

Deutsche Vereinigung  
für gewerblichen Rechtsschutz  
und Urheberrecht e.V.

Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht  
Hohenstaufenring 30-32 • 50674 Köln

Sitz Berlin  
Hauptgeschäftsstelle Köln

Europäische Kommission  
Generaldirektion Wettbewerb  
Herrn Generaldirektor Dr. Alexander Schaub  
Avenue de Cortenberg 150

50674 Köln, den **25.04.2002**  
Hohenstaufenring 30-32  
Telefon (0221) 650 65-151  
Telefax (0221) 650 65-205  
e-mail: office@grur.de  
www.grur.de

B-1049 Brüssel

Unser Zeichen:  
(Bei der Antwort bitte angeben)

**Stellungnahme zum Evaluierungsbericht der Kommission über die Gruppenfreistellungs-Verordnung (EG) Nr. 240/96 für Technologietransfer-Vereinbarungen (GFTT) - Technologietransfer-Vereinbarungen nach Art. 81 EG-Vertrag**

Sehr geehrter Herr Generaldirektor,

die Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V. ist eine als gemeinnützig anerkannte wissenschaftliche Vereinigung aller auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts einschließlich des Wettbewerbsrechts tätigen Praktiker und Wissenschaftler. Sie bezweckt nach ihrer Satzung die wissenschaftliche Fortbildung des gewerblichen Rechtsschutzes und die Unterstützung der gesetzgebenden Organe sowie der zuständigen Ministerien und Institutionen in Fragen des geistigen Eigentums. Sie legt hiermit ihre Stellungnahme zum Evaluierungsbericht der Kommission über die Gruppenfreistellungs-Verordnung vor.

**A. Allgemeines**

1. Die Deutsche Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht begrüßt es, daß die Kommission die mit der geltenden Gruppenfreistellungs-Verordnung (EG) Nr. 240/96 für Technologietransfer-Vereinbarungen (GFTT) verbundenen rechtlichen und wirtschaftlichen Fragen einer sorgfältigen Analyse unterzogen hat. Sie stimmt mit der Kommission darin überein (Nr. 174), daß gewichtige Gründe für eine gründliche Revision dieser Verordnung sprechen. Sinn und Zweck der Gruppenfreistellungsverordnungen war es bisher, den Unternehmen Formulierungen

für Vereinbarungen zur Verfügung zu stellen, die unabhängig davon, ob die jeweilige Klausel in dem beabsichtigten Vertrag tatsächlich eine unter Art. 81 EG fallende Wettbewerbsbeschränkung darstellt, von der Geltung des Art. 81 EG ausgenommen ist, so daß die Unternehmen auf der "sicheren Seite" sind, wenn sie sich an die nach der GFTT freigestellten Formulierungen halten. Dieser Vorteil der Rechtssicherheit ist jedoch, wie die Kommission hervorhebt (175 ff.), mit zahlreichen Nachteilen verbunden:

- a) Die Unternehmen werden, um Rechtssicherheit zu haben, zur Wahl bestimmter Vertragsformulierungen veranlaßt, auch dann, wenn diese im konkreten Fall wirtschaftlich wenig sinnvoll sind.
  - b) Die Verordnung erfaßt die in Betracht kommenden Vereinbarungen auf dem Gebiet der vertraglichen Verwertung des gewerblichen und kommerziellen Eigentums (Art. 30 EG) nicht vollständig.
  - c) Die Verordnung folgt zu sehr dem aus der Vergangenheit stammenden legalistisch-formalen Ansatz; sie enthält Kataloge von Klauseln, an denen sich die Vertragspraxis orientieren muß und die es oft nicht erlauben, den Gegebenheiten der wirtschaftlichen Realität Rechnung zu tragen. Damit spiegelt die Verordnung die jüngste Rechtsentwicklung im Bereich von Art. 81 (3) EG nicht wider, bei der auf die unterschiedliche wettbewerbspolitische Bedeutung horizontaler und vertikaler Verträge abgestellt wird und in Bezug auf bestimmte Verträge unterhalb bestimmter Marktmachtschwellen Freistellung gewährt wird.
2. Zu begrüßen ist auch die Erkenntnis der Kommission, daß zwischen den Rechten am geistigen Eigentum und dem Wettbewerbsrecht ein nur scheinbarer Zielkonflikt liegt (Nr. 27 ff.). Der ökonomische Ansatz der Kommission findet sich in einer Vielzahl von Einzelbeurteilungen zu den verschiedenen Beschränkungsformen und insbesondere auch (sachgerecht) in der differenzierten Beurteilung von vertikalen und horizontalen Vereinbarungen wieder. Er sollte konsequent dahin fortgeschrieben werden, daß nur die als grundsätzlich wettbewerbsbeschränkend erkannten (schwarzen) Klauseln als freistellungshindernd festgelegt werden.

