe piețe geografice diferite. S-a stabilit că piața totală a Xeran-ului și a substituenților săi valorează 100 milioane € anual pe fiecare din piețele geografice.

În acest caz, cota de piață a lui A pe piața tehnologiei poate fi calculată pentru fiecare piață geografică în parte. Pe piața unde operează B, cota de piață a lui A depinde de vânzările de Xeran ale lui B. În acest exemplu, valoarea totală a pieței este de aproximativ 100 milioane €, jumătate din valoarea pieței de la exemplul 1, cota de piață a lui A este de 0% în al doilea an, de 15% în cursul celui de-al treilea an și de 40% în anii următori. Cota de piață a lui B este de 25% în al doilea an, de 30% în cursul celui de-al treilea an și de 40% în anii următori. Pe parcursul celui de-al doilea și al treilea an, atât cotele de piață ale lui A, cât și ale lui B nu depășesc pragul de 30%. Pragul este totuși depășit începând cu al patrulea an, iar aceasta

înseamnă că, în conformitate cu articolul 9 alin.(2) din regulamentul de exceptare pe categorie a acordurilor de transfer de tehnologie, după cel de-al șaselea an, acordul de licență dintre A și B nu mai poate beneficia de exceptarea pe categorie prevăzută prin acest regulament, dar poate fi evaluat în mod individual.

Pe piața unde operează C, cota de piață a lui A depinde de vânzările lui C de Xeran. Cota lui A pe piața tehnologiilor, în baza vânzărilor realizate de C în cursul anului precedent este deci de 0% în cursul celui de-al doilea an, de 10 % în cursul celui de-al treilea an și de 15 % în anii următori. Acordul de licență între A și C intră deci sub incidența regulamentului pe toată perioada.

#### *Acorduri de licență între concurenți*

##### Exemplul 3

Agenții economici A și B operează pe aceeași piață a produselor și pe aceeași piață geografică a unui anumit produs chimic. Fiecare din cei doi dețin brevet pentru diverse tehnologii utilizate în folosirea acestui produs. În primul an, A și B au semnat un acord de licențe încrucișate prin care își acordau unul altuia o licență de utilizare a respectivelor tehnologii. În cursul primului an, A și B au produs doar cu tehnologia proprie, A vânzând produse în valoare de 15 milioane €, B vânzând produse de 20 milioane €. Incepând cu al doilea an, ambii folosesc atât propriile tehnologii, cât și pe ale celuilalt. Din acel an, A vinde de 10 milioane € produse fabricate cu propria tehnologie și de 10 milioane € produse fabricate cu tehnologia lui B. Incepând cu al doilea an, B vinde de 15 milioane € produse fabricate cu propria tehnologie și de 10 milioane € produse fabricate cu tehnologia lui A. S-a stabilit că valoarea anuală totală a pieței produsului și a substituenților lui se ridică la de 100 de milioane € .

Pentru a evalua acordul de licență în conformitate cu regulamentul de exceptare pe categorii privind acordurile de transfer de tehnologie, cotele de piață ale lui A și B trebuie să fie calculate, atât pe piața tehnologiei, cât și pe piața produsului. Cota lui A pe piața tehnologiilor depinde de cuantumul vânzărilor realizate pe parcursul anului precedent când produsul a fost fabricat, atât de către A, cât și de către B, plecând de la tehnologia lui A. În cursul celui de-al doilea an, A deținea, deci, pe piața tehnologiilor o cotă de 15%, care reflectă propria producție și vânzări în valoare de 15 milioane € pe parcursul primului an. Din al treilea an, A deține pe piața tehnologiilor o cotă de 20%, care reflectă valoarea de 20 milioane € a vânzărilor produsului fabricat plecând de la tehnologia lui A și a produsului și vânzărilor realizate de A și B (10 milioane € fiecare). În mod similar, cota lui B pe piața tehnologiilor este de 20% în celui de-al doilea an și de 25% în anii următori.

Cotele de piață ale lui A și B de pe piața produselor depind de vânzările respective de produse din anul anterior, indiferent de tehnologia folosită. Cota de piață a lui A de pe piața produsului este de 15% în cel de-al doilea an și de 20% în următorii ani. Cota de piață a lui B este de 20% în cel de-al doilea an și de 25% în anii următori.

Deoarece acordul este încheiat între concurenți, cota lor de piață cumulată, atât pe piața tehnologiilor, cât și pe piața produselor, trebuie să fie mai mică de 20% pentru a putea intra sub incidența regulamentului. Este clar că nu este cazul în speța noastră. Cota de piață cumulată pe piața produsului este de 35% în al doilea an și de 45% în anii următori. Aceste acorduri între concurenți vor fi, prin urmare, analizate în mod individual.

#### **4. Restricționări grave ale concurenței conform regulamentului**

##### **4.1. Principii generale**

73. Prevederile art. 5 din regulament conțin o listă de restricționări grave ale concurenței. Clasificarea unei restricționări ca fiind o restricționare gravă a concurenței are la bază natura ei iar experiența arată că asemenea restricționări sunt aproape întotdeauna anticoncurențiale.

74. Atunci când un acord de transfer de tehnologie conține o restricționare gravă a concurenței, prevăzută la art. 5 alin.(1) și (2) din regulament, acest acord, per ansamblu, nu va putea beneficia de exceptarea pe categorii. În scopul aplicării regulamentului, restricționările grave nu pot fi separate de restul acordului. În plus, Consiliul Concurenței consideră că pentru a fi apreciate individual, restricționările grave ale concurenței pot îndeplini, doar în situații excepționale, cele patru condiții prevăzute la art. 5 alin.(2) din lege (a se vedea pct. 17 de mai sus).

75. Prevederile art.5 din regulament, face o distincție între acordurile dintre concurenți și acordurile între neconcurenți.

##### **4.2. Acordurile între concurenți**

76. Prevederile art. 5 alin. (1) din regulament enumeră restricționările grave ale concurenței privind acordurile de licență între concurenți. Prin acesta se prevede că regulamentul nu acoperă acordurile care, direct sau indirect, în mod individual sau combinate cu alți factori controlați de părți, au ca obiect:

- a) restricționarea facultății unei părți de a-și determina prețurile de vânzare către terți;
- b) limitarea producției, excepție făcând limitarea producției de produse contractuale impusă licențiatului într-un acord nerez reciproc sau impuse numai unuia dintre licențiați în cadrul unui acord reciproc;
- c) împărțirea piețelor sau a clienților, excepție făcând:
  - (i) obligația impusă licențiatorului de a nu produce cu ajutorul tehnologiei transmise decât în unul sau mai multe domenii tehnice de utilizare sau pe una sau mai multe piețe ale produselor;
  - (ii) obligația impusă licențiatorului și/sau licențiatului într-un acord nerez reciproc, de a nu produce plecând de la tehnologia transmisă într-unul unul sau mai multe domenii tehnice de utilizare sau pe una sau mai multe piețe ale produselor ori pe unul sau mai multe teritorii exclusive, rezervate unei alte părți;
  - (iii) obligația impusă licențiatorului de a nu transmite tehnologia sub licență unui alt licențiat pe un teritoriu determinat;
  - (iv) restricționarea, într-un acord nerez reciproc, a vânzării active și/sau pasive ale licențiatului și/sau ale licențiatorului pe teritoriul exclusiv sau către un grup de cumpărători exclusivi rezervate celeilalte părți;
  - (v) restricționarea, într-un acord nerez reciproc, a vânzării active ale licențiatului în teritoriul exclusiv sau către grupul de cumpărători exclusivi alocat de licențiator unui alt licențiat, cu

condiția ca cel din urma să nu fie un agent economic concurent licențiatorului în momentul încheierii propriului său acord de licență;

(vi) obligația impusă licențiatului de a nu fabrica produsele contractuale decât pentru propriul uz, cu condiția să poată vinde liber, în mod activ și pasiv, produsele contractuale ca și piese de schimb pentru produsele proprii;

(vii) obligația impusă licențiatului într-un acord nereciproce de a nu fabrica produsele contractuale decât pentru un cumpărător determinat, atunci când licența a fost acordată în vederea creării unei surse alternative de aprovizionare pentru cumpărătorul respectiv.

d) restricționarea capacității licențiatului de a-și exploata propria tehnologie sau restricționarea capacității oricăreia din părțile la acord de a efectua activități de cercetare-dezvoltare, numai dacă această ultimă restricționare este indispensabilă pentru a împiedica divulgarea acelu know-how transmis unor terți.

77. Pentru un anumit număr de restricționări grave ale concurenței, regulamentul face diferența între acordurile reciproce și cele nereciproce. Lista restricționărilor grave ale concurenței este mai strictă pentru acordurile reciproce decât pentru acordurile nereciproce între concurenți. Acordurile reciproce sunt acordurile de licențe încrucișate în cadrul cărora tehnologiile transmise sunt tehnologii concurente sau care pot fi folosite pentru fabricarea de produse concurente. Un acord nereciproce este un acord prin care doar una din părți transmite tehnologia sa sub licență celeilalte părți sau în cadrul căreia, în cazul licențelor încrucișate, tehnologiile transmise nu sunt tehnologii concurente și nu pot fi folosite în fabricarea de produse concurente. Un acord este nereciproce prin simplul fapt că, conține o obligație de a retransmite sau pentru ca licențiatul retransmite prin licență propriile îmbunătățiri aduse tehnologiei. Dacă un acord nereciproce devine ulterior reciproc datorită încheierii unei a doua licențe între aceleași părți, acestea vor trebui să revizuiască prima licență pentru a evita ca acel acord să conțină restricționării grave. În evaluarea cazului, Consiliul Concurenței va lua în considerare perioada scursă între încheierea primei licențe și încheierea celei de-a doua.

78. Restricționarea gravă a concurenței prevăzută la art 5 alin.(1) lit a) din regulament privind acordurile între concurenți care au ca obiect fixarea de prețuri pentru produsele vândute terților, include produsele încorporând tehnologia transmisă. Fixarea de prețuri între concurenți constituie o restrângere a concurenței prin însăși obiectul său. Fixarea de preturi poate, de exemplu, să ia forma unui acord direct asupra prețurilor așa cum au fost facturate sau asupra baremului de prețuri cu anumite rabaturi maxime autorizate. Aceasta are loc indiferent dacă acordul privește prețuri fixe, minimale, maxime sau recomandate. Fixarea de preturi se poate practica și în mod indirect, incitând agenții economici să nu se abată de la nivelul prețurilor stabilite, de exemplu, anticiparea conform căreia, cuantumul redevenței va crește dacă prețurile produselor sunt reduse sub un anumit nivel. Totuși, o obligație impusă licențiatului de a plăti o redevență minimală determinată nu reprezintă, cu toate acestea, o fixare de prețuri.

79. Atunci când redevențele sunt calculate pe baza vânzărilor individuale, volumul redevențelor are un impact direct asupra costurilor marginale ale produselor și, astfel, un impact direct asupra prețurilor. Concurenții pot, astfel, să folosească schimbul de licențe încrucișate prevăzând redevențe curente reciproce pentru a coordona prețurile pe piețele produselor în aval. Totuși, Consiliul Concurenței nu va trata un acord de licențe încrucișate



prevăzând redevențe curente reciproce ca un acord de fixare de prețuri, decât atunci când acordul nu are nici un obiect pro-concurențial propus și nu constituie, astfel, un acord de licență încheiat cu bună-credință. În astfel de cazuri, acordul nu creează nici un fel de valoare și astfel nu deține nici o justificare comercială valabilă, este un acord fictiv, echivalentul unei înțelegeri anticoncurențiale.

80. Restricționarea gravă prevăzută la art. 5 alin.(1) lit.a) din regulament acoperă, de asemenea, și acordurile în care redevențele sunt calculate în baza vânzării produselor, indiferent dacă licența de tehnologie a fost sau nu folosită. Astfel de acorduri sunt, în egală măsură, cuprinse în sfera de aplicare a prevederilor art. 5 alin.(1) lit.d) din regulament, conform căruia licențiatorul nu trebuie restricționat în folosirea capacității de utilizare a propriei tehnologii (a se vedea pct. 94). În general, aceste acorduri restrâng concurența, în măsura în care crește, pentru licențiat, costul utilizării propriei tehnologii concurente și restrâng concurența care ar fi existat în absența acordului. Aceasta este valabil atât pentru acordurile reciproce, cât și pentru cele nereciproce. Totuși, un acord în care redevențele sunt calculate în funcție de totalul vânzărilor poate, în mod excepțional, să îndeplinească condițiile prevăzute la art. 5 alin.(2) din lege, atunci când este posibil să se tragă concluzia, pe baza factorilor obiectivi, că restricționarea este indispensabilă pentru ca transmiterea licenței să fie favorabilă concurenței. Aceasta poate fi cazul, dacă în absența restricționărilor ar fi imposibil sau extrem de dificil de a calcula și controla redevențele datorate de licențiat, de exemplu, deoarece tehnologia licențiatorului nu lasă nici o cale vizibilă asupra produsului final și nu există alte metode de control viabile.

81. Restricționarea gravă prevăzută la art. 5 alin.(1) lit.b) din regulament privește impunerea de către părți de restricții reciproce asupra producției. O restricționare a producției este o limitare a producției și a vânzărilor părților. Prevederile art. 5 alin.(1) lit.b) din regulament nu acoperă limitările producției impuse licențiatului în cadrul unui acord nereciproce și nici limitarea producției impusă unuia dintre licențiați într-un acord reciproc, cu condiția ca aceste limitări să privească doar produsele fabricate cu ajutorul tehnologiei transmise. În virtutea acestor dispoziții, restricționările reciproce asupra producției impuse părților și restricționările producției impuse licențiatorului în ceea ce privește tehnologia proprie constituie, deci, restricționări grave ale concurenței. Când concurenții se înțeleg să impună limitări reciproce ale producției, acordul are ca obiect și ca efect probabil reducerea producției pe piață. Același lucru este valabil și pentru acordurile ce limitează interesul părților de a-și crește producția, de exemplu, prin obligațiile reciproce de a plăti despăgubiri celeilalte părți, dacă un anumit nivel al producției este depășit.

82. Tratatamentul mai favorabil al limitărilor cantitative nereciproce se întemeiază pe considerentul că restricționarea unilaterală nu conduce neapărat la o producție mai scăzută pe piață, și că, de asemenea, atunci când restricționarea nu este reciprocă, riscul ca acordul să nu fie un acord de licență de bună-credință este mai mic. Dacă un licențiat este dispus să accepte o restricționare unilaterală, este probabil ca acordul să conducă la o reală integrare a tehnologiilor complementare sau la creșteri de eficiență, favorizând integrarea tehnologiei mai performante a licențiatorului și a activelor de producție ale licențiatului. Într-un acord reciproc, o restricționare a producției impusă unuia dintre licențiați este susceptibilă de a reflecta valoarea superioară a tehnologiei transmise de către una din părți și poate servi la promovarea transmiterii de licențe favorabile concurenței.

83. Restricționarea gravă a concurenței prevăzută la art. 5 alin.(1) lit.c) din regulament se referă la împărțirea piețelor și a clienților. Acordurile prin care concurenții împart piețe și clienți au ca obiect restrângerea concurenței. Restricționarea este gravă atunci când concurenții dintr-un acord reciproc se înțeleg să nu producă pe anumite teritorii și să nu vândă în mod activ și/sau pasiv pe anumite teritorii sau anumitor clienți rezervați celeilalte părți.

84. Prevederile art. 5 alin.(1) lit.c) din regulament se aplică indiferent dacă licențiatul este sau nu în continuare liber să se folosească de propria tehnologie. O dată ce licențiatul și-a pregătit echipamentul pentru a utiliza tehnologia licențiatorului în vederea fabricării unui produs determinat, poate fi costisitor pentru el să mențină un lanț de producție distinct utilizând o altă tehnologie pentru a răspunde nevoilor clienților vizați prin restricționări. În plus, având în vedere caracterul potențial anticoncurențial al restricționării, licențiatul nu poate să aibă decât un interes scăzut să producă utilizând propria sa tehnologie. În egală măsură, este puțin probabil ca asemenea restricționări să fie indispensabile pentru ca transmiterea licenței să fie favorabilă concurenței.

85. În conformitate cu prevederile art.5 alin.(1) lit. c) pct.(ii) din regulament, nu există o restricționare gravă atunci când licențiatorul, într-un acord nereciprocal, acordă licențiatului o licență exclusivă de producție în baza tehnologiei transmise pe un teritoriu determinat și acceptă, deci, să nu producă el însuși produsele contractuale pe teritoriul respectiv și nici să le furnizeze din acest teritoriu. Aceste licențe exclusive fac obiectul unei exceptări pe categorii indiferent de atribuirea teritoriului. Dacă licența este mondială, exclusivitatea implică faptul că licențiatorul se abține să intre pe piață sau să rămâna pe piața respectivă. Exceptarea pe categorie se aplică și atunci când licența este limitată la unul sau mai multe domenii tehnice de utilizare sau la una sau mai multe piețe ale produsului. Obiectul acordurilor aflate sub incidența prevederilor art.5 alin.(1) lit. c) pct.(ii) din regulament poate fi acela al determinării licențiatului să investească în tehnologia transmisă și să o dezvolte. Deci, obiectul acordului nu îl constituie, în mod obligatoriu, împărțirea piețelor.

86. În temeiul prevederilor art. 5 alin.(1) lit.c) pct.(iv) din regulament, și din același motiv ca cel prevăzut la pct.85, exceptarea pe categorii se aplică, în egală măsură, și acordurilor nereciproce prin care părțile convin să nu vândă produsele lor în mod activ sau pasiv pe teritoriul exclusiv sau unui grup de clienți exclusivi rezervați altei părți.

87. În conformitate cu prevederile art. 5 alin.(1) lit.c) pct.(iii) din regulament, nu există restricționare gravă dacă licențiatorul desemnează licențiatul ca fiind singurul său licențiat pe un teritoriu determinat, acest lucru implicând faptul că nici o licență nu va fi acordată terților pentru fabricarea pe baza tehnologiei licențiatorului pe teritoriul în cauză. În cazul licențelor unice, exceptarea pe categorie se aplică indiferent dacă acordul este sau nu reciproc, dat fiind faptul că acordul nu afectează capacitatea părților de a-și exploata total propria tehnologie în teritoriile respective.

88. Prevederile art. 5 alin. (1) lit.c) pct.(v) din regulament exclud din lista de restricționări grave și, deci, acordă beneficiul exceptării pe categorii până la atingerea pragului cotei de piață unui acord nereciprocal asupra vânzărilor active ale unui licențiat pe teritoriul sau către grupul de clienți atribuit de licențiator unui alt licențiat. Este obligatoriu, totuși, ca licențiatul protejat să nu fi fost concurent cu licențiatorul în momentul încheierii acordului. Nu este justificată înscrierea unor asemenea restricționări pe lista restricționărilor grave ale concurenței. Fiind

permis licențiatorului să acorde unui licențiat, care nu era deja prezent pe piață, o protecție împotriva vânzărilor active ale licențiaților care sunt concurenți ai licențiatorului și care sunt, din acest motiv, deja stabiliți pe piață, astfel de restricționări sunt susceptibile de a determina licențiatul să exploateze tehnologia transmisă într-o manieră mult mai eficace. Pe de altă parte, dacă licențiații se înțeleg să nu își vândă produsele în mod activ sau pasiv pe anumite teritorii și anumitor grupuri de clienți, acordul este echivalent unei înțelegeri anticoncurențiale între licențiați. Având în vedere că asemenea acorduri nu implică nici un transfer de tehnologie, acestea nu cad sub incidența prevederilor regulamentului de exceptare pe categorii.

