

IV

(Sonstige Rechtsakte)

EUROPÄISCHER WIRTSCHAFTSRAUM
EFTA-ÜBERWACHUNGSBEHÖRDE

BESCHLUSS DER EFTA-ÜBERWACHUNGSBEHÖRDE

Nr. 228/05/KOL

vom 21. September 2005

Bekanntmachung „Leitlinien zur Anwendung von Artikel 53 EWR-Abkommen auf Technologietransfer-Vereinbarungen“

DIE EFTA-ÜBERWACHUNGSBEHÖRDE —

GESTÜTZT auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum ⁽¹⁾, insbesondere Artikel 53 und 55,

GESTÜTZT auf das Abkommen zwischen den EFTA-Staaten über die Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes ⁽²⁾, und insbesondere auf Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe b und Artikel 25 Absatz 1,

NACH ANHÖRUNG des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen und der Europäischen Kommission,

in Erwägung nachstehender Gründe:

Die Europäische Kommission hat eine Bekanntmachung „Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 EG-Vertrag auf Technologietransfer-Vereinbarungen“ veröffentlicht ⁽³⁾.

Diese Bekanntmachung ist auch für den Europäischen Wirtschaftsraum von Bedeutung.

Unternehmen brauchen Hinweise, wie Artikel 53 EWR-Abkommen grundsätzlich auf Technologietransfer-Vereinbarungen anzuwenden ist.

Die EWR-Wettbewerbsvorschriften sind im gesamten Europäischen Wirtschaftsraum einheitlich anzuwenden.

Gemäß Ziffer II unter der Überschrift „Allgemeines“ am Ende von Anhang XIV zum EWR-Abkommen erlässt die EFTA-Überwachungsbehörde nach Absprache mit der Europäischen Kommission Rechtsakte, die den von der Kommission erlassenen Rechtsakten entsprechen, um einheitliche Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten —

⁽¹⁾ Nachstehend „EWR-Abkommen“.

⁽²⁾ Nachstehend „Überwachungs- und Gerichtshofabkommen“.

⁽³⁾ ABl. C 101 vom 27.4.2004, S. 2.

HAT FOLGENDEN BESCHLUSS ERLASSEN:

1. Die folgende, diesem Beschluss beigefügte Bekanntmachung „Leitlinien zur Anwendung von Artikel 53 EWR-Abkommen auf Technologietransfer-Vereinbarungen“ wird erlassen.
2. Der Beschluss sowie die ihm beigefügte Bekanntmachung ist in der englischen Sprachfassung verbindlich.
3. Die Bekanntmachung wird im EWR-Abschnitt des Amtsblatts der Europäischen Union und dessen EWR-Beilage veröffentlicht.
4. Die EFTA-Staaten werden durch Übersendung einer Kopie dieses Beschlusses einschließlich des Anhangs informiert.
5. Die Europäische Kommission wird durch Übersendung einer Kopie dieses Beschlusses einschließlich des Anhangs informiert.

Brüssel, den 21. September 2005

Für die EFTA-Überwachungsbehörde

Einar M. BULL
Präsident

Kurt JÄGER
Mitglied des Kollegiums

ANHANG

„BEKANNTMACHUNG DER EFTA-ÜBERWACHUNGSBEHÖRDE**Leitlinien zur Anwendung von Artikel 53 EWR-Abkommen auf Technologietransfer-Vereinbarungen**

- A. Die vorliegende Bekanntmachung ergeht gemäß den Bestimmungen des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (nachstehend ‚EWR-Abkommen‘) und des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs (nachstehend ‚Überwachungs- und Gerichtshofabkommen‘).
- B. Die Europäische Kommission (nachstehend ‚Kommission‘) hat die Bekanntmachung ‚Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 EG-Vertrag auf Technologietransfer-Vereinbarungen‘ veröffentlicht⁽¹⁾. In diesen rechtlich nicht verbindlichen Leitlinien werden die Grundsätze für die Beurteilung von Technologietransfer-Vereinbarungen nach Maßgabe des Artikels 81 EG-Vertrag dargelegt.
- C. Nach Auffassung der EFTA-Überwachungsbehörde ist diese Bekanntmachung von Bedeutung für den EWR. Um gleiche Wettbewerbsbedingungen und eine einheitliche Anwendung der EWR-Wettbewerbsregeln im gesamten Europäischen Wirtschaftsraum zu gewährleisten, nimmt die Überwachungsbehörde in Ausübung der ihr mit Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe b des Überwachungs- und Gerichtshofabkommens übertragenen Befugnisse diese Bekanntmachung an. Bei der Anwendung der einschlägigen EWR-Vorschriften auf Einzelfälle wird die Überwachungsbehörde sich nach den in dieser Bekanntmachung niedergelegten Grundsätzen und Regeln richten⁽²⁾.
- D. In der Bekanntmachung sind die Grundsätze für die Beurteilung von Technologietransfer-Vereinbarungen anhand von Artikel 53 EWR-Abkommen und Hinweise für ihre Anwendung niedergelegt.
- E. Diese Bekanntmachung gilt für Fälle, in denen die EFTA-Überwachungsbehörde die zuständige Überwachungsbehörde gemäß Artikel 56 EWR-Abkommen ist.

I. EINLEITUNG

1. In diesen Leitlinien werden die Grundsätze für die Beurteilung von Technologietransfer-Vereinbarungen nach Maßgabe von Artikel 53 EWR-Abkommen dargelegt. Technologietransfer-Vereinbarungen sind Vereinbarungen, auf deren Grundlage der Lizenzgeber dem Lizenznehmer eine Lizenz zur Nutzung einer Technologie für die Produktion von Waren oder Dienstleistungen im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b des in Punkt 5 des Anhangs XIV zum EWR-Abkommen (Verordnung (EG) Nr. 772/2004 der Kommission⁽³⁾ über die Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 EG-Vertrag auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen) (TT-GVO)⁽⁴⁾ erteilt⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ ABl. C 101 vom 27.4.2004, S. 2.

⁽²⁾ Für die Bearbeitung von Einzelfällen im Anwendungsbereich der Artikel 53 und 54 EWR-Abkommen ist nach Artikel 56 EWR-Abkommen entweder die EFTA-Überwachungsbehörde oder die Kommission zuständig. Für einen Fall ist stets nur eine von den Überwachungsbehörden zuständig.

⁽³⁾ ABl. C 123 vom 27.4.2004, S. 11.

⁽⁴⁾ Die TT-GVO ersetzt den in Ziffer 5 von Anhang XIV zum EWR-Abkommen genannten Rechtsakt (Verordnung (EG) Nr. 240/96 der Kommission vom 31. Januar 1996, ABl. L 31 vom 9.2.1996, S. 2) über die Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen.

2. Diese Leitlinien sollen Orientierungshilfen sowohl für die Anwendung der TT-GVO als auch für die Anwendung des Artikels 53 EWR-Abkommen auf Technologietransfer-Vereinbarungen geben, die nicht in den Anwendungsbereich der TT-GVO fallen. Die mögliche parallele Anwendung von Artikel 54 EWR-Abkommen auf Lizenzvereinbarungen bleibt von der TT-GVO und den Leitlinien unberührt⁽⁵⁾.
3. Die in diesen Leitlinien festgelegten 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 sinnvoll und flexibel angewandt werden. Die hier angeführten Beispiele dienen nur der Veranschaulichung und erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Die EFTA-Überwachungsbehörde wird die Anwendung der TT-GVO und der Leitlinien im Zusammenhang mit dem durch Kapitel II von Protokoll 4 zum Überwachungs- und Gerichtshofabkommen⁽⁶⁾ eingeführten neuen System zur Anwendung des Wettbewerbsrechts laufend auf etwaige erforderliche Änderungen hin überprüfen.
4. Die Leitlinien gelten vorbehaltlich der Auslegung von Artikel 53 EWR-Abkommen und der TT-GVO durch den EFTA-Gerichtshof und den Gerichtshof sowie das Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften.

II. ALLGEMEINE GRUNDSÄTZE

1. **Artikel 53 EWR-Abkommen und die Rechte an geistigem Eigentum**
5. Artikel 53 EWR-Abkommen zielt insgesamt darauf ab, den Wettbewerb auf dem Markt zu schützen und damit das Wohl der Verbraucher und eine effiziente Ressourcenallokation zu fördern.

⁽⁵⁾ Siehe Urteil EuGH vom 16. März 2000, verb. Rs. C-395/96 P und C-396/96 P, Compagnie Maritime Belge, Slg. 2000, I-1365, Rdnr. 130; ferner Rdnr. 106 der Leitlinien der EFTA-Überwachungsbehörde zur Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen, noch nicht veröffentlicht. Nach Artikel 6 EWR-Abkommen werden unbeschadet der künftigen Entwicklungen der Rechtsprechung die Bestimmungen dieses Abkommens, soweit sie mit den entsprechenden Bestimmungen des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft und des Vertrags über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl sowie der aufgrund dieser beiden Verträge erlassenen Rechtsakte in ihrem wesentlichen Gehalt identisch sind, bei ihrer Durchführung und Anwendung im Einklang mit den einschlägigen Entscheidungen ausgelegt, die der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung des EWR-Abkommens erlassen hat. Was die einschlägigen Entscheidungen des Gerichtshofs angeht, die nach Unterzeichnung des EWR-Abkommens erlassen wurden, so folgt aus Artikel 3 Absatz 2 des Überwachungs- und Gerichtshofabkommens, dass die EFTA-Überwachungsbehörde und der EFTA-Gerichtshof die in entsprechenden Entscheidungen dargelegten Grundsätze gebührend berücksichtigen werden.

⁽⁶⁾ Nach dem Abkommen zur Änderung von Protokoll 4 des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs vom 24. September 2004, das am 20. Mai 2005 in Kraft trat, wird Kapitel II des Protokolls 4 zum Überwachungs- und Gerichtshofabkommen zum großen Teil die EFTA-Säule der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates (AbL. L 1 vom 4.1.2003, S. 1) widerspiegeln.

Artikel 53 Absatz 1 untersagt alle Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen von Unternehmen und Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen⁽⁷⁾, die den Handel zwischen den Vertragsparteien des EWR-Abkommen (nachstehend ‚EWR-Staaten‘)⁽⁸⁾ zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken⁽⁹⁾. Als Ausnahme zu dieser Vorschrift sieht Artikel 53 Absatz 3 vor, dass das in Artikel 53 Absatz 1 enthaltene Verbot im Falle von Vereinbarungen zwischen Unternehmen 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 einschließlich der EFTA-Staaten in Verkehr gebracht worden ist, ist dieses Schutzrecht in dem Sinne erschöpft, dass der Rechteinhaber sich nicht länger darauf berufen kann, um den Verkauf des Erzeugnisses zu kontrollieren (Grundsatz der Erschöpfung im EWR)⁽¹⁰⁾. Der Rechteinhaber ist nicht berechtigt, Verkäufe durch die Lizenznehmer oder die Abnehmer von Erzeugnissen, die die lizenzierte Technologie enthalten, zu unterbinden⁽¹¹⁾. Der Grundsatz der Erschöpfung im EWR 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⁾ Im Folgenden schließt der Begriff ‚Vereinbarung‘ aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen und Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen ein.

⁽⁸⁾ Siehe Bekanntmachung der EFTA-Überwachungsbehörde zum Begriff der Auswirkungen auf den Handel zwischen EWR-Staaten in den Artikeln 53 und 54 des EWR-Abkommens, noch nicht veröffentlicht.

⁽⁹⁾ Im Folgenden schließt der Begriff ‚Einschränkung‘ bzw. ‚Beschränkung‘ die Verhinderung und Verfälschung des Wettbewerbs ein.

⁽¹⁰⁾ Dieser Grundsatz der Erschöpfung im EWR ist beispielsweise in Artikel 7 Absatz 1 des in Ziffer 4 von Anhang XVII zum EWR-Abkommen genannten Rechtsaktes (Richtlinie 89/104/EWG, ABl. L 40 vom 11.2.1989, S. 1) zur Angleichung der Rechtsvorschriften der EWR-Staaten über die Marken festgeschrieben, 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 auf dem Gebiet des EWR-Abkommens in den Verkehr gebracht worden sind. Im Hinblick auf die internationale Erschöpfung hat der EFTA-Gerichtshof festgestellt: ‚es ist Sache der EFTA-Staaten ... zu entscheiden, ob sie den Grundsatz der internationalen Erschöpfung von Rechten aufgrund einer eingetragenen Marke im Hinblick auf Waren mit Ursprung außerhalb des EWR einführen oder beibehalten wollen‘, siehe Sache E-2/97 Maglite, Slg. des EFTA-Gerichtshofs 1998, S. 172, Rdnrn. 25-27. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften stellte in einem späteren Urteil fest: ‚nationale Rechtsvorschriften, die die Erschöpfung des Rechts aus einer Marke für Waren vorsehen, die vom Markeninhaber oder mit dessen Zustimmung außerhalb des EWR unter dieser Marke in den Verkehr gebracht worden sind, [sind] nicht mit Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie in der Fassung des EWR-Abkommens vereinbar‘. Rs. C-355/96, Silhouette, Slg. 1998 I-4799, Rdnr. 31.

⁽¹¹⁾ Demgegenüber führt der Verkauf von Kopien geschützter Werke nicht zur Erschöpfung der mit dem Werk verbundenen Aufführungs- einschließlich der Verleihrechte. Siehe hierzu Rs. 158/86, Warner Brothers und Metronome Video, Slg. 1988, 2605, und Rs. C-61/97, Foreningen af danske videogramdistributører, Slg. 1998, I-5171.

7. Die Tatsache, dass die Rechtsvorschriften über geistiges Eigentum ausschließliche Verwertungsrechte einräumen, bedeutet nicht, dass diese Rechte nicht dem Wettbewerbsrecht unterworfen wären. Die Artikel 53 und 54 gelten insbesondere für Vereinbarungen, in denen der Schutzrechtsinhaber einem anderen Unternehmen eine Lizenz zur Nutzung seiner Rechte erteilt⁽¹²⁾. Sie bedeutet auch nicht, dass es einen immanenten Konflikt zwischen Rechten des geistigen Eigentums und den EWR-Wettbewerbsregeln gibt. Hauptziel beider Rechtsbereiche ist die Förderung der Wohlfahrt 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 motivieren, in die Entwicklung neuer oder verbesserter Erzeugnisse und Verfahren zu investieren. Dies gilt auch für den Wettbewerb, der Unternehmen ebenfalls zur Innovation veranlasst. Daher sind sowohl gewerbliche Schutzrechte als auch Wettbewerb notwendig, um Innovationen zu fördern und deren wettbewerbsfähige Verwertung sicherzustellen.

8. Bei der Prüfung von Lizenzvereinbarungen nach Artikel 53 muss auch bedacht werden, dass die Erlangung gewerblicher Schutzrechte mit Risiken verbunden ist und häufig beträchtliche Investitionen erfordert. Wenn Innovationsimpulse und Wettbewerbsdynamik erhalten bleiben sollen, darf ein innovatives Unternehmen bei der Verwertung von Schutzrechten, die sich als wertvoll erweisen, nicht über Gebühr eingeschränkt werden. Einem innovativen Unternehmen sollte es deshalb normalerweise freistehen, für erfolgreiche Projekte eine Gegenleistung zu erlangen, die unter Berücksichtigung fehlgeschlagener Vorhaben ausreicht, Investitionsanreize zu erhalten. Für einen Lizenznehmer kann die Lizenz auch mit erheblichen unwiederbringlichen Investitionen in die lizenzierte Technologie und die zu ihrer Nutzung erforderlichen Produktionsanlagen verbunden sein. Bei der Anwendung von Artikel 53 müssen solche Investitionen und die damit verbundenen Risiken berücksichtigt werden. Aufgrund des Risikos, dem die Parteien ausgesetzt sind, und der unwiederbringlichen Investitionen, die sie tätigen müssen, kann je nach Fall angenommen werden, dass die Vereinbarung für die Zeit, die zur Amortisierung der Investition erforderlich ist, nicht unter Artikel 53 Absatz 1 fällt bzw. die Voraussetzungen von Artikel 53 Absatz 3 erfüllt.

9. Der vorhandene analytische Rahmen ist für die Beurteilung von Lizenzvereinbarungen nach Artikel 53 ausreichend flexibel, um die dynamischen Aspekte der Technologielizenz-Vergabe angemessen zu berücksichtigen. Schutzrechte und Lizenzvereinbarungen werden nicht per se als wettbewerbsrechtlich bedenklich eingestuft. Die meisten Lizenzvereinbarungen schränken den Wettbewerb nicht ein und bringen wettbewerbsfördernde Effizienzvorteile mit sich. Die Lizenzvergabe fördert schon an sich den Wettbewerb, da sie eine Verbreitung der Technologie bewirkt und zur Innovation anregt. Aber auch Lizenzvereinbarungen, die Wettbewerbsbeschränkungen enthalten, sind häufig mit Effizienzgewinnen verbunden, die im Rahmen von Artikel 53 Absatz 3 geprüft und gegen die negativen Wettbewerbsauswirkungen abgewogen werden müssen⁽¹³⁾. Die weitaus meisten Lizenzvereinbarungen sind daher mit Artikel 53 vereinbar.

⁽¹²⁾ Siehe z. B. verb. Rs. 56/64 und 58/64, Consten und Grundig, Slg. 1966, 429.

⁽¹³⁾ Die Methoden für die Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 sind in den Leitlinien der EFTA-Überwachungsbehörde über die Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 des Vertrages dargelegt (siehe Fußnote 5).

- 2. Allgemeiner Rahmen für die Anwendung von Artikel 53 EWR-Abkommen**
10. Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen verbietet Vereinbarungen, die eine Beschränkung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken. Artikel 53 Absatz 1 gilt sowohl für Wettbewerbsbeschränkungen zwischen den Vertragsparteien als auch für Wettbewerbsbeschränkungen zwischen einer der Parteien und Dritten.
11. Die Bewertung, ob eine Lizenzvereinbarung den Wettbewerb beschränkt, muss im konkreten Zusammenhang erfolgen, in dem Wettbewerb stattfinden würde, wenn die Vereinbarung mit ihren mutmaßlichen Beschränkungen nicht bestünde⁽¹⁴⁾. Hierzu müssen die Auswirkungen der 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⁽¹⁵⁾. Artikel 53 Absatz 1 verbietet die Beschränkung des Wettbewerbs sowohl zwischen verschiedenen Technologien als auch innerhalb derselben Technologie. Es muss daher geprüft werden, inwieweit die Vereinbarung diese beiden Aspekte des Marktwettbewerbs beeinträchtigt oder zu beeinträchtigen geeignet ist.
12. Hierzu sind die nachstehenden zwei Fragen hilfreich. Die erste Frage bezieht sich auf die Auswirkung der Vereinbarung auf den Technologienwettbewerb, die zweite Frage auf die Auswirkung der Vereinbarung auf den technologieinternen Wettbewerb. Da Beschränkungen den Technologienwettbewerb und den technologieinternen Wettbewerb gleichzeitig beeinträchtigen können, kann es sich als notwendig erweisen, eine Beschränkung im Hinblick auf beide Fragen zu prüfen, bevor festgestellt werden kann, ob eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Artikel 53 Absatz 1 vorliegt oder nicht:
- a) Schränkt die Vereinbarung den tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerb ein, der ohne die fragliche Lizenzvereinbarung bestanden hätte? Wenn ja, fällt die Vereinbarung unter Umständen unter Artikel 53 Absatz 1. Hier ist auch der Wettbewerb zwischen den Parteien sowie der Wettbewerb durch Dritte zu berücksichtigen. Erteilen sich beispielsweise zwei in verschiedenen EWR-Staaten 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 tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerb, der ohne die vertraglich festgelegte(n) Beschränkung(en) bestanden hätte? Wenn ja, fällt die Vereinbarung unter Umständen unter Artikel 53 Absatz 1. Schränkt ein Lizenzgeber beispielsweise seine Lizenznehmer im Wettbewerb miteinander ein, wird (potenzieller) Wettbewerb, der ohne die Beschränkungen zwischen den Lizenznehmern möglicherweise bestanden hätte, eingeschränkt. Zu solchen Beschränkungen zählen vertikale Preisfestsetzung und gebiets- oder kundenbezogene Verkaufsbeschränkungen zwischen Lizenznehmern. Manche Beschränkungen fallen unter bestimmten Umständen jedoch nicht unter Artikel 53 Absatz 1, z. B. wenn die Beschränkung für den Abschluss einer Vereinbarung dieser Art oder diesen Inhalts objektiv notwendig war⁽¹⁶⁾. Die Anwendung von Artikel 53 Absatz 1 kann nur anhand objektiver, von den Parteien unabhängiger Faktoren ausgeschlossen werden; subjektive Bewertungen und Eigenschaften der Parteien bleiben unberücksichtigt. Die Frage ist nicht, ob die Parteien in ihrer Lage eine weniger beschränkende Vereinbarung nicht akzeptiert hätten, sondern ob in Anbetracht der Art der Vereinbarung und der Beschaffenheit des Markts Unternehmen unter ähnlichen Voraussetzungen keine weniger beschränkende Vereinbarung geschlossen hätten. Beispielsweise können Gebietsbeschränkungen in einer Vereinbarung zwischen Nicht-Wettbewerbern für eine gewisse Zeit von Artikel 53 Absatz 1 ausgenommen werden, wenn die Beschränkungen für den Lizenznehmer objektiv erforderlich sind, um einen neuen Markt zu erschließen. Ähnlich verhält es sich bei einem Verbot für alle Lizenznehmer, bestimmte Endverbraucher zu beliefern. Ein solches Verbot ist unter Umständen nicht als Wettbewerbsbeschränkung zu werten, wenn die Beschränkung aus Gründen der Sicherheit oder Gesundheit aufgrund der Gefährlichkeit des betreffenden Produkts objektiv notwendig ist. Behauptungen, dass der Anbieter ohne die Gebietsbeschränkung eine vertikale Integration bevorzugt hätte, reichen nicht aus. Entscheidungen darüber, ob eine vertikale Integration anzustreben ist, hängen von zahlreichen komplexen Wirtschaftsfaktoren ab, die zum Teil von den Unternehmen selbst abhängen.
13. Bei der Anwendung des vorstehenden analytischen Rahmens ist zu berücksichtigen, dass Artikel 53 Absatz 1 zwischen Vereinbarungen unterscheidet, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken, und solchen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bewirken. Eine Vereinbarung oder eine restriktive Vertragsklausel fällt nur dann unter Artikel 53 Absatz 1, wenn sie eine Beschränkung des Technologienwettbewerbs und/oder des technologieinternen Wettbewerbs bezweckt oder bewirkt.
14. Von solchen Vereinbarungen wird angesichts der Ziele der EWR-Wettbewerbsregeln angenommen, dass sie negative Auswirkungen auf den Wettbewerb haben; hierbei handelt es sich um Beschränkungen, die im Hinblick auf die mit den Wettbewerbsvorschriften des EWR verfolgten Ziele ein solch hohes Potenzial negativer Auswirkungen auf den Wettbewerb aufweisen, dass ihre tatsächlichen Auswirkungen am Markt für die Anwendung von Artikel 53 Absatz 1 nicht nachgewiesen werden müssen⁽¹⁷⁾. Überdies ist kaum anzunehmen, dass die Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 in diesem Fall erfüllt sind. 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 zu würdigen⁽¹⁸⁾. Eine Untersuchung des zugrunde liegenden Sachverhalts und der besonderen Umstände, unter denen eine Vereinbarung geschlossen worden ist, kann somit notwendig sein, bevor entschieden werden kann, ob eine bestimmte Beschränkung als schwerwiegend, d. h. als Kernbeschränkung anzusehen ist. 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

⁽¹⁴⁾ Siehe Rs. 56/65, Société Technique Minière, Slg. 1966, 337, und Rs. C-7/95 P, John Deere, Slg. 1998, I-3111, Rdnr. 76.