3. Die Kommission äußert sich nicht zu der Frage, in welchem Verhältnis die künftige GFTT und andere inzwischen überarbeitete Gruppenfreistellungsverordnungen zu dem von der Kommission im Dokument vom 27.09.2000 (KOM (2000) 582 endgültig) gemachten Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Durchführung der in den Art. 81 und 82 EG-Vertrag niedergelegten Wettbewerbsregeln steht, wonach, was die Anwendung von Art. 81 (3) angeht, zu einem System der Legalausnahme übergegangen werden soll. Da nach Art. 41 jener vorgeschlagenen Verordnung die GFTT nicht aufgehoben werden soll, ist davon auszugehen, daß die GFTT auch im Rahmen eines Systems der Legalausnahme weiterhin gelten soll. Die Deutsche Vereinigung hält dies für zutreffend, weil auch im Rahmen des Systems einer Legalausnahme für bestimmte Vertragstypen (hier: Technologietransfer-Vereinbarungen) eine Gruppenfreistellung sinnvoll ist.
4. Die geplante Abschaffung der Möglichkeit einer Anmeldung (Artikel 4 GFTT) folgt der bisherigen Praxis der Kommission bei der Neugestaltung von Gruppenfreistellungsverordnungen; sie ist folgerichtig, wenn die Kommission bei einer Neugestaltung der Gruppenfreistellungsverordnung Abstand davon nimmt, weiße und graue Klauseln zu definieren und künftig lediglich die Wettbewerbsbeschränkungen definiert, die jedenfalls einer Freistellung entgegenstehen (schwarze Klauseln). Die hiermit verbundene Rechtsunsicherheit für die beteiligten Unternehmen gegenüber der bisherigen Praxis folgt zwangsläufig aus der modifizierten Struktur; ihr kann aber durch eine Leitlinie, in der die Kommission ihre Beurteilungsgrundsätze niederlegt, an Relevanz genommen werden. Ohnehin bleibt es den beteiligten Unternehmen unbenommen, eine Einzelfreistellung nach Artikel 81 Abs. 3 EG zu beantragen.
5. Die Kommission spricht sich dafür aus (Nr. 191), die GFTT nicht erst im Zeitpunkt ihres Außerkrafttretens (31.03.2006) zu überarbeiten, vielmehr eine solche Überarbeitung vorzuziehen, weil ihre Vorschläge zum Übergang auf ein System der Legalausnahme mit dem in der GFTT praktizierten Ansatz der Grauen Liste und der damit verbundenen Widerspruchsverfahren in Gefahr gerate, obsolet zu werden. Damit ist offenbar gemeint, daß die Kommission die mit dem Widerspruchsverfahren im Rahmen der Grauen Liste verbundenen Aufgaben nicht mehr wahrnehmen

möchte. Zwar muß bezweifelt werden, ob die neue GFTT ohne eine Aufsichtstätigkeit der Kommission, die mit Arbeit verbunden ist, praktiziert werden kann. Unabhängig von dieser Begründung spricht sich die Deutsche Vereinigung aber ebenfalls dafür aus, die GFTT nicht erst im Jahre 2006, sondern bereits jetzt zu überprüfen und zu modernisieren.