89. Conform prevederilor art. 5 alin. (1) lit.c) pct.(i) din regulament, restricționările prevăzute în acordurile între concurenți care limitează licența la una sau mai multe piețe ale produselor sau ale domeniilor tehnice de utilizare nu constituie restricționări grave ale concurenței. Aceste restricționări beneficiază de exceptare pe categorii până la pragul cotei de piață de 20%, indiferent de eventuala reciprocitate a acordului. Exceptarea pe categorii nu se aplică, totuși, decât dacă limitările domeniului de utilizare nu depășesc cadrul tehnologiilor transmise. Este obligatoriu, de asemenea, ca licențiatul să nu fie limitat în utilizarea propriei tehnologii (a se vedea art. 5 alin. (1) lit.d) din regulament). Atunci când licențiații sunt împiedicați să folosească propria tehnologie, acordul echivalează cu o împărțire a pieței.

90. Exceptarea pe categorii se aplică indiferent de caracterul simetric sau asimetric al domeniului de utilizare. O limitare asimetrică a domeniului de utilizare într-un acord de licență reciproc implică faptul că cele două părți nu erau autorizate să folosească respectivele tehnologii transmise decât în interiorul domeniilor de utilizare diferite. Atât timp cât părțile nu sunt limitate în folosirea propriei tehnologii, nu se poate prezuma că acordul va conduce la renunțarea sau la abținerea de a intra într-unul din domeniile acoperite de licența acordată celeilalte părți. Chiar dacă licențiații se echipează în vederea utilizării tehnologiei obținute în domeniul de utilizare transmis, se poate să nu existe nici un impact asupra activelor utilizate pentru a produce în afara cadrului licenței. Este important, în această privință, ca restricționarea să aibă loc pe piețe ale produselor sau ale domeniului de utilizare diferite și nu asupra clienților, alocați în teritoriu sau în grup, care achiziționează produse privind aceeași piață a produselor sau același domeniu tehnic de utilizare. Riscul împărțirii piețelor este considerat ca fiind mult mai mare în acest ultim caz (a se vedea pct. 84). În plus, limitările domeniului tehnic de utilizare pot fi necesare pentru a facilita transmiterea licențelor favorabile concurenței (a se vedea pct. 181).

91. Prevederile art. 5 alin.(1) lit.c) pct.(vi) din regulament se referă la o altă excepție, în împrejurarea utilizării captive, respectiv obligația în virtutea căreia licențiatul nu poate fabrica produsele ce încorporează tehnologia transmisă decât pentru propriul folos. Atunci când produsul contractual este o componentă, licențiatul poate fi, de asemenea, obligat să producă acea componentă doar pentru a o încorpora în produsele proprii și nu pentru a o vinde altor producători. Totuși, licențiatul trebuie să poată vinde componentele, ca piese detașabile de propriile produse și trebuie astfel, să poată aproviziona terții care prestează servicii după vânzarea acestor produse. Restricționarea legată de utilizarea captivă, definită mai sus, poate fi necesară pentru a încuraja diseminarea tehnologiei, în special între concurenți, și sunt acoperite de exceptarea pe categorii. Acest tip de restricționări este examinat la secțiunea IV.2.5.

92. În cele din urmă, prevederile art. 5 alin. (1) lit.c) pct.(vii) din regulament, exclud din lista de restricționări grave ale concurenței obligația impusă licențiatului într-un acord nereciprocal de

a nu fabrica produsele contractuale decât pentru un cumpărător determinat în vederea creării unei surse alternative de aprovizionare pentru acel client. Pentru aplicarea prevederilor art.5 alin. (1) lit.c) pct.(vii) din regulament se cere, deci, ca licența să fie limitată la crearea unei surse alternative de aprovizionare pentru cumpărătorul determinat. Totuși, nu este necesar ca o singură licență de acest tip să fie acordată. Prevederile art. 5 alin.(1) lit.c) pct.(vii) din regulament acoperă, de asemenea, și situațiile în care licențele sunt acordate mai multor agenți economici în vederea aprovizionării aceluiași cumpărător determinat. Atunci când licența este acordată doar în vederea aprovizionării cumpărătorului, astfel de acorduri au o posibilitate redusă de a împărți piețele. În special, în aceste condiții nu se poate prezuma că acordul va determina licențiatul să înceteze exploatarea propriei tehnologii.

93. Restricționarea gravă a concurenței prevăzută la art. 5 alin.(1) lit. d) din regulament acoperă, în primul rând, restricționarea capacității părților de a efectua activități de cercetare-dezvoltare. Ambele părți trebuie să fie libere să întreprindă activități independente de cercetare-dezvoltare. Această regulă se aplică dacă restricționarea privește un domeniu acoperit de licență sau de alte domenii. Totuși, simplul fapt că părțile convin să-și furnizeze reciproc îmbunătățirile viitoare aduse tehnologiilor respective, nu echivalează cu o restricționare a activității independente de cercetare-dezvoltare. Impactul unor asemenea acorduri asupra concurenței trebuie să fie apreciat în funcție de circumstanțele proprii fiecărui caz. Cu atât mai mult, prevederile art. 5 alin.(1) lit.d) din regulament, nu privesc restricționarea capacității unei părți de a se angaja în acțiuni de cercetare-dezvoltare cu terți, atunci când această restricționare este necesară pentru a împiedica divulgarea acelu know-how al licențiatorului. Pentru a intra sub incidența excepției, restricționările impuse pentru protejarea know-how-ului licențiatorului împotriva divulgării trebuie să fie indispensabile acestei protecții și proporționale cu aceasta. De exemplu, atunci când acordul desemnează anumiți angajați ai licențiatului, care să fie pregătiți pentru utilizarea know-how-ului transmis și responsabili în ceea ce privește acel know-how, poate fi suficient să impună licențiatului să nu autorizeze participarea acelor angajați la activități de cercetare-dezvoltare desfășurate împreună cu terții. Alte măsuri de securitate pot fi, de asemenea, utile.

94. În conformitate cu prevederile art. 5 alin.(1) lit.d) din regulament licențiatul trebuie de asemenea să poată utiliza, în mod liber, propria tehnologie concurentă, cu condiția ca în cazul acesta să nu facă uz de tehnologia transmisă de către licențiator. El nu trebuie să fie supus nici unei limitări în ceea ce privește teritoriul în care produce sau vinde, cantitatea pe care o produce sau vinde sau prețul la care vinde. El nu trebuie să fie constrâns să plătească redevențe pe produsele fabricate pe baza propriei tehnologii (a se vedea pct. 80). În plus, acesta trebuie să poată transmite propria tehnologie către terți în mod liber. Atunci când restricționările sunt impuse licențiatului referitor la utilizarea propriei sale tehnologii sau referitor la libertatea de a efectua activități de cercetare-dezvoltare, competitivitatea tehnologiei licențiatului este redusă. Acesta are ca efect reducerea concurenței pe piețele produselor și tehnologiilor existente și descurajarea licențiatului de a investi în dezvoltarea și îmbunătățirea propriei tehnologii.

#### **4.3 Acorduri între neconcurenți**

95. Prevederile art. 5 alin.(2) din regulament enumeră restricționările grave ale concurenței aplicabile acordurilor de licență între neconcurenți. În conformitate cu această prevedere, regulamentul nu acoperă acordurile care, în mod direct sau indirect, individual sau combinat cu alți factori controlați de către părți, au ca obiect:

a) restricționarea capacității unei părți de a-și determina prețurile de vânzare către terți, fără a aduce atingere posibilității de a impune un preț de vânzare maximal sau a recomanda un preț de vânzare, cu condiția ca acesta să nu fie echivalent unui preț de vânzare fix sau minimal impus, ca rezultat al presiunilor exercitate de una din părți sau a stimulentei oferite de oricare din părți.

b) restricționările privind teritoriul în care, sau a clienților cărora, licențiatul poate vinde în mod pasiv produsele contractuale, excepție făcând:

(i) restricționările de vânzări pasive pe un teritoriu exclusiv sau unui grup exclusiv de clienți rezervat licențiatorului,

(ii) restricționările de vânzări pasive pe un teritoriu exclusiv sau unui grup exclusiv de clienți pe care licențiatorul l-a atribuit altui licențiat în timpul primilor doi ani în cursul cărora acest alt licențiat vinde produsele contractuale în acel teritoriu sau acelui grup de clienți;

(iii) obligația de a nu fabrica produsele contractuale decât pentru propria folosință, cu condiția ca licențiatul să poată vinde liber, în mod activ și pasiv, produsele contractuale ca piese de schimb pentru produsele sale;

(iv) obligația de a fabrica produsele contractuale doar pentru un cumpărător determinat, atunci când licența a fost acordată în vederea creării unei surse alternative de aprovizionare a acelui client;

(v) restricționările de vânzări pentru utilizatorii finali de către un licențiat ce operează în calitate de vânzător en-gross pe piață;

(vi) restricționarea vânzărilor de către membrii unui sistem de distribuție selectivă distribuitorilor neagreați;

c) restricționarea vânzărilor active sau pasive pentru utilizatorii finali de către licențiații membri ai unui sistem de distribuție selectivă ce operează în calitate de vânzători detașiști pe piață, fără a aduce atingere posibilității de a interzice unui membru al sistemului să-și exercite activitățile în afara unui loc neautorizat al amplasamentului.

96. Restricționarea gravă a concurenței prevăzută la art 5 alin.(2) lit a) din regulament se referă la fixarea prețurilor de vânzare către terți. Mai precis, această dispoziție acoperă restricționările având ca obiect direct sau indirect determinarea unui preț de vânzare fix sau minimal sau a unui nivel al prețului fix sau minimal pe care licențiatorul sau licențiatul vor trebui să-l respecte atunci când vând produse terților. Atunci când acordurile fixează, în mod direct, prețul de vânzare, restricționarea este evidentă. Totuși, prețurile de vânzare pot fi, în egală măsură, fixate în mod indirect, de exemplu, prin acorduri care stabilesc marje, fixând nivelul maximal al rabaturilor sau condiționând prețul de vânzare de prețurile de vânzare ale concurenților, sau, în plus, prin amenințări, intimidare, avertismente, amenzi sau rezilierea contractului dacă un nivel al prețurilor date nu este respectat. Mijloacele directe sau indirecte utilizate în vederea fixării prețurilor pot fi eficientizate dacă sunt combinate cu măsuri care permit identificarea vânzărilor la prețuri scăzute, ca de exemplu, implementarea unui sistem de control al prețurilor sau obligația impusă licențiaților să semnaleze orice abatere de la prețurile convenite. De asemenea, fixarea directă sau indirectă a prețurilor poate fi eficientizată dacă este combinată cu măsuri menite să descurajeze inițiativa licențiatului de a diminua prețul de vânzare, licențiatorul obligând, de exemplu, licențiatul să acorde clauza clientului cel mai favorizat, adică obligația de a acorda unui client condiții mult mai favorabile decât cele acordate oricărui alt client. Aceleași mijloace pot fi utilizate pentru a face dintr-un preț maximal sau recomandat echivalentul unui preț de vânzare fix sau minimal. Totuși, comunicarea unei liste de prețuri recomandate de către licențiator licențiatului sau impunerea

unui preț maximal acestuia nu este considerată, în sine, că ar conduce la prețuri fixe sau minimale de vânzare.

97. În temeiul prevederilor art 5 alin.(2) lit. b) din regulament, acordurile sau practicile concertate care au ca obiect direct sau indirect restrângerea vânzărilor pasive de către licențiați de produse care încorporează tehnologia transmisă sunt restricționări grave ale concurenței. Restricționările de vânzări pasive impuse licențiatului pot rezulta din obligații directe, ca de exemplu, obligația de a nu vinde anumitor clienți sau clienților stabiliți în anumite teritorii, sau, în plus, obligația de a trimite comenzile acestor clienți altor licențiați, dar și din măsuri indirecte menite să stimuleze licențiatul să se abțină de la acest tip de vânzări cum ar fi stimulente financiare sau implementarea unui sistem de control care să permită verificarea destinației efective a produselor transmise. Restricționările cantitative pot constitui un mijloc indirect de restrângere a vânzărilor pasive. Consiliul Concurenței nu va porni de la principiul că aceste restrângeri cantitative servesc un asemenea scop. Totuși, se impune altă abordare în cazul în care aceste restrângeri cantitative sunt utilizate pentru a pune în practică un acord care stă la baza compartimentării pieței. Printre indiciile asupra existenței unui asemenea acord, putem cita adaptarea cantităților în timp, astfel încât să nu acopere decât cererea locală, restricționări cantitative asociate obligației de a vinde cantități minimale în teritoriu, obligații de redevență minimale condiționate de vânzările realizate în teritoriu, de plata diverselor redevențe în funcție de destinația produselor și controlul destinației produselor vândute de către diferiți licențiați. Aceasta restricționare generală gravă a concurenței referitoare la vânzările pasive efectuate de către licențiați fac obiectul unui anumit număr de excepții, care sunt analizate mai jos.

98. Prevederile art 5 alin. (2) lit. b) din regulament nu se referă la restricționările de vânzări impuse licențiatorului. Toate restricționările de vânzări impuse licențiatorului beneficiază, deci, de o excepție pe categorii până la nivelul cotei de piață de 30%. La fel se procedează și în cazul tuturor restricționărilor de vânzări active realizate de către licențiat, sub rezerva observațiilor referitoare la vânzările active prevăzute la pct. 104 și 105. Excepția pe categorii a restricționărilor privind vânzările active este sprijinită de ipoteza că aceste restricționări favorizează investițiile și concurența, alta decât cea prin prețuri, și îmbunătățesc calitatea serviciilor furnizate de către licențiat rezolvând astfel toate problemele de parazitism și de renunțare la anumite investiții. În cazul restricționărilor de vânzări active între teritoriile sau grupele de clienți ai licențiatilor, nu este indispensabil ca licențiatului protejat să-i fi fost desemnat un teritoriu exclusiv sau un grup de cumpărători exclusivi. Excepțiile pe categorii se aplică, de asemenea, restricționărilor de vânzări active în cazul în care mai mulți licențiați au fost desemnați pentru un teritoriu sau pentru un grup determinat de cumpărători. Investiții generatoare de creșteri de eficiență sunt susceptibile a fi încurajate atunci când un licențiat poate fi sigur că nu trebuie să înfrunte decât concurența vânzărilor active a unui număr limitat de licențiați, în interiorul teritoriului, și nu pe cea a licențiaților din exteriorul teritoriului.

99. Restricționările impuse vânzărilor active și pasive de către licențiați asupra unui teritoriu exclusiv sau unui grup de clienți exclusivi rezervați licențiatorului nu constituie o restricționare gravă a concurenței (a se vedea art. 5 alin.(2) lit. b) pct (i) din regulament) și pot beneficia de o excepție pe categorie. Se presupune că, de vreme ce cotele de piață sunt inferioare pragului, asemenea restricționări, chiar dacă limitează concurența, pot fi totuși proconcurențiale în măsura în care favorizează difuzarea de tehnologii și integrarea acestora în activele de producție ale licențiatului. Nu este necesar ca licențiatorul să producă, în mod efectiv, cu

ajutorul tehnologiei transmise pe un teritoriu sau pentru grupul de cumpărători în cauză pentru ca un teritoriu sau un grup de clienți să îi fie rezervați. Licențiatorul poate, de asemenea, să rezerve un teritoriu sau un grup de cumpărători în vederea exploatării ulterioare.

100. Restricționările vânzărilor pasive de către licențiat în interiorul unui teritoriu exclusiv sau asupra unui grup exclusiv de clienți atribuiți altui licențiat beneficiază de exceptare pe categorii pe o perioadă de doi ani începând de la data la care licențiatul protejat vinde pentru prima dată produsele încorporând tehnologia transmisă în interiorul teritoriului său exclusiv sau grupului său exclusiv de clienți (conform art. 5 alin.(2) lit. b) pct. (ii) din regulament). Licențiatii trebuie, adeseori, să efectueze investiții substanțiale în active de producție și în acțiuni de promovare pentru a iniția și a dezvolta activități în interiorul unui teritoriu nou. Este, deci, probabil ca riscurile cu care licențiatul se va confrunta să fie importante, îndeosebi pentru că toate cheltuielile sale promoționale și investițiile în activele necesare pentru a produce cu o tehnologie dată constituie, deseori, cheltuieli irecuperabile, adică cheltuieli care nu pot fi recuperate dacă licențiatul iese de pe piață. În asemenea circumstanțe, licențiatul ar renunța, în mod frecvent, la acordul de licență dacă nu ar fi capabil să obțină într-o anumită perioadă de timp o protecție împotriva vânzărilor (active și) pasive efectuate de către alți licențiați în interiorul teritoriului lor. În consecință, restricționările de vânzări pasive în interiorul teritoriului exclusiv al unui licențiat realizate de către alți licențiați nu intră, în general, sub incidența prevederilor art. 5 alin.(1) din lege pentru o perioadă de maxim doi ani; momentul din care începe să curgă acest termen îl constituie data la care licențiatul în cauză a comercializat pentru prima oară produsul încorporând tehnologia transmisă în interiorul unui teritoriu exclusiv. Totuși, în măsura în care, în anumite cazuri, asemenea restricționări intră sub incidența prevederilor art 5 alin.(1) din lege, acestea beneficiază de o exceptare pe categorii. După expirarea perioadei de doi ani, restricționările de vânzări pasive între licențiați constituie restricționări grave ale concurenței. În general acestea cad sub incidența prevederilor art 5 alin (1) din lege și au puține șanse să îndeplinească condițiile prevăzute la art 5 alin.(2) din lege. Îndeosebi, este puțin probabil, ca asemenea restricționări să fie indispensabile realizării creșterilor de eficiență.

101. Prevederile art. 5 alin.(2) lit. b) pct. (iii) din regulament, permite exceptarea unei restricționări prin care licențiatul este constrâns să fabrice produsele încorporând tehnologia transmisă doar pentru propriul său uz (captiv). În cazul în care produsul contractual reprezintă o componentă, licențiatul poate fi constrâns, astfel, să nu utilizeze acest produs decât pentru a-l integra în propriile sale produse și, de asemenea, îi poate fi interzisă vânzarea produsului respectiv către alți producători. Totuși, licențiatul trebuie să poată vinde activ și pasiv produsele în calitate de piese de schimb pentru propriile sale produse și, deci, trebuie să poată să le livreze terților, furnizând un serviciu post-vanzare pentru aceste produse. Restricționările privind utilizarea captivă sunt de asemenea tratate în secțiunea IV.2.5.

102. Ca în cazul acordurilor între concurenți (vezi pct. 92), exceptarea pe categorii se aplică, de asemenea, acordurilor prin care licențiatul este obligat să producă produsele contractuale doar pentru un cumpărător determinat, în vederea constituirii pentru acesta a unei surse de aprovizionare de substituție (a se vedea art. 5 alin.(2) lit. b) pct. (iv) din regulament). În cazul acordurilor între neconcurenți, este puțin probabil ca aceste restricționări să intre sub incidența prevederilor art. 5 alin.(1) din lege.

103. Prevederile art. 5 alin.(2) lit. b) pct (v) din regulament permit obligația impusă licențiatului de a nu vinde consumatorilor finali, ci exclusiv vânzătorilor en détail. O asemenea obligație permite licențiatorilor să atribuie o funcție de distribuitor en gros licențiatilor și nu intră, în general, sub incidența prevederilor art.5 (1) din lege.

104. În cele din urmă, prevederile art. 5 alin.(2) lit. b) pct. (vi) din regulament permit exceptarea unei restricționări care constă în interzicerea licențiatilor de a vinde produsele către distribuitori neagreai. Aceasta exceptare permite licențiatorului să impună licențiatilor obligația de a face parte dintr-un sistem de distribuție selectiv. Totuși, în acest caz, licențiatii trebuie, conform prevederilor art.5 alin.(2) lit.c) din regulament, să poată efectua atât vânzări active cât și pasive către consumatorii finali, fără a aduce prin aceasta atingere posibilității de a impune licențiatului exercitarea exclusivă a activității de en-grosist, așa cum este prevăzut în art 5 alin.(2) lit. b) pct. (v) din regulament (a se vedea pct. 103).

