Wettbewerbsregeln für Technologietransfer-Vereinbarungen

Mitteilung gemäß Artikel 5 der Verordnung Nr. 19/65/EWG vom 2. März 1965 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des EG-Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen in der durch die Verordnung (EG) Nr. 1/2003 geänderten Fassung

(2003/C 235/04)

(Text von Bedeutung für den EWR)

Die Kommission bittet um Stellungnahme zu folgenden Entwürfen:

— Entwurf einer Kommissionsverordnung über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des EG-Vertrages auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen

— Entwurf von Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 EG-Vertrag auf Technologietransfer-Vereinbarungen.

Die Stellungnahmen sollten spätestens acht Wochen nach der Veröffentlichung im *Amtsblatt der Europäischen Union* bei der Kommission eingehen. Die Beiträge, die die Kommission im Rahmen einer öffentlichen Konsultation erhält, werden in der Regel veröffentlicht. Es besteht jedoch die Möglichkeit, Beiträge oder Teile davon auf Antrag vertraulich zu behandeln. Sollten Sie eine vertrauliche Behandlung wünschen, geben Sie bitte auf dem Deckblatt Ihres Beitrags klar und deutlich an, dass dieser Beitrag nicht veröffentlicht werden soll. In diesem Fall sollten Sie der Kommission gleichzeitig eine nicht vertrauliche Fassung des Beitrags zur Veröffentlichung zukommen lassen. Stellungnahmen können entweder per E-Mail gerichtet werden an:

COMP-TECHNOLOGY-TRANSFER@cec.eu.int

oder auf dem Postweg an:

Europäische Kommission
Generaldirektion Wettbewerb
Referat A 1 — Wettbewerbspolitik im Bereich Kartelle und Fusionen
Revision des Technologietransfer-Rechts
B-1049 Brüssel.

Entwurf einer Kommissionsverordnung über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des EG-Vertrages auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf die Verordnung Nr. 19/65/EWG des Rates vom 2. März 1965 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen [1], zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1/2003 [2], insbesondere auf Artikel 1,

nach Veröffentlichung des Entwurfs dieser Verordnung [3],

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

(1) Nach der Verordnung Nr. 19/65/EWG ist die Kommission ermächtigt, Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag durch Verordnung auf bestimmte unter Artikel 81 Absatz 1 fallende Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen und entsprechende aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen für anwendbar zu erklären, an denen nur zwei Unternehmen beteiligt sind.

(2) Auf der Grundlage der Verordnung Nr. 19/65/EWG hat die Kommission insbesondere die Verordnung (EG) Nr. 240/96 vom 31. Januar 1996 zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen erlassen [4].

(3) Am 20. Dezember 2001 veröffentlichte die Kommission einen Evaluierungsbericht über die Gruppenfreistellungsverordnung (EG) Nr. 240/96 für Technologietransfer-Vereinbarungen [5]. Dieser Bericht löste eine öffentliche Diskussion über die Anwendung dieser Verordnung und die Anwendung von Artikel 81 Absätze 1 und 3 EG-Vertrag auf Technologietransfer-Vereinbarungen allgemein aus. Mitgliedstaaten und Dritte sprachen sich dabei allgemein für eine Reform der Wettbewerbspolitik der Kommission in Bezug auf Technologietransfer-Vereinbarungen aus. Es wurde daher beschlossen, die Verordnung (EG) Nr. 240/96 durch eine neue Verordnung zu ersetzen.

(4) Eine neue, die Verordnung (EG) Nr. 240/96 ersetzende Verordnung sollte für wirksamen Wettbewerb sorgen und zugleich den Unternehmen angemessene Rechtssicherheit bieten. Bei der Verfolgung dieser Ziele ist der Notwendigkeit, die rechtlichen Vorgaben zu vereinfachen und für eine einfachere Anwendung zu sorgen, Rechnung zu tragen. Es ist angemessen, künftig anstelle einer Aufzählung der vom Verbot des Artikels 81 Absatz 1 EG-Vertrag freigestellten Bestimmungen die Gruppen von Vereinbarungen zu beschreiben, die von dem Verbot freigestellt sind, solange die Marktmacht der Beteiligten ein bestimmtes Maß nicht überschreitet, und die Beschränkungen oder Bestimmungen zu benennen, die in solchen Vereinbarungen nicht enthalten sein dürfen. Dies entspricht einem wirtschaftsorientierten Ansatz, bei dem untersucht wird, wie sich eine Vereinbarung auf den relevanten Markt auswirkt. Diesem Ansatz entspricht es auch, zwischen Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern und Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern zu unterscheiden.

(5) Gegenstand einer Technologietransfer-Vereinbarung ist die Vergabe einer Lizenz für eine bestimmte Technologie. Diese Verordnung gilt nur für Vereinbarungen, in denen der Lizenzgeber dem Lizenznehmer erlaubt, die überlassene Technologie zur Herstellung oder Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen zu nutzen. Lizenzvereinbarungen, die weitere Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten zum Ziel haben, werden hiervon nicht erfasst. Nicht erfasst sind ferner Lizenzvereinbarungen zur Errichtung von Patentpools, d. h. Vereinbarungen über die Zusammenlegung von Technologien mit dem Ziel, das so entstandene Paket an Schutzrechtslizenzen Dritten zur Nutzung anzubieten.

(6) Für die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag durch Verordnung ist es nicht erforderlich, diejenigen Technologietransfer-Vereinbarungen zu bestimmen, die unter Artikel 81 Absatz 1 fallen könnten. Bei der individuellen Beurteilung von Vereinbarungen nach Artikel 81 Absatz 1 sind mehrere Faktoren, insbesondere die Struktur der relevanten Technologie- und Produktmärkte, zu berücksichtigen.

(7) Die Gruppenfreistellung sollte nur Vereinbarungen zugute kommen, von denen mit hinreichender Sicherheit angenommen werden kann, dass sie die Voraussetzungen von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag erfüllen. Um die Vorteile des Technologietransfers nutzen und die damit verbundenen Ziele erreichen zu können, sollte diese Verordnung auch für Bestimmungen in Technologietransfer-Vereinbarungen gelten, die nicht den Hauptgegenstand dieser Vereinbarungen bilden, aber mit der Anwendung der überlassenen Technologie unmittelbar verbunden sind.

(8) Technologietransfer-Vereinbarungen steigern in der Regel die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und wirken sich positiv auf den Wettbewerb aus, da sie die Verbreitung der Technologie erleichtern, parallelen Forschungs- und Entwicklungsaufwand reduzieren, den Anreiz zur Aufnahme von Forschungs- und Entwicklungsarbeiten stärken, Anschlussinnovationen fördern und Wettbewerb auf den Produktmärkten erzeugen können.

(9) Die Wahrscheinlichkeit, dass die effizienzsteigernden und wettbewerbsfördernden Wirkungen stärker ins Gewicht fallen als wettbewerbsschädliche Wirkungen, die von Beschränkungen in Technologietransfer-Vereinbarungen verursacht werden, hängt von der Marktmacht der beteiligten Unternehmen und somit von dem Ausmaß ab, in dem diese Unternehmen dem Wettbewerb anderer Unternehmen ausgesetzt sind, die über Ersatztechnologien verfügen oder Ersatzprodukte herstellen.

[1] ABl. 36 vom 6.3.1965, S. 533/65.

[2] ABl. L 1 vom 4.1.2003, S. 1.

[3] ABl. C 235 vom 1.10.2003, S. 10.

[4] ABl. L 31 vom 9.2.1996, S. 2.

[5] KOM(2001) 786 endg. vom 20.12.2001.

(10) Bei Technologietransfer-Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern kann angenommen werden, dass sie im Allgemeinen zu einer Verbesserung der Produktion oder des Vertriebs und zu einer angemessenen Beteiligung der Verbraucher an dem daraus entstehenden Gewinn führen, wenn der gemeinsame Marktanteil der Parteien auf den relevanten Märkten 20 % nicht überschreitet und die Vereinbarungen nicht schwerwiegende wettbewerbsschädigende Beschränkungen enthalten.

(11) Bei Technologietransfer-Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern kann angenommen werden, dass sie im Allgemeinen zu einer Verbesserung der Produktion oder des Vertriebs und zu einer angemessenen Beteiligung der Verbraucher an dem daraus entstehenden Gewinn führen, wenn der individuelle Marktanteil der Parteien auf den relevanten Märkten 30 % nicht überschreitet und die Vereinbarungen nicht schwerwiegende wettbewerbsschädigende Beschränkungen enthalten.

(12) Oberhalb dieser Marktanteilsschwellen kann nicht davon ausgegangen werden, dass Technologietransfer-Vereinbarungen, die unter Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag fallen, regelmäßig objektive Vorteile mit sich bringen, die nach Art und Umfang geeignet sind, die Nachteile auszugleichen, die sie für den Wettbewerb nach sich ziehen.

(13) Diese Verordnung sollte keine Technologietransfer-Vereinbarungen freistellen, die Beschränkungen enthalten, die für die Verbesserung der Produktion oder des Vertriebs nicht unerlässlich sind. Insbesondere Technologietransfer-Vereinbarungen, die schwerwiegende wettbewerbsschädigende Beschränkungen enthalten, wie die Festsetzung von Preisen gegenüber Dritten, sollten ohne Rücksicht auf den Marktanteil der beteiligten Unternehmen von dem Vorteil der Gruppenfreistellung, die durch diese Verordnung gewährt wird, ausgenommen werden. Bei diesen so genannten Kernbeschränkungen sollte die gesamte Vereinbarung vom Vorteil der Gruppenfreistellung ausgeschlossen werden.

(14) Die Gruppenfreistellung ist mit bestimmten Voraussetzungen zu verbinden, um Innovationsanreize zu erhalten und eine angemessene Anwendung der Rechte an geistigem Eigentum sicherzustellen. Hierzu sollte die Freistellung insbesondere von Rücklizenz-Verpflichtungen für abtrennbare Verbesserungen auf nicht ausschließliche Verpflichtungen beschränkt werden. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, sollte nur die betreffende Beschränkung vom Vorteil der Gruppenfreistellung ausgeschlossen werden.

(15) Durch die Marktanteilsschwellen, den Ausschluss von Technologietransfer-Vereinbarungen, die schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkungen enthalten, von der Gruppenfreistellung und durch die in dieser Verordnung vorgesehenen Voraussetzungen dürfte sichergestellt sein, dass Vereinbarungen, auf welche die Gruppenfreistellung Anwendung findet, den beteiligten Unternehmen nicht die Möglichkeit eröffnen, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Produkte den Wettbewerb auszuschalten.

(16) Wenn im Einzelfall eine Vereinbarung zwar unter diese Verordnung fällt, aber dennoch Wirkungen entfaltet, die mit Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag unvereinbar sind, kann die Kommission den Vorteil der Gruppenfreistellung entziehen. Dies kann unter anderem dann der Fall sein, wenn Innovationsanreize eingeschränkt werden oder der Marktzugang erschwert wird.

(17) Nach der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 können die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten den Rechtsvorteil der Gruppenfreistellung entziehen, wenn Technologietransfer-Vereinbarungen Wirkungen entfalten, die mit Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag unvereinbar sind und im Gebiet eines Mitgliedstaats oder in einem Teilgebiet dieses Mitgliedstaats, das alle Merkmale eines gesonderten räumlichen Markts aufweist, auftreten. Die Mitgliedstaaten sollten sicherstellen, dass sie bei der Ausübung dieser Entzugsbefugnis nicht die einheitliche Anwendung der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft auf dem gesamten Gemeinsamen Markt oder die volle Wirksamkeit der zu ihrem Vollzug ergangenen Maßnahmen beeinträchtigen.

(18) Um die Überwachung paralleler Netze von Technologietransfer-Vereinbarungen mit gleichartigen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen zu verstärken, die mehr als 50 % eines Markts erfassen, kann die Kommission erklären, dass diese Verordnung auf Technologietransfer-Vereinbarungen, die bestimmte auf den relevanten Markt bezogene Beschränkungen enthalten, keine Anwendung findet, und dadurch die volle Anwendbarkeit von Artikel 81 EG-Vertrag auf diese Vereinbarungen wiederherstellen.

(19) Diese Verordnung gilt nur für Technologietransfer-Vereinbarungen zwischen einem Lizenzgeber und einem Lizenznehmer. Sie gilt auch für Vereinbarungen, die Beschränkungen für mehr als eine Handelsstufe enthalten, beispielsweise wenn der Lizenznehmer verpflichtet wird, ein spezielles Vertriebssystem zu errichten, und wenn ihm vorgegeben wird, welche Verpflichtungen er den Weiterverkäufern der in Lizenz hergestellten Produkte auferlegen muss oder kann. Diese Beschränkungen und Verpflichtungen müssen jedoch mit den für Liefer- und Vertriebsvereinbarungen geltenden Wettbewerbsregeln vereinbar sein. Liefer- und Vertriebsvereinbarungen zwischen einem Lizenznehmer und seinen Kunden sind von dieser Verordnung nicht freigestellt. Solche Vereinbarungen sind nur dann freigestellt, wenn sie von einer Gruppenfreistellungsverordnung für Liefer- und Vertriebsvereinbarungen erfasst sind.

(20) Diese Verordnung gilt unbeschadet der Anwendung von Artikel 82 EG-Vertrag —

HAT FOLGENDE VERORDNUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Definitionen

(1) Für diese Verordnung gelten folgende Begriffsbestimmungen:

a) „Vereinbarung“: eine Vereinbarung, ein Beschluss einer Unternehmensvereinigung oder eine aufeinander abgestimmte Verhaltensweise;

b) „Technologietransfer-Vereinbarung“: eine Patentlizenzvereinbarung, eine Know-how-Vereinbarung, eine Softwarelizenz-Vereinbarung oder gemischte Patentlizenz-, Know-how- oder Softwarelizenz-Vereinbarungen einschließlich Vereinbarungen mit Bestimmungen, die sich auf den Bezug oder den Absatz von Produkten oder die sich auf die Lizenzierung oder die Übertragung von Rechten an geistigem Eigentum beziehen, sofern diese Bestimmungen nicht den eigentlichen Gegenstand der Vereinbarung bilden und unmittelbar mit der Herstellung oder Bereitstellung der Vertragsprodukte verbunden sind; als Technologietransfer-Vereinbarung gilt auch die Übertragung von Patent-, Know-how- oder Software-Rechten sowie einer Kombination dieser Rechte, wenn das mit der Verwertung der Technologie verbundene Risiko beim Veräußerer verbleibt, insbesondere, wenn der als Gegenleistung für die Übertragung zu zahlende Betrag vom Umsatz abhängt, den der Erwerber mit Produkten erzielt, die mit Hilfe der übertragenen Technologie hergestellt oder bereitgestellt worden sind, oder von der Menge der so hergestellten Produkte oder der Anzahl der unter Einsatz der Technologie durchgeführten Arbeitsvorgänge;

c) „Produkt“: eine Ware und/oder eine Dienstleistung in Form eines Zwischen- oder Endprodukts;

d) „Vertragsprodukt“: ein Produkt, das mit der überlassenen Technologie hergestellt oder bereitgestellt wird;

e) „Rechte an geistigem Eigentum“: gewerbliche Schutzrechte, Urheberrechte sowie verwandte Schutzrechte;

f) „Patent“: Patente, Patentanmeldungen, Gebrauchsmuster, Gebrauchsmusteranmeldungen, Geschmacksmuster, Topographien von Halbleitererzeugnissen, ergänzende Schutzzertifikate für Arzneimittel oder andere Produkte, für die solche Zertifikate erlangt werden können, und Sortenschutzrechte;

g) „Know-how“: eine Gesamtheit nicht patentierter praktischer Kenntnisse, die durch Erfahrungen und Versuche gewonnen werden und die geheim, wesentlich und identifiziert sind; hierbei bedeutet „geheim“, dass das Know-how nicht allgemein bekannt und nicht leicht zugänglich ist; „wesentlich“ bedeutet, dass das Know-how Kenntnisse umfasst, die für die Herstellung oder Bereitstellung der Vertragsprodukte unerlässlich sind; „identifiziert“ bedeutet, dass das Know-how umfassend genug beschrieben ist, so dass überprüft werden kann, ob es die Merkmale „geheim“ und „wesentlich“ erfüllt;

h) „konkurrierende Unternehmen“: Unternehmen, die auf dem relevanten Technologiemarkt und/oder dem relevanten Produktmarkt miteinander im Wettbewerb stehen:

— Unternehmen stehen auf dem „relevanten Technologiemarkt“ miteinander im Wettbewerb, wenn die Unternehmen Lizenzen für konkurrierende Technologien vergeben (tatsächliche Wettbewerber auf dem Technologiemarkt);

— Unternehmen stehen auf dem „relevanten Produktmarkt“ miteinander im Wettbewerb, wenn sie auf den sachlich und räumlich relevanten Märkten tätig sind, auf dem die Vertragsprodukte angeboten werden (tatsächliche Wettbewerber auf dem Produktmarkt), oder wenn sie unter realistischen Annahmen die zusätzlichen Investitionen oder sonstigen Umstellungskosten auf sich nehmen würden, die nötig sind, um auf eine geringfügige dauerhafte Erhöhung der relativen Preise hin in die sachlich und räumlich relevanten Märkte eintreten zu können (potenzielle Wettbewerber auf dem Produktmarkt);

i) „selektive Vertriebssysteme“: Vertriebssysteme, in denen sich der Lizenzgeber verpflichtet, Lizenzen für die Herstellung und Bereitstellung der Vertragsprodukte nur Lizenznehmern zu erteilen, die aufgrund festgelegter Merkmale ausgewählt werden, und in denen sich diese Lizenznehmer verpflichten, die Vertragsprodukte nicht an Händler zu verkaufen, die nicht zum Vertrieb zugelassen sind.

(2) Die Begriffe „Unternehmen“, „Lizenzgeber“ und „Lizenznehmer“ schließen verbundene Unternehmen ein.

„Verbundene Unternehmen“ sind

a) Unternehmen, bei denen ein an der Vereinbarung beteiligtes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar

i) über mehr als die Hälfte der Stimmrechte verfügt oder

ii) mehr als die Hälfte der Mitglieder des Leitungs- oder Verwaltungsorgans oder der zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organe bestellen kann oder

iii) das Recht hat, die Geschäfte des Unternehmens zu führen;

b) Unternehmen, die in einem an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die unter Buchstabe a) bezeichneten Rechte oder Einflussmöglichkeiten haben;

c) Unternehmen, in denen ein unter Buchstabe b) genanntes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die unter Buchstabe a) bezeichneten Rechte oder Einflussmöglichkeiten hat;

d) Unternehmen, in denen eine der Vertragsparteien gemeinsam mit einem oder mehreren der unter den Buchstaben a), b) oder c) genannten Unternehmen oder in denen zwei oder mehr als zwei der zuletzt genannten Unternehmen gemeinsam die in Buchstabe a) bezeichneten Rechte oder Einflussmöglichkeiten haben;

e) Unternehmen, in denen

i) Vertragsparteien oder mit ihnen jeweils verbundene Unternehmen im Sinne der Buchstaben a) bis d) oder

ii) eine oder mehrere Vertragsparteien oder eines oder mehrere der mit ihnen im Sinne der Buchstaben a) bis d) verbundenen Unternehmen und ein oder mehrere dritte Unternehmen gemeinsam die unter Buchstabe a) bezeichneten Rechte und Einflussmöglichkeiten haben.

Artikel 2

Freistellung

Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag wird gemäß Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag unter den in dieser Verordnung genannten Voraussetzungen für nicht anwendbar erklärt auf Technologietransfer-Vereinbarungen zwischen zwei Unternehmen über die Herstellung oder Bereitstellung von Vertragsprodukten.

Die Freistellung gilt, soweit diese Vereinbarungen Wettbewerbsbeschränkungen enthalten, die unter Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag fallen. Die Freistellung gilt, solange die Rechte an der überlassenen Technologie nicht abgelaufen oder für ungültig erklärt worden sind oder — im Falle überlassenen Know-hows — geheim bleibt, es sei denn, das Know-how wird infolge des Verhaltens des Lizenznehmers offenkundig; in diesem Fall gilt die Freistellung für die Dauer der Vereinbarung.

Artikel 3

Marktanteilsschwellen

(1) Handelt es sich bei den Unternehmen, zwischen denen eine Technologietransfer-Vereinbarung besteht, um konkurrierende Unternehmen, gilt die Freistellung nach Artikel 2 unter der Voraussetzung, dass der gemeinsame Marktanteil der Parteien entweder auf einem relevanten Technologiemarkt oder auf einem relevanten Produktmarkt 20 % nicht überschreitet.

(2) Handelt es sich bei den Unternehmen, zwischen denen eine Technologietransfer-Vereinbarung besteht, um nicht konkurrierende Unternehmen, gilt die Freistellung nach Artikel 2 unter der Voraussetzung, dass der individuelle Marktanteil der Parteien auf den relevanten Technologie- und Produktmärkten 30 % nicht überschreitet.

(3) Für die Anwendung der Absätze 1 und 2 bestimmt sich der Marktanteil einer Partei auf den relevanten Technologiemärkten nach der Präsenz der überlassenen Technologie auf den relevanten Produktmärkten. Als Marktanteil des Lizenzgebers auf den relevanten Technologiemärkten gilt der gemeinsame Marktanteil, den der Lizenzgeber und seine Lizenznehmer mit den hergestellten oder bereitgestellten Vertragsprodukten auf den relevanten Produktmärkten erzielen.

Artikel 4

Kernbeschränkungen

(1) Handelt es sich bei den Vertragsparteien um konkurrierende Unternehmen, gilt die Freistellung nach Artikel 2 nicht für Vereinbarungen, die unmittelbar oder mittelbar, für sich allein oder in Verbindung mit anderen Umständen unter der Kontrolle der Vertragsparteien Folgendes bezwecken:

a) die Beschränkung der Möglichkeit einer Partei, den Preis, zu dem sie ihre Produkte an Dritte verkauft, selbst festzusetzen;

b) die Beschränkung der Produktion oder des Absatzes mit Ausnahme von Beschränkungen, die dem Lizenznehmer in einer nichtwechselseitigen Vereinbarung in Bezug auf die Menge der hergestellten oder bereitgestellten Vertragsprodukte auferlegt werden;

c) die Zuweisung von Märkten oder Kunden mit Ausnahme

i) der dem Lizenznehmer in einer nichtwechselseitigen Vereinbarung auferlegten Verpflichtung, die überlassene Technologie nur in einem oder mehreren Anwendungsbereichen oder in einem oder mehreren Produktmärkten zu nutzen;

ii) der Auflage, dass der Lizenznehmer die Vertragsprodukte nur für den Eigenbedarf herstellt oder bereitstellt einschließlich des Verkaufs der Vertragsprodukte als Ersatzteile für seine eigenen Produkte;

d) die Beschränkung der Möglichkeit des Lizenznehmers, seine eigene Technologie zu verwerten, oder die Beschränkung der Möglichkeit der Vertragsparteien, Forschungs- und Entwicklungsarbeiten durchzuführen, es sei denn, letztere Beschränkungen sind unerlässlich, um die Preisgabe des überlassenen Know-hows an Dritte zu verhindern.

(2) Handelt es sich bei den Vertragsparteien nicht um konkurrierende Unternehmen, gilt die Freistellung nach Artikel 2 nicht für Vereinbarungen, die unmittelbar oder mittelbar, für sich allein oder in Verbindung mit anderen Umständen unter der Kontrolle der Vertragsparteien Folgendes bezwecken:

a) die Beschränkung der Möglichkeit einer Partei, den Preis, zu dem sie ihre Produkte an Dritte verkauft, selbst festzusetzen; dies gilt unbeschadet der Möglichkeit, Höchstverkaufspreise festzusetzen oder Preisempfehlungen auszusprechen, sofern sich diese nicht infolge der Ausübung von Druck oder der Gewährung von Anreizen durch eine der Vertragsparteien tatsächlich wie Fest- oder Mindestverkaufspreise auswirken;

b) die Beschränkung des Gebiets oder des Kundenkreises, in das oder an den der Lizenznehmer Vertragsprodukte verkaufen darf, mit Ausnahme

i) der Beschränkung des Verkaufs in ein Gebiet oder an einen Kundenkreis, das bzw. den sich der Lizenzgeber selbst vorbehalten hat;

ii) der Beschränkung des aktiven Verkaufs in ein Gebiet oder an einen Kundenkreis, das bzw. der vom Lizenzgeber einem anderen Lizenznehmer ausschließlich zugewiesen worden ist;

iii) der Auflage, dass der Lizenznehmer die Vertragsprodukte nur für den Eigenbedarf herstellt oder bereitstellt einschließlich des Verkaufs der Vertragsprodukte als Ersatzteile für seine eigenen Produkte;

iv) der Beschränkung des Verkaufs an Endverbraucher durch Lizenznehmer, die auf der Großhandelsstufe tätig sind;

v) der Beschränkung des Verkaufs an nicht zugelassene Händler, die Mitgliedern eines selektiven Vertriebssystems auferlegt werden;

c) die Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher, soweit diese Beschränkungen Lizenznehmern auferlegt werden, die einem selektiven Vertriebssystem angehören und auf der Einzelhandelsstufe tätig sind; dies gilt unbeschadet der Möglichkeit, Mitgliedern des Systems zu verbieten, Geschäfte von nicht zugelassenen Niederlassungen aus zu betreiben.

Artikel 5

Voraussetzungen

(1) Die Freistellung nach Artikel 2 gilt nicht für die folgenden in Technologietransfer-Vereinbarungen enthaltenen Verpflichtungen:

a) alle unmittelbaren oder mittelbaren Verpflichtungen des Lizenznehmers, dem Lizenzgeber oder einem vom Lizenzgeber benannten Dritten eine ausschließliche Lizenz für seine eigenen abtrennbaren Verbesserungen an der überlassenen Technologie oder seine neuen Anwendungen dieser Technologie zu gewähren;

b) alle unmittelbaren oder mittelbaren Verpflichtungen des Lizenznehmers, Rechte an Verbesserungen an der überlassenen Technologie oder Rechte an neuen Anwendungen dieser Technologie vollständig oder teilweise auf den Lizenzgeber oder einen vom Lizenzgeber benannten Dritten zu übertragen;

c) alle unmittelbaren oder mittelbaren Verpflichtungen, die Gültigkeit der Rechte an geistigem Eigentum, über die der Lizenzgeber im Gemeinsamen Markt verfügt, sowie deren geheimen oder wesentlichen Charakter nicht anzugreifen, unbeschadet der Möglichkeit, die Beendigung der Technologietransfer-Vereinbarung für den Fall vorzusehen, dass der Lizenznehmer die Gültigkeit oder den geheimen oder wesentlichen Charakter der überlassenen Schutzrechte angreift.

(2) Die Freistellung nach Artikel 2 gilt nicht für unmittelbare oder mittelbare Verpflichtungen in einer nichtwechselseitigen Technologietransfer-Vereinbarung zwischen konkurrierenden Unternehmen, die die Menge der vom Lizenznehmer hergestellten oder bereitgestellten Vertragsprodukte beschränken.

(3) Handelt es sich bei den Vertragsparteien nicht um konkurrierende Unternehmen, gilt die Freistellung nach Artikel 2 nicht für unmittelbare oder mittelbare Verpflichtungen, die die Möglichkeit des Lizenznehmers, seine eigene Technologie zu verwerten, oder die Möglichkeit der Vertragsparteien, Forschungs- und Entwicklungsarbeiten durchzuführen, beschränken, es sei denn, letztere Beschränkung ist unerlässlich, um die Preisgabe des überlassenen Know-hows an Dritte zu verhindern.

Artikel 6

Entzug des Rechtsvorteils der Verordnung

(1) Die Kommission kann den mit dieser Verordnung verbundenen Rechtsvorteil nach Artikel 29 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 im Einzelfall entziehen, wenn eine nach dieser Verordnung freigestellte Technologietransfer-Vereinbarung gleichwohl Wirkungen hat, die mit den Voraussetzungen von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag unvereinbar sind; dies gilt insbesondere, wenn

a) der Zugang fremder Technologien zum Markt beschränkt wird, beispielsweise durch die kumulative Wirkung paralleler Netze gleichartiger beschränkender Vereinbarungen, die den Lizenznehmern die Nutzung fremder Technologien untersagen;

b) der Zugang potenzieller Lizenznehmer zum Markt beschränkt wird, beispielsweise durch die kumulative Wirkung paralleler Netze gleichartiger beschränkender Vereinbarungen, die den Lizenzgebern die Erteilung von Lizenzen an andere Lizenznehmer untersagen;

c) die Parteien die überlassene Technologie ohne sachlich gerechtfertigten Grund nicht verwerten.

(2) Wenn eine unter die Freistellung des Artikels 2 fallende Technologietransfer-Vereinbarung im Gebiet eines Mitgliedstaats oder in einem Teil desselben, der alle Merkmale eines gesonderten räumlichen Marktes aufweist, im Einzelfall Wirkungen hat, die mit den Voraussetzungen von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag unvereinbar sind, so kann die Wettbewerbsbehörde dieses Mitgliedstaats unter den gleichen Voraussetzungen wie in Absatz 1 den Rechtsvorteil dieser Verordnung mit Wirkung für das betroffene Gebiet entziehen.

Artikel 7

Nichtanwendbarkeit der Verordnung

(1) Gemäß Artikel 1a der Verordnung Nr. 19/65/EWG kann die Kommission durch Verordnung erklären, dass in Fällen, in denen mehr als 50 % eines relevanten Marktes von parallelen Netzen gleichartiger Technologietransfer-Vereinbarungen erfasst werden, die vorliegende Verordnung auf Technologietransfer-Vereinbarungen, die bestimmte Beschränkungen des Wettbewerbs auf diesem Markt vorsehen, keine Anwendung findet.

(2) Eine Verordnung im Sinne von Absatz 1 wird frühestens sechs Monate nach ihrem Erlass anwendbar.

Artikel 8

Anwendung der Marktanteilsschwellen

(1) Für die Anwendung der Marktanteilsschwellen im Sinne des Artikels 3 gelten folgende Regeln:

a) Der Marktanteil wird anhand des Absatzwerts berechnet; liegen keine Angaben über den Absatzwert vor, so können zur Ermittlung des Marktanteils Schätzungen vorgenommen werden, die auf anderen verlässlichen Marktdaten unter Einschluss der Absatzmengen beruhen.

b) Der Marktanteil wird anhand der Angaben für das vorhergehende Kalenderjahr ermittelt.

c) Der Marktanteil der in Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe e) genannten Unternehmen wird zu gleichen Teilen jedem Unternehmen zugerechnet, das die in Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe a) bezeichneten Rechte oder Einflussmöglichkeiten hat.

(2) Wird die in Artikel 3 Absatz 1 oder Absatz 2 genannte Marktanteilsschwelle von 20 % bzw. 30 % erst im Lauf der Zeit überschritten und wird dabei ein Wert von höchstens 25 % bzw. 35 % erreicht, so gilt die Freistellung nach Artikel 2 im Anschluss an das Jahr, in dem die Schwelle von 20 % bzw. 30 % zum ersten Mal überschritten wird, noch für zwei aufeinander folgende Kalenderjahre weiter.

(3) Wird die in Artikel 3 Absatz 1 oder Absatz 2 genannte Marktanteilsschwelle von 20 % bzw. 30 % erst im Lauf der Zeit überschritten und wird dabei ein Wert von mehr als 25 % bzw. 35 % erreicht, so gilt die Freistellung nach Artikel 2 im Anschluss an das Jahr, in dem die Schwelle von 25 % bzw. 30 % zum ersten Mal überschritten wird, noch für ein Kalenderjahr weiter.

(4) Die in den Absätzen 2 und 3 genannten Vorteile dürfen nicht in der Weise miteinander verbunden werden, dass ein Zeitraum von zwei Kalenderjahren überschritten wird.

Artikel 9

Übergangsfrist

(1) Die Verordnung (EG) Nr. 240/96 wird mit Wirkung vom 1. Mai 2004 aufgehoben.

(2) Das Verbot des Artikels 81 Absatz 1 EG-Vertrag gilt vom 1. Mai 2004 bis zum 31. Oktober 2005 nicht für Vereinbarungen, die am 30. April 2004 bereits in Kraft waren und die Voraussetzungen für eine Freistellung zwar nach der Verordnung (EG) Nr. 240/96, nicht aber nach dieser Verordnung erfüllen.

Artikel 10

Geltungsdauer

Diese Verordnung tritt am 1. Mai 2004 in Kraft.

Sie gilt bis zum 30. April 2014.

Diese Verordnung ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.

Brüssel, den ...

Entwurf von Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 EG-Vertrag auf Technologietransfer-Vereinbarungen

I. EINFÜHRUNG

1. In diesen Leitlinien werden die Grundsätze für die Beurteilung von Technologietransfer-Vereinbarungen nach Maßgabe des Artikels 81 EG-Vertrag dargelegt. Dabei handelt es sich in der Regel um Vereinbarungen, auf deren Grundlage ein Unternehmen (Lizenzgeber) einem anderen (Lizenznehmer) die Lizenz zur Nutzung rechtlich geschützter Verfahren zum Zwecke der Herstellung oder Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen im Sinne der Verordnung (EG) Nr. . . ./2004 der Kommission über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen („GFTT") ([1]) erteilt.

2. Diese Leitlinien sollen Orientierungshilfen sowohl für die Anwendung der GFTT als auch für die Anwendung des Artikels 81 auf Technologietransfer-Vereinbarungen geben, die nicht in den Anwendungsbereich der GFTT fallen. Die mögliche parallele Anwendung von Artikel 82 EG-Vertrag auf Lizenzvereinbarungen bleibt von den Leitlinien unberührt. Die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 im Wege einer Einzel- oder Gruppenfreistellung schließt die Anwendung von Artikel 82 nicht aus ([2]).

3. Die in diesen Leitlinien dargelegten Regeln müssen unter Berücksichtigung des jeweiligen Sachverhalts angewandt werden, das heißt, es verbietet sich eine rein mechanische Anwendung. Jeder Fall muss auf der Grundlage der jeweiligen Umstände beurteilt und die Leitlinien müssen angemessen und flexibel angewandt werden. Die Kommission wird die Anwendung der GFTT und der Leitlinien laufend in Bezug auf etwaige erforderliche Änderungen hin überprüfen.

4. Die Leitlinien gelten vorbehaltlich der Auslegung von Artikel 81 durch den Gerichtshof und das Gericht erster Instanz.