⁽¹⁵⁾ Siehe z. B. das in Fußnote 12 zitierte Urteil in den verb. Rs. Consten und Grundig.

⁽¹⁶⁾ Siehe hierzu das Urteil in der in Fußnote 14 zitierten Rs. Société Technique Minière sowie Rs. 258/78, Nungesser, Slg. 1982, 2015.

⁽¹⁷⁾ Siehe hierzu z. B. das Urteil in der Rs. C-49/92 P, Anic Partecipazioni, Slg. 1999, I-4125, Rdnr. 99.

⁽¹⁸⁾ Siehe Urteil in den verb. Rs. 29/83 und 30/83, CRAM und Rheinzink, Slg. 1984, 1679, Rdnr. 26, und Urteil in den verb. Rs. 96/82 u. a., ANSEAU-NAWEA, Slg. 1983, 3369, Rdnrn. 23-25.

Faktor, jedoch keine notwendige Voraussetzung. Bei Lizenzvereinbarungen ist die EFTA-Überwachungsbehörde der Ansicht, dass die Beschränkungen, die unter die in Artikel 4 TT-GVO aufgeführten Kernbeschränkungen fallen, als bezweckte Beschränkungen des Wettbewerbs anzusehen sind.

15. Wird mit einer Vereinbarung keine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt, ist zu prüfen, ob sie eine Wettbewerbsbeschränkung bewirkt. Dabei ist tatsächlichen und potenziellen Wirkungen gleichermaßen Rechnung zu tragen⁽¹⁹⁾. Die Vereinbarung muss mit anderen Worten wahrscheinliche wettbewerbswidrige Wirkungen entfalten. Wettbewerbsbeschränkungen bewirkende Lizenzvereinbarungen sind solche, die den Wettbewerb in einem Maße tatsächlich oder potenziell 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⁽²⁰⁾. Spürbare wettbewerbswidrige Wirkungen sind wahrscheinlich, wenn mindestens eine der Vertragsparteien eine gewisse Marktmacht hat oder erlangt und die Vereinbarung zur Begründung, Erhaltung oder Verstärkung dieser Marktmacht beiträgt oder es den Parteien ermöglicht, diese Marktmacht auszunutzen. Marktmacht ist die Fähigkeit, während eines nicht unbeträchtlichen Zeitraums die Preise oberhalb des Wettbewerbsniveaus bzw. die Produktion im Hinblick auf Produktmengen, Produktqualität und -bandbreite oder Innovationstätigkeit unterhalb des Wettbewerbsniveaus zu halten. Für die Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 53 Absatz 1 ist in der Regel ein geringeres Maß an Marktmacht erforderlich als die Marktmacht, die für die Feststellung einer beherrschenden Stellung nach Artikel 54 EWR-Abkommen erforderlich ist.
16. Um Wettbewerbsbeschränkungen bewirkende 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 die Höhe der Marktzutrittschranken zu untersuchen und zu bewerten. In manchen Fällen können wettbewerbschädliche Wirkungen allerdings auch direkt am Verhalten der Vertragsparteien am Markt sichtbar gemacht werden. Beispielsweise lässt sich mitunter feststellen, dass eine Vereinbarung zu Preiserhöhungen geführt hat.
17. Lizenzvereinbarungen haben aber auch beträchtliches wettbewerbsförderndes Potenzial. Die weitaus meisten Lizenzvereinbarungen sind in der Tat dem Wettbewerb förderlich. Lizenzvereinbarungen können Innovationen fördern, indem sie innovativen Unternehmen ermöglichen, Einkünfte zu erwirtschaften, um zumindest einen Teil ihrer Forschungs- und Entwicklungskosten decken zu können. Lizenzvereinbarungen tragen ferner zur Verbreitung von Technologien bei, die durch die Senkung der Produktionskosten des Lizenznehmers oder seine Möglichkeit, neue oder verbesserte Produkte herzustellen, wertschöpfend wirken können. Effizienzgewinne auf der Ebene des Lizenznehmers sind häufig auf eine Kombination der Technologie des Lizenzgebers mit den Ressourcen und Technologien des Lizenznehmers zurückzuführen. Eine solche Integration ergänzender Betriebsvermögen und Technologien 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. Auch kann durch die Lizenzvergabe die Entwicklung und Verwertung der eigenen Technologie des Lizenznehmers und damit der Wettbewerb insgesamt gefördert werden. Besonders in Sektoren mit einer Vielzahl von Patenten kommt es häufig zu einer Lizenzvergabe, um die Gestaltungsfreiheit zu gewährleisten und Verletzungsklagen durch den Lizenzgeber auszuschließen. Ist der Lizenzgeber damit einverstanden, auf die Geltendmachung seiner Schutzrechte zu verzichten und dem Lizenznehmer den Verkauf seiner Produkte zu gestatten, wird mit der Vereinbarung ein Hemmnis für den Verkauf von Produkten des Lizenznehmers beseitigt und damit allgemein der Wettbewerb gefördert.

18. Fällt eine Lizenzvereinbarung unter Artikel 53 Absatz 1, müssen die wettbewerbsfördernden und wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen der Lizenzvereinbarungen nach Maßgabe von Artikel 53 Absatz 3 gegeneinander abgewogen werden. Sind alle vier Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 erfüllt, ist die fragliche Lizenzvereinbarung gültig und durchsetzbar, ohne dass es dazu einer vorherigen Entscheidung bedarf⁽²¹⁾. Bei Kernbeschränkungen werden die Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 nur in Ausnahmefällen erfüllt. Bei solchen Vereinbarungen liegt regelmäßig (mindestens) eine der ersten beiden Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 nicht vor. Sie bringen im Allgemeinen 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. Setzen die Parteien beispielsweise einen Preis fest, zu dem die Vertragsprodukte verkauft werden müssen, führt dies in der Regel zu einer geringeren Produktion, zu einer ineffizienten Ressourcenallokation und zu höheren Preisen für die Verbraucher. Die Preisbeschränkung ist auch nicht unerlässlich, um die möglichen Effizienzgewinne zu erzielen, die sich daraus ergeben, dass beide Wettbewerber über die beiden Technologien verfügen.

3. Bestimmung des Marktes

19. Wie die EFTA-Überwachungsbehörde den relevanten Markt bestimmt, geht aus ihren Leitlinien zur Marktdefinition hervor⁽²²⁾. Die vorliegenden Leitlinien behandeln lediglich solche Aspekte der Marktdefinition, die von besonderer Bedeutung für den Technologietransfer sind.
20. Technologie ist ein Input, der entweder in ein Erzeugnis oder einen Produktionsprozess eingeht. Die Lizenzierung von Technologie kann daher den Wettbewerb sowohl auf Produktionsmittelmärkten als auch auf Verbrauchsgütermärkten beeinträchtigen. Eine Vereinbarung zwischen zwei Parteien, die Konkurrenzenerzeugnisse verkaufen und sich gegenseitig Lizenzen für Technologien gewähren, die für die Herstellung dieser Erzeugnisse genutzt werden, kann beispielsweise 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 Dienst-

⁽¹⁹⁾ Siehe das in Fußnote 14 zitierte Urteil in der Rs. John Deere, Slg. 1998.

⁽²⁰⁾ Anhaltspunkte zur Frage der Spürbarkeit enthält die Bekanntmachung der EFTA-Überwachungsbehörde über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Artikel 53 Absatz 1 des Vertrages nicht spürbar beschränken (ABl. C 67 vom 20.3.2003, S. 20 und EWR-Beilage zum Amtsblatt 15 vom 20.3.2003, S. 11). 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.

⁽²¹⁾ Siehe Artikel 1 Absatz 2 von Kapitel II des Protokolls 4 zum Überwachungs- und Gerichtshofabkommen.

⁽²²⁾ Bekanntmachung der EFTA-Überwachungsbehörde zur Definition des Begriffs „relevanter Markt“ im EWR-Wettbewerbsrecht (ABl. L 200 vom 16.7.1998, S. 48 sowie EWR-Beilage zum Amtsblatt 28 vom 16.7.1998, S. 3).

leistungen (Produktmärkte) sowie die Technologiemarkte zu bestimmen⁽²³⁾. Die in Artikel 3 der TT-GVO 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 j hervorgeht, soll damit lediglich der Unterschied zu den relevanten Technologiemarkten deutlich gemacht werden.

21. Die TT-GVO und diese Leitlinien setzen sich mit den Auswirkungen sowohl auf den Endprodukt- als auch auf den Zwischenproduktmärkten auseinander. Zum relevanten Produktmarkt gehören auch Produkte, die von Käufern aufgrund ihrer Eigenschaften, ihrer Preise und ihres Verwendungszwecks als mit den Vertragsprodukten, die die lizenzierte Technologie enthalten, austauschbar oder substituierbar angesehen werden.
22. Technologiemarkte bestehen aus der lizenzierten Technologie und ihren Substituten, d. h. anderen Technologien, die vom Lizenznehmer aufgrund ihrer Eigenschaften, ihrer Lizenzgebühren und ihres Verwendungszwecks mit der lizenzierten Technologie als austauschbar oder substituierbar angesehen werden. Technologiemarkte werden nach denselben Grundsätzen definiert wie Produktmärkte. Ausgehend von der Technologie, die vom Lizenzgeber vermarktet wird, müssen die anderen Technologien ermittelt werden, zu denen die Lizenznehmer als Reaktion auf eine geringfügige, aber dauerhafte Erhöhung der relativen Preise, d. h. der Lizenzgebühren, überwechseln könnten. Alternativ dazu wäre der Markt für Produkte, die die lizenzierte Technologie enthalten, heranzuziehen (vgl. Rdnr. 23).
23. 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 Technologiemarkten 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. Dies dürfte häufig jedoch nur theoretisch, nicht aber praktisch möglich sein, weil genaue Angaben über Lizenzgebühren usw. fehlen. Ein alternativer Ansatz, der in Artikel 3 Absatz 3 TT-GVO 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 (vgl. Rdnr. 70). Dabei werden sämtliche Verkäufe auf dem relevanten Produktmarkt berücksichtigt, unabhängig davon, ob das Produkt eine lizenzierte Technologie enthält oder nicht. Bei Technologiemarkten ist die Vorgehensweise des Artikels 3 Absatz 3, Technologien zu berücksichtigen, die (nur) intern eingesetzt werden, 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 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 TT-GVO kann es, soweit dies praktisch möglich ist, notwendig sein, mit beiden beschriebenen Ansätzen zu arbeiten, um die Marktstärke des Lizenzgebers genauer beurteilen zu können.

24. Außerhalb des geschützten Bereiches der TT-GVO ist zudem zu bedenken, dass der Marktanteil nicht immer ein guter Indikator für die relative Marktstärke verfügbarer Technologien ist. Die EFTA-Überwachungsbehörde wird deshalb u. a. auch die Anzahl der Technologien berücksichtigen, die zusätzlich zu den von den Vertragsparteien kontrollierten Technologien verfügbar sind und zu für den Nutzer vergleichbaren Kosten anstelle der lizenzierten Technologie eingesetzt werden können (vgl. Rdnr. 131).
25. Einige Lizenzvereinbarungen können sich auf die Innovationsmärkte auswirken. Bei der Untersuchung solcher Wirkungen wird sich die EFTA-Überwachungsbehörde jedoch in der Regel darauf beschränken, die Auswirkung der Vereinbarung auf den Wettbewerb innerhalb bestehender Produkt- und Technologiemarkte zu prüfen⁽²⁴⁾. Der Wettbewerb auf solchen 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 erzeugen Innovationen einen potenziellen Wettbewerb, was berücksichtigt werden muss, wenn die Auswirkungen von Vereinbarungen auf Produkt- und Technologiemarkten beurteilt werden. In manchen Fällen kann es jedoch nützlich und notwendig sein, auch 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⁽²⁵⁾. 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. Unterscheidung zwischen Wettbewerbern und Nicht-Wettbewerbern

26. 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 zwischen Lizenznehmern), stellt jedoch eine wichtige Ergänzung des Wettbewerbs zwischen Unternehmen, die konkurrierende Technologien verwenden (Technologiewettbewerb), 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. Bei 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 Weiterverkauf von Erzeugnissen.

⁽²³⁾ Vgl. hierzu auch die Leitlinien der EFTA-Überwachungsbehörde zur Anwendbarkeit von Artikel 53 EWR-Abkommen auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (ABl. C 266 vom 31.10.2002, S. 1 und EWR-Beilage zum Amtsblatt 55 vom 31.10.2002, S. 1)

⁽²⁴⁾ Siehe hierzu Rdnrn. 50 bis 52 der in der vorhergehenden Fußnote genannten Leitlinien zu Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit.

⁽²⁵⁾ Ebenda, Rdnr. 51.

27. 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, von der Vereinbarung betroffenen Markt gewesen, werden sie als Nicht-Wettbewerber betrachtet.
28. Sind demgegenüber der Lizenzgeber und der Lizenznehmer beide auf demselben Produkt- oder Technologiemarkt tätig, ohne die Rechte am geistigen Eigentum des anderen zu verletzen, sind sie tatsächliche Wettbewerber auf dem betreffenden Markt. Sie gelten als tatsächliche Wettbewerber auf dem Technologiemarkt, wenn der Lizenznehmer bereits Lizenzen für seine eigene Technologie erteilt und der Lizenzgeber in diesen Technologiemarkt eintritt, indem er dem Lizenznehmer eine Lizenz für eine konkurrierende Technologie erteilt.
29. Die Vertragsparteien werden als potenzielle Wettbewerber auf dem Produktmarkt betrachtet, wenn sie voraussichtlich auch ohne die Vereinbarung und ohne Verletzung der Schutzrechte des anderen die notwendigen zusätzlichen Investitionen getätigt hätten, um als Reaktion auf eine geringfügige, aber dauerhafte Erhöhung der Produktpreise in den relevanten Markt einzutreten. Ein solcher Markteintritt muss innerhalb kurzer Zeit möglich sein, wenn von ihm ein realer Wettbewerbsdruck ausgehen soll. Ein Zeitraum von ein bis zwei Jahren ist in der Regel angemessen. In Einzelfällen können jedoch auch längere Zeiträume berücksichtigt werden. Zur Ermittlung des jeweiligen Zeitraums können die Fristen herangezogen werden, die von den in dem betreffenden Markt tätigen Unternehmen benötigt werden, um ihre Kapazitäten entsprechend anzupassen. 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 lizenzierten 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 wie das Bestehen von Sperrpatenten stehen einem solchen Markteintritt entgegen (vgl. Rdnr. 32).
30. 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. Potenzieller Wettbewerb auf dem Technologiemarkt wird bei der Anwendung der TT-GVO allerdings nicht berücksichtigt (vgl. Rdnr. 66).
31. In einigen Fällen können die Parteien nach Abschluss der Vereinbarung Wettbewerber werden, wenn der Lizenznehmer eine konkurrierende Technologie entwickelt und mit deren Verwertung beginnt. In diesen Fällen muss dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die Parteien bei Abschluss der Vereinbarung keine Wettbewerber waren und dass die Vereinbarung vor diesem Hintergrund geschlossen wurde. Die EFTA-Überwachungsbehörde wird sich daher in erster Linie auf die Auswirkungen der Vereinbarung auf die Fähigkeit des Lizenznehmers, seine eigene (konkurrierende) Technologie zu verwerten, konzentrieren. Die Liste der Kernbeschränkungen, die für Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern gilt, wird auf solche Vereinbarungen nicht angewandt, sofern die Vereinbarungen nicht später inhaltlich geändert werden, nachdem die Parteien zu Wettbewerbern geworden sind (vgl. Artikel 4 Absatz 3 der TT-GVO). Die Vertragsparteien können nach Abschluss der Vereinbarung auch dann Wettbewerber werden, wenn der Lizenznehmer bereits vor der Lizenzvergabe auf dem Produktmarkt tätig war und wenn der Lizenzgeber anschließend entweder mit der lizenzierten Technologie oder mit einer neuen Technologie in den Produktmarkt eintritt. Auch in diesem Fall ist die Liste der Kernbeschränkungen für Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern weiterhin anwendbar, es sei denn, die Vereinbarung wird später inhaltlich geändert (vgl. Artikel 4 Absatz 3 der TT-GVO).
32. 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 EFTA-Überwachungsbehörde auf objektive Faktoren anstatt auf den subjektiven Standpunkt der Parteien verlassen. Besonders hohe Beweisanforderungen bestehen, wenn die Parteien ein gemeinsames Interesse daran haben können, sich auf eine Sperrposition zu berufen, um als Nicht-Wettbewerber eingestuft zu werden: z. B. wenn die behauptete zweiseitige Sperrposition Technologien betrifft, die technologische Substitute sind. Als Nachweise gelten u. a. Gerichtsentscheidungen einschließlich Anordnungen und Gutachten unabhängiger Sachverständiger. Die Auswahl dieser Sachverständigen wird von der EFTA-Überwachungsbehörde genau geprüft. Für den Nachweis einer Sperrposition können auch andere überzeugende Belege relevant sein z. B. ein Sachverständigengutachten der Parteien, aus dem hervorgeht, dass die Parteien für ihre Annahme, dass eine Sperrposition besteht oder bestand, gute, triftige Gründe haben bzw. hatten.
33. 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 Technologiemarkten 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 53 Absatz 1 und Artikel 53 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. Sie werden nicht mehr als Wettbewerber betrachtet, wenn zu einem späteren Zeitpunkt die Technologie des Lizenznehmers veraltet oder auf dem Markt nicht mehr wettbewerbsfähig ist.

III. ANWENDUNG DER TT- GVO

1. Die Auswirkungen der TT-GVO

34. Technologietransfer-Vereinbarungen, die die Bedingungen der TT-GVO erfüllen, werden von dem in Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen vorgesehenen Verbot freigestellt. Freigestellte Vereinbarungen sind rechtswirksam und durchsetzbar. Solche Vereinbarungen können lediglich für die Zukunft verboten werden und dies nur bei Entzug der Gruppenfreistellung durch die EFTA-Überwachungsbehörde oder eine EFTA-Wettbewerbsbehörde. Freigestellte Vereinbarungen können von einzelstaatlichen Gerichten bei privatrechtlichen Streitigkeiten nicht auf der Grundlage von Artikel 53 Absatz 1 verboten werden.
35. Die Gruppenfreistellung von Technologietransfer-Vereinbarungen basiert auf der Annahme, dass diese Vereinbarungen, sofern sie unter Artikel 53 Absatz 1 fallen, die vier in Artikel 53 Absatz 3 genannten Freistellungsbedingungen 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 der Kernbeschränkungen (Artikel 4) und die nicht freigestellten Beschränkungen (Artikel 5) in der TT-GVO sollen sicherstellen, dass in die Gruppenfreistellung nur wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen einbezogen werden, bei denen mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass sie die vier Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 erfüllen.
36. Wie in Abschnitt IV ausgeführt, fallen viele Lizenzvereinbarungen nicht unter Artikel 53 Absatz 1, weil sie entweder den Wettbewerb überhaupt nicht oder nicht in nennenswertem Umfang einschränken⁽²⁶⁾. Soweit diese Vereinbarungen ohnehin unter die TT-GVO fallen würden, besteht kein Grund nachzuprüfen, ob sie von Artikel 53 Absatz 1 erfasst werden⁽²⁷⁾.
37. Bei nicht unter die Gruppenfreistellung fallenden Vereinbarungen ist zu prüfen, ob sie unter Artikel 53 Absatz 1 fallen und dann vielleicht die Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 erfüllen. Es wird weder davon ausgegangen, dass nicht unter die Gruppenfreistellung fallende Technologietransfer-Vereinbarungen von Artikel 53 Absatz 1 erfasst werden, noch dass sie die Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 nicht erfüllen. Insbesondere reicht der Umstand, dass die Marktanteile der Parteien die Marktanteilsschwellen in Artikel 3 der TT-GVO überschreiten, für die Feststellung, dass die Vereinbarung unter Artikel 53 Absatz 1 fällt, allein nicht aus. Hierzu müssen die voraussichtlichen Wirkungen der betreffenden Vereinbarung geprüft werden. Nur wenn Vereinbarungen schwerwiegende Beschränkungen enthalten, kann in der Regel angenommen werden, dass sie unter das Verbot des Artikels 53 fallen.

2. Anwendungsbereich und Dauer der TT-GVO

2.1. Vereinbarungen zwischen zwei Parteien

38. Gemäß Artikel 2 Absatz 1 TT-GVO gilt diese für Technologietransfer-Vereinbarungen ‚zwischen zwei Unternehmen‘. Technologietransfer-Vereinbarungen zwischen mehr als zwei Unternehmen fallen nicht unter die TT-GVO. Entscheidend für die

Unterscheidung von Vereinbarungen zwischen zwei Unternehmen und Mehrparteien-Vereinbarungen ist, ob die betreffende Vereinbarung von mehr als zwei Unternehmen geschlossen worden ist.