105. Trebuie reamintit (a se vedea pct. 38) că exceptarea pe categorie acoperă acordurile de licență prin care licențiatorul impune obligații pe care licențiatul trebuie sau poate să le impună cumpărătorilor săi, inclusiv distribuitorilor. Totodată, aceste obligații trebuie să fie în conformitate cu regulile concurențiale aplicabile acordurilor de furnizare și distribuție. Regulamentul acoperă numai acordurile între două părți, acordurile între licențiat și clienții lui care implementează astfel de obligații, nu intră sub incidența regulamentului. Astfel de acorduri nu vor putea beneficia de o exceptare pe categorii decât dacă sunt conforme cu prevederile *Regulamentului privind aplicarea art. 5 alin. (2) din Legea concurenței nr. 21/1996 în cazul înțelegerilor verticale* (a se vedea secțiunea 2.5.2).

## 5. Restricționări excluse

106. Prevederile art. 6 din regulament enumeră patru tipuri de restricționări grave ale concurenței ce nu vor putea beneficia de exceptare pe categorii și care necesită, deci, o apreciere individuală cu privire la efectele anti și proconcurențiale. Rezultă din prevederile art. 6 că includerea într-un accord de licență a oricăreia din restricționările ce figurează în aceste dispoziții nu împiedică aplicarea regulamentului pentru restul acordului. Doar restricționarea individuală în cauză este cea care nu beneficiază de exceptare și care trebuie, deci, apreciată individual. Restricționările prevăzute la art. 6 sunt, așadar, dissociabile.

107. Prevederile art. 6 alin.(1) din regulament se referă la faptul că exceptarea pe categorie nu se va aplica pentru următoarele trei obligații:

a) orice obligație directă sau indirectă impusă licențiatului de a acorda licență exclusivă licențiatorului sau unui terț desemnat de licențiator asupra îmbunătățirilor dissociabile pe care licențiatul le va aduce sau asupra noilor aplicații ale tehnologiei licențiate pe care acesta le va pune în practică;

b) orice obligație directă sau indirectă impusă licențiatului de a ceda, în tot sau în parte, licențiatorului sau unui terț desemnat de acesta drepturile asupra îmbunătățirilor dissociabile pe care licențiatul le va aduce sau asupra noilor aplicații ale tehnologiei licențiate pe care acesta le va pune în practică;

c) orice obligație directă sau indirectă impusă licențiatului de a nu contesta valabilitatea drepturilor de proprietate intelectuală pe care licențiatorul le deține. Totodată, regulamentul



exceptărilor pe categorii dă posibilitatea licențiatorului, de a rezilia acordul de licență în cazurile în care licențiatul contestă validitatea tehnologiei transmise;

Scopul prevederilor art.6 alin. (1) lit.a),b) și c) din regulament este de a evita exceptarea pe categorii a acordurilor susceptibile de a limita incitarea la inovare a licențiatilor.

108. Prevederile art. 6 alin.(1) lit.a) și b) din regulament se referă la transmiterea și retransmiterea exclusivă a îmbunătățirilor disociabile aduse tehnologiei transmise de către licențiator. O îmbunătățire este disociabilă dacă poate fi exploatată fără să aducă atingere tehnologiei licențiate. Obligația de a acorda licențiatorului o licență exclusivă pentru îmbunătățiri disociabile aduse tehnologiei licențiate sau de a transmite astfel de îmbunătățiri licențiatorului, este foarte probabil să reducă incitarea la inovare a licențiatilor, în măsura în care nu vor putea exploata îmbunătățirile aduse, nici măcar prin licențierea către terți. Aceasta se aplică în mod similar cazului în care îmbunătățirile disociabile privesc aceeași aplicare ca tehnologia licențiată și unde licențiatul dezvoltă noi aplicații ale tehnologiei licențiate. În conformitate cu prevederile art. 6 alin.(1) lit.a) și b) din regulament asemenea obligații nu beneficiază de exceptare pe categorii. Totuși, exceptarea pe categorie acoperă și obligațiile neexclusive de retransmitere cu privire la îmbunătățirile disociabile, chiar și atunci când obligația de retransmitere nu este reciprocă, de exemplu, cele impuse licențiatilor, atunci când, în virtutea acordului, licențiatorul este autorizat să comunice îmbunătățirile disociabile altor licențiați. O obligație nereciprocă de retransmitere poate favoriza inovarea și difuzarea de noi tehnologii prin permiterea licențiatorului de a determina, în mod liber, dacă, și în ce măsură, va transmite propriile îmbunătățiri licențiatilor lui. O astfel de clauză de comunicare poate, de asemenea, să favorizeze difuzarea tehnologiei pentru că fiecare licențiat, la momentul semnării acordului, va fi pe picior de egalitate cu ceilalți având în vedere că este tehnologia cu care el va fabrica produsele contractate. Retransmiterile exclusive și obligațiile de a ceda îmbunătățirile nedisociabile nu restrâng concurența în sensul prevederilor art. 5 alin.(1) din lege, deoarece nu vor putea fi exploatate de licențiați fără autorizarea licențiatorului.

109. Aplicarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit.a) și b) din regulament nu depinde de eventuala plată, de către licențiator, a unei contravalori pentru achiziționarea de îmbunătățiri sau pentru obținerea unei licențe exclusive. Totuși, existența și nivelul unei asemenea contravalori nu pot fi relevante în cadrul unei aprecieri individuale în temeiul prevederilor art. 5 din lege. Atunci când retransmiterile sunt acordate în schimbul unei remunerații, obligația va avea mai puține șanse de a suprima în întregime incitarea la inovare a licențiatilor. Cu ocazia evaluării retransmiterii exclusive în afara sferei de aplicare a prevederilor regulamentului de exceptare pe categorie, poziția licențiatorului pe piața tehnologiilor trebuie să fie, de asemenea, luată în considerare în egală măsură. Cu cât această poziție este mai puternică, cu atât obligația de retransmitere exclusivă riscă să producă efecte restrictive asupra concurenței în domeniul inovării. Cu cât poziția tehnologiei licențiatorului este mai importantă, cu atât licențiatul are șanse să constituie o sursă importantă de inovare și de viitoare concurență. Efectele negative ale obligațiilor de retransmitere pot, de asemenea, să fie consolidate în cazul rețelelor paralele de acorduri de licență, care implică astfel de obligații. Atunci când tehnologiile disponibile sunt controlate de un număr de licențiatori care impun obligații exclusive de retransmitere licențiatilor, riscul de impact anticoncurențial este mai mare, decât în cazul în care există mai multe tehnologii dintre care numai unele sunt licențiate cu obligația de retransmitere exclusivă.

110. Riscul impactului negativ asupra inovării este mai mare în cazul licențelor încrucișate între concurenți, unde o obligație de retransmitere impusă ambelor părți este asociată cu o

obligație, pentru cele două părți, de a împărți cu cealaltă parte îmbunătățirile aduse propriilor tehnologii. Împărțirea tuturor îmbunătățirilor între concurenți poate împiedica fiecare concurent în a dobândi un avans în raport cu ceilalți, atunci când scopul licenței este de a le permite dezvoltarea tehnologiilor respective și când licența nu îi îndrumă să folosească aceeași bază tehnologică pentru conceperea produselor (a se vedea pct. 207). Totuși, este puțin probabil ca părțile să fie împiedicate să ia un avans concurențial unele față de celelalte atunci când scopul licenței este de a permite dezvoltarea tehnologiilor lor respective și nu conduce la utilizarea aceleiași baze tehnologice pentru conceperea produselor lor. Acesta este cazul în care scopul licenței este de a crea libertatea de concepție, și mai puțin de a îmbunătăți baza tehnologică a licențiatului.

111. Restricționare exclusă prevăzută la articolul 6 alin.(1) lit.c) din regulament privește clauzele de necontestare, de exemplu, obligația de a nu contesta existența drepturilor de proprietate intelectuală ale licențiatorului. Motivul pentru care clauzele au fost excluse din sfera de aplicare a regulamentului de exceptare pe categorii este acela că licențiații sunt, în mod normal, în cea mai bună poziție pentru a determina dacă un drept de proprietate intelectuală există sau nu. Pentru a se evita orice distorsiune a concurenței și în conformitate cu principiile care fundamentează protecția proprietății intelectuale, drepturile de proprietate intelectuală invalidate ar trebui să fie eliminate, pentru că împiedică inovarea, în loc să o favorizeze. Prevederile art. 5 alin. (1) din lege este susceptibil a se aplica clauzelor de necontestare atunci când tehnologia licențiată are o anumită valoare și defavorizează, deci, pe plan concurențial, agenții economici care nu pot să o utilizeze sau care pot să o utilizeze numai în schimbul plății unei redevențe. În acest caz, este puțin probabil ca acele condiții prevăzute la articolul 5 alin. (2) din lege să fie îndeplinite. Totuși, Consiliul Concurenței este în favoarea clauzelor de necontestare referitoare la know-how, dacă este posibil ca acel know-how să fie imposibil sau foarte dificil de a fi recuperat, odata ce a fost divulgat. În astfel de cazuri, o obligație impusă licențiatului de a nu contesta know-how-ul licențiat favorizează difuzarea noilor tehnologii, în special prin permisiunea acordată licențiatorilor mai puțin puternici să transmită licențe licențiatilor mai puternici, fără să se teamă de o contestare după absorbția acelui know-how de către licențiat.

112. Regulamentul de exceptare pe categorie are incidență asupra posibilității licențiatorului de a rezilia acordul de licență în cazul unei contestări a tehnologiei licențiate. Licențiatorul nu este, deci, constrâns să mențină relațiile contractuale cu un licențiat care contestă însăși obiectul acordului de licență, ceea ce înseamnă că, în caz de reziliere, orice utilizare viitoare a tehnologiei contestate de către licențiat se va face pe riscul și cu pierderile celui ce a contestat valabilitatea lui. Totuși, în conformitate cu prevederile art. 6 alin.(1) lit c) din regulament, acesta nu acoperă obligațiile contractuale ce impun licențiatului să nu conteste tehnologia licențiată, ceea ce va permite licențiatorului să formuleze acțiuni în instanță împotriva licențiatului pentru desfacerea contractului și va avea ca efect crearea unui motiv suplimentar care să determine licențiatul să nu conteste valabilitatea tehnologiei licențiatorului. Această prevedere garantează faptul că licențiatul se găsește în aceeași situație ca și terții.

113. Prevederile art. 6 alin.(2) din regulament exclud, în cazul acordurilor între neconcurenți, aplicarea exceptării pe categorie obligațiilor directe sau indirecte ce limitează capacitatea licențiatului de a-și exploata propria tehnologie și capacitatea părților la acord de a efectua activități de cercetare-dezvoltare, doar dacă cea din urmă restricționare este indispensabilă pentru împiedicarea divulgării know-how-ului transmis terților. Această condiție este aceeași

cu cea prevăzută la art. 5 alin.(1) lit.d) din regulament, în lista de restricționări grave ale concurenței privind acordurile între concurenți, analizate la pct. 93 și 94. Totodată, în cazul acordurilor între neconcurenți, nu se poate prezuma că astfel de restricționări vor avea, în general, efecte negative asupra concurenței și că, în general, condițiile prevăzute la art. 5 alin.(2) din lege, nu sunt îndeplinite. Aceste acorduri necesită o apreciere individuală.

114. În cazul acordurilor dintre neconcurenți, în general, licențiatul nu deține tehnologie concurentă. Totuși, se poate să existe cazuri în care, în scopul exceptării pe categorii, părțile să fie considerate ca nefiind concurente, deși licențiatul deține o tehnologie concurentă. Aceasta este situația atunci când licențiatul deține o tehnologie concurentă, dar nu o transmite, în regim de licență și atunci când licențiatorul nu este un furnizor real sau potențial pe piața produselor. În scopul exceptării pe categorii, părțile nu sunt considerate în acest caz concurente, nici pe piața tehnologiilor, nici pe piața produselor. În asemenea cazuri, este important să se asigure că nu este restrânsă capacitatea licențiatului de a exploata propria tehnologie și de a continua dezvoltarea acesteia. Această tehnologie poate exercita o presiune concurențială pe piață, care trebuie să fie menținută. Într-o asemenea situație, restricționările privitoare la utilizarea de către licențiat a propriei sale tehnologii sau la restricționarea cercetării-dezvoltării sunt, în mod normal, considerate ca restrângând concurența și neîndeplinind condițiile prevăzute la art. 5 alin.(2) din lege. De exemplu, obligația impusă licențiatului de a plăti redevențe nu numai în baza produselor pe care le produce cu ajutorul tehnologiei licențiate, dar și în baza acelor pe care le produce cu ajutorul propriei sale tehnologii, va limita, în general, capacitatea de a exploata propria sa tehnologie și, în acest mod, tehnologia va fi exclusă din sfera de aplicare a regulamentului.

115. Atunci când licențiatul nu deține sau nu este pe punctul de a realiza o tehnologie concurentă, orice restricționare care împiedică părțile să desfășoare activități independente de cercetare-dezvoltare poate restrânge concurența în cazul în care doar câteva tehnologii sunt disponibile pe piață. Într-o asemenea situație, părțile pot reprezenta o importantă sursă potențială de inovare pe piață. Acesta este cazul, în special, atunci când părțile dețin activele și competențele necesare pentru a desfășura activități de cercetare-dezvoltare. În acest caz, este puțin probabil ca acele condiții prevăzute la art. 5 alin.(2) din lege să fie îndeplinite. Atunci când mai multe tehnologii sunt disponibile și când părțile nu dețin active sau competențe speciale, restricționările activității de cercetare-dezvoltare sunt susceptibile să nu intre sub incidența prevederilor art. 5 alin.(1) din lege, deoarece nu au efecte restrictive semnificative, fie sunt susceptibile de a îndeplini condițiile prevăzute la art. 5 alin.(2) din lege. Aceste restricționări pot favoriza difuzarea noilor tehnologii, garantând licențiatorului că licențiatul nu va deveni un nou concurent și stimulând licențiatul să se concentreze asupra exploatarea și dezvoltării tehnologiei licențiate. În plus, prevederile art. 5 alin.(1) din lege nu se aplică decât în cazul în care acordul descurajează licențiatul să îmbunătățească și să exploateze propria sa tehnologie. Există, de exemplu, puține șanse ca acesta să fie cazul atunci când licențiatorul este îndreptățit să rezilieze acordul de licență imediat ce licențiatul începe să producă pe baza propriei tehnologii concurente. Un asemenea drept nu descurajează licențiatul să inoveze, deoarece acordul nu poate fi reziliat decât atunci când o tehnologie viabilă din punct de vedere comercial a fost realizată și atunci când produsele fabricate cu ajutorul acestei tehnologii sunt gata pentru a fi comercializate.

## **6. Retragera beneficiului aplicării regulamentului exceptării pe categorie și neaplicarea acestui regulament.**



### **6.1. Procedura retragerii**

116. Conform prevederilor art.7 din regulament, Consiliul Concurenței poate retrage beneficiul aplicării regulamentului de exceptare pe categorie pentru acordurile individuale care nu îndeplinesc condițiile prevăzute la art.5 alin.(2) din lege.

117. Cele patru condiții prevăzute de art.5 alin.(2) din lege sunt cumulative și este necesar ca toate să fie îndeplinite pentru ca exceptarea să fie aplicabilă. Exceptarea pe categorie poate fi, deci, retrasă atunci când un anumit acord nu îndeplinește una sau mai multe din cele patru condiții.

118. Atunci când procedura de retragere este aplicabilă, Consiliul Concurenței, retrăgând beneficiul exceptării, trebuie să probeze că acordul cade sub incidența prevederilor art. 5 alin.(1) din lege și că nu îndeplinește toate cele patru condiții prevăzute la art. (5) alin.(2) din lege.

119. Conform prevederilor art.7 din Regulament, retragerea se poate justifica, în special, în următoarele cazuri:

- 1) accesul terților la piața tehnologiilor este restrâns, de exemplu, din cauza efectului cumulativ al rețelelor paralele de acorduri restrictive similare care interzic licențiatorilor să utilizeze tehnologiile terților.
- 2) accesul pe piață al potențialilor licențiați este restrâns, de exemplu, din cauza efectului cumulativ al rețelelor paralele de acorduri restrictive similare care interzic licențiatorilor să acorde licențe altor licențiați.
- 3) fără o motivație obiectiv valabilă, părțile nu exploatează tehnologia transmisă.

120. Prevederile art.5 și 6 din regulament, în care figurează lista restricționărilor grave ale concurenței, precum și restricționările excluse, au ca obiectiv garantarea faptului că acordurile ce beneficiază de o exceptare pe categorie nu limitează incitarea la inovare, nu întârzie difuzarea tehnologiilor și nu restrâng neîndreptățit concurența între licențiator și licențiat sau între licențiați. Totuși, această listă a restricționărilor grave ale concurenței și lista de restricționări excluse nu țin seama de toate efectele posibile ale acordurilor de licență. Exceptarea pe categorie nu acoperă, în special, eventualele efecte cumulative ale restricțiilor similare conținute în rețelele de acorduri de licență. Acordurile de licență pot conduce la excluderea terților de pe piață, atât la nivelul licențiatorului, cât și la nivelul licențiatului. Excluderea altor licențiatori poate fi dată de efectul cumulativ al rețelelor de acorduri de licență care interzic licențiatorilor exploatarea tehnologiilor concurente, ceea ce conduce la excluderea altor (potențiali) licențiatori. Există riscul de eliminare a licențiatorilor atunci când majoritatea agenților economici prezenți pe piață erau susceptibili de a obține (în condiții de eficacitate) o licență concurentă, dar sunt împiedicați din cauza existenței unor acorduri restrictive și atunci când potențialii licențiați se confruntă cu bariere relativ ridicate la intrarea pe piață. Excluderea altor licențiați poate avea loc și în cazul efectului cumulativ al acordurilor de licență, care interzic licențiatorilor să transmită licențe altor licențiați, fapt ce împiedică potențialii licențiați să acceadă la tehnologia necesară. Problema închiderii pieței este examinată pe larg la secțiunea IV. 2.7. În plus, Consiliul Concurenței poate retrage beneficiul exceptării pe categorie atunci când un număr important de licențiatori de tehnologii concurente

impun, în acordurile individuale, licențiatorilor lor să ceară condiții mai favorabile convenite cu alți licențiatori.

121. Consiliul Concurenței poate de asemenea să retragă beneficiul exceptării pe categorii atunci când părțile se abțin să exploateze tehnologia transmisă, chiar dacă ele au o justificare obiectivă în acest sens. Intr-adevăr, atunci când părțile nu exploatează tehnologia transmisă, nefiind desfășurată nici o activitate care să conducă la o creștere a eficienței și, deci, neexistând nici un motiv pentru exceptarea pe categorii. Totuși, exploatarea nu trebuie, în mod necesar, să ia forma unei integrări de active. Ea se produce, de asemenea, atunci când licența crează libertatea de concepție pentru licențiat care îi permite să exploateze propria sa tehnologie fără a se expune riscului unui eventual litigiu al licențiatorului pentru încălcarea drepturilor acestuia. În cazul acordului de licență între concurenți, faptul că părțile nu exploatează tehnologia transmisă poate să indice că acordul constituie o înțelegere deghizată. Pentru aceste motive, Consiliul Concurenței va examina cu mare atenție cazurile de neexploatare.

## 6.2. Neaplicarea regulamentului de exceptare pe categorii

122. Prevederile art. 8 din regulament abilitază Consiliul Concurenței să scoată de sub incidența acestuia, prin intermediul unui regulament, rețelele paralele de acorduri similare acoperind mai mult de 50% din piața în cauză. Această dispoziție nu se adresează agenților economici individuali, dar privește toți agenții economici ale căror acorduri sunt definite în regulamentul care va fi adoptat în sensul neaplicării regulamentului de exceptare pe categorii.

123. Regulamentul de neaplicare care poate fi adoptat de Consiliul Concurenței, conform art.8 din regulament ar avea ca efect retragerea, pentru restricționările și piețele în cauză, a beneficiului regulamentului de exceptare pe categorii și revenirea la deplina aplicabilitate a prevederilor art. 5 alin.(1) și (2) din lege.

124. Pentru calculul cotei de acoperire de 50%, se va conveni să se țină seama de fiecare rețea individuală de acorduri de licență, implicând restricționări sau combinații de restricționări, producând efecte similare asupra pieței.

