

Magdalena Knapp*

Nowe rozporządzenie dotyczące wyłączeń grupowych dla porozumień transferu technologii – jakie porozumienia z niego skorzystają?

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Unijne wyłączenie grupowe dotyczące porozumień transferu technologii
- III. Wyłączenie grupowe dla porozumień transferu technologii w prawie polskim
- IV. Co, jeśli porozumienie wykracza poza zakres wyłączenia grupowego w prawie polskim? Potencjalne pułapki czekające na nieostrożnych
- V. Uwagi końcowe

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest przedstawienie najważniejszych zmian wprowadzonych przez rozporządzenie dotyczące wyłączeń grupowych dla porozumień transferu technologii z 17 kwietnia 2015 r. Omówienie rozporządzenia poprzedza analiza unijnego wyłączenia grupowego, które stanowi wzór dla polskiej regulacji oraz towarzyszących mu Wytycznych. Artykuł wskazuje zagadnienia, na które strony zawierające porozumienia transferu technologii powinny zwrócić szczególną uwagę ze względu na specyfikę rynku nowych technologii. Nowe rozporządzenie wymaga szczegółowej analizy, stąd opisane zagadnienia mogą pomóc uniknąć potencjalnych przeszkód czekających na nieostrożnych.

Słowa kluczowe: porozumienia transferu technologii; wyłączenia grupowe; umowy licencyjne.

JEL: K21

I. Wprowadzenie

Wyłączenia grupowe są charakterystyczną instytucją występującą na gruncie prawa konkurencji. Stanowią legalne wyjątki od zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Jednocześnie zgodnie z koncepcją relatywizacji oraz racjonalizacji zakazu praktyk ograniczających konkurencję (Jurkowska i Skoczny, 2008, s. 28–30; Skoczny, 2004, s. 249 i n.) wyłączenia grupowe zaliczymy do instrumentów relatywizacji, czyli wyłączenia sankcjonowania zakazu (Jurkowska i Skoczny, 2008, s. 38–41). Podstawą dla wyłączeń grupowych jest art. 101 ust. 3 TFUE na poziomie unijnym oraz art. 8 uokik¹ w Polsce. Wskazane przepisy określają ogólne przesłanki wyłączenia spod zakazu

* Doktorantka w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku; e-mail: knapp.magdalena@gmail.com.

¹ Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 184 z późn. zm.); dalej: uokik.

porozumień ograniczających konkurencję oraz zawierają delegację do wydania aktu prawnego przez odpowiedni organ.

Wyłączenia grupowe oparte są na domniemaniu, że porozumienia, które mają być objęte wyłączeniem, spełniają wszystkie przesłanki z art. 101 ust. 3 TFUE oraz art. 8 ust. 1 uokik. Przepisy te nie precyzują, jakie kategorie porozumień powinny zostać wyłączone spod zakazu, zostawiając swobodę ustawodawcy w zakresie kształtowania przedmiotu wyłączeń (Jurkowska i Skoczny, 2008, s. 39).

Konsekwencją ustanowienia wyłączeń grupowych jest brak sankcji publiczno- oraz prywatnoprawnych. Tworzą one obszar „bezpiecznej przystani” (*safe harbour*) dla porozumień, które w innych okolicznościach naruszałyby zakaz praktyk ograniczających konkurencję. Wyłączenia grupowe chronią strony porozumienia przed działaniami organów publicznych oraz sankcjami prywatnoprawnymi. Podkreślenia wymaga fakt, że są to instrumenty prawne skuteczne zarówno wobec podmiotów publicznych, jak i prywatnych (Jurkowska i Skoczny, 2008, s. 40–41).

Przedmiotem wyłączeń grupowych są kwestie istotne dla systemu gospodarczego. Wyłączenie może obejmować kategorie porozumień, które mają zasadnicze znaczenie dla wybranych sektorów gospodarki, pobudzają rozwój gospodarczy lub wspierają konkurencyjność. Ustawodawca zakłada, że wyłączone kategorie porozumień przyniosą więcej korzyści gospodarczych niż szkód (Piszcz, 2014, s. 334), przeważą w nich skutki prokonkurencyjne nad skutkami ograniczającymi. Jedną z istotnych dziedzin dla gospodarki jest transfer technologii.

Porozumienia transferu technologii zostały wyłączone spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję przez wyłączenie grupowe. Komisja Europejska wydała w tej materii rozporządzenie nr 316/2014². Analogiczne rozporządzenie zostało przyjęte w Polsce, jest to rozporządzenie z 17 kwietnia 2015 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień o transferze technologii spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję³.