39. Vereinbarungen, die zwischen zwei Unternehmen geschlossen werden, fallen in den Anwendungsbereich der TT-GVO, auch wenn die Vereinbarung Bedingungen für mehr als eine Handelsstufe enthält. So gilt die TT-GVO 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.
40. 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 EFTA-Überwachungsbehörde die in der TT-GVO dargelegten Grundsätze analog anwenden.
- ##### 2.2. Vereinbarungen über die Produktion von Vertragsprodukten
41. Aus Artikel 2 folgt, dass Lizenzvereinbarungen, die unter die TT-GVO fallen, der ‚Produktion von Vertragsprodukten‘ dienen müssen, d. h. von Produkten, die die lizenzierte Technologie enthalten oder mit ihrer Hilfe produziert werden. Die Lizenz muss dem Lizenznehmer erlauben, die lizenzierte Technologie zur Produktion von Waren oder Dienstleistungen zu nutzen. Die TT-GVO 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.
42. Die TT-GVO gilt auch für Lizenzvereinbarungen über die Produktion von Vertragsprodukten, die den Lizenznehmer zur Erteilung von Unterlizenzen an Dritte berechtigt, vorausgesetzt, die Produktion der Vertragserzeugnisse ist Hauptgegenstand der Vereinbarung. Sie gilt jedoch nicht für Vereinbarungen, deren Hauptgegenstand die Vergabe von Unterlizenzen ist. Die EFTA-Überwachungsbehörde wird die Grundsätze der TT-GVO und dieser Leitlinien jedoch in der gleichen Weise auf solche Masterlizenz-Vereinbarungen zwischen dem Lizenzgeber und dem Lizenznehmer anwenden. Vereinbarungen zwischen dem Lizenznehmer und Unterlizenznehmern fallen unter die TT-GVO.
43. Der Ausdruck ‚Vertragsprodukte‘ umfasst mit der lizenzierten Technologie produzierte Waren und 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 die Bezeichnung ‚Produkt, das die lizenzierte Technologie enthält‘ beide Fälle ein. Die TT-GVO gilt in allen Fällen, in denen eine Technologie-Lizenz für die Produktion von Waren und Dienstleistungen erteilt wird. Es reicht hierfür aus, wenn sich der Lizenzgeber verpflichtet, seine Rechte am geistigen Eigentum dem Lizenznehmer gegenüber nicht geltend zu machen. Eine reine Patentlizenz bedeutet nämlich im

⁽²⁶⁾ Siehe die in Fußnote 20 zitierte Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung.

⁽²⁷⁾ Gemäß Artikel 3 Absatz 2 von Kapitel II des Protokolls 4 zum Überwachungs- und Gerichtshofabkommen können Vereinbarungen, die den Handel zwischen den EWR-Staaten beeinträchtigen können aber nicht unter das Verbot von Artikel 53 EWR-Abkommen fallen, nicht durch einzelstaatliche Wettbewerbsvorschriften untersagt werden.

Wesentlichen das Recht, in dem vom ausschließlichen Patentrecht erfassten Bereich tätig zu werden. Hieraus folgt, dass die TT-GVO auch so genannte Anspruchsverzicht-Vereinbarungen und Anspruchsregelungsvereinbarungen umfasst, bei denen der Lizenzgeber dem Lizenznehmer die Produktion in dem vom Patent erfassten Bereich gestattet.

44. Die TT-GVO gilt ferner für Zulieferverträge, mit denen der Lizenzgeber seine Technologie an einen Lizenznehmer lizenziert, der sich im Gegenzug verpflichtet, ausschließlich für den Lizenzgeber bestimmte Erzeugnisse auf dieser Grundlage zu produzieren. Als Zuliefervertrag kann auch die Lieferung von Ausrüstungsgegenständen durch 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 TT-GVO fällt, darf nicht die gelieferte Ausrüstung, sondern muss die lizenzierte Technologie den Hauptgegenstand der Vereinbarung bilden. Mit Zulieferverträgen setzt sich auch die Bekanntmachung der EFTA-Überwachungsbehörde über die Beurteilung von Zulieferverträgen nach Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen auseinander⁽²⁸⁾. Nach dieser Bekanntmachung, die weiterhin anwendbar bleibt, werden Zulieferverträge, in denen sich der Zulieferer verpflichtet, bestimmte Erzeugnisse ausschließlich für den Auftraggeber herzustellen, von Artikel 53 Absatz 1 generell nicht erfasst. Andere dem Zulieferer auferlegte Beschränkungen wie die Auflage, keine eigene Forschung und Entwicklung zu betreiben, können hingegen unter Artikel 53 fallen⁽²⁹⁾.
45. Die TT-GVO gilt auch für Vereinbarungen, nach denen der Lizenznehmer, bevor er ein marktreifes Produkt oder Verfahren anbieten kann, Entwicklungsarbeiten durchführen muss, vorausgesetzt, es wurde ein Vertragsprodukt festgelegt. Gegenstand der Vereinbarung ist die Produktion eines bestimmten Vertrags-erzeugnisses, auch wenn weitere Arbeiten und Investitionen erforderlich sind. Die TT-GVO und die Leitlinien gelten allerdings nicht für Vereinbarungen, in denen eine Technologie-Lizenz zu dem Zweck erteilt wird, dem Lizenznehmer die Durchführung weiterer Forschungs- und Entwicklungsarbeiten in verschiedenen Bereichen zu ermöglichen. Die TT-GVO und die Leitlinien erfassen beispielsweise nicht die Vergabe einer Lizenz für ein Forschungsinstrument, das für weitere Forschungsarbeiten eingesetzt werden soll. TT-GVO und Leitlinien gehen davon aus, dass zwischen der lizenzierten Technologie und dem Vertragsprodukt eine direkte Verbindung besteht. In Fällen, in denen eine solche Verbindung nicht besteht, ist Forschung und Entwicklung der Hauptgegenstand der Vereinbarung und nicht das Inverkehrbringen eines bestimmten Produkts. Der analytische Rahmen der TT-GVO und der Leitlinien ist für eine Prüfung solcher Vereinbarungen nicht geeignet. Aus den selben Gründen gelten TT-GVO und Leitlinien auch nicht für die Vergabe von Unteraufträgen im Bereich Forschung und Entwicklung, in denen sich der Lizenznehmer verpflichtet, Forschungs- und Entwicklungsarbeiten im Bereich der lizenzierten Technologie durchzuführen und dem Lizenzgeber die Verbesserungen zu überlassen. Hauptziel solcher Vereinbarungen ist die Erbringung von Forschungs- und Entwicklungsleistungen, mit denen die Technologie verbessert wird, im Gegensatz zur Produktion von Waren und Dienstleistungen auf der Grundlage der lizenzierten Technologie.

2.3. Begriff der Technologietransfer-Vereinbarung

46. Die TT-GVO und diese Leitlinien gelten für Technologietransfer-Vereinbarungen. Gemäß Artikel 1 Absatz 1 Buchstaben b und h TT-GVO umfasst der Begriff ‚Technologie‘ Patente und Patentanmeldungen, Gebrauchsmuster und Gebrauchsmusteranmeldungen, Geschmacksmuster, Sortenschutzrechte, Topographien von Halbleitererzeugnissen, ergänzende Schutzzertifikate für

Arzneimittel oder andere Erzeugnisse, für die solche ergänzenden Schutzzertifikate vergeben werden können, Software-Rechte sowie Know-how. Der Lizenznehmer sollte in der Lage sein, die Vertragsprodukte mit der lizenzierten Technologie — gegebenenfalls unter Zuhilfenahme weiterer Einsatzgüter — zu produzieren.

47. Know-how ist in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe g als eine Gesamtheit nicht patentierter 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 Produktion der unter die Lizenzvereinbarung fallenden Produkte oder die Anwendung des unter die Lizenzvereinbarung fallenden Verfahrens von Bedeutung und nützlich sind. Die Kenntnisse müssen mit anderen Worten wesentlich zur Produktion der Vertragsprodukte beitragen bzw. diese wesentlich erleichtern. Bezieht sich das lizenzierte Know-how auf ein Produkt im Gegensatz zu einem Verfahren, bedeutet dies, dass das Know-how für die Herstellung des Vertragsprodukts notwendig ist. Diese Voraussetzung ist nicht gegeben, wenn das Vertragsprodukt mit frei erhältlicher Technologie hergestellt werden kann. Das Vertragsprodukt muss deshalb jedoch nicht hochwertiger sein als die mit frei erhältlicher Technologie hergestellten Produkte. Bezieht sich das lizenzierte Know-how auf ein Verfahren, so bedeutet dies, dass das Know-how nützlich in dem Sinne ist, dass zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses angenommen werden darf, dass es die Wettbewerbsposition des Lizenznehmers beispielsweise durch Verringerung seiner Produktionskosten erheblich verbessern kann. ‚Identifiziert‘ bedeutet, dass überprüft werden kann, ob das lizenzierte Know-how die Merkmale ‚geheim‘ und ‚wesentlich‘ erfüllt. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn das lizenzierte Know-how in Handbüchern oder in sonstiger schriftlicher Form beschrieben ist. In manchen Fällen kann sich dies jedoch als unmöglich erweisen. Das lizenzierte Know-how kann beispielsweise in praktischen Kenntnissen der Beschäftigten des Lizenzgebers bestehen. Die Beschäftigten des Lizenzgebers können geheime, wesentliche Kenntnisse über einen bestimmten Produktionsprozess besitzen, die sie dem Lizenznehmer durch Schulung seines Personals überlassen. In solchen Fällen reicht es aus, wenn das Know-how in der Vereinbarung allgemein beschrieben wird und die Beschäftigten aufgeführt werden, die an der Weitergabe des Know-hows an den Lizenznehmer mitwirken oder mitgewirkt haben.
48. 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).
49. Die TT-GVO gilt nur für Vereinbarungen, deren Hauptgegenstand der Technologietransfer im Sinne des Rechtsaktes ist im Gegensatz zum Erwerb von Waren und Dienstleistungen oder der Lizenzierung anderer Arten von Rechten des geistigen Eigentums. Vereinbarungen, die Bestimmungen zum Erwerb und Verkauf von Erzeugnissen enthalten, fallen nur insoweit unter die TT-GVO, als diese Bestimmungen nicht den Hauptgegenstand der Vereinbarung bilden und mit der Anwendung der lizenzierten Technologie unmittelbar verbunden sind. Dies ist voraussichtlich der Fall, wenn es sich bei den gekoppelten Produkten um Maschinen- oder

⁽²⁸⁾ ABl. L 153 vom 18.6.94, S. 30 und EWR-Beilage 15 vom 18.6.1994, S. 29.

⁽²⁹⁾ Vgl. Rdnr. 3 der Bekanntmachung über Zulieferverträge.

Prozess-Inputs handelt, die speziell darauf zugeschnitten sind, die lizenzierte Technologie 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 verbunden sein müssen, impliziert, dass die TT-GVO 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.

50. Die Lizenzierung anderer Schutzrechte wie Warenzeichen und Urheberrechte (mit Ausnahme von Software-Urheberrechten) fällt nur unter die TT-GVO, soweit diese Schutzrechte mit der Nutzung der lizenzierten Technologie unmittelbar verbunden sind und nicht den Hauptgegenstand der Vereinbarung darstellen. Diese Bedingung gewährleistet, dass Vereinbarungen über andere Schutzrechte nur so weit 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 ermöglicht dem Lizenznehmer eine bessere Nutzung der lizenzierten Technologie, 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 TT-GVO nicht⁽³⁰⁾.
51. Die Vergabe von Lizenzen für die Vervielfältigung und Verbreitung 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, werfen sie in der Regel ähnliche Fragen auf und werden ihrer Art nach wie Technologietransfer-Vereinbarungen angesehen. Die TT-GVO gilt zwar nicht für Urheberrechte mit Ausnahme von Software-Urheberrechten, doch wird die EFTA-Überwachungsbehörde generell die in der TT-GVO und den Leitlinien aufgestellten Grundsätze anwenden, wenn sie solche Lizenzvereinbarungen auf der Grundlage von Artikel 53 EWR-Abkommen prüft.
52. 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 Vervielfältigung und dem Verkauf von Kopien eines Erzeugnisses, sondern auf jeder einzelnen Wiedergabe des geschützten Werks. Diese Nutzung kann verschiedene Formen annehmen, einschließlich des Aufführens, Zeigens oder Verleihs von geschütztem Material wie Filmen, Musik- oder Sportveranstaltungen. Bei der Anwendung von Artikel 53 müssen die Besonderheiten des Werks und die Art und Weise, in der es genutzt wird, berücksichtigt werden⁽³¹⁾. Weiterverkaufsbeschränkungen beispielsweise können wettbewerbsrechtlich weniger bedenklich sein als eine den Lizenznehmern auferlegte Verpflichtung, die einem Lizenzgeber eingeräumten günstigeren Konditionen allen Lizenzgebern einzuräumen. Die EFTA-Überwachungsbehörde wird die TT-GVO und diese Leitlinien daher nicht analog auf die Lizenzierung dieser anderen Rechte anwenden.

53. Sie wird die in diesen Leitlinien entwickelten Grundsätze auch nicht auf die Lizenzierung von Warenzeichen erstrecken. Warenzeichenlizenzen werden 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 unmittelbar mit der Nutzung, dem Verkauf oder dem Weiterverkauf von Waren und Dienstleistungen verbunden ist und nicht den Hauptgegenstand der Vereinbarung darstellt, fällt die Lizenzvereinbarung unter den in Ziffer 2 von Anhang XIV zum EWR-Abkommen genannten Rechtsakt (Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 der Kommission über die Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, nachstehend 'Gruppenfreistellung für vertikale Vereinbarungen')⁽³²⁾.

2.4. Dauer

54. Die Gruppenfreistellung gilt im Rahmen der Geltungsdauer der TT-GVO, solange das lizenzierte Schutzrecht nicht abgelaufen, erloschen 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 (vgl. Artikel 2 TT-GVO).

55. 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 TT-GVO darstellt, abläuft bzw. ungültig oder gemeinfrei wird (siehe vorstehende Rdnr.).

2.5. Verhältnis zu anderen Gruppenfreistellungsverordnungen

56. Die TT-GVO umfasst Vereinbarungen zwischen zwei Unternehmen über die Vergabe von Technologielizenzen für die Produktion von Vertragsprodukten. Technologie kann jedoch auch unter andere Arten von Vereinbarungen fallen. Zudem werden die Erzeugnisse, die diese Technologie enthalten, anschließend auf den Markt gebracht. Daher ist es notwendig, auf die Schnittstellen zwischen der TT-GVO und den in Ziffer 6 von Anhang XIV zum EWR-Abkommen genannten Rechtsakt (Verordnung (EG) Nr. 2658/2000 über die Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 EWR-

⁽³⁰⁾ Siehe hierzu Entscheidung der Kommission in der Sache Moosehead/Whitbread (ABl. L 100 vom 20.4.1990, S. 32).

⁽³¹⁾ Siehe hierzu Rs. 262/81, Coditel (II), Slg. 1982, 3381.

⁽³²⁾ ABl. L 103 vom 12.4.2001, S. 36 und EWR-Beilage 20 vom 12.4.2001, S. 179.

Abkommen auf Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen⁽³³⁾ (nachstehend ‚Gruppenfreistellung für Spezialisierungsvereinbarungen‘), den in Ziffer 7 von Anhang XIV zum EWR-Abkommen genannten Rechtsakt (Verordnung (EG) Nr. 2659/2000 über die Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 auf Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung⁽³⁴⁾ (nachstehend ‚Gruppenfreistellung für Forschung und Entwicklung‘) und die Gruppenfreistellung für vertikale Vereinbarungen⁽³⁵⁾ einzugehen.

2.5.1. Gruppenfreistellungen für Spezialisierungsvereinbarungen und FuE-Vereinbarungen

57. Gemäß Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe c der Gruppenfreistellung für Spezialisierungsvereinbarungen gilt dieser Rechtsakt u. a. für Vereinbarungen über eine gemeinsame Produktion, in denen sich zwei oder mehr Unternehmen dazu verpflichten, bestimmte Produkte gemeinsam zu produzieren. Der Rechtsakt 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.
58. 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 Gruppenfreistellung für Spezialisierungsvereinbarungen und nicht unter die TT-GVO. Dementsprechend wird die Lizenzvergabe im Zusammenhang mit einem gemeinsamen Produktionsunternehmen in der Regel nach der Gruppenfreistellung für Spezialisierungsvereinbarungen 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 diesen Rechtsakt fällt. Lizenzvereinbarungen, in die die Parteien ihre Technologien einbringen, stellen Technologiepools dar, die weiter unten in Abschnitt IV.4 behandelt werden.
59. Die Gruppenfreistellung für Forschung und Entwicklung 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.
60. Daraus folgt, dass die Gruppenfreistellung für Forschung und Entwicklung 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 Gruppenfreistellung für Forschung und Entwicklung. Diese Lizenzvereinbarungen fallen unter die Gruppenfreistellung der TT-GVO, wenn sie die Voraussetzungen dieses Rechtsakts erfüllen.

2.5.2. Gruppenfreistellung für vertikale Vereinbarungen

61. Die Gruppenfreistellung für 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 Dienstleistungen beziehen, verkaufen oder weiterverkaufen können. Sie gilt damit auch für Liefer- und Vertriebsvereinbarungen.
62. Da die TT-GVO nur für Vereinbarungen zwischen zwei Parteien gilt und ein Lizenznehmer, der ein Erzeugnis verkauft, das die lizenzierte Technologie enthält, ein Lieferant im Sinne der Gruppenfreistellung für vertikale Vereinbarungen ist, sind diese beiden Gruppenfreistellungen eng miteinander verbunden. Die Vereinbarung zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer unterliegt der TT-GVO, während Vereinbarungen, die zwischen einem Lizenznehmer und Abnehmern geschlossen werden, unter die Gruppenfreistellung für vertikale Vereinbarungen und die Leitlinien über vertikale Beschränkungen fallen⁽³⁶⁾.
63. Die TT-GVO 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 — z. B. ausschließlich oder selektiv — einzurichten. Die Vertriebsvereinbarungen, die zum Zweck der Umsetzung solcher Verpflichtungen geschlossen werden, müssen jedoch mit der Gruppenfreistellung für vertikale Vereinbarungen 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 Gruppenfreistellung für vertikale Vereinbarungen folgt jedoch, dass es dem Händler freistehen muss, passive Verkäufe in den Gebieten anderer Alleinvertriebshändler zu tätigen.
64. 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 Gruppenfreistellung für vertikale Vereinbarungen ist jeder Lizenznehmer nämlich ein eigenständiger Lieferant. Die in diesem Rechtsakt 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 EFTA-Überwachungsbehörde Beschränkungen kaum beanstanden, wenn die Erfordernisse der Gruppenfreistellung für vertikale Vereinbarungen sinngemäß erfüllt sind. Damit eine gemeinsame Markenidentität gegeben ist, müssen die Erzeugnisse 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 Eigentümer der lizenzierten Technologie ausweist.

⁽³³⁾ ABl. L 52 vom 22.2.2001, S. 38 und EWR-Beilage 9 vom 22.2.2001, S. 5.

⁽³⁴⁾ ABl. L 52 vom 22.2.2001, S. 38 und EWR-Beilage 9 vom 22.2.2001, S. 5.

⁽³⁵⁾ Siehe Fußnote 32.

⁽³⁶⁾ Siehe Fußnote 32 und ABl. C 122 vom 23.5.2002, S. 1 sowie EWR-Beilage 26 vom 23.5.2002, S. 7.

3. Der von der Gruppenfreistellung geschützte Bereich

65. Gemäß Artikel 3 TT-GVO ist die Freistellung wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen von Marktanteilsschwellen abhängig; damit wird der Anwendungsbereich der Gruppenfreistellung auf Vereinbarungen beschränkt, von denen, obwohl sie möglicherweise den Wettbewerb beschränken, in der Regel angenommen werden kann, dass sie die Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 EWR-Abkommen erfüllen. Außerhalb des durch die Marktanteilsschwellen geschaffenen geschützten Bereichs ist eine Einzelfallprüfung erforderlich. Auf den Umstand, dass die Marktanteile die Marktanteilsschwellen überschreiten, lässt sich weder die Vermutung stützen, dass die Vereinbarung unter Artikel 53 Absatz 1 fällt, noch, dass sie die Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 nicht erfüllt. Liegen keine Kernbeschränkungen vor, ist eine Marktanalyse erforderlich.
66. Welche Marktanteilsschwelle für die Freistellung gemäß der TT-GVO anwendbar ist, hängt davon ab, ob die Vereinbarung zwischen Wettbewerbern oder zwischen Nicht-Wettbewerbern geschlossen worden ist. Im Sinne der TT-GVO sind Unternehmen Wettbewerber auf dem betreffenden Technologiemarkt, wenn sie Lizenzen für konkurrierende Technologien erteilen. Der potenzielle Wettbewerb auf dem Technologiemarkt wird weder bei der Anwendung der Marktanteilsschwellen noch bei der Anwendung der Liste der Kernbeschränkungen berücksichtigt. Außerhalb des geschützten Bereichs der TT-GVO wird potenzieller Wettbewerb auf dem Technologiemarkt zwar berücksichtigt, nicht aber die Liste der Kernbeschränkungen für Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern (vgl. Rdnr. 31).
67. Unternehmen sind Wettbewerber auf dem relevanten Produktmarkt, wenn sie auf denselben 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 Grund zu der Annahme besteht, dass sie die zusätzlichen Investitionen oder sonstigen Umstellungskosten auf sich nehmen würden, die nötig sind, um auf eine geringfügige, dauerhafte Erhöhung der relativen Preise hin innerhalb einer angemessenen kurzen Frist⁽³⁷⁾ in die sachlich und räumlich relevanten Märkte eintreten zu können (potenzielle Wettbewerber).
68. Aus den Rdnrn. 66 und 67 folgt, dass zwei Unternehmen im Sinne der TT-GVO 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 Anbieter auf dem relevanten Markt auftritt. In diesem Fall ist die Liste der Kernbeschränkungen für Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern weiterhin anwendbar, es sei denn, die Vereinbarung wird später inhaltlich geändert (vgl. Artikel 4 Absatz 3 TT-GVO und Rdnr. 31).
69. Bei Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern beträgt die Marktanteilsschwelle 20 %, bei Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern 30 % (vgl. Artikel 3 Absätze 1 und 2 TT-GVO). 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 den 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 den relevanten Technologie- und Produktmärkten beträgt. Die Marktanteilsschwellen gelten für Technologiemarkte 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 nicht in Bezug auf diesen relevanten Markt. Bezieht sich die Lizenzvereinbarung beispielsweise auf zwei separate Produktmärkte oder zwei separate geografische Märkte, kann die Gruppenfreistellung durchaus nur für einen der Märkte gelten.