## **B. Zum Anwendungsbereich der GFTT**

6. Einbeziehung weiterer Schutzrechte: Urheberrechte spielen in der modernen Informationswirtschaft eine erhebliche Rolle, insbesondere für die Software-Industrie, obwohl der Patentschutz insbesondere im Bereich der computerimplantierten Erfindungen (Vorschlag der Kommission vom 20.02.2002 - KOM (2002) 92 endgültig) weiterhin von führender Bedeutung sein wird. Dies spricht dafür, Urheberrechte in den Bereich der GFTT einzubeziehen. Andererseits spielen Urheberrechte in anderen Teilen der Wirtschaft eine so vielfältige und unterschiedliche Rolle, daß einheitliche Regeln betreffend eine Freistellung problematisch sind. Hier geht es in der Regel auch nicht um einen "Technologietransfer", sondern um die Verwertung kreativer persönlicher geistiger Leistungen. Urheberrechte sind in besonderem Maße durch ihre persönlichkeitsrechtlichen Aspekte gekennzeichnet und lassen sich nicht mit technischen Schutzrechten gleichsetzen. Aber auch Musterrechte und Markenrechte haben mit dem "Technologietransfer" grundsätzlich nichts zu tun. Dies spricht dafür, die GFTT weiterhin auf Patentlizenzen (einschließlich Gebrauchsmuster-Lizenzen) und Know-how-Lizenzen zu beschränken und Klauseln betreffend die Lizenzierung von Urheberrechten, Markenrechten und Musterrechten (Designrechten) allenfalls als Randbedingungen eines Technologietransfer-Vertrages zu regeln (zu Nr. 114 und 115). Zudem sollte zunächst festgestellt werden, wieweit hier überhaupt ein Regelungsbedarf besteht (siehe auch Nr. 69).
  
7. Nicht ausschließliche Lizenzen: Nicht ausschließliche Lizenzen fördern den Wettbewerb, weil sie den Kreis von Schutzrechtsnutzern erweitern, ohne einer weiteren Ausdehnung des Benutzerkreises im Wege zu stehen. Probleme des Art. 81 (3)

können sich jedoch in Einzelfällen stellen. Insofern würde die Einbeziehung nicht ausschließlicher Lizenzen in die GFTT zusätzliche Rechtssicherheit bringen.

8. Ausschließliche Lizenzen:

- a. Die Kommission stellt die Frage, ob die Fälle der Gewährung einer ausschließlichen Lizenz nicht so unterschiedlich sind, daß eine generelle Zurückhaltung bei der Gewährung einer Freistellung angebracht ist. Ausschließliche Lizenzen können zur Nutzung der Erfindung erforderlich sein. Sie können so ausgestaltet sein, daß sie wie die Übertragung des Schutzrechts wirken, in der grundsätzlich eine Wettbewerbsbeschränkung nicht gesehen werden kann. Ausschließliche Lizenzen an Nicht-Wettbewerber und solche an Wettbewerber können wettbewerbspolitisch unterschiedliche Bedeutung haben. All diese Überlegungen sprechen dafür, ausschließliche Lizenzverträge differenzierender zu regeln, als dies in der geltenden GFTT geschehen ist.
- b. Ausschließliche Lizenzen sollten, wie die Kommission andeutet (Nr. 123, 124), in den Fällen einer strengeren Regelung unterstellt werden, in denen die Vertragsparteien Wettbewerber sind (sog. horizontales Verhältnis) und in denen der Lizenznehmer auf dem Markt der lizenzierten Erzeugnisse bereits eine erhebliche Marktmacht besitzt, die durch die Ausschließlichkeit der Lizenz verstärkt wird (Nr. 124). Allerdings ist die von der Kommission erwogene Definition von Lizenzverträgen zwischen Nicht-Wettbewerbern (sog. vertikales Verhältnis, Nr. 125) problematisch, weil sie den potentiellen Wettbewerb des jeweils anderen Vertragspartners nicht berücksichtigt. Ein horizontales Verhältnis (genauer: ein Wettbewerbsverhältnis) liegt nicht nur dann vor, wenn die Schutzrechte des Lizenzgebers und des Lizenznehmers sich gegenseitig sperren (Nr. 125, letzter Spiegelstrich). Zu diesem Punkt (unterschiedliche Regelung für Lizenzverträge zwischen Wettbewerbern und Nicht-Wettbewerbern wird unten unter 20 Stellung genommen.