Dlaczego umowy transferu technologii zostały tak wyróżnione? Przyczyn należy szukać w skutkach prokonkurencyjnych, jakie mogą przynieść oraz w roli, jaką odgrywają w gospodarce. Porozumienia dotyczące transferu technologii mogą prowadzić do poprawy efektywności gospodarczej. Wspierają konkurencyjność, ponieważ są w stanie ograniczyć powielanie prac badawczo-rozwojowych⁴. Przedsiębiorca, który przeznaczył duże nakłady finansowe na powstanie danej technologii chciałby mieć pewność, że nie zostanie ona bezkarnie skopiowana przez konkurenta, który nie poniósł żadnych kosztów. Ograniczając zjawisko kopiowania lub „kradzieży” wyników badań, wzmacnia się motywację przedsiębiorców do podejmowania nowych prac badawczo-rozwojowych. Posiadanie wyłącznych praw do wyników badań naukowych lub określonej technologii i możliwość swobodnego zarządzania nimi pozwala na osiągnięcie przychodu i ewentualnego zysku, który jest głównym celem każdego przedsiębiorcy. Przyjrzyjmy się bliżej strategiom biznesowym współczesnych przedsiębiorców, którzy odnieśli komercyjny sukces, a ich produkty cieszą się dużą i niesłabnącą popularnością wśród konsumentów. Zobaczmy, że ich plan biznesowy opiera się w ogromnej mierze na rozwoju posiadanej technologii, prawach własności

² Rozporządzenie Komisji (UE) nr 316/2014 z 21.03.2014 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień o transferze technologii (Dz. Urz. z 2014 r., L 93); dalej: rozporządzenie nr 316/2014.

³ Rozporządzenie Rady Ministrów z 17.04.2015 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień o transferze technologii spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. poz. 585); dalej: rozporządzenie 2015.

⁴ Pkt 4 preambuły do rozporządzenia nr 316/2014.

intelektualnej, takich jak patenty, znaki towarowe, wzory przemysłowe i właściwej ochronie innowacji. Stąd też porozumienia transferu technologii nabierają coraz większego znaczenia oraz są coraz powszechniejsze w obrocie prawnym. Z jednej strony wymaga to uchwalenia właściwych regulacji prawnych porządkujących daną materię, z drugiej zaś – zmiany postępowania przedsiębiorców, którzy muszą uważniej analizować umowy licencyjne pod kątem potencjalnych naruszeń prawa konkurencji.

Transfer technologii pobudza innowacje przyrostowe, ułatwia upowszechnianie technologii, ale w kontrolowany sposób, oraz tworzy konkurencję na rynku produktowym⁵. Brak wyłączenia w tym zakresie może skutkować powstaniem barier prawnych dla transferu technologii i innowacji. Dotychczasowe wyliczenie korzyści, jakie może nieść transfer technologii, pokazało, że powstanie przeszkód w tej materii negatywnie odbije się na wzroście gospodarczym. Przedsiębiorcy niechętnie będą inwestować w nowe rozwiązania, mając w perspektywie nikłe szanse zwrotu poniesionych kosztów.

II. Unijne wyłączenie grupowe dotyczące porozumień transferu technologii

Ważnym elementem niniejszego tekstu jest analiza rozporządzenia unijnego, ponieważ polityka konkurencji należy do kompetencji wyłącznych UE⁶. W tym wypadku ustawodawstwo unijne jest wyznacznikiem nowych trendów i kierunków rozwoju tej dziedziny prawa dla państw członkowskich. Polska od przystąpienia do UE uczestniczy w procesie ujednolicania prawa krajowego z unijnym (Adam i in., 2014, s. 441–442). Nie powinno to jednak oznaczać biernego przyjmowania regulacji w niezmienionej formie do krajowego porządku prawnego. Państwa członkowskie mogą dodawać istotne postanowienia, uwzględniając specyficzne warunki i potrzeby danego państwa. Regulacje unijne wyznaczają minimum prawne (Adam i in., 2014, s. 136–137).

Z dniem 1 maja 2014 r. weszło w życie rozporządzenie Komisji nr 316/2014. Zastąpiło ono poprzednie rozporządzenie⁷, które obowiązywało od 2004 r. Polityka, jaką KE prowadziła w stosunku do umów transferu technologii, przeszła wiele zmian. Podejście ewoluowało od swobodnego i liberalnego, zmieniając charakter na bardziej interwencyjny i restrykcyjny (Miąsik, 2008, s. 373), aż do obecnego, które przykładą dużą wagę do kryteriów ekonomicznych (*economic approach*). Odzwierciedla to nowe rozporządzenie nr 316/2014 oraz towarzyszące mu wytyczne⁸.