II. ALLGEMEINE GRUNDSÄTZE

1. Artikel 81 und die Rechte an geistigem Eigentum

5. Artikel 81 zielt insgesamt darauf ab, den Wettbewerb auf dem Markt zu schützen und damit das Wohl der Verbraucher und eine effiziente Ressourcenallokation zu fördern. Artikel 81 Absatz 1 untersagt alle Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen von Unternehmen und Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen ([3]), die den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind ([4]) und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken ([5]). Als Ausnahme zu dieser Vorschrift sieht Artikel 81 Absatz 3 vor, dass das in Artikel 81 Absatz 1 enthaltene Verbot im Falle von Vereinbarungen für nicht anwendbar erklärt werden kann, die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

6. Die Rechtsvorschriften zum geistigen Eigentum räumen den Inhabern von Patenten, Urheberrechten, Geschmacksmusterrechten, Warenzeichen und anderen gesetzlich geschützten Rechten ausschließliche Rechte ein. Danach ist der Inhaber eines solchen Schutzrechts berechtigt, einerseits die unberechtigte Nutzung seines geistigen Eigentums zu unterbinden und andererseits dieses Recht u. a. durch die Vergabe von Lizenzen an Dritte zu verwerten. Sobald ein Erzeugnis, in das ein Schutzrecht eingegangen ist, vom Inhaber oder mit seiner Zustimmung innerhalb des EWR in Verkehr gebracht worden ist, ist dieses Schutzrecht in dem Sinne erschöpft, dass der Rechtsinhaber sich nicht länger darauf berufen kann, um den Verkauf des Erzeugnisses zu kontrollieren ([6]). Der Lizenzgeber hat kein gesetzlich geschütztes Recht, Verkäufe durch die Lizenznehmer oder die Abnehmer von Erzeugnissen, die die lizenzierte Technologie enthalten, zu unterbinden. Demgegenüber führt der Verkauf von Kopien geschützter Werke nicht zur Erschöpfung der mit dem Werk verbundenen Aufführungs- einschließlich der Verleihrechte ([7]). Der Erschöpfungsgrundsatz steht im Einklang mit der Hauptfunktion der Schutzrechte, nämlich dem Inhaber das Recht einzuräumen, andere von der Verwertung seines geistigen Eigentums ohne seine Zustimmung auszuschließen.

7. Die Tatsache, dass die Rechtsvorschriften über geistiges Eigentum ausschließliche Verwertungsrechte einräumen, bedeutet nicht, dass diese Rechte nicht dem Wettbewerbsrecht unterworfen wären. Die Artikel 81 und 82 gelten auch für Vereinbarungen, in denen der Schutzrechtsinhaber einem anderen Unternehmen eine Lizenz zur Nutzung seiner Rechte erteilt ([8]). Sie bedeutet auch nicht, dass es einen immanenten Konflikt zwischen Rechten des geistigen Eigentums und den Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft gibt. Hauptziel beider Rechtsbereiche ist die Förderung des Wohls der Verbraucher und eine effiziente Ressourcenallokation. Innovation ist ein wesentlicher und dynamischer Bestandteil einer offenen und wettbewerbsfähigen Marktwirtschaft. Die Rechte des geistigen Eigentums tragen zu einem dynamischen Wettbewerb bei, indem sie Unternehmen dazu ermuntern, in die Entwicklung neuer oder verbesserter Erzeugnisse und Verfahren zu investieren. Gleiches gilt für den Wettbewerb, der Unternehmen ebenfalls zur Innovation veranlasst. Daher sind sowohl gewerbliche Schutzrechte als auch Wettbewerb notwenig, um Innovationen zu fördern und deren wettbewerbsfähige Verwertung sicherzustellen.

8. Bei einer Beurteilung gemäß Artikel 81 wird nicht allein die Ex-post-Situation betrachtet, in der ein Exklusivrecht den Umfang der Konkurrenz auf dem Markt verringern kann. Es muss auch bedacht werden, dass die Erlangung gewerblicher Schutzrechte mit Risiken verbunden ist und häufig beträchtliche Investitionen erfordert. Viele dieser Schutzrechte haben nur einen geringen Marktwert. Wenn Innovationsimpulse und Wettbewerbsdynamik erhalten bleiben sollen, darf ein innovatives Unternehmen daher bei der Verwertung von Schutzrechten, die sich als wertvoll erweisen, nicht über Gebühr eingeschränkt werden.

9. Bei der Beurteilung von Lizenzvereinbarungen nach Artikel 81 verwendet die Kommission für die Rechte des geistigen Eigentums in der Regel denselben analytischen Rahmen wie bei allen sonstigen Eigentumsrechten. Dieser Rahmen ist ausreichend flexibel, um der Kommission die angemessene Berücksichtigung der dynamischen Aspekte der Technologielizenz-Vergabe zu erlauben. Dies bedeutet insbesondere, dass nicht unterstellt wird, dass Schutzrechte und Lizenzvereinbarungen per se wettbewerbsrechtlich bedenklich sind. Lizenzvereinbarungen können allein wettbewerbsfördernde Effizienzvorteile mit sich bringen, ohne den Wettbewerb zu beschränken. Aber auch Lizenzvereinbarungen, die Wettbewerbsbeschränkungen enthalten, sind häufig mit Effizienzgewinnen verbunden, die im Rahmen von Artikel 81 Absatz 3 geprüft und gegen die negativen Auswirkungen, die sich aus solchen Vereinbarungen für den Wettbewerb ergeben können, abgewogen werden müssen ([9]).

2. Der allgemeine Rahmen für die Anwendung von Artikel 81

10. Artikel 81 Absatz 1 gilt sowohl für Wettbewerbsbeschränkungen zwischen den Vertragsparteien, als auch für Wettbewerbsbeschränkungen zwischen den Parteien oder einer der Parteien und Dritten. Diese Wettbewerbsbeschränkungen stellen entweder bezweckte oder bewirkte Beschränkungen des Wettbewerbs dar. Eine bezweckte Beschränkung des Wettbewerbs liegt vor, wenn sie den Wettbewerb ihrem Wesen nach beschränkt. Hierbei handelt es sich um Beschränkungen, bei denen im Hinblick auf die mit den Wettbewerbsvorschriften der Gemeinschaft verfolgten Ziele negative Auswirkungen auf den Wettbewerb vermutet werden, und deren tatsächliche Auswirkungen im Markt für die Anwendung von Artikel 81 Absatz 1 daher nicht nachgewiesen werden müssen ([10]). Überdies ist kaum anzunehmen, dass die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 in diesem Fall erfüllt werden. Für die Beurteilung, ob eine Vereinbarung eine Beschränkung des Wettbewerbs bezweckt, ist eine Reihe von Faktoren maßgeblich. Dazu gehören insbesondere der Inhalt der Vereinbarung, und die damit verfolgten Ziele. Außerdem mag es erforderlich sein, den Zusammenhang, in dem sie angewendet wird oder angewendet werden soll, oder das tatsächliche Verhalten der Parteien im Markt ([11]) zu würdigen. Die Art der Durchführung einer Vereinbarung kann eine bezweckte Beschränkung enthüllen, selbst wenn die förmliche Vereinbarung keine ausdrückliche Bestimmung in diesem Sinne enthält. Belege für die subjektive Absicht der Parteien, den Wettbewerb zu beschränken, sind ein relevanter Faktor, jedoch keine notwendige Voraussetzung. Bei Lizenzvereinbarungen ist die Kommission der Ansicht, dass die Beschränkungen, die unter die in Artikel 4 GFTT aufgeführten Kernbeschränkungen fallen, als bezweckte Beschränkungen des Wettbewerbs anzusehen sind.

11. Lizenzvereinbarungen, die eine Beschränkung des Wettbewerbs bewirken, müssen den Wettbewerb in einem solchen Ausmaß beeinträchtigen können, dass auf dem relevanten Markt mit einiger Wahrscheinlichkeit negative Auswirkungen auf Preise, Produktion, Innovationstätigkeit oder Vielfalt bzw. Qualität von Waren und Dienstleistungen zu erwarten sind. Diese voraussichtlich negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb müssen spürbar sein ([12]). Wettbewerbswidrige Wirkungen sind wahrscheinlich, wenn mindestens eine der Vertragsparteien eine gewisses Maß an Marktmacht hat oder erlangt und die Vereinbarung zur Begründung, Erhaltung oder Stärkung dieser Marktmacht beiträgt oder es den Parteien ermöglicht, diese Marktmacht auszunutzen. Marktmacht ist die Fähigkeit, während eines längeren Zeitraums die Preise oberhalb des Wettbewerbsniveaus bzw. die Produktion im Hinblick auf Produktmengen, Produktqualität und -bandbreite oder Innovationstätigkeit unterhalb des Wettbewerbsniveaus zu halten.

12. Lizenzvereinbarungen können durch die Beschränkung des Wettbewerbs zwischen den Vertragsparteien oder durch die Beschränkung des Wettbewerbs durch Dritte zur Begründung, Erhaltung oder Stärkung der Marktmacht führen. Bei der Beurteilung von voraussichtlich negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb müssen nicht nur die Auswirkungen auf Preise und Produktion, sondern auch alle negativen Folgen für die Innovationstätigkeit berücksichtigt werden. Lizenzvereinbarungen, die eine spürbar negative Auswirkung auf die Innovationstätigkeit der Vertragsparteien oder Dritter haben, fallen unter Artikel 81 Absatz 1.

13. Um die Auswirkungen wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen untersuchen zu können, ist es in der Regel erforderlich, den relevanten Markt zu definieren und u. a. die Beschaffenheit der betroffenen Erzeugnisse und Technologien, die Marktstellung der Parteien, der sonstigen Wettbewerber und der Abnehmer, das Vorhandensein potenzieller Wettbewerber und den Umfang der Markteintrittshemmnisse zu untersuchen und zu bewerten.

14. Die Bewertung, ob eine Lizenzvereinbarung den Wettbewerb beschränkt, muss im konkreten Zusammenhang erfolgen, in dem Wettbewerb stattfinden würde, wenn die mutmaßliche Wettbewerbsbeschränkung nicht bestünde ([13]). Hierzu müssen die Auswirkungen der mutmaßlich wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung auf den Technologienwettbewerb (d. h. den Wettbewerb zwischen Unternehmen, die konkurrierende Technologien verwenden) sowie auf den technologieinternen Wettbewerb (d. h. den Wettbewerb zwischen Unternehmen, die dieselbe Technologie verwenden) untersucht werden ([14]). Die Auswirkungen der Vereinbarung auf den Wettbewerb können mit der Beantwortung der beiden folgenden Fragen ermittelt werden:

a) Beschränkt die Vereinbarung den tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerb, der ohne eine Lizenzgewährung bestanden hätte? Wenn ja, fällt die Vereinbarung in aller Regel unter Artikel 81 Absatz 1 EG-Vertrag, es sei denn, sie ist nicht geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen. Erteilen sich beispielsweise zwei in verschiedenen Mitgliedstaaten niedergelassene Unternehmen gegenseitig Lizenzen für konkurrierende Technologien und verpflichten sie sich, die Produkte nicht auf dem Heimatmarkt des Vertragspartners anzubieten, wird der vor der Vereinbarung bestehende (potenzielle) Wettbewerb eingeschränkt. Ähnlich ist die Situation, wenn ein Lizenzgeber seinen Lizenznehmern zur Auflage macht, keine konkurrierenden Technologien zu nutzen, und dadurch Technologien Dritter vom Markt ferngehalten werden; auf diese Weise wird der tatsächliche oder potenzielle Wettbewerb, der ohne diese Vereinbarung bestanden hätte, beschränkt.

b) Beschränkt die Vereinbarung den Wettbewerb, der ohne die mit ihr verbundenen mutmaßliche(n) Wettbewerbsbeschränkung(en) bestanden hätte? Damit wird die Frage angesprochen, ob die Beschränkung für den Abschluss der Vereinbarung objektiv notwendig ist. Falls ja, fällt die Vereinbarung mit ihren Beschränkungen nicht unter Artikel 81 Absatz 1. Diese Beurteilung erfolgt anhand objektiver, von den Parteien unabhängiger Faktoren; subjektive Bewertungen und Eigenschaften der Parteien bleiben unberücksichtigt. Die Frage ist nicht, ob die Parteien in ihrer Lage eine weniger beschränkende Vereinbarung akzeptiert hätten, sondern ob in Anbetracht der Art der Vereinbarung und der Beschaffenheit des Markts Unternehmen unter ähnlichen Voraussetzungen eine weniger beschränkende Vereinbarung geschlossen hätten. Beispielsweise können Gebietsbeschränkungen in einer Vereinbarung zwischen Nicht-Wettbewerbern von Artikel 81 Absatz 1 ausgenommen sein, wenn die Beschränkungen objektiv erforderlich sind, um einen neuen Markt zu erschließen. Behauptungen, dass der Lieferant ohne die Gebietsbeschränkung eine vertikale Integration bevorzugt hätte, reichen nicht aus. Entscheidungen darüber, ob eine vertikale Integration anzustreben ist, hängt von zahlreichen komplexen Wirtschaftsfaktoren ab, die zum Teil von den Unternehmen selbst abhängen. Die ursprüngliche Entscheidung zugunsten einer Zusammenarbeit statt einer vertikalen Integration zeigt ohnehin bereits, dass letztere nicht praktikabel gewesen wäre.

15. Lizenzvereinbarungen können jedoch nicht nur wettbewerbsbeschränkende Wirkungen hervorrufen. Sie haben auch beträchtliches wettbewerbsförderndes Potenzial. Lizenzvereinbarungen können Innovationen fördern, indem sie innovativen Unternehmen ermöglichen, Einkünfte zu erwirtschaften, um zumindest einen Teil ihrer Forschungs- und Entwicklungskosten decken zu können. Lizenzvereinbarungen können ferner zur Verbreitung von Technologien beitragen, die durch die Senkung der Produktionskosten des Lizenznehmers oder seine Möglichkeit, neue oder verbesserte Produkte herzustellen, wertschöpfend wirken. Effizienzgewinne auf der Ebene des Lizenznehmers sind in der Regel auf eine Kombination der Technologie des Lizenzgebers mit den Ressourcen und Technologien des Lizenznehmers zurückzuführen. Eine solche Integration ergänzender Betriebsvermögen kann ein Verhältnis zwischen Kosten und Produktion schaffen, das anders nicht erzielt werden könnte. Beispielsweise können durch die verbesserte Technologie des Lizenzgebers in Verbindung mit effizienteren Produktions- oder Vertriebsressourcen des Lizenznehmers die Produktionskosten gesenkt oder hochwertigere Erzeugnisse hergestellt werden.

16. Bei der Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 müssen die wettbewerbsfördernden und wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen der Lizenzvereinbarungen gegeneinander abgewogen werden. Sind alle vier Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 erfüllt, ist die fragliche Lizenzvereinbarung rechtsgültig, ohne dass es dazu einer vorherigen Entscheidung bedarf ([15]). Bei Kernbeschränkungen werden die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 nur in absoluten Ausnahmefällen erfüllt. Bei solchen Vereinbarungen liegt regelmäßig (mindestens) eine der ersten beiden Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 nicht vor. Sie bringen normalerweise keinen objektiven wirtschaftlichen Nutzen oder Vorteile für die Verbraucher mit sich. Darüber hinaus erfüllen diese Arten von Vereinbarungen im Allgemeinen nicht die dritte Voraussetzung der Unerlässlichkeit. Gewähren sich beispielsweise zwei Wettbewerber gegenseitig Lizenzen für ihre jeweiligen Technologien und schränken sie als Teil dieser Vereinbarung gegenseitig ihre Preisgestaltung oder die Produktion der mit diesen Technologien hergestellten Erzeugnisse ein, führt dies in der Regel zu einer geringeren Produktion, zu einer ineffizienten Ressourcenallokation und zu höheren Preisen für die Verbraucher. Die Beschränkungen im Hinblick auf Preise und Produktion der herzustellenden Erzeugnisse sind auch nicht unerlässlich, um die möglichen Effizienzgewinne zu erzielen, die sich daraus ergeben, dass beide Wettbewerber über die beiden Technologien verfügen.

3. **Definition des Marktes**

17. Wie die Kommission den relevanten Markt bestimmt, geht aus ihren Leitlinien zur Marktdefinition hervor ([16]). Die vorliegenden Leitlinien behandeln lediglich solche Aspekte der Marktdefinition, die von besonderer Bedeutung für den Technologietransfer sind.

18. Technologie ist ein Input, das entweder in ein Erzeugnis oder einen Produktionsprozess eingeht. Die Lizenzierung von Technologie kann daher den Wettbewerb sowohl auf Inputmärkten als auch auf Outputmärkten beeinträchtigen. Eine Vereinbarung zwischen zwei Parteien, die Konkurrenzerzeugnisse verkaufen und sich gegenseitig Lizenzen für Technologien gewähren, die für die Herstellung dieser Erzeugnisse genutzt werden, kann den Wettbewerb auf dem betreffenden Produktmarkt beschränken. Sie kann auch den Wettbewerb auf dem Technologiemarkt beschränken und möglicherweise auch auf anderen Inputmärkten. Um die Auswirkungen von Lizenzvereinbarungen auf den Wettbewerb beurteilen zu können, kann es daher notwendig sein, die relevanten Märkte für Waren und Dienstleistungen (Produktmärkte) sowie die Technologiemärkte zu bestimmen ([17]). Die in Artikel 3 der GFTT verwendete Bezeichnung „Produktmarkt“ bezieht sich auf die relevanten Waren- und Dienstleistungsmärkte, und zwar sowohl in räumlicher als auch in sachlicher Hinsicht. Wie aus Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe h) hervorgeht, soll damit lediglich der Unterschied zu den relevanten Technologiemärkten deutlich gemacht werden.

19. Produktmärkte umfassen insbesondere End- und Zwischenerzeugnisse, in welche die lizenzierten Technologien einfließen, sowie deren Substitute.

20. Technologiemärkte betreffen die lizenzierte Technologie und ihre Substitute, d. h. andere Technologien, die die Kunden alternativ verwenden könnten. Technologiemärkte werden nach denselben Grundsätzen definiert wie Produktmärkte. Ausgehend von der Technologie, die von den Parteien vermarktet wird, müssen die anderen Technologien ermittelt werden, zu denen die Kunden als Reaktion auf eine geringfügige, aber dauerhafte Erhöhung der relativen Preise, d. h. der Lizenzgebühren, überwechseln könnten.

21. Sobald die relevanten Märkte definiert sind, können den verschiedenen Wettbewerbsquellen Marktanteile zugeordnet werden und als Indikator für die relative Stärke der Marktteilnehmer dienen. Bei den Technologiemärkten besteht eine mögliche Vorgehensweise darin, die Marktanteile auf der Grundlage des Anteils jeder Technologie an der Gesamtheit der Lizenzeinnahmen zu berechnen, womit der Anteil der Technologien auf dem Markt dargestellt wird, auf dem konkurrierende Technologien lizenziert werden. Ein alternativer Ansatz, der in Artikel 3 Absatz 3 GFTT verwendet wird, besteht darin, die Marktanteile auf dem Technologiemarkt anhand der Verkäufe der Erzeugnisse, die die lizenzierte Technologie enthalten, auf den nachgelagerten Produktmärkten zu berechnen. Bei diesem Ansatz werden sämtliche Verkäufe berücksichtigt, unabhängig davon, ob das Produkt eine lizenzierte Technologie enthält oder nicht. Indem Artikel 3 Absatz 3 Technologien berücksichtigt, die (nur) innerbetrieblich eingesetzt werden, weicht er von der herkömmlichen Praxis ab ([18]). Bei Technologiemärkten ist diese Vorgehensweise jedoch berechtigt. Im Allgemeinen ist dieser Ansatz ein guter Indikator für die Marktstärke einer Technologie. Erstens wird dabei jeder potenzielle Wettbewerb von Unternehmen erfasst, die mit ihrer eigenen Technologie produzieren und die im Falle einer geringfügigen, aber dauerhaften Erhöhung der Lizenzgebühren voraussichtlich mit der Lizenzierung beginnen werden. Zweitens brauchen Lizenzgeber, selbst wenn andere Technologiebesitzer wahrscheinlich nicht mit einer Lizenzvergabe beginnen, nicht unbedingt Marktmacht auf dem Technologiemarkt zu besitzen, auch wenn ihr Anteil an den Lizenzeinnahmen hoch ist. Wenn der nachgelagerte Produktmarkt wettbewerbsfähig ist, kann der Wettbewerb auf dieser Ebene die Lizenzgeber wirksam unter Druck setzen. Eine Erhöhung der Lizenzgebühren auf dem vorgelagerten Markt wirkt sich auf die Kosten des Lizenznehmers aus, seine Wettbewerbsfähigkeit lässt nach und sein Absatz sinkt. Der Marktanteil einer Technologie auf dem Produktmarkt berücksichtigt auch diesen Umstand und ist daher in der Regel ein guter Indikator für die Marktmacht des Lizenzgebers. In einzelnen Fällen außerhalb des geschützten Bereiches der GFTT kann es jedoch notwendig sein, mit beiden beschriebenen Ansätzen zu arbeiten, um die Marktstärke des Lizenzgebers richtig beurteilen zu können.

22. Einige Lizenzvereinbarungen können sich auf die Innovationstätigkeit auswirken. Bei der Untersuchung solcher Wirkungen wird sich die Kommission jedoch in der Regel darauf beschränken, die Auswirkung der Vereinbarung auf den Wettbewerb innerhalb bestehender Produkt- und Technologiemärkte zu prüfen ([19]). Der Wettbewerb auf solchen bestehenden Märkten kann durch Vereinbarungen beeinflusst werden, die die Einführung verbesserter oder neuer Erzeugnisse, die mit der Zeit die bestehenden Erzeugnisse ersetzen werden, verzögern. In diesen Fällen sind Innovationen eine Quelle potenziellen Wettbewerbs, was berücksichtigt werden muss, wenn die Auswirkungen von Vereinbarungen auf Produkt- und Technologiemärkten beurteilt werden. In manchen Fällen kann es jedoch nützlich und notwendig sein, Innovationsmärkte zu definieren. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen sich die Vereinbarung auf die Innovationstätigkeit auswirkt, mit der neue Erzeugnisse entwickelt werden sollen, und wo es möglich ist, Forschungs- und Entwicklungspole bereits in einer frühen Phase auszumachen ([20]). In solchen Fällen kann untersucht werden, ob nach der Vereinbarung eine ausreichende Anzahl an konkurrierenden Forschungs- und Entwicklungspolen übrig bleibt, um einen wirksamen Innovationswettbewerb aufrechtzuerhalten.

4. Die Unterscheidung zwischen Wettbewerbern und Nicht-Wettbewerbern

23. Im Allgemeinen stellen Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern eine größere Gefahr für den Wettbewerb dar als Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern. Der Wettbewerb zwischen Unternehmen, die dieselbe Technologie verwenden (technologieinterner Wettbewerb), stellt jedoch eine wichtige Ergänzung des Wettbewerbs zwischen Unternehmen, die konkurrierende Technologien verwenden (Technologienwettbewerb) dar. Technologieinterner Wettbewerb kann beispielsweise zu niedrigeren Preisen bei den Erzeugnissen führen, die die betreffende Technologie enthalten, was nicht nur unmittelbare Vorteile für die Verbraucher dieser Erzeugnisse mit sich bringen, sondern auch den Wettbewerb zwischen Unternehmen anregen kann, die konkurrierende Technologien verwenden. Im Rahmen der Lizenzvergabe muss auch berücksichtigt werden, dass die Lizenznehmer ihre eigenen Erzeugnisse verkaufen. Sie verkaufen nicht Produkte weiter, die von einem anderen Unternehmen geliefert werden. Daher besteht bei der Differenzierung der Erzeugnisse und einem auf Qualität beruhenden Wettbewerb zwischen Lizenznehmern möglicherweise ein größerer Spielraum als im Falle vertikaler Vereinbarungen für den Wiederverkauf von Erzeugnissen.

24. Um das Wettbewerbsverhältnis zwischen den Vertragsparteien zu bestimmen, muss geprüft werden, ob die Parteien ohne die Vereinbarung tatsächliche oder potenzielle Wettbewerber gewesen wären. Wären die Parteien ohne die Vereinbarung keine tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerber auf einem relevanten Markt gewesen, gelten sie als Nicht-Wettbewerber. Sind demgegenüber der Lizenzgeber und der Lizenznehmer beide auf demselben Produkt- oder Technologiemarkt tätig, sind sie tatsächliche Wettbewerber auf dem betreffenden Markt. Die Vertragsparteien werden als potenzielle Wettbewerber auf dem Produktmarkt betrachtet, wenn sie voraussichtlich auch ohne die Vereinbarung die notwendigen zusätzlichen Investitionen getätigt hätten, um als Reaktion auf eine geringfügige, aber dauerhafte Erhöhung der Produktpreise in den relevanten Markt einzutreten. Die Parteien werden beispielsweise dann als potenzielle Wettbewerber auf dem Produktmarkt betrachtet, wenn der Lizenznehmer mit seiner eigenen Technologie in einem bestimmten geografischen Markt produziert und in einem anderen geografischen Markt die Produktion mit einer konkurrierenden Technologie aufnimmt. Unter diesen Umständen ist anzunehmen, dass der Lizenznehmer in der Lage gewesen wäre, mit seiner eigenen Technologie in den zweiten geografischen Markt einzutreten, es sei denn, objektive Faktoren stehen einem solchen Markteintritt entgegen. Die Vertragsparteien werden als potenzielle Wettbewerber auf dem Technologiemarkt angesehen, wenn sie substituierbare Technologien besitzen, selbst wenn im Einzelfall der Lizenznehmer seine eigene Technologie nicht in Lizenz vergibt, vorausgesetzt, dass er dies bei einer geringfügigen, aber dauerhaften Erhöhung der Technologiepreise voraussichtlich tun würde.

25. Wenn die Vertragsparteien Technologien besitzen, die sich in einer einseitigen oder zweiseitigen Sperrposition befinden, werden die Parteien als Nicht-Wettbewerber auf dem Technologiemarkt angesehen. Eine einseitige Sperrposition besteht, wenn eine Technologie nicht genutzt werden kann, ohne Rechte an einer anderen Technologie zu verletzen. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn ein Patent für die Verbesserung einer Technologie besteht, für die es wiederum ein anderes Patent gibt. In diesem Fall setzt die Nutzung des Patents für die Verbesserung voraus, dass der Inhaber eine Lizenz für das Basispatent erwirbt. Eine zweiseitige Sperrposition besteht, wenn keine der beiden Technologien genutzt werden kann, ohne die Rechte an der anderen Technologie zu verletzen, und die Inhaber sich daher wechselseitig eine Lizenz gewähren müssen oder einer von ihnen gegenüber dem anderen auf seine Rechte verzichten muss. Bei der Prüfung, ob eine Sperrposition besteht, wird sich die Kommission auf objektive Faktoren anstatt auf den subjektiven Standpunkt der Parteien verlassen. Die Kommission geht davon aus, dass die Inhaber von Technologien, die aus technischer Sicht substituierbar sind, potenzielle Wettbewerber auf dem Technologiemarkt sind, es sei denn, die Parteien weisen überzeugend nach, dass eine Sperrposition besteht. Im Falle einer zweiseitigen Sperrposition gelten besonders hohe Beweisanforderungen. Maßgebliche Nachweise umfassen rechtskräftige Urteile und Gutachten unabhängiger Sachverständiger. Die Auswahl dieser Sachverständigen wird u. a. von der Kommission genau geprüft.

26. In einigen Fällen kann man zu dem Schluss kommen, dass Lizenzgeber und Lizenznehmer zwar konkurrierende Erzeugnisse herstellen, aber keine Wettbewerber auf den relevanten Produkt- und Technologiemärkten sind, weil die lizenzierte Technologie eine derart durchgreifende Innovation darstellt, dass die Technologie des Lizenznehmers veraltet oder nicht mehr wettbewerbsfähig ist. In diesen Fällen wird durch die Technologie des Lizenzgebers entweder ein neuer Markt geschaffen oder die Technologie des Lizenznehmers vom Markt ausgeschlossen. Oft ist es jedoch nicht möglich, diese Schlussfolgerung bereits beim Abschluss der Vereinbarung zu ziehen. Erst wenn die Technologie oder die Erzeugnisse, in denen sie enthalten ist, für den Verbraucher bereits seit einiger Zeit erhältlich sind, kann sich herausstellen, dass die ältere Technologie obsolet oder nicht mehr wettbewerbsfähig ist. Als beispielsweise die CD-Technik entwickelt wurde und CD-Player und Compactdiscs auf den Markt kamen, war nicht abzusehen, dass diese neue Technologie die LP-Technik ersetzen würde. Dies zeigte sich erst einige Jahre später. Wenn deshalb bei Abschluss der Vereinbarung nicht ersichtlich ist, dass die Technologie des Lizenznehmers veraltet oder nicht mehr wettbewerbsfähig ist, werden die Parteien als Wettbewerber betrachtet. Da jedoch Artikel 81 Absatz 1 und Artikel 81 Absatz 3 mit Blick auf den konkreten Zusammenhang anzuwenden sind, in dem die Vereinbarung besteht, werden bei der Prüfung wesentliche Veränderungen der Umstände berücksichtigt. Die Beurteilung des Verhältnisses zwischen den Parteien wird sich daher ändern, wenn zu einem späteren Zeitpunkt die Technologie des Lizenznehmers veraltet oder auf dem Markt nicht mehr wettbewerbsfähig ist.

III. ANWENDUNG DER GRUPPENFREISTELLUNGSVERORDNUNG

1. Die Auswirkungen der Gruppenfreistellung

27. Technologietransfer-Vereinbarungen, die die Voraussetzungen der GFTT erfüllen, werden von der in Artikel 81 Absatz 1 vorgesehenen Verbotsregel freigestellt. Freigestellte Vereinbarungen sind rechtswirksam und durchsetzbar. Solche Vereinbarungen können lediglich für die Zukunft verboten werden und dies nur bei förmlichem Entzug der Gruppenfreistellung durch die Kommission oder die Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedstaats. Freigestellte Vereinbarungen können nicht aus wettbewerbsrechtlichen Gründen von einzelstaatlichen Gerichten bei privatrechtlichen Streitigkeiten zwischen Parteien für nichtig erklärt werden.

28. Die Gruppenfreistellung wettbewerbsbeschränkender Technologietransfer-Vereinbarungen basiert auf der Annahme, dass diese Vereinbarungen die vier in Artikel 81 Absatz 3 genannten Freistellungsvoraussetzungen erfüllen. Es wird also davon ausgegangen, dass die Vereinbarungen zu wirtschaftlichen Effizienzgewinnen führen, dass die in den Vereinbarungen enthaltenen Beschränkungen für das Erreichen dieser Gewinne unerlässlich sind, dass die Verbraucher innerhalb des betroffenen Marktes angemessen an diesen Gewinnen beteiligt werden und dass die Vereinbarung den beteiligten Unternehmen nicht die Möglichkeit eröffnet, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten. Die Marktanteilsschwellen (Artikel 3), die Liste Kernbeschränkungen (Artikel 4) und die Voraussetzungen (Artikel 5) sollen sicherstellen, dass nur Vereinbarungen, bei denen mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass sie die vier Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 erfüllen, in die Gruppenfreistellung einbezogen werden.

29. Die meisten Technologietransfer-Vereinbarungen sind nicht wettbewerbsbeschränkend im Sinne von Artikel 81 Absatz 1. Ein einigen, zum Teil nachstehend in Abschnitt IV behandelten Fällen, fallen Lizenzvereinbarungen nicht unter Artikel 81 Absatz 1, weil sie entweder den Wettbewerb überhaupt nicht oder nicht in nennenswertem Umfang einschränken ([21]). Soweit diese Vereinbarungen ohnehin unter die GFTT fallen würden, besteht kein Grund nachzuprüfen, ob sie von Art. 81 Abs. 1 erfasst werden ([22]).

30. Bei nicht unter die Gruppenfreistellung fallenden Vereinbarungen ist zu prüfen, ob sie unter Artikel 81 Absatz 1 fallen und dann vielleicht die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 erfüllen. Es wird nicht von vorneherein unterstellt, dass von der Gruppenfreistellung nicht erfasste Technologietransfer-Vereinbarungen mit Artikel 81 unvereinbar sind. Insbesondere wird keine Unrechtmäßigkeit allein deswegen unterstellt, weil die Marktanteile der Parteien die in Artikel 3 GFTT vorgesehenen Schwellenwerte überschreiten. Es kann sein, dass derartige Vereinbarungen nicht wettbewerbsbeschränkend sind oder, falls doch, die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 erfüllen. Die Nichtanwendung der Gruppenfreistellung bedeutet lediglich, dass eine Einzelprüfung erforderlich ist. Nur wenn Vereinbarungen Kernbeschränkungen enthalten, kann in der Regel angenommen werden, dass sie unter das Verbot des Artikels 81 fallen.

2. **Anwendungsbereich und Dauer der Gruppenfreistellungsverordnung**

2.1 *Vereinbarungen zwischen zwei Parteien*

31. Gemäß Artikel 2 Absatz 1 GFTT gilt die Verordnung für Technologietransfer-Vereinbarungen „zwischen zwei Unternehmen". Technologietransfer-Vereinbarungen zwischen mehr als zwei Unternehmen fallen nicht unter die GFTT. Entscheidend für die Unterscheidung zwischen Vereinbarungen zwischen zwei Parteien und Mehrparteien-Vereinbarungen ist, ob die betreffende Vereinbarung von mehr als zwei Parteien geschlossen worden ist.

32. Vereinbarungen, die zwischen zwei Parteien geschlossen werden, fallen in den Anwendungsbereich der GFTT, auch wenn die Vereinbarung Bedingungen für mehr als eine Handelsstufe enthält. So gilt die GFTT beispielsweise für eine Lizenzvereinbarung, die sich nicht nur auf die Stufe der Herstellung, sondern auch auf die Stufe des Vertriebs bezieht, und Verpflichtungen enthält, die der Lizenznehmer den Wiederverkäufern der im Rahmen der Lizenz hergestellten Erzeugnisse auferlegen muss oder kann ([23]).

33. Lizenzvereinbarungen zwischen mehr als zwei Unternehmen werfen oft die gleichen Fragen auf wie vergleichbare Lizenzvereinbarungen, an denen nur zwei Unternehmen beteiligt sind. Bei ihrer Einzelprüfung von Lizenzvereinbarungen, die ihrem Gegenstand nach den unter die Gruppenfreistellung fallenden Vereinbarungen entsprechen, aber von mehr als zwei Unternehmen geschlossen worden sind, wird die Kommission die in der GFTT dargelegten Grundsätze analog anwenden. Vereinbarungen zwischen mehr als zwei Parteien, die unter die Gruppenfreistellung gefallen wären, wenn nur zwei Unternehmen beteiligt gewesen wären, werden grundsätzlich so behandelt, als würden sie von der Gruppenfreistellung erfasst.