9. Mehrparteien-Lizenzen: Eine Einbeziehung von Mehrparteien-Lizenzen erscheint grundsätzlich zweckmäßig.

- a. Für nicht ausschließliche Lizenzen gilt das unter Nr. 7 Gesagte; sie beschränken den Wettbewerb grundsätzlich nicht; eine Einbeziehung könnte im Hinblick auf Probleme mit Art. 81 (3) aber zusätzliche Rechtssicherheit bringen.
- b. es sollte geprüft werden, ob ein Bedürfnis für ihre Einbeziehung besteht, da sie grundsätzlich den Wettbewerb nicht beschränken.
- c. Mehrparteien-Lizenzen zwischen Nicht-Wettbewerbern haben grundsätzlich keine wettbewerbsbeschränkende Wirkung. Sie sollten daher unterhalb einer bestimmten Marktschwelle freigestellt werden.
- d. Pool-Verträge werden üblicherweise zwischen Wettbewerbern geschlossen. Dies kann auch bei Mehrparteien-Lizenzverträgen der Fall sein. Für solche Verträge (also zwischen Wettbewerbern) sollte eine Freistellung nur unterhalb einer sehr niedrigen Marktanteilschwelle in Betracht gezogen werden, wie dies bei der geltenden GFTT für Lizenzvereinbarungen geregelt worden ist, die sich auf die Tätigkeit eines Gemeinschaftsunternehmens beziehen (Nr. 138).
- e. Allerdings ist insoweit eine Änderung der zugrunde liegenden Ratsverordnung Nr. 19/65 erforderlich (Nr. 135, 181).

10. Gegenseitige Lizenzen und bilaterale Pools:

- a. Wenn insoweit nur zwei Parteien beteiligt sind, könnte (vorbehaltlich der Erwägungen unten 18. und 21.) unterschieden werden zwischen Nicht-Wettbewerber-Verträgen und Wettbewerber-Verträgen.
- b. Im erstgenannten Fall (Nicht-Wettbewerber) besteht kein Anlaß für eine strengere Behandlung als bei der einseitigen Lizenz. Allerdings werden gegenseitige Lizenzen regelmäßig zwischen Wettbewerbern geschlossen.
- c. Ein erheblicher Teil dieser Verträge wird in der Praxis im Rahmen von vergleichsweise abgeschlossenen Verträgen zur Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten geschlossen. Für solche Verträge besteht daher ein wirtschaftliches Bedürfnis. Sie sollten unterhalb einer bestimmten Marktanteilschwelle freigestellt werden. Diese Schwelle kann höher sein als bei gegenseitigen Lizenzen oder Pools zwischen mehr als zwei Vertragsparteien.

11. Gemeinschaftsunternehmen von Wettbewerbern: Die Deutsche Vereinigung stimmt der Kommission darin zu, daß die Marktanteilschwellen im Lichte der Gruppenfreistellungsverordnungen (EG) Nr. 2658/2000 und Nr. 2659/2000 überarbeitet werden müssen (Nr. 138).

**C. Fragen im Zusammenhang mit spezifischen Beschränkungen**

12. Gebietsmäßige und abnehmerspezifische Beschränkungen:

- a. Nach der Nungesser-Entscheidung des EuGH (Slg. 1982, 2015) werden Gebietsbeschränkungen differenziert in das Verbot aktiver und passiver Verkäufe. Das Verbot aktiver Verkäufe (also die Zuweisung eines bestimmten Gebietes an einen Lizenznehmer zur aktiven Bearbeitung) war in der Vergangenheit freigestellt und sollte es in Zukunft auch bleiben. Das Verbot passiver Verkäufe wird grundsätzlich kritisch betrachtet; hier ist jedoch den Besonderheiten des jeweiligen Vertrages Beachtung zu schenken. Soweit für den Aufbau von

Produktionsstätten erhebliche Investitionen durch den Lizenznehmer erforderlich sind, erscheint es sachgerecht, ihn auch gegen passive Verkäufe anderer Lizenznehmer für einen begrenzten Zeitraum zu schützen.

- b. Soweit abnehmerspezifische Beschränkungen betroffen sind, erscheint eine Differenzierung von Verträgen im Vertikal- und Horizontalverhältnis geboten. Im Horizontalverhältnis spricht vieles für eine unzulässige Kartellierung; die Aufnahme als schwarze Klausel erscheint gerechtfertigt. Im Vertikalverhältnis können aber aner kennenswerte Gründe für eine Abnehmerbeschränkung sprechen, so z.B. dann, wenn der Lizenzgeber nicht selbst über ausreichende Produktionskapazitäten verfügt und diese bei seinen Lizenznehmern "zukauff" (ggf. unter Berücksichtigung besonderer Bedürfnisse eines bestimmten Kunden). Hier sollte es der Einzelfallbeurteilung überlassen bleiben, ob unerwünschte wettbewerbsbeschränkende Wirkungen eintreten; es kann auch daran gedacht werden, Beschränkungen zwischen Nicht-Wettbewerbern unterhalb einer Marktanteilschwelle freizustellen.