Unijne rozporządzenie stawia sobie za cel pobudzenie konkurencji w UE oraz podniesienie poziomu pewności prawa⁹ poprzez następujące mechanizmy: zachęcenie przedsiębiorców do prowadzenia prac badawczo-rozwojowych oraz rozpowszechnianie innowacji. Zakłada uproszczenie nadzoru administracyjnego i ogólnych ram legislacyjnych¹⁰.

⁵ Ibidem.

⁶ Wynika to z art. 3 ust. 1 lit. c TFUE.

⁷ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 772/2004 z 7.04.2004 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień o transferze technologii (Dz. Urz. UE z 2004 r., L 123); dalej: rozporządzenie nr 772/2004.

⁸ Wytyczne w sprawie stosowania art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do porozumień o transferze technologii (Dz. Urz. UE z 2014 r., C 89/03); dalej: Wytyczne.

⁹ Pkt 3 preambuły do rozporządzenia nr 316/2014.

¹⁰ Ibidem.

Rozporządzenie nr 316/2014 znajduje zastosowanie wyłącznie do porozumień bilateralnych¹¹, zawieranych między dwoma przedsiębiorcami, podczas gdy Wytyczne obejmują swym zakresem zarówno porozumienia bilateralne, jak i wielostronne¹². Porozumienia wielostronne, np. dotyczące zasobów patentowych, z założenia nie podlegają wyłączeniu. Przedsiębiorcy, którzy je zawarli mogą być pewni, że rozporządzenie nie znajdzie do nich zastosowania, ale nie jest to równoznaczne z tym, że wspomniane porozumienia będą od razu naruszały zakaz z art. 101 ust. 1 TFUE. Oznacza to, że do tego typu porozumień stosowane są surowsze wymagania niż do porozumień bilateralnych, które spełniają kryteria wymienione w rozporządzeniu nr 316/2014. Wynika stąd, że porozumienia wielostronne mogą zawierać tylko postanowienia, które nie naruszają reguł ochrony konkurencji lub takie, co do których można wykazać, że zakaz nie będzie miał zastosowania, dlatego że spełniają przesłanki określone w art. 101 ust. 3 TFUE. Zawarcie postanowienia o takiej samej treści w porozumieniu bilateralnym i wielostronnym będzie miało różne skutki. Dla pierwszego rodzaju porozumienia może wiązać się brakiem konsekwencji, jeśli dane postanowienie nie wykracza poza kryteria ustanowione przez rozporządzenie nr 316/2014. Podczas gdy dla drugiego porozumienia, zawarcie tego samego postanowienia będzie skutkowało naruszeniem zakazu ograniczania konkurencji i ewentualnymi sankcjami ze strony organu ochrony konkurencji. Ustawodawca, tworząc powyższe ograniczenie, musiał wyjść z założenia, że porozumienia bilateralne w mniejszym stopniu naruszają wolną konkurencję, a skutki, które wywołają, przyniosą więcej korzyści niż szkód dla gospodarki.

Porozumienia transferu technologii, zgodnie z ramami wyznaczonymi przez rozporządzenie, obejmują umowy licencyjne na korzystanie z określonych technologii w celu wytwarzania produktów. Przede wszystkim będą to licencje patentowe i know-how. Poza „prawami do technologii” wymienionymi w art. 1 rozporządzenia nr 316/2014, przedmiotem regulacji będą również licencje dotyczące znaków towarowych i praw autorskich, innych niż prawa autorskie do oprogramowania. Jednak prawa te muszą być bezpośrednio i wyłącznie powiązane z wytwarzaniem lub sprzedażą produktów objętych umową. Warunek ten zapewnia, że podlegają one wyłączeniu grupowemu w stopniu, w jakim umożliwiają licencjobiorcy lepsze wykorzystanie licencjonowanych praw do technologii¹³.

Rozporządzenie nr 316/2014 tworzy obszar „bezpiecznej przystani” dla porozumień o transferze technologii pomiędzy stronami, których udziały w rynku nie przekraczają progów określonych w akcie oraz nie zawierają żadnych najpoważniejszych ograniczeń konkurencji (*hardcore restriction*). Ponadto wyznacza ogólne zasady stosowania i interpretacji art. 101 ust. 3 TFUE w stosunku do praw własności intelektualnej.

Rozporządzenie w sprawie wyłączeń grupowych z 2014 r. ma na celu wprowadzenie uproszczonego systemu automatycznych wyłączeń dla określonych porozumień o transferze technologii. Dotyczy to porozumień, w przypadku których można założyć, że spełniają warunki określone w art. 101 ust. 3 TFUE¹⁴. Wprowadzenie przytoczonego systemu przyspiesza i ułatwia uzyskanie wyłączenia, ponieważ omija konieczność badania korzystnych i niekorzystnych efektów danej umowy dla konkurencji. Wystarczy, że spełnia ona warunki określone w rozporządzeniu, które zgodnie z Wytycznymi opiera się na założeniu, że porozumienia – w stopniu, w jakim objęte są

¹¹ Wynika to z art. 1 ust. 1 lit. c rozporządzenia nr 316/2014. Tak samo porozumienia definiuje rozporządzenie 2015 w § 1 ust. 5.

