

von Rechtsanwalt **Max-Lion Keller**, LL.M. (IT-Recht)

Technologietransfer-Vereinbarungen und die neue GVO-TT

Die Technologieverwertung stellt im gesamten europäischen Raum einen ernst zu nehmenden Wirtschaftsfaktor dar. So erwirtschafteten alleine deutsche Unternehmen im Jahre 2003 über 19,5 Mrd. Euro über den Vertrieb von Technologie-Lizenzen in das Ausland...

I. Einführung

Die Technologieverwertung stellt im gesamten europäischen Raum einen ernst zu nehmenden Wirtschaftsfaktor dar. So erwirtschafteten alleine deutsche Unternehmen im Jahre 2003 über 19,5 Mrd. Euro über den Vertrieb von Technologie-Lizenzen in das Ausland. Rechtlich gesehen werden diese Art von Geschäften im Rahmen von Technologietransfer-Vereinbarungen abgewickelt. Auf Grundlage derlei Vereinbarungen, erstellt der Lizenzgeber dem Lizenznehmer eine Lizenz zur Nutzung einer Technologie für die Produktion von Waren oder Dienstleistungen.

Nur, die Gestaltung entsprechender Technologie-Lizenzverträge ist nicht ganz banal. So wird oftmals in diesem Zusammenhang die Bedeutung des Kartellrechts völlig verkannt. Gerade aber im Bereich der Technologietransfer-Vereinbarungen stellt das Kartellrecht und insbesondere die neue Gruppenfreistellungsverordnung für Technologietransfer-Vereinbarungen („GVO-TT“, s.u.) einen enorm wichtigen Rechtsbereich dar. Verstößt nämlich eine Klausel aus dem jeweiligen Lizenzvertrag gegen geltendes Kartellrecht, kann dies dazu führen, dass die entsprechende Klausel unwirksam, ja sogar unter Umständen nach § 139 BGB der gesamte Lizenzvertrag nichtig ist.

Allein, bei dieser Rechtsfolge muss es nicht einmal bleiben: Das jeweilige Unternehmen setzt sich darüber hinaus der Gefahr von Unterlassungs- wie auch Schadensersatzansprüchen Dritter aus. Zudem drohen Bußgelder seitens der Kartellbehörden.

Um derlei Erfahrungen vermeiden zu helfen, soll nachfolgend in der gebotenen Kürze in die Grundprinzipien des Kartellrechts eingeführt werden (vgl. Kapitel II). Anschließend wird auf die allgemeine Bedeutung der sog. Gruppenfreistellungsverordnungen eingegangen (vgl. Kapitel III) und sodann darauf aufbauend, die Reform der Technologietransfer-Gruppenfreistellungsverordnung im Einzelnen dargestellt (vgl. Kapitel IV).

II. Grundprinzipien des europäischen Kartellrechts

a. Kartellverbot des Art. 81 EGV

Ausgangspunkt der Frage, ob sich eine Lizenzvereinbarung mit den Vorgaben des Kartellrechts verträglich, ist das europäische Kartellverbot des Art. 81 Abs. 1 EGV. Nach Art. 81 EGV sind Vereinbarungen, Beschlüsse und Verhaltensweisen zwischen Unternehmen, die den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verfälschung, Einschränkung oder Behinderung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, verboten. Diese kartellrechtliche Generalklausel ist jedoch dermaßen abstrakt gefasst, dass sie bereits mehrfach durch die europäische Kommission und die Gerichte bereits mehrfach eingeschränkt worden ist:

So muss die Wettbewerbsbeschränkung spürbar sein

Enthält der Technologie –Lizenzvertrag eine Wettbewerbsbeschränkung, egal welcher Art, ist nur dann der Anwendungsbereich des Art. 81 Abs. 1 EGV eröffnet, wenn die daraus folgenden Wettbewerbsbeschränkungen auch spürbar sind. Hierbei kann als Faustregel gelten, dass eine Spürbarkeit dann angenommen werden kann, wenn die beteiligten Unternehmen Wettbewerber sind und ihr gemeinsamer Marktanteil zehn Prozent nicht überschreitet. Sollte es sich bei den beteiligten Unternehmen nicht um Wettbewerber handeln, wird eine Wettbewerbsbeschränkung meist nur dann anzunehmen sein, wenn der gemeinsame Marktanteil fünfzehn Prozent übersteigt.