13. Produktionsmengen-Beschränkungen und Betriebsstätten-Lizenzen: Auch für Produktionsmengen-Beschränkungen und Betriebsstätten-Lizenzen ist zwischen Vereinbarungen im vertikalen und horizontalen Verhältnis zu differenzieren.

- a. Im vertikalen Verhältnis erscheint die Befürchtung der Kommission, daß die Lizenznehmer weniger Anreiz haben, miteinander zu konkurrieren, unbegründet, denn auch insoweit wirkt die Lizenz wettbewerbsfördernd (ohne Lizenz weniger Wettbewerb). Gegen eine Freistellung solcher Beschränkungen in Verträgen zwischen Nicht-Wettbewerbern bestehen damit jedenfalls unterhalb einer bestimmten Marktanteilschwelle keine Bedenken.
- b. Bei Verträgen zwischen Wettbewerbern sollte eine Freistellung jedoch nicht in Betracht gezogen werden, da Produktionsmengenbeschränkungen in der Regel aus preispolitischen Gesichtspunkten vereinbart werden und daher im Bereich einer Preisabsprache stehen.

- c. Bei Betriebsstätten-Lizenzen sollte im Sinne der Ausführungen der Kommission (Nr. 152) unterschieden werden, ob die Betriebsstättenlizenz zu einer Beschränkung der Produktionsmenge führt oder nicht. Im letztgenannten Fall sollte grundsätzlich eine Freistellung erfolgen. Kommt die Betriebsstättenlizenz hingegen einer mengenmäßigen Beschränkung der Produktion gleich, so sollte die Grundsätze für Produktionsmengenbeschränkungen gelten.

#### 14. Wettbewerbsverbote:

- a. Wettbewerbsverbote im engeren Sinne (Verbote, dem Lizenzgeber in bestimmter Weise Konkurrenz zu machen) werden in der Praxis regelmäßig zwischen Wettbewerbern (unter Einschluß der potentiellen Wettbewerber) vereinbart. Eine Freistellung solcher Wettbewerbsverbote sollte nicht in Betracht gezogen werden.
- b. Wettbewerbsverbote zwischen Nicht-Wettbewerbern in dem Sinne, daß der Lizenznehmer an anderen Technologien keine Lizenz soll erwerben können, beschränken ebenfalls den Wettbewerb. Die bisherige strenge Beurteilung sollte grundsätzlich beibehalten bleiben. Eine flexiblere Beurteilung sollte jedoch in den Fällen ermöglicht werden, in denen der Schutz der dem Lizenznehmer zur Verfügung gestellten Informationen im Vordergrund steht.

#### 15. Kopplungsklauseln:

- a. Kopplungsklauseln werfen die grundsätzliche Frage auf, ob außerhalb des von dem Lizenzgeber gehaltenen Schutzrechtes zusätzliche Bezugsverpflichtungen auferlegt werden können. Es handelt sich hierbei jedenfalls um Beschränkungen, die nicht aus dem Inhalt des Schutzrechtes resultieren. Ungeachtet der hieraus resultierenden dogmatischen Bedenken können sie aber durch ein wirtschaftliches Interesse des Lizenzgebers an der einwandfreien Nutzung der lizenzierten Technologie gerechtfertigt sein. Andererseits können Kopplungsverpflichtungen zur Ausdehnung des durch das Schutzrecht gewährten Monopols führen.

b. Nachdem die Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 Kopplungs-Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern bis zu einer Marktanteilschwelle von 30 % in die Gruppenfreistellung einbezogen hat, sollte eine ähnlichen Regelung auch für die GFTT erfolgen. Dabei sollte die Möglichkeit des Entzugs der Freistellung im Einzelfall bestehen. Koppelungspraktiken marktbeherrschender Unternehmen kann mit Art. 82 EGV begegnet werden.

16. Rücklizenzen: Die von der Kommission gesehenen Vorteile von Rücklizenzen werden durch nicht-ausschließliche Rücklizenzen in ausreichendem Maße realisiert. Hierdurch wird sichergestellt, daß die auf der Grundlage der lizenzierten Technologie erfolgte Innovation auch dem Lizenzgeber als Initiator der Weiterentwicklung zugute kommt. Die Bindung des Lizenznehmers an den Lizenzgeber über eine ausschließliche Lizenz erscheint jedoch bei Weiterentwicklungen nicht zwangsläufig; eine maßgebliche Weiterentwicklung, die nicht mehr von dem Gegenstand des ursprünglich lizenzierten Schutzrechtes Gebrauch macht, muß dem Lizenznehmer in der wirtschaftlichen Verwertung unbenommen bleiben; hier reicht eine nicht ausschließliche Lizenz an den Lizenzgeber aus. Die Bindung über eine ausschließliche Lizenz erscheint als zu weitgehend.