¹² Wytyczne, pkt 54–57 oraz 244–247.

¹³ Wytyczne, pkt 47.

¹⁴ Pkt 9 preambuły do rozporządzenia nr 316/2014.

zakresem art. 101 ust. 1 TFUE – spełniają cztery warunki zapisane w art. 101 ust. 3 TFUE. Zatem przyjmuje się, że porozumienia objęte wyłączeniem grupowym przynoszą korzyści ekonomiczne, a ograniczenia dla konkurencji w nich zawarte są niezbędne do osiągnięcia tych korzyści. Przy tym wskazuje się, że konsumenci mają łatwiejszy i lepszy dostęp do powstałych korzyści, w ramach rynków, na które wpływ mają wspomniane porozumienia¹⁵.

Rozporządzenie z 2014 r. nie zawiera wielkich zmian w porównaniu z poprzednią regulacją. Zachowano w nim te same mechanizmy i zasady ukształtowane przez akt z 2004 r., który przeszedł duże zmiany w stosunku do poprzednika z 1996 r.¹⁶ Komisja wprowadziła nieliczne zmiany do wybranych przepisów, aby dopasować rozporządzenie do zmieniających się czasów i postępującego rozwoju technicznego. Progi udziałów w rynku, od których tworzona jest „bezpieczna przystań” pozostały niezmienione. W dużym stopniu pozostawiono również bez zmian kategorie najpoważniejszych ograniczeń (np. swoboda ustalania cen) oraz wykluczonych ograniczeń (np. zastrzeżenia dotyczące niekwestionowana ważności praw własności intelektualnej).

Jednak niektóre zmiany sprawiły, że wybrane postanowienia nowego rozporządzenia są bardziej restrykcyjne. Co się za tym kryje? Oznacza to, że poszczególne postanowienia zawarte w umowach licencyjnych nie korzystają już automatycznie z tzw. bezpiecznej przystani. Zamiast tego, wymagają każdorazowo dokonania indywidualnej oceny zapewniającej, że konkurencja i innowacyjność nie są zagrożone. Poniżej przedstawiono cztery, moim zdaniem, najistotniejsze zmiany wprowadzone przez rozporządzenie nr 316/2014.

Pierwsza kluczowa zmiana w rozporządzeniu nr 316/2014 wiąże się ze sprzedażą bierną. Poprzednia wersja rozporządzenia zawierała wyjątek, który umożliwiał wprowadzenie do umowy licencyjnej (zawartej między przedsiębiorcami niebędącymi konkurentami) klauzuli zakazującej licencjobiorcy sprzedaży biernej na terytorium innego licencjobiorcy lub przydzielonej mu grupy klientów w ciągu pierwszych dwóch lat, podczas których inny licencjobiorca sprzedaje produkty objęte umową na danym terytorium lub danej grupie klientów¹⁷. Wyjątek ten został usunięty z nowej regulacji i nie korzysta już z automatycznego wyłączenia. Jednak, co ciekawe, Wytyczne wskazują na możliwość zawarcia takiej klauzuli w porozumieniu, jeśli byłoby to niezbędne dla umożliwienia licencjobiorcy wejścia na nowy rynek¹⁸. Wprowadzenie tej zmiany zbliża stanowisko rozporządzenia nr 316/2014 do unijnego wyłączenia dotyczącego porozumień wertykalnych (Batchelor i Sheraton, 2014, s. 2)¹⁹.

Druga zmiana dotyczy wyłącznych licencji zwrotnych. Rozporządzenie nr 316/2014 wyłącza z obszaru „bezpiecznej przystani” wszelkie wyłączne licencje zwrotne, niezależnie od tego czy zawierają usprawnienia dające się wydzielić z licencjonowanej technologii, czy też nie, co miało istotne znaczenie przy poprzednim rozporządzeniu. Różnica między usprawnieniami dającymi i nie dającymi się wydzielić z licencjonowanej technologii była nieostra, co mogło powodować pewne trudności interpretacyjne. Obecnie wszystkie wyłączne licencje zwrotne posiadają status wykluczonych ograniczeń z art. 5 rozporządzenia nr 316/2014 i są poddawane indywidualnej ocenie.

¹⁵ Wytyczne, pkt 41.

¹⁶ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 240/96 z 31.01.1996 r. w sprawie stosowania art. 85 ust. 3 Traktatu do niektórych kategorii porozumień o transferze technologii (Dz. Urz. UE z 1996 r., L 31).