125. Conform prevederilor art.8 din regulament, dacă cota de acoperire de 50 % este depășită Consiliul Concurenței nu are obligația de a interveni. În general, neaplicarea se impune atunci când este posibil ca accesul pe piața în cauză sau concurența de pe acea piață să fie restrânse într-un mod semnificativ. Atunci când Consiliul Concurenței ar fi chemat să evalueze necesitatea aplicării prevederilor art.8 din regulament, el va examina dacă o retragere individuală nu constituie o soluție mai potrivită. În special, aceasta poate să depindă de numărul agenților economici concurenți care contribuie la producerea unui efect cumulativ asupra unei piețe sau asupra numărului de piețe geografice afectate pe teritoriul României.

126. Sfera de aplicare a regulamentului adoptat în temeiul prevederilor art.8 din regulament trebuie să fie clar definită. În primul rând, Consiliul Concurenței trebuie să definească piețele produselor și piețele geografice în cauză și, după aceea, trebuie să identifice tipul de restricționări pentru care regulamentul de exceptare pe categorii nu va mai fi aplicabil. Pentru acest al doilea aspect, Consiliul Concurenței poate modela sfera de aplicare a regulamentului său în funcție problema de concurență vizată. De exemplu, chiar dacă toate rețelele paralele de acorduri de neconcurență sunt luate în considerare pentru a determina dacă cota de acoperire

de 50% din piață este atinsă, Consiliul Concurenței poate, totuși, limita sfera de incidență a regulamentului său de neaplicare doar asupra obligațiilor de nonconconurență ce depășesc o anumită durată. Aceasta este situația acordurilor de durată mai scurtă sau de o natură mai puțin restrictivă care nu ar putea aduce atingeri, efectul de excludere în cauză fiind considerat ca mai puțin important. Dacă e cazul, Consiliul Concurenței va putea, de asemenea, furniza precizări prin care să specifice nivelul părții de piață sub care acesta estimează că, în contextul dat de acel caz, un agent economic izolat nu poate contribui într-o manieră sensibilă la efectul cumulativ. În general, se consideră că, atunci când cota de piață deținută de produsele încorporând tehnologia transmisă de către un licențiator individual nu depășește 5%, acordul sau rețeaua de acorduri acoperind această tehnologie nu contribuie de o manieră semnificativă la un efect cumulativ de închidere a pieței.

127. Perioada de tranziție de cel puțin șase luni care trebuie să fie prevăzută de Consiliul Concurenței conform prevederilor art.8 alin.(2) din regulament, trebuie să permită agenților economici implicați să-și adapteze acordurile ținând seama de regulamentul ce conduce la neaplicarea regulamentului de exceptare pe categorie.

128. Regulamentul de neaplicare a regulamentului de exceptare pe categorii nu afectează exceptarea pe categorii de care a beneficiat acordurile până la intrarea în vigoare a regulamentului de neaplicare.

#### **IV. Aplicarea prevederilor art.5 alin.(1) și (2) din lege în afara sferei de aplicare a regulamentului de exceptare pe categorii.**

##### **1. Cadrul general de analiză**

129. Acordurile care nu pot beneficia de o exceptare pe categorii, de exemplu, în cazul în care pragurile cotelor de piață sunt depășite sau dacă acordul a fost încheiat între mai mult de două părți, trebuie evaluate individual. Acordurile care nu restrâng concurența în sensul prevederilor art.5 alin.(1) din lege, și îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 5 alin.(2) din lege, sunt valabile și aplicabile. Astfel, se are în vedere faptul că nu există nici o prezumție de ilegalitate pentru acordurile ce cad sub incidența prevederilor regulamentului de exceptare pe categorie, atât timp cât acestea nu conțin restricționări grave ale concurenței. Nu există nici o prezumție privind aplicarea art.5 alin.(1) din lege, din simplu fapt că pragurile cotei de piață sunt depășite. Se impune, astfel, o apreciere individuală bazată pe principiile enunțate în prezentele instrucțiuni.

130. Pentru a favoriza predictibilitatea după ce s-a aplicat regulamentul de exceptare pe categorii și pentru a limita analiza detaliată numai la cazurile susceptibile să ridice reale probleme de concurență, Consiliul Concurenței consideră că în afara restricționărilor grave, o încălcare a prevederilor art.5 din lege este puțin probabilă atunci când există, în afara tehnologiilor controlate de părțile la acord, cel puțin patru tehnologii independente substituibile tehnologiei transmise la costuri comparabile pentru utilizator. Pentru a aprecia dacă tehnologiile sunt suficient de substituibile, trebuie să se țină seama de relativa lor putere comercială. Presiunea concurențială exercitată de o tehnologie este limitată dacă aceasta nu constituie un substitut comercial viabil tehnologiei transmise. Dacă, de exemplu, în urma efectului rețelei pe piață, consumatorii indică o preferință netă pentru produsele ce implică tehnologia transmisă, se poate ca alte tehnologii, deja disponibile pe piață sau susceptibile să

ajungă pe piață într-un termen rezonabil, să nu ofere reale alternative și, în consecință, să nu exercite decât o presiune concurențială limitată. Faptul că un acord nu intră sub incidența sferei de securitate descrisă în prezentul punct, nu înseamnă că el fie intră sub incidența prevederilor art.5 alin.(1) din lege, fie că, nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 5 alin.(2) din lege. În ceea ce privește sfera de securitate a regulamentului legată de cotele de piață, această sferă de securitate suplimentară conduce doar la o prezumție negativă, conform căreia acordul nu este interzis de prevederile art.5 din lege. În afara sferei de securitate, se impune o evaluare individuală a acordului întemeiată pe principiile enunțate în prezentele instrucțiuni.

### 1.1 Factori pertinenti

131. Atunci când se aplică prevederile art.5 din lege cazurilor individuale, trebuie să se țină seama de modul în care concurența se exercită pe piața relevantă. Din acest punct de vedere, trebuie să se țină seama, în special, de următorii factori:

- a) natura acordului;
- b) poziția părților pe piață;
- c) poziția concurenților pe piață;
- d) poziția pe piață a cumpărătorilor de produse fabricate sub licență;
- e) barierele la intrare;
- f) gradul de maturitate a pieței, și
- g) alți factori.

Importanța fiecăruia dintre acești factori poate varia de la un caz la altul și depinde, în egală măsură, de toți ceilalți factori. De exemplu, faptul că părțile dețin o cotă de piață ridicată constituie, în general, un bun indicator al puterii lor pe piață, în afara cazului când barierele la intrare sunt reduse. Nu este, deci, posibilă precizarea cu exactitate a importanței acestor factori diferiți.

132. Acordurile de transfer de tehnologie pot îmbrăca diferite forme. Iată de ce, este important de analizat *natura acordului* sub perspectiva relației concurențiale dintre părți și a restricționărilor pe care acesta le conține. În ceea ce privește acest ultim punct, este necesar să mergem mai departe de termenii concreți ai acordului. Existența unor restrângeri implicite poate deriva din felul în care acordul a fost pus în practică de către părți și posibilitățile de acțiune permise de acesta.

133. *Poziția părților pe piață* oferă un indiciu asupra gradului puterii de piață deținute, dacă e cazul, de licențiator, licențiat sau de ambii. Cu cât partea lor de piață este mai ridicată, cu atât riscă să fie mai puternici. Acesta este, în special, cazul în care cota de piață reflectă avantajele în materie de costuri sau alte avantaje concurențiale, pe care părțile le dețin în raport cu concurenții lor.

134. Cu ocazia analizei relațiilor concurențiale între părți, uneori este necesar să se pornească de la analiza prezentată la secțiunea II.3 (definiția piețelor) și II.4 (distincția dintre concurenți și neconcurenți). Chiar dacă licențiatorul nu este un real sau potențial furnizor pe piața produselor și dacă licențiatul nu este un real sau potențial concurent pe piața tehnologiei, trebuie analizat dacă licențiatul deține sau nu o tehnologie concurentă pentru care nici o licență nu a fost transmisă. Dacă licențiatul deține o poziție puternică pe piața produsului, un acord

prin care i-a fost transmisă o licență exclusivă asupra unei tehnologii concurente poate restrânge concurența de o manieră cu atât mai importantă, cu cât licențiatorul nu a acordat o licență exclusivă sau nu a transmis licența altor agenți economici.

135. Cotele de piață precum și avantajele și eventualele inconveniente privind concurența constituie, de asemenea, factori utilizați pentru aprecierea *poziției concurenților pe piață*. Cu cât sunt mai puternici concurenții reali și mai numeroși, există mai puține riscuri pentru ca părțile la acord să poată exercita, în mod individual, o putere de piață. Totuși, dacă numărul concurenților este relativ limitat și dacă poziția lor este mai mult sau mai puțin similară (dimensiune, costuri, potențialul pentru cercetare și dezvoltare, etc.), această structură de piață poate crește riscul practicilor concertate.

136. *Poziția cumpărătorilor pe piață* permite să se observe dacă unul sau mai mulți cumpărători dețin sau nu puterea de cumpărare. Primul indicator al puterii de cumpărare este cota deținută de cumpărător pe piața mărfurilor. Această cotă reflectă importanța cererii sale față de eventualii furnizori. Alți indicatori sunt poziția cumpărătorului pe piața sa de revânzare, cuprinzând caracteristici precum întinderea geografică a piețelor de desfacere și a imaginii mărcii sale la consumatorii finali. În anumite cazuri, puterea unui cumpărător poate împiedica licențiatorul și/sau licențiatul să exercite puterea pe piață și să împiedice, astfel, să se producă o eventuală problemă de concurență. Acesta este, în special, cazul în care, cumpărătorii puternici au capacitatea și interesul necesar pentru introducerea unor noi surse de aprovizionare pe piață și cazul creșterii ușoare, dar permanente, a prețurilor. Atunci când cumpărătorii obțin doar condiții favorabile de la furnizor sau se mulțumesc cu repercutoarea oricărei creșteri de prețuri asupra clienților lor, poziția pe care o dețin nu este de natură să împiedice licențiatul să-și exercite puterea pe piața produsului și, deci, nu sunt soluționate problemele de concurență de pe această piață.

137. *Barierile la intrare* sunt evaluate prin luarea în calcul a măsurii în care agenții economici prezenți pe piață pot crește prețurile lor peste nivelul concurențial, fără a provoca intrarea pe piață a unor noi societăți. În absența barierelor la intrare, posibilitatea unei intrări facile și rapide date de asemenea creșteri nu este rentabilă. Atunci când intrările efective, care împiedică sau limitează exercitarea puterii de piață, sunt susceptibile de a interveni într-un termen de un an sau doi, se consideră că, în general, barierele la intrare sunt reduse. Barierele la intrare pot fi date de un număr mare de factori, de exemplu, de economiile de scară și de gamă, de reglementări, în special atunci când acestea crează drepturi exclusive, ajutoare de stat, drepturile de vamă pentru importuri, drepturile de proprietate intelectuală, deținerea de resurse a căror disponibilitate este limitată, de exemplu, pentru nevoi personale, deținerea de echipamente esențiale, avantajul legat de faptul de a fi primul agent economic apărut pe piața relevantă sau fidelitatea pe piață a consumatorilor creată prin acțiunile de publicitate de mare amploare într-o perioadă îndelungată. Acordurile restrictive între agenții economici pot, în egală măsură, să constituie bariere la intrare, rezultând un acces mai dificil pe piață și excluzând potențialii concurenți. Putem avea bariere la intrare în toate stadiile proceselor de cercetare-dezvoltare, de producție și distribuție. Problema de a ști dacă unii din acești factori trebuie să fie considerați drept bariere la intrare, este în special, fundamentată pe faptul dacă aceștia comportă sau nu costuri nerecuperabile. Costurile nerecuperabile sunt costurile care au fost suportate pentru a intra sau opera pe o piață, dar care nu pot fi acoperite atunci când agentul economic părăsește piața. Cu cât aceste costuri sunt mai mari, cu atât mai mult potențialii noi intrați pe piață sunt descurajați să intre pe piață prin faptul că actorii existenți pe



piață sunt susceptibili a periclita această intrare deoarece ar fi neprofitabil pentru aceștia din urmă să iasă de pe piață o dată ce au angajat deja astfel de costuri nerecuperabile. De o manieră generală, toate intrările pe o piață impun costuri nerecuperabile, uneori reduse, alteori importante. De aceea, o concurență reală este, în general, mai eficace și cântărește mai mult în aprecierea unei afaceri, decât concurența potențială.

138. *O piață ajunsă la maturitate* este o piață care există de ceva timp, pe care tehnologia folosită este bine cunoscută, larg utilizată, care nu a evoluat foarte mult și pe care cererea este relativ stabilă sau în scădere. Pe o asemenea piață, restricționările asupra concurenței au mai mari șanse de a avea efecte negative decât pe o piață mai dinamică.

139. Cu ocazia aprecierii restricționărilor specifice, va trebui eventual să se țină seama de *alți factori*. Aceștia cuprind efectele cumulative, respectiv procentajul de piață acoperit prin acordurile similare, durata acordurilor, cadrul reglementar ca și comportamentele susceptibile de a indica existența unei practici concertate sau de a facilita, cum ar fi, de exemplu, o influență dominantă asupra prețurilor, modificărilor de prețuri anunțate în avans, discuțiile asupra „prețului rezonabil (just)”, o rigiditate a prețurilor în cazul capacității excedentare, discriminările prin prețuri și înțelegerile secrete anterioare privind comportamentul pe piață.

## 1.2 Efectele negative ale acordurilor de licență restrictive

140. Efectele negative pe care acordurile de transfer de tehnologie restrictive riscă să le producă asupra concurenței includ următoarele:

- 1) reducerea concurenței intertehnologice între societățile acționând pe piața tehnologiilor sau pe piața produselor încorporând tehnologia în cauză, inclusiv facilitarea practicilor concertate, atât explicite cât și implicite.
- 2) eliminarea concurenților obținută prin creșterea costurilor, prin restrângerea accesului lor la factorii esențiali de producție sau prin ridicarea altor bariere la intrare; și
- 3) reducerea concurenței intratehnologice între agenții economici care fabrică produse în baza aceleiași tehnologii.

141. Acordurile de transfer de tehnologie riscă să restrângă concurența intertehnologică, respectiv concurența între agenții economici care acordă licențe sau fabrică produse pe baza tehnologiilor substituibile. În special, aceasta este situația în care sunt impuse obligații reciproce. De exemplu, atunci când concurenții transferă reciproc tehnologiile concurente și impun o obligație reciprocă de a-și transmite viitoarele îmbunătățiri aduse tehnologiilor lor și când acordul împiedică unul dintre concurenți să obțină un avans tehnologic asupra altuia, concurența în materie de inovație între părți este, astfel, restrânsă. (a se vedea pct.207).

142. Acordarea de licențe între concurenți poate, de asemenea, facilita practicile concertate. În special pe piețele concentrate, riscul realizării unei practici concertate este ridicat. Pentru a avea o practică concertată, trebuie ca agenții economici implicați să aibă aceeași opinie în ceea ce privește interesul lor comun și asupra modului în care mecanismul de coordonare devine funcțional. Pentru ca o practică concertată să funcționeze, agenții economici trebuie, de asemenea, să poată supraveghea reciproc comportamentul lor pe piață și să dispună de mijloace suficiente pentru a impune respectarea hotărârilor în raport cu politica comună convenită, iar

barierele la intrare trebuie să fie suficient de ridicate pentru a limita intrarea sau extinderea agenților economici din exterior. Acordurile pot facilita practicile concertate prin îmbunătățirea transparenței pieței, controlarea anumitor comportamente și prin ridicarea de bariere la intrare. Acordurile de licență conduc la un înalt grad de similitudine a costurilor, putând, de asemenea, în mod excepțional, să faciliteze practicile concertate, deoarece agenții economici care au costuri similare și care sunt predispuși a avea opinii identice asupra modalităților de coordonare a punerii în practică a înțelegerii.

143. Acordurile de licență pot, de asemenea, să aibă impact asupra concurenței intertehnologice prin crearea de bariere împiedicând intrarea concurenților sau expansiunea acestora. Asemenea efecte de închidere a pieței pot fi produse prin restricționări, împiedicând licențiații de a transmite licențe terților sau determinându-i să nu o facă. De exemplu, terții pot fi îngrađiți pe piață atunci când licențiatorii în cauză impun licențiaților obligații de neconcurență, astfel că, numărul licențiaților cărora terții li se pot adresa este insuficient și când intrarea la nivelul licențiaților este dificilă. Furnizorii de tehnologii substituibile pot, de asemenea, să se vadă îngrađiți atunci când un licențiator ce deține o putere de piață suficientă leagă ansamblul diferitelor părți ale unei tehnologii, în timp ce doar o parte din acest ansamblu este necesară pentru fabricarea unui produs dat.

144. Acordurile de licență pot, de asemenea, reduce concurența intratehnologică, altfel spus concurența între agenții economici fabricând produse în baza aceleiași tehnologii. Un acord care impune restricții teritoriale licențiaților, împiedicându-i astfel să vândă unul pe teritoriul celuilalt, reduce concurența între aceștia. Acordurile de licență pot, de asemenea, reduce concurența intratehnologică prin facilitarea unor practici concertate între licențiați. În plus, acordurile de licență care reduc concurența intratehnologică pot facilita practicile concertate între proprietarii de tehnologii concurente sau reduce concurența intertehnologică, creând bariere la intrare.

### **1.3. Efectele pozitive ale acordurilor de licență restrictive și cadrul de analiză a acestor efecte**

145. Însăși acordurile restrictive de licență au, în principal, efecte proconcurențiale, în cazul creșterilor de eficiență, susceptibile de a compensa efectele sale anticoncurențiale. Evaluarea se va face în conformitate cu prevederile art. 5 alin.(2) din lege, care conțin o excepție de la interdicția prevăzută la art. 5 alin.(1) din lege. Pentru ca această excepție să fie aplicabilă, acordul de licență trebuie să aducă avantaje economice obiective, restricționările concurenței trebuie să fie indispensabile pentru a ajunge la aceste creșteri de eficiență și acordul nu trebuie să dea părților posibilitatea de a elimina concurența pe o parte substanțială a produselor în cauză.

146. Acordurile restrictive sunt evaluate conform prevederilor art. 5 alin.(2) din lege, în contextul real în care acestea s-au produs și pe baza faptelor existente la un moment dat. Aprecierea ține seama de modificările importante ale faptelor. Regula excepției prevăzută la art. 5 alin.(2) din lege se aplică atât timp cât cele patru condiții sunt îndeplinite, dar încetează să se aplice de îndată ce nu mai este cazul. Totuși, atunci când se aplică prevederile art. 5 alin.(2) din lege, conform acestor principii, trebuie să se țină seama de investițiile inițiale, reprezentând investiții nerecuperabile făcute de către una sau alta din părți ca și de termenele sau de constângerile necesare pentru extindere și pentru rentabilizarea unei investiții destinate

creșterii eficienței unei întreprinderi. Nu este posibilă aplicarea prevederilor art.5 din lege fără să se țină seama de aceste investiții *ex ante* și de riscurile pe care acestea le comportă. Riscurile cu care se confruntă părțile și investițiile în fonduri nerecuperabile care trebuie să fie consimțite pentru a pune în practică acordul pot avea, deci, drept consecință faptul că acesta nu intră sub incidența prevederilor art. 5 alin.(1) din lege sau că îndeplinește condițiile prevăzute la art. 5 alin.(2) din lege, după caz, pe parcursul perioadei necesare rentabilizării investiției.