70. Bei Technologiemarkten bestimmt sich der Marktanteil des Lizenzgebers nach Artikel 3 Absatz 3 der TT-GVO auf der Grundlage der vom Lizenzgeber und allen seinen Lizenznehmern abgesetzten Produkte, die die lizenzierte Technologie enthalten, und zwar getrennt für jeden relevanten Markt⁽³⁸⁾. 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.
71. 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 den Produktmärkten werden die Verkäufe weiterer Lizenznehmer nicht berücksichtigt.
72. 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.
73. 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 stellt Xeran jedoch nicht her, da es weder über entsprechende Produktions- noch Vertriebs-einrichtungen verfügt. Das Unternehmen B produziert Erzeugnisse mittels frei erhältlicher, nicht eigentumsrechtlich geschützter Technologie. Im Jahr 1 erzielte B mit diesen Erzeugnissen einen Umsatz von 25 Mio. EUR. Im Jahr 2 vergibt A an B eine Lizenz zur Produktion von Xeran. Im Jahr 2 vergibt A an B eine Lizenz zur Produktion von Xeran. In diesem Jahr 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 3 und den Folgejahren erzeugt und vertreibt B lediglich Xeran und erzielt damit

⁽³⁷⁾ Siehe oben Ziff. 29.

⁽³⁸⁾ Die Gründe für diese Berechnungsweise sind unter Rdnr. 23 dargelegt.

einen Jahresumsatz von 40 Mio. EUR. Im Jahr 2 vergibt A eine Lizenz an C. C war bis dahin auf diesem Produktmarkt nicht tätig. C produziert und verkauft ausschließlich Xeran und erzielt im Jahr 2 einen Umsatz von 10 Mio. EUR und in den Folgejahren von jeweils 15 Mio. EUR. Der Gesamtmarkt für Xeran und seine Substitute, auf dem B und C tätig sind, weist einen Jahresumsatz von 200 Mio. EUR auf.

Im Jahr 2, 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 3 beträgt dieser Marktanteil 12,5 % aufgrund des Umsatzes, den B und C im Vorjahr mit ihrem Xeran erzielt haben. Im Jahr 4 und den Folgejahren beträgt der Anteil von A auf dem Technologiemarkt 27,5 % aufgrund des Umsatzes, den B und C im jeweiligen Vorjahr mit ihrem Xeran erzielt haben.

Im Jahr 2 beträgt der Marktanteil von B auf dem Produktmarkt 12,5 % aufgrund des Umsatzes von 25 Mio. EUR, den B im Jahr 1 erzielt hat. Im Jahr 3 beträgt der Marktanteil von B auf dem Produktmarkt 15 %, da sein Umsatz im Jahr 2 auf 30 Mio. EUR gewachsen ist. Im Jahr 4 und danach beträgt der Marktanteil von B 20 %, da sein Jahresumsatz 40 Mio. EUR erreicht. In den Jahren 1 und 2 beträgt der Marktanteil von C auf dem Produktmarkt 0 %, im Jahr 3 5 % und danach 7,5 %.

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

Beispiel 2

Die Situation ist die gleiche wie in Beispiel 1, nur dass B und C jetzt auf unterschiedlichen geografischen Märkten tätig sind. Der Gesamtmarkt für Xeran und seine Substitute weist in jedem geografischen Markt jedes Jahr einen Umsatz von insgesamt 100 Mio. EUR auf.

In diesem Fall ist der Anteil von A auf dem Technologiemarkt für die beiden geografischen Märkte einzeln zu berechnen. Auf dem Markt, auf dem B aktiv ist, hängt der Marktanteil von A von den Xeran-Verkäufen von B ab. 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 2 0 %, im Jahr 3 15 % und danach 40 %. Im Jahr 2 beträgt der Marktanteil von B 25 %, im Jahr 3 30 % und in den Folgejahren 40 %. In den Jahren 2 und 3 überschreitet weder der Marktanteil von A noch der von B die Schwelle von 30 %. Da die Schwelle jedoch ab dem Jahr 4 überschritten wird, gilt die Lizenzvereinbarung zwischen A und B ab dem Jahr 6 gemäß Artikel 8 Absatz 2 TT-GVO als nicht länger freigestellt und muss einzeln geprüft werden.

Auf dem Markt, in dem C aktiv ist, hängt der Marktanteil von A davon ab, wie viel Xeran C verkauft. Der Marktanteil von A auf dem Technologiemarkt beträgt im Jahr 2 ausgehend von den Verkäufen von C im Vorjahr

0 %, im Jahr 3 10 % und danach 15 %. Der Anteil von C am Produktmarkt ist der gleiche: 0 % im Jahr 2, 10 % im Jahr 3 und danach 15 %. Die Lizenzvereinbarung zwischen A und C fällt daher über den gesamten Zeitraum unter die TT-GVO.

Lizenzvereinbarungen zwischen Wettbewerbern

Beispiel 3

Die Unternehmen A und B sind auf dem gleichen sachlich und räumlich 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 1 produzieren A und B ausschließlich mittels ihrer eigenen Technologie; A erzielt einen Umsatz von 15 Mio. EUR, B von 20 Mio. EUR. Im Jahr 2 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 2 mit seiner eigenen Technologie einen Umsatz von 15 Mio. EUR und mit der Technologie von A einen Umsatz von 10 Mio. EUR. Der Wert des gesamten Marktes für das Produkt und seine Substitute beläuft sich auf 100 Mio. EUR jährlich.

Für die Beurteilung der Lizenzvereinbarung nach der TT-GVO 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 2 beträgt der Anteil von A auf dem Technologiemarkt daher 15 %, da A im Jahr 1 mit dem Verkauf seiner eigenen Produktion einen Umsatz von 15 Mio. EUR erzielt hat. Ab dem Jahr 3 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. Dementsprechend beträgt der Anteil von B auf dem Technologiemarkt im Jahr 2 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 2 beträgt der Anteil von A auf dem Produktmarkt 15 % und danach 20 %. Im Jahr 2 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 TT-GVO automatisch freigestellt gilt. Dies ist hier eindeutig nicht der Fall. Der gemeinsame Anteil auf dem Technologiemarkt und auf dem Produktmarkt beträgt im Jahr 2 35 % und danach 45 %. Diese Vereinbarung zwischen Wettbewerbern ist daher einzeln zu prüfen.

4. Kernbeschränkungen nach der Gruppenfreistellung

4.1. Allgemeine Grundsätze

74. In Artikel 4 TT-GVO sind die schwerwiegenden Wettbewerbsbeschränkungen, die so genannten Kernbeschränkungen, aufgelistet. Ausschlaggebend für das Prädikat ‚schwerwiegend‘ ist die Art der Wettbewerbsbeschränkung sowie die Erfahrung, die zeigt, dass solche Beschränkungen fast immer wettbewerbswidrig sind. Nach der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte⁽³⁹⁾ kann sich eine solche Beschränkung aus dem eindeutigen Ziel der Vereinbarung oder aus den Umständen des Einzelfalles ergeben (vgl. Rdnr. 14).
75. Enthält eine Technologietransfer-Vereinbarung eine schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkung, ergibt sich aus Artikel 4 Absätze 1 und 2 TT-GVO, dass die Vereinbarung als Ganzes von der Gruppenfreistellung ausgeschlossen ist. Kernbeschränkungen können für die Zwecke der TT-GVO nicht vom Rest der Vereinbarung abgetrennt werden. Die EFTA-Überwachungsbehörde ist überdies der Ansicht, dass Kernbeschränkungen bei einer Einzelprüfung nur in Ausnahmefällen die vier Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 EWR-Abkommen erfüllen (vgl. Rdnr. 18).
76. In Artikel 4 TT-GVO wird zwischen Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern und Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern unterschieden.

4.2. Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern

77. In Artikel 4 Absatz 1 sind die Beschränkungen aufgeführt, die bei der Lizenzvergabe zwischen Wettbewerbern als schwerwiegend anzusehen sind. Danach gilt die TT-GVO 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 des Outputs mit Ausnahme von Output-Beschränkungen, die dem Lizenznehmer in einer nicht wechselseitigen Vereinbarung oder einem der Lizenznehmer in einer wechselseitigen Vereinbarung in Bezug auf die Vertragsprodukte auferlegt werden;
- c) die Zuweisung von Märkten oder Kunden mit Ausnahme
 - i) der dem bzw. den Lizenznehmern auferlegten Verpflichtung, die lizenzierte Technologie nur in einem oder mehreren Anwendungsbereichen oder in einem oder mehreren Produktmärkten zu nutzen;
 - ii) der dem Lizenzgeber und/oder dem Lizenznehmer in einer nicht wechselseitigen Vereinbarung auferlegten Verpflichtung, mit der lizenzierten Technologie nicht in einem oder mehreren Anwendungsbereichen, in einem oder mehreren Produktmärkten oder in einem oder mehreren Exklusivgebieten, die der anderen Partei vorbehalten sind, zu produzieren;
 - iii) der dem Lizenzgeber auferlegten Verpflichtung, in einem bestimmten Gebiet keinem anderen Lizenznehmer eine Technologie-Lizenz zu erteilen;
 - iv) der in einer nicht wechselseitigen Vereinbarung dem Lizenznehmer und/oder dem Lizenzgeber auferlegten Beschränkung des aktiven und/oder passiven Verkaufs in das Exklusivgebiet oder an die Exklusivkundengruppe, das bzw. die der anderen Partei vorbehalten ist;

- v) der in einer nicht wechselseitigen Vereinbarung dem Lizenznehmer auferlegten Beschränkung des aktiven Verkaufs in das Exklusivgebiet oder an die Exklusivkundengruppe, das bzw. die vom Lizenzgeber einem anderen Lizenznehmer zugewiesen worden ist, sofern es sich bei Letzterem nicht um ein Unternehmen handelt, das zum Zeitpunkt der Lizenzerteilung in Konkurrenz zum Lizenzgeber stand;
 - vi) der dem Lizenznehmer auferlegten Verpflichtung, die Vertragsprodukte nur für den Eigenbedarf zu produzieren, sofern er keiner Beschränkung in Bezug auf den aktiven und passiven Verkauf der Vertragsprodukte als Ersatzteile für seine eigenen Produkte unterliegt;
 - vii) der dem Lizenznehmer in einer nicht wechselseitigen Vereinbarung auferlegten Verpflichtung, die Vertragsprodukte nur für einen bestimmten Kunden zu produzieren, wenn die Lizenz erteilt worden ist, um diesem Kunden eine alternative Bezugsquelle zu verschaffen;
- 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 lizenzierten Know-hows an Dritte zu verhindern.

78. Bei einer Reihe von Kernbeschränkungen unterscheidet die TT-GVO zwischen wechselseitigen und nicht wechselseitigen Vereinbarungen. An wechselseitige Vereinbarungen werden strengere Anforderungen gestellt als an nicht wechselseitige Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern. Bei wechselseitigen Vereinbarungen über Technologielizenzen, die konkurrierende Technologien zum Gegenstand haben oder mit denen Konkurrenzserzeugnisse produziert werden können, findet ein Lizaustausch statt. Bei einer nicht wechselseitigen Vereinbarung erteilt nur eine Partei der anderen eine Lizenz für ihre Technologie. Eine nicht wechselseitige Vereinbarung liegt aber auch bei einem Lizaustausch vor, wenn die lizenzierten Technologien nicht miteinander konkurrieren wenn sie nicht zur Produktion von Konkurrenzserzeugnissen genutzt werden können. Eine Vereinbarung ist nicht allein deshalb wechselseitig, weil sie eine Rücklizenzverpflichtung enthält oder weil sich der Lizenznehmer verpflichtet, eine Lizenz für seine eigenen Verbesserungen an der lizenzierten Technologie zu erteilen. Falls eine nicht wechselseitige Verpflichtung später durch die Erteilung einer zweiten Lizenz zu einer wechselseitigen Vereinbarung wird, müssen die Parteien gegebenenfalls die Konditionen der ersten Lizenzvergabe abändern, um sicherzustellen, dass die Vereinbarung keine Kernbeschränkung enthält. Bei ihrer wettbewerbsrechtlichen Prüfung wird die EFTA-Überwachungsbehörde berücksichtigen, wie viel Zeit zwischen der ersten und der zweiten Lizenzvergabe verstrichen ist.

79. Die in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a genannte Kernbeschränkung bezieht sich auf Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern, die die Preisfestsetzung für an Dritte verkaufte Produkte einschließlich Produkte, die die lizenzierte Technologie enthalten, zum Gegenstand haben. 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 Höchststrabatten. Es ist unerheblich, ob die Vereinbarung, Festpreise, Mindestpreise, Höchstpreise oder Preisempfehlungen

⁽³⁹⁾ Siehe z. B. die Angaben zur Rechtsprechung in Fußnote 18.

zum Gegenstand hat. Die Preisfestsetzung 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. Die Verpflichtung des Lizenznehmers, eine Mindestlizenzgebühr zu zahlen, ist als solche allerdings nicht als Preisfestsetzung zu werten.

80. Werden Lizenzgebühren auf der Grundlage einzelner Produktverkäufe berechnet, wirkt sich die Höhe der Lizenzgebühr direkt auf die Grenzkosten des Erzeugnisses und auf die Produktpreise aus⁽⁴⁰⁾. Die Wettbewerber können daher mit Hilfe des Cross-Licensing und wechselseitiger Lizenzgebühren die Preise auf nachgelagerten Produktmärkten abstimmen⁽⁴¹⁾. Die EFTA-Überwachungsbehörde wird eine solche wechselseitige Lizenzvereinbarung nur dann als Preisfestsetzung ansehen, wenn die Vereinbarung keinerlei wettbewerbsfördernden Zweck hat und deshalb keine gutgläubig geschlossene Lizenzvereinbarung darstellt. In solchen Fällen, in denen mit der Vereinbarung keinerlei Wertschöpfung verbunden ist, so dass für deren Abschluss kein triftiger wirtschaftlicher Grund besteht, liegt eine nur zum Schein geschlossene Vereinbarung vor, die auf ein Kartell hinausläuft.
81. Eine schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkung 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 (vgl. Rdnr. 95). Eine solche Vereinbarung beschränkt in der Regel den Wettbewerb, 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⁽⁴²⁾. 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 53 Absatz 3 EWR-Abkommen 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.
82. Die in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b behandelte Kernbeschränkung betrifft gegenseitige Produktions- und Absatzbeschränkungen der Parteien. Mit einer solchen Beschränkung legen die Parteien fest, wie viel sie produzieren und verkaufen dürfen. Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b erstreckt sich weder auf Output-Beschränkungen, die einem Lizenznehmer in einer nicht wechselseitigen Lizenzvereinbarung auferlegt werden, noch auf Output-Beschränkungen für einen der Lizenznehmer in einer wechselseitigen Vereinbarung, sofern die Beschränkung nur für Vertragsprodukte gilt. Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b bezeichnet als Kernbeschränkung demnach Output-Beschränkungen, die die Parteien einander auferlegen, sowie Output-Beschränkungen, die dem Lizenzgeber in Bezug auf seine eigene Technologie auferlegt werden. Wenn Wettbewerber wechselseitige Output-Beschränkungen vereinbaren, wird mit der Vereinbarung eine Reduzierung des
83. Outputs bezweckt und aller Wahrscheinlichkeit nach auch bewirkt. Dies ist auch bei Vereinbarungen der Fall, die den Anreiz der Parteien, die Produktion oder den Absatz auszuweiten, verringern, indem einer Partei zum Beispiel Zahlungen an die andere Partei auferlegt werden, wenn ein bestimmtes Produktions- bzw. Absatzvolumen überschritten wird.
83. Der günstigeren Behandlung nicht wechselseitiger Mengenbeschränkungen liegt die Überlegung zugrunde, dass eine einseitige Beschränkung nicht zwangsläufig zu einem niedrigeren Output am Markt führen muss. Auch ist die Gefahr, dass es sich nicht um eine gutgläubige Lizenzvereinbarung handelt, bei nicht wechselseitigen Beschränkungen geringer. 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. Eine Output-Beschränkung, die einem der Lizenznehmer in einer wechselseitigen Vereinbarung auferlegt wird, ist aller Wahrscheinlichkeit nach Ausdruck des höheren Werts der von einer der Parteien lizenzierten Technologie und kann dazu beitragen, eine dem Wettbewerb förderliche Lizenzvergabe zu unterstützen.
84. Die in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c aufgeführten schwerwiegenden Wettbewerbsbeschränkungen betreffen die Aufteilung von Märkten und Abnehmern. Vereinbarungen, mit denen Wettbewerber Märkte und Kunden aufteilen, haben eine Beschränkung des Wettbewerbs zum Gegenstand. Um eine Kernbeschränkung handelt es sich, wenn sich Wettbewerber in einer wechselseitigen Vereinbarung darauf verständigen, nicht in bestimmten Gebieten zu produzieren oder in bestimmten Gebieten oder an bestimmte Kunden, die der anderen Partei vorbehalten sind, keine aktiven und/oder passiven Verkäufe zu tätigen.
85. Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c gilt unabhängig davon, ob der Lizenznehmer seine eigene Technologie weiter uneingeschränkt nutzen kann. 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, um Kunden zu bedienen, die unter die Beschränkung fallen. Angesichts des wettbewerbswidrigen Potenzials der Beschränkung gibt es für den Lizenznehmer überdies wenig Anreiz, mit seiner eigenen Technologie zu produzieren. Bei solchen Beschränkungen ist es sehr unwahrscheinlich, dass sie für eine wettbewerbsfördernde Lizenzvergabe unerlässlich sind.
86. Nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c Ziffer ii liegt keine Kernbeschränkung vor, wenn der Lizenzgeber in einer nicht wechselseitigen Vereinbarung, dem Lizenznehmer eine Exklusivlizenz für die Herstellung von Produkten auf der Basis der lizenzierten Technologie in einem bestimmten Gebiet erteilt und damit zusagt, die Vertragsprodukte in diesem Gebiet weder selbst zu produzieren noch aus diesem Gebiet zu liefern. Solche Exklusivlizenzen fallen unabhängig von der Größe des Gebiets unter die Gruppenfreistellung. Gilt die Lizenz weltweit, bedeutet dies, dass der Lizenzgeber darauf verzichtet, in den Markt einzutreten bzw. auf dem Markt zu bleiben. Die Gruppenfreistellung gilt auch dann, wenn die Lizenz auf einen oder mehrere technische Anwendungsbereiche oder Produktmärkte beschränkt ist. Der Zweck solcher Vereinbarungen, die unter Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c Ziffer ii fallen, kann darin bestehen, dem Lizenznehmer einen Anreiz zu bieten, in die lizenzierte Technologie zu investieren und sie weiterzuentwickeln. Gegenstand der Vereinbarung ist daher nicht unbedingt eine Aufteilung der Märkte.

⁽⁴⁰⁾ Siehe hierzu Rdnr. 98 der in Fußnote 5 genannten Leitlinien über die Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen.

⁽⁴¹⁾ 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.

⁽⁴²⁾ Siehe hierzu Rs. 193/83, Windsurfing International, Slg. 1986, 611, Rdnr. 67.

87. Aus demselben Grund gilt die Gruppenfreistellung gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c Ziffer iv für nicht wechselseitige Vereinbarungen, in denen die Parteien übereinkommen, von aktiven oder passiven Verkäufen⁽⁴³⁾ in das Exklusivgebiet oder an die Exklusivkundengruppe Abstand zu nehmen, das bzw. die der andern Partei vorbehalten ist.
88. Nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c Ziffer iii liegt keine Kernbeschränkung vor, wenn der Lizenzgeber den Lizenznehmer in einem bestimmten Gebiet zu seinem einzigen Lizenznehmer erklärt, was bedeutet, dass Dritten keine Produktionslizenz für die Technologie des Lizenzgebers in dem betreffenden Gebiet erteilt wird. Im Falle solcher Alleinlizenzen gilt die Gruppenfreistellung unabhängig davon, ob die Vereinbarung wechselseitig ist oder nicht, da die Vereinbarung die Fähigkeit der Parteien, ihre eigene Lizenz in den betreffenden Gebieten in vollem Umfang zu nutzen, nicht in Frage stellt.
89. Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c Ziffer v nimmt von der Liste der Kernbeschränkungen die in einer nicht wechselseitigen Vereinbarung dem Lizenznehmer auferlegte Beschränkung des aktiven Verkaufs in ein Gebiet oder an eine Kundengruppe aus, das bzw. die vom Lizenzgeber einem anderen Lizenznehmer zugewiesen worden ist. Solche Beschränkungen sind daher bis in Höhe der Marktanteilschwellen automatisch freigestellt, sofern der geschützte Lizenznehmer zum Zeitpunkt des Abschlusses der Lizenzvereinbarung kein Wettbewerber des Lizenzgebers war. Es ist nicht gerechtfertigt, solche Beschränkungen als Kernbeschränkungen einzustufen. Es ist nicht gerechtfertigt, solche Beschränkungen als Kernbeschränkungen einzustufen. Sie dürften den Lizenznehmer dazu veranlassen, die lizenzierte Technologie effizienter zu nutzen, wenn dem Lizenzgeber erlaubt wird, einen Lizenznehmer, der auf dem Markt noch nicht präsent war, vor aktiven Verkäufen von Lizenznehmern zu schützen, die als Wettbewerber des Lizenzgebers bereits auf dem Markt etabliert sind. Vereinbaren die Lizenznehmer demgegenüber untereinander, aktive oder passive Verkäufe in bestimmte Gebiete oder an bestimmte Kunden zu unterlassen, läuft die Vereinbarung auf ein Kartell unter Lizenznehmern hinaus. Da solche Vereinbarungen keinerlei Technologietransfer beinhalten, fallen sie nicht unter die TT-GVO.
90. Nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c Ziffer i sind Beschränkungen in Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern, die die Lizenz auf einen oder mehrere Produktmärkte oder Anwendungsbereiche⁽⁴⁴⁾ begrenzen, keine Kernbeschränkungen. Solche Beschränkungen sind bis in Höhe der Marktanteilschwelle von 20 % automatisch freigestellt, unabhängig davon, ob es sich um eine wechselseitige Vereinbarung handelt oder nicht. Die Gruppenfreistellung greift allerdings nur dann, wenn die den Anwendungsbereich betreffende Beschränkung nicht über den Einsatzbereich der lizenzierten Technologien hinausgeht. Eine weitere Voraussetzung ist, dass die Lizenznehmer in der Nutzung ihrer eigenen Technologie nicht eingeschränkt werden (vgl. Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe d). Sind die Lizenznehmer in der Nutzung ihrer eigenen Technologie eingeschränkt, läuft die Vereinbarung auf eine Marktaufteilung hinaus.
91. Die Gruppenfreistellung gilt unabhängig davon, ob die Nutzungsbeschränkung symmetrisch oder asymmetrisch ist. Eine Nutzungsbeschränkung ist in einer wechselseitigen Vereinbarung dann asymmetrisch, wenn beide Parteien die von ihnen lizenzierten Technologien nicht in demselben Anwendungsbereich nutzen dürfen. Solange die Parteien ihre eigenen Technologien uneingeschränkt nutzen können, wird nicht angenommen, dass die Vereinbarung die Parteien dazu veranlasst, von der (weiteren) Erschließung des bzw. der Anwendungsbereiche abzusehen, die von der Lizenz der anderen Partei erfasst sind. Auch wenn die Lizenznehmer über die maschinelle Ausrüstung verfügen, um die lizenzierte Technologie innerhalb des lizenzierten Anwendungsbereichs zu nutzen, ist nicht gesagt, dass dies Auswirkungen auf die Anlagen hat, die zur Produktion außerhalb der Lizenz eingesetzt werden. In diesem Zusammenhang ist es wichtig, dass die Beschränkung für verschiedene Produktmärkte oder Anwendungsbereiche gilt und nicht für einem Gebiet oder einer Gruppe zugeordnete Kunden, die Produkte erwerben, die zum selben Produktmarkt oder Anwendungsbereich gehören. Im letzteren Fall ist das Risiko, dass es zu einer Marktaufteilung kommt, erheblich höher (vgl. Rdnr. 85). Beschränkungen in Bezug auf den Anwendungsbereich können überdies notwendig sein, um eine dem Wettbewerb förderliche Lizenzvergabe zu unterstützen (vgl. Rdnr. 182).
92. Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c Ziffer vi enthält eine weitere Ausnahme, nämlich die Auflage, dass der Lizenznehmer die Vertragsprodukte nur für den Eigenbedarf herstellt. 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.
93. Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c Ziffer vii schließlich nimmt von der Liste der Kernbeschränkungen die dem Lizenznehmer in einer nicht wechselseitigen Vereinbarung auferlegte Verpflichtung aus, die Vertragsprodukte nur für einen bestimmten Kunden zu produzieren, um diesem Kunden eine alternative Bezugsquelle zu verschaffen. Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c Ziffer vii ist demnach nur anwendbar, wenn sich die Lizenz darauf beschränkt, einem bestimmten Kunden eine alternative Bezugsquelle zu bieten. Dabei braucht es sich jedoch nicht um eine einzige Lizenz zu handeln. Es können durchaus mehrere Unternehmen eine Lizenz zur Belieferung desselben Kunden erhalten. Wird die Lizenz nur zur Belieferung eines bestimmten Kunden erteilt, sind die Möglichkeiten, mit solchen Vereinbarungen den Markt aufzuteilen, begrenzt. Unter diesen Umständen kann insbesondere nicht davon ausgegangen werden, dass die Vereinbarung den Lizenznehmer dazu bringen wird, die Verwertung seiner eigenen Technologie einzustellen.
94. Die in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe d aufgeführte Kernbeschränkung 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. Der Umstand, dass die Parteien sich verpflichten, einander künftige Verbesserungen ihrer jeweiligen Technologien zukommen zu lassen, läuft jedoch noch nicht auf eine Beschränkung der unabhängigen Forschung und Entwicklung hinaus. Die Auswirkungen solcher Vereinbarungen auf den Wettbewerb müssen von Fall zu Fall geprüft werden. Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe d erstreckt sich ferner 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. Um unter die Ausnahmeregelung zu fallen, müssen die zum Schutz des Know-hows des Lizenzgebers auferlegten Beschränkungen für diesen Schutz notwendig und verhältnismäßig sein. Sind in der Vereinbarung beispielsweise die Mitarbeiter des Lizenznehmers genannt, die im Bereich des