2.2 *Vereinbarungen über die Herstellung oder Bereitstellung von Vertragsprodukten*

34. Aus Artikel 2 folgt, dass Lizenzvereinbarungen, die unter die GFTT fallen, „zur Herstellung oder Bereitstellung von Vertragsprodukten" dienen müssen, d. h. von Produkten, die die lizenzierte Technologie enthalten oder mit ihrer Hilfe produziert werden. Die GFTT gilt nicht für Technologiepools. Der Begriff „Technologiepool" bezieht sich auf Vereinbarungen, in denen sich zwei oder mehr Parteien darauf einigen, ihre Technologien zusammenzulegen und sie als Paket in Lizenz zu vergeben. Ferner umfasst er Vereinbarungen, in denen sich zwei oder mehr Unternehmen darauf einigen, einer dritten Partei eine Lizenz zu gewähren und ihr zu gestatten, das Technologiepaket weiter zu lizenzieren. Technologiepools werden unten in Abschnitt IV.4 behandelt. Die GFTT gilt auch nicht für Vereinbarungen, mit denen ein Lizenzgeber dem Lizenznehmer die Genehmigung erteilt, Lizenzen für die Nutzung der Technologie an Dritte (Unterlizenznehmer) zu gewähren. Die Kommission wird die Grundsätze der GFTT und dieser Leitlinien jedoch in der gleichen Weise auf solche „master-licensing"-Vereinbarungen zwischen dem Lizenzgeber und dem Lizenznehmer anwenden. Vereinbarungen die zwischen dem Lizenznehmer und Unterlizenznehmern fallen unter die GFTT.

35. Die GFTT gilt nicht für Lizenzvereinbarungen einschließlich Lizenztauschvereinbarungen, die verhindern sollen, dass die eine Seite ihre geistigen Eigentumsrechte geltend macht, um die andere Seite an der Nutzung ihrer eigenen Technologie zu hindern (Anspruchsverzicht-Vereinbarungen). Ferner gilt sie nicht für Vereinbarungen, mit denen lediglich die mit den eigenen geistigen Eigentumsrechten verbundenen Ansprüche gegenüber den geistigen Eigentumsrechten der anderen Seite geregelt werden sollen (Anspruchsregelungs-Vereinbarungen). Weder in dem einen noch in dem anderen Fall werden nämlich Vereinbarungen über die Herstellung oder Bereitstellung von Vertragsprodukten eingegangen. Diese Vereinbarungen werden unten in Abschnitt IV.3 behandelt.

36. Der Begriff „Vertragsprodukte" umfasst mit der lizenzierten Technologie hergestellte Waren oder erbrachte Dienstleistungen. Dies ist sowohl der Fall, wenn die lizenzierte Technologie im Produktionsprozess verwendet wird, als auch, wenn sie in das Erzeugnis selbst Eingang findet. In diesen Leitlinien schließt der Begriff „Produkt, das die lizenzierte Technologie enthält" beide Fälle ein. Die GFTT gilt in allen Fällen, in denen eine Technologie-Lizenz für den Zweck der Herstellung und Bereitstellung von Waren und Dienstleistungen erteilt wird, einschließlich für die Vergabe von Zulieferverträgen durch den Lizenzgeber ([24]).

37. Zulieferverträge sind Vereinbarungen, mit denen der Lizenzgeber seine Technologie an einen Lizenznehmer lizenziert, der sich im Gegenzug verpflichtet, ausschließlich für den Lizenzgeber bestimmte Erzeugnisse auf dieser Grundlage herzustellen. Als Zuliefervertrag kann auch die Lieferung von Ausrüstungsgegenständen an den Lizenzgeber gelten, die für die Herstellung oder Bereitstellung der unter die Vereinbarung fallenden Waren und Dienstleistungen verwendet werden. Damit diese Art der Zulieferverträge unter die GFTT fällt, darf nicht die gelieferte Ausrüstung, sondern muss die lizenzierte Technologie den Hauptgegenstand der Vereinbarung bilden.

38. Zulieferverträge als solche fallen normalerweise nicht unter Artikel 81 Absatz 1, wenn die lizenzierte Technologie oder die gelieferte Ausrüstung zur Erzeugung der Waren und Dienstleistungen im Rahmen der Vereinbarung notwendig ist. Es gilt nicht an sich als wettbewerbsschädlich, wenn ein Unternehmen die Produktion einem anderen Unternehmen (Unterauftragnehmer) überträgt und den Unterauftragnehmer verpflichtet, die lizenzierte Technologie nur für die Herstellung oder Bereitstellung von Waren und Dienstleistungen zu verwenden, die unter die Vereinbarung fallen, und diese Waren und Dienstleistungen ausschließlich an den Lizenzgeber zu liefern. Die Alleinbelieferungspflicht ist für die Untervergabe von Aufträgen charakteristisch und stellt keine Kundenkreisbeschränkung im Sinne der GFTT dar. Die Notwendigkeit gilt als gegeben, wenn der Untervertragnehmer ohne den Vertrag nicht in der Lage gewesen wäre, ein Erzeugnis mit den gleichen Merkmalen herzustellen, wie vom Lizenzgeber bestellt.

39. Zulieferverträge können jedoch unter Artikel 81 Absatz 1 fallen, wenn sie über eine bloße Auslagerung von Tätigkeiten in der vorstehend beschriebenen Form hinausgehen. Wettbewerbsbedenken können entstehen, wenn sie beispielsweise die Fähigkeit oder den Anreiz des Unterauftragnehmers, Neuerungen einzuführen, einschränken, wenn sie Dritte ausschließen oder wenn sie Absprachen auf dem Markt fördern. Die Beschränkung der Forschungs- und Entwicklungsarbeiten des Unterauftragnehmers und Rücklizenz-Verpflichtungen werden in der gleichen Weise wie bei jeder anderen Lizenzvereinbarung behandelt. Dies gilt auch für Wettbewerbsverbote, die den Unterauftragnehmer verpflichten, keine Geschäfte mit Dritten in Bezug auf Produkte zu tätigen, die nicht für den auftraggebenden Lizenzgeber hergestellt wurden oder in Bezug auf eine Technologie, für die er keine Lizenz erhalten hat. Zur Feststellung einer Abschottung reicht es jedoch nicht aus, dass der Unterauftragnehmer seine Kapazitäten zum Großteil oder zur Gänze zur Produktion der Vertragserzeugnisse verwenden muss, sofern er nicht an einer Ausweitung seiner Kapazitäten gehindert ist.

40. Zulieferverträge wie hier definiert schließen Zulieferverträge für Forschung und Entwicklung aus, in denen sich der Lizenznehmer verpflichtet, weitere Forschungs- und Entwicklungsarbeiten im Bereich der lizenzierten Technologie auszuführen und das verbesserte Technologiepaket dem Lizenzgeber zurückzugeben. Hauptziel solcher Vereinbarungen ist die Erbringung von Forschungs- und Entwicklungsleistungen, mit denen die Technologie verbessert wird, im Gegensatz zur Herstellung und Bereitstellung von Waren und Dienstleistungen auf der Grundlage der lizenzierten Technologie. Solche Vereinbarungen fallen nicht in den Anwendungsbereich der GFTT und dieser Leitlinien.

41. Gleichermaßen gelten die GFTT und die Leitlinien nicht für Vereinbarungen, in denen eine Technologie-Lizenz zu dem Zweck erteilt wird, dem Lizenznehmer die Durchführung weiterer Forschungs- und Entwicklungsarbeiten zu ermöglichen, die er später selbst verwertet. Die GFTT und die Leitlinien erfassen beispielsweise nicht die Vergabe einer Lizenz für ein Forschungsinstrument, das für weitere Forschungsarbeiten eingesetzt werden soll.

2.3 *Der Begriff der Technologietransfer-Vereinbarung*

42. Die GFTT und diese Leitlinien gelten für Technologietransfer-Vereinbarungen. Gemäß Artikel 1 Absatz 1 Buchstaben b) und f) GFTT umfasst der Begriff „Technologie" Patente und Patentanmeldungen, Gebrauchsmuster und Gebrauchsmusteranmeldungen, Geschmacksmusterrechte, Sortenschutzrechte, Topographien von Halbleitererzeugnissen, ergänzende Schutzzertifikate für Arzneimittel oder andere Erzeugnisse, für die solche ergänzenden Schutzzertifikate vergeben werden können, Urheberrechte für Software sowie Know-how.

43. Know-how ist in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe g) als eine Gesamtheit nichtpatentierter praktischer Kenntnisse definiert, die durch Erfahrungen und Versuche gewonnen werden und die geheim, wesentlich und identifiziert sind. „Geheim" bedeutet, dass das Know-how nicht allgemein bekannt und nicht leicht zugänglich ist. „Wesentlich" bedeutet, dass das Know-how Kenntnisse umfasst, die für die Her- oder Bereitstellung der unter die Lizenzvereinbarung fallenden Produkte oder die Anwendung des unter die Lizenzvereinbarung fallenden Verfahrens unerlässlich sind. „Identifiziert" bedeutet, dass das Know-how umfassend genug beschrieben ist, so dass überprüft werden kann, ob es die Merkmale „geheim" und „wesentlich" erfüllt.

44. Der Begriff „Transfer" impliziert, dass die Technologie von einem Unternehmen an ein anderes weitergegeben wird. Solche Transfers geschehen üblicherweise in Form von Lizenzen, mit denen der Lizenzgeber dem Lizenznehmer das Recht einräumt, seine Technologie gegen die Zahlung von Lizenzgebühren zu nutzen. Sie können auch in Form von Unterlizenzen bestehen, mit denen ein Lizenznehmer, der von einem Lizenzgeber die Genehmigung dafür erhalten hat, Lizenzen für die Nutzung der Technologie an Dritte gewährt (Unterlizenznehmer). Im Falle von Unterlizenzen ist die Vereinbarung zwischen dem Lizenzgeber und dem Lizenznehmer allerdings nicht von der GFTT erfasst, da diese Lizenz nicht für den Zweck der Herstellung oder Bereitstellung von Waren und Dienstleistungen auf der Grundlage der lizenzierten Technologie gewährt wird (s. o. Randnr. 34).

45. Gemäß Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b) GFTT umfasst die Verordnung auch Vereinbarungen, die eine rechtsgeschäftliche Übertragung der Technologie vorsehen, unter der Voraussetzung, dass das mit der Verwertung des geistigen Eigentums verbundene Risiko beim Veräußerer verbleibt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der als Gegenleistung für die Übertragung zu zahlende Betrag vom Umsatz abhängt, den der Erwerber mit den Produkten erwirtschaftet, die mit Hilfe der übertragenen Technologie hergestellt oder bereitgestellt worden sind, oder von der Menge dieser Produkte oder von der Anzahl der unter Einsatz der Technologie durchgeführten Arbeitsvorgänge. Solche Übertragungen sind in funktioneller Hinsicht einer klassischen Lizenzvereinbarung sehr ähnlich. Bei diesen ist es üblich, dass die dem Lizenzgeber zu zahlende Vergütung von der Verwendung der lizenzierten Technologie durch den Lizenznehmer abhängt. Andere Fälle von Übertragungen fallen nicht unter die GFTT.

46. Die GFTT gilt nur für Vereinbarungen, deren Hauptgegenstand der Technologietransfer im Gegensatz zum Erwerb von Waren und Dienstleistungen oder der Lizenzierung anderer Arten von Rechten des geistigen Eigentums ist. Vereinbarungen, die Bestimmungen zum Erwerb und Verkauf von Erzeugnissen enthalten, fallen nur insoweit unter die GFTT, als diese Bestimmungen nicht den Hauptgegenstand der Vereinbarung bilden und mit der Anwendung der überlassenen Technologie unmittelbar verbunden sind. Dies ist voraussichtlich der Fall, wenn es sich bei den gekoppelten Produkten um Maschinen- oder Prozess-Inputs handelt, die speziell darauf zugeschnitten sind, die lizenzierte Technologie zu integrieren oder effizient zu nutzen. Ist das Erzeugnis jedoch lediglich ein anderes Einsatzgut für das Enderzeugnis, muss sorgfältig geprüft werden, ob die lizenzierte Technologie Hauptgegenstand der Vereinbarung ist. In Fällen, in denen der Lizenznehmer beispielsweise bereits ein Enderzeugnis auf der Grundlage einer anderen Technologie herstellt, muss die Lizenz zu einer spürbaren Verbesserung des Produktionsprozesses des Lizenznehmers führen, die den Wert des vom Lizenzgeber erworbenen Produkts übersteigt. Die Vorschrift, dass die gekoppelten Produkte mit der überlassenen Technologie unmittelbar verbunden sein müssen, impliziert, dass die GFTT den Erwerb von Produkten ausschließt, die keinen Bezug zu den Produkten aufweisen, die die lizenzierte Technologie enthalten. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn das gekoppelte Erzeugnis nicht gemeinsam mit dem Lizenzprodukt verwendet werden soll, sondern mit einer Tätigkeit auf einem gesonderten Produktmarkt in Verbindung steht.

47. Die Lizenzierung anderer Schutzrechte wie Warenzeichen und Urheberrechte (mit Ausnahme von Software-Urheberrechten), fällt nur insoweit unter die GFTT, als sie mit der Nutzung der überlassenen Technologie unmittelbar verbunden ist und nicht den Hauptgegenstand der Vereinbarung darstellt. Diese Voraussetzung gewährleistet, dass Vereinbarungen über andere Schutzrechte nur insoweit unter die Gruppenfreistellung fallen, wie diese anderen Rechte dazu dienen, dem Lizenznehmer zu ermöglichen, die lizenzierte Technologie besser zu nutzen. Beispielsweise kann der Lizenzgeber dem Lizenznehmer gestatten, sein Warenzeichen für die Erzeugnisse zu nutzen, die die lizenzierte Technologie enthalten. Die Warenzeichenlizenz kann dem Lizenznehmer eine bessere Nutzung der lizenzierten Technologie ermöglichen, da der Verbraucher eine direkte Verbindung zwischen dem Erzeugnis und den Eigenschaften herstellt, die es durch die lizenzierte Technologie erhält. Eine Verpflichtung des Lizenznehmers, das Warenzeichen des Lizenzgebers zu verwenden, kann auch die Verbreitung der Technologie fördern, indem der Lizenzgeber die Möglichkeit erhält, sich selbst als derjenige auszuweisen, von dem die zugrunde liegende Technologie stammt. Sofern aber der Wert der lizenzierten Technologie für den Lizenznehmer begrenzt ist, weil er bereits die gleiche oder eine sehr ähnliche Technologie verwendet und der Hauptgegenstand der Vereinbarung das Warenzeichen ist, gilt die GFTT nicht ([25]).

48. Die Vergabe von Lizenzen für die Vervielfältigung und Verteilung eines geschützten Werks, d. h. die Herstellung von Kopien für den Weiterverkauf, wird als eine der Lizenzierung von Technologie ähnliche Form der Lizenzvergabe betrachtet. Da sich solche Lizenzvereinbarungen auf die Herstellung und den Verkauf von Erzeugnissen auf der Grundlage eines Rechts des geistigen Eigentums beziehen, gelten sie in ihrer Art den Vereinbarungen über den Technologietransfer gleich und werfen in der Regel ähnliche Fragen auf. Im Allgemeinen wird die Kommission daher die in der GFTT und diesen Leitlinien dargelegten Grundsätze anwenden, wenn sie die Vergabe einer Lizenz für Urheberrechte nach Artikel 81 beurteilt.

49. Bei der Lizenzierung von Wiedergabe- und anderen Rechten im Zusammenhang mit dem Urheberrecht hingegen stellen sich ganz spezielle Fragen, so dass es sich kaum empfehlen dürfte, solche Vorgänge nach den in diesen Leitlinien entwickelten Prinzipien zu beurteilen. Bei den verschiedenen Wiedergaberechten basiert die Wertschöpfung nicht auf der Herstellung oder den Verkauf von Kopien eines Erzeugnisses, sondern auf jeder einzelnen Wiedergabe des geschützten Werks. Diese Nutzung kann verschiedene Formen annehmen, einschließlich des Aufführens, Zeigens oder Verleihens von geschütztem Material wie Filmen, Musik- oder Sportveranstaltungen. Bei der Anwendung von Artikel 81 müssen die Besonderheiten des Werks und die Art und Weise, in der es genutzt wird, berücksichtigt werden ([26]). Die Kommission wird die GFTT und diese Leitlinien daher nicht analog auf die Lizenzierung dieser anderen Rechte anwenden.

50. Gleichermaßen wird die Kommission die in diesen Leitlinien entwickelten Grundsätze nicht auf die Lizenzierung von Warenzeichen erstrecken. Warenzeichenlizenzen werden jedoch oft im Zusammenhang mit dem Vertrieb und dem Weiterverkauf von Waren und Dienstleistungen gewährt, so dass die Lizenzvereinbarung eher einer Vertriebsvereinbarung als einer Technologietransfer-Vereinbarung gleicht. Wenn eine Warenzeichenlizenz direkt mit der Nutzung, dem Verkauf oder dem Weiterverkauf von Waren und Dienstleistungen unmittelbar verbunden ist und nicht den Hauptgegenstand der Vereinbarung darstellt, fällt die Lizenzvereinbarung unter die Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 der Kommission über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrags auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen ([27]).

2.4 *Dauer*

51. Die Gruppenfreistellung gilt, solange das lizenzierte Schutzrecht nicht abgelaufen oder für ungültig erklärt worden ist. Im Falle von Know-how gilt die Gruppenfreistellung, solange das lizenzierte Know-how geheim bleibt, es sei denn, das Know-how wird infolge einer Handlung des Lizenznehmers offenkundig; in diesem Fall gilt die Freistellung für die Dauer der Vereinbarung (siehe Artikel 2 GFTT).

52. Die Gruppenfreistellung gilt für jedes einzelne in der Vereinbarung in Lizenz vergebene Schutzrecht. Sie gilt nicht mehr, wenn das letzte Schutzrecht, das eine „Technologie" im Sinne der GFTT darstellt, abläuft bzw. ungültig oder gemeinfrei wird (siehe oben Randnr. 42).

53. Außerhalb des Anwendungsbereichs der Gruppenfreistellung kann die Bewertung entsprechend dem betreffenden Schutzrecht variieren und hängt z. B. davon ab, ob die Vereinbarung ein Basispatent oder die Verbesserung eines erloschenen Basispatents betrifft.

2.5 *Verhältnis zu anderen Gruppenfreistellungsverordnungen*

54. Die GFTT umfasst Vereinbarungen zwischen zwei Parteien über die Vergabe von Technologielizenzen für die Herstellung oder Bereitstellung von Vertragsprodukten. Technologie kann jedoch auch unter andere Arten von Vereinbarungen fallen. Zudem gelangen die Erzeugnisse, die diese Technologie enthalten, anschließend auf den Markt. Daher ist es notwendig, auf die Schnittstellen zwischen der GFTT und den Verordnungen (EG) Nr. 2658/2000 der Kommission über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrags auf Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen ([28]), (EG) Nr. 2659/2000 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 auf Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung ([29]) und (EG) Nr. 2790/1999 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrags auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen ([30]) einzugehen.

2.5.1 Die Gruppenfreistellungsverordnungen für Spezialisierungsvereinbarungen und FuE-Vereinbarungen

55. Gemäß Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe c) der Verordnung (EG) Nr. 2658/2000 über Spezialisierungsvereinbarungen gilt diese Verordnung u. a. für Vereinbarungen über eine gemeinsame Produktion, in denen sich zwei oder mehr Unternehmen dazu verpflichten, bestimmte Produkte gemeinsam zu produzieren. Die Verordnung gilt auch für Bestimmungen über die Übertragung oder Nutzung von Rechten an geistigem Eigentum, sofern sie nicht den eigentlichen Gegenstand der Vereinbarung bilden, aber mit deren Durchführung unmittelbar verbunden und für diese notwendig sind.

56. Wenn Unternehmen ein gemeinsames Produktionsunternehmen gründen und diesem Gemeinschaftsunternehmen eine Lizenz zur Nutzung einer Technologie erteilen, die für die Produktion der vom Gemeinschaftsunternehmen hergestellten Erzeugnisse verwendet wird, fällt die Lizenzvereinbarung unter die Verordnung (EG) Nr. 2658/2000 und nicht unter die GFTT. Dementsprechend wird die Lizenzvergabe im Zusammenhang mit einem gemeinsamen Produktionsunternehmen in der Regel nach der Verordnung (EG) Nr. 2658/2000 geprüft. Gewährt das Gemeinschaftsunternehmen jedoch Dritten eine Lizenz, so ist dies ein Vorgang, der nicht mit der Produktion des Gemeinschaftsunternehmens verbunden ist und daher nicht unter diese Verordnung fällt. Solche Lizenzvereinbarungen, die die Technologien der Parteien zusammenführen, stellen Technologiepools dar, die weiter unten in Abschnitt IV.4 behandelt werden.

57. Die Verordnung (EG) Nr. 2659/2000 über Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen gilt für Vereinbarungen, die zwei oder mehr Unternehmen treffen, um gemeinsam Forschungs- und Entwicklungsarbeiten durchzuführen und deren Ergebnisse gemeinsam zu nutzen. Gemäß Artikel 2 Nummer 11 werden Forschung und Entwicklung sowie die Verwertung der Ergebnisse gemeinsam durchgeführt, wenn die betreffenden Tätigkeiten durch eine gemeinsame Arbeitsgruppe oder Organisation oder ein gemeinsames Unternehmen, durch einen gemeinsam bestimmten Dritten oder durch die Vertragsparteien selbst ausgeübt werden, von denen jede eine bestimmte Aufgabe — Forschung, Entwicklung, Herstellung oder Vertrieb, einschließlich Lizenzierung — übernimmt.

58. Daraus folgt, dass die Verordnung 2659/2000 auf die Gewährung von Lizenzen Anwendung findet, die die Parteien einer FuE-Vereinbarung einander oder einer gemeinsamen Einrichtung erteilen. Im Rahmen einer solchen Vereinbarung können die Parteien auch die Bedingungen für die Lizenzierung der Ergebnisse der FuE-Vereinbarung an Dritte festlegen. Da jedoch dritte Lizenznehmer nicht Vertragspartei der FuE-Vereinbarung sind, fällt eine mit Dritten geschlossene Lizenzvereinbarung nicht unter die Verordnung 2659/2000. Diese Lizenzvereinbarungen kommen in den Genuss der Gruppenfreistellung, wenn sie die Voraussetzungen der GFTT erfüllen.

2.5.2 Die Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen

59. Die Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 der Kommission über vertikale Vereinbarungen gilt für Vereinbarungen zwischen zwei oder mehr Unternehmen, von denen jedes zwecks Durchführung der Vereinbarung auf einer unterschiedlichen Produktions- oder Vertriebsstufe tätig ist, und in denen die Bedingungen geregelt sind, zu denen die Parteien bestimmte Waren oder Dienstleitungen beziehen, verkaufen oder weiterverkaufen können. Sie gilt damit auch für Liefer- und Vertriebsvereinbarungen ([31]).

60. Da die GFTT nur für Vereinbarungen zwischen zwei Parteien gilt und ein Lizenznehmer, der ein Erzeugnis verkauft, das die lizenzierte Technologie enthält, ein Lieferant im Sinne der Verordnung 2790/1999 ist, sind diese beiden Gruppenfreistellungsverordnungen eng miteinander verbunden. Die Vereinbarung zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer unterliegt der GFTT, während Vereinbarungen, die zwischen einem Lizenznehmer und Abnehmern geschlossen werden, unter die Verordnung 2790/1999 und die Leitlinien über vertikale Beschränkungen fallen ([32]).

61. Die GFTT stellt Vereinbarungen zwischen dem Lizenzgeber und dem Lizenznehmer auch dann frei, wenn die Vereinbarung Verpflichtungen für den Lizenznehmer im Hinblick auf die Art und Weise vorsieht, in der er die Produkte, die die lizenzierte Technologie enthalten, verkaufen muss. Insbesondere kann der Lizenznehmer verpflichtet werden, eine bestimmte Art von Vertriebssystem — wie Alleinvertrieb oder selektiver Vertrieb — einzurichten. Die Vertriebsvereinbarungen, die zum Zweck der Umsetzung solcher Verpflichtungen geschlossen werden, müssen jedoch mit der Verordnung 2790/1999 vereinbar sein, um freigestellt werden zu können. Der Lizenzgeber kann den Lizenznehmer zum Beispiel zur Einrichtung eines Alleinvertriebssystems nach bestimmten Vorgaben verpflichten. Aus Artikel 4 Buchstabe b) der Verordnung 2790/1999 folgt jedoch, dass es dem Händler freistehen muss, passive Verkäufe in den Gebieten anderer Alleinvertriebshändler zu tätigen.

62. Ferner muss dem Händler grundsätzlich freigestellt sein, aktive und passive Verkäufe in Gebieten zu tätigen, die durch die Vertriebssysteme anderer Lizenznehmer abgedeckt sind, die ihre eigenen Erzeugnisse auf der Grundlage der lizenzierten Technologie herstellen. Im Sinne der Verordnung 2790/1999 ist jeder Lizenznehmer ein eigenständiger Lieferant. Die in dieser Verordnung enthaltenen Gründe für die Gruppenfreistellung können jedoch auch gelten, wenn die Produkte, die die lizenzierte Technologie enthalten, von den Lizenznehmern unter einer gemeinsamen Marke verkauft werden, die dem Lizenzgeber gehört. Werden die Erzeugnisse, die die lizenzierte Technologie enthalten, unter einer gemeinsamen Marke verkauft, können die Beschränkungen zwischen den Vertriebssystemen der Lizenznehmer mit denselben Effizienzgewinnen begründet werden wie innerhalb eines einzelnen vertikalen Vertriebssystems. In diesen Fällen würde die Kommission Beschränkungen kaum beanstanden, wenn die Voraussetzungen der Verordnung 2790/1999 analog erfüllt sind. Damit eine gemeinsame Markenidentität gegeben ist, müssen die Produkte unter einer gemeinsamen Marke verkauft und vertrieben werden, die im Hinblick auf die Übermittlung der Qualität und anderer relevanter Informationen an den Verbraucher eine hervorgehobene Stellung einnimmt. Es genügt nicht, dass das Produkt zusätzlich zu den Marken der Lizenznehmer die Marke des Lizenzgebers trägt, die ihn als Herkunftsquelle der lizenzierten Technologie ausweist.

3. Der von der Gruppenfreistellungsverordnung geschützte Bereich

63. Gemäß Artikel 3 GFTT ist die Freistellung wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen von Marktanteilsschwellen abhängig; damit wird der Anwendungsbereich der Gruppenfreistellung auf Vereinbarungen beschränkt, von denen in der Regel angenommen werden kann, dass sie die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 erfüllen.

64. Die anzuwendenden Schwellenwerte hängen davon ab, ob die Vertragsparteien im Wettbewerb miteinander stehen oder nicht. Im Sinne der GFTT sind Unternehmen Wettbewerber auf dem betreffenden Technologiemarkt, wenn sie Lizenzen für konkurrierende Technologien an Dritte vergeben. Der potenzielle Wettbewerb auf dem Technologiemarkt wird bei der Anwendung der Marktanteilsschwellen nicht berücksichtigt. Außerhalb des geschützten Bereichs wird er sehr wohl berücksichtigt und kann zu einer Neubeurteilung des Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Parteien führen (siehe insbesondere Randnr. 23).

65. Unternehmen sind Wettbewerber in Bezug auf die betreffenden Produkte, wenn beide Unternehmen auf den sachlich und räumlich relevanten Märkten tätig sind, auf denen die Produkte, die die lizenzierte Technologie enthalten, verkauft werden (tatsächliche Wettbewerber). Sie werden ebenfalls als Wettbewerber betrachtet, wenn sie unter realistischen Annahmen die zusätzlichen Investitionen oder sonstigen Umstellungskosten auf sich nehmen würden, die nötig sind, um auf eine geringfügige dauerhafte Erhöhung der relativen Preise hin in die sachlich und räumlich relevanten Märkte eintreten zu können (potenzielle Wettbewerber).

66. Aus den Randnrn. 63 und 64 folgt, dass zwei Unternehmen im Sinne der GFTT nicht im Wettbewerb miteinander stehen, wenn der Lizenzgeber auf dem relevanten Markt weder ein aktueller noch potenzieller Lieferant der Produkte ist und der schon auf dem Produktmarkt tätige Lizenznehmer keine Lizenz für eine konkurrierende Technologie vergibt, selbst wenn er eine konkurrierende Technologie besitzt und damit produziert. Die Parteien werden jedoch dann zu Wettbewerbern, wenn der Lizenznehmer zu einem späteren Zeitpunkt Lizenzen für seine Technologie erteilt oder wenn der Lizenzgeber als tatsächlicher oder potenzieller Lieferant auf dem relevanten Markt auftritt. Wie unter Randnr. 63 ausgeführt, wird darüber hinaus der potenzielle Wettbewerb auf dem Technologiemarkt oberhalb der Marktanteilsschwelle berücksichtigt.

67. Bei Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern liegt die Marktanteilsschwelle bei 20 %, bei Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern bei 30 % (vgl. Artikel 3 Absätze 1 und 2 GFTT). Wenn die Unternehmen, die Vertragsparteien der Lizenzvereinbarung sind, keine Wettbewerber sind, fällt die Vereinbarung unter die Gruppenfreistellung, wenn der individuelle Marktanteil der Parteien nicht mehr als 30 % auf relevanten Technologie- und Produktmärkten beträgt. Sind die Vertragsparteien Wettbewerber, wird die Vereinbarung in die Gruppenfreistellung einbezogen, wenn der gemeinsame Marktanteil der Parteien nicht mehr als 20 % auf dem relevanten Technologie- und Produktmärkten beträgt. Die Marktanteilsschwellen gelten folglich für Technologiemärkte und für Märkte, auf denen Produkte angeboten werden, die die lizenzierte Technologie enthalten. Wird die anzuwendende Marktanteilsschwelle auf einem der relevanten Märkte überschritten, gilt die Gruppenfreistellung für die Vereinbarung in bezug auf diesen relevanten Markt nicht.

68. Bei Technologiemärkten bestimmt sich der Marktanteil des Lizenzgebers nach Artikel 3 Absatz 3 der GFTT ([33]) auf der Grundlage der vom Lizenzgeber, vom Lizenznehmer sowie von weiteren Lizenznehmern abgesetzten Produkte, die die Technologie des Lizenzgebers enthalten, und zwar getrennt für jeden Produktmarkt. Sind die Parteien Wettbewerber auf dem Technologiemarkt, müssen die Verkäufe der Produkte, die die Technologie des Lizenznehmers enthalten, zu den Verkäufen der Produkte addiert werden, die die lizenzierte Technologie enthalten. Neuen Technologien, bei denen es bisher noch keine Verkäufe gab, wird ein Marktanteil von Null zugewiesen. Mit Beginn der Verkäufe werden dann den neuen Technologien die entsprechenden Marktanteile zugeordnet.

69. Bei Produktmärkten wird der Marktanteil des Lizenznehmers auf der Grundlage der Vertragsprodukte und der Konkurrenzprodukte, die der Lizenznehmer ebenfalls verkauft, berechnet, d. h. anhand der Gesamtverkäufe des Lizenznehmers auf dem betreffenden Produktmarkt. Bietet der Lizenzgeber ebenfalls Erzeugnisse auf dem relevanten Produktmarkt an, sind auch die Verkäufe des Lizenzgebers auf diesem Markt zu berücksichtigen. Bei der Berechnung der Marktanteile des Lizenznehmers und/oder des Lizenzgebers auf dem Produktmarkt werden die Verkäufe weiterer Lizenznehmer nicht berücksichtigt.

70. Marktanteile sollten auf der Grundlage des Absatzwerts berechnet werden, sofern solche Daten vorliegen. Diese Daten liefern in der Regel ein genaueres Bild von der Marktstärke der Technologie als Mengendaten. Sind keine Wertangaben vorhanden, dürfen auch Schätzungen vorgenommen werden, die auf anderen verlässlichen Marktdaten, einschließlich auf dem Absatzvolumen, beruhen.

71. Diese Grundsätze können anhand der folgenden Beispiele veranschaulicht werden:

Lizenzvereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern

Beispiel 1

Das Unternehmen A ist auf die Entwicklung von Produkten und Verfahren in der Biotechnologie spezialisiert und hat ein neues Produkt mit der Bezeichnung Xeran entwickelt. A ist jedoch kein Massenhersteller von Xeran, da es weder über entsprechende Produktions- noch Vertriebseinrichtungen verfügt. Das Unternehmen B stellt produziert Erzeugnisse mittels frei erhältlicher, nicht eigentumsrechtlich geschützter Technologie. Im Jahr 0 erzielte B mit diesen Erzeugnissen einen Umsatz von 25 Mio. EUR. Im Jahr 1 vergibt A an B eine Lizenz zur Produktion von Xeran. Im Jahr B erzielt B einen Umsatz von 15 Mio. EUR mit den auf den frei erhältlichen Technologien beruhenden Produkten und einen Umsatz in gleicher Höhe mit Xeran. Im Jahr 2 und den Folgejahren erzeugt und vertreibt B lediglich Xeran und erzielt damit einen Jahresumsatz von 40 Mio. EUR. Im Jahr 1 vergibt A ferner eine Lizenz an C, das auf diesem Produktmarkt zuvor nicht vertreten war. C produziert und verkauft ausschließlich Xeran und erzielt im Jahr 1 einen Umsatz von 10 Mio. EUR und in den Folgejahren von jeweils 15 Mio. EUR. Ferner sei vorausgesetzt, dass der Gesamtmarkt für Xeran und seine Substitute, auf dem B und C tätig sind, jedes Jahr einen Umsatz von 200 Mio. EUR aufweist.

Im Jahr 1, dem Jahr der Lizenzvereinbarung, beträgt der Anteil von A auf dem Technologiemarkt 0 %, da sein Marktanteil anhand des Gesamtumsatzes mit Xeran im Vorjahr zu berechnen ist. Im Jahr 2 beträgt dieser Marktanteil 12,5 % aufgrund des Umsatzes, den B und C im vorhergehenden Jahr 1 mit ihrem Xeran erzielt haben. Im Jahr 3 und den Folgejahren beträgt der Anteil auf dem Technologiemarkt 27,5 % aufgrund des Umsatzes, den B und C im jeweils vorhergehenden Jahr mit ihrem Xeran erzielt haben.

Im Jahr 1 beträgt der Marktanteil von B auf dem Produktmarkt 12,5 % aufgrund des Umsatzes, den B im Jahr 0 erzielt hat. Im Jahr 2 beträgt der Marktanteil von B auf dem Produktmarkt 15 %, da sein Umsatz im Jahr 1 auf 30 Mio. EUR gewachsen ist. Im Jahr 3 und danach beträgt der Marktanteil von B 20 %, da sein Umsatz 40 Mio. EUR erreicht. Im Jahr 1 beträgt der Marktanteil von C auf dem Produktmarkt 0 %, im Jahr 2 5 % und danach 7,5 %.

Da es sich um Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern handelt und der Marktanteil von A, B und C jedes Jahr unter 30 % liegt, sind die Vereinbarungen durch die GFTT freigestellt.