147. Prima condiție prevăzută la art. 5 alin.(2) din lege, presupune o apreciere a avantajelor obiective reflectate prin creșteri ale eficienței produse de acord. Din acest punct de vedere, acordurile de licență pot, în special, să permită gruparea tehnologiilor și a altor active complementare, ceea ce va permite punerea pe piață a produselor noi sau îmbunătățite ori fabricarea de produse existente cu cele mai bune costuri. Cu excepția cazului înțelegerilor anticoncurențiale grave, transmiterea de licențe este deseori aleasă atunci când este mult mai eficient, pentru licențiator să transmită tehnologia, decât să o exploateze el însuși. Acesta poate fi mai ales cazul în care licențiatorul are deja acces la activele de producție necesare. Acordul permite atunci licențiatului să accedă la o tehnologie care poate fi combinată cu aceste active, și el va putea, de asemenea, să exploateze tehnologii noi sau îmbunătățite. Un alt caz în care transmiterea unei licențe poate să favorizeze creșterile de eficiență este acela în care, licențiatul deține deja o tehnologie și în care combinarea acesteia cu cea a licențiatorului conduce la realizarea unei sinergii. Atunci când două tehnologii sunt combinate, licențiatul poate atunci obține un raport costuri/producție pe care nu l-ar putea atinge altfel. Acordurile de licență pot, în egală măsură, crea creșteri de eficiență la nivelul distribuției, la fel ca și un acord de distribuție pe verticală. Aceasta poate consta într-o reducere a costurilor sau furnizarea de servicii de mai bună calitate către consumatori. Efectele pozitive ale acordurilor verticale au fost descrise în *Instrucțiunile privind aplicarea art. 5 din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare, în cazul înțelegerilor verticale*. Acordurile prin care deținătorii de tehnologii pun împreună mai multe tehnologii pentru a le transmite sub licență terților pot, de asemenea, conduce la creșteri de eficiență. Asemenea acorduri de regrupare de tehnologii pot, în special, să reducă costurile de tranzacție, în măsura în care licențiații nu sunt obligați să încheie un acord de licență cu fiecare licențiator în parte. Transmiterea licențelor poate, de asemenea, fi favorabilă concurenței atunci când prin aceasta este vizată garantarea libertății de concepție. În sectoarele în care există numeroase drepturi de proprietate intelectuală și unde diferitele produse pot aduce atingere anumitor drepturi existente și viitoare, acordurile de licență prin care părțile convin să nu pună în valoare drepturile lor de proprietate intelectuală, unele împotriva celorlalte, sunt de cele mai multe ori favorabile concurenței, deoarece permit părților să dezvolte respectivele tehnologii fără riscul de a fi ulterior acționați în judecată pentru încălcarea drepturilor.

148. Pentru a se asigura că restricționările concurenței sunt indispensabile, Consiliul Concurenței va examina, în special, dacă fiecare restricție permite realizarea activității în cauză de o manieră mai eficientă decât în absența restricției în cauză. Această apreciere trebuie să țină seama de condițiile de piață și de realitățile cu care părțile se confruntă. Agenții economici care invocă beneficiul prevăzut al art.5 alin.(2) din lege, nu sunt ținuti să ia în considerare soluții pur ipotetice sau teoretice. Acestea trebuie, totuși, să explice și să demonstreze de ce soluțiile, aparent realiste și semnificativ mai puțin restrictive, ar fi mult mai puțin eficiente decât acordul. Dacă recurgerea la o posibilitate relevant realistă pe plan comercial și mai puțin restrictivă conduce la pierderi de eficiență semnificative, restricția în cauză va fi considerată ca indispensabilă. În anumite cazuri, se poate, de asemenea, să fie necesar să se examineze dacă

un acord este indispensabil pentru realizarea creșterilor de eficiență. Acesta poate fi, de exemplu, cazul acordurilor de regrupare de tehnologii, cuprinzând tehnologii complementare, dar nu esențiale. Trebuie, deci, să se examineze în ce măsură includerea acestor tehnologii conduce la creșteri de eficiență particulare sau dacă acordul de regrupare ar putea fi limitat la tehnologiile pentru care nu există nici un substitut, iar aceasta are loc fără pierderi semnificative de eficiență. În cazul unei simple transmiteri de licență între două părți, în general, nu este necesar să se plece de la o examinare a caracterului indispensabil al diferitelor restricționări. În mod obișnuit, nu există soluții mai puțin restrictive în raport cu acordul de licență.

149. Condiția conform căreia consumatorii să primească o parte echitabilă din profituri înseamnă că, consumatorii de produse fabricate în cadrul licenței trebuie să beneficieze de compensații, cel puțin pentru efectele negative ale acordului. Aceasta înseamnă că, creșterile de eficiență ar trebui să compenseze integral eventualul impact negativ al acordului asupra prețurilor, asupra producției și asupra altor elemente pertinente. Acestea ar putea, de exemplu, să modifice structura costurilor agenților economici implicați, să-i determine să scadă prețurile sau să permită consumatorilor să aibă acces la produse noi și îmbunătățite, pentru a compensa eventualele creșteri de prețuri.

150. Ultima condiție prevăzută la art.5 alin.(2) din lege, conform căreia acordul nu trebuie să dea părților posibilitatea să elimine concurența de pe o parte substanțială a produselor în cauză, presupune o analiză a altor surse de presiune concurențială asupra pieței și a impactului acordului asupra acestor surse concurențiale. Cu ocazia aplicării ultimei condiții prevăzute la art.5 alin.(2) din lege se va ține seama de relația dintre prevederile art. 5 alin.(2) și ale art.6 din lege. Aceasta este și practica constantă, conform căreia aplicarea prevederilor art.5 alin.(2) din lege nu poate aduce atingere aplicării prevederilor art.6 din lege. În plus, cum prevederile art.5 și 6 din lege au ca obiectiv menținerea unei concurențe efective pe piață, este necesar ca, pentru motive de coerență a prevederilor art.5 alin.(2) din lege, acesta să fie interpretat în sensul că acordurile care constituie un abuz de poziție dominantă sunt eliminate de la aplicarea oricăror derogări.

151. Faptul că acordul reduce semnificativ unul dintre parametrii concurenței, nu semnifică, în mod obligatoriu, că întreaga concurență a fost eliminată în sensul prevederilor art. 5 alin.(2) din lege. Un acord prin care se pun în comun tehnologii, de exemplu, poate ajunge la crearea unei norme industriale(standard) și la o situație în care concurența este redusă în termeni de format tehnologic. Din moment ce principalii operatori de pe piață au adoptat un anumit format, efectele de rețea fac foarte dificilă apariția altor formate. Aceasta nu înseamnă, totuși, că realizarea unui standard, elimină întotdeauna concurența în sensul ultimei condiții prevăzute la art.5 alin.(2) din lege. În cadrul acestui standard, furnizorii pot, într-adevăr să fie în concurență în ceea ce privește prețurile, calitatea și caracteristicile produselor. Totuși, pentru ca acordul să fie conform prevederilor art.5 alin.(2) din lege, se va asigura că acesta nu restrânge nejustificat concurența și, mai mult decât atât, nu restrânge nejustificat toate inovările viitoare.

## **2. Aplicarea art.5 din lege diferitelor tipuri de restricționări proprii acordurilor de licență**

152. În prezenta secțiune sunt tratate diferitele tipuri de restricționări care sunt înscrise în acordurile de licență. Având în vedere frecvența lor, este necesar să fie făcute precizări asupra

manierei în care acestea sunt apreciate în afara sferei de aplicare a regulamentului. Restricționările care au fost deja tratate de prezentele instrucțiuni, în special în secțiunea III.4 și III.5, nu sunt tratate decât succint în această secțiune.

153. Prezenta secțiune se referă, pe de o parte, la acordurile între neconcurenți și, pe de altă parte, la acordurile între concurenți. În ceea ce îi privește pe cei din urmă, se face o distincție, dacă e cazul, între acordurile reciproce și acordurile nereciproce. Atunci când agenții economici nu sunt nici concurenți reali, nici potențiali pe piața tehnologiei în cauză sau pe o piață a produselor încorporând tehnologia licențiată, o licență reciprocă nu diferă, pe plan practic, de transmiterea a două licențe separate. Acordurile prin care părțile reunesc un ansamblu tehnologic care după aceea este transmis sub licență reprezintă acorduri de regrupare de tehnologie care sunt tratate la secțiunea 4.

154. Prezenta secțiune nu se referă la obligațiile conținute în acordurile de licență care, în general, nu restrâng concurența în sensul prevederilor art.5 alin.(1) din lege. Aceste obligații sunt următoarele, fără ca această enumerare să fie exhaustivă:

- a) obligația de confidențialitate;
- b) obligația impusă licențiaților de a nu acorda sublicențe;
- c) obligația de a nu utiliza tehnologia transmisă după expirarea acordului, atât timp cât tehnologia transmisă rămâne valabilă și în vigoare;
- d) obligația de a ajuta licențiatorul să aplice drepturile de proprietate intelectuală transmise;
- e) obligația de a plăti redevența minimală sau de a produce o cantitate minimală de produse ce conțin tehnologia transmisă;
- f) obligația de utilizare a mărcii licențiatorului sau de a indica numele acestuia pe produs.

155. Părțile la un acord de licență sunt în mod normal libere să stabilească redevențele care trebuie plătite de către licențiat precum și felul în care plata este făcută fără ca acordul să intre sub incidența art. 5 alin.(1) din lege. Acest principiu se aplică atât acordurilor între concurenți cât și acordurilor între neconcurenți. Plata redevențelor poate, de exemplu, să se facă sub forma unor sume forfetare, a unui procent din prețul de vânzare sau a unui quantum fix pentru fiecare produs realizat sub tehnologia transmisă. Atunci când tehnologia transmisă implică un factor de producție integrat după aceea în produsul finit, faptul că redevența este calculată pe baza prețului produsului finit nu conduce, în general, la restricționări ale concurenței, cu condiția ca acel produs să conțină tehnologia transmisă. În cazul licenței pentru software, redevența calculată pe baza numărului de utilizatori și cele care sunt stabilite pentru calculator, în general, compatibile cu prevederile art.5 alin.(1) din lege.

156. În cazul acordurilor de licență între concurenți, trebuie reamintit (a se vedea pct.89 și 80) că într-un număr limitat de situații, obligația de plată a redevențelor poate echivala cu o fixare de prețuri, care constituie o restricționare gravă a concurenței (a se vedea art.5 alin.(1) lit.a) din regulament). Există o restricționare gravă a concurenței, conform prevederilor art.5 alin.(1) lit.a) din regulament, dacă, concurenții prevăd redevențe curențe reciproce, atunci când licența este fictivă, din punct de vedere al obiectului său, nefiind permisă nici o integrare a tehnologiei complementare și nici nu se așteaptă un alt scop proconcurențial. Există, de asemenea, restricționări grave ale concurenței, conform acestor dispoziții precum și a prevederilor art. 5 alin.(1) lit.d) din regulament, dacă redevențele se referă la produsele fabricate exclusiv în baza tehnologiei licențiatului.

157. Alte tipuri de acorduri între concurenți privind redevențele beneficiază de o exceptare pe categorii până la pragul reprezentat de o cotă de piață de 20%, chiar dacă acestea restrâng concurența. În afara sferei de aplicare a exceptării pe categorii, prevederile art.5 alin.(1) din lege pot fi aplicabile atunci când concurenții își acordă licențe încrucișate și impun redevențe curente, în mod evident disproporționate în raport cu valoarea de piață a licenței și, atunci când, aceste redevențe au un impact semnificativ asupra prețurilor pe piață. Cu ocazia aprecierii eventualului caracter disproporționat al redevențelor se va ține seama de redevențele plătite de către alți licențiați pe piața produsului, pentru aceeași tehnologie sau pentru tehnologii substituibile. În asemenea condiții, este puțin probabil ca, condițiile prevăzute la art.5 alin.(2) din lege să fie îndeplinite. Prevederile art. 5 alin.(1) din lege pot, de asemenea, să fie aplicabile atunci când redevențele unitare curente reciproce cresc în paralel cu producția. Dacă părțile au o mare putere pe piață, o astfel de redevență poate avea ca efect limitarea producției.

158. În ciuda faptului că exceptarea pe categorii nu se aplică decât dacă tehnologia este valabilă și aplicată, părțile pot, în mod normal, să convină continuarea obligației de plată a redevențelor după perioada de validitate a drepturilor de proprietate intelectuală transmise, fără a încălca prevederile art.5 alin.(1) din lege. O dată ce drepturile de proprietate intelectuală au expirat, terții pot, de asemenea, să exploateze tehnologia în cauză și să intre în concurență cu părțile la acord. În mod normal, o astfel de concurență reală și potențială este suficientă pentru a garanta că obligația în cauză nu va avea efecte anticoncurențiale semnificative.

159. În cazul acordurilor între neconcurenți, exceptarea pe categorii acoperă acordurile în care redevențele sunt calculate pe baza produselor fabricate atât în baza tehnologiei transmise licențiatului cât și în baza tehnologiei transmise către terți. Asemenea acorduri pot facilita calculul redevențelor. Acestea pot, totuși, să conducă la închiderea pieței prin creșterea costurilor de utilizare a factorilor de producție ale terților și să producă, în acest fel, efecte similare unei obligații de neconcurență. Dacă redevențele sunt plătite nu doar pentru produsele fabricate cu tehnologia transmisă dar și pentru cele fabricate cu o tehnologie terță, ele cresc costul acestora din urmă și fac să scadă cererea de tehnologii terțe. În afara sferei de aplicare a exceptării pe categorii, este necesar, deci, să se examineze dacă restricționarea este susceptibilă să închidă piața. Pentru aceasta, trebuie aplicat cadrul de analiză definit la secțiunea 2.7. Atunci când efectele de închidere a pieței sunt semnificative, astfel de acorduri sunt susceptibile a intra sub incidența prevederilor art.5 alin.(1) din lege și este puțin probabil că îndeplinesc condițiile prevăzute la art.5 alin.(2) din lege, chiar dacă, nu există nici un alt mijloc practic de a calcula și de a controla plata redevențelor.

## **2.2. Acordurile de licență exclusivă și restricționările vânzărilor**

160. În scopul aplicării prezentelor instrucțiuni, este util să se stabilească diferența între restricționările privind producția pe un teritoriu determinat (licențele exclusive și unice) și restricționările privind vânzările de produse ce conțin tehnologia transmisă pe un teritoriu determinat și unui grup de clienți determinați (restricționări de vânzare)

### 2.2.1 Licențele exclusive și unice

161. O licență este considerată exclusivă dacă, numai licențiatul este autorizat să producă pe baza tehnologiei și pe un teritoriu determinat. Licențiatorul se angajează, deci, să nu producă el însuși sau să acorde licențe de producție altor licențiați pe un anumit teritoriu. Acest teritoriu poate însemna întregul mapamond. Atunci când licențiatorul se angajează doar să nu transmită licențe de producție terților pe un teritoriu dat, licența este o licență unică. Licențele exclusive sau unice sunt însoțite de restricționări de vânzări care se limitează la un teritoriu geografic pe care părțile pot vinde produsele ce conțin tehnologia transmisă.

162. Acordurile de licență exclusivă reciprocă dintre concurenți cad sub incidența prevederilor art. 5 alin. (1) lit c) din regulament, conform căruia împărțirea piețelor între concurenți reprezintă o restricționare gravă a concurenței. Acordurile de licență unică între concurenți beneficiază de exceptarea pe categorii până la un prag al cotei de piață de 20%. În cazul unui asemenea acord, părțile se angajează reciproc să nu licențieze tehnologiile lor concurente către terți. În cazul în care părțile au o putere de piață importantă, aceste acorduri pot facilita practicile concertate, garantând că părțile sunt singurele surse de producție pe piață, producție realizată pe baza tehnologiilor transmise.

163. Transmiterea nerez reciprocă a licențelor exclusive între concurenți beneficiază de excepția pe categorii până la un prag al cotei de piață de 20%. Dincolo de acest prag, este necesară efectuarea unei analize a efectelor anticoncurențiale probabile ale acestor licențe exclusive. Dacă licența exclusivă este mondială, acest fapt implică părăsirea pieței de către licențiator. Dacă exclusivitatea se limitează la un teritoriu determinat, acordul necesită ca licențiatorul să se abțină să producă bunuri și servicii în cadrul teritoriului respectiv. În contextul prevederilor art 5 alin.(1) din lege este necesară, în special, evaluarea importanței concurențiale a licențiatorului. Este puțin probabil ca acordul să intre sub incidența prevederilor art. 5 alin.(1) din lege dacă licențiatorul deține o poziție limitată pe piața produselor sau dacă îi lipsește capacitatea de a exploata efectiv tehnologia pe teritoriul licențiatului. Situația devine specială atunci când licențiatorul și licențiatul sunt concurenți doar pe piața tehnologiilor și când licențiatorul, de exemplu, un institut de cercetare sau o întreprindere mică orientată spre cercetare, nu dispune de active de producție și de distribuție care să îi permită comercializarea efectivă a produselor încorporând tehnologia licențiată. În aceste condiții este improbabil ca prevederilor art.5 alin.(1) din lege să fie încălcate.

164. Este posibil ca licențele exclusive dintre neconcurenți – în măsura în care intră sub incidența prevederilor art. 5 alin.(1) din lege – să îndeplinească condițiile prevăzute la art. 5 alin.(2) din lege. Dreptul de a acorda o licență exclusivă este, în general, necesar pentru a determina licențiatul să investească în tehnologiile licențiate și să comercializeze produsele în timpul preconizat. Acesta este cazul în care licențiatul trebuie să realizeze investiții importante pentru a continua dezvoltarea tehnologiei licențiate. O acțiune contra dreptului exclusiv al licențiatului care cunoaște un succes comercial datorat tehnologiei licențiate ar priva licențiatul de rezultatele succesului și ar fi în detrimentul concurenței, diseminării tehnologiei și inovării. Din aceste considerente, Consiliul Concurenței va interveni doar în cazuri excepționale în ceea ce privește licențele exclusive dintre neconcurenți, indiferent de întinderea teritorială a lor.

165. Principala situație în care intervenția poate fi justificată este cazul în care un licențiat aflat în poziție dominantă obține o licență exclusivă pentru una sau mai multe tehnologii concurente. Astfel de acorduri sunt susceptibile de a intra sub incidența prevederilor art. 5 alin. (1) din lege și este puțin probabil să îndeplinească condițiile prevăzute la art. 5 alin.(2) din lege. În mod

obligatoriu, totuși, intrarea pe piața tehnologiilor trebuie să fie dificilă iar tehnologiile licențiate să constituie o sursă reală de concurență pe piață. În aceste circumstanțe, o licență exclusivă poate împiedica accesul pe piață a unor licențiați terți și să permită licențiatului să-și mențină poziția pe piață.

166. Acordurile prin care două sau mai multe părți își acordă reciproc licențe încrucișate și se angajează să nu ofere licențele terților dă naștere unor probleme atunci când pachetul de tehnologii care rezultă din licențierea încrucișată creează un standard industrial *de facto*, la care terții trebuie să aibă acces pentru a deveni efectiv concurenți pe aceeași piață. În aceste cazuri, acordurile creează un standard închis rezervat părților. Consiliul Concurenței va evalua astfel de acorduri conform aceluiași principii ca și cele aplicabile acordurilor de regrupare de tehnologii (a se vedea secțiunea 4). În mod normal, se va impune ca tehnologiile care susțin un asemenea standard să fie licențiate terților în condiții echitabile, rezonabile și nediscriminatorii. Atunci când părțile semnatare ale acordului sunt concurenți ai terților pe piața unui produs existent, iar acordul instituie pe piață un standard închis este posibil ca aceasta să aibă efecte de exclusivitate importante. Acest impact negativ asupra concurenței poate fi evitat numai prin licențierea și către terți.

### 2.2.2. Restricționările legate de vânzări

167. În ceea ce privește restricționările legate de vânzări, trebuie făcută o distincție importantă între acordurile de licență între concurenți și cele între neconcurenți.