⁽⁴³⁾ Eine allgemeine Definition der aktiven und passiven Verkäufe findet sich unter Rdnr. 50 der Leitlinien über vertikale Beschränkungen (siehe Fußnote 36).

⁽⁴⁴⁾ Beschränkungen in Bezug auf den Anwendungsbereich werden weiter unten in Abschnitt IV.2.4 behandelt.

lizenzierten Know-hows geschult werden und anschließend für die Nutzung des Know-hows verantwortlich sein sollen, kann es ausreichen, wenn der Lizenznehmer verpflichtet wird, diesen Mitarbeitern die Teilnahme an Forschungs- und Entwicklungsarbeiten mit Dritten zu untersagen. Andere Schutzvorkehrungen können ebenfalls angemessen sein.

95. Gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe d darf der Lizenznehmer auch nicht bei der Verwendung seiner eigenen konkurrierenden Technologie eingeschränkt werden, sofern er dabei nicht die lizenzierte Technologie 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 darf auch nicht verpflichtet werden, Lizenzgebühren für Erzeugnisse zu zahlen, die auf der Grundlage seiner eigenen Technologie hergestellt wurden (vgl. Rdnr. 81). Überdies darf der Lizenznehmer nicht bei der Lizenzierung seiner eigenen Technologie an Dritte eingeschränkt werden. Wird der Lizenznehmer in der Verwendung seiner eigenen Technologie oder in der Forschung und Entwicklung eingeschränkt, verringert die Vereinbarung die Wettbewerbsfähigkeit der Technologie des Lizenznehmers. Dadurch wird der Wettbewerb auf bestehenden Produkt- und Technologiemärkten sowie der Anreiz des Lizenznehmers verringert, in die Entwicklung und Verbesserung seiner Technologie zu investieren.

4.3. Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern

96. In Artikel 4 Absatz 2 sind die Wettbewerbsbeschränkungen aufgeführt, die bei der Gewährung von Lizenzen zwischen Nicht-Wettbewerbern als schwerwiegend angesehen werden. Danach gilt die TT-GVO 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;
- b) die Beschränkung des Gebiets oder des Kundenkreises, in das oder an den der Lizenznehmer Vertragsprodukte passiv verkaufen darf, mit Ausnahme
 - i) der Beschränkung des passiven Verkaufs in ein Exklusivgebiet oder an eine Exklusivkundengruppe, das bzw. die dem Lizenzgeber vorbehalten ist;
 - ii) der Beschränkung des passiven Verkaufs in ein Exklusivgebiet oder an eine Exklusivkundengruppe, das bzw. die vom Lizenzgeber einem anderen Lizenznehmer für die ersten beiden Jahren, in denen dieser Lizenznehmer die Vertragsprodukte in dieses Gebiet bzw. an diese Kundengruppe verkauft, zugewiesen worden ist;
 - iii) der dem Lizenznehmer auferlegten Verpflichtung, die Vertragsprodukte nur für den Eigenbedarf zu produzieren, sofern er keiner Beschränkung in Bezug auf den aktiven und passiven Verkauf der Vertragsprodukte als Ersatzteile für seine eigenen Produkte unterliegt;
 - iv) der Verpflichtung, die Vertragsprodukte nur für einen bestimmten Kunden zu produzieren, wenn die Lizenz

erteilt worden ist, um diesem Kunden eine alternative Bezugsquelle zu verschaffen;

- v) der Beschränkung des Verkaufs an Endverbraucher durch Lizenznehmer, die auf der Großhandelsstufe tätig sind;
 - vi) 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.
97. Die in Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe a genannten Beschränkungen betreffen die Festsetzung von Preisen, die Dritten in Rechnung gestellt werden. Genauer gesagt gilt diese Bestimmung für Beschränkungen, deren direkter oder indirekter Gegenstand 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 indirektem Wege erreicht werden. Beispiele dafür sind Vereinbarungen, in denen eine Preisspanne oder eine Höchstgrenze für festgelegt wird, oder in denen der Verkaufspreis an die Verkaufspreise der Wettbewerber 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. Dieselben Mittel können eingesetzt werden, um aus Höchstpreisen oder Preisempfehlungen Fest- oder Mindestverkaufspreise zu machen. Übergibt der Lizenzgeber dem Lizenznehmer eine Liste mit Preisempfehlungen oder schreibt er ihm einen Höchstpreis vor, so ist hieraus allein nicht auf die Festsetzung eines Festpreises oder Mindestverkaufspreises zu schließen.

98. Die in Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b aufgeführten Kernbeschränkungen betreffen Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die unmittelbar oder mittelbar bezwecken, den passiven Verkauf von Erzeugnissen, die die lizenzierte Technologie enthalten, durch Lizenznehmer einzuschränken⁽⁴⁵⁾. Dem Lizenznehmer auferlegte Beschränkungen des passiven Verkaufs können das Ergebnis direkter Verpflichtungen sein, wie der Verpflichtung, nicht an einen bestimmten Kunden oder nicht an Kunden in bestimmten Gebieten zu verkaufen, oder der 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 Überwachungs-

⁽⁴⁵⁾ Diese Liste von Kernbeschränkungen gilt für vertikale Vereinbarungen, die Handelsgeschäfte innerhalb des räumlichen Geltungsbereichs des EWR-Abkommens betreffen. Zu Import- und Exportvereinbarungen außerhalb des EWR siehe Rs. C-306/96, Javico, Slg. 1998, I-1983.

systems zur Überprüfung des tatsächlichen Bestimmungsortes der lizenzierten Erzeugnisse. Mit Mengenbeschränkungen können auf indirektem Wege ebenfalls passive Verkäufe eingeschränkt werden. Allerdings wird die EFTA-Überwachungsbehörde nicht davon ausgehen, dass quantitative Beschränkungen bereits als solche diesem Zweck dienen. Anders ist die Lage, wenn Mengenbeschränkungen genutzt 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, eine Kombination aus Mengenbeschränkung und der Auflage, im Vertragsgebiet eine bestimmte Mindestmenge abzusetzen, gestaffelte Lizenzgebühren entsprechend dem Bestimmungsort der Produkte und die Überwachung des Bestimmungsortes der Produkte, die von den einzelnen Lizenznehmern verkauft werden. Es gibt jedoch eine Reihe wichtiger Ausnahmen von dieser allgemeinen Kernbeschränkung der passiven Verkäufe von Lizenznehmern, auf die im Folgenden eingegangen wird.

99. Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b gilt nicht für Verkaufsbeschränkungen, die dem Lizenzgeber auferlegt werden. Solche Verkaufsbeschränkungen fallen unter die Gruppenfreistellung, sofern die Marktanteilsschwelle von 30 % beachtet wird. 105 und 106 gesagt wird. 105 und 106 gesagt wird. Die Gruppenfreistellung für Beschränkungen des aktiven Verkaufs gründet auf der Annahme, dass solche Beschränkungen Investitionen sowie den nicht über den Preis ausgetragenen Wettbewerb fördern und die Qualität der Dienstleistungen verbessern, indem sie Trittbrettfahrer ausschließen und Sperrprobleme lösen. Bei Beschränkungen des aktiven Verkaufs zwischen den Gebieten und Kundengruppen der Lizenznehmer kommt es nicht darauf an, dass dem geschützten Lizenznehmer ein ausschließliches Gebiet oder eine ausschließliche Kundengruppe überlassen wurde. Die Gruppenfreistellung gilt auch für Beschränkungen des aktiven Verkaufs, wenn ein Gebiet oder eine Kundengruppe mehr als einem Lizenznehmer zugewiesen wurde. Effizienzsteigernde Investitionen sind dann zu erwarten, wenn der Lizenznehmer sicher sein kann, dass er dem Wettbewerb nur durch den aktiven Verkauf einer begrenzten Anzahl von Lizenznehmern innerhalb des Gebiets ausgesetzt ist und nicht dem Wettbewerb von Lizenznehmern außerhalb des Gebiets.
100. Beschränkungen des aktiven und passiven Verkaufs durch Lizenznehmer in ein Exklusivgebiet oder an eine Exklusivkundengruppe, das bzw. die dem Lizenzgeber vorbehalten ist, stellen keine Kernbeschränkungen 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. Der Lizenzgeber muss nicht mit der lizenzierten Technologie im Vertragsgebiet oder für betreffende Kundengruppe produzieren, damit das Gebiet oder die Kundengruppe als dem Lizenzgeber vorbehalten angesehen werden kann. Der Lizenzgeber kann sich ein Gebiet oder eine Kundengruppe auch für eine spätere Nutzung vorbehalten.
101. Beschränkungen des passiven Verkaufs durch Lizenznehmer in ein Exklusivgebiet oder an eine Exklusivkundengruppe, das bzw. die einem anderen Lizenznehmer vorbehalten ist, unterliegen der Gruppenfreistellung 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 dem ihm vorbehaltenen Vertragsgebiet oder an die ihm vorbehaltene Kundengruppe verkauft wird (vgl. Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer ii). 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 es nicht selten, dass Lizenznehmer die Lizenzvereinbarung ohne einen befristeten Schutz vor passiven (und aktiven) Verkäufen anderer Lizenznehmer in ihrem Vertragsgebiet nicht schließen würden. Beschränkungen des passiven Verkaufs, den andere Lizenznehmer im ausschließlichen Gebiet eines Lizenznehmers tätigen, werden daher häufig 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 seinem Vertragsgebiet in Verkehr gebracht wurde, nicht von Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen erfasst. Soweit diese Beschränkungen im Einzelfall allerdings unter Artikel 53 Absatz 1 fallen, sind sie automatisch freigestellt. Nach Ablauf der zwei Jahre werden Beschränkungen des passiven Verkaufs im Verhältnis zwischen Lizenznehmern als Kernbeschränkungen eingestuft, die generell von Artikel 53 Absatz 1 erfasst werden und kaum die Voraussetzungen von Artikel 53 Absatz 3 erfüllen dürften. Ohnehin dürften Beschränkungen des passiven Verkaufs für das Erzielen von Effizienzgewinnen kaum unerlässlich sein⁽⁴⁶⁾.
102. 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 Erzeugnis als Ersatzteil für seine eigenen Erzeugnisse aktiv und passiv zu verkaufen und es an Dritte, die Kundendienste für diese Erzeugnisse anbieten, zu liefern. Beschränkungen auf den Eigenbedarf werden auch unten in Abschnitt IV.2.5 behandelt.
103. Wie bei Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern (vgl. Rdnr. 93) gilt die Gruppenfreistellung auch für Vereinbarungen, die den Lizenznehmer verpflichten, die Vertragsprodukte nur für einen bestimmten Kunden zu produzieren, um diesem Kunden eine alternative Bezugsquelle zu verschaffen (Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer iv). Handelt es sich um eine Vereinbarung zwischen Nicht-Wettbewerbern, ist es unwahrscheinlich, dass solche Beschränkungen von Artikel 53 Absatz 1 erfasst werden.
104. Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer v 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 53 Absatz 1⁽⁴⁷⁾.
105. Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer vi 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 v, einen Lizenznehmer auf eine Großhandelsfunktion zu beschränken (vgl. Rdnr. 104).

⁽⁴⁶⁾ Siehe hierzu Rs. 258/78, Nungesser, Slg. 1982, 2015, Rdnr. 77.

⁽⁴⁷⁾ Siehe hierzu Rs. 26/76, Metro (I), Slg. 1977, 1875.

106. Es sei daran erinnert (vgl. Rdnr. 39), 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. Sie müssen jedoch mit den Wettbewerbsregeln vereinbar sein, die für Liefer- und Vertriebsvereinbarungen gelten. Da sich die TT-GVO 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 TT-GVO. Diese Vereinbarungen werden nur dann in die Gruppenfreistellung einbezogen, wenn sie der Gruppenfreistellung für vertikale Vereinbarungen entsprechen (vgl. Abschnitt 2.5.2).

5. Nicht freigestellte Beschränkungen

107. In Artikel 5 TT-GVO sind vier 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 TT-GVO 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.

108. Nach Artikel 5 Absatz 1 sind die folgenden drei Verpflichtungen von der Gruppenfreistellung ausgenommen:

- a) alle unmittelbaren oder mittelbaren Verpflichtungen des Lizenznehmers, dem Lizenzgeber oder einem vom Lizenzgeber benannten Dritten eine Exklusivlizenz für seine eigenen abtrennbaren Verbesserungen an der lizenzierten Technologie oder seine eigenen neuen Anwendungen dieser Technologie zu erteilen;
- b) alle unmittelbaren oder mittelbaren Verpflichtungen des Lizenznehmers, Rechte an eigenen abtrennbaren Verbesserungen an der lizenzierten Technologie oder Rechte an eigenen 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, nicht anzugreifen. Die TT-GVO sieht jedoch die Möglichkeit für den Lizenzgeber vor, die Lizenzvereinbarung zu kündigen, wenn der Lizenznehmer die Gültigkeit der lizenzierten Technologie anfechtet.

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.

109. Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a und b betreffen ausschließliche Rücklizenzen bzw. die Verpflichtung, dem Lizenzgeber abtrennbare Verbesserungen der lizenzierten Technologie zu übertragen. Eine Verbesserung ist abtrennbar, wenn sie ohne Verletzung der lizenzierten Technologie verwertet werden kann. Eine Verpflichtung, dem Lizenzgeber eine Exklusivlizenz für abtrennbare Verbesserungen der lizenzierten Technologie zu erteilen oder ihm diese Verbesserungen zu übertragen, 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 abtrennbare 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. Von der Gruppenfreistellung erfasst sind hingegen nicht ausschließliche Rücklizenz-Verpflichtungen in Bezug auf abtrennbare Verbesserungen. Dies gilt auch dann, wenn es sich um eine nicht wechselseitige Verpflichtung handelt, d. h. wenn sie nur für den Lizenznehmer gilt, und wenn der Lizenzgeber nach der Vereinbarung berechtigt ist, die abtrennbaren Verbesserungen an andere Lizenznehmer weiterzugeben. Eine nicht wechselseitige 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. Ausschließliche Rücklizenzen und die Verpflichtung zur Übertragung nicht abtrennbarer Verbesserungen beschränken nicht den Wettbewerb im Sinne von Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen, da der Lizenznehmer nicht abtrennbare Verbesserungen nicht ohne Erlaubnis des Lizenzgebers verwerten darf.

110. Die Anwendung von Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a und b hängt nicht davon ab, ob der Lizenzgeber eine Vergütung als Gegenleistung für die Verbesserung oder für eine Exklusivlizenz zahlt. Der Umstand, dass solche Vergütungen geleistet wurden, und deren Höhe kann allerdings bei einer Einzelbeurteilung gemäß Artikel 53 von Bedeutung sein. Werden Rücklizenzen gegen Entgelt gewährt, ist es weniger wahrscheinlich, dass die Verpflichtung den Innovationsanreiz für den Lizenznehmer verringert. Bei der Beurteilung ausschließlicher 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 ausschließliche 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 negativen Auswirkungen von Rücklizenz-Verpflichtungen können sich im Falle paralleler Netze von Lizenzvereinbarungen, die solche Verpflichtungen enthalten, auch verstärken. Werden verfügbare Technologien von einer kleinen Zahl von Lizenzgebern kontrolliert, die den Lizenznehmern ausschließliche Rücklizenz-Verpflichtungen auferlegen, ist die Gefahr einer wettbewerbsbeschränkenden Wirkung größer, wenn es eine Reihe von Technologien gibt, von denen nur einige mit der Auflage ausschließlicher Rücklizenzen lizenziert werden.

111. Das Risiko negativer Auswirkungen auf die Innovationstätigkeit ist beim Cross-Licensing zwischen Wettbewerbern höher, bei denen eine Rücklizenz-Verpflichtung für beide Parteien mit der Auflage verknüpft wird, dass beide Parteien Verbesserungen ihrer Technologie mit der anderen Partei teilen müssen. Das Teilen aller Verbesserungen kann beide Wettbewerber daran hindern, sich einen Wettbewerbsvorsprung gegenüber dem anderen zu verschaffen (vgl. auch Rdnr. 208). Es ist allerdings unwahrscheinlich, dass die Parteien von einem Wettbewerbsvorsprung abgehalten werden, wenn die Lizenz darauf abzielt, ihnen die Entwicklung ihrer Technologien zu ermöglichen, und wenn sie die Parteien nicht dazu veranlasst, ihre Produkte auf derselben technologischen Grundlage zu gestalten. Dies ist dann der Fall, wenn das Ziel der Lizenz darin besteht, die Gestaltungsfreiheit zu gewährleisten, statt die technologische Grundlage des Lizenznehmers zu verbessern.

112. Die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c enthaltene Voraussetzung betrifft Nichtangriffsabreden, d. h. die Verpflichtung, die Gültigkeit des geistigen Eigentums des Lizenzgebers nicht anzufechten. Nichtangriffsabreden 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 53 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⁽⁴⁸⁾. In diesen Fällen werden die Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 voraussichtlich nicht erfüllt⁽⁴⁹⁾. Nichtangriffsabreden in Bezug auf Know-how fallen demgegenüber unter die Gruppenfreistellung, weil es vermutlich unmöglich oder zumindest sehr schwierig ist, das einmal preisgegebene lizenzierte Know-how wieder zurückzuerlangen. Eine dem Lizenznehmer auferlegte Verpflichtung, das lizenzierte Know-how nicht anzufechten, fördert in diesem Fall die Verbreitung neuer Technologie insbesondere deshalb, weil schwächere Lizenzgeber auf diese Weise stärkeren Lizenznehmern eine Lizenz erteilen können, ohne fürchten zu müssen, dass ihr Know-how angefochten wird, sobald der Lizenznehmer es sich zu eigen gemacht hat.

113. Die TT-GVO sieht 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 der Lizenznehmer nach der Kündigung die von ihm angefochtene Technologie auf eigene Gefahr nutzt. Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c gewährleistet jedoch, dass die TT-GVO 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.

114. Handelt es sich bei den Vertragsparteien nicht um konkurrierende Unternehmen, gilt die Gruppenfreistellung nach Artikel 5 Absatz 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, 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 Rdnrn. 94 und 95 erläutert wird. Bei Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern kann jedoch nicht angenommen werden, dass sich solche Beschränkungen generell negativ auf den Wettbewerb auswirken oder dass die Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 in der Regel nicht erfüllt sind⁽⁵⁰⁾. Hier bedarf es einer individuellen Prüfung.

115. 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 GVO gelten die Parteien unter diesen Umständen nicht als Wettbewerber — weder auf dem Technologie- markt noch auf dem Produktmarkt⁽⁵¹⁾. 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. Unter diesen Umständen werden Nutzungsbeschränkungen für die eigene Technologie des Lizenznehmers oder Beschränkungen für Forschungs- und Entwicklungsarbeiten in der Regel als Wettbewerbsbeschränkung angesehen, die nicht die Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 erfüllt. Sind beispielsweise für die Berechnung der Lizenzgebühren nicht nur die Vertragsprodukte maßgebend, sondern auch die Produkte, die der Lizenznehmer mit seiner eigenen Technologie produziert, wird der Lizenznehmer hierdurch in der Regel in der Verwertung seiner eigenen Technologie eingeschränkt. Solche Klauseln fallen daher nicht unter die Gruppenfreistellung.