Beispiel 2

Die Situation ist die gleiche wie in Beispiel 1, nur dass B und C jetzt auf unterschiedlichen geographischen Märkten tätig sind. Es sei vorausgesetzt, dass beide geographischen Märkte für Xeran und seine Substitute jedes Jahr einen Umsatz von insgesamt 100 Mio. EUR aufweisen.

In diesem Fall ist der Anteil von A auf dem Technologiemarkt für die beiden geographischen Märkte einzeln zu berechnen. Auf dem Markt, auf dem B tätig ist, hängt der Marktanteil von A vom Umsatz ab, den B mit Xeran erzielt. Auf diesem Markt mit einem Marktwert von insgesamt 100 Mio. EUR (die Hälfte des Marktes in Beispiel 1) beträgt der Anteil von A im Jahr 1 0 %, im Jahr 2 15 % und danach 40 %. Im Jahr 1 beträgt der Marktanteil von B 25 %, im Jahr 2 30 % und im Jahr 3 40 %. In den ersten beiden Jahren überschreitet weder der Marktanteil von A noch der von B die Schwelle von 30 %. Da die Schwelle jedoch ab dem Jahr 3 überschritten wird, gilt die Lizenzvereinbarung zwischen A und B ab dem Jahr 4 gemäß Artikel 8 Absatz 3 GFTT als nicht länger freigestellt und muss einzeln geprüft werden.

Auf dem Markt, auf dem C tätig ist, hängt der Marktanteil von A vom Umsatz ab, den C mit Xeran erzielt. Im Jahr 1 beträgt der Marktanteil von A auf dem Technologiemarkt, der sich aus dem Vorjahresumsatz von C errechnet, 0 %, im Jahr 2 10 % und danach 15 %. Der Marktanteil von C ist der gleiche: 0 % im Jahr 1, 10 % im Jahr 2 und danach 15 %. Die Lizenzvereinbarung zwischen A und C fällt daher über den gesamten Freiraum unter die GFTT.

Lizenzvereinbarungen zwischen Wettbewerbern

Beispiel 1

Die Unternehmen A und B sind auf dem gleichen relevanten Markt eines bestimmten chemischen Erzeugnisses tätig. Beide sind Inhaber eines Patents für unterschiedliche Produktionstechnologien, mit denen dieses Erzeugnis hergestellt werden kann. Im Jahr 1 schließen A und B eine Lizenzvereinbarung zur wechselseitigen Nutzung ihrer jeweiligen Technologien. Im Jahr 0 produzieren A und B ausschließlich mittels ihrer eigenen Technologie; A erzielt mit dem Produkt einen Umsatz von 15 Mio. EUR, B von 20 Mio. EUR. Im Jahr 1 verwenden beide Unternehmen sowohl ihre eigene Technologie als auch die ihres Konkurrenten. Ab diesem Jahr erzielt A mit beiden Technologien jeweils einen Umsatz von 10 Mio. EUR. B erzielt ab dem Jahr 1 mit seiner eigenen Technologie einen Umsatz von 15 Mio. EUR und mit der Technologie von A einen Umsatz von 10 Mio. EUR. Es sei vorausgesetzt, dass der Markt für das Produkt und seine Substitute jedes Jahr einen Umsatz von insgesamt 100 Mio. EUR aufweist.

Für die Beurteilung der Lizenzvereinbarung nach der GFTT sind die Marktanteile von A und B auf dem Technologie- und auf dem Produktmarkt zu berechnen. Der Anteil von A auf dem Technologiemarkt hängt von dem Umsatz ab, der von A und B mit dem Erzeugnis, soweit es mit der Technologie von A produziert wurde, erzielt wurde. Im Jahr 1 beträgt der Anteil von A auf dem Technologiemarkt daher 15 % aufgrund der Tatsache, dass A im Jahr 0 mit dem Verkauf seiner eigenen Produktion einen Umsatz von 15 Mio. EUR erzielt hat. Ab dem Jahr 2 beträgt der Anteil von A auf dem Technologiemarkt 20 %, da A und B gemeinsam mit dem mittels der Technologie von A produzierten Erzeugnis einen Umsatz von 20 Mio. EUR (jeweils 10 Mio.) erzielt haben. Analog beträgt der Anteil von B auf dem Technologiemarkt im Jahr 1 20 % und danach 25 %.

Die Marktanteile von A und B auf dem Produktmarkt hängen von ihrem Vorjahresumsatz mit dem Produkt ab, und zwar unabhängig davon, mit welcher Technologie es hergestellt wurde. Im Jahr 1 beträgt der Anteil von A auf dem Produktmarkt 15 % und danach 20 %. Im Jahr 1 beträgt der Anteil von B auf dem Produktmarkt 20 % und danach 25 %.

Da es sich um eine Vereinbarung zwischen Wettbewerbern handelt, muss ihr gemeinsamer Marktanteil sowohl auf dem Technologie- als auch auf dem Produktmarkt unter der Schwelle von 20 % liegen, damit die Vereinbarung als durch die GFTT automatisch freigestellt gilt. Das ist in diesem Fall eindeutig nicht so. Der gemeinsame Anteil auf dem Technologiemarkt und auf dem Produktmarkt beträgt im Jahr 1 35 % und danach 45 %. Diese Vereinbarung zwischen Wettbewerbern ist daher einzeln zu prüfen.

4. Kernbeschränkungen des Wettbewerbs nach der Gruppenfreistellungsverordnung

4.1 *Allgemeine Grundsätze*

72. In Artikel 4 GFTT sind die so genannten Kernbeschränkungen des Wettbewerbs aufgelistet. Ausschlaggebend für die Einordnung eine Beschränkung als Kernbeschränkung sind das Wesen der Wettbewerbsbeschränkung sowie die Erfahrung, die zeigt, dass solche Beschränkungen fast immer wettbewerbswidrig sind. Nach der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte ([34]) kann sich eine solche Beschränkung aus dem eindeutigen Ziel der Vereinbarung oder aus den Umständen des Einzelfalles ergeben (s. o. Randnr. 10). Eine Untersuchung des zugrunde liegenden Sachverhalts und der besonderen Umstände, unter denen eine Vereinbarung durchgeführt wird, kann demnach erforderlich sein, bevor entschieden werden kann, ob eine bestimmte Beschränkung eine Kernbeschränkung des Wettbewerbs darstellt.

73. Enthält eine Technologietransfer-Vereinbarung eine Kernbeschränkung, ergibt sich aus Artikel 4 Absätze 1 und 2 GFTT, dass die Vereinbarung als Ganzes von der Gruppenfreistellung ausgeschlossen ist. Eine teilweise Freistellung der Vereinbarung ist nicht möglich. Die Kommission ist überdies der Ansicht, dass Kernbeschränkungen des Wettbewerbs bei einer Einzelprüfung nur in Ausnahmefällen die vier Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 erfüllen (s. Randnr. 16).

74. In Artikel 4 GFTT wird zwischen Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern und solchen zwischen Nicht-Wettbewerbern unterschieden.

4.2 *Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern*

75. In Artikel 4 Absatz 1 sind die Kernbeschränkungen bei der Lizenzvergabe zwischen Wettbewerbern aufgeführt. Danach gilt die GFTT nicht für Vereinbarungen, die unmittelbar oder mittelbar, für sich allein oder in Verbindung mit anderen Umständen unter der Kontrolle der Vertragsparteien Folgendes bezwecken:

a) die Beschränkung der Möglichkeit einer Partei, den Preis, zu dem sie ihre Produkte an Dritte verkauft, selbst festzusetzen;

b) die Beschränkung der Produktion oder des Absatzes mit Ausnahme von Beschränkungen, die dem Lizenznehmer in einer nichtwechselseitigen Vereinbarung in Bezug auf die Menge der hergestellten oder bereitgestellten Vertragsprodukte auferlegt werden;

c) Die Aufteilung von Märkten oder Abnehmern außer

i) der Verpflichtung des Lizenznehmers in einer nichtwechselseitigen Vereinbarung, die Lizenztechnologie lediglich innerhalb bestimmter technischer Anwendungsbereiche oder auf bestimmten Produktmärkten zu nutzen, und

ii) der Auflage, dass der Lizenznehmer die Vertragsprodukte nur für den Eigenbedarf herstellt oder bereitstellt einschließlich des Verkaufs der Vertragsprodukte als Ersatzteile für seine eigenen Produkte;

d) die Beschränkung der Möglichkeit des Lizenznehmers, seine eigene Technologie zu verwerten, oder die Beschränkung der Möglichkeit der Vertragsparteien, Forschungs- und Entwicklungsarbeiten durchzuführen, es sei denn, letztere Beschränkungen sind unerlässlich, um die Preisgabe des überlassenen Know-hows an Dritte zu verhindern.

76. Die in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a) genannte Kernbeschränkung bezieht sich auf Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern, deren Gegenstand die Festlegung der Preise für Produkte ist, die an Dritte verkauft werden. Die Preisfestsetzung zwischen Wettbewerbern stellt schon durch ihren Gegenstand selbst eine Beschränkung des Wettbewerbs dar. Die Preisfestsetzung kann beispielsweise in Form einer direkten Vereinbarung über den genauen Preis erfolgen, der zu erheben ist, oder in Form einer Preisliste mit bestimmten zulässigen Höchstrabatten. Sie kann auch indirekt erfolgen, indem Abschreckungsmaßnahmen angewandt werden, wenn von einem festgelegten Preisniveau abgewichen wird. So kann zum Beispiel bestimmt werden, dass die Lizenzgebühren steigen, wenn die Produktpreise unter ein bestimmtes Niveau fallen.

77. Eine Preisfestsetzung liegt auch dann vor, wenn sich die Parteien, die konkurrierende Erzeugnisse verkaufen, gegenseitig Lizenzen für Technologien gewähren, die in diese Erzeugnisse eingehen. Werden Lizenzgebühren auf der Grundlage einzelner Produktverkäufe berechnet, wirkt sich die Höhe der Lizenzgebühr direkt auf die Grenzkosten des Erzeugnisses und damit auf die Produktpreise aus ([35]). Die Wettbewerber können daher Lizenzgebühren als ein Mittel verwenden, um die Preise auf nachgelagerten Produktmärkten abzustimmen ([36]). Wenn Wettbewerber eine Vereinbarung über gegenseitige Lizenzen und gegenseitige Lizenzgebühren auf der Grundlage der Verkäufe des Endproduktes schließen, wird die Kommission die Vereinbarung als Preisfestsetzung behandeln, wenn die Vereinbarung nicht zu einer erheblichen Integration ergänzender Technologien führt. Ist dies nämlich nicht der Fall, hat die Vereinbarung keinen wettbewerbsfördernden Zweck und ist keine gutgläubig geschlossene Lizenzvereinbarung. In Fällen, in denen die Vereinbarung eine gutgläubig geschlossene Lizenzvereinbarung darstellt, weil sie zu einer erheblichen Integration ergänzender Technologien führt, wird sie in der Regel nicht unter Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a) fallen, sondern bei Einhaltung der Marktanteilsschwelle von 20 % in die Gruppenfreistellung einbezogen. Die Kommission wird nur dann die Ansicht vertreten, dass die Vereinbarung eine Preisfestsetzung darstellt, wenn die Parteien sinnvollerweise eine weniger restriktive Zahlungsweise, wie etwa Pauschalbeträge oder einmalige Zahlungen von Nettolizenzgebühren, hätten wählen können und wenn die Höhe der Lizenzgebühr voraussichtlich eine nicht unerhebliche Auswirkung auf die Preise haben wird.

78. Eine Kernbeschränkung gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a) liegt auch bei Vereinbarungen vor, in denen Lizenzgebühren auf der Grundlage aller Produktverkäufe berechnet werden, unabhängig davon, ob die lizenzierte Technologie genutzt wird. Solche Vereinbarungen fallen auch unter Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe d), demzufolge der Lizenznehmer nicht in seiner Möglichkeit eingeschränkt werden darf, seine eigene Technologie zu nutzen (siehe unten Randnr. 89). Eine solche Vereinbarung stellt von Natur aus eine Wettbewerbsbeschränkung dar, da sie die für den Lizenznehmer aus der Nutzung seiner eigenen, konkurrierenden Technologie entstehenden Kosten erhöht und den Wettbewerb einschränkt, der ohne diese Vereinbarung stattgefunden hätte ([37]). Dies gilt sowohl im Fall wechselseitiger als auch nichtwechselseitiger Vereinbarungen. In Ausnahmefällen kann jedoch eine Vereinbarung, bei der die Lizenzgebühren auf der Grundlage aller Produktverkäufe berechnet werden, die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 im Einzelfall erfüllen, wenn anhand objektiver Umstände geschlossen werden kann, dass die Beschränkung für eine wettbewerbsfördernde Lizenzvergabe unerlässlich ist. So könnte es beispielsweise ohne die Beschränkung unmöglich oder unangemessen schwierig sein, die vom Lizenznehmer gezahlte Lizenzgebühr zu berechnen und zu überwachen, beispielsweise weil die Technologie des Lizenzgebers keine sichtbaren Spuren auf dem Enderzeugnis hinterlässt und praktikable alternative Überwachungsmethoden nicht bestehen.

79. Die in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b) behandelte Kernbeschränkung betrifft Beschränkungen von Produktion und Absatz. Einigen sich die Wettbewerber darauf, ihre Produktion wechselseitig zu beschränken, läuft die Vereinbarung auf ein Kartell hinaus. Dies ist auch bei Vereinbarungen der Fall, die den Anreiz der Parteien, die Produktion auszuweiten, verringern, indem einer Partei zum Beispiel Zahlungen an die andere Partei auferlegt werden, wenn ein bestimmtes Produktionsvolumen überschritten wird.

80. Mengenbeschränkungen für den Lizenznehmer in nichtwechselseitigen Vereinbarungen sind weder unter den Kernbeschränkungen des Wettbewerbs aufgeführt, noch fallen sie unter die Gruppenfreistellung (vgl. Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b) und Artikel 5 Absatz 2 GFTT). Im Sinne dieser Artikel ist eine Vereinbarung nicht wechselseitig, wenn ein Wettbewerber eine Lizenz für eine Technologie von einem anderen Wettbewerber erhält, selbst aber keine Lizenz für eine konkurrierende Technologie gewährt. Umgekehrt ist eine Lizenz wechselseitig, wenn ein Wettbewerber einem anderen Wettbewerber eine Technologie-Lizenz erteilt und im Gegenzug von diesem Wettbewerber eine Lizenz für eine konkurrierende Technologie erhält ([38]). Von den Kernbeschränkungen ausgenommen sind nur Mengenbeschränkungen für den Lizenznehmer in nicht wechselseitigen Vereinbarungen. Beschränkungen für den Lizenzgeber im Hinblick darauf, wo er produziert oder verkauft, wie viel er produziert oder verkauft und zu welchem Preis er verkauft, gelten als Kernbeschränkungen. Mengenbeschränkungen für den Lizenznehmer werden aus folgenden Erwägungen günstiger behandelt: Erstens ist das Risiko, dass die Vereinbarung keine gutgläubig geschlossene Vereinbarung ist, geringer, wenn die Beschränkung nur für den Lizenznehmer besteht. Ist ein Lizenznehmer bereit, eine einseitige Beschränkung hinzunehmen, wird die Vereinbarung wahrscheinlich eine tatsächliche Integration sich ergänzender Technologien oder einen Effizienzgewinn bewirken, der die Integration der überlegeneren Technologie des Lizenzgebers in die Produktionsanlagen des Lizenznehmers fördert. Im Falle gegenseitiger Vereinbarungen mit Produktionsbegrenzungen besteht dagegen die nicht unerhebliche Gefahr, dass Gegenstand und Wirkung der Vereinbarung darin bestehen, die Produktion zu drosseln und die Preise zu erhöhen. Zweitens kann eine Beschränkung der Produktion des Lizenznehmers erforderlich sein, um dem Lizenzgeber einen Anreiz zu geben, seine Technologie zu verbreiten. Ermöglicht die lizenzierte Technologie es dem Lizenznehmer jedoch nicht, Kostenvorteile oder andere Effizienzgewinne in einem erheblichen Umfang zu erzielen, wird die Vereinbarung wie eine Kernbeschränkung behandelt, weil die Vereinbarung voraussichtlich den Wettbewerb beschränkt, der vor der Vereinbarung bestand, ohne einen wettbewerbsfördernden Zweck zu haben. Die Kommission wird ebenfalls prüfen, ob der Lizenzgeber durch die praktische Umsetzung der Vereinbarung in seiner Geschäftstätigkeit eingeschränkt wird. Ist dies der Fall, so wird mit der Vereinbarung eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt, die demzufolge als Kernbeschränkung des Wettbewerbs einzustufen ist.

81. Die in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c) aufgeführte Kernbeschränkung betrifft die Aufteilung von Märkten und Abnehmern. Vereinbarungen, aufgrund deren Wettbewerber Märkte und Kunden aufteilen, zum Beispiel durch die Zuteilung ausschließlicher Verkaufsgebiete oder Kundenkreise, haben eine Beschränkung des Wettbewerbs zum Zweck. Beschränkungen dieser Art können zum Beispiel die Form von gegenseitigen Lizenzvereinbarungen haben, bei denen jede Partei ein ausschließliches Recht zur Nutzung der lizenzierten Technologie in einem bestimmten Gebiet erhält. Sie können auch die Form einer nichtwechselseitigen Lizenz haben, durch die dem Lizenznehmer ein ausschließliches Gebiet zugewiesen wird, während sich der Lizenzgeber ein anderes Gebiet vorbehält. Auch wenn keine expliziten oder impliziten Beschränkungen für den Lizenzgeber bestehen, gilt es als Kernbeschränkung, wenn die Lizenz dem Lizenznehmer vorschreibt, wo und an wen er verkaufen darf. Solche Beschränkungen beschränken den Wettbewerb, der vor der Vereinbarung bestand. Überdies werden sie als nicht notwendig erachtet, um die Verbreitung einer Technologie zu fördern. Denn dieses Interesse ist bereits ausreichend geschützt, indem dem Lizenznehmer auferlegte nichtwechselseitige Produktions- und Anwendungsbereichsbeschränkungen vom Anwendungsbereich des Artikels 4 ausgenommen und Lizenzgebühren in die Gruppenfreistellung einbezogen sind. Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c) gilt unabhängig davon, ob es dem Lizenznehmer überlassen bleibt, seine eigene Technologie zu verwenden. Denn sobald der Lizenznehmer über die maschinelle Ausrüstung verfügt, um die Technologie des Lizenzgebers zu nutzen, kann es kostspielig sein, eine andere Technologie zu verwenden. Angesichts des wettbewerbswidrigen Potenzials der Beschränkung gibt es für den Lizenznehmer überdies wenig Anreiz, mit seiner eigenen Technologie zu produzieren.

82. Die in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c) bezeichnete Kernbeschränkung des Wettbewerbs gilt auch für Vereinbarungen, in denen der Lizenzgeber eine ausschließliche Lizenz gewährt, d. h. er verpflichtet sich, die lizenzierte Technologie nicht selbst zu nutzen. Eine derartige Lizenz bedeutet, dass der Lizenzgeber den Markt verlässt, auf dem die Vertragsparteien konkurrieren, und bringt daher eine sehr weitgehende Form der Marktaufteilung mit sich. Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c) erstreckt sich jedoch nicht auf ausschließliche Lizenzen, mit denen sich der Lizenzgeber verpflichtet, keine Lizenzen an Dritte innerhalb eines bestimmten Gebiets zu vergeben. Die letztgenannte Form der Ausschließlichkeit fällt unter die Gruppenfreistellung und wird unten in Abschnitt IV.2.2 behandelt.

83. Einschränkungen des Anwendungsbereichs ([39]) in Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern können einer Aufteilung von Märkten und Abnehmern gleichkommen und fallen dann unter Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c). Bei einer Nutzungsbeschränkung wird eine Lizenz entweder auf einen oder mehrere technische Anwendungsbereiche oder auf einen oder mehrere Produktmärkte beschränkt. Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c) anwendbar, wenn Konkurrenten wechselseitig Lizenzen für konkurrierende Technologien vergeben und Nutzungsbeschränkungen auferlegen, die sich auf unterschiedliche Produktmärkte oder technische Anwendungsbereiche erstrecken. Wenn sich beispielsweise die Unternehmen A und B wechselseitig Lizenzen für konkurrierende Technologien erteilen und A die Lizenz auf den Produktmarkt X und B seine Lizenz auf den Produktmarkt Y beschränkt, kommt die Vereinbarung einer Aufteilung von Produktmärkten gleich. Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c) gilt auch für nicht wechselseitige Vereinbarungen, in denen dem Lizenzgeber eine Einschränkung des Anwendungsbereichs auferlegt wird, da damit betroffene Märkte dem Lizenznehmer vorbehalten werden. Eine Kernbeschränkung liegt in beiden Fällen allerdings nur dann vor, wenn sich die auferlegte Beschränkung auf einen Markt bezieht, in dem die Vertragsparteien tatsächliche oder potenzielle Wettbewerber sind. Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c) ist nicht auf Nutzungsbeschränkungen anwendbar, die für Märkte gelten, in denen die Parteien weder tatsächliche noch potenzielle Wettbewerber sind. In diesen Fällen wird die Vereinbarung als Vereinbarung zwischen Nicht-Wettbewerbern behandelt. Ebenso wenig fällt eine Vereinbarung unter Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c), wenn es sich um eine symmetrische Beschränkung des Anwendungsbereichs handelt, d. h. dass beide Parteien die Lizenztechnologie nur im gleichen Anwendungsbereich nutzen dürfen. Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c) setzt nicht voraus, dass der Lizenznehmer im Falle von Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern in der Lage ist, die Lizenztechnologie in allen tatsächlichen oder potenziellen Anwendungsbereichen zu nutzen. Es handelt sich somit nicht um eine Kernbeschränkung, wenn Wettbewerber eine wechselseitige Lizenzvereinbarung für die gleichen Anwendungsgebiete abschließen.

84. Gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c) Unterabsatz (i) liegt keine Kernbeschränkung vor, wenn dem Lizenznehmer in einer nicht wechselseitigen Vereinbarung eine Beschränkung des Anwendungsbereichs auferlegt wird. Die Beschränkung der Lizenz auf einen oder mehrere Produktmärkte oder einen oder mehrere technische Anwendungsbereiche kommt nicht bereits für sich genommen einer Marktaufteilung gleich, wenn der Lizenznehmer gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe d) bei der Nutzung seiner eigenen, konkurrierenden Technologie nicht eingeschränkt wird. Dann kann nämlich nicht angenommen werden, dass die Beschränkung des Anwendungsbereichs den Lizenznehmer veranlassen wird, sich aus den Märkten, für die ihm die Beschränkung auferlegt wurde, zurückzuziehen.

85. Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c) Ziffer ii) enthält eine weitere Ausnahme, nämlich Beschränkungen auf den Eigenbedarf, die den Lizenznehmer verpflichten, Produkte, die die lizenzierte Technologie enthalten, nur für den Eigenbedarf herzustellen ([40]). Ist das Vertragsprodukt ein Bauteil, kann der Lizenznehmer daher verpflichtet werden, das Bauteil nur für den Einbau in seine eigenen Produkte herzustellen und nicht an andere Hersteller zu liefern. Der Lizenznehmer muss jedoch befugt sein, die Bauteile als Ersatzteile für seine eigenen Produkte zu verkaufen und muss daher Dritte beliefern können, die Kundendienste für diese Produkte anbieten. Die hier definierten Beschränkungen auf den Eigenbedarf können notwendig sein, um die Verbreitung der Technologie zu fördern, insbesondere zwischen Wettbewerbern, und fallen deshalb in den Anwendungsbereich der Gruppenfreistellung. Diese Beschränkungen werden weiter unten auch in Abschnitt IV.2.5 behandelt.

86. Die in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe d) aufgeführte Kernbeschränkung des Wettbewerbs gilt in erster Linie für Beschränkungen von Forschungs- und Entwicklungsarbeiten der Vertragsparteien. Beiden Parteien muss es frei stehen, unabhängige Forschungs- und Entwicklungsarbeiten durchzuführen. Diese Bestimmung gilt unabhängig davon, ob die Beschränkung für einen Bereich gilt, der von der Vereinbarung erfasst ist, oder für andere Bereiche. Sie erstreckt sich jedoch nicht auf Beschränkungen für eine Partei, Forschungs- und Entwicklungsarbeiten mit Dritten durchzuführen, wenn diese Beschränkung erforderlich ist, um das Know-how des Lizenzgebers vor einer Preisgabe zu schützen. Die Voraussetzung für die Anwendung dieser Ausnahme ist voraussichtlich vor allem in den Fällen erfüllt, in denen die betreffende dritte Partei ein tatsächlicher oder potenzieller Wettbewerber des Lizenzgebers auf dem Technologiemarkt ist.

87. Gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe d) darf der Lizenznehmer auch nicht bei der Verwendung seiner eigenen konkurrierenden Technologie beschränkt werden, sofern er dabei nicht die Lizenztechnologie nutzt. Im Zusammenhang mit seiner eigenen Technologie darf der Lizenznehmer nicht im Hinblick darauf beschränkt werden, wo er herstellt oder absetzt, wie viel er herstellt oder absetzt und zu welchem Preis er absetzt. Er darf auch nicht verpflichtet werden, Lizenzgebühren für Erzeugnisse zu zahlen, die auf der Grundlage seiner eigenen Technologie hergestellt wurden (vgl. oben Randnr. 77). Überdies darf der Lizenznehmer nicht bei der Lizenzierung seiner eigenen Technologie an Dritte eingeschränkt werden. Wird dem Lizenznehmer die Verwendung seiner eigenen Technologie oder die Forschung und Entwicklung eingeschränkt, verringert die Vereinbarung die Wettbewerbsfähigkeit der Technologie des Lizenznehmers. Dadurch werden der Wettbewerb auf bestehenden Produkt- und Technologiemärkten und der Anreiz des Lizenznehmers verringert, in die Entwicklung und Verbesserung seiner Technologie zu investieren. Der Wettbewerb im Bereich der Innovation wird auch beeinträchtigt, wenn der Lizenzgeber bei der Durchführung von Forschungs- und Entwicklungsarbeiten eingeschränkt wird.

4.3 *Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern*

88. In Artikel 4 Absatz 2 sind die Kernbeschränkungen bei der Gewährung von Lizenzen zwischen Nicht-Wettbewerbern aufgeführt. Danach gilt die GFTT nicht für Vereinbarungen, die unmittelbar oder mittelbar, für sich allein oder in Verbindung mit anderen Umständen unter der Kontrolle der Vertragsparteien Folgendes bezwecken:

a) die Beschränkung der Möglichkeit einer Partei, den Preis, zu dem sie ihre Produkte an Dritte verkauft, selbst festzusetzen; dies gilt unbeschadet der Möglichkeit, Höchstverkaufspreise festzusetzen oder Preisempfehlungen auszusprechen, sofern sich diese nicht infolge der Ausübung von Druck oder der Gewährung von Anreizen durch eine der Vertragsparteien tatsächlich wie Fest- oder Mindestverkaufspreise auswirken;

b) die Beschränkung des Gebiets oder des Kundenkreises, in das oder an den der Lizenznehmer das Vertragsprodukt verkaufen darf, mit Ausnahme

i) der Beschränkung des Verkaufs in ein Gebiet oder an einen Kundenkreis, das bzw. den sich der Lizenzgeber selbst vorbehalten hat;

ii) der Beschränkung des aktiven Verkaufs in ein Gebiet oder an einen Kundenkreis, das bzw. der vom Lizenzgeber einem anderen Lizenznehmer ausschließlich zugewiesen worden ist;

iii) der Auflage, dass der Lizenznehmer die Vertragsprodukte nur für den Eigenbedarf herstellt oder bereitstellt einschließlich des Verkaufs der Vertragsprodukte als Ersatzteile für seine eigenen Produkte;

iv) der Beschränkung des Verkaufs an Endverbraucher durch Lizenznehmer, die auf der Großhandelsstufe tätig sind;

v) der Beschränkung des Verkaufs an nicht zugelassene Händler, die Mitgliedern eines selektiven Vertriebssystems auferlegt werden;

c) die Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher, soweit diese Beschränkungen Lizenznehmern auferlegt werden, die einem selektiven Vertriebssystem angehören und auf der Einzelhandelsstufe tätig sind; dies gilt unbeschadet der Möglichkeit, Mitgliedern des Systems zu verbieten, Geschäfte von nicht zugelassenen Niederlassungen aus zu betreiben.

Es sei daran erinnert (siehe oben Randnr. 31), dass Lizenzvereinbarungen, mit denen der Lizenzgeber dem Lizenznehmer Verpflichtungen auferlegt, die dieser an seine Abnehmer und Händler weitergeben muss oder kann, unter die Gruppenfreistellung fallen. Diese Verpflichtungen stellen keine Beschränkung des Weiterverkaufs im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b) GFTT dar. Sie müssen jedoch mit den Wettbewerbsregeln vereinbar sein, die für Liefer- und Vertriebsvereinbarungen gelten. Da sich die GFTT auf Vereinbarungen zwischen zwei Parteien beschränkt, fallen die Vereinbarungen, die zwischen dem Lizenznehmer und seinen Abnehmern zur Erfüllung solcher Verpflichtungen geschlossen werden, nicht unter die GFTT. Diese Vereinbarungen werden nur dann in die Gruppenfreistellung einbezogen, wenn sie die Voraussetzungen der Verordnung 2790/1999 erfüllen (vgl. oben Abschnitt 2.5.2).

89. Die in Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe a) genannte Kernbeschränkung des Wettbewerbs betrifft die Festsetzung von Preisen, die Dritten in Rechnung gestellt werden. Genauer gesagt gilt diese Bestimmung für Beschränkungen, deren unmittelbarer oder mittelbarer Zweck die Festsetzung eines Fest- oder Mindestverkaufspreises oder eines Fest- oder Mindestpreisniveaus ist, das der Lizenzgeber oder der Lizenznehmer beim Verkauf von Erzeugnissen an Dritte einhalten muss. Bei Vereinbarungen, in denen der Verkaufspreis unmittelbar festgelegt wird, ist die Beschränkung offensichtlich. Die Festsetzung von Verkaufspreisen kann auch auf mittelbarem Wege erreicht werden. Beispiele dafür sind Vereinbarungen, in denen eine Preisspanne oder eine Höchstgrenze für Rabatte auf einen vorgeschriebenen Preis festgelegt wird, oder in denen ein vorgeschriebener Weiterverkaufspreis an die Weiterverkaufspreise von Wettbewerbern gekoppelt wird, ferner Drohungen, Einschüchterungen, Warnungen, Sanktionen oder Vertragskündigungen in Verbindung mit der Einhaltung eines vorgegebenen Preisniveaus. Direkte oder indirekte Mittel, mit denen eine Preisfestsetzung erzielt werden soll, sind noch effizienter, wenn sie mit Maßnahmen zur Ermittlung von Preisunterbietungen, z. B. durch Einführung eines Preisüberwachungssystems oder die Verpflichtung von Lizenznehmern, über Preisabweichungen zu berichten, verknüpft werden. Ähnlich lässt sich die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung von Preisen in Verbindung mit Maßnahmen effektiver gestalten, die dem Lizenznehmer weniger Anreize zur Senkung des Weiterverkaufspreises geben, wenn er also z. B. zur Anwendung einer Meistbegünstigungsklausel gegenüber Kunden verpflichtet wird, d. h. einem Kunden günstigere Bedingungen als einem anderen einräumen soll.

90. Die in Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b) aufgeführten Kernbeschränkungen des Wettbewerbs betreffen Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die unmittelbar oder mittelbar bezwecken, den Verkauf durch Lizenznehmer von Erzeugnissen, die die lizenzierte Technologie enthalten, zu beschränken. Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b) gilt nicht für Verkaufsbeschränkungen, die dem Lizenzgeber auferlegt werden. Alle Verkaufsbeschränkungen für den Lizenzgeber fallen demnach bis zu den Marktanteilsschwellen unter die Gruppenfreistellung. Verkaufsbeschränkungen für den Lizenznehmer können das Ergebnis direkter Verpflichtungen sein, wie die Verpflichtung, nicht an einen bestimmten Kunden oder an Kunden in bestimmten Gebieten zu verkaufen, oder die Verpflichtung, Bestellungen dieser Kunden an andere Lizenznehmer weiterzuleiten. Sie können auch das Ergebnis indirekter Maßnahmen sein, mit denen der Lizenznehmer dazu veranlasst werden soll, von solchen Verkäufen Abstand zu nehmen, wie etwa finanzielle Anreize und die Einrichtung eines Überwachungssystems zur Überprüfung des tatsächlichen Bestimmungsortes der lizenzierten Erzeugnisse. Es gibt jedoch eine Reihe wichtiger Ausnahmen von dieser allgemeinen Kernbeschränkung der Verkäufe von Lizenznehmern.

91. Beschränkungen des aktiven und passiven Verkaufs ([41]) durch Lizenznehmer in ein Gebiet oder an einen Kundenkreis, das bzw. den sich der Lizenzgeber selbst vorbehalten hat, stellen keine Kernbeschränkung des Wettbewerbs dar (vgl. Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b) Ziffer i). Sie fallen unter die Gruppenfreistellung. Es wird davon ausgegangen, dass solche Beschränkungen bis zur Marktanteilsschwelle zwar den Wettbewerb einschränken, aber die wettbewerbsfördernde Verbreitung der Technologie und die Integration dieser Technologie in die Produktion des Lizenznehmers unterstützen.

92. Beschränkungen des aktiven Verkaufs zwischen Gebieten oder Kundenkreisen, die verschiedenen Lizenznehmern zugewiesen sind, sind unter der Bedingung freigestellt, dass dem geschützten Lizenznehmer ein Gebiet oder ein Kundenkreis exklusiv überlassen wurde (vgl. Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b) Ziffer ii)). Die Gruppenfreistellung für aktive Verkäufe gründet auf der Annahme, dass solche Beschränkungen den nicht über den Preis ausgetragenen Wettbewerb fördern und die Qualität der Dienstleistungen verbessern, indem sie Trittbrettfahrer ausschließen und Sperrprobleme lösen ([42]). Wurde kein ausschließliches Gebiet oder keine ausschließliche Kundenkreis zugewiesen, fallen die den anderen Lizenznehmern auferlegten Beschränkungen des aktiven Verkaufs unter Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b).