168. Restricționările privind *vânzările active* și cele *pasive* impuse de una sau de ambele părți în cadrul unui acord reciproc între concurenți reprezintă restricționări grave ale concurenței, intrând sub incidența prevederilor art. 5 alin.(1) lit. c) din regulament. Restricționările în privința vânzărilor impuse oricărei părți într-un acord reciproc între concurenți intră sub incidența prevederilor art. 5 alin.(1) din lege și este foarte probabil ca ele să nu îndeplinescă condițiile prevăzute la art. 5 alin.(2) din lege. Astfel de restricționări au, în general, ca obiect împărțirea pieței, deoarece împiedică partea afectată de restricționare să vândă produsele sale, în mod activ sau pasiv, pe teritoriul sau către grupurile de clienți pe care le deservea sau pe care le-ar fi putut, în mod real, deservi în absența acordului.

169. În cazul acordurilor între concurenți care nu au caracter reciproc, exceptarea pe categorii se aplică restricționărilor asupra vânzărilor active și a celor pasive realizate de către licențiat sau licențiator în teritoriul exclusiv sau către grupul exclusiv de clienți rezervate celeilalte părți (a se vedea art. 5 alin.(1) lit.c) pct.(iv) din regulament). Restricționările dintre licențiator și licențiat care depășesc pragul cotei de piață de 20% intră sub incidența prevederilor art. 5 alin.(1) din lege, dacă una sau ambele părți au o însemnată putere pe piață. Astfel de restricționări pot fi, totuși, indispensabile pentru diseminarea tehnologiilor valoroase și, de aceea, se consideră ca îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 5 alin.(2) din lege. O astfel de situație apare dacă licențiatorul are o poziție relativ slabă pe teritoriul pe care își exploatează tehnologia. În astfel de situații, mai ales restricționările asupra vânzărilor active pot fi indispensabile pentru a-l convinge pe licențiator să acorde licența. În absența acesteia, licențiatorul ar risca să fie concurat, în mod activ, chiar în legătură cu activitatea sa principală. În mod similar, și restricționările asupra vânzărilor active realizate de către licențiator pot fi indispensabile, mai ales în cazul în care licențiatul are o poziție relativ vulnerabilă pe teritoriul



care i-a fost atribuit și trebuie să facă investiții substanțiale pentru a putea să exploateze, în mod eficient, tehnologia care face obiectul licenței.

170. Exceptarea pe categorii se referă și la restricționările asupra vânzărilor active pe teritoriul sau către grupul de clienți atribuite altui licențiat, care nu era un concurent al licențiatorului la momentul încheierii acordului de licență cu acesta. Există, totuși, o condiție iar aceasta este ca acordul dintre părți să fie nerez reciproc. Peste pragul referitor la cota de piață, astfel de restricționări ale vânzărilor active sunt susceptibile a intra sub incidența prevederilor art. 5 alin.(1) din lege în situația în care părțile dețin o însemnată putere pe piață. Totuși, restrângerea este foarte probabil să fie indispensabilă în înțelesul prevederilor art. 5 alin.(2) din lege pe perioada de timp necesară licențiatului care beneficiază de efectele ei pentru a intra pe noua piață și a-și face simțită prezența în zona geografică sau în privința grupului de clienți atribuite. Această protecție împotriva vânzărilor active îi permite licențiatului să depășească asimetria cu care se confruntă datorită faptului că unii dintre licențiați sunt agenți economici concurenți ai licențiatorului și, deci, au deja un renume pe piață. Restrângerile asupra vânzărilor pasive realizate de către licențiați pe un teritoriu sau către un grup de clienți repartizate unui alt licențiat sunt restricționări grave ale concurenței, care intră sub incidența prevederilor art. 5 alin.(1) lit. c) din regulament.

171. În cazul acordurilor între neconcurenți restricționările asupra vânzărilor încheiate între licențiator și licențiat beneficiază de exceptarea pe categorii până la pragul cotei de piață de 30%. Peste acest prag, restrângerile asupra vânzărilor active și pasive ale licențiatilor pe teritoriile sau către grupurile de clienți rezervate licențiatorului pot, totuși, să nu intre sub incidența prevederilor art. 5 alin.(1) din lege atunci când pe baza unor factori obiectivi se poate concluziona că, în absența respectivei restricționări legate de vânzări, licențierea nu ar avea loc. Este firesc ca proprietarul drepturilor asupra unei tehnologii să nu încurajeze concurența directă îndreptată împotriva lui pe baza chiar a propriei tehnologii. În alte situații, restricționările impuse licențiatului pot intra sub incidența prevederilor art. 5 alin.(1) din lege atunci când licențiatorul, în mod individual, deține o putere de piață importantă dar și în cazul unui efect cumulativ al unor acorduri similare încheiate de licențiatori care împreună reprezintă o prezență puternică pe piață.

172. Restricționările legate de vânzări impuse licențiatorului, atunci când intră sub incidența prevederilor art. 5 alin.(1) din lege, sunt susceptibile a îndeplini și condițiile prevăzute la art. 5 alin.(2) din lege, cu excepția situației în care nu există alternative reale la tehnologia licențiatorului pe piață sau astfel de alternative fac deja obiectul unor licențe primite de respectivul licențiat de la terți. Asemenea restricționări și, în special, restricționările asupra vânzărilor active sunt, de obicei, indispensabile în înțelesul prevederilor art. 5 alin.(2) din lege pentru a-l determina pe licențiat să investească în producție, marketing și vânzarea de produse încorporând tehnologia licențiată. Foarte probabil motivația licențiatului de a investi s-ar reduce în mod semnificativ, conducând la un nivel al investiției sub cel optim, dacă ar înfrunta concurența directă a licențiatorului ale cărui costuri de producție nu sunt grevate de plata redevențelor.

173. În privința restricționărilor legate de vânzările între licențiații părți la acorduri între neconcurenți, regulamentul acordă exceptare pe categorie pentru restricționările vânzărilor active între zone geografice sau grupuri de clienți. Peste pragul cotei de piață, restricționările asupra vânzărilor active dintre teritoriile sau grupurile de clienți rezervate licențiatilor limitează

concurența intratehnologică și sunt susceptibile a intra sub incidența prevederilor art. 5 alin.(1) din lege în situația în care licențiații considerați, în mod individual, au o însemnată putere pe piață. Astfel de restricționări, totuși, pot îndeplini condițiile prevăzute la art. 5 alin.(2) din lege când sunt necesare pentru a preveni fenomenul de parazitism și pentru a-l motiva pe licențiat să facă investițiile necesare pentru exploatarea eficientă a tehnologiei licențiate în teritoriul ce i-a fost atribuit, precum și să promoveze vânzările produsului licențiat. Restricționările asupra vânzărilor pasive care depășesc durata de doi ani de la data la care licențiatul beneficiar al restricționării a introdus produsul încorporând tehnologia licențiată pe teritoriul atribuit lui, sunt prevăzute pe lista restricționărilor grave de la art. 5 alin.(2) lit b) din regulament ( a se vedea pct. 100). Restricționările privind vânzările pasive care depășesc această perioadă de doi ani nu sunt susceptibile a îndeplini condițiile prevăzute la art. 5 alin.(2) din lege.

### **2.3. Restricționările privind producția**

174. Limitarea reciprocă a producției în cadrul acordurilor de licență dintre concurenți constituie o restricționare gravă a concurenței care intră sub incidența prevederilor art. 5 alin.(1) lit.b) din regulament ( a se vedea și pct. 81). Prevederile art. 5 alin.(1) lit.b) din regulament nu au incidență asupra limitării producției impuse licențiatului în cadrul unui acord fără caracter reciproc sau impuse unuia dintre licențiații unui acord reciproc. Astfel de limitări beneficiază de exceptare pe categorie până la pragul cotei de piață de 20%. Peste acest prag, limitarea producției impusă licențiatului poate restrânge concurența în cazul în care părțile dețin un grad semnificativ de putere de piață. Totuși, prevederile art. 5 alin.(2) din lege sunt susceptibile de a fi aplicate în cazurile în care tehnologia licențiatorului este într-o măsură semnificativă mai bună decât tehnologia licențiatului și limitarea producției depășește în mod substanțial producția licențiatului de dinaintea încheierii acordului. În această situație, efectul restricționării producției este limitat chiar și pe piețele pe care cererea este în creștere. În aplicarea prevederilor art. 5 alin.(2) din lege, trebuie luat în considerare că astfel de restricționări pot fi necesare pentru încurajarea licențiatorului la diseminarea cât mai amplă a tehnologiei. De exemplu, un licențiator poate avea rețineri în a transmite licența către concurenți dacă nu poate limita licența la o singură facilități de producție cu o capacitate de producție precizată. În cazul în care acordul de licență duce la integrarea efectivă a unor active complementare, limitarea producției impusă licențiatului poate îndeplini condițiile prevăzute la art. 5 alin.(2) din lege. Totuși, este improbabilă o astfel de situație atunci când părțile dețin o putere substanțială de piață.

175. Restricționarea producției în cazul acordurilor de licență între neconcurenți beneficiază de exceptare pe categorie până la pragul cotei de piață de 30%. Principalul risc anticoncurențial rezultând din limitarea producției impuse licențiaților în cazul acordurilor între neconcurenți este restrângerea concurenței intratehnologice între licențiați. Semnificația unor astfel de efecte anticoncurențiale depinde de poziționarea pe piață a licențiatorului și licențiaților precum și de măsura în care limitarea producției împiedică licențiatul să satisfacă cererea pentru produsele încorporând tehnologia ce face obiectul licenței.

176. Atunci când restricționările producției sunt asociate teritoriilor exclusive sau grupurilor de clienți exclusivi efectele anticoncurențiale sunt crescute. Asocierea acestor două tipuri de restricționări crește probabilitatea ca respectivul acord să servească la împărțirea piețelor.

177. Limitările producției impuse licențiatului în acordurile dintre neconcurenți pot avea efecte de stimulare a concurenței prin promovarea diseminării tehnologiei. Ca furnizor de tehnologie, în mod normal, licențiatorul ar trebui să fie liber să stabilească nivelul producției realizate de către licențiat pe baza tehnologiei licențiate. Dacă licențiatorul nu ar avea această libertate, ar exista riscul ca multe acorduri de licență să nu se materializeze, ceea ce ar avea un impact negativ asupra diseminării noilor tehnologii. O astfel de situație este întâlnită cu precădere în cazul în care licențiatorul este și producător, deoarece în acest caz, producția licențiatilor va afecta, în mod direct, domeniul în care licențiatorul își desfășoară activitatea principală. Pe de altă parte, este mai puțin probabil ca limitarea producției să fie necesară în scopul asigurării diseminării tehnologiei licențiatorului dacă aceasta este asociată restricționărilor referitoare la vânzări impuse licențiatului, interzicându-i acestuia să vânda pe un teritoriu sau către un grup de clienți rezervate licențiatorului.

#### **2.4. Limitările domeniului de utilizare**

178. În cazul restricționărilor legate de domeniul de utilizare, licențele sunt fie limitate la unul sau mai multe domenii tehnice de aplicare, fie la una sau mai multe piețe ale produselor. În multe cazuri aceeași tehnologie poate fi folosită pentru fabricarea unor produse diferite sau poate fi încorporată în produse aparținând unor piețe ale produsului diferite. O nouă tehnologie de turnare poate fi, de exemplu, folosită pentru a fabrica sticle și pahare din plastic, fiecare dintre aceste produse aparținând unei piețe a produsului diferită. Totuși, o piață a produsului poate acoperi câteva domenii tehnice. De exemplu, o nouă tehnologie referitoare la motoare poate fi utilizată, atât pentru producția motoarelor cu patru cilindri, cât și pentru a celor de 6 cilindri. În mod similar, o tehnologie de producție a plăcilor de bază poate fi utilizată pentru a produce plăci de bază cu până la 4 procesoare sau mai mult de 4 procesoare. O licență limitând folosința tehnologiei implicate doar la motoarele cu patru cilindri sau doar la plăcile de bază cu până la patru procesoare constituie o limitare a domeniului tehnic de utilizare.

179. Având în vedere că limitările domeniului de utilizare beneficiază de o exceptare pe categorie, iar anumite restricționări legate de cumpărători sunt restricționări grave ale concurenței, conform prevederilor art.5 alin.(1) lit.c) și ale art.5 alin.(2) lit.b) din regulament, este important să se distingă între cele două categorii de restricționări. O restricționare legată de cumpărători presupune identificarea grupurilor de cumpărători specifice și limitarea vânzărilor de către părți către aceste grupuri. Faptul că limitarea domeniului tehnic de utilizare corespunde anumitor grupuri de cumpărători în cadrul pieței produselor, nu înseamnă că aceasta trebuie să fie considerată ca fiind o restricționare legată de cumpărători. De exemplu, faptul că anumiți cumpărători cumpără în principal sau exclusiv plăci de bază ce permit mai mult de patru procesoare nu înseamnă că o licență limitată la plăci de bază ce permit un maximum de patru procesoare constituie o restricționare legată de cumpărători. Domeniul de utilizare trebuie să fie totuși definit de o manieră obiectivă prin referire la caracteristicile tehnice identificate și importante ale produsului realizat sub licență.

180. O limitare a domeniului de utilizare limitează exploatarea tehnologiei transmise către licențiat la unul sau mai multe domenii de utilizare determinate, fără să limiteze capacitatea licențiatorului la a exploata această tehnologie. În plus, ca și teritoriile, aceste domenii de utilizare pot fi atribuite licențiatului în cadrul unei licențe exclusive sau unice. Limitările domeniului de utilizare, asociat cu o licență exclusivă sau unică, restrâng, de asemenea, capacitatea licențiatorului de a exploata propria tehnologie, împiedicându-l să o exploateze el

însuși, inclusiv prin acordarea de licențe terților. În cazul unei licențe unice, numai transmiterea licenței terților este limitată. Limitările domeniului de utilizare asociate cu licențele exclusive și unice sunt tratate în aceeași manieră ca și licențele exclusive și unice analizate la secțiunea 2.2.1. Aceasta înseamnă că, în special, în ceea ce privește transmiterea de licențe între concurenți, transmiterea reciprocă de licențe exclusive constituie o restricționare gravă a concurenței, conform art.5 alin.(1) lit.c) din regulament.

181. Limitările domeniului de utilizare pot avea efecte favorabile concurenței și pot încuraja licențiatorul să transmită tehnologia sa sub licență pentru aplicații care nu sunt relevante pentru domeniul său principal de activitate. Dacă licențiatorul nu poate să împiedice licențiatul să opereze în domeniul în care el însuși exploatează tehnologia sau în acela în care valoarea tehnologiei nu este încă bine stabilită, nu va avea probabil nici un interes să transmită licențe sau va fi constrâns să ceară redevențe foarte mari. Este necesar, de asemenea, să se țină seama de faptul că, în anumite sectoare, licențele sunt în cele din urmă transmise pentru a garanta libertatea de concepție, evitând eventualele litigii pentru încălcarea drepturilor de proprietate intelectuală. În cadrul licenței, licențiatul poate dezvolta propria sa tehnologie, fără să se teamă că licențiatorul îl va acționa în judecată.

182. Limitările domeniului de utilizare impuse licențiatilor prin acordurile dintre concurenții reali sau potențiali beneficiază de exceptare pe categorii până la o cotă de piață de 20%. Principala problemă de concurență în cazul unor asemenea restricționări este riscul ca licențiatul să renunțe la a mai fi o forță concurențială în afara domeniului de utilizare transmis. Acest risc este cu atât mai mare în cazul acordurilor de licențe încrucișate între concurenții care prevăd limitări asimetrice ale domeniului de utilizare. O limitare a domeniului de utilizare este asimetrică atunci când una dintre părți este autorizată să utilizeze tehnologia transmisă pe o piață a produselor sau într-un domeniu tehnic de utilizare și când celaltă parte este autorizată să utilizeze altă tehnologie transmisă pe o altă piață a produselor sau în alt domeniu tehnic de utilizare.

Probleme de concurență pot, în special, să apară atunci când licențiatul utilizează, în egală măsură, instalațiile sale de producție, echipate în vederea utilizării tehnologiei transmise de licențiator, pentru fabricarea de produse cu propria tehnologie în afara domeniului său tehnic de utilizare transmis.

Dacă acordul este susceptibil să determine licențiatul să reducă producția sa în afara domeniului de utilizare transmis este probabil ca acest aspect să releve o încălcare a art.5 alin.(1) din lege. Limitările simetrice ale domeniului de utilizare, respectiv acordurile prin care părțile obțin licențe reciproce în vederea utilizării tehnologiilor lor în același domeniu de utilizare, au puține șanse de a intra sub incidența prevederilor art. 5 alin.(1) din lege. Este puțin probabil ca un astfel de acord să restrângă concurența care există și în lipsa lui. Este, de asemenea, puțin probabil ca prevederile art.5 alin.(1) din lege să se aplice acordurilor ce permit doar licențiatului să dezvolte și să exploateze propria sa tehnologie în domeniul acoperit de licență fără să se teamă că licențiatorul îl va acționa în judecată pentru încălcarea dreptului de proprietate intelectuală. În aceste condiții limitările, domeniului de utilizare nu restrâng în sine concurența care există înainte de încheierea acordului. În absența acordului, licențiatul se expune, de asemenea, unor acțiuni în instanță împotriva sa, în afara domeniului de utilizare transmis. Dacă cu toate acestea, fără o justificare comercială, licențiatul fixează condiții activităților sale în afara domeniului de utilizare transmis, sau le reduce, aceasta poate da de gândit dacă un acord subiacent de repartizare a pieței echivalează cu o restricționare gravă a concurenței conform prevederilor art.5 alin.(1) lit.c) din regulament.

183. Restricționările domeniului de utilizare impuse licențiatului și licențiatorilor prin acordurile între neconcurenți beneficiază de exceptare pe categorie până la pragul cotei de piață de 30%. Limitarea domeniului de utilizare în acordurile între neconcurenți în care licențiatorul își rezervă una sau mai multe piețe ale produselor sau domeniilor de utilizare tehnice nu restrânge, în general, concurența și este propice creșterilor de eficiență. Ea favorizează răspândirea noilor tehnologii și motivează licențiatorul să acorde licențe de exploatare pentru domeniile în care nu dorește el însuși să exploateze tehnologia. Dacă licențiatorul nu poate împiedica licențiatul să opereze în domeniile în care exploatează el însuși tehnologia, nu va exista probabil, nici un interes pentru a transmite licențe.

184. În acordurile între neconcurenți, licențiatorul este, în mod normal, de asemenea abilitat să acorde licențiatilor diferiți licențe unice sau exclusive limitate la unul sau mai multe domenii de utilizare. Aceste restricționări limitează concurența intratehnologică între licențiați în același fel ca și licențele exclusive și sunt analizate în aceeași manieră (a se vedea secțiunea 2.2.1).

## **2.5. Obligația de utilizare captivă**

185. O obligație de utilizare captivă este o obligație impusă licențiatului de a-și limita fabricarea produselor în cauză la cantitățile cerute pentru fabricarea propriilor sale produse ca și pentru întreținerea și repararea acestora. Cu alte cuvinte, acest tip de limitare a utilizării se referă la obligația impusă licențiatului de a nu utiliza produsele încorporând tehnologia transmisă decât ca factori de producție destinați a fi integrați în propria sa producție, acesta necuprinzând și vânzarea produselor sub licență în vederea înglobării lor în produsele altor producători. Obligația de utilizare captivă beneficiază de exceptare pe categorie până la concurența pragurilor cotelor de piață, respectiv de 20% și 30%.

Atunci când acordurile vizate nu pot beneficia de exceptare pe categorie, este necesar să se examineze care sunt efectele pro-concurențiale și anticoncurențiale ale restricționărilor în cauză. Din acest punct de vedere, o distincție trebuie făcută între acordurile între concurenți și acordurile între neconcurenți.

186. În cazul acordurilor de licență între concurenți, o restricție impusă licențiatului de a nu fabrica produsele făcând obiectul licenței decât pentru a le integra în propriile sale produse împiedică furnizarea componentelor în cauză către producătorii terți. Dacă înainte ca acordul să fie încheiat, licențiatul nu era un furnizor real sau potențial pentru acele componente ale altui producător, obligația de utilizare captivă nu schimbă cu nimic situația. În acest caz, restricționarea este apreciată în același mod ca în cazul acordurilor între neconcurenți. Dacă, în schimb, licențiatul este un concurent real sau potențial de componente, este necesar să se examineze impactul acordului asupra acestei activități. Dacă, în dotarea în vederea utilizării tehnologiei licențiatorului, licențiatul renunță la utilizarea propriei tehnologii într-un mod autonom și deci renunță a fi un furnizor de componente, acordul restrânge concurența care exista înainte de încheierea lui. Aceasta poate conduce la grave efecte negative asupra pieței atunci când licențiatorul are o însemnată putere de piață pe piața componentelor în cauză.