¹⁷ Rozporządzenie nr 772/2004, art. 4 ust. 2 lit. b ppkt ii.

¹⁸ Wytyczne, pkt 126.

¹⁹ Zob. rozporządzenie Komisji (UE) nr 330/2010 z 20.04.2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz. Urz. z 2010 r., L 102/1).

Trzecia zmiana odnosi się do klauzul dotyczących rozwiązania porozumienia i niekwestionowania ważności praw²⁰. Zastrzeżenia przyznające licencjodawcy prawo do rozwiązania licencji niewyłącznej w wypadku, gdy druga strona kwestionuje ważność licencjonowanej technologii, zostały wyłączone z zakresu nowego rozporządzenia. Obie klauzule, o niekwestionowaniu ważności praw oraz dotycząca rozwiązania porozumienia, traktowane są jako wywołujące negatywne skutki, zwłaszcza gdy dojdzie do sytuacji, w której licencjobiorca dokonał znaczących inwestycji w licencjonowaną technologię. W konsekwencji takie klauzule w licencjach wyłącznych nie są objęte zakresem „bezpiecznej przystani” rozporządzenia nr 316/2014.

Ostatnia zmiana dotyczy poszerzenia obszaru automatycznego wyłączenia. Wyłączenie ma zastosowanie do porozumień, które dotyczą zakupu produktów przez licencjobiorcę oraz udzielenia licencji na inne prawa własności intelektualnej, takie jak znak towarowy lub know-how, jeśli spełniają jeden warunek – są bezpośrednio związane z wytwarzaniem lub sprzedażą produktów objętych umową²¹.

III. Wyłączenie grupowe dla porozumień transferu technologii w prawie polskim

Punktem odniesienia dla twórców projektu rozporządzenia 2015 był sposób, w jaki uregulowano zagadnienia w rozporządzeniu Komisji (UE) nr 316/2014. Polskie rozporządzenie odzwierciedla rozwiązanie przyjęte w unijnej regulacji. W związku z tym wymogi stawiane przez polskie rozporządzenie nie odbiegają od norm unijnych. Ze strony przedsiębiorców wydaje się to być korzystnym rozwiązaniem, gdyż nie muszą oni oceniać zawieranych porozumień według znacząco różniących się kryteriów. Rozporządzenie 2015 ma zastosowanie do porozumień zarówno mających wpływ na rynek wewnętrzny UE, jak i do tych, które wywołują skutki tylko na terytorium RP.

Rozporządzenie 2015 zostało wydane, aby zapobiec sytuacji, w której obowiązują dwa różne stany prawne. Jeden wprowadzony przez rozporządzenie nr 316/2014 i drugi zgodny ze starym porządkiem prawnym wyznaczanym przez poprzednie rozporządzenie 2007²². Polska, jak każde państwo członkowskie UE, dąży do podporządkowania reguł dotyczących wyłączeń grupowych w zakresie transferu technologii do standardów unijnych. Wynika to z postulatów pewności prawa, pierwszeństwa prawa UE (Lenaerts i van Nuffel, 2011, s. 753 i n.; Adam i in., 2014, s. 41) oraz wiążącego charakteru wydawanych rozporządzeń unijnych (Lenaerts i van Nuffel, 2011, s. 893–896). Nie powinno dochodzić do sytuacji, w których zachowanie danego przedsiębiorcy zostanie różnie ocenione, zależnie od tego, który akt prawny zostanie wzięty za podstawę dokonywanej oceny. Przykładem sprzeczności w ocenie zachowania przedsiębiorcy zależnie od przyjętej podstawy prawnej może być § 7 pkt 3 rozporządzenia 2007, który wskazywał, że zawarcie w porozumieniu między przedsiębiorcami niebędącymi konkurentami, postanowienia ograniczającego sprzedaż odbiorcom końcowym przez licencjobiorcę działającego na poziomie sprzedaży hurtowej, wyklucza zastosowanie wyłączenia do całego porozumienia. Unijne rozporządzenie nr 316/2014, z kolei, wskazuje w art. 4 ust. 2 lit. b ppkt iv, że to samo ograniczenie zawarte w porozumieniu stanowi wyjątek od najpoważniejszych ograniczeń, umożliwiającą zastosowanie wyłączenia.

²⁰ Rozporządzenie nr 316/2014, art. 5 ust. 1 lit. b.

²¹ Rozporządzenie nr 316/2014, art. 2 ust. 3.

²² Rozporządzenie Rady Ministrów z 30.07.2007 w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień dotyczących transferu technologii spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 137, poz. 963); dalej: rozporządzenie 2007.