93. Beschränkungen des passiven Verkaufs gelten als Kernbeschränkung. Fallen sie unter Artikel 81 Absatz 1, erfüllen sie in der Regel nicht die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3. Insbesondere sind diese Beschränkungen kaum unerlässlich für das Erzielen von Effizienzgewinnen ([43]). Beschränkungen des passiven (und aktiven) Verkaufs anderer Lizenznehmer im ausschließlichen Gebiet eines einzelnen Lizenznehmers fallen jedoch während eines gewissen Anfangszeitraums nach Abschluss der Vereinbarung mit diesem Lizenznehmer häufig nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 81 Absatz 1. Lizenznehmer müssen häufig umfangreiche Investitionen in Produktionsanlagen und Werbung auf sich nehmen, um ein neues Verkaufsgebiet zu erschließen und zu entwickeln. Der neue Lizenznehmer trägt daher beträchtliche Risiken, insbesondere, weil Ausgaben für Werbung und Investitionen in die Anlagen, die erforderlich sind, um auf der Grundlage einer bestimmten Technologie zu produzieren, häufig verloren gehen, d. h. sie sind unwiederbringlich, wenn der Lizenznehmer den Markt verlässt. Unter diesen Umständen ist anzunehmen, dass Lizenznehmer die Lizenzvereinbarung ohne einen befristeten Schutz vor passiven (und aktiven) Verkäufen anderer Lizenznehmer in ihrem Vertragsgebiet nicht schließen würden. Die Kommission ist daher der Ansicht, dass Beschränkungen des passiven Verkaufs, den andere Lizenznehmer in einem ausschließlichen Gebiet eines Lizenznehmers tätigen, während eines Zeitraums von zwei Jahren, gerechnet ab dem Zeitpunkt, zu dem das Erzeugnis, das die lizenzierte Technologie enthält, von dem betreffenden Lizenznehmer zum ersten Mal in Verkehr gebracht wurde, in der Regel nicht unter Artikel 81 Absatz 1 fallen.

94. Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b) Ziffer iii) stellt die Verpflichtung des Lizenznehmers frei, Produkte, die die lizenzierte Technologie enthalten, nur für den Eigenbedarf herzustellen. Ist das Vertragsprodukt ein Bauteil, kann der Lizenznehmer daher verpflichtet werden, das Produkt nur für den Einbau in seine eigenen Produkte zu nutzen und nicht an andere Hersteller zu liefern. Der Lizenznehmer muss jedoch in der Lage sein, das Produkt als Ersatzteil für seine eigenen Produkte zu verkaufen und es an Dritte, die Kundendienste für diese Produkte anbieten, zu liefern. Beschränkungen auf den Eigenbedarf werden auch unten in Abschnitt IV.2.5 behandelt.

95. Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b) Ziffer iv) sieht vor, dass der Lizenzgeber dem Lizenznehmer vorschreiben darf, nicht an Endverbraucher, sondern nur an Einzelhändler zu verkaufen. Mit dieser Auflage kann der Lizenzgeber dem Lizenznehmer eine Großhandelsfunktion innerhalb des Vertriebs zuweisen; sie fällt in der Regel nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 81 Absatz 1 ([44]).

96. Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b) Ziffer v) zufolge darf dem Lizenznehmer außerdem untersagt werden, an nicht zugelassene Händler zu verkaufen. Damit kann der Lizenzgeber den Lizenznehmer verpflichten, sich einem selektiven Vertriebssystem anzuschließen. In diesem Fall müssen die Lizenznehmer allerdings gemäß Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe c) aktive und passive Verkäufe an Endverbraucher tätigen können unbeschadet der Möglichkeit nach Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b) Ziffer iv), einen Lizenznehmer auf eine Großhandelsfunktion zu beschränken.

5. **Voraussetzungen nach der Gruppenfreistellungsverordnung**

97. In Artikel 5 GFTT sind fünf Arten von Beschränkungen aufgeführt, die von der Gruppenfreistellung ausgenommen sind und deshalb eine Einzelprüfung hinsichtlich ihrer wettbewerbsbeschränkenden und wettbewerbsfördernden Auswirkungen erfordern. Aus Artikel 5 folgt, dass die Aufnahme einer dieser Beschränkungen in die Lizenzvereinbarung der Anwendung der GFTT auf den übrigen Teil der Vereinbarung nicht entgegensteht. In diesen Fällen fällt lediglich die fragliche Beschränkung nicht unter die Gruppenfreistellung und erfordert somit eine Einzelbeurteilung. Dementsprechend gilt für die in Artikel 5 genannten Beschränkungen der Grundsatz der Abtrennbarkeit.

98. Artikel 5 Absatz 1 enthält die folgenden drei Voraussetzungen:

a) Der Lizenznehmer darf nicht verpflichtet werden, dem Lizenzgeber oder einem vom Lizenzgeber benannten Dritten eine ausschließliche Lizenz für seine eigenen abtrennbaren Verbesserungen an der überlassenen Technologie oder seine neuen Anwendungen dieser Technologie zu gewähren. Eine Verbesserung ist abtrennbar, wenn sie ohne Verletzung der lizenzierten Technologie oder ohne Nutzung des lizenzierten Know-hows genutzt werden kann.

b) Der Lizenznehmer darf nicht verpflichtet werden, Rechte an Verbesserungen an der überlassenen Technologie oder Rechte an neuen Anwendungen dieser Technologie auf den Lizenzgeber oder einen vom Lizenzgeber benannten Dritten zu übertragen.

c) Der Lizenznehmer darf nicht daran gehindert werden, die Gültigkeit oder den geheimen oder wesentlichen Charakter von Rechten des geistigen Eigentums, über die der Lizenzgeber im Gemeinsamen Markt verfügt, anzugreifen. Greift der Lizenznehmer die Gültigkeit der überlassenen Technologie an, ist der Lizenzgeber jedoch gemäß der GFTT berechtigt, die Lizenzvereinbarung zu kündigen

Ziel von Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a), b) und c) ist es, eine Gruppenfreistellung von Vereinbarungen zu verhindern, die Innovationsanreize für Lizenznehmer verringern können.

99. Eine Verpflichtung, dem Lizenzgeber abtrennbare Verbesserungen der lizenzierten Technologie zu übertragen oder ihm eine ausschließliche Lizenz für diese Verbesserungen einzuräumen, kann die Anreize für den Lizenznehmer, Neuerungen einzuführen, verringern, da sie den Lizenznehmer daran hindert, seine Verbesserungen, auch im Wege der Lizenzvergabe an Dritte, zu verwerten. Dies ist sowohl der Fall, wenn die betreffende Verbesserung dieselbe Anwendung wie die lizenzierte Technologie betrifft, als auch, wenn der Lizenznehmer neue Anwendungen für die lizenzierte Technologie entwickelt. Solche Verpflichtungen sind gemäß Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a) und b) von der Gruppenfreistellung ausgenommen. Unter die Gruppenfreistellung fallen hingegen nicht ausschließliche Rücklizenz-Verpflichtungen. Dies ist auch dann der Fall, wenn es sich um eine nichtwechselseitige Verpflichtung handelt, d. h. wenn sie nur für den Lizenznehmer gilt, und wenn der Lizenzgeber nach der Vereinbarung berechtigt ist, die Verbesserungen an andere Lizenznehmer weiterzugeben. Eine nichtwechselseitige Rücklizenz-Verpflichtung kann Innovation und die Verbreitung neuer Technologien insofern fördern, als es dem Lizenzgeber überlassen bleibt, ob und in welchem Umfang er seine eigenen Verbesserungen an seine Lizenznehmer weitergibt. Auch eine „feed-on"-Klausel kann die Verbreitung von Technologie fördern, weil jeder Lizenznehmer zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses weiß, dass er den anderen Lizenznehmern im Hinblick auf die Technologie, auf deren Grundlage er produziert, gleichgestellt sein wird. Die Gruppenfreistellung umfasst überdies ausschließliche Rücklizenzen für nicht abtrennbare Verbesserungen. Die letztgenannte Verpflichtung fällt jedoch in der Regel nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 81 Absatz 1, weil die Verbesserung nicht unabhängig von der lizenzierten Technologie genutzt werden kann.

100. Die Anwendung von Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a) und b) hängt nicht davon ab, ob der Lizenzgeber eine Vergütung als Gegenleistung für den Erwerb der Verbesserung oder für den Erhalt einer ausschließlichen Lizenz zahlt. Der Umstand, dass solche Vergütungen geleistet wurden, muss allerdings bei einer Einzelbeurteilung gemäß Artikel 81 berücksichtigt werden. Werden Rücklizenzen gegen Entgelt gewährt, ist es weniger wahrscheinlich, dass die Verpflichtung den Innovationsanreiz für den Lizenznehmer verringert.

101. Bei der Beurteilung von Rücklizenzen außerhalb des Anwendungsbereichs der Gruppenfreistellung ist die Marktstellung des Lizenzgebers auf dem Technologiemarkt ebenfalls ein maßgeblicher Faktor. Je stärker die Stellung des Lizenzgebers ist, desto eher haben Rücklizenz-Verpflichtungen eine einschränkende Wirkung auf den Innovationswettbewerb. Je stärker die Stellung der Technologie des Lizenzgebers ist, desto eher ist der Lizenznehmer eine wichtige Quelle für Innovation und künftigen Wettbewerb. Die Auswirkungen von Rücklizenz-Verpflichtungen können sich auch im Falle paralleler Netze von Lizenzvereinbarungen verstärken, die solche Verpflichtungen enthalten. Werden verfügbare Technologien von einer kleinen Zahl von Lizenzgebern kontrolliert, die den Lizenznehmern Rücklizenz-Verpflichtungen auferlegen, ist die Gefahr einer wettbewerbsbeschränkenden Wirkung größer, als wenn es eine Reihe von Technologien gibt, von denen nur einige mit der Auflage von Rücklizenzen lizenziert werden.

102. Das Risiko negativer Auswirkungen auf die Innovationstätigkeit ist bei wechselseitigen Lizenzen zwischen Wettbewerbern höher, bei denen eine Rücklizenz-Verpflichtung mit der Auflage verknüpft wird, dass jeder Lizenzgeber Verbesserungen seiner Technologie mit der anderen Partei teilen muss. Das Teilen aller Verbesserungen hindert beide Wettbewerber daran, einen Wettbewerbsvorsprung gegenüber der anderen Partei zu erreichen.

103. Die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c) enthaltene Beschränkung betrifft Nichtangriffsabreden, d. h. die Verpflichtung, die Gültigkeit des geistigen Eigentums des Lizenzgebers nicht anzugreifen. Derartige Beschränkungen werden nicht in die Gruppenfreistellung einbezogen, da die Lizenznehmer in der Regel am besten beurteilen können, ob ein Schutzrecht gültig ist oder nicht. Im Interesse eines unverzerrten Wettbewerbs und in Übereinstimmung mit den Grundsätzen, die dem Schutz des geistigen Eigentums zugrunde liegen, sollten ungültige Schutzrechte aufgehoben werden. Ungültige Schutzrechte verhindern eher die Innovationstätigkeit anstatt sie zu fördern. Artikel 81 Absatz 1 gilt für Nichtangriffsabreden, wenn die lizenzierte Technologie wertvoll ist und somit ein Wettbewerbsnachteil für die Unternehmen entsteht, die an ihrer Nutzung gehindert werden oder die sie nur gegen Zahlung von Lizenzgebühren nutzen können ([45]). In diesen Fällen werden die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 voraussichtlich nicht erfüllt, es sei denn, die Nichtangriffs-Verpflichtung ist eine Auflage im Rahmen der Beilegung einer Patentstreitigkeit.

104. Die GFTT sieht jedoch die Möglichkeit für den Lizenzgeber vor, die Lizenzvereinbarung im Falle einer Anfechtung der lizenzierten Technologie zu kündigen. Dementsprechend ist der Lizenzgeber nicht verpflichtet, weiter mit einem Lizenznehmer Geschäfte zu tätigen, der den eigentlichen Gegenstand der Lizenzvereinbarung angreift. Dies bedeutet, dass nach der Kündigung durch den Lizenznehmer jede weitere Nutzung der angefochtenen Technologie auf eigene Gefahr des Anfechtenden geschieht. Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c) gewährleistet jedoch, dass die GFTT nicht für vertragliche Verpflichtungen gilt, die den Lizenznehmer verpflichten, die lizenzierte Technologie nicht anzufechten. Dies würde es dem Lizenzgeber ermöglichen, den Lizenznehmer wegen Vertragsbruch zu verklagen und wäre damit eine weitere Abschreckung für den Lizenznehmer, die Gültigkeit der Technologie des Lizenzgebers anzufechten. Die Bestimmung stellt somit sicher, dass der Lizenznehmer dieselbe Stellung wie Dritte hat.

105. Die unter Artikel 5 Absatz 2 fallenden Mengenbeschränkungen, die bei nichtwechselseitigen Lizenzvereinbarungen zwischen Wettbewerbern dem Lizenznehmer auferlegt werden, wurden bereits weiter oben unter Randnr. 79 behandelt.

106. Handelt es sich bei den Vertragsparteien nicht um konkurrierende Unternehmen, gilt die Gruppenfreistellung nach Artikel 5 Absatz 3 nicht für unmittelbare oder mittelbare Verpflichtungen, die die Möglichkeit des Lizenznehmers, seine eigene Technologie zu verwerten, oder die Möglichkeit der Vertragsparteien, Forschungs- und Entwicklungsarbeiten durchzuführen, beschränken, es sei denn, diese Beschränkung ist unerlässlich, um die Preisgabe des überlassenen Know-hows an Dritte zu verhindern. Inhaltlich handelt es sich um die gleiche Beschränkung wie die als Kernbeschränkung eingestufte Beschränkung in Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe d), die unter Randnrn. 80 f. erläutert wird. Bei Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern kann jedoch nicht angenommen werden, dass sich solche Beschränkungen negativ auf den Wettbewerb auswirken und dass die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 in der Regel nicht erfüllt sind ([46]). Hier bedarf es einer individuellen Prüfung.

107. Bei Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern verfügt der Lizenznehmer normalerweise nicht über eine konkurrierende Technologie. Es kann jedoch vorkommen, dass die Parteien in Bezug auf die Gruppenfreistellung als Nicht-Wettbewerber betrachtet werden, obwohl der Lizenznehmer über eine konkurrierende Technologie verfügt. Dies ist dann der Fall, wenn der Lizenznehmer seine Technologie nicht in Lizenz vergibt und der Lizenzgeber kein tatsächlicher oder potenzieller Wettbewerber auf dem Produktmarkt ist. Im Sinne der Gruppenfreistellungsverordnung gelten die Parteien unter diesen Umständen nicht als Wettbewerber — weder auf dem Technologiemarkt noch auf dem Produktmarkt ([47]). In diesen Fällen muss sichergestellt werden, dass der Lizenznehmer nicht in seinen Möglichkeiten zur Verwertung und Weiterentwicklung seiner eigenen Technologie eingeschränkt wird, da von dieser Technologie ein Wettbewerbsdruck ausgeht, der erhalten werden sollte. Beschränkungen werden unter diesen Umständen in der Regel als wettbewerbswidrig angesehen, und es ist nicht anzunehmen, dass sie die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 erfüllen.

108. Besitzt oder entwickelt der Lizenznehmer keine konkurrierende Technologie, kann eine Einschränkung der Möglichkeiten der Parteien, unabhängige Forschungs- und Entwicklungsarbeiten durchzuführen, wettbewerbsbeschränkend wirken, wenn nur wenige Technologien am Markt vorhanden sind. Die Parteien können in diesem Fall eine wichtige (potenzielle) Innovationsquelle darstellen. Dies gilt insbesondere dann, wenn sie über die notwendigen Einrichtungen und Fähigkeiten für weitere Forschungs- und Entwicklungsarbeiten verfügen. Die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 dürften hier kaum zu erfüllen sein. In anderen Fällen, in denen mehrere Technologien vorhanden sind und die Parteien nicht über besondere Einrichtungen oder Fähigkeiten verfügen, ist anzunehmen, dass die FuE-Beschränkung entweder aufgrund fehlender Wettbewerbswidrigkeit nicht unter Artikel 81 Absatz 1 fällt oder die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 erfüllt. Durch die Beschränkung kann die Verbreitung neuer Technologien gefördert werden, weil der Lizenzgeber einerseits sicher sein kann, dass er sich mit seiner Lizenz keinen neuen Wettbewerber heranzieht, und der Lizenznehmer andererseits dazu angehalten wird, sich auf die Nutzung und Entwicklung der überlassenen Technologie zu konzentrieren.

6. **Entzug der Freistellung und Nichtanwendung der Gruppenfreistellungsverordnung**

6.1 *Entzug der Freistellung*

109. Gemäß Artikel 6 GFTT können die Kommission und die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten Einzelvereinbarungen, die nicht die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 erfüllen, den Rechtsvorteil der Gruppenfreistellung entziehen. Die Befugnis der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten, den Rechtsvorteil der Gruppenfreistellung zu entziehen, beschränkt sich auf Fälle, in denen der relevante räumliche Markt nicht größer ist als das Staatsgebiet des jeweiligen Mitgliedstaats.

110. Die vier Voraussetzungen in Artikel 81 Absatz 3 gelten kumulativ und müssen alle erfüllt sein, damit eine Vereinbarung freigestellt werden kann ([48]). Die Gruppenfreistellung kann daher entzogen werden, wenn eine Vereinbarung eine oder mehrere der vier Voraussetzungen nicht erfüllt.

111. Wird das Entzugsverfahren angewandt, liegt die Beweislast bei der entziehenden Behörde, die nachweisen muss, dass die Vereinbarung in den Anwendungsbereich von Artikel 81 Absatz 1 fällt und nicht allen vier Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 genügt. Da der Entzug bedeutet, dass die betreffende Vereinbarung den Wettbewerb im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 beschränkt und Artikel 81 Absatz 3 nicht anwendbar ist, hat dies zwangsläufig eine negative Entscheidung gemäß Artikel 5, 7 oder 9 der Verordnung 1/2003 zur Folge.

112. Gemäß Artikel 6 kann von einem Entzug insbesondere in folgenden Fällen Gebrauch gemacht werden:

1. Der Zugang fremder Technologien zum Markt wird beschränkt, beispielsweise durch die kumulative Wirkung nebeneinander bestehender Netze gleichartiger beschränkender Vereinbarungen, die den Lizenznehmern die Nutzung fremder Technologien untersagen.

2. Der Zugang potenzieller Lizenznehmer zum Markt wird beschränkt, beispielsweise durch die kumulative Wirkung nebeneinander bestehender Netze gleichartiger beschränkender Vereinbarungen, die den Lizenzgebern die Erteilung von Lizenzen an andere Lizenznehmer untersagen.

3. Die Parteien verwerten die überlassene Technologie nicht, ohne dass dies sachlich gerechtfertigt wäre.

113. Artikel 4 und 5 GFTT, in denen die Kernbeschränkungen des Wettbewerbs und ausgeschlossene Bestimmungen aufgeführt sind, sollen sicherstellen, dass von der Gruppenfreistellung gedeckte Vereinbarungen den Innovationsanreiz nicht verringern, die Verbreitung von Technologien nicht verzögern oder den Wettbewerb zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer bzw. zwischen Lizenznehmern nicht unangemessen einschränken. Nicht berücksichtigt werden hierbei jedoch die Auswirkungen einer Vereinbarung auf Dritte. Insbesondere trägt die Gruppenfreistellung nicht der kumulativen Wirkung gleichartiger Beschränkungen Rechnung, die in Netzen von Lizenzvereinbarungen enthalten sind. Lizenzvereinbarungen können zur Abschottung gegenüber Dritten führen, und zwar sowohl auf der Ebene der Lizenzgeber als auch auf der Ebene der Lizenznehmer. Der Ausschluss anderer Lizenzgeber kann auf die kumulative Wirkung von Netzen von Lizenzvereinbarungen zurückzuführen sein, die die Lizenznehmer verpflichten, keine konkurrierenden Technologien zu nutzen, was zum Ausschluss anderer (potenzieller) Lizenzgeber führen kann. Abschottung kann entstehen, wenn die Mehrzahl der Unternehmen auf dem Markt, die (effektiv) eine konkurrierende Lizenz erwerben könnten, dies infolge einschränkender Vereinbarungen nicht tun können, und wenn potenzielle Lizenznehmer beim Zugang zum Markt relativ hohe Hindernisse überwinden müssen. Der Ausschluss anderer Lizenznehmer kann durch die kumulative Wirkung von Lizenzvereinbarungen entstehen, die Lizenzgeber verpflichten, keine Lizenzen an andere Lizenznehmer zu vergeben und die somit verhindern, dass potenzielle Lizenznehmer Zugang zur notwendigen Technologie erhalten. Die Frage der Marktabschottung wird unten in Abschnitt IV.2.7 ausführlicher behandelt.

114. Die Kommission wird den Rechtsvorteil der Gruppenfreistellung voraussichtlich auch dann entziehen, wenn es die Parteien unterlassen, die überlassene Technologie zu verwerten, es sei denn, sie können dies sachlich begründen. Verwerten die Parteien die überlassene Technologie nicht, erfolgt keine effizienzsteigernde Integration der Wirtschaftstätigkeit, womit der Grund für die Gruppenfreistellung entfällt. Bei der Erteilung von Lizenzen zwischen Wettbewerbern kann die Tatsache, dass die Parteien die überlassene Technologie nicht nutzen, ein Hinweis darauf sein, dass die Vereinbarung ein verschleiertes Kartell ist, das unter die Kernbeschränkungen des Wettbewerbs gemäß Artikel 4 GFTT fällt. Besteht kein Zweifel daran, dass der Lizenznehmer nicht beabsichtigt, die überlassene Technologie zur Herstellung oder Bereitstellung von Vertragsprodukten zu nutzen, liegt keine Technologietransfer-Vereinbarung im Sinne von Artikel 2 der GFTT vor, so dass die Gruppenfreistellung nicht anwendbar ist. Die Kommission wird diese Fälle daher sehr genau prüfen.

6.2 *Nichtanwendung der Gruppenfreistellungsverordnung*

115. Aufgrund von Artikel 7 GFTT kann die Kommission nebeneinander bestehende Netze gleichartiger Vereinbarungen im Wege einer Verordnung aus dem Anwendungsbereich der GFTT ausschließen, wenn diese mehr als 50 % eines relevanten Marktes erfassen. Eine solche Maßnahme richtet sich nicht an einzelne Unternehmen, sondern betrifft sämtliche Unternehmen, deren Vereinbarungen in der Verordnung zur Nichtanwendung der GFTT definiert sind.

116. Während der Entzug des Rechtsvorteils der GFTT durch die Kommission nach Artikel 6 den Erlass einer Entscheidung gemäß Artikel 7 oder 9 der Verordnung 1/2003 erfordert, bewirkt eine Nichtanwendungsverordnung der Kommission im Sinne des Artikels 7 GFTT lediglich, dass die Anwendung der GFTT und der damit verbundene Rechtsvorteil in Bezug auf die betreffenden Beschränkungen und Märkte aufgehoben und die volle Anwendbarkeit von Artikel 81 Absätze 1 und 3 wiederhergestellt werden. Nach dem Erlass einer Verordnung zur Erklärung der Nichtanwendung der GFTT in einem konkreten Markt auf Vereinbarungen, die bestimmte Beschränkungen enthalten, sind für die Anwendung von Artikel 81 auf individuelle Vereinbarungen die durch die einschlägige Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte sowie durch die Bekanntmachungen bzw. Mitteilungen und bisherige Entscheidungspraxis der Kommission entwickelten Kriterien maßgeblich. Gegebenenfalls wird die Kommission eine Einzelfallentscheidung erlassen, die allen Unternehmen in dem betreffenden Markt als Orientierung dienen kann.

117. Bei der Berechnung der Marktabdeckungsquote von 50 % muss jedes einzelne Netz aus Lizenzvereinbarungen berücksichtigt werden, das Beschränkungen oder Kombinationen von Beschränkungen mit ähnlichen Wirkungen für den Markt enthält.

118. Artikel 7 bedingt nicht, dass die Kommission eingreifen muss, wenn die Quote von 50 % überschritten wird. Eine Erklärung der Nichtanwendung ist grundsätzlich angemessen, wenn zu erwarten ist, dass der Zugang zu oder der Wettbewerb in dem relevanten Markt spürbar beschränkt werden. Hinsichtlich der Notwendigkeit einer Erklärung nach Artikel 7 wird die Kommission erwägen, ob ein individueller Entzug der Freistellung nicht eine angemessenere Lösung darstellt. Dies kann insbesondere von der Anzahl der konkurrierenden Unternehmen abhängen, die zu einer kumulativen Wirkung in einem Markt beitragen, oder von der Anzahl der betroffenen räumlichen Märkte innerhalb der Gemeinschaft.

119. In einer nach Artikel 7 erlassenen Verordnung muss deren Anwendungsbereich eindeutig festgelegt sein. Das heißt erstens, dass die Kommission den sachlich und räumlich relevanten Markt (bzw. die Märkte) definieren muss, und zweitens, dass sie die Art der Beschränkung bei der Lizenzvergabe ermitteln muss, auf welche die GFTT keine Anwendung mehr findet. Im letztgenannten Fall kann die Kommission den Anwendungsbereich der Verordnung auf das Wettbewerbsproblem abstimmen, das sie damit beheben möchte. Beispielsweise werden, wenn es um die Ermittlung der 50 %-Quote geht, zwar alle nebeneinander bestehenden Netze von Vereinbarungen berücksichtigt, die Wettbewerbsverbote enthalten, doch kann die Kommission den Anwendungsbereich ihrer Verordnung auf Wettbewerbsverbote beschränken, die eine gewisse Dauer überschreiten. Damit könnten Vereinbarungen von kürzerer Dauer oder weniger beschränkende Vereinbarungen, aufgrund ihres geringeren Maßes an Marktabschottung unberührt bleiben. Gegebenenfalls kann die Kommission auch Orientierungshilfen geben, indem sie das Marktanteilsniveau angibt, welchest im jeweiligen Marktumfeld als unzureichend betrachtet wird, um einen erheblichen Beitrag eines einzelnen Unternehmens zur kumulativen Wirkung darzustellen. Liegt der Marktanteil der Erzeugnisse, die eine lizenzierte Technologie eines einzelnen Lizenzgebers enthalten, nicht über 5 %, ist in der Regel davon auszugehen, dass die Vereinbarung oder das Netz von Vereinbarungen, das diese Technologie zum Gegenstand hat, nicht wesentlich zu einem kumulativen Abschottungseffekt beiträgt ([49]).

120. Der Übergangszeitraum von mindestens sechs Monaten, den die Kommission gemäß Artikel 7 Absatz 2 festzusetzen haben wird, sollte es den betroffenen Unternehmen ermöglichen, ihre Vereinbarungen nach Maßgabe der Verordnung zur Erklärung der Nichtanwendung der GFTT zu ändern.

121. Die Freistellung der betreffenden Vereinbarungen bleibt unberührt solange die Verordnung zur Erklärung der Nichtanwendung der GFTT nicht in Kraft getreten ist.

IV. ANWENDUNG AUSSERHALB DES ANWENDUNGSBEREICHS DER GRUPPENFREISTELLUNGSVERORDNUNG

1. Der allgemeine Untersuchungsrahmen

122. Vereinbarungen die nicht unter die Gruppenfreistellungsverordnung fallen, etwa weil die Marktanteilsschwellen überschritten werden oder eine Vereinbarung zwischen mehr als zwei Parteien abgeschlossen wurde, unterliegen einer Einzelprüfung. Vereinbarungen, die den Wettbewerb im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 nicht beschränken oder die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 erfüllen, sind gültig und durchsetzbar. Es sei daran erinnert, dass bei Vereinbarungen, die nicht unter die Gruppenfreistellungsverordnung fallen, die Rechtswidrigkeit nicht vermutet wird, solange sie keine Kernbeschränkungen des Wettbewerbs enthalten. Insbesondere wird eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung nicht bereits deshalb unterstellt, weil die Marktanteilsschwellen überschritten werden. Hier bedarf es einer individuellen Prüfung.

1.1 *Die relevanten Faktoren*

123. Bei der Anwendung von Artikel 81 Absatz 1 auf einzelne Vereinbarungen muss genau geprüft werden, wie der Wettbewerb auf dem fraglichen Markt funktioniert. Hierfür sind vor allem folgende Faktoren von Bedeutung:

a) die Art der Vereinbarung,

b) die Marktstellung der Parteien,

c) die Marktstellung der Wettbewerber,

d) die Marktstellung der Abnehmer der Vertragsprodukte,

e) Marktzutrittsschranken,

f) Reifegrad des Marktes und

g) sonstige Faktoren.

Das Gewicht der einzelnen Faktoren kann sich von Fall zu Fall verlagern und hängt von allen übrigen Faktoren ab. Während beispielsweise ein hoher Marktanteil der Vertragsparteien gewöhnlich ein guter Indikator für Marktmacht ist, muss ein hoher Marktanteil in Märkten mit niedrigen Marktzutrittsschranken nicht unbedingt auf Marktmacht hindeuten. Deshalb ist es nicht möglich, feste Regeln für das Gewicht der einzelnen Faktoren aufzustellen.

124. Technologietransfer-Vereinbarungen können vielfältige Form und Gestalt annehmen. Deshalb ist es wichtig, die Art der Vereinbarung hinsichtlich der Wettbewerbsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien und der enthaltenen Beschränkungen zu analysieren. Was letztere angeht, muss über den ausdrücklichen Wortlaut der Vereinbarung hinausgegangen werden. Das Vorhandensein impliziter Beschränkungen kann etwa daraus abgeleitet werden, wie die Vereinbarung von den Vertragsparteien umgesetzt wird und welche Anreize sie bietet.

125. Die Marktstellung der Parteien bietet einen Hinweis auf den Grad der Marktmacht des Lizenzgebers, des Lizenznehmers oder beider Parteien. Je höher der Marktanteil einer Partei ist, umso größer dürfte ihre Marktmacht sein. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Marktanteil Kostenvorteile oder sonstige Wettbewerbsvorteile gegenüber anderen Wettbewerbern mit sich bringt. Solche Wettbewerbsvorteile können sich zum Beispiel für den Erstanbieter auf dem Markt ergeben, oder für den, der wesentliche Patente hält oder überlegene Technologien besitzt.

126. Bei der Analyse der Wettbewerbsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien ist es zuweilen notwendig, über die Parameter hinauszugehen, die in den vorangegangenen Abschnitten II.3 über die Definition des Marktes und II.4 über die Unterscheidung zwischen Wettbewerbern und Nicht-Wettbewerbern erläutert worden sind. Denn selbst wenn der Lizenzgeber kein tatsächlicher oder potenzieller Anbieter auf dem Produktmarkt ist und der Lizenznehmer kein tatsächlicher oder potenzieller Wettbewerber auf dem Technologiemarkt, ist es für die Analyse von Bedeutung, ob der Lizenznehmer eine konkurrierende Technologie besitzt, für die er keine Lizenzen vergibt. Falls der Lizenznehmer auf dem Produktmarkt eine starke Stellung innehat, kann eine Vereinbarung, die ihm eine Exklusivlizenz für eine konkurrierende Technologie verleiht, den Wettbewerb im Vergleich zu einer Situation erheblich einschränken, in der ihm der Lizenzgeber keine Exklusivlizenz verleiht oder anderen Unternehmen Lizenzen erteilt.

127. Die Marktanteile und die möglichen Wettbewerbsvorteile und -nachteile werden auch für die Bewertung der Marktstellung der Wettbewerber herangezogen. Je stärker und zahlreicher die tatsächlichen Wettbewerber sind, umso geringer ist das Risiko, dass die Parteien in der Lage sind, alleinige Marktmacht auszuüben. Wenn aber die Zahl der Wettbewerber eher gering ist und ihre Marktstellung (Größe, Kostenstruktur, Forschungs- und Entwicklungspotenzial usw.) vergleichbar ist, kann diese Marktstruktur das Risiko von Absprachen erhöhen.

128. Die Marktstellung der Abnehmer bietet einen Hinweis darauf, ob ein oder mehrere Abnehmer über Nachfragemacht verfügen. Der erste Indikator für Nachfragemacht ist der Marktanteil des Abnehmers auf dem Beschaffungsmarkt. Dieser Anteil reflektiert die Bedeutung seiner Nachfrage für mögliche Anbieter. Andere Indikatoren konzentrieren sich auf die Marktstellung des Abnehmers auf dem nachgelagerten Markt und auf Merkmale wie etwa eine breite geografische Streuung seiner Betriebsanlagen oder sein Image bei den Endverbrauchern. Unter bestimmten Umständen kann die Nachfragemacht Lizenzgeber und/oder Lizenznehmer daran hindern, Marktmacht auszuüben, und damit ein Wettbewerbsproblem lösen, das andernfalls aufgetreten wäre. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn starke Abnehmer die Fähigkeit und den Anreiz haben, im Falle einer geringfügigen, aber kontinuierlichen Erhöhung der relativen Preise neue Versorgungsquellen auf dem Markt zu erschließen. Wenn ein nachfragestarker Abnehmer lediglich günstige Lieferbedingungen aushandelt oder Preissteigerungen an seine Kunden weitergibt, verhindert seine Position nicht die Ausübung der Marktmacht durch den Lizenzgeber oder Lizenznehmer auf dem Produktmarkt und trägt somit auch nicht zur Lösung des Wettbewerbsproblems auf diesem Markt bei ([50]).

129. Marktzutrittsschranken werden daran gemessen, inwieweit im Markt etablierte Unternehmen ihren Preis über das Niveau des freien Marktpreises anheben können, ohne den Einstieg neuer Anbieter in den Markt zu provozieren. Ohne Marktzutrittsschranken würden solche Preissteigerungen und die damit verbundenen Profite durch den leicht und rasch möglichen Marktzutritt anderer Unternehmen zunichte gemacht. Die Zutrittsschranken können als niedrig eingestuft werden, wenn innerhalb von ein bis zwei Jahren mit einem erfolgreichen Markteinstieg zu rechnen ist. Marktzutrittsschranken können sich aus einer Vielzahl von Faktoren ergeben wie etwa Größen- oder Verbundvorteile, staatliche Regulierungen, insbesondere in Bezug auf ausschließliche Rechte, staatliche Beihilfen, Einfuhrzölle, Rechte an geistigem Eigentum, Besitz an Ressourcen, bei denen das Angebot aufgrund natürlicher Gegebenheiten knapp ist, oder Besitz von wesentlichen Einrichtungen, Erstanbietervorteile oder durch massive Werbung erwirkte Markentreue der Verbraucher. Beschränkende Vereinbarungen, die Unternehmen eingegangen sind, können als Zutrittshindernis wirken, indem der Marktzutritt erschwert und (potenzielle) Wettbewerber ausgeschlossen werden. Zutrittsschranken kann es in allen Phasen der Forschung und Entwicklung, der Produktion und des Vertriebs geben. Die Frage, ob einige dieser Faktoren als Zutrittshemmnisse aufgefasst werden müssen, hängt davon ab, ob sie mit verlorenen Aufwendungen in Zusammenhang stehen. Hierbei handelt es sich um Kosten, die ein Unternehmen tragen muss, um in einen Markt einzutreten oder dort tätig zu sein, die aber unwiederbringlich sind, wenn das Unternehmen aus dem Markt austritt. Je mehr Kosten auf dem Spiel stehen, um so größer ist für potenzielle neue Marktanbieter das Risiko eines Marktzutritts, und umso plausibler können die im Markt etablierten Unternehmen damit drohen, dass sie sich auf den neuen Wettbewerb einstellen werden, da es für sie wegen dieser verlorenen Aufwendungen eine teure Angelegenheit wäre, den Markt zu verlassen. Ganz allgemein ist jeder Marktzutritt mit — manchmal niedrigeren, manchmal höheren — verlorenen Aufwendungen („sunk costs“) verbunden. Deshalb wird der tatsächliche Wettbewerb allgemein als effektiver eingestuft und hat bei der Bewertung eines Falles mehr Gewicht als potenzieller Wettbewerb.