Weitere Einschränkungen durch Art. 81 Abs. 3 EG

Art. 81 Abs. 3 EGV bringt eine weitere Einschränkung des Kartellverbots des Art. 81 Abs. 1 EGV mit sich. Nach Art. 81 Abs. 3 EGV sind wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen dann vom Kartellverbot ausgenommen, wenn nach einer zutreffenden Abwägung die gesamtwirtschaftlichen Vorteile die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen überwiegen.

Das Problem liegt nun darin begründet, dass die angesprochene Abwägung von den Unternehmen **selbst** durchzuführen ist. Hilfestellung leisten zwar die in Art. 81 Abs. 3 EGV aufgeführten Tatbestandsmerkmale. Diese sind jedoch dermaßen unbestimmt gehalten (etwa „angemessene Beteiligung der Verbraucher“), dass für das Gros der Unternehmen in der Regel ohne kompetenten rechtlichen Rat kaum zu klären sein wird, ob Art. 81 Abs. 3 EGV nun auf den gegenständlichen Lizenzvertrag Anwendung findet oder nicht.

Es besteht somit ein Bedürfnis, nach einfachen und transparenten Handlungsanleitungen zur Klärung der Frage, wann die Voraussetzungen des Art 81 III erfüllt sind. Hilfe leisten hier die so genannten Gruppenfreistellungsverordnungen. Ist nämlich eine Vereinbarung durch eine Gruppenfreistellungsverordnung (zur allgemeinen Bedeutung der GVO`s, s.u.)freigestellt, erübrigt sich eine weitere Prüfung, ob die Voraussetzungen des Art. 81 III EG vorliegen. Insoweit kommen den Gruppenfreistellungsverordnungen eine konstitutive Wirkung zu: Die freigestellte Vereinbarung ist in

jedem Fall nach Art. 81 III EG erlaubt.

b. Empfohlene Herangehensweise der kartellrechtlichen Prüfung einer Technologietransfer-Vereinbarung

Die Prüfung der kartellrechtlichen Wirksamkeit eines Lizenzvertrages oder einer einzelnen Lizenzbestimmung erfolgt in mehreren Schritten:

Schritt 1: Zunächst einmal muss überprüft werden, ob der Anwendungsbereich des Art. 81 Abs. 1 EGV bzw. § 1 GWB überhaupt eröffnet ist. Dies ist immer nur dann der Fall, wenn der jeweilige Lizenzvertrag eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken würde. Ist die Möglichkeit einer solchen Wettbewerbsbeschränkung gegeben, gelangt man zu Schritt 2.

Schritt 2: Bevor man sich der langwierigen und schwierigen Prüfung hingibt, ob die jeweilige wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung im Sinne des Art. 81 Abs. 3 EGV bzw. § 2 GWB ausgenommen ist, sollte man sich zunächst den Gruppenfreistellungsverordnungen zuwenden und prüfen, ob nicht der Anwendungsbereich einer solchen Gruppenfreistellungsverordnung eröffnet sein könnte. Hinsichtlich der Beurteilung von Technologietransfer-Vereinbarungen kommt natürlich in erster Linie die „GVO-TT“ in Betracht. Daneben ist aber zu prüfen, ob nicht andere GVO`s, z.B. „sektorspezifische Gruppenfreistellungsverordnungen“, „Gruppenfreistellungsverordnungen für horizontale Vereinbarungen oder auch vertikale Vereinbarungen“ Anwendung finden können.

Schritt 3: Erst wenn man zum Schluss kommt, dass keine Gruppenfreistellungsverordnung einschlägig ist, hat man sich der („riskanten“) Prüfung des Art. 81 III EGV hinzugeben.

III. Zur Bedeutung von Gruppenfreistellungsverordnungen

a. Zum Begriff

Eine Gruppenfreistellungsverordnung ist zunächst einmal nichts anderes, als eine Verordnung im Sinne von Artikel 249 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGVertrag). Als solche ist sie Bestandteil des –sekundären –europäischen Gemeinschaftsrechts.