17. Nichtangriffs-Abreden:

a. Nichtangriffsklauseln gehören nicht zum spezifischen Gegenstand des Schutzrechtes; sie können die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Lizenznehmers grundsätzlich erheblich einschränken.

b. In der Verordnung der Kommission (EG) Nr. 2659/2000 ist das vertragliche Verbot von Angriffen auf das Schutzrecht nicht freigestellt worden. Jedoch ist eine Regelung als möglich bezeichnet worden, daß der Vertrag beendet wird, wenn eine Vertragspartei die Gültigkeit des Rechts anfechtet. Für eine solche Regelung auch bei Lizenzverträgen spricht, daß dann, wenn eine Vertragspartei der Meinung ist, das Schutzrecht sei nicht wirksam, für diese Partei die Möglichkeit besteht, das Schutzrecht auch ohne den Vertrag zu

benutzen, allerdings auf das Risiko hin, daß seine Auffassung hinsichtlich der Gültigkeit des Schutzrechts nicht zutrifft.

- c. Freigestellt werden sollte entsprechend der VO 2559/2000 eine Klausel, die für den Fall des Angriffs auf die lizenzierten Schutzrechte eine außerordentliche Kündigungsmöglichkeit für den Lizenzgeber vorsieht. Es obliegt dann der Entscheidung des Lizenznehmers, die wettbewerbliche Position eines Angriffs auf die Schutzrechte, die anderen Unternehmen im Markt ebenfalls offensteht, wahrzunehmen; dies verbunden mit der Konsequenz, die Lizenz durch den Angriff zu Fall zu bringen. Der beabsichtigten Struktur der neuen GVO entsprechend sollte in eine schwarze Klausel das Fehlen der Kündigungsmöglichkeit aufgenommen werden.

#### **D. Schlußfolgerungen und Optionen der Kommission**

18. Eine gründliche Revision der GFTT ist zu begrüßen, wenn der in den neuen Verordnungen erkennbare Ansatz, eine wirtschaftliche Betrachtungsweise anzuwenden und generell Vereinbarungen freizustellen und nur bestimmte Klauseln zu untersagen, fortgesetzt wird. Dabei stimmt die deutsche Vereinigung der Absicht der Kommission (Nr. 178) zu, dies in Form einer Rahmenfreistellungsverordnung, kombiniert mit einer Reihe von Leitlinien, vorzunehmen.
19. Die Kommission ist verständlicherweise bestrebt, bei der GFTT ähnliche Regeln anzuwenden wie bei den von ihr bereits modernisierten Gruppenfreistellungsverordnungen. Dies ist generell zu begrüßen, muß aber berücksichtigen, daß gewerbliche Schutzrechte aufgrund des Bestehens eines gesetzlichen Ausschließlichkeitsrechts eher dazu mißbraucht werden können, Beschränkungen des Wettbewerbs zu realisieren. Die GFTT sollte daher Regeln aus anderen Gruppenfreistellungsverordnungen nicht unbesehen und ohne Rücksicht auf diesen besonderen Charakter von Lizenzverträgen in Bezug auf gesetzliche Schutzrechte übernehmen.
20. Unterscheidung zwischen Wettbewerbern und Nicht-Wettbewerbern:

- a. Die von der Kommission offensichtlich angestrebte unterschiedliche Regelung von Lizenzverträgen zwischen Wettbewerbern und Lizenzverträgen zwischen Nicht-Wettbewerbern ist im Bereich des Lizenzvertragsrechts deswegen problematisch, weil Lizenzverträge zwischen Unternehmen geschlossen werden, die die gleiche Technologie besitzen und verwerten. Auch wenn Lizenzgeber diese Technologie gegenwärtig noch nicht nutzen, ist nicht auszuschließen, daß sie auf dem Markt des Lizenznehmers tätig werden und somit als potentielle Wettbewerber in Betracht kommen.
- b. Die von der Kommission unter Übernahme von Regelungen aus anderen Gruppenfreistellungsverordnungen erwogene Unterscheidung zwischen Verträgen zwischen Wettbewerbern und Verträgen zwischen Nicht-Wettbewerbern kann daher nur mit einem größeren Raster genutzt werden, also in der Form der Unterscheidung zwischen horizontalen Verträgen und vertikalen Verträgen, wobei entsprechend einer sachgerechteren Definition als in Nr. 125, nur auf das Bestehen von aktuellem Wettbewerb abgestellt wird.
- c. Das Fehlen von aktuellem Wettbewerb zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer kommt grundsätzlich nur bei unterschiedlichen geographischen Absatzbereichen oder der Nutzung des Schutzrechts für unterschiedliche Produktgruppen in Betracht. Im Rahmen einer Gruppenfreistellung ist eine Unterscheidung lediglich unter dem Gesichtspunkt des Bestehens aktuellen Wettbewerbs (und unter Vernachlässigung potentiellen Wettbewerbs) nur dann vertretbar, wenn die Freistellung auf einen angemessenen Zeitraum begrenzt wird.

21. Unterscheidung zwischen Nutzung und Nicht-Nutzung der Schutzrechte:

- a. Die Kommission vertritt die Meinung, daß Beschränkungen, die sich nicht auf die Nutzung des Schutzrechts beziehen, ähnlich zu behandeln sind wie die Verträge gemäß der Verordnung (EG) 2790/1999 und daß sich insoweit eine Marktanteilschwelle von 30 % (unter bestimmten Beschränkungen und Bedingungen) anbietet. Unterhalb dieser Schwelle sollte das derzeitige Widerrufsverfahren beibehalten werden (Nr. 184, 185).

- b. Dabei ist zu bedenken, daß solche Beschränkungen in einem Lizenzvertrag auf eine unzulässige Ausdehnung des Schutzrechts auf einen nichtgeschützten Bereich hinauslaufen können. Hier scheint eine Einzelprüfung durch die Kommission (bisheriger Rechtszustand) oder durch die Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten (künftige Konzeption) zweckmäßiger. Deswegen sollte eine Freistellung nicht gewährt werden, wenn in dem Vertrag Beschränkungen enthalten sind, die sich nicht auf die Nutzung des lizenzierten Schutzrechts beziehen; eine entsprechende schwarze Klausel könnte in die GFTT aufgenommen werden.
- c. Beschränkungen, die sich auf die Nutzung des lizenzierten Schutzrechts beziehen, sollten unterhalb einer Marktanteilschwelle zwischen Nicht-Wettbewerbern (im vertikalen Verhältnis) freigestellt werden können, wobei bestimmte "hardcore"-Beschränkungen ausgeschlossen bleiben müssen (Nr. 187). Wegen der einzelnen in Betracht kommenden Beschränkungen ist auf folgendes hinzuweisen:
- (1) Bei Beschränkungen hinsichtlich der Nutzung des Schutzrechts gilt für nicht ausschließliche Lizenzen das oben zu Ziff. 7 Gesgte.
  - (2) Außerdem könnte (vorbehaltlich der Erwägungen oben unter 20) unterschieden werden zwischen Lizenzen zwischen Nicht-Wettbewerbern und Lizenzen zwischen Wettbewerbern. Bei ersteren kommt die von der Kommission in Betracht gezogene Marktanteilschwelle von 20 oder 25 % in Betracht, verbunden mit einer schwarzen Liste von Beschränkungen (Nr. 187).
  - (3) Bei Verträgen zwischen Wettbewerbern sollte eine niedrigere Marktanteilschwelle festgesetzt werden.
  - (4) Für Poolverträge, an denen mehr als zwei Wettbewerber beteiligt sind, sollte, wie ausgeführt, eine noch niedrigere Marktanteilschwelle festge-

setzt werden, wenn die Ratsverordnung Nr. 19/95 so geändert wird, daß auch Mehrparteien-Lizenzen freigestellt werden können.

22. Marktanteilsschwellen: Bei der Definition von Marktanteilsschwellen, oberhalb derer die Gruppenfreistellungsverordnung grundsätzlich keine Anwendung finden soll, ist die Wechselwirkung zwischen Artikel 81 EG und Artikel 82 EG zu beachten; vertraglich bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen, die erst aufgrund der Marktmacht eines Beteiligten ihre negativen Auswirkungen entfalten, können möglicherweise über Artikel 82 EGV besser erfaßt werden.

Dr. Kunz-Hallstein  
Präsident

Dr. Loschelder  
Generalsekretär