187. În ceea ce privește acordurile de licență între neconcurenți, obligațiile de utilizare captivă pot comporta două mari riscuri pentru concurență: a) o restricționare a concurenței intratehnologice pe piața aprovizionării cu factori de producție și b) o excludere a arbitrajului

între licențiați, care conferă licențiatorului o mai mare posibilitate de a impune redevențe discriminatorii licențiatilor.

188. Totuși, obligația de utilizare captivă poate favoriza concurența. Dacă licențiatorul este un furnizor de componente, restricția poate fi necesară pentru că tehnologia poate fi difuzată între neconcurenți. În absența restricției, este posibil ca licențiatul să nu acorde licența sau să o acorde în schimbul unor redevențe foarte mari, deoarece, în caz contrar, aceasta ar face să apară concurenți direcți pe piața componentelor. Într-un astfel de caz, o obligație de utilizare captivă este, în mod normal, fie nerestrictivă de concurență, fie acoperită de prevederile art.5 alin.(2) din lege. Totuși, în mod imperativ trebuie ca licențiatul să aibă în întregime libertatea de a vinde, în același timp, produsele în cauză ca piese de schimb pentru propriile sale produse. El trebuie să fie în măsură să asigure service după vânzare, indiferent dacă întreține și repară produsele sale.

189. Atunci când licențiatorul nu este un furnizor de componente pe piața în cauză, rațiunea care justifică obligația de utilizare captivă prevăzută mai sus este fără obiect. Într-un astfel de caz, o obligație de utilizare captivă poate, în principiu, să favorizeze difuzarea tehnologiei, garantând că licențiații nu vor vinde componentele producătorilor care sunt concurenți cu licențiatorul pe alte piețe. Totuși, există, atunci, în mod normal, o altă soluție mai puțin restrictivă, care constă în a impune licențiatului să nu vândă anumitor grupuri de clienți rezervați licențiatorului. Ca urmare, într-un asemenea caz, o obligație de utilizare captivă nu este, în mod obișnuit, necesară pentru ca tehnologia să poată fi difuzată.

## **2.6. Licențele legate și licențele grupate**

190. În domeniul licențelor de tehnologie, licențele pot fi legate atunci când licențiatorul subordonează transmiterea unei tehnologii (produsul de legătură) luării de către licențiat a unei licențe pentru o altă tehnologie sau cumpărării de către acesta din urmă a unui produs al licențiatorului sau al unei persoane desemnată de acesta (produsul legat). Licențe grupate există atunci când una sau două tehnologii și un produs nu sunt vândute decât împreună, în cadrul unei vânzări grupate. Totuși, în cele două cazuri, trebuie, în mod imperativ ca, produsele și tehnologiile în cauză să fie distincte, respectiv să existe o cerere distinctă pentru fiecare dintre produse și tehnologii care fac obiectul licențelor legate sau grupate. În mod obișnuit, nu acesta este cazul atunci când tehnologiile sau produsele sunt legate datorită împrejurărilor, astfel încât este imposibil de exploatat tehnologia transmisă fără produsul legat sau exploatarea uneia dintre părțile tehnologiei sau produselor grupate fără altă parte a tehnologiei. În paragrafele care urmează, termenii „licențe legate” semnifică atât licențele legate cât și licențele grupate.

191. Prevederile art. 4 din regulament care limitează aplicarea exceptării pe categorie prin pragurile cotelor de piață, stipulează că licențele legate și licențele grupate nu beneficiază de exceptare pe categorie peste pragurile cotelor de piață de 20% pentru acordurile între concurenți și de 30% pentru acordurile între neconcurenți. Pragurile se aplică la toată piața tehnologiilor sau a produselor în cauză afectată de acordul de licență, inclusiv piața produsului legat. Peste aceste praguri, este necesar să se examineze efectele proconcurențiale și anticoncurențiale ale acordului.

192. Principalul efect restrictiv al licențelor legate este eliminarea furnizorilor concurenți de produse legate. Licențele legate pot, de asemenea, permite licențiatorului să mențină o putere de piață pe piața produsului de legătură prin ridicarea de bariere la intrare, deoarece ele pot opri noii intrați să pătrundă pe mai multe piețe simultan. În plus, ele pot permite licențiatorului să crească redevențele, mai ales atunci când produsul de legătură și produsul legat sunt parțial substituibile și când cele două produse nu sunt utilizate în proporțiile stabilite. Licențele legate împiedică licențiatul să treacă la produse de substituție în cazul creșterii redevențelor pentru produsul de legătură. Aceste probleme de concurență există indiferent de faptul că părțile la acord sunt sau nu concurente. Pentru ca licențele legate să fie susceptibile a avea efecte anticoncurențiale, licențiatorul trebuie să aibă putere de piață pe piața produselor de legătură pentru a putea restrânge concurența în ceea ce privește produsele legate. În absența puterii de piață pentru produsul de legătură, licențiatorul nu poate utiliza tehnologia sa în scop anticoncurențial de eliminare a furnizorilor de produse legate. În plus, ca în cazul obligațiilor de neconcurență, legătura trebuie să acopere o anumită proporție din piața produsului legat pentru a putea avea o închidere semnificativă a pieței. Atunci când licențiatorul dispune de o anumită putere pe piața produsului legat, mai importantă decât pe cea a produsului de legătură, restricția este considerată ca fiind o clauză de neconcurență sau o obligație cantitativă, datorită faptului că toate problemele de concurență își au originea pe piața produsului „legat” și nu a produsului „de legătură”.

193. Licențele legate pot, de asemenea, conduce la creșteri de eficiență. De exemplu, acesta este cazul atunci când produsul legat este necesar pentru ca tehnologia transmisă să poată fi exploatată într-un mod tehnic satisfăcător sau pentru a garanta că producția este conformă cu normele de calitate urmărite de licențiator și de alți licențiați. În mod obișnuit, într-un asemenea caz, licențele legate fie nu restrâng concurența, fie sunt în acord cu prevederile art.5 alin.(2) din lege. Atunci când licențiații utilizează marca sau numele licențiatorului sau atunci când este clar pentru consumatori că există o legătură între produsul ce conține tehnologia transmisă și licențiator, licențiatorul este îndreptățit să se asigure de calitatea produselor, de faptul că acestea nu aduc atingere tehnologiei sale sau reputației sale în calitate de operator economic. În plus, atunci când consumatorii știu că licențiații (și licențiatorii) fabrică produse plecând de la aceeași tehnologie, este puțin probabil ca licențiații să accepte să ia o licență dacă tehnologia nu era exploatată de către toți într-o manieră satisfăcătoare din punct de vedere tehnic.

194. Licențele legate pot, de asemenea, favoriza concurența atunci când produsul legat permite licențiatului să exploateze tehnologia transmisă de o manieră mai eficace. De exemplu, atunci când licențiatorul transmite o tehnologie ce se aplica unui proces particular, părțile pot conveni ca licențiatul să cumpere de la licențiator un catalizator realizat pentru a fi utilizat cu tehnologia transmisă și care să permită exploatarea acestuia de o manieră mai eficientă decât alți catalizatori. Atunci când restricția de acest tip cade sub incidența prevederilor art.5 alin.(1) din lege, condițiile prevăzute la art. 5 alin.(2) din lege sunt susceptibile a fi îndeplinite, chiar și atunci când cotele de piață sunt superioare pragurilor fixate în regulament.

## 2.7 Obligațiile de neconcurență

195. Obligația de neconcurență, în contextul licențelor de tehnologie, îmbracă forma obligației licențiatului de a nu folosi tehnologia terților care se află în concurență cu tehnologia licențiată. În măsura în care o obligație de neconcurență se aplică unui produs sau unei tehnologii

suplimentare puse la dispoziție de licențiator, obligația este analizată conform prevederilor din secțiunea precedentă referitoare la licențele legate.

196. Regulamentul de exceptare pe categorii prevede exceptarea obligației de neconcurență atât în cazul înțelegerilor dintre agenții economici concurenți, cât și în cazul înțelegerilor dintre agenții economici care nu sunt concurenți și care dețin o cotă de piață de cel mult 20 % și respectiv 30 %.

197. Cel mai mare risc indus de acest tip de obligație este eliminarea tehnologiilor aparținând terților. Obligațiile de neconcurență pot facilita apariția unor practici concertate între licențiatori în cazul în care le folosesc în mod cumulativ. Excluderea tehnologiilor concurente reduce presiunea concurențială asupra redevențelor încasate de licențiator și limitează, de asemenea, concurența între tehnologii în loc să reducă posibilitatea de trecere a unei tehnologii la alta decât cea a licențiatilor. Acordurile între concurenți și acordurile între neconcurenți pot, în general, să fie analizate în același mod, în măsura în care în ambele cazuri, este vorba de excluderea altor tehnologii aceasta constituind principala problemă. Totuși, în cazul unor licențe încrucișate între concurenți în care ambele părți s-au inteles să nu folosească tehnologia aparținând terților, acordul poate facilita o practică concertată între părți pe piața produsului, ceea ce justifică stabilirea unui prag al cotei de piață mai scăzut decât 20% .

198. Poate avea loc închiderea pieței, atunci când o importantă parte a potențialilor licențiați sunt deja legați de o tehnologie sau, în cazul efectelor cumulative, de mai multe surse tehnologice și nu au posibilitatea de a exploata tehnologiile concurente. O închidere poate fi provocată de către acordurile încheiate de un singur licențiator, care are o mare putere de piață, sau prin efectul cumulativ a acordurilor încheiate de mai mulți licențiatori, chiar dacă fiecare înțelegere individuală sau grup de înțelegeri este acoperită de prevederile regulamentului. În acest din urma caz, oricum, un efect cumulativ e puțin probabil să existe atata vreme cat mai puțin de 50% din piața respectivă nu este acoperită. Peste această limită, o excludere importantă este posibil să apară atunci când sunt stabilite niște condiții dificile pentru alți licențiatori de a intra pe piața respectivă. Dacă barierele la intrarea pe piața respectivă sunt scăzute, licențiați noi pot intra pe acea piață și să exploateze alte tehnologii, atractive din punct de vedere comercial, deținute de terți, reprezentând, astfel, o alternativă reală pentru licențiații implicați. Pentru a determina care sunt posibilitățile reale de intrare și dezvoltare de care dispun terții, trebuie, în mod egal, să se țină cont de măsura în care distribuitorii sunt legați de licențiați prin obligații de neconcurență. Tehnologiile terțe pot avea o șansa reală de a pătrunde pe piață, numai dacă au acces la activele de producție și distribuție necesare. Cu alte cuvinte, ușurința cu care se poate pătrunde pe piață nu depinde numai de existența unui număr suficient de licențiați, ci și de măsura în care aceștia au acces la distribuție. În vederea aprecierii efectelor pe care le are excluderea asupra distribuției, Consiliul Concurenței va folosi cadrul analitic prevăzut în secțiunea IV.2.1 din *Instrucțiunile privind aplicarea art. 5 din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare, în cazul înțelegerilor verticale*.

199. Atunci când licențiatorul are o cotă importantă de piață, obligațiile licențiatilor de a obține tehnologia numai de la acesta pot conduce la importante efecte de închidere a pieței. Cu cât este mai însemnată poziția ocupată de licențiator, cu atât este mai mare riscul excluderii tehnologiilor concurente. Pentru ca efectele de închidere a pieței să fie semnificative, nu este necesar ca obligațiile de neconcurență să se refere la agenți economici ce au o cotă mare de



piață. Este suficient ca ele să vizeze agenții economici care sunt susceptibili să achiziționeze licențe pentru tehnologiile concurente. Riscul închiderii pieței este ridicat, în special atunci când, există doar un număr limitat de potențiali licențiați și când acordul de licență se referă la o tehnologie utilizată de către licențiați ca factor de producție pentru propriile produse. În aceste condiții, este posibil ca barierele la intrare pentru un nou licențiator să fie ridicate. Închiderea pieței este mai puțin probabil să apară atunci când tehnologia este folosită pentru a fabrica un produs vândut terților; cu toate că, în acest caz, restricționarea leagă capacitatea de producție a produselor în cauză, aceasta nu se referă la cererea de produse ce încorporează factorii de producție fabricați în baza tehnologiei transmise. În asemenea cazuri, pentru a putea intra pe piață, licențiatorii trebuie să aibă acces la unul sau mai mulți licențiați care au o capacitate de producție potrivită și, doar dacă puțini agenți economici au sau pot să obțină activele necesare dobândirii unei licențe, este puțin probabil ca prin impunerea obligației de neconcurență licențiatorilor săi, licențiatorul să fie în măsură să împiedice concurenții de a avea acces la licențiați eficienți.

200. Obligația de neconcurență poate avea și efecte care să favorizeze concurența. În primul rând, acest tip de obligații poate mări gradul de răspândire a tehnologiei prin reducerea riscului de însușire ilegală a tehnologiei odată cu licența, mai ales în ceea ce privește know-how-ul. Dacă un licențiat este autorizat să obțină licența asupra tehnologiilor concurente aparținând terților, există riscul ca un anumit know-how, obținut sub licență, să fie utilizat pentru exploatarea de tehnologii concurente și în beneficiul concurenților. Atunci când un licențiat exploatează, de asemenea, și tehnologii concurente, monitorizarea plăților redevențelor este mult mai dificilă, aspect ce poate determina licențiatorul să nu acorde licențe.

201. În al doilea rând, obligațiile de neconcurență posibil în combinație cu exclusivitatea teritorială pot fi necesare pentru a se asigura că licențiatul este stimulat să investească și să exploateze în mod efectiv tehnologia licențiată. În cazurile în care acordurile intră sub incidența prevederilor art.5 alin.(1) din lege din cauza unei excluderi importante, poate fi necesar, pentru a beneficia de prevederile art. 5 alin. (2), să aleagă o alternativă mai puțin restrictivă, de exemplu să fie impuse producții minime sau plata drepturilor de autor, care, în mod normal, au un potențial mai mic de a exclude tehnologiile concurente.

202. În al treilea rând, în cazurile în care licențiatorul se obligă să facă investiții importante în favoarea licențiatului, de exemplu: acțiuni de formare sau de adaptare a licențelor tehnologice la necesitățile licențiatului, obligația de neconcurență sau, în locul acesteia, producția minimă ori plata drepturilor de autor pot fi necesare pentru a-l face pe licențiator să facă acele investiții și să evite problemele legate de posibila renunțare. Totuși, în mod normal, licențiatorul va avea posibilitatea să factureze direct aceste investiții sub forma plății unei sume forfetare, ceea ce arată că sunt luate în considerare alternativele mai puțin restrictive.

### **3. Acorduri de reglementare și de nerevendicare**

203. Transmiterea licențelor poate servi ca un instrument de reglementare a eventualelor litigii sau pentru a evita ca una din părți să-și exercite drepturile de proprietate intelectuală în scopul împiedicării celeilalte părți de a exploata propria sa tehnologie. Transmiterea licențelor, inclusiv a licențelor încrucișate, în cadrul acordurilor de reglementare sau de nerevendicare, nu constituie în sine o restrângere a concurenței deoarece permite părților să-și exploateze tehnologiile după încheierea acordului. Totuși, anumite condiții prevăzute în asemenea

acorduri pot cădea sub incidența prevederilor art.5 alin.(1) din lege. Acordurile de licență în cadrul acordurilor de reglementare sunt abordate în aceeași manieră ca și alte acorduri de licență. În cazul tehnologiilor care, din punct de vedere tehnic sunt substituibile, este necesar deci să se aprecieze în ce măsură tehnologiile în cauză pot să se gasească într-o situație de blocaj unilateral sau bilateral (a se vedea pct.31). Aceasta este și cazul în care părțile nu sunt considerate concurente.

204. Exceptarea pe categorii este aplicabilă cu condiția ca acordul să nu conțină restrângeri ale concurenței în sensul prevederilor art.5 din regulament. Lista restricționărilor anticoncurențiale grave prevăzută la art.5 alin.(1) din regulament, poate, în special, să se aplice atunci când părțile erau conștiente de absența tuturor situațiilor de blocaj și că ele sunt, deci, concurente. În aceste condiții, reglementarea este doar un mijloc de restrângere a concurenței existente în absența acordului.

205. În cazurile în care este foarte probabil ca, în absența unei licențe, licențiatul să fie exclus de pe piață, acordul este în general favorabil concurenței. Restricțiile care limitează concurența intratehnică dintre licențiator și licențiat sunt de multe ori compatibile cu prevederile art. 5 din lege (a se vedea secțiunea 2).

206. Acordurile prin care părțile își acordă licențe încrucișate și impun restricții cu privire la utilizarea tehnologiilor lor, inclusiv restricții privind acordare de licențe către terți, pot fi acoperite de prevederile art.5 alin.(1) din lege. Atunci când părțile dispun de o putere semnificativă pe piață, iar acordul impune restricții care depășesc, în mod evident, ceea ce este necesar pentru deblocarea situației, este posibil ca acordul să intre sub incidența prevederilor art.5 alin.(1) din lege, chiar în cazurile în care poate exista o situație de blocaj reciproc. Este posibil ca prevederile art.5 alin.(1) din lege să fie aplicate în cazurile particulare în care părțile își împart piețe sau fixează redevențe reciproce având un impact semnificativ asupra prețurilor pe piață.

207. Atunci când în cadrul acordului părțile pot să își folosească reciproc tehnologiile, iar acordul este extins, cuprinzând și dezvoltările viitoare, este necesară evaluarea impactului acordului asupra inițiativei părților în ceea ce privește inovarea. Atunci când părțile dispun de o putere semnificativă pe piață, este posibil ca acordul să intre sub incidența prevederilor art.5 alin.(1) din lege, dacă acordul împiedică una din părți să obțină un avantaj concurențial asupra celeilalte. Acordurile care elimină sau reduc substanțial posibilitățile uneia dintre părți să obțină un avantaj concurențial una asupra celeilalte reduc inițiativa în ceea ce privește inovarea, afectând, astfel, negativ o parte esențială a procesului concurențial. Este de așteptat ca astfel de acorduri să nu poată îndeplini condițiile prevăzute la art.5 alin.(2) din lege. Este puțin probabil ca restricția să fie considerată indispensabilă, conform celei de-a treia condiții prevăzute la art.5 alin.(2) din lege. Atingerea obiectivului acordului, respectiv asigurarea că părțile pot continua să exploateze propriile tehnologii fără să fie blocate de alte părți, nu impune ca părțile să fie de acord să împartă viitoarele inovatii. Totuși, este puțin probabil ca o parte să fie împiedicată să obțină un avantaj concurențial față de cealaltă, atunci când obiectul licenței este de a permite părților să dezvolte propriile tehnologii și licența nu conduce la utilizarea acelorasi soluții tehnologice. Astfel de acorduri prevad numai o libertate din punct de vedere conceptual prin prevenirea plangerilor formulate de către cealalta parte implicata privind incalcarea drepturilor acesteia.

208. În contextul unei înțelegeri și a unui acord de nerevendicare, se consideră, în general, că, clauzele de neconcurență nu intra sub incidența prevederilor art.5 alin.(1) din lege. O caracteristică a unor astfel de acorduri este acceptul părților să nu conteste ex-post drepturile de proprietate intelectuală care fac obiectul acordului. Într-adevăr, scopul propriu-zis al acordului este să rezolve conflictele existente și/sau să le evite pe cele viitoare.