W celu zapewnienia ciągłości wyłączenia kategorii porozumień transferu technologii (Piszcz, 2014, s. 406), obecnie obowiązujące rozporządzenie weszło w życie 1 maja 2015 r., czyli bezpośrednio po utracie mocy prawnej przez poprzednie rozporządzenie.

Jeśli porównamy kształt rozporządzenia z 2015 r. z tym z 2007 r., zauważymy liczne różnice. Do najważniejszych należy wprowadzenie nowych pojęć do katalogu definicji z § 3. Obniżono próg udziałów rynkowych dla stron porozumienia będących konkurentami z 30 do 20%. Jest to podniesienie wymogów dla stron porozumień mające zapobiec ograniczeniu konkurencji przez zdobycie zbyt silnej pozycji rynkowej przez strony. Próg dla stron niebędących konkurentami pozostał bez zmian na poziomie 30%. Jednocześnie wprowadzono dodatkowy okres obowiązywania wyłączenia, w przypadku przekroczenia wyżej wymienionych progów. Porozumienie podlega wyłączeniu jeszcze przez dwa lata, licząc od przekroczenia progów po raz pierwszy (§ 5 ust. 2 rozporządzenia 2015). Należy to uznać za rozsądne rozwiązanie, biorąc pod uwagę dynamiczny rozwój rynku nowych technologii oraz to, jak łatwo przedsiębiorca może zyskać przewagę rynkową dzięki nowemu produktowi. Granica udziałów w rynku jest w tym wypadku bardzo płynna i nietrudno o drobne, kilkuprocentowe wahania.

Rozporządzenie 2015 ogranicza w większym stopniu uprawnienia stron porozumień transferu technologii. Wyłączona została możliwość umieszczania w umowach licencyjnych klauzul dotyczących sprzedaży pasywnej, w których licencjodawca zastrzega ograniczenia sprzedaży pasywnej na rzecz innego licencjobiorcy w ciągu pierwszych czterech lat od zawarcia porozumienia z innym licencjobiorcą²³. Umieszczenie w porozumieniu klauzul dotyczących wyłącznych licencji zwrotnych będzie skutkowało wyłączeniem ich z zakresu rozporządzenia 2015. W poprzednim rozporządzeniu zależało to od tego czy usprawnienia licencjonowanej technologii dały się wydzielić z licencjonowanej technologii lub nowych jej zastosowań²⁴. Rozszerzona została klauzula rozwiązania licencji niewyłącznej w wypadku kwestionowania ważności licencjonowanej technologii z terytorium RP na obszar Unii Europejskiej. Zrezygnowano z umieszczenia w rozporządzeniu katalogu porozumień, do których nie stosuje się wyłączenia grupowego, w przeciwieństwie do rozporządzenia 2007, które wymieniało takie kategorie porozumień w § 10.

Nowe rozporządzenie wydłuża w stosunku do poprzedniego okres obowiązywania wyłączenia dla porozumień transferu technologii dotyczących korzystania z know-how. W rozporządzeniu 2007 okres ten wynosił maksymalnie 10 lat, licząc od dnia wprowadzenia na rynek właściwy towarów objętych porozumieniem, pod warunkiem, że licencjonowane know-how pozostawało niejawnie. Rozporządzenie 2015 nie wyznacza granic okresu obowiązywania wyłączenia dla licencji know-how, stwierdzając jedynie, że know-how musi pozostawać niejawnie. Jednak w przypadku upublicznienia know-how przez licencjobiorcę, wyłączenie stosuje się przez okres ważności porozumienia. Know-how jako jedno z praw własności intelektualnej wyróżnia się specyficznym charakterem, ponieważ zachowuje wartość gospodarczą nawet po upływie wielu lat. Ochrona tego prawa jest nierozzerwalnie związana z obowiązkiem niejawności (Piszcz, 2014, s. 409). Nie można na nie uzyskać ochrony w postaci patentu, prawa ochronnego lub innego ograniczonego czasowo prawa wyłącznego (Barta i Markiewicz, 2014, s. 30). W związku z tym uważam, że jest to pozytywna zmiana.

²³ Rozporządzenie 2007, § 7 ust. 2 lit. b.

²⁴ Ibidem, § 8 ust. 1 i 2.

IV. Co, jeśli porozumienie wykracza poza zakres wyłączenia grupowego w prawie polskim? Potencjalne pułapki czekające na nieostrożnych

Zmiany wprowadzone przez rozporządzenie 2015 skutkują tym, że porozumienia transferu technologii, które do tej pory z dużą dozą pewności były traktowane przez strony jako podlegające wyłączeniu na podstawie rozporządzenia 2007, mogą już nie być objęte zakresem wyłączenia. Strony porozumień transferu technologii powinny przejrzeć je pod kątem zgodności z nowym rozporządzeniem. Do porozumień, które nie spełniają warunków wyłączenia w nim określonych zastosowanie będzie miało rozporządzenie 2007, jednak nie dłużej niż do 30 kwietnia 2016 r. Po tym terminie porozumienia będą oceniane według kryteriów wyznaczonych przez rozporządzenie 2015.