130. Ein ausgereifter Markt ist ein Markt, der bereits seit einiger Zeit besteht und in dem die verwendete Technologie hinlänglich bekannt und verbreitet ist und sich nicht mehr stark ändert, und auf dem die Nachfrage relativ stabil ist oder sinkt. Auf einem solchen Markt sind negative Wirkungen eher wahrscheinlich als auf dynamischeren Märkten.

131. Bei der Beurteilung einzelner Beschränkungen müssen gegebenenfalls sonstige Faktoren berücksichtigt werden. Dazu gehören etwa die kumulative Wirkung, d. h. die Marktabschottung durch gleichartige Vereinbarungen, die Dauer der Vereinbarungen, das Regelungsumfeld und Verhaltensweisen, die auf Absprachen hinweisen oder sie erleichtern, wie etwa die Preisführerschaft, angekündigte Preisänderungen und Diskussionen über den „richtigen“ Preis, sowie Preisstarrheit infolge überschüssiger Kapazitäten, Preisdiskriminierungen und frühere Absprachen.

1.2 *Negative Wirkungen von Lizenzvereinbarungen*

132. Negative Auswirkungen auf den Wettbewerb am Markt, die sich aus Technologietransfer-Vereinbarungen ergeben können, sind insbesondere Folgende:

1. Verringerung des Technologienwettbewerbs zwischen Unternehmen, die auf einem Technologiemarkt oder auf einem Produktmarkt, auf dem die betreffenden Technologien eingesetzt werden, tätig sind, einschließlich der Erleichterung expliziter oder stillschweigender Absprachen;

2. Ausschluss von Wettbewerbern durch Kostensteigerung, Beschränkung des Zugangs zu wesentlichen Einsatzgütern oder Errichtung sonstiger Zutrittsschranken und

3. Verringerung des technologieinternen Wettbewerbs zwischen Unternehmen, die Produkte auf der Grundlage derselben Technologie herstellen.

133. Technologietransfer-Vereinbarungen können den Technologienwettbewerb verringern, d. h. den Wettbewerb zwischen Unternehmen, die auf der Grundlage von austauschbaren Technologien Lizenzen vergeben oder produzieren. Dies gilt insbesondere für wechselseitige Vereinbarungen, etwa, wenn Wettbewerber Lizenzen für konkurrierende Technologien miteinander austauschen und sich gegenseitig verpflichten, dem Partner auch die künftigen Verbesserungen zu überlassen. Damit wird der Wettbewerb zwischen den Parteien bei Innovationen eingeschränkt, weil keiner von beiden in der Lage sein wird, über den anderen technologisch die Oberhand zu gewinnen. Führt die Vereinbarung nicht zu einer effizienzsteigernden Integration der Technologien, welche die beschränkenden Wirkungen ausgleicht, so verstößt sie gegen Artikel 81.

134. Lizenzvereinbarungen zwischen Wettbewerbern können ferner Absprachen fördern. Absprachen setzen in der Regel voraus, dass der Markt konzentriert ist und die betreffenden Unternehmen ähnliche Vorstellungen darüber haben, was in ihrem gemeinsamen Interesse liegt und wie die Zusammenarbeit funktionieren soll. Damit Absprachen funktionieren, müssen die Unternehmen in der Lage sein, das gegenseitige Marktverhalten ständig zu beobachten, sowie auf Abweichungen von der gemeinsamen Politik auf dem Markt zu reagieren und diese zu verhindern. Vereinbarungen können durch Erhöhung der Transparenz auf dem Markt und verstärkte Zutrittshindernisse Absprachen fördern. Ferner können Absprachen durch Lizenzvereinbarungen erleichtert werden, die zu einer maßgeblichen Angleichung der Kosten führen, denn Unternehmen, die vergleichbare Kostenstrukturen haben, dürften auch ähnliche Vorstellungen in Bezug auf ein abgestimmtes Verhalten entwickeln ([51]). Die Verwendung derselben Technologie kann zu einer maßgeblichen Angleichung der Kosten führen. Dies muss aber nicht notwendigerweise der Fall sein. Selbst dort, wo die Herstellung auf der Grundlage einer lizenzierten Technologie einen wesentlicher Bestandteil der Kostenstruktur der betreffenden Unternehmen darstellt, können sich einzelne Unternehmen bei der Verwendung der Technologie in Bezug auf die Effizienz unterscheiden oder andere Inputs verwenden, was zu unterschiedlichen Kosten führen kann.

135. Im Rahmen von Lizenzvereinbarungen können Gebühren als unmittelbares Mittel für Absprachen verwendet werden (vgl. oben Randnr. 76). Das Risiko einer Absprache ist besonders hoch im Falle wechselseitiger Lizenzen zwischen Wettbewerbern. Ähnliche Risiken können sich einstellen, wenn ein Wettbewerber einem anderen Marktteilnehmer eine Technologie gegen Gebühr überlässt und von diesem Teilnehmer ein Bauteil erwirbt, das in das Produkt eingebaut wird, mit dem beide auf dem Markt konkurrieren.

136. Lizenzvereinbarungen können den Technologienwettbewerb auch beeinträchtigen, indem sie Schranken für den Marktzutritt oder die Marktausdehnung von Wettbewerbern errichten. Solche Ausschlusseffekte können etwa aus Beschränkungen resultieren, die den Lizenznehmer daran hindern oder davon abhalten, Lizenzen von Dritten zu erwerben. Dritte können zum Beispiel ausgeschlossen werden, wenn die marktbeherrschenden Lizenzgeber den Lizenznehmern Wettbewerbsverbote in einem solchen Maß auferlegen, dass die Zahl der für Dritte zur Verfügung stehenden Lizenznehmer nicht ausreicht und wenn der Marktzutritt für neue Lizenznehmer erschwert ist. Anbieter von Ersatztechnologien können auch ausgeschlossen werden, wenn ein Lizenzgeber verschiedene Teile einer Technologie zusammenfasst und sie gemeinsam als ein Paket in Lizenz vergibt, aber nur ein Teil dieses Pakets für die Herstellung eines bestimmten Erzeugnisses unerlässlich ist.

137. Lizenzvereinbarungen können auch den technologieinternen Wettbewerb, d. h. den Wettbewerb zwischen Unternehmen beeinträchtigen, die auf der Grundlage derselben Technologie produzieren. Eine Vereinbarung, die Lizenznehmern Gebietsbeschränkungen auferlegt, indem sie den Verkauf außerhalb des eigenen Vertragsgebiets verbietet, verringert den Wettbewerb zwischen ihnen. Der technologieinterne Wettbewerb wird auch dann verringert, wenn der Lizenzgeber nur einen oder eine begrenzte Anzahl von Lizenznehmern zulässt oder ihre Produktion auf bestimmte Mengen begrenzt. Solche Vereinbarungen schließen potenzielle Lizenznehmer aus und können auch den Wettbewerb zwischen den vorhandenen Lizenznehmern einschränken. Lizenzvereinbarungen können ferner den technologieinternen Wettbewerb durch Absprachen zwischen Lizenznehmern verringern. Darüber hinaus können Lizenzvereinbarungen, die den technologieinternen Wettbewerb verringern, Absprachen zwischen den Inhabern konkurrierender Technologien fördern oder den Technologienwettbewerb durch Errichtung von Marktzutrittsschranken verringern.

1.3 *Positive Wirkungen von restriktiven Lizenzvereinbarungen und Analyseparameter*

138. Restriktive Lizenzvereinbarungen können auch wettbewerbsfördernde Wirkungen in Form von Effizienzgewinnen haben, die die wettbewerbsschädlichen Wirkungen aufwiegen. Die entsprechende Beurteilung erfolgt im Rahmen von Artikel 81 Absatz 3, der eine Ausnahme von der Verbotsregel des Artikels 81 Absatz 1 zulässt. Damit die Ausnahmeregelung greifen kann, muss die Lizenzvereinbarung objektive wirtschaftliche Vorteile bieten, und die Beschränkung des Wettbewerbs muss für die Erzielung der Effizienzvorteile unerlässlich sein; darüber hinaus müssen die Verbraucher eine angemessene Beteiligung an den Effizienzgewinnen erhalten und die Vereinbarung darf den Parteien keine Möglichkeiten eröffnen, hinsichtlich eines wesentlichen Teils der betreffenden Produkte den Wettbewerb auszuschalten.

139. Was die Effizienzvorteile betrifft, so bieten Lizenzvereinbarungen vor allem die Möglichkeit, einander ergänzende Technologien und sonstige Güter zusammenzubringen und damit zu ermöglichen, dass neue oder verbesserte Produkte auf den Markt gebracht oder vorhandene Produkte zu geringeren Kosten hergestellt werden. Außerhalb des Bereichs der Hardcore-Kartelle erfolgt eine Lizenzvergabe häufig deshalb, weil es für den Lizenzgeber effizienter ist, seine Technologie in Lizenz zu vergeben, anstatt sie selbst zu verwerten. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Lizenznehmer bereits Zugang zu den erforderlichen Produktionsgütern hat. Die Lizenzvereinbarung gestattet dem Lizenznehmer den Zugang zu einer Technologie, die es ihm ermöglicht, in Kombination mit diesen Produktionsgütern neue oder verbesserte Technologien zu nutzen. Ein weiteres Beispiel für eine effizienzsteigernde Lizenzvergabe besteht darin, dass ein Lizenznehmer bereits über eine Technologie verfügt und in Kombination mit der Technologie des Lizenzgebers Synergieeffekte nutzen kann. Wenn beide Technologien miteinander kombiniert werden, kann der Lizenznehmer unter Umständen ein Verhältnis der Kosten zur Produktionsmenge erzielen, das anderenfalls nicht möglich wäre. Lizenzvereinbarungen können in derselben Weise wie vertikale Vertriebsvereinbarungen auch auf der Vertriebsebene zu Effizienzgewinnen führen, entweder in Form von Kostenersparnissen oder in Form von nützlichen Dienstleistungen für die Verbraucher. Die positiven Wirkungen vertikaler Vereinbarungen sind in den Leitlinien über vertikale Beschränkungen dargestellt ([52]). Ein weiteres Beispiel für mögliche Effizienzgewinne sind Vereinbarungen, mit denen mehrere Lizenzgeber ein Technologiepaket schnüren, für das sie Dritten Lizenzen erteilen. Solche Pool-Vereinbarungen können insbesondere die Transaktionskosten verringern, da die Lizenznehmer nicht mit jedem Lizenzgeber eine getrennte Vereinbarung schließen müssen.

140. Bei der Prüfung der Unerlässlichkeit im Sinne von Artikel 81 Absatz 3 wird die Kommission insbesondere untersuchen, ob einzelne Beschränkungen es möglich machen, die fraglichen Aktivitäten effizienter zu gestalten, als dies ohne die Vereinbarung oder die betreffende Beschränkung der Fall wäre. Falls die Anwendung einer weniger beschränkenden Alternative zu einem erheblichen Verlust an Effizienz führen würde, wird die fragliche Beschränkung als unerlässlich betrachtet. In manchen Fällen kann es jedoch auch notwendig sein zu prüfen, ob die Vereinbarung als solche zur Erzielung der Effizienzgewinne unerlässlich ist. Dies kann etwa bei Technologiepools der Fall sein, die zwar einander ergänzende, aber nicht-wesentliche Technologien umfassen ([53]); in diesem Fall muss geprüft werden, inwieweit eine solche Einbeziehung zu besonderen Effizienzgewinnen führt oder ob der Pool ohne signifikanten Verlust an Effizienzgewinnen auf diejenigen Technologien beschränkt werden kann, für die es keine Substitute gibt. Im Falle einer einfachen Lizenzvergabe zwischen zwei Parteien ist es in der Regel nicht notwendig, über die Prüfung der Unerlässlichkeit der einzelnen Beschränkungen hinauszugehen. Normalerweise gibt es zur Lizenzvereinbarung als solcher keine weniger beschränkende Alternative.

141. Die Voraussetzung, dass die Verbraucher angemessen an den Effizienzgewinnen beteiligt werden müssen, impliziert, dass Verbraucher der Erzeugnisse, die im Rahmen der Lizenzvereinbarung hergestellt wurden, zumindest einen Ausgleich für die negativen Folgen der Vereinbarung erhalten ([54]). Dies bedeutet, dass die Effizienzgewinne etwaige negative Auswirkungen der Vereinbarung auf Preise und Produktion voll ausgleichen müssen. Dies kann etwa über die Kostenstruktur der betreffenden Unternehmen erfolgen, indem Anreize zu Preissenkungen entstehen oder indem der Verbraucher Zugang zu neuen oder verbesserten Produkten erhält, die etwaige Preissteigerungen kompensieren.

142. Die letzte Voraussetzung des Artikels 81 Absatz 3, wonach die Vereinbarung den Vertragsparteien keine Möglichkeit eröffnen darf, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten, setzt eine Analyse des noch vorhandenen Wettbewerbsdrucks auf den Markt und der Auswirkungen der Vereinbarung auf solche Wettbewerbsquellen voraus. Bei der Anwendung der letzten Voraussetzung von Artikel 81 Absatz 3 muss der Zusammenhang zwischen Artikel 81 Absatz 3 und Artikel 82 berücksichtigt werden. Nach ständiger Rechtsprechung darf die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 die Anwendung von Artikel 82 EG-Vertrag nicht verhindern ([55]). Da sowohl Artikel 81 als auch Artikel 82 das Ziel verfolgen, einen effektiven Wettbewerb auf dem Markt aufrechtzuerhalten, ist Artikel 81 Absatz 3 im Interesse der Kohärenz so auszulegen, dass jede Anwendung der Ausnahmeregelung auf wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen, die als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung anzusehen sind, ausgeschlossen wird ([56]).

143. Die Tatsache, dass eine Vereinbarung eine Dimension des Wettbewerbs in wesentlicher Weise einschränkt, bedeutet nicht unbedingt, dass der Wettbewerb im Sinne von Artikel 81 Absatz 3 ausgeschaltet wird. So kann etwa ein Technologiepool zu einem Industriestandard führen, der wenig Wettbewerb hinsichtlich des technischen Formats zulässt. Sobald die wichtigsten Marktteilnehmer ein bestimmtes Format übernehmen, können Netzwerkeffekte es für alternative Formate sehr schwierig machen zu überleben. Dies bedeutet aber nicht, dass jede Schaffung

eines faktischen Industriestandards den Wettbewerb im Sinne der letzten Voraussetzung des Artikels 81 Absatz 3 ausschaltet. Unter den Lieferanten der Standardtechnik kann es Wettbewerb bezüglich der Preise, der Qualität oder der Produkteigenschaften geben. Damit aber eine Vereinbarung die Voraussetzung von Artikel 81 Absatz 3 erfüllt, muss gewährleistet sein, dass sie einen solchen Wettbewerb nicht einschränkt oder künftige Innovationen nicht übermäßig behindert.

2. **Die Anwendung von Artikel 81 auf verschiedene Arten von Lizenzbeschränkungen**

144. In diesem Abschnitt geht es um die verschiedenen Arten von Beschränkungen, die bei Lizenzvereinbarungen üblich sind und den Wettbewerb einschränken können. Auf die Beschränkungen, die bereits in den früheren Teilen dieser Leitlinien behandelt wurden, insbesondere in den Abschnitten III.4 und III.5, wird in diesem Abschnitt nur noch kurz eingegangen.

145. In diesem Abschnitt werden sowohl die Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern als auch zwischen Wettbewerbern behandelt. Bei Letzteren wird gegebenenfalls zwischen wechselseitigen und nichtwechselseitigen Vereinbarungen unterschieden. Bei Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern ist diese Unterscheidung nicht erforderlich. Wenn Unternehmen weder tatsächliche noch potenzielle Wettbewerber auf einem relevanten Technologiemarkt oder einem Markt für Produkte, in welche die lizenzierte Technologie eingeflossen ist, sind, ist eine wechselseitige Lizenzierung praktisch gesehen zwei separaten Lizenzen gleichzustellen. Eine wechselseitige Lizenzvergabe bzw. ein Austausch von Lizenzen liegt vor, wenn sich die Vertragspartner gegenseitig Lizenzen erteilen und die lizenzierten Technologien für den internen Gebrauch benutzt werden. Der Begriff erstreckt sich nicht auf Vereinbarungen, bei denen die Parteien ein Technologiepaket schnüren, das an Dritte in Lizenz vergeben wird. Solche Vereinbarungen werden als Technologiepools bezeichnet; sie werden weiter unten in Abschnitt 4 behandelt.

146. Nicht in diesem Abschnitt behandelt werden in Lizenzvereinbarungen enthaltene Verpflichtungen, die unabhängig vom jeweiligen Fall keine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 darstellen. Zu diesen Auflagen gehören u. a.: a) Wahrung der Vertraulichkeit, b) keine Untervergabe der Lizenz; c) Nutzungsverbot nach Ablauf der Vereinbarung, sofern die überlassene Technologie noch gültig und in Kraft ist; d) Unterstützung des Lizenzgebers bei der Durchsetzung seines lizenzierten Schutzrechts; e) Zahlung von Mindestgebühren oder Produktion einer Mindestmenge an Erzeugnissen, in welche die überlassene Technologie eingeflossen ist, und f) Verwendung des Markenzeichens des Lizenzgebers oder Anbringung von Hinweisen auf den Namen des Lizenzgebers auf dem Produkt.

2.1 *Lizenzgebühren*

147. Den Vertragspartnern einer Lizenzvereinbarung steht es in der Regel frei, die vom Lizenznehmer zu zahlenden Lizenzgebühren und die Zahlungsmodalitäten festzulegen; Artikel 81 Absatz 1 wird hiervon nicht berührt. Dieser Grundsatz gilt sowohl für Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern und als auch zwischen Nicht-Wettbewerbern, allerdings vorbehaltlich dessen, was bereits über die Lizenzvergabe zwischen Wettbewerbern oben unter Randnrn. 76 und 134 bezüglich wechselseitiger Lizenzgebühren und unter Randnr. 77 bezüglich der Lizenzgebühren für Produkte gesagt wurde, die die lizenzierte Technologie nicht enthalten. Bei einer wechselseitigen Lizenzvergabe zwischen Wettbewerbern können Lizenzgebühren einer Preisfestsetzung gleichkommen und somit eine Kernbeschränkung darstellen. Wenn sich die Lizenzgebühr auf Erzeugnisse erstreckt, die mit der eigenen Technologie des Lizenznehmers hergestellt werden, erhöhen sich aufgrund der Vereinbarung die Kosten des Lizenznehmers und machen seine Technologie weniger wettbewerbsfähig.

148. Lizenzgebühren können in Form von Pauschalzahlungen oder als Prozentsatz vom Verkaufspreis oder aber als fester Betrag für jedes Produkt erhoben werden, in das die lizenzierte Technologie eingegangen ist. Kommt die lizenzierte Technologie einem Einsatzgut gleich, das in das Endprodukt eingeht, ist es in der Regel nicht wettbewerbsschädlich, dass die Lizenzzahlung auf der Grundlage des Preises des Endprodukts berechnet wird, sofern es die lizenzierte Technologie enthält. Der Lizenzgeber kann normalerweise auch jedem Lizenznehmer unterschiedliche Lizenzgebühren in Rechnung stellen, ohne gegen Artikel 81 Absatz 1 zu verstoßen.

149. Die Gruppenfreistellung gilt zwar nur so lange, wie die Technologie gültig und in Kraft ist, doch können die Vertragsparteien in der Regel ohne Verstoß gegen Artikel 81 Absatz 1 vereinbaren, die Lizenzgebührpflicht über die Laufzeit der lizenzierten Schutzrechte hinaus auszudehnen. Wenn diese Rechte erloschen sind, können Dritte die betreffende Technologie rechtmäßig nutzen und mit den Vertragsparteien konkurrieren. Ein solcher tatsächlicher oder potenzieller Wettbewerb genügt in der Regel, damit die betreffende Lizenzgebühr keine spürbaren wettbewerbsschädlichen Wirkungen hat. Artikel 81 Absatz 1 kann aber ausnahmsweise eingreifen, wenn Dritte erheblichen Zutrittshindernissen gegenüberstehen, die ihren Eintritt in den Markt als effektive Wettbewerber verhindern oder verzögern. Unter solchen Umständen kann die Vereinbarung einem Lizenzgeber, der über beträchtliche Marktmacht verfügt, gestatten, diese aufrechtzuerhalten, indem er die Kosten seiner (früheren) Lizenznehmer erhöht, die nunmehr die Technologie unabhängig von der Vereinbarung nutzen können.

150. Bei Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern gilt die Gruppenfreistellung für Vereinbarungen, bei denen die Lizenzgebühren auf der Grundlage sämtlicher Produkte unabhängig von der tatsächlichen Nutzung der überlassenen Technologie berechnet werden. Solche Vereinbarungen können zwar die Berechnung der Lizenzgebühren erleichtern, aber sie können auch zu Ausschlüssen führen, indem sie die Kosten für die Inputs Dritter erhöhen und somit ähnliche Wirkungen haben wie Wettbewerbsverbote. Wenn nämlich der Lizenznehmer von einem Dritten eine Lizenz für eine zusätzliche Technologie erwirbt, erhöhen sich seine Kosten, weil er weiterhin Lizenzgebühren an den (Haupt-)Lizenzgeber zu zahlen hat. Außerhalb des Anwendungsbereichs der Gruppenfreistellung muss daher geprüft werden, ob mit der Beschränkung Abschottungseffekte verbunden sind. Es empfiehlt sich daher, bei einer Prüfung die in Abschnitt 2.7 dargelegten Kriterien heranzuziehen. Weisen die betreffenden Vereinbarungen spürbare Abschottungseffekte auf, fallen sie unter Artikel 81 Absatz 1. In diesem Fall dürften die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 kaum erfüllt werden.

2.2 *Exklusivlizenzen und Verkaufsbeschränkungen*

151. Eine Lizenz gilt als exklusiv, wenn sie vom Lizenzgeber entweder nur an einen Lizenznehmer, oder nur an einen Lizenznehmer in einem bestimmten Verkaufsgebiet oder nur bezogen auf einen bestimmten Kundenkreis vergeben wird. Eine Exklusivlizenz als solche besagt also nicht, dass der Lizenzgeber in Bezug auf den Produktionsort beschränkt ist oder dass der Lizenzgeber und andere Lizenznehmer bei ihren Verkäufen auf ein bestimmtes Verkaufsgebiet oder einen bestimmten Kundenkreis beschränkt sind, aber sie geht sehr häufig mit solchen Beschränkungen einher. Bei diesen Verkaufsbeschränkungen gibt es eine wichtige Unterscheidung zwischen Lizenzvereinbarungen unter Wettbewerbern und solchen unter Nicht-Wettbewerbern. Verkaufsbeschränkungen in Lizenzvereinbarungen unter Wettbewerbern gelten gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c) GFTT (siehe oben Randnr. 80) als Kernbeschränkungen. Auf Verkaufsbeschränkungen in Lizenzvereinbarungen unter Nicht-Wettbewerbern wird weiter unten eingegangen (siehe Randnrn. 156 bis 160).

152. Unter Wettbewerbern hat die Beschränkung für den Lizenzgeber, Lizenzen an keine anderen Lizenznehmer oder nur für ein bestimmtes Verkaufsgebiet oder für einen bestimmten Kundenkreis zu vergeben, als wichtigste wettbewerbsschädliche Folge den Ausschluss anderer (potenzieller) Lizenznehmer. Durch die Beschränkung des Marktzutritts kann dies zudem Absprachen zwischen den Vertragsparteien erleichtern und den Technologienwettbewerb einschränken. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn Parteien, die über eine beträchtliche Marktmacht verfügen, wechselseitige Vereinbarungen eingehen, in denen sie einander eine Exklusivlizenz für ihre jeweiligen Technologien gewähren. In diesem Fall vereinbaren die Parteien, keine Lizenzen an Dritte innerhalb der Reichweite der Exklusivität zu vergeben.

153. Unter Nichtwettbewerbern hat die Beschränkung für den Lizenzgeber, Lizenzen an keine anderen Lizenznehmer oder nur für ein bestimmtes Verkaufsgebiet oder für eine bestimmte Kundengruppe zu vergeben, vor allem zwei wettbewerbswidrige Konsequenzen: a) den Ausschluss anderer (potenzieller) Lizenznehmer und b) weniger Wettbewerb zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmern und zwischen den Lizenznehmern bei konkurrierenden Technologien, insbesondere wenn sie mit Verkaufsbeschränkungen einhergehen.

154. Exklusivlizenzen können aber auch zu Effizienzgewinnen führen. So kann etwa die Exklusivität den Lizenznehmer veranlassen, Investitionen zur Nutzung der lizenzierten Technologie rascher vorzunehmen. Auch können durch Vermeidung von „Trittbrettfahrern" kontinuierliche Investitionen gefördert werden. Inwieweit „Trittbrettfahrer" ein Problem darstellen, hängt von der Art der Produkte ab, die die lizenzierte Technologie enthalten, und davon, wie stark der Lizenznehmer an der Vermarktung und der Kundenpflege beteiligt ist. Wenn der Lizenznehmer die Produkte unter seiner eigenen Marke verkauft, ist der Spielraum für Trittbrettfahrer enger, als wenn die Produkte unter einem gemeinsamen Markenzeichen verkauft werden.

155. Aus dem bisher Gesagten folgt, dass bei Exklusivlizenzen ohne Verkaufsbeschränkungen die größte Gefahr darin besteht, potenzielle Lizenznehmer auszuschließen. Exklusivlizenzvereinbarungen unter Wettbewerbern fallen bis zu einem Marktanteil von 20 % unter die Gruppenfreistellung. Oberhalb dieser Schwelle können Exklusivlizenzen zwischen Wettbewerbern insbesondere dann unter Artikel 81 Absatz 1 fallen, wenn der Lizenznehmer über erhebliche Marktmacht verfügt, der Eintritt in den Technologiemarkt schwierig ist und die lizenzierte Technologie eine echte Wettbewerbsquelle auf dem Markt darstellt. Unter solchen Bedingungen kann eine Exklusivlizenz Dritte ausschließen und dem Lizenznehmer den Erhalt seiner Marktmacht sichern. Um den Eintritt neuer Wettbewerber oder eine Expansion bereits vorhandener Wettbewerber zu verhindern, dürfte der Lizenznehmer bereit sein, seine Gewinne mit dem Lizenzgeber zu teilen. Ein Lizenznehmer könnte also bereit sein, zur Wahrung seiner Marktstellung für eine Exklusivlizenz mehr zu zahlen als Dritte, die mit der Konkurrenz des Lizenznehmers konfrontiert wären. Unter solchen Umständen ist es unwahrscheinlich, dass die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 erfüllt sein können. Auch wenn die Zusammenlegung zweier Technologien Effizienzgewinne brächte, dürfte insbesondere die Exklusivität kaum unerlässlich sein.

156. Im Falle einer wechselseitigen Exklusivlizenz-Vereinbarung zwischen Wettbewerbern besteht abgesehen von einem möglichen Ausschluss anderer Lizenznehmer das Risiko, dass sich der Technologienwettbewerb zwischen den Parteien verringert. Würde es sich um eine nicht ausschließliche Lizenz handeln, könnten die Parteien Lizenzen an Dritte vergeben, die dann eine neue Wettbewerbsquelle auf dem Markt bilden würden. Durch ihre Exklusivvereinbarung stellen die Parteien sicher, dass sie alleinige Anbieter der Produkte bleiben werden,

die die lizenzierte Technologie enthalten. Solche Vereinbarungen fallen wahrscheinlich unter das Verbot des Artikels 81 Absatz 1, wenn die Parteien über eine erhebliche Marktmacht verfügen. Damit Artikel 81 Absatz 3 Anwendung findet, muss nachgewiesen werden, dass die Lizenzen durch die Integration der betreffenden Technologien Effizienzvorteile zugunsten der Verbraucher mit sich bringen und dass die Ausschließlichkeit hierfür unerlässlich ist. Ausschließlichkeit gilt normalerweise nur dann als unerlässlich, wenn erhebliche unwiederbringliche Aufwendungen erforderlich sind, um die lizenzierte Technologie nutzen zu können. In diesem Fall können die Risiken für die Lizenznehmer so hoch sein, dass sie die Investitionen nur dann auf sich nehmen, wenn sie eine Exklusivlizenz erhalten.

157. Bei Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern fallen Exklusivlizenzen bis zu einem Marktanteil von 30 % unter die Gruppenfreistellung. Oberhalb dieser Schwelle dürften Exklusivlizenzen als solche kaum nennenswerte Ausschlusswirkungen haben, es sei denn, es gibt nur eine begrenzte Anzahl marktfähiger Technologien, von denen die meisten auf der Basis einer Exklusivlizenz genutzt werden. Wenn zwei oder mehr Lizenzgeber in separaten bilateralen Vereinbarungen Exklusivlizenzen an denselben Lizenznehmer vergeben, sind die Ausschlusswirkungen gravierender, als wenn die Technologien an verschiedene Lizenznehmer vergeben werden. Mehrere Exklusivlizenzen an denselben Lizenznehmer können zudem Absprachen zwischen den Lizenzgebern, die auf demselben Technologiemarkt miteinander konkurrieren, erleichtern. Lizenzgeber hätten so die Möglichkeit, sich z. B. über die Lizenzgebühren abzustimmen. Eine solche Abstimmung dürfte allerdings bei Lizenzvereinbarungen schwieriger sein als bei Vertriebsvereinbarungen, wo multiple exklusive Vertriebsverhältnisse wettbewerbsrechtlich größere Bedenken aufwerfen ([57]). Ausschließlichkeit kann aber wie bei Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern erforderlich sein, um den Lizenznehmer dazu zu bewegen, in die lizenzierte Technologie zu investieren; in diesem Fall können die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 erfüllt sein. Muss der Lizenznehmer erhebliche unwiederbringliche Investitionen auf sich nehmen, ist anzunehmen, dass die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 erfüllt sind, es sei denn, es gibt keine echte Alternative zur Technologie des Lizenzgebers auf dem Markt oder der Lizenznehmer verfügt über Lizenzen für die meisten verfügbaren Technologien.

158. Den Vertragsparteien im Rahmen einer Exklusivlizenz auferlegte Verkaufsbeschränkungen werden weiter oben in Abschnitt II.4 im Zusammenhang mit Artikel 4 GFTT sowie unter Randnr. 151 behandelt, soweit es um Exklusivlizenzen zwischen Wettbewerbern geht. Hinsichtlich der Verkaufsbeschränkungen zwischen Nicht-Wettbewerbern sei daran erinnert, dass sie in Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b) GFTT erfasst sind (siehe oben Randnrn. 89 bis 95). Verkaufsbeschränkungen gelten zwar grundsätzlich als Kernbeschränkungen, aber es gibt eine Reihe wichtiger Ausnahmen.

159. Bei Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern fallen Verkaufsbeschränkungen zwischen dem Lizenzgeber und einzelnen Lizenznehmern bis zu einem bestimmten Marktanteil unter die Gruppenfreistellung. Oberhalb dieses Marktanteils können Beschränkungen für aktive und passive Verkäufe in Verkaufsgebiete oder an Kundenkreise, die dem Lizenzgeber oder dem Lizenznehmer vorbehalten sind, unter Artikel 81 Absatz 1 fallen. Dies kann dann der Fall sein, wenn der Lizenzgeber über erhebliche Marktmacht verfügt oder wenn sich eine kumulative Wirkung aus vergleichbaren Lizenzvereinbarungen ergibt, an denen Lizenzgeber beteiligt sind, die gemeinsam eine starke Marktstellung innehaben. Handelt es sich jedoch bei den Parteien nicht um Wettbewerber und lassen objektive Anhaltspunkte darauf schließen, dass die Lizenzvergabe ohne die Verkaufsbeschränkungen nicht zustandekommen würde, fällt die Vereinbarung nicht unter Artikel 81 Absatz 1. Das kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn der Lizenzgeber auf dem selben Produktmarkt tätig ist wie der Lizenznehmer, der Lizenznehmer ohne diese Lizenz aber nicht auf diesem Markt tätig sein würde. Von Technologieinhabern ist in der Regel nicht zu erwarten, dass sie sich Konkurrenz innerhalb ihres eigenen Technologiebereichs schaffen.

160. Verkaufsbeschränkungen für den Lizenzgeber dürften, sofern sie unter Artikel 81 Absatz 1 fallen, die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 erfüllen, es sei denn, es gibt keine echten Alternativen zur Technologie des Lizenzgebers auf dem Markt oder der Lizenznehmer verfügt über eine von Dritten erhaltene Lizenz für diese alternativen Technologien. Solche Beschränkungen, und insbesondere Beschränkungen für den aktiven Verkauf, dürften unerlässlich sein, um den Lizenznehmer dazu zu veranlassen, in Herstellung, Vermarktung und Vertrieb der Produkte zu investieren, die die lizenzierte Technologie enthalten. Der Investitionsanreiz für den Lizenznehmer dürfte erheblich geringer ausfallen, wenn er unmittelbar mit dem Lizenzgeber konkurrieren müsste, dessen Produktionskosten nicht durch Lizenzgebühren belastet sind, was sich nachteilig auf das Investitionsniveau auswirken dürfte.

161. Im Verhältnis zwischen Lizenznehmern stellt die GFTT Auflagen frei, die den aktiven Verkauf in Verkaufsgebiete oder an Kundenkreise beschränken, die einem Lizenznehmer vorbehalten sind. Oberhalb der Marktanteilsschwelle behindern solche Beschränkungen den technologieinternen Wettbewerb und dürften unter Artikel 81 Absatz 1 fallen, wenn der einzelne Lizenznehmer beträchtliche Marktmacht besitzt. Sie können aber auch die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 erfüllen, wenn sie erforderlich sind, um Trittbrettfahrer auszuschließen und den Lizenznehmer dazu zu bewegen, in seinem Vertragsgebiet die für eine effiziente Nutzung der lizenzierten Technologie notwendigen Investitionen vorzunehmen und Verkaufsförderung für das lizenzierte Produkt zu betreiben. Beschränkungen des passiven Verkaufs gelten als Kernbeschränkung gemäß Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b) GFTT (vgl. oben Randnr. 92). Solche Beschränkungen dürften kaum die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 erfüllen.