116. 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 53 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 nicht unter Artikel 53 Absatz 1 fällt, weil sie den Wettbewerb nicht spürbar einschränkt, oder die Voraussetzungen des Artikels 53 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 lizenzierten Technologie zu konzentrieren. Artikel 53 Absatz 1 findet zudem nur dann Anwendung, wenn die Vereinbarung den Anreiz für den Lizenznehmer verringert, seine eigene Technologie zu verbessern und zu verwerten. Dies ist wohl kaum der Fall, wenn der Lizenzgeber das Recht hat, die Lizenzvereinbarung zu kündigen, sobald der Lizenznehmer die Produktion auf der Grundlage seiner eigenen konkurrierenden Technologie aufnimmt. Ein solches Recht verringert nicht den Innovationsanreiz für den Lizenznehmer, da die Vereinbarung nur gekündigt werden kann, wenn eine wirtschaftlich rentable Technologie entwickelt worden ist und die auf dieser Grundlage hergestellten Produkte marktreif sind.

6. Entzug der Freistellung und Nichtanwendung der Gruppenfreistellung

6.1. Entzugsverfahren

117. Gemäß Artikel 6 TT-GVO können die EFTA-Überwachungsbehörde und die Wettbewerbsbehörden der EFTA-Staaten Einzelvereinbarungen, die nicht die Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 EWR-Abkommen erfüllen, den Rechtsvorteil der Gruppenfreistellung entziehen. Die Befugnis der Wettbewerbsbehörden der EFTA-Staaten, den Rechtsvorteil der Gruppenfreistellung zu entziehen, beschränkt sich auf Fälle, in denen der relevante räumliche Markt nicht größer ist als das Staatsgebiet des jeweiligen EFTA-Staates.

⁽⁴⁸⁾ Ist die lizenzierte Technologie veraltet, liegt keine Beschränkung des Wettbewerbs vor, siehe hierzu Rs. 65/86, Bayer/Süllhofer, Slg. 1988, 5249.

⁽⁴⁹⁾ Zu Nichtangriffsklauseln in Streitbeilegungsvereinbarungen siehe Rdnr. 209.

⁽⁵⁰⁾ Siehe oben Ziff. 14.

⁽⁵¹⁾ Vgl. Rdnrn. 66 f.

118. Die vier Voraussetzungen von Artikel 53 Absatz 3 gelten kumulativ und müssen alle erfüllt sein, damit eine Vereinbarung freigestellt werden kann⁽⁵²⁾. Die Gruppenfreistellung kann daher entzogen werden, wenn eine Vereinbarung eine oder mehrere der vier Voraussetzungen nicht erfüllt.
119. Wird das Entzugsverfahren angewandt, liegt die Beweislast bei der entziehenden Behörde, die nachweisen muss, dass die Vereinbarung in den Anwendungsbereich von Artikel 53 Absatz 1 fällt und nicht allen vier Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 genügt. Da der Entzug bedeutet, dass die betreffende Vereinbarung den Wettbewerb im Sinne von Artikel 53 Absatz 1 beschränkt und Artikel 53 Absatz 3 nicht anwendbar ist, hat dies zwangsläufig eine negative Entscheidung gemäß Artikel 5, 7 oder 9 von Kapitel II des Protokolls 4 zum Überwachungs- und Gerichtshofabkommen zur Folge.
120. Gemäß Artikel 6 kann von einem Entzug insbesondere in folgenden Fällen Gebrauch gemacht werden:
1. wenn fremden Technologien der Zugang zum Markt erschwert wird, beispielsweise durch die kumulative Wirkung paralleler Netze von Vereinbarungen mit gleichartigen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen, die den Lizenznehmern die Nutzung fremder Technologien untersagen;
 2. wenn 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;
 3. wenn die Vertragsparteien die lizenzierte Technologie nicht verwerten, ohne dass dies sachlich gerechtfertigt wäre.
121. Artikel 4 und 5 TT-GVO, in denen die Kernbeschränkungen und weitere nicht automatisch freigestellte Beschränkungen aufgeführt sind, sollen sicherstellen, dass von der Gruppenfreistellung gedeckte Vereinbarungen den Innovationsanreiz nicht verringern, die Verbreitung von Technologien nicht verzögern und den Wettbewerb zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer bzw. zwischen Lizenznehmern nicht unangemessen einschränken. In der Liste der Kernbeschränkungen und der Liste der nicht freigestellten Beschränkungen sind jedoch nicht alle möglichen Auswirkungen von Lizenzvereinbarungen berücksichtigt. 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 Ebene der Lizenzgeber als auch auf Ebene der Lizenznehmer. Der Ausschluss anderer Lizenzgeber kann auf die kumulative Wirkung von Netzen von Lizenzvereinbarungen zurückzuführen sein, die den Lizenznehmern die Nutzung konkurrierender Technologien untersagen, 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 relativ hohe Marktzutrittschranken überwinden müssen. Der Ausschluss anderer Lizenznehmer kann durch die kumulative Wirkung von Lizenzvereinbarungen entstehen, die Lizenzgebern die Erteilung von Lizenzen an andere Lizenznehmer untersagen 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. Darüber hinaus ist auch mit dem Entzug der Gruppenfreistellung zu rechnen, wenn eine nennenswerte Zahl von Lizenzgebern, die konkurrierende Technologien lizenzieren, ihre Lizenznehmer in Einzelvereinbarungen verpflichten, ihnen die anderen Lizenzgebern eingeräumten günstigeren Konditionen zu gewähren.
122. Die EFTA-Überwachungsbehörde kann den Rechtsvorteil der Gruppenfreistellung auch dann entziehen, wenn es die Vertragsparteien unterlassen, die lizenzierte Technologie zu verwerten, es sei denn, sie können dies sachlich begründen. Verwerten die Parteien die lizenzierte Technologie nicht, kommt es nicht zu einer effizienzsteigernden Wirtschaftstätigkeit, womit der Grund für die Gruppenfreistellung entfällt. Die Verwertung muss allerdings nicht mit einer Integration von Aktiva einhergehen. Eine Verwertung liegt auch dann vor, wenn die Lizenz dem Lizenznehmer Gestaltungsfreiheit verschafft und ihm erlaubt, seine eigene Technologie zu verwerten, ohne Verletzungsklagen des Lizenzgebers fürchten zu müssen. Bei der Erteilung von Lizenzen zwischen Wettbewerbern kann die Tatsache, dass die Parteien die lizenzierte Technologie nicht nutzen, ein Hinweis darauf sein, dass die Vereinbarung ein verschleiertes Kartell ist. Die EFTA-Überwachungsbehörde wird diese Fälle daher sehr genau prüfen.
- 6.2. *Nichtanwendung der Gruppenfreistellung*
123. Ein besonderes Verfahren für die Nichtanwendung der TT-GVO in den EFTA-Staaten ist in Artikel 7 Absatz 2 der in das EWR-Abkommen aufgenommenen TT-GVO vorgesehen. Während die Kommission die Anwendung der TT-GVO durch eine an die EG-Mitgliedstaaten gerichtete Verordnung aussetzen kann, ermächtigt Artikel 7 Absatz 2 der TT-GVO die EFTA-Überwachungsbehörde, mittels einer Empfehlung zu erklären, dass die TT-GVO nicht gilt, wenn parallele Netze gleichartiger Vereinbarungen über 50 % eines relevanten Marktes in den EFTA-Staaten abdecken. Die Empfehlung ist an den EFTA-Staat oder die EFTA-Staaten gerichtet, auf den bzw. die sich der relevante Markt erstreckt. Nach Annahme der Empfehlung gemäß Artikel 7 durch die EFTA-Überwachungsbehörde müssen die EFTA-Staaten der Überwachungsbehörde binnen drei Monaten mitteilen, ob sie die Empfehlung annehmen. Falls sich ein EFTA-Staat nicht äußert, gilt dies als Annahme. Nimmt der EFTA-Staat die Empfehlung an oder gilt die Empfehlung als durch den Mitgliedstaat angenommen, muss dieser die Empfehlung binnen drei Monaten nach seiner Annahme umsetzen⁽⁵³⁾.
124. Führt der Entzug des Rechtsvorteils der TT-GVO durch die EFTA-Überwachungsbehörde gemäß Artikel 6 zum Erlass einer Entscheidung gemäß Artikel 7 oder 9 von Kapitel II des Protokolls 4 zum Überwachungs- und Gerichtshofabkommen, besteht die Wirkung einer Nichtanwendung der Gruppenfreistellung aufgrund einer Empfehlung der EFTA-Überwachungsbehörde und Annahme durch die EFTA-Staaten gemäß Artikel 7 TT-GVO lediglich darin, im Hinblick auf die Beschränkungen und die betreffenden Märkte den Rechtsvorteil der Anwendung der TT-GVO zu entziehen und die vollständige Anwendung von Artikel 53 Absätze 1 und 3 EWR-Abkommen wiederherzustellen. Nach dem Erlass einer Verordnung zur Erklärung der Nichtanwendung der TT-GVO in einem konkreten Markt auf Vereinbarungen, die bestimmte Beschränkungen enthalten, sind für die Anwendung von Artikel 53 auf individuelle Vereinbarungen die durch die einschlägige Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs sowie durch die Bekanntmachungen bzw. Mitteilungen und bisherige Entscheidungspraxis der EFTA-Überwachungsbehörde entwickelten Kriterien maßgebend. Falls nötig, wird die EFTA-Überwachungsbehörde eine Einzelfallentscheidung erlassen, die allen Unternehmen auf dem betreffenden Markt als Orientierung dienen kann.

⁽⁵²⁾ Siehe hierzu Rdnr. 42 der in Fußnote 5 genannten Leitlinien über die Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen.

⁽⁵³⁾ Aus Artikel 7 Absatz 2 der TT-GVO folgt allerdings, dass die EFTA-Überwachungsbehörde der Kommission die Nichtannahme der Empfehlung durch einen EFTA-Staat mitteilen muss. Ist die Kommission mit der Stellungnahme des betreffenden EFTA-Staates nicht einverstanden, gilt Artikel 92 Absatz 2 des EWR-Abkommens.

125. Bei der Berechnung des Marktanteils von 50 % muss jedes einzelne Netz von Lizenzvereinbarungen berücksichtigt werden, das Beschränkungen oder Kombinationen von Beschränkungen enthält, von denen vergleichbare Wirkungen auf den Markt ausgehen.
126. Artikel 7 bedingt nicht, dass die EFTA-Überwachungsbehörde eingreifen muss, wenn die Quote von 50 % überschritten wird. Im Allgemeinen ist eine Nichtanwendung angebracht, wenn wahrscheinlich ist, dass der Zugang zum relevanten Markt oder Wettbewerb dadurch spürbar beschränkt wird. Bei der Beurteilung, ob die Anwendung von Artikel 7 notwendig ist, wird die EFTA-Überwachungsbehörde erwägen, ob der Entzug der Freistellung im Einzelfall ein angemesseneres Mittel wäre. Dies kann konkret von der Anzahl der konkurrierenden Unternehmen abhängen, deren Vereinbarungen zu einer kumulativen Wirkung in einem bestimmten Markt beitragen, oder von der Zahl der betroffenen räumlichen Märkte innerhalb der EFTA-Staaten.
127. Jede gemäß Artikel 7 angenommene Empfehlung muss einen klaren Anwendungsbereich haben. Dies bedeutet erstens, dass die EFTA-Überwachungsbehörde 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 TT-GVO keine Anwendung mehr findet. Im letztgenannten Fall kann sie den Anwendungsbereich der Empfehlung auf das Wettbewerbsproblem abstimmen, das sie damit beheben möchte. Beispielsweise werden, wenn es um die Ermittlung der 50 %-Quote geht, zwar alle parallelen Netze von Vereinbarungen berücksichtigt, die Wettbewerbsverbote enthalten, doch kann die EFTA-Überwachungsbehörde den Anwendungsbereich ihrer Verordnung auf Wettbewerbsverbote beschränken, die eine gewisse Dauer überschreiten. Vereinbarungen von kürzerer Dauer oder Vereinbarungen, die weniger einschränkend sind, könnten aufgrund des geringeren Umfangs der durch diese Beschränkungen bewirkten Abschottung ausgenommen werden. Gegebenenfalls kann die EFTA-Überwachungsbehörde auch das Marktanteilsniveau angeben, bis zu dem in einem konkreten Marktumfeld davon ausgegangen werden kann, dass ein individuelles Unternehmen nicht erheblich zur kumulativen Wirkung beiträgt. 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⁽⁵⁴⁾.
128. Der Übergangszeitraum von mindestens sechs Monaten, den die EFTA-Überwachungsbehörde gemäß Artikel 7 Absatz 2 in der Empfehlung festlegen muss, dürfte es den betroffenen Unternehmen ermöglichen, ihre Vereinbarungen nach Maßgabe der Empfehlung zur Erklärung der Nichtanwendung der TT-GVO anzupassen. Nach Auffassung der EFTA-Überwachungsbehörde setzt der Übergangszeitraum am Tag der Annahme von nationalen Umsetzungsmaßnahmen durch einen EFTA-Staat ein.
129. Die Empfehlung und nationalen Umsetzungsmaßnahmen, die die TT-GVO für nicht anwendbar erklären, lassen Vereinbarungen, für die eine Gruppenfreistellung für den Zeitraum vor Inkrafttreten der nationalen Umsetzungsmaßnahmen erteilt wurde, unberührt.

IV. ANWENDUNG VON ARTIKEL 53 ABSÄTZE 1 UND 3 EWR-ABKOMMEN AUSSERHALB DES ANWENDUNGSBEREICHS DER GRUPPENFREISTELLUNGSVERORDNUNG

1. Allgemeiner Untersuchungsrahmen

130. Vereinbarungen, die nicht unter die Gruppenfreistellungsverordnung fallen, etwa weil die Marktanteilsschwellen überschritten sind

oder eine Vereinbarung zwischen mehr als zwei Parteien geschlossen wurde, unterliegen einer Einzelprüfung. Vereinbarungen, die den Wettbewerb im Sinne von Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen nicht einschränken oder die Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 erfüllen, sind rechtsgültig und vollstreckbar. Es sei daran erinnert, dass auch Vereinbarungen außerhalb der Gruppenfreistellungsverordnung nicht als rechtswidrig gelten, solange sie keine schwerwiegenden Wettbewerbsbeschränkungen enthalten. Insbesondere wird die Anwendbarkeit von Artikel 53 Absatz 1 nicht bereits deshalb unterstellt, weil die Marktanteilsschwellen überschritten sind. Hier bedarf es einer individuellen Prüfung auf der Grundlage der in diesen Leitlinien aufgestellten Grundsätze.

131. Im Interesse einer besseren Berechenbarkeit über die Anwendung der TT-GVO hinaus und um eine eingehende Prüfung auf die Fälle zu beschränken, bei denen anzunehmen ist, dass sie konkrete Wettbewerbsprobleme aufwerfen, steht die EFTA-Überwachungsbehörde auf dem Standpunkt, dass eine Verletzung des Artikels 53 außerhalb der so genannten Kernbeschränkungen unwahrscheinlich ist, wenn es neben den von den Vertragsparteien kontrollierten Technologien vier oder mehr von Dritten kontrollierte Technologien gibt, die zu für den Nutzer vergleichbaren Kosten anstelle der lizenzierten Technologie eingesetzt werden können. Bei der Beurteilung, ob die Technologien als ausreichende Substitute angesehen werden können, muss die relative Marktstärke der betreffenden Technologien berücksichtigt werden. Von einer Technologie geht ein nur begrenzter Wettbewerbsdruck aus, wenn sie keine wirtschaftliche Alternative zu der lizenzierten Technologie darstellt. Wenn beispielsweise infolge von Netzeffekten im Markt Verbraucher eine deutliche Präferenz für Produkte haben, die die lizenzierte Technologie enthalten, sind andere auf dem Markt verfügbare Technologien oder Technologien, mit deren Markteintritt in absehbarer Zeit zu rechnen ist, möglicherweise keine echte Alternative, so dass von ihnen nur ein begrenzter Wettbewerbsdruck ausgehen kann. Der Umstand, dass eine Vereinbarung nicht unter den hier beschriebenen geschützten Bereich fällt, besagt noch nicht, dass sie unter Artikel 53 Absatz 1 EG-Vertrag fällt oder dass, falls sie unter Artikel 53 Absatz 1 fällt, die Freistellungsbedingungen von Artikel 53 Absatz 3 nicht erfüllt sind. Was die Freistellung nach Maßgabe der Marktanteilsschwellen in der TT-GVO anbelangt, so begründet die Einhaltung dieser Schwellenwerte lediglich eine Vermutung, dass die Vereinbarung nicht nach Artikel 53 verboten ist. Oberhalb dieser Marktanteilsschwellen muss die Vereinbarung anhand der in diesen Leitlinien entwickelten Grundsätze geprüft werden.

1.1. Relevante Faktoren

132. Bei der Anwendung von Artikel 53 EWR-Abkommen auf einzelne Vereinbarungen muss genau geprüft werden, wie der Wettbewerb auf dem fraglichen Markt funktioniert. Hierfür sind vor allem folgende Faktoren von Bedeutung:

- die Art der Vereinbarung,
- die Marktstellung der Parteien,
- die Marktstellung der Wettbewerber,
- die Marktstellung der Abnehmer der Vertragsprodukte,

⁽⁵⁴⁾ Siehe hierzu Rdnr. 8 der in Fußnote 20 zitierten Bekanntmachung der EFTA-Überwachungsbehörde über Vereinbarungen von geringer Bedeutung.

- e) Marktzutrittschranken,
- f) der Reifegrad des Marktes sowie
- g) sonstige Faktoren.

Die Bedeutung einzelner Faktoren kann je nach Fall schwanken und hängt von allen übrigen Faktoren ab. So ist beispielsweise ein hoher Marktanteil der Vertragsparteien gewöhnlich ein gutes Indiz für Marktmacht, nicht aber bei niedrigen Marktzutrittschranken. Deshalb können für das Gewicht der einzelnen Faktoren keinen festen Regeln aufgestellt werden.

133. 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.
134. 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.
135. Bei der Analyse der Wettbewerbsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien ist es zuweilen erforderlich, 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.
136. Die Marktanteile und die möglichen Wettbewerbsvorteile und -nachteile werden auch für die Bewertung der Marktstellung der Wettbewerber herangezogen. Je stärker die tatsächlichen Wettbewerber und je größer ihre Anzahl, umso geringer die Gefahr, dass die Parteien in der Lage sind, alleinige Marktmacht auszuüben. Dagegen kann ein Markt, in dem die Konkurrenz aus verhältnismäßig wenigen Unternehmen besteht, die in Bezug auf Größe, Kostenaufwand, FuE-Potenzial usw. etwa gleich stark sind, ein höheres Kollisionsrisiko mit sich bringen.
137. Die Marktstellung der Abnehmer bietet einen Hinweis darauf, ob ein oder mehrere Abnehmer über Nachfragemacht verfügen. Auch hier ist die erste Messgröße der Marktanteil des Käufers auf dem Beschaffungsmarkt. Dieser Anteil reflektiert die Bedeutung seiner Nachfrage für mögliche Anbieter. Andere Indikatoren konzentrieren sich auf die Stellung des Abnehmers auf dem nachgelagerten Markt und auf Merkmale wie etwa eine breite geografische

Streuung seiner Betriebsanlagen oder sein Markenimage 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⁽⁵⁵⁾.

138. Marktzutrittschranken 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 Marktzutrittschranken würden solche Preissteigerungen und die damit verbundenen Profite durch den leicht und rasch möglichen Marktzutritt anderer Unternehmen zunichte gemacht. Die Zutrittschranken können als niedrig eingestuft werden, wenn innerhalb von ein bis zwei Jahren mit einem erfolgreichen Markteintritt zu rechnen ist. Marktzutrittschranken 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, Erstanbieter Vorteile oder durch massive Werbung erwirkte Markentreue der Verbraucher. Beschränkende Vereinbarungen, die Unternehmen eingegangen sind, können als Zutrittschranken wirken, indem der Marktzutritt erschwert und (potenzielle) Wettbewerber ausgeschlossen werden. Zutrittschranken kann es in allen Phasen der Forschung und Entwicklung, der Produktion und des Vertriebs geben. Die Frage, ob einige dieser Faktoren als Zutrittschranken aufgefasst werden müssen, hängt insbesondere davon ab, ob mit ihnen verlorene Aufwendungen verbunden sind. 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 höher die Sunk Costs ausfallen, desto sorgfältiger müssen potentielle neue Anbieter die mit dem Marktzutritt verbundenen Risiken erwägen und umso plausibler können die im Markt etablierten Unternehmen damit drohen, es mit den neuen Konkurrenten aufzunehmen, da diese Kosten den Marktaustritt für sie zu einer teuren Angelegenheit machen. Grundsätzlich ist jeder Marktzutritt mit Sunk Costs verbunden, die jedoch unterschiedlich hoch ausfallen können. Deshalb wird der tatsächliche Wettbewerb allgemein als effektiver eingestuft und hat bei der Bewertung eines Falles mehr Gewicht als potenzieller Wettbewerb.
139. 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 wirken sich Wettbewerbsbeschränkungen wahrscheinlich negativer aus als auf dynamischeren Märkten.
140. Bei der Bewertung bestimmter Beschränkungen müssen auch andere 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

⁽⁵⁵⁾ Siehe hierzu Rs. T-228/97, Irish Sugar, Slg. 1999, II-2969, Rdnr. 101.

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 restriktiver Lizenzvereinbarungen

141. Aus wettbewerbsbeschränkenden Technologietransfer-Vereinbarungen können sich insbesondere folgende negative Auswirkungen auf den Wettbewerb am Markt ergeben:

1. Verringerung des ‚technologieübergreifenden‘ Wettbewerbs zwischen Unternehmen, die auf einem Technologiemarkt oder auf einem Produktmarkt miteinander konkurrieren, auf dem die betreffenden Technologien eingesetzt werden, auch durch die Erleichterung expliziter oder stillschweigender Absprachen;
2. Ausschluss von Wettbewerbern durch Kostensteigerung, Beschränkung des Zugangs zu wesentlichen Einsatzgütern oder Errichtung sonstiger Zutrittschranken sowie
3. Verringerung des technologieinternen Wettbewerbs zwischen Unternehmen, die Produkte auf der Grundlage derselben Technologie herstellen.

142. Technologietransfer-Vereinbarungen können den Technologiewettbewerb verringern, d. h. den Wettbewerb zwischen Unternehmen, die auf der Grundlage von austauschbaren Technologien Lizenzen vergeben oder produzieren. Dies gilt insbesondere für wechselseitige Verpflichtungen. Wenn beispielsweise Wettbewerber Lizenzen für konkurrierende Technologien miteinander austauschen und sich gegenseitig verpflichten, dem Partner auch die künftigen Verbesserungen ihrer Technologien zu überlassen, und wenn diese Vereinbarung die Parteien daran hindert, sich einen Wettbewerbsvorsprung vor dem Partner zu verschaffen, wird der Innovationswettbewerb zwischen den Parteien eingeschränkt (vgl. Rdnr. 208).