Pomimo że zmiany nie były wielkie, specyfika rynku nowych technologii wymaga systematycznego przeprowadzania oceny bieżącej sytuacji. Analizując czy dane porozumienie skorzysta z „bezpiecznej przystani” rozporządzenia 2015, należy zwrócić szczególną uwagę na niektóre zagadnienia stanowiące potencjalne pułapki dla nieuważnych.

Po pierwsze, istotna jest definicja rynku właściwego. Ustalenie granic rynku nowych technologii jest niezwykle trudnym zadaniem. Dynamika zmian na nim zachodzących nie zawsze pozwala na precyzyjne jego zdefiniowanie. Technologia, której dotyczy umowa może być na tyle przełomowa, że samodzielnie będzie tworzyła nowy rynek właściwy, przynajmniej na początku, do powstania konkurencyjnych rozwiązań. Z tym zagadnieniem łączy się również kwestia określenia udziałów w rynku. Po raz kolejny szybkie zmiany na rynku będą miały na to niemały wpływ. Wprowadzenie nowego produktu, który zyska na rynku w krótkim czasie silną pozycję, może spowodować, że umowa nie skorzysta z wyłączenia zawartego w rozporządzeniu, ponieważ przekroczy ustalone progi rynkowe. Należy przy tym pamiętać o różnicy między łącznym a indywidualnym udziałem stron w rynku. Dla stron porozumienia będących konkurentami przewidziano 20% próg łącznych udziałów rynku, dla stron niebędących konkurentami wynosi on 30% dla którejkolwiek strony.

Drugim zagadnieniem, na które strony powinny zwrócić szczególną uwagę, jest przedmiot zawartego porozumienia. Przedmiotem porozumienia mogą być tylko prawa własności intelektualnej wymienione w rozporządzeniu 2015. Tym samym, np. licencja know-how obejmująca informacje, które nie są istotne z punktu widzenia wytwarzania towarów objętych porozumieniem, nie będzie stanowiła porozumienia o transferze technologii w rozumieniu § 3 ust. 5 rozporządzenia 2015 i nie będzie mogła być objęta wyłączeniem.

Trzecią kwestią wartą poruszenia jest liczba stron porozumienia. Tylko porozumienia bilateralne mogą zostać poddane wyłączeniu grupowemu. Istotne jest również rozróżnienie między przedsiębiorcami konkurującymi i niebędącymi konkurentami. Definicję konkurentów zawiera § 3 pkt 10 rozporządzenia, który stanowi, że konkurentami są: (1) przedsiębiorcy, którzy udzielają licencji na prawa do konkurencyjnych technologii na rynku właściwym; (2) przedsiębiorcy działający na rynku właściwym obejmującym sprzedaż towarów stanowiących przedmiot porozumienia; (3) w tym przedsiębiorcy, którzy w przypadku braku porozumienia o transferze technologii, wobec wzrostu cen względnych, prawdopodobnie dokonaliby w krótkim czasie dodatkowych inwestycji lub ponieśli inne koszty dostosowawcze konieczne do wejścia na rynek właściwy. Jest to definicja szersza niż pojęcie konkurentów w rozumieniu art. 4 pkt 11 uokik.

V. Uwagi końcowe

Z praktycznego punktu widzenia istotne jest, że jeśli porozumienie spełnia warunki rozporządzenia 2015, to można bezpiecznie założyć, że nie narusza ono zakazu porozumień ograniczających konkurencję z art. 6 ust. 1 uokik (Kohutek, 2014, s. 327). Co jednak w sytuacji, gdy porozumienie nie może bądź są wątpliwości czy może skorzystać z wyłączenia grupowego oferowanego przez rozporządzenie? Przede wszystkim, jeśli rozporządzenie 2015 nie znajdzie zastosowania do danego porozumienia, nie oznacza to, że automatycznie narusza ono zakaz porozumień ograniczających konkurencję. Jednak gdyby organ ochrony konkurencji wszczął postępowanie w stosunku do takiego porozumienia, to jego strony mogą powołać się na przesłanki z art. 8 ust. 1 uokik. Na stronach spoczywa ciężar dokonania samooceny zawartego porozumienia. Na jej podstawie mogą skutecznie bronić się przed zarzutami organu ochrony konkurencji (Jurkowska i Skoczny, 2008, s. 33–34).