162. Wechselseitige Exklusivlizenzvereinbarungen geben Anlass zu besonderer Sorge, wenn das so entstandene Technologiepaket de facto einen Industriestandard schafft, auf den Dritte Zugriff erhalten müssen, um effektiv auf dem Markt konkurrieren zu können. In diesen Fällen führt die Vereinbarung zu einem den Parteien vorbehaltenen Industriestandard. Die Kommission wird solche Vereinbarungen nach denselben Grundsätzen bewerten wie Technologiepools (siehe unten Abschnitt 4). In der Regel wird verlangt, dass Technologien, die der betreffenden Norm zugrunde liegen, zu akzeptablen Bedingungen an Dritte lizenziert werden ([58]). Stehen die Vertragsparteien auf einem Produktmarkt mit Dritten im Wettbewerb und betreffen die Lizenzvereinbarungen diesen Markt, haben Exklusivvereinbarungen zwischen den Parteien in der Regel erhebliche Ausschlusseffekte zur Folge. Diese wettbewerbsschädlichen Auswirkungen können nur vermieden werden, wenn auch Dritte Lizenzen erhalten. Wenn die lizenzierte Technologie den Vertragsparteien gestattet, einen neuen Markt zu schaffen, auf dem also die mit dieser Technologie hergestellten Produkte nicht mit den bereits vorhandenen Erzeugnissen konkurrieren, werden Exklusivlizenzvereinbarungen wie andere Lizenzvereinbarungen behandelt. Beschränkungen für Parteien, die Lizenzen für ihre eigene Technologie vergeben, können unter Artikel 81 fallen, aber in der Regel werden die Parteien nicht verpflichtet sein, eine Lizenz für das gesamte Paket gemeinsam an Dritte zu vergeben.

2.3 *Produktionsbeschränkungen*

163. Produktionsbeschränkungen in Lizenzvereinbarungen zwischen Wettbewerbern gelten gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b) GFTT als Kernbeschränkungen mit Ausnahme der dem Lizenznehmer auferlegten nichtwechselseitigen Produktionsbeschränkungen. Letztere gelten zwar nicht als Kernbeschränkungen, werden aber im Wege der Voraussetzungen von der Gruppenfreistellung ausgeschlossen (vgl. Artikel 5 Absatz 2 GFTT bzw. weiter oben Randnrn. 79 und 104). Produktionsbeschränkungen für den Lizenznehmer können den Wettbewerb einschränken, wenn der Lizenznehmer eine nicht unerhebliche Marktstellung innehat und die Vereinbarung eine tatsächliche Begrenzung der Gesamtproduktion des Lizenznehmers beinhaltet. In diesem Fall schränkt die Vereinbarung den Wettbewerb, der zuvor bestanden hat, spürbar ein. Bei der Bewertung muss die Mengenbeschränkung mit der Produktionsmenge des Lizenznehmers und dem prognostizierten Marktwachstum vor Abschluss der Vereinbarung verglichen werden. Ferner muss berücksichtigt werden, inwieweit der Lizenznehmer völlig auf die Technologie des Lizenzgebers umstellt bzw. ob er weiterhin seine eigene Technologie in eigener Regie weiterführt.

164. Nichtwechselseitige Produktionsbeschränkungen in Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern können aber auch wettbewerbsfördernde Wirkungen haben. Insbesondere können sie notwendig sein, um Lizenzgeber zu veranlassen, ihre Technologie so weit wie möglich zu verbreiten. So kann etwa ein Lizenzgeber abgeneigt sein, seinen Mitwettbewerbern Lizenzen zu erteilen, wenn er diese nicht auf eine bestimmte Produktionsstätte mit einer bestimmten Kapazität beschränken darf (Standortlizenz). Wo eine Lizenzvereinbarung zu einer echten Integration von sich ergänzenden Betriebsanlagen führt, können die Produktionsbeschränkungen für den Lizenznehmer die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 erfüllen. Dies ist aber kaum der Fall, wenn die Parteien beträchtliche Marktmacht besitzen und die Vereinbarung zu einer echten Beschränkung der Produktion des Lizenznehmers führt.

165. Für Produktionsbeschränkungen in Lizenzvereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern gilt die Gruppenfreistellung bis zu einem Marktanteil von 30 %, vorausgesetzt, der Lizenzgeber ist nicht verpflichtet, die Produktion anderer Lizenznehmer oder die Gesamtproduktion sämtlicher Lizenznehmer zu beschränken. Ist dies der Fall, wird in der Regel davon ausgegangen, dass mit der Vereinbarung eine abgestimmte Verhaltensweise umgesetzt wird, die auf eine Produktionsbeschränkung auf Ebene der Lizenznehmer gerichtet ist.

166. Bei Produktionsbeschränkungen in Lizenzvereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern ergibt sich die größte Gefahr für den Wettbewerb aus einem verringerten technologieinternen Wettbewerb zwischen Lizenznehmern. Das Gewicht dieser wettbewerbsschädlichen Wirkungen hängt von der Marktstellung des Lizenzgebers und der Lizenznehmer sowie davon ab, inwieweit die Produktionsbeschränkung eine echte Beschränkung des individuellen Absatzes der Lizenznehmer darstellt.

167. Produktionsbeschränkungen können auch genutzt werden, um eine Aufteilung der Märkte zu erleichtern und den Gebietsschutz über die in der GFTT und in diesen Leitlinien gestatteten Grenzen hinaus auszudehnen. Allerdings wird die Kommission nicht davon ausgehen, dass quantitative Beschränkungen bereits als solche diesem Zweck dienen. Anders ist die Lage, wenn Mengenbeschränkungen benutzt werden, um eine zugrunde liegende Marktaufteilungsvereinbarung umzusetzen. Hinweise darauf sind die Anpassung der Mengen im Laufe der Zeit, um lediglich eine lokale Nachfrage zu decken, gestaffelte Lizenzgebühren entsprechend dem Bestimmungsort der Produkte, und die Überwachung des Bestimmungsortes der Produkte, die von den einzelnen Lizenznehmern verkauft werden.

168. Wo Produktionsbeschränkungen mit exklusiven Vertragsgebieten oder Kundenkreisen kombiniert werden, verstärken sich die beschränkenden Wirkungen. Die Kombination beider Arten von Beschränkungen lassen es als wahrscheinlicher erscheinen, dass eine Vereinbarung dazu dient, Märkte aufzuteilen.

169. Produktionsbeschränkungen für Lizenznehmer können aber auch wettbewerbsfördernde Folgen haben, indem sie die Verbreitung von Technologien fördern. Als Technologieanbieter sollte der Lizenzgeber in der Regel ebenso wie Anbieter materieller Güter die Freiheit haben zu entscheiden, wie viel er verkauft. Da geistiges Eigentum entweder in den Produktionsprozess oder aber in das Produkt einfließt, legt ein Lizenzgeber seinen Umsatz fest, indem er den Einsatz der lizenzierten Technologie durch den Lizenznehmer auf eine bestimmte Anzahl von Arbeitsvorgängen oder ein bestimmtes Produktionsvolumen begrenzt. Wenn der Lizenzgeber den Output des Lizenznehmers nicht bestimmen könnte, würden viele Lizenzvereinbarungen gar nicht erst geschlossen, was negative Folgen für die Verbreitung der neuen Technologie hätte. Dies dürfte vor allem dann der Fall sein, wenn der Lizenzgeber auch Hersteller ist, da in diesem Fall der Output der Lizenznehmer seinen Weg zurück in das Hauptgebiet des Lizenzgebers finden könnte und somit unmittelbare Folgen für dessen Aktivitäten hätte. Andererseits ist es weniger wahrscheinlich, dass Produktionsbeschränkungen notwendig sind, um eine Verbreitung der Technologie des Lizenzgebers zu gewährleisten, wenn sie mit Verkaufsbeschränkungen für den Lizenznehmer verbunden sind, die es ihm verbieten, in Gebieten oder an Kundenkreise zu verkaufen, die sich der Lizenzgeber vorbehält.

2.4 *Nutzungsbeschränkungen*

170. Bei einer Nutzungsbeschränkung wird eine Lizenz entweder auf einen oder mehrere technische Anwendungsbereiche oder auf einen oder mehrere Produktmärkte beschränkt. Es gibt viele Fälle, in denen dieselbe Technologie für die Herstellung ganz unterschiedlicher Produkte verwendet werden oder in Produkte einfließen kann, die zu unterschiedlichen Produktmärkten gehören. Eine neue Gießtechnik kann beispielsweise zur Herstellung von Kunststoff-Flaschen und -Gläsern genutzt werden, die nicht den gleichen Produktmärkten zuzurechnen sind. Inwieweit die mittels der Lizenztechnologie hergestellten Erzeugnisse unterschiedlichen Produktmärkten angehören, ist von entscheidender Bedeutung. Eine Beschränkung für den Lizenznehmer, die darauf beruht, wie die betreffenden Vertragsprodukte vom Käufer genutzt werden, fällt nicht in den Bereich der Nutzungsbeschränkungen im Sinne dieser Leitlinien. Eine solche Beschränkung betrifft den Kundenkreis. Als Beispiel seien genannt Lizenzvereinbarungen, bei denen der eine Lizenznehmer die Erlaubnis erhält, Getriebe für Fahrzeuge herzustellen, um sie in Fahrzeuge mit vier oder weniger Zylindern einzubauen, während einem anderen Lizenznehmer gestattet wird, dieselben Getriebe für den Einbau in Fahrzeugen herzustellen, die Motoren mit mehr als vier Zylindern aufweisen; eine solche Regelung führt zu einer Aufteilung der Kunden auf die Lizenznehmer und wird nicht als Nutzungsbeschränkung behandelt. Beschränkungen des Kundenkreises sind in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c) und Absatz 2 Buchstabe b) GFTT geregelt (vgl. Randnrn. 80 und 89 bis 95).

171. Wechselseitige und nicht wechselseitige Beschränkungen des Anwendungsbereichs in Lizenzvereinbarungen unter Wettbewerbern gelten gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c) GFTT (siehe oben Randnr. 82) als Kernbeschränkungen. Nutzungsbeschränkungen im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c) GFTT fallen unter Artikel 81 Absatz 1 und dürften kaum die Voraussetzungen von Artikel 81 Absatz 3 erfüllen, insbesondere nicht bezüglich ihrer Unerlässlichkeit.

172. Dem Lizenznehmer auferlegte Nutzungsbeschränkungen in nicht wechselseitigen Lizenzvereinbarungen unter Wettbewerbern fallen bis zu einem Marktanteil von 20 % unter die Gruppenfreistellung. Der wichtigste wettbewerbsrechtliche Einwand gegen solche Beschränkungen liegt in der Gefahr, dass der Lizenznehmer innerhalb des betreffenden Anwendungsbereiches als Wettbewerber ausfällt. Das gilt insbesondere dann, wenn die auf die Nutzung der Lizenztechnologie zugeschnittene Produktionsanlage des Lizenznehmers auch zur Herstellung von Erzeugnissen verwendet wird, die von der Beschränkung des Anwendungsbereiches erfasst werden. Falls die Vereinbarung die Fähigkeit des Lizenznehmers, im vom Lizenzgeber beschränkten Anwendungsbereich seine eigene Technologie zu nutzen, beeinträchtigen dürfte oder bereits beeinträchtigt hat und ihn zur Verringerung seiner Produktion zwingt, schränkt sie den Wettbewerb ein, der ohne ihr Zustandekommen existiert hätte. In diesem Fall wird die Vereinbarung wahrscheinlich von Artikel 81 Absatz 1 erfasst, ohne die Voraussetzungen nach Artikel 81 Absatz 3 zu erfüllen, da die Abnehmer der Produkte des betroffenen Anwendungsbereichs voraussichtlich nicht angemessen am entstehenden Gewinn beteiligt werden ([59]). Sollte eine solche Vereinbarung unter die Gruppenfreistellung fallen, wird diese wahrscheinlich entzogen.

173. Nutzungsbeschränkungen in Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern, bei denen sich der Lizenzgeber einen oder mehrere Produktmärkte oder technische Anwendungsbereiche vorbehält, sind im Allgemeinen entweder nicht wettbewerbsschädlich oder effizienzsteigernd. Sie fördern die Verbreitung neuer und wertvoller Technologie, indem sie dem Lizenzgeber einen Anreiz zur Vergabe von Lizenzen für die Nutzung der Technologie in Bereichen geben, in denen er die Technologie nicht selbst einsetzen will. Wenn der Lizenzgeber nicht verhindern könnte, dass Lizenznehmer in Bereichen tätig sind, in denen er selbst die Technologie verwendet, würde ihn dies daran hindern, Lizenzen zu vergeben.

174. Der Lizenzgeber hat in der Regel auch das Recht, verschiedenen Lizenznehmern Lizenzen zu erteilen, die jeweils auf einen oder mehrere Anwendungsbereiche beschränkt sind. Sofern die entsprechenden Produkte zu verschiedenen Produktmärkten gehören (siehe oben Randnr. 170), haben solche Beschränkungen keine Zuweisung von Kunden oder Gebieten zur Folge. Wenn sie aber mit Ausschließlichkeitsrechten kombiniert werden, z. B. mit einer Verpflichtung für den Lizenzgeber, innerhalb eines bestimmten Anwendungsbereichs keine anderen Lizenzen zu vergeben, schränken solche Bestimmungen den technologieinternen Wettbewerb zwischen Lizenznehmern auf dieselbe Weise ein wie eine Exklusivlizenz und werden in gleicher Weise beurteilt (siehe oben Abschnitt 2.2).

2.5 *Beschränkung auf den Eigenbedarf*

175. Die Beschränkung auf den Eigenbedarf kann als Auflage für den Lizenznehmer definiert werden, seine Herstellung des lizenzierten Produkts auf solche Mengen zu beschränken, die für die Herstellung, Wartung und Reparatur seiner eigenen Produkte erforderlich sind. Das heißt, diese Art von Beschränkung erfolgt in Form einer Verpflichtung für den Lizenznehmer, die Produkte, in die die lizenzierte Technologie eingeflossen ist, lediglich als Input für seine eigene Produktion zu benutzen, sie aber nicht an andere Hersteller für deren Produktion zu verkaufen.

176. Für Beschränkungen auf den Eigenbedarf gilt die Gruppenfreistellung bis zu einem Marktanteil von 20 % bzw. 30 %. Oberhalb dieses Bereichs muss geprüft werden, welche wettbewerbsfördernden und wettbewerbsschädlichen Wirkungen diese Beschränkungen haben. Hierzu muss zwischen Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern und Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern unterschieden werden.

177. Bei Lizenzvereinbarungen zwischen Wettbewerbern hindert eine Beschränkung, die dem Lizenznehmer lediglich gestattet, die Lizenz für die Verwendung in seinen eigenen Produkten zu nutzen, den Lizenznehmer daran, als Zulieferer für Dritte aufzutreten. Wenn der Lizenznehmer vor Abschluss der Vereinbarung kein tatsächlicher oder aussichtsreicher potenzieller Zulieferer für andere Hersteller war, bedeutet die Beschränkung auf den Eigenbedarf keine Veränderung gegenüber der früheren Situation. In diesem Fall wird die Beschränkung ebenso behandelt wie bei Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern. Wenn der Lizenznehmer hingegen ein tatsächlicher oder potenzieller Zulieferer ist, wird der Wettbewerb, der vor der Vereinbarung bestand, durch die Vereinbarung eingeschränkt, so dass die Vereinbarung erhebliche negative Auswirkungen auf den Markt haben kann. Eine Beschränkung auf den Eigenbedarf zwischen konkurrierenden Zulieferern kann dazu führen, dass die Märkte zwischen ihnen aufgeteilt werden, insbesondere bei einer wechselseitigen Lizenzvereinbarung, die eine entsprechende Klausel enthält. Wird darüber hinaus nicht nur die Verwendung der lizenzierten Technologie beschränkt, sondern auch die Verwendung der eigenen Technologie des Lizenznehmers, so läuft dies auf eine Kernbeschränkung gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c) GFTT hinaus.

178. Bei Lizenzvereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern können sich aus den Beschränkungen auf den Eigenbedarf zwei Gefahren für den Wettbewerb ergeben: a) eine Beschränkung des technologieinternen Wettbewerbs auf dem Markt für die Lieferung von Einsatzmitteln und b) ein Ausschluss der Arbitrage zwischen Lizenznehmern, was dem Lizenzgeber mehr Möglichkeiten gibt, von den Lizenznehmern unterschiedliche Lizenzgebühren zu fordern.

179. Beschränkungen auf den Eigenbedarf können aber auch eine wettbewerbssteigernde Lizenzvergabe fördern. Wenn der Lizenzgeber Zulieferer ist, kann eine solche Beschränkung erforderlich sein, um eine Verbreitung der Technologie zu ermöglichen. Wo aufgrund objektiver Faktoren bei Fehlen einer solchen Beschränkung der Lizenzgeber wahrscheinlich keine Lizenz vergeben würde, weil er sich damit auf dem Zuliefermarkt Konkurrenten schaffen würde, gilt für die Beschränkung gerade nicht Artikel 81 Absatz 1. Dies setzt allerdings voraus, dass der Lizenznehmer nicht daran gehindert wird, die lizenzierten Produkte als Ersatzteile für seine eigenen Erzeugnisse zu verkaufen. Der Lizenznehmer muss in der Lage sein, den Ersatzteilemarkt zu bedienen, darunter auch unabhängige Dienstleistungsunternehmen, die Erzeugnisse des Lizenznehmers warten und reparieren.

180. Wenn der Lizenzgeber auf dem relevanten Markt nicht als Zulieferer vertreten ist, gelten die vorgenannten Gründe für eine Beschränkung auf den Eigenbedarf nicht, weil in solchen Fällen eine Verbreitung der Technologie gefördert werden könnte, indem sichergestellt wird, dass die Lizenznehmer nicht an Hersteller weiterverkaufen, die mit dem Lizenzgeber auf anderen Märkten im Wettbewerb stehen. Die einschränkende Auflage für den Lizenznehmer, nicht an bestimmte Kundenkreise zu verkaufen, die dem Lizenzgeber vorbehalten sind, bildet jedoch in der Regel eine weniger beschränkende Alternative. Folglich ist in solchen Fällen eine Beschränkung auf den Eigenbedarf zugunsten einer Verbreitung der Technologie in der Regel nicht notwendig.

181. Beschränkungen auf den Eigenbedarf können eine Lizenzvergabe auch deshalb fördern, weil sie dem Lizenzgeber gestatten, die Zahlung der Lizenzgebühren besser zu überwachen. Eine Überwachung kann einfacher sein, wenn die Gebühren pro Erzeugnis berechnet werden, das die auf der Grundlage der lizenzierten Technologie hergestellten Einsatzgüter enthält. Wenn der Lizenzgeber jedoch über eine beträchtliche Marktmacht verfügt, dürfte ein solcher Effizienzgewinn kaum die wettbewerbsschädlichen Wirkungen aufwiegen.

2.6 *Kopplungsvereinbarungen*

182. Kopplungsvereinbarungen liegen dann vor, wenn der Lizenzgeber dem Lizenznehmer bei der Vergabe einer Technologielizenz (dem Kopplungsprodukt) zur Bedingung macht, auch die Lizenz für eine andere Technologie oder ein Produkt des Lizenzgebers oder ein anderes von ihm bezeichnetes Produkt (das gekoppelte Produkt) zu erwerben. Kopplungsvereinbarungen liegen nicht vor, wenn sich das Kopplungsprodukt nicht vom gekoppelten Produkt unterscheiden lässt. Technologien oder Produkte werden als unterschiedlich betrachtet, wenn sie bei fehlender Kopplung aus der Sicht des Lizenznehmers bzw. Käufers zu unterschiedlichen Märkten gehören. Dies ist in der Regel dann nicht der Fall, wenn die Technologien oder Produkte in der Weise miteinander verbunden sind, dass die lizenzierte Technologie ohne das gekoppelte Produkt nicht genutzt werden kann.

183. Kopplungsvereinbarungen zwischen Wettbewerbern sind bis zu einem Marktanteil von 20 % Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern bis zu einem Marktanteil von 30 % in die Gruppenfreistellung einbezogen. Oberhalb dieser Marktanteile müssen die wettbewerbsschädlichen und wettbewerbsfördernden Wirkungen der Kopplung gegeneinander abgewogen werden.

184. Wenn der Lizenzgeber eine starke Marktstellung auf dem Markt für das gekoppelte Produkt, aber nicht auf dem Markt für das Kopplungsprodukt innehat, wird die Beschränkung als Wettbewerbsverbot oder Mengenvorgabe eingestuft. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass jedes Wettbewerbsproblem seinen Ursprung auf dem Markt für das gekoppelte Produkt und nicht für das Kopplungsprodukt hat ([60]). Artikel 3 GFTT, der die Anwendung der Gruppenfreistellung von der Höhe der Marktanteile abhängig macht, stellt sicher, dass Vereinbarungen oberhalb des Schwellenwerts von 20 % bzw. 30 % von der Gruppenfreistellung ausgenommen sind. Die Marktanteilsschwellen gelten für jeden relevanten Technologie- oder Produktmarkt einschließlich der Märkte der gekoppelten Produkte.

185. Die wichtigste beschränkende Wirkung der Kopplung ist der Ausschluss von Konkurrenzunternehmen. Kopplungsvereinbarungen können es dem Lizenzgeber aber auch ermöglichen, die Lizenzgebühren zu erhöhen, und zwar insbesondere dann, wenn Kopplungsprodukt und gekoppeltes Produkt teilweise substituierbar sind und beide Produkte nicht in einem festen Verhältnis zueinander verwendet werden. Die Kopplung hindert den Lizenznehmer daran, angesichts höherer Lizenzgebühren für das Kopplungsprodukt zur Verwendung anderer Einsatzmittel überzugehen. Diese Wettbewerbsbedenken gelten unabhängig davon, ob die Vertragsparteien Wettbewerber sind oder nicht. Damit eine Kopplung wettbewerbsschädliche Wirkungen hat, muss der Lizenzgeber auf dem Markt für das Kopplungsprodukt über eine hinreichend starke Stellung verfügen, um den Wettbewerb bei dem gekoppelten Produkt einschränken zu können. Bei mangelnder Marktmacht in Bezug auf das Kopplungsprodukt kann der Lizenzgeber seine Technologie nicht für das den Wettbewerb verhindernde Ziel einsetzen, Lieferanten von gekoppelten Produkten vom Markt fernzuhalten. Darüber hinaus muss die Kopplung wie im Falle eines Wettbewerbsverbots einen bestimmten Anteil auf dem Markt des gekoppelten Produkts abdecken, um Abschottungseffekte zu bewirken.

186. Kopplungsvereinbarungen können auch zu Effizienzgewinnen führen. Dies ist etwa dann der Fall, wenn das gekoppelte Produkt notwendig ist, um eine technisch befriedigende Anwendung der lizenzierten Technologie zu erzielen, oder um zu gewährleisten, dass die Produktion auf der Grundlage der Lizenz den Qualitätsstandards entspricht, die vom Lizenzgeber und anderen Lizenznehmern eingehalten werden. Hier liegt in der Regel entweder keine Wettbewerbsbeschränkung vor oder die Kopplungsklausel erfüllt die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3. Wenn die Lizenznehmer das Markenzeichen des Lizenzgebers verwenden oder es für die Verbraucher offensichtlich ist, dass zwischen dem Produkt, in das die lizenzierte Technologie eingegangen ist, und dem Lizenzgeber eine Verbindung besteht, hat der Lizenzgeber ein legitimes Interesse daran, dass die Qualität der Produkte so beschaffen ist, dass sie den Wert seiner Technologie oder seine Reputation auf dem Markt nicht gefährdet. Wo ferner den Verbrauchern bekannt ist, dass Lizenznehmer (und Lizenzgeber) auf der Grundlage derselben Technologie produzieren, dürften Lizenznehmer kaum bereit sein, eine Lizenz zu erwerben, solange die Technologie nicht von allen in einer technisch befriedigenden Form genutzt wird.

187. Kopplungsvereinbarungen können auch wettbewerbsfördernd sein, wenn das gekoppelte Produkt es dem Lizenznehmer gestattet, die lizenzierte Technologie erheblich effizienter als andere vorhandene Alternativen zu nutzen. Wenn etwa der Lizenzgeber eine Lizenz für eine besondere Verfahrenstechnik vergibt, können die Vertragsparteien vereinbaren, dass der Lizenznehmer vom Lizenzgeber Katalysatoren erwirbt, die entwickelt wurden, um sie mit der lizenzierten Technologie zu verwenden und die gestatten, diese Technologie effizienter zu nutzen als im Falle anderer Katalysatoren. Fällt die Beschränkung in solchen Fällen unter Artikel 81 Absatz 1, dürften die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 auch oberhalb der Marktanteilsschwellen erfüllt sein.

2.7 *Wettbewerbsverbote*

188. Wettbewerbsverbote im Zusammenhang mit Technologielizenzen stellen sich als Auflagen für den Lizenznehmer dar, keine fremden Technologien zu verwenden, die mit der lizenzierten Technologie im Wettbewerb stehen. Sofern ein Wettbewerbsverbot ein Produkt oder eine Zusatztechnologie des Lizenzgebers betrifft, wird es im vorangehenden Abschnitt über Kopplungsvereinbarungen behandelt.

189. Die GFTT stellt Wettbewerbsverbote frei, wenn es sich um Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern oder zwischen Nicht-Wettbewerbern mit Marktanteilsgrenzen von 20 % bzw. 30 % handelt.

190. Die größte Gefahr für den Wettbewerb besteht bei Wettbewerbsverboten darin, dass fremde Technologien vom Markt ferngehalten werden. Wettbewerbsverbote können ferner Absprachen zwischen Lizenzgebern im Falle von kumulativen Anwendungen erleichtern. Dadurch, dass konkurrierende Technologien vom Markt ferngehalten werden, verringert sich sowohl der Wettbewerbsdruck auf die Lizenzgebühren, die vom Lizenzgeber erhoben werden, als auch der Wettbewerb zwischen den marktbeherrschenden Technologien, weil die Möglichkeiten der Lizenznehmer beschnitten werden, auf andere Technologien überzuwechseln. Da das Hauptproblem in beiden

Fällen die Abschottung ist, können Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern und Nicht-Wettbewerbern in der Regel auf die gleiche Weise beurteilt werden. Bei einer wechselseitigen Lizenzvereinbarung zwischen Wettbewerbern, bei der beide Parteien vereinbaren, keine Technologie von Dritten zu verwenden, kann die Vereinbarung jedoch Absprachen auf dem Produktmarkt erleichtern, weshalb eine niedrigere Marktanteilsschwelle von 20 % gerechtfertigt erscheint.

191. Eine Abschottung kann vorliegen, wenn ein erheblicher Teil der potenziellen Lizenznehmer bereits an einen oder — im Falle von kumulativen Wirkungen — an mehrere Technologielieferanten gebunden ist und daran gehindert wird, konkurrierende Technologien zu nutzen. Abschottungseffekte können sich auch aus Vereinbarungen ergeben, die von einem Lizenzgeber geschlossen worden sind, der über eine starke Marktstellung verfügt, oder aus der kumulativen Wirkung von Vereinbarungen, die verschiedene Lizenzgeber geschlossen haben, selbst wenn die GFTT für jede einzelne Vereinbarung oder das Netz von Vereinbarungen gilt. In diesem Fall aber dürfte sich ein schwerwiegender kumulativer Effekt kaum ergeben, solange weniger als 50 % des Marktes gebunden sind. Oberhalb dieser Schwelle dürften erhebliche Abschottungseffekte auftreten, wenn für neue Lizenznehmer relativ hohe Zutrittshindernisse bestehen. Sind die Marktzutrittsschranken niedrig, können neue Lizenznehmer in den Markt eintreten und wirtschaftlich attraktive Technologien nutzen, die sich in Händen Dritter befinden; damit besteht eine echte Alternative zu den etablierten Lizenznehmern. Um die tatsächlichen Möglichkeiten für den Eintritt und die Marktausdehnung von Dritten beurteilen zu können, muss auch beachtet werden, in welchem Umfang Vertriebshändler durch Wettbewerbsverbote an Lizenznehmer gebunden sind. Fremde Technologien haben nur dann eine reelle Chance, auf dem Markt Fuß zu fassen, wenn sie Zugang zu den notwendigen Produktions- und Vertriebseinrichtungen haben. Der Markteintritt hängt somit nicht nur von den vorhandenen Lizenznehmern ab, sondern auch davon, welchen Zugang sie zum Vertrieb haben. Bei der Beurteilung der Abschottungswirkungen auf der Vertriebsebene wird die Kommission den analytischen Rahmen zugrunde legen, der in Abschnitt IV.2.1 der Leitlinien über vertikale Beschränkungen dargestellt ist ([61]).

192. Wenn ein Lizenzgeber über eine starke Marktstellung verfügt, kann die Auflage für Lizenznehmer, Technologie ausschließlich vom Lizenzgeber zu beziehen, zu spürbaren Abschottungseffekten führen. Je stärker die Marktstellung des Lizenzgebers, desto größer die Gefahr, dass konkurrierende Technologien vom Markt ausgeschlossen werden. Damit nennenswerte Abschottungseffekte eintreten, brauchen Wettbewerbsverbote nicht notwendigerweise für einen erheblichen Teil des Marktes zu gelten. Selbst wenn kein Marktanteil vorhanden ist, können sich beträchtliche Abschottungswirkungen ergeben, wenn sich Wettbewerbsverbote gegen Unternehmen richten, die am ehesten Lizenzen für konkurrierende Technologien vergeben würden. Die Gefahr der Abschottung ist besonders hoch, wenn es nur eine begrenzte Anzahl potenzieller Lizenznehmer gibt und die Lizenzvereinbarung eine Technologie betrifft, die von den Lizenznehmern zur Herstellung von Einsatzmitteln für den Eigenbedarf genutzt wird. Die Marktnachfrage beschränkt sich in diesem Fall auf die Lizenznehmer. Eine Abschottung des Marktes ist weniger wahrscheinlich, wenn die Technologie zur Herstellung eines Produkts eingesetzt wird, das für Dritte bestimmt ist, da die Beschränkung in diesem Fall nur Produktionskapazitäten bindet, nicht aber die Nachfrage nach dem Produkt, das die lizenzierte Technologie enthält. Für den Markteintritt benötigen die Lizenzgeber in letzterem Fall lediglich Zugang zu Lizenznehmern mit geeigneten Produktionskapazitäten. Einem Lizenzgeber dürfte es kaum möglich sein, Wettbewerbern den Zugang zu leistungsfähigen Lizenznehmern zu verwehren, indem er seinen Lizenznehmern Wettbewerbsverbote auferlegt, es sei denn, es gibt nur wenige Unternehmen, die über geeignete Anlagen verfügen oder in der Lage sind, solche Anlagen zu erwerben, die für den Erwerb einer Lizenz erforderlich sind.

193. Wettbewerbsverbote können auch wettbewerbsfördernde Wirkungen haben. Erstens können solche Auflagen die Verbreitung der Technologie fördern, indem sie das Risiko für eine unrechtmäßige Nutzung der lizenzierten Technologie, insbesondere des Know-hows, senken. Wenn ein Lizenznehmer das Recht hat, von Dritten Lizenzen für konkurrierende Technologien zu erwerben, besteht das Risiko, dass vor allem lizenziertes Know-how beim Einsatz konkurrierender Technologien benutzt wird und somit den Wettbewerbern zugute kommt. Wenn ein Lizenznehmer auch konkurrierende Technologien nutzt, macht dies in der Regel eine Überwachung der Lizenzgebühren schwieriger und kann als Hemmnis für die Lizenzvergabe wirken.

194. Zweitens können Wettbewerbsverbote notwendig sein, um dem Lizenznehmer Anreize zu bieten, Investitionen in die lizenzierte Technologie zu tätigen und sie effektiv zu nutzen. Häufig reicht es für diesen Zweck in denjenigen Fällen, in denen die Vereinbarung unter Artikel 81 Absatz 1 fällt, jedoch aus, Mindestproduktionsvorgaben oder Lizenzgebühren festzulegen, was in der Regel weniger geeignet ist, konkurrierende Technologien auszuschließen.

195. Drittens können in Fällen, in denen sich der Lizenzgeber zu erheblichen kundenspezifischen Investitionen verpflichtet, zum Beispiel in die Ausbildung sowie in die Anpassung der lizenzierten Technologie an die Bedürfnisse des Lizenznehmers, entweder Wettbewerbsverbote oder alternativ dazu Mindestproduktionsvorgaben oder Mindestlizenzgebühren notwendig sein, um den Lizenzgeber zu veranlassen, diese Investitionen zu tätigen, und Sperrprobleme zu vermeiden. In der Regel kann der Lizenzgeber jedoch für solche Investitionen direkt eine Pauschalsumme in Rechnung stellen, d. h. es gibt Alternativen, die weniger einschränkend sind als Wettbewerbsverbote.

3. **Anspruchsregelungs- und Anspruchsverzichtvereinbarungen**

196. In Technologietransfer-Vereinbarungen überträgt der Lizenzgeber dem Lizenznehmer seine Technologie zur Verwertung. In einigen Wirtschaftszweigen kommt ihnen aber auch zunehmend die Rolle zu, Konflikte zu regeln

oder zu vermeiden, dass eine Partei ihre geistigen Eigentumsrechte dazu nutzt, die andere Partei an der Nutzung ihrer eigenen Technologie zu hindern. Die wechselseitige Lizenzvergabe im Rahmen von Anspruchsregelungs- und -verzichtvereinbarungen schränkt nicht schon an sich den Wettbewerb ein, da sie einen anschließenden Wettbewerb zwischen den Parteien erlauben. Aber die einzelnen Bedingungen dieser Vereinbarungen können unter Artikel 81 Absatz 1 fallen.

197. Vereinbarungen, die den Parteien Beschränkungen bezüglich der Verwendung ihrer eigenen Technologien, einschließlich der Lizenzvergabe an Dritte, auferlegen, dürften unter Artikel 81 Absatz 1 fallen. Selbst wenn die Parteien wegen einer zweiseitigen Sperrposition (Randnr. 24) dazu verurteilt sind, nicht miteinander zu konkurrieren, dürfte eine solche Einschränkung voraussichtlich unter Art. 81 Abs. 1 fallen, da sie nicht objektiv notwendig ist (Randnr. 13). Darüber hinaus dürften solche Vereinbarungen kaum die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 erfüllen. Der größte Vorteil der Vereinbarung liegt darin, Konflikte zu beenden und weitere zu vermeiden. Eine wechselseitige Lizenzvorgabe ohne jedwede Einschränkung reicht hierzu aus.