143. Lizenzvereinbarungen zwischen Wettbewerbern können zudem Absprachen fördern. In konzentrierten Märkten ist das Risiko, dass es zu Absprachen kommt, besonders hoch. Absprachen setzen voraus, dass 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 Marktverhalten des Partners ständig zu beobachten. Außerdem müssen geeignete Sanktionen vorhanden sein, um einen genügenden Anreiz zu bieten, nicht von der gemeinsamen Politik am Markt abzuweichen. Nicht zuletzt müssen die Marktzutrittschranken hoch genug sein, um einen Markteintritt oder eine Marktausdehnung Außenstehender zu begrenzen. Vereinbarungen können durch Erhöhung der Markttransparenz, durch die Kontrolle des Marktverhaltens und durch Anhebung der Zutrittschranken Absprachen fördern. Ferner können Absprachen in Ausnahmefällen auch durch Lizenzvereinbarungen erleichtert werden, die zu einer weitgehenden Angleichung der Kosten führen, denn Unternehmen, die vergleichbare Kostenstrukturen haben, dürften auch ähnliche Vorstellungen in Bezug auf ein abgestimmtes Verhalten entwickeln⁽⁵⁶⁾.

144. Lizenzvereinbarungen können den Technologiewettbewerb 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

auflegen, dass die Zahl der für Dritte zur Verfügung stehenden Lizenznehmer nicht ausreicht, und wenn zudem der Marktzutritt für neue Lizenznehmer erschwert ist. Anbieter von Ersatztechnologien können ausgeschlossen werden, wenn ein Lizenzgeber, der über hinreichende Marktmacht verfügt, verschiedene Teile einer Technologie zusammenfasst und sie als Paket in Lizenz vergibt, aber nur ein Teil dieses Pakets für die Produktion eines bestimmten Erzeugnisses unerlässlich ist.

145. 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. Lizenzvereinbarungen können darüber hinaus 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 Technologiewettbewerb durch Errichtung von Marktzutrittschranken verringern.

1.3. Positive Wirkungen restriktiver Lizenzvereinbarungen und Analyseparameter

146. Auch die meisten restriktiven Lizenzvereinbarungen weisen wettbewerbsfördernde Wirkungen in Form von Effizienzgewinnen auf, die die wettbewerbschädlichen Wirkungen aufwiegen können. Die entsprechende Beurteilung erfolgt im Rahmen von Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen, der eine Ausnahme vom Verbot des Artikels 53 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.

147. Die Prüfung restriktiver Vereinbarungen nach Artikel 53 Absatz 3 erfolgt im konkreten Zusammenhang, in den sie eingebettet sind⁽⁵⁷⁾, auf der Grundlage des zu einer bestimmten Zeit gegebenen Sachverhalts. Änderungen im Sachverhalt wirken sich auf die Beurteilung aus. Die Ausnahmeregelung des Artikels 53 Absatz 3 gilt, solange die vier Voraussetzungen gegeben sind. Ist dies nicht länger der Fall, ist die Ausnahmeregelung nicht mehr anwendbar⁽⁵⁸⁾. Bei der Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 sind in Übereinstimmung mit diesen Grundsätzen auch die unwiederbringlichen Erstinvestitionen der Parteien zu berücksichtigen sowie der Zeitaufwand und die Beschränkungen, die für eine effizienzsteigernde Investition und deren Amortisierung erforderlich sind. Eine Anwendung von Artikel 53 ist ohne Berücksichtigung der vorausgegangenen Investitionen und des damit verbundenen Risikos nicht möglich. Das Risiko der Parteien und die unwiederbringlichen Investitionskosten, die zur Durchführung der Vereinbarung erforderlich sind, können daher dazu führen, dass die Vereinbarung in dem für die Amortisierung der Investition erforderlichen Zeitraum nicht unter Artikel 53 Absatz 1 fällt oder die Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 erfüllt.

148. Die erste Voraussetzung des Artikels 53 Absatz 3 erfordert eine Prüfung der objektiven Effizienzvorteile der Vereinbarung. Lizenzvereinbarungen bieten in dieser Hinsicht die Möglichkeit, einander ergänzende Technologien und sonstige Güter zusammenzubringen und damit die Möglichkeit, neue oder verbesserte Produkte auf den

⁽⁵⁷⁾ Vgl. die verb. Rs. 25/84 und 26/84, Ford, Slg. 1985, 2725.

⁽⁵⁸⁾ Siehe hierzu u. a. die Entscheidung der Kommission in der Sache TPS, ABl. L 90 vom 20.4.1990, S. 6. Das Verbot des Artikels 53 Absatz 1 EWR-Abkommen gilt ebenfalls nur so lange, wie die Vereinbarung eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt.

⁽⁵⁶⁾ Siehe hierzu Rdnr. 23 der in Fußnote 23 genannten Leitlinien für Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit.

Markt zu bringen oder vorhandene Produkte kostengünstiger herzustellen. Außerhalb des Bereichs der echten 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 Produktionsmitteln hat. Eine Lizenzvereinbarung gestattet dem Lizenznehmer den Zugriff auf eine Technologie, die ihm die Möglichkeit gibt, in Kombination mit seinen Anlagen 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 so günstig möglich wäre. Lizenzvereinbarungen können in derselben Weise wie vertikale Vertriebsvereinbarungen auch auf der Vertriebsstufe 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⁽⁵⁹⁾. 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. Lizenzvereinbarungen können auch dann dem Wettbewerb förderlich sein, wenn mit ihnen die Gestaltungsfreiheit gewährleistet werden soll. In Wirtschaftszweigen, in denen es eine Vielzahl von Schutzrechten gibt und Produkte diverse bestehende und künftige Schutzrechte verletzen können, wirken sich Lizenzvereinbarungen, in denen die Parteien sich verpflichten, ihre Schutzrechte dem Partner gegenüber nicht durchzusetzen, häufig positiv auf den Wettbewerb aus, da sie den Parteien die Entwicklung ihrer eigenen Technologien erlauben, ohne Verletzungsklagen gewärtigen zu müssen.

149. Bei der Prüfung der Unerlässlichkeit im Sinne von Artikel 53 Absatz 3 wird die EFTA-Überwachungsbehörde insbesondere untersuchen, ob einzelne Beschränkungen es möglich machen, die fraglichen Aktivitäten effizienter zu gestalten, als dies ohne die betreffende Beschränkung der Fall wäre. Dabei ist den Marktverhältnissen und den Sachumständen, mit denen die Parteien konfrontiert sind, Rechnung zu tragen. Unternehmen, die sich auf Artikel 53 Absatz 3 berufen, brauchen auf hypothetische oder theoretische Alternativen nicht einzugehen. Sie müssen jedoch darlegen und nachweisen, warum realistisch und deutlich weniger restriktiv erscheinende Alternativen erheblich ineffizienter wären. Falls eine Alternative, die wirtschaftlich realistisch und weniger restriktiv erscheint, zu erheblichen Effizienzeinbußen führen würde, wird die fragliche Beschränkung als unerlässlich betrachtet. In manchen Fällen muss unter Umständen auch geprüft werden, 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⁽⁶⁰⁾ umfassen; 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. In der Regel gibt es zur Lizenzvergabe keine weniger einschränkende Alternative.

150. Die Bedingung, dass Verbraucher angemessen an den Effizienzgewinnen beteiligt werden, impliziert, dass Verbraucher der Erzeugnisse, die im Rahmen der Lizenzvereinbarung hergestellt wurden,

zumindest einen Ausgleich für die negativen Folgen der Vereinbarung erhalten⁽⁶¹⁾. Dies bedeutet, dass die Effizienzgewinne etwaige negative Auswirkungen der Vereinbarung auf Preise, Produktion und andere relevante Faktoren 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⁽⁶²⁾.

151. Die letzte Voraussetzung des Artikels 53 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 53 Absatz 3 muss der Zusammenhang zwischen Artikel 53 Absatz 3 und Artikel 54 berücksichtigt werden. Die Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 darf der Anwendung von Artikel 54 EWR-Abkommen nicht entgegenstehen⁽⁶³⁾. Da sowohl Artikel 53 als auch Artikel 54 das Ziel verfolgen, einen effektiven Wettbewerb auf dem Markt aufrechtzuerhalten, ist Artikel 53 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⁽⁶⁴⁾.

152. Dass eine Vereinbarung eine Dimension des Wettbewerbs in erheblicher Weise einschränkt, bedeutet nicht unbedingt, dass es keinen Wettbewerb im Sinne von Artikel 53 Absatz 3 mehr gibt. 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 Netzeffekte es für alternative Formate sehr schwierig machen zu überleben. Dies bedeutet aber nicht, dass die Schaffung eines faktischen Industriestands den Wettbewerb im Sinne der letzten Voraussetzung des Artikels 53 Absatz 3 in jedem Fall ausschaltet. Unter den Anbietern der Standardtechnik kann es Wettbewerb bezüglich der Preise, der Qualität oder der Produkteigenschaften geben. Damit aber eine Vereinbarung die Voraussetzung von Artikel 53 Absatz 3 erfüllt, muss gewährleistet sein, dass sie einen solchen Wettbewerb nicht übermäßig einschränkt und künftige Innovationen nicht über Gebühr behindert.

2. Anwendung von Artikel 53 EWR-Abkommen auf verschiedene Arten von Lizenzbeschränkungen

153. Dieser Abschnitt behandelt die verschiedenen Arten von Beschränkungen, die in Lizenzvereinbarungen üblich sind. Aufgrund ihrer weiten Verbreitung sind Hinweise von Nutzen, wie diese Beschränkungen außerhalb des geschützten Bereichs der TT-GVO

⁽⁶¹⁾ Siehe hierzu Rdnr. 85 der in Fußnote 5 genannten Leitlinien über die Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen.

⁽⁶²⁾ Ebd. Rdnrn. 98 und 102.

⁽⁶³⁾ Siehe Rdnr. 130 des in Fußnote 5 genannten Urteils. Ebenso wenig verhindert die Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen die Anwendung der EWR-Bestimmungen 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 53 Absatz 1 anwenden. Siehe diesbezüglich das Urteil in der Rs. C-309/99, Wouters, Slg. 2002, I-1577, Rdnr. 120.

⁽⁶⁴⁾ Siehe hierzu Rs. T-51/89, Tetra Pak (I), Slg. 1990, II-309. Siehe ferner Rdnr. 106 der in Fußnote 5 genannten Leitlinien über die Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen.

⁽⁵⁹⁾ Zitiert in Fußnote 36. Siehe insbesondere Rdnrn. 115 f.

⁽⁶⁰⁾ Zu den Begriffen vgl. Abschnitt IV.4.1.

beurteilt werden. Auf die Beschränkungen, die bereits in diesen Leitlinien behandelt wurden, insbesondere in den Abschnitten III.4 und III.5, wird in diesem Abschnitt nur noch kurz eingegangen.

154. 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 dem relevanten Technologie- oder Produktmarkt sind, ist eine wechselseitige Lizenz praktisch gesehen zwei separaten Lizenzen gleichzustellen. Vereinbarungen, bei denen die Parteien ein Technologiepaket zusammenstellen, das sie an Dritte in Lizenz vergeben, wird in Abschnitt 4 behandelt.
155. Nicht in diesem Abschnitt behandelt werden in Lizenzvereinbarungen enthaltene Verpflichtungen, die im Allgemeinen keine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Artikel 53 Absatz 1 darstellen. Zu diesen Verpflichtungen gehören u. a.:
- Wahrung der Vertraulichkeit,
 - keine Untervergabe der Lizenz,
 - Nutzungsverbot nach Ablauf der Vereinbarung, sofern die lizenzierte Technologie noch gültig und rechtswirksam ist,
 - Unterstützung des Lizenzgebers bei der Durchsetzung seiner lizenzierten Schutzrechte,
 - Zahlung von Mindestgebühren oder Produktion einer Mindestmenge an Erzeugnissen, in denen die lizenzierte Technologie eingegangen ist, sowie
 - Verwendung des Markenzeichens des Lizenzgebers oder Angabe des Namens des Lizenzgebers auf dem Produkt.

2.1. Lizenzgebühren

156. Den Vertragspartnern einer Lizenzvereinbarung steht es in der Regel frei, die vom Lizenznehmer zu zahlenden Lizenzgebühren und die Zahlungsmodalitäten festzulegen; Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen wird hiervon nicht berührt. Dieser Grundsatz gilt sowohl für Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern als auch für Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern. 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 wettbewerbschädlich, dass die Lizenzzahlung auf der Grundlage des Preises des Endprodukts berechnet wird, sofern es die lizenzierte Technologie enthält. Bei Software-Lizenzen gelten Lizenzgebühren, die sich nach der Anzahl der Nutzer und nach Gerät bestimmen, allgemein als mit Artikel 53 Absatz 1 vereinbar.
157. Bei Lizenzvereinbarungen zwischen Wettbewerbern sei daran erinnert, dass Lizenzgebühren in manchen Fällen auf eine Preisfestsetzung hinauslaufen können, die nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a zu den Kernbeschränkungen zählt. Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a gilt für Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern, die wechselseitige Lizenzgebühren in Fällen vorsehen, in denen die Lizenz nur zum Schein geschlossen wurde, da sie weder die Integration ergänzender Technologien ermöglicht, noch den Wettbewerb in anderer Weise fördert. Als Kernbeschränkungen nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstaben a und d gelten auch Vereinbarungen, bei denen sich die Lizenzgebühren auf Produkte erstrecken, die der Lizenznehmer nur mit seiner eigenen Technologie produziert.
158. Andere Arten von Gebührenregelungen zwischen Wettbewerbern unterliegen bis in Höhe der Marktanteilsschwelle von 20 % der Gruppenfreistellung, auch wenn sie wettbewerbsbeschränkend wirken. Außerhalb des geschützten Bereichs der Gruppenfreistellung ist Artikel 53 Absatz 1 unter Umständen anwendbar, wenn Wettbewerber einander wechselseitig Lizenzen erteilen und Gebühren festlegen, die im Vergleich zum Marktwert der Lizenz eindeutig unverhältnismäßig sind und erheblichen Einfluss auf die Marktpreise haben. Bei der Beurteilung, ob Lizenzgebühren unverhältnismäßig sind, ist es sinnvoll, die Lizenzgebühren heranzuziehen, die andere Lizenznehmer auf dem Produktmarkt für dieselbe oder für eine Ersatztechnologie entrichten. In diesen Fällen ist es unwahrscheinlich, dass die Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 erfüllt sind. Artikel 53 Absatz 1 ist unter Umständen auch anwendbar, wenn wechselseitige Lizenzgebühren zusammen mit dem Output steigen. Verfügen die Parteien über eine gewisse Marktmacht, können solche Gebühren eine Beschränkung des Outputs bewirken.
159. Die Gruppenfreistellung gilt zwar nur so lange, wie das technologische Schutzrecht gültig und rechtswirksam ist, doch können die Vertragsparteien in der Regel ohne Verstoß gegen Artikel 53 Absatz 1 vereinbaren, die Lizenzgebührenpflicht über die Schutzfrist 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 wettbewerbschädlichen Wirkungen hat.
160. Bei Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern gilt die Gruppenfreistellung für Vereinbarungen, bei denen die Lizenzgebühren auf der Grundlage sämtlicher Produkte, d. h. der Vertragsprodukte und der mit fremder Technologie produzierten Produkte, 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. Fallen Lizenzgebühren nicht nur für Produkte an, die mit der lizenzierten Technologie hergestellt werden, sondern auch für Produkte, die mit fremder Technologie hergestellt werden, erhöhen sich durch die Lizenzgebühren auch die Kosten für die letzteren Produkte, so dass die Nachfrage nach fremder Technologie zurückgeht. Außerhalb des Anwendungsbereichs der Gruppenfreistellung muss daher geprüft werden, ob mit der Beschränkung Abschottungseffekte verbunden sind. Es empfiehlt sich demnach, bei einer Prüfung die in Abschnitt 2.7 dargelegten Kriterien heranzuziehen. Weisen die betreffenden Vereinbarungen spürbare Abschottungseffekte auf, fallen sie unter Artikel 53 Absatz 1. In diesem Fall dürften die Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 kaum erfüllt werden, es sei denn, es gibt keine andere praktikable Möglichkeit zur Berechnung und Kontrolle der Lizenzgebühren.

2.2. Exklusivlizenzen und Verkaufsbeschränkungen

161. Es empfiehlt sich zwischen Produktionsbeschränkungen innerhalb eines bestimmten Gebiets (Exklusiv- oder Alleinlizenz) zu

unterscheiden und Beschränkungen des Verkaufs von Produkten, die die lizenzierte Technologie enthalten, in ein bestimmtes Gebiet oder an einen bestimmten Kundenkreis (Verkaufsbeschränkungen).

2.2.1. Exklusiv- und Alleinlizenzen

162. Eine Lizenz gilt als Exklusivlizenz, wenn der Lizenznehmer die einzige Person ist, die in einem bestimmten Gebiet mit der lizenzierten Technologie produzieren darf. Der Lizenzgeber verpflichtet sich in diesem Fall, auf eine eigene Produktion zu verzichten und Dritten keine Produktionslizenz für ein bestimmtes Gebiet zu erteilen. Dieses Gebiet kann die ganze Welt umfassen. Verpflichtet sich der Lizenzgeber lediglich, Dritten Produktionslizenzen nicht in einem bestimmten Gebiet zu erteilen, handelt es sich um eine Alleinlizenz. Exklusiv- oder Alleinlizenzen gehen häufig mit Verkaufsbeschränkungen einher, die die Parteien darin beschränken, wo sie die Produkte, die die lizenzierte Technologie enthalten, verkaufen dürfen.
163. Wechselseitige Exklusivlizenzen zwischen Wettbewerbern fallen unter Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c, wonach die Aufteilung von Märkten zwischen Wettbewerbern als Kernbeschränkung einzustufen ist. Die wechselseitige Erteilung von Alleinlizenzen zwischen Wettbewerbern fällt bis zur Marktanteilsschwelle von 20 % unter die Gruppenfreistellung. In einer solchen Vereinbarung verpflichten sich die Parteien, Dritten keine Lizenz für ihre konkurrierenden Technologien zu erteilen. Verfügen die Parteien über eine beträchtliche Marktmacht, können solche Vereinbarungen, Absprachen Vorschub leisten, da sie gewährleisten, dass die Parteien auf dem Markt die einzigen Angebotsquellen sind, die mit den lizenzierten Technologien arbeiten.
164. Die nicht wechselseitige Erteilung von Exklusivlizenzen zwischen Wettbewerbern fällt bis zur Marktanteilsschwelle von 20 % ebenfalls unter die Gruppenfreistellung. Oberhalb dieser Schwelle ist zu prüfen, welche wettbewerbsschädlichen Wirkungen von solchen Exklusivlizenzen zu erwarten sind. Gilt die Lizenz weltweit, bedeutet dies, dass der Lizenzgeber aus dem Markt austritt. Beschränkt sich die Exklusivlizenz auf ein bestimmtes Gebiet, z. B. auf einen EWR-Staat, impliziert die Vereinbarung, dass der Lizenzgeber auf die Produktion von Waren und Dienstleistungen in dem fraglichen Gebiet verzichtet. Im Zusammenhang mit Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen muss insbesondere geprüft werden, welche Bedeutung der Lizenzgeber für den Wettbewerb hat. Verfügt der Lizenzgeber auf dem Produktmarkt nur über eine relativ schwache Marktstellung oder ist er nicht in der Lage, die Technologie im Vertragsgebiet des Lizenznehmers effektiv zu nutzen, ist es unwahrscheinlich, dass die Vereinbarung unter Artikel 53 Absatz 1 fällt. Ein Sonderfall liegt vor, wenn der Lizenzgeber und der Lizenznehmer nur auf dem Technologiemarkt miteinander im Wettbewerb stehen und der Lizenzgeber nicht die Produktions- und Vertriebskapazitäten besitzt, um Produkte, die die lizenzierte Technologie enthalten, effektiv auf den Markt zu bringen (z. B. weil es sich beim Lizenzgeber um ein Forschungsinstitut oder ein kleines Forschungsunternehmen handelt). In diesen Fällen ist ein Verstoß gegen Artikel 53 Absatz 1 unwahrscheinlich.
165. Bei Exklusivlizenzen zwischen Nicht-Wettbewerbern ist anzunehmen, dass sie — soweit sie unter Artikel 53 Absatz 1 fallen ⁽⁶⁵⁾ — die Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 erfüllen. Das Recht zur Vergabe einer Exklusivlizenz ist in der Regel notwendig, um den Lizenznehmer dazu zu bewegen, in die lizenzierte Technologie zu investieren und die Produkte zügig auf den Markt zu bringen. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Lizenznehmer zur Weiterentwicklung der lizenzierten Technologie umfangreiche Investitionen tätigen muss. Würde die Ausschließlichkeit in Frage gestellt, sobald der Lizenznehmer die lizenzierte Technologie erfolgreich genutzt hat, würde er der Früchte seines Erfolgs beraubt, was dem Wettbewerb, der Verbreitung der Technologie

und der Innovation abträglich wäre. Die EFTA-Überwachungsbehörde wird deshalb unabhängig vom räumlichen Geltungsbereich der Lizenz nur in Ausnahmefällen gegen Exklusivlizenz-Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern vorgehen.

166. Ein Einschreiten der EFTA-Überwachungsbehörde kann vor allem dann gerechtfertigt sein, wenn ein Lizenznehmer, der den Markt beherrscht, eine Exklusivlizenz für eine oder mehrere konkurrierende Technologien erwirbt. Solche Vereinbarungen dürften unter Artikel 53 Absatz 1 fallen und die Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 kaum erfüllen. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass der Eintritt in den Technologiemarkt nicht ohne weiteres möglich ist und die lizenzierte Technologie eine echte Wettbewerbsquelle auf dem Markt darstellt. Unter diesen Umständen kann eine Exklusivlizenz Dritte ausschließen und dem Lizenznehmer den Erhalt seiner Marktmacht sichern.
167. Wechselseitige Lizenzvereinbarungen zwischen zwei oder mehr Parteien, die sich verpflichten, Dritten keine Lizenzen zu erteilen, geben Anlass zu besonderer Sorge, wenn das so entstandene Technologiepaket de facto einen Industriestandard begründet, zu dem Dritte Zugang erhalten müssen, um effektiv auf dem Markt konkurrieren zu können. In diesen Fällen führt die Vereinbarung zu einem den Parteien vorbehaltenen Industriestandard. Die EFTA-Überwachungsbehörde wird solche Vereinbarungen nach denselben Grundsätzen bewerten wie Technologiepools (siehe Abschnitt 4). In der Regel wird verlangt, dass Technologien, die der betreffenden Norm zugrunde liegen, zu gerechten, vernünftigen und nichtdiskriminierenden Bedingungen an Dritte lizenziert werden. Stehen die Vertragsparteien auf einem Produktmarkt mit Dritten im Wettbewerb und betrifft die Vereinbarung diesen Markt, hat ein den Parteien vorbehaltener Industriestandard in der Regel erhebliche Ausschlusseffekte zur Folge. Diese wettbewerbsschädlichen Auswirkungen können nur vermieden werden, wenn auch Dritte Lizenzen erhalten.