Durch eine Gruppenfreistellungsverordnung werden grundsätzlich sämtliche wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen mit ihrem gesamten Inhalt freigestellt. Sie typisieren dabei in abstraktgenereller Weise bestimmte Sachverhalte, bei denen angenommen werden kann, es liege kein Verstoß gegen das Kartellrecht vor. Wenn man so will, sind Gruppenfreistellungsverordnungen bindende Konkretisierungen des Freistellungsartikel 81 III EG. Voraussetzung für deren Anwendbarkeit ist jedoch dreierlei:

- Natürlich muss zunächst einmal die Anwendbarkeit einer Gruppenfreistellungsverordnung inklusive deren Tatbestandsvoraussetzungen gegeben sein. Die Gruppenfreistellungsverordnung konkretisiert dabei für die betroffene Gruppe verbindlich die in Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag enthaltenen, sehr allgemein gehaltenen Voraussetzungen, unter denen eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung oder Verhaltensweise vom Kartellverbot ausgenommen ist.
- Zudem darf es sich bei den Kartellen nicht um absolut verbotene Wettbewerbsbeschränkungen (sogenannte Kernbeschränkungen/ insbesondere bei „Hardcore-Kartelle.“ der Fall) handeln
- Zuletzt dürfen auch bestimmte – in den jeweiligen Gruppenfreistellungsverordnungen näher ausgeführte – Marktanteilsschwellen (bspw. bei der Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen = 30 % des Marktanteils des Lieferanten) nicht überschritten werden. Ohne Zweifel werden insbesondere die kleinen und mittelständischen Unternehmen durch die Gruppenfreistellungsverordnungen gestärkt, da diese in der Regel die genannten Marktanteilsschwellen unterschreiten.

b. Anwendungsbereich

Gruppenfreistellungsverordnungen sind ein Bestandteil des europäischen Wettbewerbsrechts. Keinesfalls sind Gruppenfreistellungsverordnungen aber nur für wettbewerbsbeschränkende Praktiken von Bedeutung, die unter das europäische Kartellverbot aus Artikel 81 EG-Vertrag fallen. Vielmehr haben Gruppenfreistellungsverordnungen als Verordnungen i.S.d. § 249 II EG Gesetzeswirkung – und zwar direkt und unmittelbar in den jeweiligen Mitgliedsstaaten.

Gruppenfreistellungsverordnungen enthalten jedoch Beschränkungen hinsichtlich ihres individuellen Anwendungsbereichs. So gilt beispielsweise die Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen nur für Vereinbarungen oder Verhaltensweisen zwischen zwei oder mehr Unternehmen, von denen jedes zwecks Durchführung dieser Vereinbarung auf einer unterschiedlichen Produktions- oder Vertriebsstufe tätig ist, und die die Bedingungen betreffen, zu denen die Parteien bestimmte Waren oder Dienstleistungen beziehen, verkaufen oder weiterverkaufen können.

c. Aufbauprinzipien

Moderne Gruppenfreistellungsverordnungen bestehen üblicherweise aus

- einem Verordnungstext und Leitlinien über die jeweiligen Vereinbarungen, Beschlüsse und Verhaltensweisen, die unter die Verordnung fallen. Die zum Teil schwer verständlichen Leitlinien sind gleichsam als eine Art Kommentar zu verstehen.
- den zu erfüllenden Bedingungen, unter denen „Kartelle“ vom Verbot ausgenommen sein sollen wozu grundsätzlich auch eine Marktanteilsschwelle (s.o.) gehört. Nur wenn die Marktanteilsschwelle nicht überschritten wird, bleibt die Gruppenfreistellungsverordnung anwendbar.
- einer Auflistung der sog. Hardcore-Kartelle (oder auch „hard restrictions“ genannt). Liegt eine solche wettbewerbsschädigende Beschränkung (sog. Kernbeschränkung) vor, ist die gesamte Vereinbarung der Freistellung der jeweiligen Gruppenfreistellungsverordnung zu versagen.

- der Befugnis der Europäischen Kommission, den beteiligten Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen die Freistellung im Einzelfall wieder zu entziehen.

d. Wirkungen

Indem sich Unternehmen an den Inhalt der jeweils maßgeblichen Gruppenfreistellungsverordnung halten, erhalten sie die Möglichkeit, von vornherein einen Verstoß gegen Art. 81 EG zu vermeiden. Insofern deren wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen oder Verhaltensweisen in den Anwendungsbereich einer Gruppenfreistellungsverordnung fallen, sind diese vom im Artikel 81 EG-Vertrag normierten Kartellverbot ausgenommen mit der Konsequenz, dass insbesondere die im Artikel 81 Absatz 2 EG-Vertrag enthaltene Nichtigkeitsfolge nicht eingreift.

e. Beispiele für Gruppenfreistellungsverordnungen

Zu nennen wären hier beispielsweise:

Sog. sektorspezifischen Gruppenfreistellungsverordnungen

- z.B. VO 358/2003 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen.

Sog. Gruppenfreistellungsverordnungen für horizontale Vereinbarungen

- z.B. VO 772/2004 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen.