Na tle prawa unijnego praktyczne wskazówki co do tego, jakie porozumienia nie naruszają prawa ochrony konkurencji zawierają również Wytyczne. Należy jednak pamiętać o tym, że Wytyczne stanowią miękkie prawo (*soft law*) i jako takie nie są aktem prawnie wiążącym. Wytyczne pozostają w cieniu rozporządzenia nr 316/2014 i stanowią uzupełnienie jego postanowień.

Powodami, dla których porozumienie może nie znaleźć się w „bezpiecznej przystani” rozporządzenia 2015, są: przekroczenie progów udziału stron we właściwych rynkach lub zawarcie porozumienia, które będzie miało więcej niż dwie strony. Inne klauzule, których umieszczenie w porozumieniu uniemożliwia skorzystanie z wyłączenia przewidzianego w rozporządzeniu, zawarte są w § 7 i 8. Ustawodawca stoi na stanowisku, że porozumienia zawierające powyższe ograniczenia z założenia naruszają konkurencję i jest mało prawdopodobne, aby nawet w przypadku indywidualnej oceny spełniały warunki niezbędne do wyłączenia z zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Rozporządzenie 2015 wymienia odmienne ograniczenia w zależności od tego czy przedsiębiorcy konkurują między sobą (§ 7), czy też nie (§ 8). Stronom, które nie konkurują ze sobą pozostawiono większe pole manewru w zakresie kształtowania treści porozumienia. Porozumienie zawierające najpoważniejsze ograniczenia, aby nie naruszać zakazu praktyk ograniczających konkurencję, będzie wymagało konkretnego i merytorycznego uzasadnienia dla zawarcia w nim tego typu klauzul. Strony porozumienia będą musiały wykazać, że spełnia ono przesłanki z art. 8 ust. 1 uokik. W przypadku wykluczonych ograniczeń (§ 10 rozporządzenia 2015), sytuacja jest dużo prostsza, ponieważ są to ograniczenia, które nie podlegają wyłączeniu grupowemu, ale nie wykluczają zastosowania rozporządzenia do innych postanowień porozumienia, o ile mogą być one oddzielone od pozostałych części umowy. Ograniczenia te mogą, ale nie muszą naruszać zakazu ograniczania konkurencji. Jednak, aby to ustalić, wymagane jest przeprowadzenie indywidualnej oceny poszczególnych postanowień pod względem pozytywnych i negatywnych skutków, jakie mogą one mieć dla konkurencji.

Wydanie rozporządzenia 2015 można ocenić jako niecelowe, ponieważ nie wykazuje ono żadnych istotnych różnic w stosunku do rozporządzenia nr 316/2014. Przychylam się do poglądu niektórych autorów (du Vall, 2008, s. 342–343; Piszcz, 2014, s. 60), że rezygnacja z wydawania w Polsce rozporządzenia dotyczącego wyłączeń grupowych dla porozumień transferu technologii oraz wprowadzenie w uokik odpowiedniego odesłania do stosowania unijnego rozporządzenia w tym przedmiocie jest lepszym rozwiązaniem.

Bibliografia

- Adam, R., Safjan, M. i Tizzano, A. (2014). *Zarys prawa Unii Europejskiej*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Barta, J. i Markiewicz, R. (2014). *Prawo autorskie i prawa pokrewne*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Batchelor, B. i Sheraton, H. (2014). EU tightens antitrust rules for licensing agreements. (Technology Transfer Block Exemption Regulation & Guidelines). *The Licensing Journal*, 34(6).
- Jurkowska, A. i Skoczny, T. (2008). Wyłączenia grupowe spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję we wspólnotowym i polskim prawie ochrony konkurencji. W: A. Jurkowska, T. Skoczny (red.), *Wyłączenia grupowe spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję we Wspólnocie Europejskiej i w Polsce*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.
- Kohutek, K. (2014). W: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów: komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Lenaerts, K. i van Nuffel, P. (2011). *European Union Law*. Londyn: Sweet & Maxwell.
- Miąsik, D. (2008). Wyłączenia grupowe dla porozumień transferu technologii. W: A. Jurkowska, T. Skoczny (red.), *Wyłączenia grupowe spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję we Wspólnocie Europejskiej i w Polsce*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.
- Piszcz, A. (2014). Art. 8. W: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów: komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Skoczny, T. (2004). Instrumenty relatywizacji i racjonalizacji zakazów praktyk ograniczających konkurencję. W: *Granice wolności gospodarczej w systemie społecznej gospodarki rynkowej – księga jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej prof. dr hab. Jana Grabowskiego*. Katowice: Górnośląska Wyższa Szkoła Handlowa im. Wojciecha Korfańskiego.
- du Vall, M. (2008). *Prawo patentowe*. Warszawa: Wolters Kluwer.