198. Sind die Parteien gemäß der Vereinbarung zur Nutzung der Technologie des Partners berechtigt und gilt dieses Recht auch für künftige Entwicklungen, ist zu prüfen, wie sich die Vereinbarung auf die Innovationsanreize für die Parteien auswirkt. Verfügen die Parteien über eine beträchtliche Marktmacht und werden sie durch die Vereinbarung daran gehindert, einen Wettbewerbsvorsprung gegenüber der jeweils anderen Partei zu erreichen, fällt die Vereinbarung wahrscheinlich unter Artikel 81 Absatz 1 und dürfte kaum die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 kaum insbesondere im Hinblick auf ihre Unerlässlichkeit erfüllen. Der Zweck der Vereinbarung, dass beide Parteien sich nicht gegenseitig an der weiteren Nutzung ihrer eigenen Technologie hindern, erfordert nicht, dass die Parteien auch die gemeinsame Nutzung künftiger Innovationen vereinbaren.

199. Lizenzgebühren und andere Zahlungsregelungen in Anspruchsregelungs- und Anspruchsverzichtvereinbarungen können unter Artikel 81 Absatz 1 fallen, wenn sie den Parteien eine Koordinierung ihres Preisverhaltens ermöglichen, und werden wie in Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern beurteilt (Randnrn. 76 und 147). Lizenzen sollten gebührenfrei sein oder — wenn der objektive Wert der betreffenden Technologien unterschiedlich ist — mit einseitigen (Pauschal-)gebühren einhergehen, die diesen objektiven Wertunterschied zum Ausdruck bringen.

200. Nichtangriffsklauseln in Anspruchsregelungs- und -verzichtvereinbarungen fallen generell nicht unter Artikel 81 Absatz 1. Es ist charakteristisch für solche Vereinbarungen, dass die Parteien sich darauf einigen, die betreffenden geistigen Eigentumsrechte im Nachhinein anzugreifen. Es ist ja gerade der Sinn dieser Vereinbarung, bestehende Konflikte zu lösen und/oder künftige zu vermeiden.

201. Die Gruppenfreistellung findet Anwendung, wenn die Vereinbarung keine Kernbeschränkung im Sinne von Artikel 4 GFTT enthält. Es sei jedoch daran erinnert, dass die Gruppenfreistellung gemäß Artikel 2 GFTT nur für Vereinbarungen zwischen zwei Unternehmen über die Vergabe einer Lizenz zur Herstellung oder Bereitstellung von Produkten gilt, die die lizenzierte Technologie enthalten (Randnr. 33). Hieraus folgt, dass die Gruppenfreistellung nicht anwendbar ist, wenn die Lizenzen nicht zum Zwecke der Produktion, sondern nur zum Zwecke der Streitbeilegung oder Streitvermeidung vergeben werden.

4. **Technologiepools**

202. Als Technologiepools gelten Vereinbarungen, bei denen zwei oder mehr Parteien ein Technologiepaket zusammenstellen, das nicht nur an die Mitglieder des Pools, sondern auch an Dritte in Lizenz vergeben wird. Hinsichtlich ihrer Struktur können Technologiepools in Form einfacher Vereinbarungen zwischen einer begrenzten Anzahl von Parteien errichtet werden oder aber als komplexe Organisation, in der eine separate Stelle mit der Lizenzierung des Technologiepakets betraut wird. In beiden Fällen kann der Pool den Lizenznehmern gestatten, auf der Grundlage einer einzigen Lizenz auf dem Markt zu operieren.

203. In manchen Fällen unterstützen die im Pool zusammengefassten Technologien (insgesamt oder teilweise) eine de facto oder de jure bestehende Industrienorm. Es besteht allerdings keine unmittelbare Verbindung zwischen einem Technologiepool und einem bestimmten Industriestandard. Selbst wenn Pools Industriestandards unterstützen, heißt dies noch nicht, dass es sich um einen einzigen Standard handelt; vielmehr können auch konkurrierende Standards unterstützt werden ([62]).

204. Vereinbarungen zur Gründung von Technologiepools und zur Festlegung ihrer Funktionsweise fallen — unabhängig von der Anzahl der Parteien — nicht unter die Gruppenfreistellung (siehe oben Abschnitt III.2.2); für sie gelten lediglich diese Leitlinien. Poolvereinbarungen werfen eine Reihe besonderer Fragen bezüglich der Auswahl der einbezogenen Technologien und der Funktionsweise auf, die bei anderen Arten der Lizenzvergabe nicht auftreten. Die einzelnen Lizenzvereinbarungen, die der Pool mit dritten Lizenznehmern schließt, werden allerdings wie alle anderen Lizenzvereinbarungen behandelt, die unter die Gruppenfreistellung fallen, wenn die in der GFTT festgelegten Voraussetzungen einschließlich der Vorschriften in Artikel 4 GFTT über Kernbeschränkungen erfüllt sind.

205. Technologiepools können den Wettbewerb beschränken, denn ihre Gründung impliziert zwangsläufig den gemeinsamen Absatz der verbundenen Technologien, was bei Pools, die aus substituierbaren Technologien bestehen, zu einem Preisfestsetzungskartell führen kann. Darüber hinaus können Technologiepools nicht nur den Wettbewerb zwischen den Vertragsparteien verringern, insbesondere, wenn sie einen Industriestandard unterstützen oder de facto begründen, sondern durch den Ausschluss alternativer Technologien auch den Innovationswettbewerb. Ein vorhandener Standard und ein entsprechender Technologiepool können den Marktzugang für neue und verbesserte Technologien erschweren.

206. Technologiepools können aber auch wettbewerbsfördernde Wirkungen haben, insbesondere, indem sie Geschäftskosten senken, denn sie gestatten eine zentrale Lizenzvergabe für die vom Pool gehaltenen Technologien. Dies ist vor allem in Sektoren wichtig, in denen Rechte an geistigem Eigentum von größter Bedeutung sind, und es für die Marktpräsenz erforderlich ist, von einer erheblichen Anzahl von Lizenzgebern Lizenzen zu erhalten. Wenn Lizenznehmer eine ständige Betreuung bei der Anwendung der lizenzierten Technologie erhalten, kann eine gemeinsame Lizenzvergabe und Betreuung zu weiteren Kostensenkungen führen.

4.1 *Art der zusammengefassten Technologien*

207. Welche Gefahren für den Wettbewerb und welche effizienzsteigernden Potenziale Technologiepools aufweisen, hängt weitgehend von der Beziehung zwischen den zusammengefassten Technologien und ihrem Verhältnis zu den Technologien außerhalb des Pools ab. Hierbei müssen zwei grundlegende Unterscheidungen getroffen werden, nämlich zwischen a) technologischen Ergänzungen und technologischen Substituten einerseits und b) wesentlichen und nicht wesentlichen Technologien andererseits.

208. Zwei Technologien ergänzen sich, wenn sie unter technischen Aspekten — im Gegensatz zu Substituten — beide erforderlich sind, um ein Produkt herzustellen oder das Verfahren anzuwenden, auf das sich die Technologien beziehen. Dagegen liegen zwei technologische Substitute vor, wenn unter technischem Aspekt jede der beiden Technologien dem Inhaber gestattet, das Produkt herzustellen oder das Verfahren anzuwenden, auf das sich die Technologien beziehen. Eine Technologie ist wesentlich, wenn es zu ihr — im Gegensatz zu einer nicht wesentlichen Technologie — innerhalb und außerhalb des Pools kein Substitut gibt und die betreffende Technologie notwendiger Bestandteil des Pakets an Technologien ist, die für die Herstellung der Produkte oder die Anwendung der Verfahren, auf die sich der Pool bezieht, unerlässlich sind. Wesentliche Technologien sind notwendigerweise gleichzeitig einander ergänzende Technologien.

209. Wenn die Technologien eines Pools Substitute sind, dürften die Lizenzgebühren höher ausfallen, da die Lizenznehmer nicht von der Konkurrenz zwischen den betreffenden Technologien profitieren können. Wenn sich hingegen die Technologien in einem Pool ergänzen, senkt dies die Transaktionskosten und kann insgesamt zu niedrigeren Lizenzgebühren führen, da die Parteien in der Lage sind, im Gegensatz zu einer Einzelgebühr, bei der die von anderen festgelegten Lizenzgebühren nicht berücksichtigt werden, eine gemeinsame Lizenzgebühr für das gesamte Paket festzulegen.

210. Die Unterscheidung zwischen ergänzenden und substituierbaren Technologien ist nicht in allen Fällen eindeutig, da sich Technologien teilweise ersetzen und teilweise ergänzen können. Wenn aufgrund von Effizienzgewinnen, die sich aus der Integration zweier lizenzierter Technologien ergeben, Lizenznehmer wahrscheinlich beide Technologien verlangen, werden diese als Ergänzungen behandelt, selbst wenn sie teilweise substituierbar sind. In solchen Fällen dürften bei Fehlen eines Technologiepools die Lizenznehmer Lizenzen für beide Technologien erwerben wollen, da sich aus der Anwendung beider Technologien gegenüber der Nutzung nur einer von beiden größere wirtschaftliche Vorteile ergeben.

211. Unter rechtlichen Gesichtspunkten ergänzen sich zwei Technologien auch dann, wenn es nicht möglich ist, die eine Technologie zu nutzen, ohne Rechte an der anderen Technologie zu verletzen (zweiseitige Sperrposition). Die Kommission wird jedoch in der Regel nicht davon ausgehen, dass die Schaffung eines Pools erforderlich ist, um Sperrpositionen aufzuheben. Wie weiter oben in Abschnitt 3 erläutert wurde, können die Parteien solche Sperrpositionen überwinden, indem sie sich wechselseitig eine Lizenz erteilen oder eine Anspruchsverzicht-Verein-

barung eingehen, die es ihnen gestattet, ihre jeweiligen Technologien unabhängig voneinander zu verwerten. Die Kommission wird deshalb Technologiepools mit Sperrpatenten in derselben Weise behandeln wie Technologiepools, in denen Substitute vertreten sind.

212. Die Aufnahme von substituierbaren Technologien in den Pool schränkt den Technologienwettbewerb innerhalb des Technologiepools ein und führt zu kollektiven Kopplungsgeschäften. Wenn sich der vorherrschende Teil des Pools aus substituierbaren Technologien zusammensetzt, führt das Arrangement darüber hinaus zur Preisfestsetzung zwischen Wettbewerbern. Deshalb betrachtet die Kommission im Regelfall die Einbeziehung von substituierbaren Technologien in einen Pool als einen Verstoß gegen Artikel 81 Absatz 1. Auch hält es die Kommission für unwahrscheinlich, dass die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 erfüllt werden, wenn ein Pool substituierbare Technologien enthält. Da es sich bei diesen Technologien um Alternativen handelt, ergeben sich aus der Aufnahme beider Arten von Technologien in den Pool keine Ersparnisse bei den Transaktionskosten. Wenn es keinen Pool gäbe, würden die Lizenznehmer nicht beide Technologien gleichzeitig nachfragen. Es ist nicht ausreichend, den Parteien freizustellen, unabhängig voneinander Lizenzen zu vergeben. Den Parteien dürfte kaum an einer solchen eigenständigen Lizenzvergabe gelegen sein, da sie damit den Pool gefährden würden, der es ihnen gestattet, gemeinsam Marktmacht auszuüben.

213. Wenn ein Pool lediglich aus Technologien besteht, die wesentlich sind und sich somit notwendigerweise ergänzen, fällt die Einrichtung eines solchen Pools — unabhängig von der Marktstellung der Parteien — im Allgemeinen nicht unter Artikel 81 Absatz 1. Allerdings können die Konditionen für die Lizenzvergabe unter Artikel 81 Absatz 1 fallen.

214. Werden nicht wesentliche, aber sich ergänzende Patente in den Pool einbezogen, besteht die Gefahr des Ausschlusses fremder Technologien. Denn sobald eine Technologie Bestandteil eines Pools ist und als Teil eines Pakets in Lizenz vergeben wird, dürfte es für die Lizenznehmer wenig Anreize geben, Lizenzen für konkurrierende Technologien zu erwerben, zumal dann, wenn die für das Paket gezahlten Lizenzgebühren bereits eine substituierbare Technologie umfassen. Darüber hinaus zwingt die Einbeziehung von Technologien, die für die Herstellung von Produkten oder die Anwendung von Verfahren, auf die sich der Technologiepool bezieht, nicht notwendig sind, die Lizenznehmer, auch für Technologien zu zahlen, die sie möglicherweise nicht benötigen. Die Einbeziehung von ergänzenden Patenten führt somit zu einer kollektiven Kopplung. Umfasst ein Pool nicht wesentliche Technologien, dürfte die Vereinbarung unter Artikel 81 Absatz 1 fallen, sofern der Pool auf einem relevanten Markt eine bedeutende Stellung einnimmt.

215. Bei der Beurteilung von Technologiepools, die nicht wesentliche Technologien umfassen, d. h. Technologien, für die außerhalb dieser Pools alternative Technologien bestehen oder die nicht notwendig sind, um eines oder mehrere Produkte, auf die sich der Pool bezieht, herzustellen, wird die Kommission u. a. folgende Faktoren berücksichtigen:

a) ob die Einbeziehung der nicht wesentlichen Technologien in den Pool dem Wettbewerb förderlich ist;

b) ob es den Lizenzgebern freigestellt bleibt, ihre jeweiligen Technologien unabhängig voneinander in Lizenz zu vergeben. Besteht ein Pool aus einer begrenzten Anzahl von Technologien und gibt es außerhalb des Pools substituierbare Technologien, kann es für die Lizenznehmer eine Alternative sein, ihr eigenes Technologiepaket zusammenzustellen, das teilweise aus Technologien eines Pools und teilweise aus fremden Technologien besteht;

c) ob die zusammengelegten Technologien nur als Gesamtpaket erhältlich sind oder die Lizenznehmer die Möglichkeit haben, gegen entsprechend geringere Gebühren auch lediglich Teile des Pakets zu erhalten. Diese Möglichkeit ist nicht nur in solchen Fällen von Bedeutung, in denen ein Pool nicht wesentliche Technologien enthält, sondern auch dort, wo die zusammengefassten Technologien unterschiedliche Anwendungsbereiche abdecken, für die nicht immer sämtliche Technologien benötigt werden. Im ersteren Falle verringert das Recht, eine Lizenz lediglich für Teile des Technologiepakets zu erhalten, das Risiko, dass außerhalb des Pools bestehende fremde Technologien vom Markt abgeschottet werden. Im letzteren Falle verhindert das Recht, eine Lizenz lediglich für einen Teil des Pakets zu erwerben, dass Technologien, die für ein bestimmtes Produkt oder Verfahren nicht wesentlich sind, mit dafür wesentlichen Technologien gekoppelt werden. Der Erwerb einer Lizenz für einen Teil des Pakets ist nur dann eine echte Alternative, wenn der Lizenznehmer einen entsprechenden Nachlass bei den Lizenzgebühren erhält. Dies setzt voraus, das den einzelnen im Pool zusammengefassten Technologien jeweils ein bestimmter Anteil an den Lizenzgebühren zugeordnet wurde. Wenn die Lizenzvereinbarungen zwischen dem Pool und einzelnen Lizenznehmern relativ lange Laufzeiten aufweisen und die Pooltechnologie einen de facto-Industriestandard stützt, ist zu berücksichtigen, dass der Pool den Markt gegenüber neuen Ersatztechnologien abschotten kann. Bei der Beurteilung des Abschottungsrisikos ist zu prüfen, ob die Lizenznehmer berechtigt sind, die Lizenz in Teilen binnen einer angemessenen Frist und verbunden mit einer entsprechenden Verringerung der Lizenzgebühren zu kündigen.

4.2 *Bewertung einzelner Beschränkungen*

216. In diesem Abschnitt werden bestimmte Beschränkungen behandelt, die in der einen oder anderen Form üblicherweise in Technologiepools anzutreffen sind und die im Gesamtzusammenhang eines Pools zu bewerten sind. Es sei daran erinnert (vgl. oben Randnr. 203), dass die GFTT und die in Artikel 4 GFTT aufgeführten Kernbeschränkungen für Lizenzvereinbarungen gelten, die zwischen einem Technologiepool als dem Lizenzgeber und Dritten (den Lizenznehmern) geschlossen werden. Dieser Abschnitt beschränkt sich deshalb auf Fragen, die sich bei der Gründung von Technologiepools und speziell im Zusammenhang mit der Lizenzvergabe durch solche Pools stellen.

217. Bei ihrer Bewertung wird sich die Kommission in erster Linie von folgenden Grundsätzen leiten lassen:

1. Je stärker die Marktstellung eines Pools, desto größer die Gefahr wettbewerbsschädigender Wirkungen.

2. Pools mit starker Marktstellung sollten offen sein und Gleichbehandlung gewährleisten.

3. Pools dürfen fremde Technologien nicht übermäßig abschotten oder die Einrichtung alternativer Pools einschränken.

218. Unternehmen, die einen Technologiepool bilden, können die Lizenzgebühren für das Technologiepaket und den Anteil der einzelnen Technologien an den Lizenzgebühren in der Regel nach eigenem Gutdünken aushandeln und festlegen. Solche Vereinbarungen sind wesentlicher Bestandteil von Poolgründungen und dürfen nicht an sich als wettbewerbsbeschränkend betrachtet werden. Wo die Auswahl der Technologien, die zu einem Pool gehören sollen, von einem unabhängigen Sachverständigen vorgenommen wird, kann unter Umständen ein Wettbewerb zwischen verfügbaren technologischen Lösungen stattfinden. Die Lizenznehmer müssen hingegen die Möglichkeit haben, Preis und Menge der Produkte festzulegen, die auf der Grundlage der Lizenz hergestellt werden.

219. Verfügt ein Pool über eine starke Marktstellung, dürfen Lizenzgebühren und andere Lizenzbedingungen keine Ungleichbehandlung zulassen, und es dürfen keine Exklusivlizenzen vergeben werden. Beide Voraussetzungen sind notwendig, um zu gewährleisten, dass der Pool offen ist und es nicht zu einer Abschottung und zu sonstigen wettbewerbsschädlichen Wirkungen auf den nachgelagerten Märkten kommt. Dies schließt allerdings unterschiedliche Gebühren für unterschiedliche Verwendungszwecke nicht aus. Im Allgemeinen wird die Erhebung unterschiedlicher Gebühren für verschiedene Produktmärkte nicht als wettbewerbsbeschränkend betrachtet, solange innerhalb der Produktmärkte selbst keine unterschiedliche Behandlung stattfindet. Insbesondere darf die Behandlung der Lizenznehmer nicht davon abhängen, ob sie auch Lizenzgeber sind oder nicht. Die Kommission wird deshalb berücksichtigen, ob Lizenzgeber ebenfalls Lizenzgebühren zahlen müssen.

220. Lizenzgeber und Lizenznehmer müssen die Freiheit haben, konkurrierende Produkte und Standards zu entwickeln und Lizenzen auch außerhalb des Pools zu vergeben oder zu erwerben. Diese Voraussetzungen sind notwendig, um das Risiko der Abschottung fremder Technologien zu begrenzen und sicherzustellen, dass der Pool Innovationen nicht behindert und konkurrierende technologische Lösungen nicht ausschließt. Wenn ein Pool einen (de facto) Industriestandard schafft und die Vertragsparteien Wettbewerbsverboten unterliegen, ist das Risiko besonders groß, dass der Pool die Entwicklung neuer und verbesserter Technologien und Standards verhindert.

221. Rücklizenz-Verpflichtungen dürfen nicht exklusiv sein und müssen sich auf solche Entwicklungen beschränken, die für die Verwendung der zusammengefassten Technologien wesentlich sind. Dies gestattet dem Pool, Vorteile aus den Verbesserungen zu ziehen, die sich unmittelbar auf die zusammengefassten Technologien beziehen, während es den Inhabern freisteht, für abtrennbare Verbesserungen keine Lizenzen an den Pool zu vergeben. Für die Vertragsparteien ist es legitim, sicherzustellen, dass die Verwertung der zusammengefassten Technologien nicht von Lizenznehmern blockiert wird, die wesentliche Patente halten oder erwerben.

222. Ein Problem im Zusammenhang mit Patentpools ist das Risiko, dass sie ungültige Patente schützen. Das Pooling erhöht die Kosten bzw. Risiken für eine erfolgreiche Anfechtung, denn diese scheitert, sobald auch nur ein Patent im Pool noch gültig ist. Der Schutz ungültiger Patente im Pool kann Lizenznehmer zwingen, höhere Lizenzgebühren zu zahlen, sowie Innovationen in dem Bereich verhindern, der durch ein ungültiges Patent gedeckt wird. Um dieses Risiko zu begrenzen, muss das Recht, eine Lizenz im Falle einer Anfechtung zu kündigen, auf die Technologie des Lizenzgebers, gegen den sich die Anfechtung richtet, beschränkt werden und darf nicht für das gesamte Technologie-Paket gelten.

4.3 *Der institutionelle Rahmen für die Leitung von Pools*

223. Die Art und Weise, wie ein Technologiepool gegründet, organisiert und verwaltet wird, kann zum einen das Risiko verringern, dass er eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt, und zum anderen Sicherheiten bieten, dass die Pool-Vereinbarung dem Wettbewerb förderlich ist.

224. Wenn die Gründung des Pools allen interessierten Parteien, die unterschiedliche Interessen vertreten, offen steht, werden die für die Einbeziehung in den Pool in Frage kommenden Technologien eher auf der Grundlage von Preis-/Qualitätserwägungen ausgewählt werden, als wenn ein Pool lediglich von einer begrenzten Gruppe von Technologieinhabern gegründet wird. Ähnlich verhält es sich, wenn sich die einschlägigen Gremien des Pools aus Personen zusammensetzen, die unterschiedliche Interessen vertreten; dann ist es nämlich wahrscheinlicher, dass die Bedingungen für die Lizenzvergabe und die Lizenzgebühren offen sind, keine Ungleichbehandlung zulassen und den Wert der lizenzierten Technologie widerspiegeln, als wenn der Pool von Vertretern der Lizenzgeber kontrolliert wird.

225. Ferner ist von Bedeutung, in welchem Umfang unabhängige Sachverständige bei der Gründung und den Tätigkeiten des Pools herangezogen werden. Beispielsweise ist die Bewertung, ob eine Technologie für einen Pool wesentlich ist oder nicht, häufig ein komplexes Problem, das besonderes Fachwissen erfordert. Die Einschaltung unabhängiger Sachverständiger bei der Auswahl der Technologien kann langwierig sein, bis gewährleistet ist, dass die Auflage, lediglich wesentliche Technologien aufzunehmen, in der Praxis erfüllt ist.

226. Die Kommission wird berücksichtigen, wie die Sachverständigen ausgewählt werden und welche Aufgaben sie genau haben. Die Sachverständigen müssen von den Unternehmen, die den Pool bilden, unabhängig sein. Falls sie in irgendeiner Weise mit den Lizenzgebern verbunden oder sonst wie von ihnen abhängig sind, wird ihr Beitrag nicht berücksichtigt. Die Sachverständigen müssen ferner das notwendige Fachwissen aufweisen, um die verschiedenen Aufgaben erfüllen zu können, mit denen sie betraut werden. Zu den Aufgaben unabhängiger Sachverständiger kann insbesondere die Bewertung gehören, ob Technologien, die für eine Einbeziehung in den Pool vorgeschlagen werden, gültig sind und ob sie für das zu schaffende Technologiepaket wesentlich sind, das heißt, ob die Technologien für die Herstellung von Erzeugnissen oder für die Anwendung von Verfahren, auf die sich der Pool bezieht, notwendig sind.

227. Außerdem ist zu prüfen, welche Regelungen für den Austausch von sensiblen Informationen zwischen den Parteien herrschen. In oligopolistischen Märkten kann der Austausch sensibler Informationen — z. B. über Preisgestaltung und Umsätze — Absprachen erleichtern ([63]). In solchen Fällen wird die Kommission berücksichtigen, welche Schutzvorkehrungen getroffen wurden, um zu gewährleisten, dass sensible Informationen nicht ausgetauscht werden. Ein unabhängiger Sachverständiger oder lizenzerteilendes Organ kann hier eine wichtige Rolle spielen, indem sichergestellt wird, dass Daten über Umsätze und Verkäufe, die für die Berechnung und Überwachung der Lizenzgebühren notwendig sind, Unternehmen, die auf den betroffenen Märkten konkurrieren, nicht bekanntgegeben werden.

228. Schließlich muss berücksichtigt werden, welche Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten in den Gründungsurkunden vorgesehen sind. Je unabhängiger die mit der Streitbeilegung betrauten Gremien oder Personen vom Pool und seinen Mitgliedern sind, umso wahrscheinlicher ist eine neutrale Streitbeilegung.

([1]) ABl. L . . . Die (neue) GFTT ersetzt die Verordnung (EG) Nr. 240/96 der Kommission vom 31. Januar 1996 zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen (ABl. L 31 vom 9.2.1996, S. 2).

([2]) Siehe Urteil EuGH vom 16.3.2000, verb. Rs. C-395/96 P und C-396/96 P, Compagnie Maritime Belge, Slg. 2000, I-1365, Randnr. 130; ferner Randnr. 94 der Leitlinien der Kommission zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (ABl. C . . .).

([3]) Im Folgenden schließt der Begriff „Vereinbarung" aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen und Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen ein.

([4]) Siehe Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten in den Artikeln 81 und 82 des Vertrages, (ABl. C . . .).

([5]) Im Folgenden schließt der Begriff „Einschränkung" bzw. „Beschränkung" die Verhinderung und Verfälschung des Wettbewerbs ein.

([6]) Dieser Grundsatz der gemeinschaftsweiten Erschöpfung ist beispielsweise in Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 104/89/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken festgeschrieben (ABl. L 40 vom 11.2.1989, S. 1), in dem es heißt, dass die Marke ihrem Inhaber nicht das Recht gewährt, einem Dritten zu verbieten, die Marke für Waren zu benutzen, die unter dieser Marke von ihm oder mit seiner Zustimmung in der Gemeinschaft in den Verkehr gebracht worden sind.

([7]) Siehe hierzu Urteil vom 17.5.1988, Rs. 158/86, Warner Brothers und Metronome Video, Slg. 1988, 2605, und Urteil vom 22.9.1998, Rs. C-61/97, Foreningen af danske videogramdistributører, Slg. 1998, I-5171.

([8]) Siehe z. B. Urteil vom 13.7.1966, verb. Rs. 56/64 und 58/64, Consten und Grundig, Slg. 1966, 429.

([9]) Die Methoden für die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 sind in den Leitlinien der Kommission über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages dargelegt (siehe Fußnote 2).

([10]) Siehe hierzu z. B. das Urteil des EuGH vom 8.7.1999, Rs. C-49/92 P, Anic Partecipazioni, Slg. 1999, I-4125, Randnr. 99.

([11]) Siehe Urteil vom 28.4.1984, verb. Rs. 29/83 und 30/83, CRAM und Rheinzink, Slg. 1984, 1679, Randnr. 26, und Urteil vom 8.11.1983, verb. Rs. 96/82 u. a., ANSEAU-NAVEWA, Slg. 1983, 3369, Randnrn. 23-25.

([12]) Anhaltspunkte zur Frage der Spürbarkeit enthält die Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Artikel 81 Absatz 1 des Vertrages nicht spürbar beschränken (ABl. C 368 vom 22.12.2001, S. 13). Die Bekanntmachung enthält eine negative Definition von Spürbarkeit. Von Vereinbarungen, die nicht in den Anwendungsbereich dieser De-minimis-Bekanntmachung fallen, geht nicht zwangsläufig eine spürbar beschränkende Wirkung aus. Hier bedarf es einer individuellen Beurteilung.

([13]) Siehe Urteil vom 30.6.1966, Rs. 56/65, Société Technique Minière, Slg. 1966, 337, und Urteil vom 28.5.1998, Rs. C-7/95 P, John Deere, Slg. 1998, I-3111, Randnr. 76.

([14]) Siehe z. B. Urteil vom 13.7.1966, verb. Rs. 56/64 und 58/66, Consten und Grundig, Slg. 1966, 429.

([15]) Siehe Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung des Rates Nr. 1/2003 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrages niedergelegten Wettbewerbsregeln, (ABl. L 1 vom 4.1.2003, S. 1).

([16]) Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, (ABl. C 372 vom 9.12.1997, S. 5).

(17) Vgl. hierzu auch die Leitlinien der Kommission zur Anwendbarkeit von Artikel 81 EG-Vertrag auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, (ABl. C 3 vom 6.1.2001, S. 2), Ziffern 44 bis 52.
(18) Vgl. z. B. Ziffer 98 der Kommissionsleitlinien für vertikale Beschränkungen (ABl. C 291 vom 13.10.2000, S. 1).
(19) Siehe hierzu Ziffer 50 bis 52 der in Fußnote 17 genannten Leitlinien zu Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit.
(20) Ebenda, Ziffer 51.
(21) Siehe die in Fußnote 12 zitierte Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung.
(22) Nach Artikel 3 Absatz 2 der VO 1/2003 können Vereinbarungen, die möglicherweise den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen, aber nicht durch Artikel 81 Absatz 1 verboten werden, auch nicht durch einzelstaatliches Wettbewerbsrecht verboten werden.
(23) Siehe Erwägung 19 der GFTT.
(24) Diese Leitlinien ersetzen die Bekanntmachung der Kommission über die Beurteilung von Zulieferverträgen nach Artikel 85 [jetzt 81] Absatz 1 des Vertrages, (ABl. C 1 vom 3.1.1979, S. 2).
(25) Siehe hierzu Entscheidung der Kommission in der Sache Moosehead/Whitbread (ABl. L 100 vom 20.4.1990, S. 32).
(26) Siehe hierzu Urteil vom 6.10.1982, Rs. 262/81, Coditel (II), Slg. 1982, 3381.
(27) ABl. L 336 vom 29.12.1999, S. 21.
(28) ABl. L 304 vom 5.12.2000, S. 3.
(29) ABl. L 304 vom 5.12.2000, S. 7.
(30) Siehe Fußnote 27.
(31) Siehe den Leitfaden „Wettbewerbspolitik in Europa — Wettbewerbsregeln für Liefer- und Vertriebsvereinbarungen", 2002.
(32) Siehe Fußnoten 18 und 27.
(33) Die Gründe für diese Berechnungsweise sind unter Randnr. 21 dargelegt.
(34) Siehe z. B. die Angaben zur Rechtsprechung in Fußnote 11.
(35) Siehe hierzu Ziffer 84 der in Fußnote 2 genannten Leitlinien über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages.
(36) Dies ist auch dann der Fall, wenn eine Partei der anderen Partei eine Lizenz erteilt und zusagt, ein materielles Einsatzgut vom Lizenznehmer zu erwerben. Der Kaufpreis kann die gleiche Funktion wie eine Lizenzgebühr haben.
(37) Siehe hierzu Urteil vom 25.2.1986, Rs. 193/83, Windsurfing International, Slg. 1986, 611, Randnr. 67, und Randnr. oben, wonach Vereinbarungen, die den tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerb einschränken, der ohne die Vereinbarung bestanden hätte, unter Artikel 81 Absatz 1 fällt.
(38) Die Vergabe wechselseitiger Lizenzen für unterschiedliche nichtkonkurrierende Technologien wird als Vergabe zweier nichtwechselseitiger Lizenzen behandelt.
(39) Beschränkungen des Anwendungsbereichs werden unten in Abschnitt IV.2.4 definiert.
(40) Beschränkungen auf den Eigenbedarf werden auch unten in Abschnitt IV.2.5 behandelt.
(41) Zur Unterscheidung zwischen aktivem und passivem Verkauf siehe Ziffer 50 der in Fußnote 18 genannten Leitlinien über vertikale Wettbewerbsbeschränkungen.
(42) Siehe hierzu Ziffer 116 der in Fußnote genannten Leitlinien für vertikale Beschränkungen.
(43) Siehe hierzu Urteil vom 8.6.1982, Rs. 258/78, Nungesser, Slg. 1982, 2015, Randnr. 77.
(44) Siehe hierzu Urteil vom 25.10.1977, Rs. 26/76, Metro (I), Slg. 1977, 1875.
(45) Ist die lizenzierte Technologie veraltet, liegt keine Beschränkung des Wettbewerbs vor, siehe hierzu Urteil vom 27.9.1988, Rs. 65/86, Bayer/Süllhofer, Slg. 1988, 5249.
(46) Vgl. Randnr. 10.
(47) Vgl. Randnr. 65.
(48) Siehe Ziffer 38 der in Fußnote 2 zitierten Mitteilung über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3.
(49) Siehe hierzu Ziffer 8 der in Fußnote 12 zitierten Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung.
(50) Siehe hierzu Urteil vom 7.10.1999, Rs. T-228/97, Irish Sugar, Slg. 1999, II-2969, Randnr. 101.
(51) Siehe hierzu Ziffer 23 der in Fußnote 17 genannten Leitlinien für Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit.
(52) Siehe Fußnote 18, insbesondere Ziffern 115 ff.
(53) Zu den Begriffen vgl. Abschnitt IV.4.1.
(54) Siehe Ziffer 73 der in Fußnote 2 genannten Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag.
(55) Siehe Randnr. 130 des in Fußnote 2 genannten Urteils. Ebensowenig verhindert die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 die Anwendung der Bestimmungen des EG-Vertrags über den freien Waren-, Dienstleistungs-, Personen- und Kapitalverkehr. Diese Bestimmungen lassen sich unter bestimmten Umständen auf Vereinbarungen, Beschlüsse und abgestimmte Verhaltensweisen im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 anwenden. Siehe diesbezüglich Urteil EuGH vom 19.2.2002, Rs. C-309/99, Wouters, Slg. 2002, I-1577, Randnr. 120.
(56) Siehe hierzu Urteil vom 10.7.1990, Rs. T-51/89, Tetra Pak (I), Slg. 1990, II-309. Siehe Ziffer 98 der in Fußnote 2 genannten Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag.
(57) Siehe Ziffer 164 der in Fußnote 18 genannten Leitlinien für vertikale Beschränkungen.
(58) Siehe hierzu Mitteilung der Kommission betreffend die Sache Canon/Kodak (ABl. C 330 vom 1.11.1997, S. 10).
(59) Benefits for one group of consumers cannot be balanced against harms to another distinct group of consumers, see point 40 of the Guidelines on the application of Article 81(3) cited in note 2.
(60) Bezüglich des anwendbaren analytischen Rahmens siehe Ziffer 138 ff. der in Fußnote 18 genannten Leitlinien für vertikale Beschränkungen.
(61) Siehe Fußnote 18.
(62) Siehe hierzu Pressemitteilung der Kommission IP/02/1651 zur Lizenzvergabe von Patenten für Mobilfunkdienste der dritten Generation. In diesem Fall ging es um fünf Technologiepools mit fünf verschiedenen Technologien, die allesamt zur Herstellung von Mobilfunkgeräten der dritten Generation eingesetzt werden können.
(63) Siehe hierzu das in Fußnote 13 genannte Urteil John Deere.