Sog. Gruppenfreistellungsverordnungen für vertikale Vereinbarungen

- z.B. VO 2790/1999 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen.

IV. Die neue Technologietransfer-Gruppenfreistellungsverordnung

Die neue GVO-TT stellt das zentrale Regelwerk für die Erstellung und Gestaltung von Technologietransfer-Vereinbarungen dar.

a. Aufbau der neuen GVO-TT und Vergleich zu alten GVO-TT

1. Alte GVO-TT

Die Vorgängerin (der VO 240/96) der neuen GVO-TT wurde wegen ihres sehr streng formalistischen Ansatzes oftmals kritisiert. So machte die alte TT-GVO eine Freistellung von der Inbezugnahme bestimmter Vertragsklauseln abhängig und zeigte sich recht unbeeindruckt, von den tatsächlich bestehenden Wettbewerbsbeziehungen zwischen den Parteien, den jeweiligen Marktstrukturen, der Marktmacht der Parteien sowie die Auswirkung dieser Vereinbarungen auf die Märkte.

Auch die Anwendung der alten GVO-TT gestaltete sich im Einzelfall überaus schwierig. So hatte man sich mit einem verwirrenden System aus „schwarzen“, „grauen“ und wie auch „weißen“ Klauseln herumzuschlagen, denen wiederum auch unterschiedliche Bedeutungen zukamen und von der Kommission wie folgt beurteilt worden:

- „Schwarze Klauseln“: Die alte GVO-TT war nicht anwendbar.
- „Graue Klauseln“: Die alte GVO-TT war nur für den Fall anwendbar, dass die Kommission nicht innerhalb einer bestimmten Frist ein Widerspruchsverfahren einleitete.
- „Weiße Klauseln“: Die alte GVO-TT fand Anwendung.

Dieses System hatte letztlich zur Folge, dass man sich bei der Gestaltung entsprechender Lizenzverträge ausschließlich darauf konzentrierte, die zu erstellenden Verträge an die Klauselvorgaben der alten „GVO-TT“ anzupassen. Wirtschaftliche Erwägungen spielten hierbei nur eine untergeordnete Rolle.

2. Neue GVO-TT

Die neue GVO-TT besteht aus einem Verordnungstext und aus relativ schwer verständlichen Leitlinien, denen die Funktion eines Kommentars zur GVO-TT zukommt und sich unter anderem mit der Anwendung von Art. 81 EG auf Technologietransfer-Vereinbarungen befassen. Zudem bedient sich die neue GVO-TT der sog. Schirmtechnik, wonach folgendes Motto gilt: „Alles was nicht explizit durch die GVO-TT verboten ist, ist erlaubt“.

Oder anders formuliert: Solange die GVO-TT auf die Technologietransfer-Vereinbarung der jeweiligen Unternehmen Anwendung findet (**1. Voraussetzung**), bestimmte Marktanteile nicht überschritten werden (**2. Voraussetzung**) und die Unternehmen keine Kernbeschränkungen i.S.d. Art. 4 GVO-TT vereinbaren (**3. Voraussetzung**), spannt sich der schützende Schirm der neuen GVO-TT auf und die Unternehmen können sich hinsichtlich der kartellrechtlichen Prüfung ihrer Vereinbarungen in Sicherheit wiegen.

Zu den drei Voraussetzungen im Einzelnen:

Erste Voraussetzung: Vorhandensein einer Technologietransfer-Vereinbarung

Zunächst setzt Artikel 2 der GVO-TT voraus, dass zwischen zwei Unternehmen eine Technologietransfer-

Vereinbarung getroffen wurde. Mit einer solchen Vereinbarung ist die Vergabe einer Lizenz für eine bestimmte Technologie gemeint. Jedoch ist der Anwendungsbereich der neuen GVO-TT relativ eng und gilt nur für Vereinbarungen, in denen der Lizenzgeber dem Lizenznehmer erlaubt, die lizenzierte Technologie – gegebenenfalls nach weiteren Forschungs- und Entwicklungsarbeiten des Lizenznehmers – zur **Produktion** von Waren und Dienstleistungen zu nutzen. Aus dieser **Produktionsvorgabe lässt sich Folgendes ableiten:**