#### 4. Acordurile de regrupare de tehnologii

209. Acordurile de punere în comun de tehnologii sunt definite ca acorduri în cadrul cărora una sau mai multe părți pun în comun o serie de tehnologii care sunt apoi licențiate nu numai părților la acord, ci și terților. Din punct de vedere structural, acordurile de punere în comun de tehnologii poate lua forma unei simple înțelegeri între un număr limitat de părți sau a unor acorduri cu o structură mult mai complexă, în cadrul cărora sarcina licențierii tehnologiilor este încredințată unei entități separate. În ambele cazuri, acordul poate permite licențiatilor să opereze pe piață în baza unei licențe unice.

210. Nu există o legătură sistematică între acordurile de punere în comun a tehnologiilor și standardelor, dar, în anumite cazuri, tehnologiile respective acopera (total sau parțial) *de facto* sau *de jure* un standard industrial. În cazurile în care tehnologiile acopera standarde industriale, nu înseamnă neapărat ca acopera un singur standard. Acorduri de punere în comun de tehnologii diferite pot sustine standarde concurente.

211. Acorduri care creează grupări de tehnologii și care definesc condițiile funcționării acestora nu sunt acoperite de excepțiile pe categorii, indiferent de numărul părților implicate (a se vedea secțiunea III.2.2). Astfel de acorduri sunt analizate numai de prezentele instrucțiuni. Punerea în comun de tehnologii creează un număr de probleme specifice referitoare la selecția tehnologiilor incluse și funcționarea acordului, care nu sunt specifice altor tipuri de acorduri de licențe. Cu toate acestea, licențele individuale acordate de către părți terților sunt apreciate ca orice alte acorduri de licență, putând fi exceptate pe categorii cu condiția îndeplinirii criteriilor prevăzute la art. 5 din regulament, referitoare la restricționările grave ale concurenței.

212. Acordurile de regrupare de tehnologii pot restricționa concurența. Astfel de acorduri implică în mod necesar, vânzarea în comun a tehnologiilor din cadrul acordului, care, în cazul acordurilor în care predomină tehnologiile substituibile, duc la fixarea prețurilor. În plus, față de reducerea concurenței dintre părți, acordurile de punere în comun de tehnologii pot conduce, în cazul particular în care acoperă sau stabilesc *de facto* un standard industrial, la reducerea inovației prin excluderea altor tehnologii de pe piață. Existența standardelor și a tehnologiilor regrupate pot crea dificultăți la intrarea pe piață pentru tehnologiile noi și îmbunătățite.

213. Regrupările de tehnologii pot avea efecte favorabile asupra concurenței, în special prin reducerea costurilor de tranzacție și prin stabilirea unei limite a drepturilor de autor cumulative în vederea evitării unei duble marginalizări. Regruparea permite transmiterea licenței printr-o singură operațiune a tehnologiilor în cauză. Acesta este deosebit de important în sectoarele în care prevalează drepturile de proprietate intelectuală și în care licențele trebuie să fie obținute de la un număr important de licențiatori pentru a putea opera pe piață. În cazurile în care licențiatii beneficiază de servicii permanente legate de aplicarea tehnologiilor licențiate, licențierea comună și serviciile de întreținere pot duce în viitor la reducerea costurilor.

#### 4.1. Natura tehnologiilor regrupate

214. Riscurile concurențiale și potențialul de creștere a eficienței a regrupărilor de tehnologii depind, în mare parte, de relația dintre tehnologiile din cadrul regrupării și celelalte tehnologii. Trebuie să fie făcute două distincții de bază:

- a) între tehnologiile complementare și substitutele tehnologice, și
- b) între tehnologiile esențiale și cele neesențiale.

215. Două tehnologii sunt complementare, dar nu sunt substituite, atunci când amândouă sunt necesare pentru fabricarea produselor sau pentru realizarea proceselor de care sunt legate respectivele tehnologii. Din contră, două tehnologii sunt substituite atunci când fiecare tehnologie în parte permite licențiatorului să fabrice produsul sau să elaboreze procesul aferent tehnologiilor. O tehnologie este esențială, dacă nu există un substitut pentru această tehnologie nici în cadrul regrupării și nici în afara acesteia, și dacă tehnologia în cauză, constituie o parte necesară din pachetul tehnologiilor regrupate, pentru fabricarea de produse sau elaborarea procesului aferent tehnologiilor. O tehnologie pentru care nu există substitut, este esențială atât timp cât tehnologia este acoperită de cel puțin un drept de proprietate valabil. Tehnologiile care sunt esențiale sunt în mod necesar și tehnologii complementare.

216. Când tehnologiile dintr-o înțelegere anticoncurențială sunt substituite, este posibil ca drepturile de autor să fie mai scumpe decât în mod normal, deoarece licențiatii nu beneficiază de rivalitate între tehnologiile în discuție. Atunci când tehnologiile sunt complementare, acordul reduce costurile tranzacției și pot duce la redevențe totale mai scăzute deoarece părțile sunt în masura să fixeze redevențe comune pentru tot pachetul de tehnologii regrupate, opus situației în care fiecare stabilește redevențe neținând cont de cele fixate de alții.

217. Distincția între tehnologiile complementare și tehnologiile de substituție nu poate fi întotdeauna stabilită, pentru că tehnologiile pot fi, în parte substituite și în parte complementare. Atunci când, datorită câștigurilor de eficiență care vor rezulta din integrarea celor două tipuri de tehnologii, este probabil ca licențiatii să dorească să le utilizeze pe ambele, tehnologiile sunt tratate ca fiind complementare, chiar dacă sunt parțial intersubstituibile. În asemenea cazuri, este probabil că dacă nu ar exista regrupare de tehnologii, licențiatii ar căuta să obțină licențe pentru cele două tehnologii datorită avantajelor economice pe care acesta le-ar degaja în raport cu utilizarea unei singure tehnologii.

218. Includerea de substituite în acordul de regrupare limitează concurența intertehnologică și produce aceleași rezultate ca în cazul licențelor grupate colectiv. În plus, în cazul în care tehnologiile regrupate sunt în mare parte substituite, acordul este echivalentul unui acord de fixare de prețuri între concurenți. Ca regulă generală, Consiliul Concurenței consideră că includerea substitutelor în cadrul tehnologiilor regrupate constituie o încălcare a prevederilor art.5 alin.(1) din lege și că este puțin probabil ca acele condiții prevăzute la art.5 alin.(2) din lege să fie îndeplinite de vreme ce tehnologiile regrupate includ numeroși substituenți. Având în vedere că tehnologiile respective sunt reciproc substituibile, includerea ambelor tehnologii nu provoacă nici o reducere a costurilor de operare. În lipsa regrupării, licențiatii nu ar fi solicitat să beneficieze de cele două tehnologii. Nu este suficient ca părțile să fie libere să autorizeze licențe în mod independent, pentru că ar avea un interes scăzut să procedeze astfel dacă nu doresc să submineze efectele regrupării care le permite să-și exercite în comun puterile de piață.

219. În cazul în care acordul nu conține decât tehnologii care sunt esențiale și deci, în mod necesar, și complementare, acesta nu intră în sfera de aplicare a prevederilor art.5 alin.(1) din lege, oricare ar fi poziția părților pe piață. Totuși, condițiile asupra cărora părțile au căzut de acord pot intra în sfera de aplicare a acestor prevederi.

220. În cazul în care acordul include brevete neesențiale, dar complementare, există riscul de excludere a tehnologiilor terților. Imediat ce o tehnologie este inclusă în acord și licențiată ca parte a ansamblului tehnologiilor regrupate, licențiații vor avea probabil un interes scăzut să ia o licență pentru o tehnologie concurentă, de vreme ce redevența plătită pentru tehnologiile regrupate include deja un substitut. În plus, includerea de tehnologii care nu sunt necesare fabricării produselor sau realizării proceselor cărora li se aplică tehnologiile regrupate constrânge, de asemenea, licențiații să plătească pentru tehnologii de care aceștia nu au, poate, nevoie.

221. Evaluarea caracterului esențial este un proces continuu, având în vedere că tehnologiile complementare și de substituție pot fi dezvoltate după crearea regrupării. În consecință, o tehnologie poate deveni neesențială după crearea regrupării datorită apariției de terțe noi tehnologii. Una dintre modalitățile de a împiedica îngrădirea acestor terțe tehnologii este de a exclude din acordul de regrupare, tehnologiile devenite neesențiale. Se poate, totuși, să existe alte mijloace de a se asigura că tehnologiile terțe nu sunt îngrădite. În evaluarea acordurilor de regrupare de tehnologii, care conțin tehnologii neesențiale, respectiv tehnologii pentru care există substitute în afara acordului sau care nu sunt necesare pentru a produce unul sau mai multe produse cărora li se aplică acordul, Consiliul Concurenței va ține în special cont, în evaluarea sa generală, de următorii factori :

- a) dacă există motive proconcurențiale de a include tehnologiile neesențiale în acord ;
- b) dacă licențiatorii rămân liberi să transmită sub licență respectivele tehnologii independent. Atunci când acordul de regrupare este compus dintr-un număr limitat de tehnologii și există substitute ale acestora în afara regrupării, licențiații ar putea dori să constituie propriul pachet tehnologic compus parțial din tehnologii aparținând regrupării și parțial din tehnologii deținute de terțe părți;
- c) dacă, în cazurile în care tehnologiile regrupate au aplicații diferite, dintre care anumite aplicații nu necesită utilizarea tuturor tehnologiilor și acordul oferă toate tehnologiile numai în același pachet sau dacă sunt oferite pachete separate pentru aplicații distincte. Numai în acest ultim caz, evitându-se legarea tehnologiilor neesențiale unui anumit produs sau proces de tehnologii esențiale ;
- d) dacă tehnologiile regrupate nu pot fi licențiate decât la pachet sau dacă licențiații au posibilitatea să obțină o licență numai pentru o parte din ele, cu o reducere corespunzătoare a redevenței. Posibilitatea de a obține o licență numai pentru o parte a tehnologiilor poate reduce riscul de îngrădire pe piață a tehnologiilor aparținând terților și care nu fac obiectul acordului, în special, dacă licențiatul obține o reducere corespunzătoare a redevențelor. Acest fapt necesită ca o parte din totalul redevenței să fi fost atribuită fiecărei tehnologii din acord. În cazul în care acordurile de licență încheiate între regrupare și licențiații individuali au o durată relativ lungă și acordul de regrupare a tehnologiilor contribuie la crearea unui standard industrial *de facto*, trebuie, de asemenea, să se țină seama de faptul că regruparea ar putea îngrădi accesul noilor tehnologii de substituție pe piață. În asemenea cazuri, evaluarea riscului de îngrădire a pieței trebuie să țină seama de posibilitatea licențiaților de a rezilia o parte a

acordului de licență într-un termen rezonabil și de a obține o reducere corespunzătoare a redevenței.

222. Prezenta secțiune privește anumite restricții ce se regăsesc într-o formă sau alta, în acordurile de regrupare de tehnologii, și care trebuie să fie apreciate în contextul global al acordului. Trebuie reamintit (a se vedea paragraful 211), că regulamentul se aplică acordurilor de licențe încheiate între regruparea de tehnologii și terții licențiați. De aceea prezenta secțiune se limitează la abordarea încheierii acordului de regrupare și la aspecte legate de acordarea licenței în contextul regrupărilor de tehnologii.

223. În vederea evaluării acordurilor de regrupare, Consiliul Concurenței va ține seama de următoarele principii fundamentale:

1) cu cât poziția pe piață a acordului de regrupare este mai puternică, cu atât riscul efectelor anticoncurențiale este mai ridicat;

2) acordurile de regrupare care dețin o poziție importantă pe piață trebuie să fie deschise și nediscriminatorii;

3) acordurile de regrupare nu ar trebui să îngreuească nejustificat tehnologiile terților sau să limiteze apariția de regrupări alternative.

224. Agenții economici care încheie un acord de regrupare a tehnologiilor compatibil cu prevederile art. 5 din lege și cu toate standardele industriale la baza cărora se află, în mod obișnuit, sunt liberi să negocieze și să fixeze redevențe pentru pachetul de tehnologii transmise, precum și pentru partea fiecăreia dintre aceste tehnologii din redevențele totale, fie înainte, fie după ce standardele industriale au fost stabilite. Un astfel de acord este inerent stabilirii standardului sau regrupării respective și nu poate fi considerat, ca fiind el însuși, restrictiv de concurență, putând, în anumite situații, să aibă rezultate pozitive. În anumite circumstanțe, poate fi mai eficient să se convină cu privire la redevențe înaintea alegerii standardului și nu după ce acesta a fost adoptat, pentru a evita ca alegerea standardului să confere un grad semnificativ de putere pe piață asupra uneia sau mai multor tehnologii esențiale. Pe de altă parte, licențiatul trebuie să rămână liber să stabilească prețul produselor fabricate în baza licenței. Atunci când tehnologiile ce vor fi incluse în acord sunt alese de un expert independent, se poate ajunge la o concurență crescută între diferitele soluții tehnologice disponibile.

225. Atunci când tehnologiile regrupate dețin o poziție dominantă pe piață, redevențele și alte elemente ale acordului vor trebui să fie echitabile și nediscriminatorii iar licențele trebuie să fie neexclusive. Îndeplinirea acestor condiții garantează că acordul rămâne deschis și nu conduce la închiderea pieței și la alte efecte anticoncurențiale pe piața din aval. Totuși, aceste condiții nu exclud aplicarea diferitelor redevențe pentru utilizări diferite. Aplicarea de redevențe diferite unor piețe de produse diferite nu este, în general, considerată ca fiind o restrângere a concurenței, în schimb, nu trebuie să existe o astfel de diferențiere pe aceeași piață a produsului. Tratatamentul aplicat licențiatorilor nu trebuie să depindă de faptul că aceștia au și calitatea de licențiatori. De aceea, Consiliul Concurenței va examina dacă licențiatorii sunt, de asemenea, supuși obligațiilor de plată a redevențelor.

226. Licențiatorul și licențiatul trebuie să poată dezvolta produse competitive și standarde trebuind de asemenea să fie liberi să acorde și să obțină licențe în afara acordului de regrupare. Aceste cerințe sunt necesare pentru limitarea riscului eliminării tehnologiilor terților de pe piață și de a garanta că acordul nu restrange inovarea și nu împiedică crearea de soluții tehnologice concurente. Atunci când un acord de regrupare de tehnologii stă la baza unui standard industrial și când părțile sunt supuse obligațiilor de neconcurență, acordul creează un risc particular de împiedicare a dezvoltării de tehnologii noi și îmbunătățite și de noi standarde.

227. Obligațiile de retransmitere trebuie să fie neexclusive și limitate la dezvoltările indispensabile și importante pentru folosirea tehnologiei regrupate. Partile la acord, vor putea, deci, folosi și beneficia din îmbunătățirile aduse acestei tehnologii. Părțile sunt îndreptățite să se asigure ca exploatarea tehnologiilor regrupate, nu va putea fi împiedicată de licențiatii ce dețin sau obțin brevete esențiale.

228. Una dintre problemele identificate în privința acordurilor de regrupare de brevete este riscul de protejare a brevetelor ce nu sunt valabile. Regruparea ridică costurile și riscurile unei contestări, deoarece ar fi suficient ca un singur brevet să fie valabil pentru a duce la eșecul contestării. Protecția de brevete ce nu sunt valabile poate obliga licențiatii la plata de redevențe mai mari și pot, de asemenea, împiedica, în întregime, inovarea în domeniul acoperit de brevetele fără valabilitate. Pentru a limita acest risc, orice drept de reziliere a unei licențe în caz de contestare trebuie limitat tehnologiilor deținute de licențiator, care fac obiectul contestației, fără a aduce atingere tehnologiilor deținute de alți licențiatori din cadrul regrupării.

#### **4.2. Cadrul instituțional care guvernează regruparea**

229. Modul în care un acord de regrupare de tehnologii este pus în practică, este organizat și funcționează poate reduce riscul ca acesta să aibă ca obiect sau ca efect restrângerea concurenței, făcând în așa fel încât să fie proconcurențial.

230. Atunci când participarea la un proces de creație a unui standard (norme industriale) și a unei regrupări este deschisă pentru toate părțile interesate, reprezentând interese diferite, este mai probabil ca tehnologiile ce au fost incluse în acord să fi fost selecționate pe baza considerațiilor referitoare la preț și calitate, decât atunci când acordul este încheiat de un grup limitat de deținători de tehnologii. În mod similar, atunci când părțile la acord sunt persoane având interese diferite, condițiile transmiterii licențelor, inclusiv redevențele, vor avea mai multe șanse de a fi deschise și nediscriminatorii și de a reflecta valoarea tehnologiei transmise, decât dacă acordul este controlat de reprezentanții licențiatorilor.

231. Un alt factor important este dat de măsura în care experții independenți sunt implicați în punerea în practică și în funcționarea acordului. Aprecierea caracterului esențial al unei tehnologii în legătură cu standardul (norma industrială), rod al unei regrupări, reprezintă adesea, o problemă complexă care necesită experiență în domeniu. Implicarea în procesul de selecție a experților independenți poate aduce contribuții majore în garantarea aplicării efective a unui angajament de a nu include decât tehnologiile esențiale.

232. Consiliul Concurenței va ține seama de modalitatea în care experții sunt selecționați și de atribuțiile acestora. Experții trebuie să fie independenți de agenții economici care au încheiat acordul. Dacă experții au legătură cu licențiatorii sau depind în vreun fel de acestia, va fi

acordată o importanță mai redusă participării acestor experți. Experții trebuie, de asemenea, să aibă expertiza tehnică necesară pentru îndeplinirea diverselor sarcini care le-au fost încredințate. De exemplu, experții independenți pot fi abilitați să evalueze dacă, tehnologiile propuse să facă parte din acord, sunt sau nu valide și dacă sunt sau nu esențiale.

233. Este necesară, de asemenea, examinarea dispozițiilor privind schimbul de informații sensibile între părți. Pe piețele oligopolistice, schimbul de informații sensibile, cum ar fi datele asupra prețului și asupra producției, pot facilita practicile concertate. În astfel de cazuri, Consiliul Concurenței va examina dacă măsurile de securitate au fost aplicate pentru a garanta că datele sensibile să nu fie schimbate între părți. Un expert independent poate avea un rol important, prin garantarea că datele privind producția și vânzările, ce pot fi necesare în vederea calculării și verificării redevențelor nu sunt divulgate agenților economici ce sunt concurenți pe piețele afectate.

234. În cele din urmă, este necesar să se examineze mecanismele de soluționare a litigiilor prevăzute în actele prin care se încheie respectivul acord. Dacă soluționarea litigiilor este încredințată unor organisme sau persoane care sunt independente față de părțile acordului, este foarte probabil ca soluționarea diferendelor să se facă de o manieră neutră.

#### **Dispoziții finale**

235. Prezentele instrucțiuni se pun în aplicare prin ordin al Președintelui Consiliului Concurenței și se publică în Monitorul Oficial al României.

*Prezentele instrucțiuni transpun dispozițiile Comunicării Comisiei Europene referitoare la Instrucțiunile privind aplicarea art.81 din Tratatului CE acordurilor de transfer de tehnologie, publicate în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene (JOUE) nr.C 101 din 27 aprilie 2004*

---

**EDITOR: PARLAMENTUL ROMÂNIEI — CAMERA DEPUTAȚILOR**

Regia Autonomă „Monitorul Oficial”, Str. Parcului nr. 65, sectorul 1, București,  
IBAN: RO75RNCB510100000120001 Banca Comercială Română — S.A. — Sucursala „Unirea” București  
și IBAN: RO12TREZ7005069XXX000531 Direcția de Trezorerie și Contabilitate Publică a Municipiului București  
(alocat numai persoanelor juridice bugetare)

Tel. 318.51.29/150, fax 318.51.15, E-mail: marketing@ramo.ro, Internet: www.monitoruloficial.ro  
Adresa pentru publicitate: Centrul pentru relații cu publicul, București, șos. Panduri nr. 1,  
bloc P33, parter, sectorul 5, tel. 411.58.33 și 410.47.30, tel./fax 410.77.36 și 410.47.23  
Tiparul: Regia Autonomă „Monitorul Oficial”



5 948368 044975