- Softwarelizenzverträge mit Endnutzern werden prinzipiell nicht durch die Freistellung der GVO-TT erfasst.
- Bei Softwareüberlassungsverträgen ist zu beachten, dass der Lizenznehmer mit der überlassenen Software Produkte für Dritte herstellt oder Dienstleistungen gegenüber Dritten erbringt. Dies mag bei Individualsoftware der Regelfall sein, da diese zumeist in der Produktion angewandt wird oder um unternehmenstypische Dienstleistungen zu ermöglichen. Anders sieht dies hingegen bei Standardsoftware aus, die doch ganz überwiegend für betriebsinterne Abläufe beim Anwender (wie bspw. Betriebssysteme) genutzt wird.
- Des weiteren sind auch solche Verträge nicht erfasst, bei denen die Lizenzierung oder Übertragung von Rechten an der Software den eigentlichen Gegenstand der Vereinbarung bilden und bei denen das Risiko der Verwertung der Technologie nicht wenigstens teilweise, und sei es nur durch eine umsatzabhängige Lizenzgebühr, beim Veräußerer verbleibt.

Zweite Voraussetzung: Keine Überschreitung bestimmter Marktanteilsschwellen

Neben der Technologielizenz-Vereinbarung i.S.d. Artikel 1 der GVO-TT ist weiterhin erforderlich, dass die beteiligten Unternehmen bestimmte Marktanteilsschwellen nicht überschreiten. Hierzu gilt Folgendes:

- Handelt es sich bei den Vertragsparteien um konkurrierende Unternehmen, so gilt die Freistellung der GVO-TT (also der „aufgespannte Schirm“) nur unter der Voraussetzung, dass der gemeinsame Marktanteil der Parteien auf dem betroffenen relevanten Technologie- und Produktmarkt 20 % nicht überschreitet.
- Handelt es sich dagegen bei den Vertragsparteien nicht um konkurrierende Unternehmen, so gilt die Freistellung nur unter der Voraussetzung, dass der individuelle Marktanteil der Parteien auf dem betroffenen relevanten Technologie – und Produktmarkt 30 % nicht übertrifft.

Hinweis: Der Marktanteil einer Partei auf den relevanten Technologiemarkten richtet sich nach der Präsenz der lizenzierten Technologie auf den relevanten Produktmärkten. Als Marktanteil des Lizenzgebers auf dem relevanten Technologiemarkt gilt der gemeinsame Marktanteil, den der Lizenzgeber und seine Lizenznehmer mit den Vertragsprodukten auf dem relevanten Produktmarkt erzielen.

Dritte Voraussetzung: Kernbeschränkungen sind einzuhalten

Zuletzt gilt die Freistellung nach Art. 2 der GVO-TT (ohne Rücksicht auf den Marktanteil der beteiligten Unternehmen) dann nicht, wenn die jeweils zu prüfende Technologielizenzvertrag Vereinbarungen bestimmte Arten schwer wiegender wettbewerbsschädigender Beschränkungen (sog. Kernbeschränkungen, auch „hardcore restrictions“ genannt) bezwecken. Liegt also eine

Kernbeschränkung i.S.d. Art. 4 der GVO-TT vor (bspw. Preisbindungen zwischen Wettbewerbern), ist die gesamte Vereinbarung der Freistellung nach Art. 2 der GVO-TT zu versagen.

V. Fazit

Das Kartellrecht ist für Technologie-Lizenzvereinbarungen heutzutage ein nicht mehr wegzudenkender Rechtsbereich. So ist kaum noch eine entsprechende Technologietransfer-Vereinbarung vorstellbar, die nicht eine Vielzahl von Berührungspunkten mit dem Kartellrecht aufweisen würde. Demzufolge ist es für jeden, der sich mit der Gestaltung von Technologie-Lizenzverträgen beschäftigt unentbehrlich, sich mit den jeweiligen Kartellrechtsvorgaben (insbesondere europäischer Art) auseinandergesetzt zu haben. Dementsprechend wird mit dem vorliegenden Beitrag in erster Linie bezweckt, den Ersteller derlei Lizenzverträge für das Kartellrecht hinreichend zu sensibilisieren. Hinsichtlich der besprochenen aktuell geltenden GVO-TT lässt sich zusammenfassend feststellen, dass zwar eine Vereinfachung gegenüber der Vorgängerin erreicht wurde. So erlaubt insbesondere die erwähnte „Schirmtechnik“ eine recht flexible Gestaltung von Lizenzverträgen. Andererseits sind die Regelungen und insbesondere die Leitlinien der GVOTT immer noch dermaßen komplex geraten, dass letztlich bezweifelt werden kann und muss, dass insgesamt die kartellrechtliche Prüfung von Technologietransfer-Vereinbarungen tatsächlich leichter geworden ist.

Autor:

RA Max-Lion Keller, LL.M. (IT-Recht)

Rechtsanwalt