2.2.2. Verkaufsbeschränkungen

168. Bei Verkaufsbeschränkungen gibt es eine wichtige Unterscheidung zwischen Lizenzvereinbarungen unter Wettbewerbern und solchen unter Nicht-Wettbewerbern.
169. Beschränkungen für aktive und passive Verkäufe, die einem oder beiden Parteien in einer wechselseitigen Vereinbarung zwischen Wettbewerbern auferlegt werden, sind gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c als Kernbeschränkungen anzusehen. Verkaufsbeschränkungen, die den Parteien in einer wechselseitigen Vereinbarung zwischen Wettbewerbern auferlegt werden, fallen unter Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen und dürften die Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 kaum erfüllen. Solche Beschränkungen werden in der Regel als Marktaufteilung gewertet, da sie den Betroffenen an aktiven und passiven Verkäufen in Gebieten oder an Kundengruppen hindern, die er vor Abschluss der Vereinbarung beliefert hat oder durchaus hätte beliefern können, wenn die Vereinbarung nicht zustande gekommen wäre.
170. Die Gruppenfreistellung gilt für die in einer nicht wechselseitigen Vereinbarung zwischen Wettbewerbern dem Lizenznehmer oder dem Lizenzgeber auferlegten Beschränkung des aktiven und passiven Verkaufs in das Exklusivgebiet oder an die Exklusivkundengruppe, das bzw. die der anderen Partei vorbehalten ist (vgl. Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c Ziffer iv). Oberhalb der Marktanteilsschwelle von 20 % fallen Verkaufsbeschränkungen zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer unter Artikel 53 Absatz 1, wenn eine Partei oder beide Parteien über erhebliche Marktmacht verfügen. Solche Beschränkungen können allerdings für die Verbreitung wertvoller Technologien unerlässlich sein und erfüllen dann die Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3. Dies kann dann der Fall sein, wenn der Lizenzgeber in dem Gebiet, in dem er die Technologie selbst nutzt, eine relativ schwache Marktstellung innehat. Eine Beschränkung insbesondere des aktiven Verkaufs kann dann unerlässlich sein, um den Lizenzgeber zur Lizenzvergabe zu bewegen. Ohne diese Beschränkung würde sich der

⁽⁶⁵⁾ Vgl. das in Fußnote 16 zitierte Urteil Nungesser.

Lizenzgeber dem Risiko aktiven Wettbewerbs in seinem Haupttätigkeitsfeld aussetzen. Ebenso kann es sich als unabdingbar erweisen, den aktiven Verkauf des Lizenzgebers einzuschränken, insbesondere dann, wenn der Lizenznehmer in dem ihm zugewiesenen Vertragsgebiet eine relativ schwache Marktposition innehat und umfangreiche Investitionen auf sich nehmen muss, um die lizenzierte Technologie effizient nutzen zu können.

171. In die Gruppenfreistellung sind auch Beschränkungen des aktiven Verkaufs in das Gebiet oder an die Kundengruppe einbezogen, das bzw. die einem anderen Lizenznehmer vorbehalten ist, der zu dem Zeitpunkt, als er die Lizenzvereinbarung mit dem Lizenzgeber geschlossen hat, kein Wettbewerber des Lizenzgebers war. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass es sich um eine nicht wechselseitige Vereinbarung handelt. Oberhalb der Marktanteilschwelle fallen Beschränkungen des aktiven Verkaufs in der Regel unter Artikel 53 Absatz 1, wenn die Parteien über erhebliche Marktmacht verfügen. Die Beschränkung dürfte allerdings für die Zeit, die der geschützte Lizenznehmer benötigt, um einen neuen Markt zu erschließen und in dem ihm zugewiesenen Vertragsgebiet Fuß zu fassen bzw. seine Marktpräsenz gegenüber der ihm zugewiesenen Kundengruppe zu konsolidieren, als unerlässlich im Sinne von Artikel 53 Absatz 3 gelten. Der Schutz vor aktiven Verkäufen ermöglicht es dem Lizenznehmer, die Asymmetrie zu überwinden, die darin besteht, dass er es zum Teil mit anderen Lizenznehmern zu tun hat, die als konkurrierende Unternehmen bereits auf dem Markt etabliert sind. Die einem Lizenznehmer auferlegte Beschränkung, passive Verkäufe in das Gebiet bzw. an die Kundengruppe zu unterlassen, die einem anderen Lizenznehmer vorbehalten sind, ist gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c TT-GVO als Kernbeschränkung einzustufen.
172. Bei Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern fallen Verkaufsbeschränkungen zwischen dem Lizenzgeber und einem Lizenznehmer bis zur Marktanteilschwelle von 30 % unter die Gruppenfreistellung. Oberhalb der Marktanteilschwelle fallen Beschränkungen des aktiven und passiven Verkaufs durch Lizenznehmer in ein Gebiet oder an einen Kundenkreis, das bzw. der dem Lizenzgeber vorbehalten ist, unter Umständen nicht unter Artikel 53 Absatz 1, wenn aufgrund objektiver Faktoren geschlossen werden kann, dass ohne die Verkaufsbeschränkungen keine Lizenz erteilt worden wäre. Von Technologieinhabern ist in der Regel nicht zu erwarten, dass sie sich Konkurrenz innerhalb ihres eigenen Technologiebereichs schaffen. In anderen Fällen können für den Lizenznehmer geltende Verkaufsbeschränkungen unter Artikel 53 Absatz 1 fallen, wenn der Lizenzgeber allein über beträchtliche Marktmacht verfügt oder wenn sich eine kumulative Wirkung aus vergleichbaren Lizenzvereinbarungen ergibt, an denen Lizenzgeber beteiligt sind, die gemeinsam eine starke Marktstellung innehaben.
173. Verkaufsbeschränkungen für den Lizenzgeber dürften, sofern sie unter Artikel 53 Absatz 1 fallen, die Voraussetzungen des Artikels 53 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 im Sinne von Artikel 53 Absatz 3 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.
174. Im Verhältnis zwischen Lizenznehmern stellt die TT-GVO Auflagen in Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern frei, die den

aktiven Verkauf zwischen Verkaufsgebiete oder Kundengruppen beschränken. Oberhalb der Marktanteilschwelle behindern solche Beschränkungen den technologieinternen Wettbewerb und dürften unter Artikel 53 Absatz 1 fallen, wenn der einzelne Lizenznehmer beträchtliche Marktmacht besitzt. Sie können aber die Voraussetzungen des Artikels 53 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 Kernbeschränkungen gemäß Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b (vgl. Rdnr. 101), wenn sie länger als zwei Jahre nach dem ersten Inverkehrbringen des Vertragsprodukts im Exklusivgebiet des geschützten Lizenznehmers aufrechterhalten werden. Beschränkungen des passiven Verkaufs über mehr als zwei Jahre dürften die Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 nicht erfüllen.

2.3. Outputbeschränkungen

175. Wechselseitige Outputbeschränkungen in Lizenzvereinbarungen zwischen Wettbewerbern sind nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b TT-GVO als Kernbeschränkung einzustufen (vgl. Rdnr. 82). Diese Bestimmung gilt allerdings nicht für Outputbeschränkungen, die einem Lizenznehmer in einer nicht wechselseitigen Vereinbarung oder einem der Lizenznehmer in einer wechselseitigen Vereinbarung auferlegt werden. Solche Beschränkungen fallen bis zur Marktanteilschwelle von 20 % unter die Gruppenfreistellung. Oberhalb der Marktanteilschwelle können Outputbeschränkungen für Lizenznehmer den Wettbewerb einschränken, wenn die Parteien über erhebliche Marktmacht verfügen. In Fällen, in denen die Technologie des Lizenzgebers der Technologie des Lizenznehmers weit überlegen ist und die Beschränkung deutlich über den Output des Lizenznehmers vor Abschluss der Vereinbarung hinausgeht, dürfte Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen allerdings anwendbar sein. Da sich eine solche Beschränkung auch auf Märkten mit wachsender Nachfrage nur begrenzt auswirkt. Bei der Anwendung von Artikel 53 Absatz 3 ist auch zu berücksichtigen, dass solche Beschränkungen erforderlich sein können, um den Lizenzgeber zu veranlassen, seine Technologie möglichst weit zu verbreiten. So kann etwa ein Lizenzgeber abgeneigt sein, seinen Mitwettbewerbern Lizenzen zu erteilen, wenn er diese nicht auf einen bestimmten Produktionsstandort mit einer bestimmten Kapazität beschränken darf (Standortlizenz). Führt eine Lizenzvereinbarung zu einer echten Integration von sich ergänzenden Betriebsanlagen, können die Outputbeschränkungen für den Lizenznehmer die Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 daher erfüllen. Dies ist allerdings unwahrscheinlich, wenn die Parteien über beträchtliche Marktmacht verfügen.
176. Für Outputbeschränkungen in Lizenzvereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern gilt die Gruppenfreistellung bis zu einem Marktanteil von 30 %. Bei Outputbeschränkungen in Lizenzvereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern ergibt sich die größte Gefahr für den Wettbewerb aus einem verringerten technologieinternen Wettbewerb zwischen Lizenznehmern. Das Gewicht dieser wettbewerbschädlichen Wirkungen hängt von der Marktstellung des Lizenzgebers und der Lizenznehmer sowie davon ab, inwieweit der Lizenznehmer durch die Outputbeschränkung daran gehindert wird, die Nachfrage nach Produkten, die die lizenzierte Technologie enthalten, zu decken.
177. Wo Produktionsbeschränkungen mit exklusiven Vertragsgebieten oder Kundengruppen 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.

178. Outputbeschränkungen für Lizenznehmer in Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern können aber auch wettbewerbsfördernde Folgen haben, wenn sie die Verbreitung von Technologien fördern. Als Technologieanbieter sollte der Lizenzgeber generell die Möglichkeit haben zu bestimmen, wie viel der Lizenznehmer mit der lizenzierten Technologie produziert. Wenn der Lizenzgeber den Output des Lizenznehmers nicht bestimmen könnte, würden viele Lizenzvereinbarungen gar nicht erst geschlossen, was negative Folgen für die Verbreitung neuen Technologien 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 Outputbeschränkungen 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 dem Lizenzgeber vorbehalten sind.

2.4. Nutzungsbeschränkungen

179. 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 wird oder in Produkte eingehen kann, die zu unterschiedlichen Produktmärkten gehören. Ein neues Formverfahren kann z. B. genutzt werden, um Plastikflaschen und Plastikbecher herzustellen, zwei Erzeugnisse, die zu unterschiedlichen Produktmärkten gehören. Ein Produktmarkt kann allerdings auch mehrere technische Anwendungsbereiche umfassen. Eine neue Motortechnik kann beispielsweise sowohl in Vier-Zylinder-Motoren als auch in Sechs-Zylinder-Motoren zum Einsatz kommen. Ebenso kann eine Technologie zur Herstellung von Chipsätzen für Chipsätze mit bis zu vier Zentraleinheiten und für Chipsätze mit mehr als vier Zentraleinheiten eingesetzt werden. Eine Lizenz, die die Verwendung der lizenzierten Technologie auf beispielsweise Vier-Zylinder-Motoren und Chipsätzen mit bis zu vier Zentraleinheiten beschränkt, ist als Nutzungsbeschränkung anzusehen.

180. Da Nutzungsbeschränkungen der Gruppenfreistellung unterliegen und bestimmte Kundenkreisbeschränkungen Kernbeschränkungen gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c und Absatz 2 Buchstabe b TT-GVO sind, ist es wichtig, zwischen diesen beiden Kategorien zu unterscheiden. Eine Beschränkung des Kundenkreises setzt voraus, dass die Kundengruppen genau bestimmt werden, die von den Parteien nicht beliefert werden dürfen. Der Umstand, dass eine Nutzungsbeschränkung bestimmten Kundengruppen in einem Produktmarkt entsprechen kann, besagt nicht, dass die Beschränkung als Kundenkreisbeschränkung einzustufen ist. Dass bestimmte Kunden beispielsweise überwiegend oder ausschließlich Chipsätze mit mehr als vier Zentraleinheiten erwerben, bedeutet nicht, dass eine Lizenz, die auf Chipsätze mit bis zu vier Zentraleinheiten beschränkt ist, eine Kundenkreisbeschränkung enthält. Die Nutzungsbeschränkung muss allerdings objektiv unter Verweis auf genau bezeichnete, relevante technische Merkmale des Lizenzserzeugnisses definiert sein.

181. Eine Nutzungsbeschränkung schränkt die Verwendung der lizenzierten Technologie durch den Lizenznehmer auf einen oder mehrere Anwendungsbereiche ein, ohne die Möglichkeit des Lizenzgebers, die lizenzierte Technologie zu nutzen, einzuschränken. Nutzungsbeschränkungen können wie Gebietsbeschränkungen in einer Exklusiv- oder Alleinlizenz enthalten sein. Nutzungsbeschränkungen in Kombination mit einer Exklusiv- oder Alleinlizenz schränken auch die Verwertungsmöglichkeiten

des Lizenzgebers ein, da er seine eigene Technologie weder nutzen noch Dritten eine Lizenz erteilen darf. Bei einer Alleinlizenz ist nur die Lizenzierung an Dritte eingeschränkt. Nutzungsbeschränkungen in Kombination mit Exklusiv- und Alleinlizenzen werden ebenso behandelt wie die Exklusiv- und Alleinlizenzen unter Abschnitt 2.2.1 Dies bedeutet, dass wechselseitige Exklusivlizenzen, insbesondere im Verhältnis zwischen Wettbewerbern, gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c Kernbeschränkungen sind.

182. Nutzungsbeschränkungen können sich positiv auf den Wettbewerb auswirken, wenn sie den Lizenzgeber dazu veranlassen, Technologielizenzen für Anwendungen zu erteilen, die außerhalb seines Tätigkeitsschwerpunkts liegen. Wenn der Lizenzgeber nicht verhindern könnte, dass Lizenznehmer in Bereichen tätig sind, in denen er selbst die Technologie verwendet oder in denen sich die Technologie noch nicht hinreichend bewährt hat, würde ihn dies vermutlich daran hindern, Lizenzen zu vergeben, oder ihn dazu veranlassen, höhere Lizenzgebühren zu verlangen. Zu bedenken ist auch, dass es in bestimmten Wirtschaftszweigen häufig zu einer Lizenzvergabe kommt, um Verletzungsklagen zu vermeiden und so die Gestaltungsfreiheit zu gewährleisten. Der Lizenznehmer kann seine eigene Technologie im Rahmen der Lizenz entwickeln, ohne Verletzungsklagen des Lizenzgebers fürchten zu müssen.

183. Nutzungsbeschränkungen für Lizenznehmer in Lizenzvereinbarungen zwischen tatsächlichen oder potenziellen 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 außerhalb des lizenzierten Anwendungsbereichs als Wettbewerber ausfällt. Diese Gefahr ist bei wechselseitigen Lizenzen zwischen Wettbewerbern noch größer, wenn die Vereinbarung asymmetrische Nutzungsbeschränkungen vorsieht. Eine Nutzungsbeschränkung ist asymmetrisch, wenn die eine lizenzierte Technologie von einer Partei in einem Produktmarkt oder technischen Anwendungsbereich genutzt werden darf und die andere lizenzierte Technologie von der anderen Partei in einem anderen Produktmarkt oder Anwendungsbereich. Wettbewerbsbedenken können sich insbesondere dann einstellen, wenn mit den Produktionsanlagen des Lizenznehmers, die zur Verwendung der lizenzierten Technologie umgerüstet worden sind, auch Produkte auf der Grundlage der eigenen Technologie des Lizenznehmers außerhalb des lizenzierten Anwendungsbereichs hergestellt werden. Ist zu erwarten, dass die Vereinbarung den Lizenznehmer zur Verringerung seines Outputs außerhalb des lizenzierten Anwendungsbereichs veranlasst, fällt die Vereinbarung aller Voraussicht nach unter Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen. Symmetrische Nutzungsbeschränkungen, d. h. Vereinbarungen, in denen die Parteien einander Lizenzen zur Nutzung ihrer Technologien in denselben Anwendungsbereichen erteilen, dürften kaum unter Artikel 53 Absatz 1 fallen. Es ist unwahrscheinlich, dass solche Vereinbarungen den Wettbewerb beschränken, der ohne die Vereinbarungen bestanden hätte. Ebenso unwahrscheinlich ist es, dass Artikel 53 Absatz 1 auf Vereinbarungen Anwendung findet, die es dem Lizenznehmer lediglich ermöglichen, seine eigene Technologie im Rahmen der Lizenz weiterzuentwickeln und zu verwerten, ohne Verletzungsklagen des Lizenzgebers befürchten zu müssen. In diesen Fällen wird der Wettbewerb, der vor Abschluss der Vereinbarung bestanden hat, durch die Nutzungsbeschränkungen allein nicht eingeschränkt. Vor Abschluss der Vereinbarung war der Lizenznehmer überdies Verletzungsklagen in Bereichen außerhalb des lizenzierten Anwendungsbereichs ausgesetzt. Beendet oder reduziert der Lizenznehmer jedoch seine Aktivitäten außerhalb des lizenzierten Anwendungsbereichs, kann dies ein Hinweis auf eine verdeckte Marktaufteilungsvereinbarung sein, die als Kernbeschränkung gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c TT-GVO zu werten ist.

184. Nutzungsbeschränkungen für Lizenznehmer und Lizenzgeber in Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern sind bis zur Marktanteilschwelle von 30 % freigestellt. 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 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 vermutlich daran hindern, Lizenzen zu vergeben.
185. In Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern hat der Lizenzgeber in der Regel auch das Recht, verschiedenen Lizenznehmern Exklusiv- oder Alleinlizenzen zu erteilen, die jeweils auf einen oder mehrere Anwendungsbereiche beschränkt sind. Solche Beschränkungen begrenzen den technologieinternen Wettbewerb zwischen Lizenznehmern in derselben Weise wie Exklusivlizenzen und werden in derselben Weise geprüft (vgl. Abschnitt 2.2.1).
- 2.5. *Beschränkung auf den Eigenbedarf*
186. 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 eingegangen ist, lediglich als Input für seine eigene Produktion zu benutzen, sie aber nicht an andere Hersteller für deren Produktion zu verkaufen. 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 wettbewerbschädlichen Wirkungen diese Beschränkungen haben. Hier ist zwischen Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern und Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern zu unterscheiden.
187. 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 in gleicher Weise geprüft wie bei Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern. Ist der Lizenznehmer hingegen ein aktueller oder wahrscheinlicher Zulieferer, muss geprüft werden, wie sich die Vereinbarung auf diese Tätigkeit auswirken wird. Wenn der Lizenznehmer auf die Technologie des Lizenzgebers umstellt und seine eigene Technologie aufgibt und damit auch seine Zuliefertätigkeit, schränkt die Vereinbarung den Wettbewerb ein, der vor Abschluss der Vereinbarung bestand. Verfügt der Lizenzgeber über erhebliche Marktmacht auf dem Zuliefermarkt, können sich hieraus für den Markt bedenkliche negative Folgen ergeben.
188. 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.
189. Beschränkungen auf den Eigenbedarf können aber auch eine den Wettbewerb steigernde Lizenzvergabe fördern. Wenn der Lizenzgeber Zulieferer ist, kann eine solche Beschränkung erforderlich sein, um eine Verbreitung der Technologie zwischen Nicht-Wettbewerbern zu ermöglichen. Wenn der Lizenzgeber bei Fehlen einer solchen Beschränkung keine Lizenz vergeben würde oder nur gegen höhere Lizenzgebühren, weil er sich andernfalls damit auf dem Zuliefermarkt Konkurrenten schaffen würde, liegt in der Regel keine Wettbewerbsbeschränkung vor oder Artikel 53 Absatz 3 EWR-Abkommen findet Anwendung. Voraussetzung hierfür ist allerdings, 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 für seine eigenen Produkte zu bedienen, darunter auch unabhängige Dienstleistungsunternehmen, die Erzeugnisse des Lizenznehmers warten und reparieren.
190. 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 Kundengruppen zu verkaufen, die dem Lizenzgeber vorbehalten sind, bildet jedoch in der Regel eine weniger restriktive Alternative. Folglich ist in solchen Fällen eine Beschränkung auf den Eigenbedarf zugunsten einer Verbreitung der Technologie normalerweise nicht erforderlich.
- 2.6. *Kopplungs- und Paketvereinbarungen*
191. 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. In einer Paketvereinbarung werden demgegenüber zwei Technologien oder eine Technologie und ein Produkt zusammen als Paket angeboten. Voraussetzung ist in beiden Fällen allerdings, dass die betreffenden Produkte und Technologien unterschiedlich in dem Sinne sein müssen, dass für jedes Produkt bzw. jede Technologie, das bzw. die Bestandteil der Kopplung oder des Pakets ist, eine getrennte Nachfrage bestehen muss. Dies ist in der Regel dann nicht der Fall, wenn die Technologien oder Produkte in der Weise miteinander verbunden sind, dass die lizenzierte Technologie nicht ohne das gekoppelte Produkt bzw. ein Bestandteil des Pakets nicht ohne den anderen genutzt werden kann. Der Ausdruck ‚Kopplung‘ bezieht sich im Folgenden sowohl auf Kopplungs- als auch auf Paketvereinbarungen.
192. Artikel 3 TT-GVO, der die Anwendung der Gruppenfreistellung von der Höhe der Marktanteile abhängig macht, stellt sicher, dass Kopplungs- und Paketvereinbarungen oberhalb des Schwellenwerts von 20 % (Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern) bzw. 30 % (Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern) von der Gruppenfreistellung ausgenommen sind. Die Marktanteilschwellen gelten für jeden von der Lizenzvereinbarung betroffenen Technologie- oder Produktmarkt einschließlich der Märkte der gekoppelten Produkte. Oberhalb dieser Marktanteilschwellen müssen die wettbewerbschädlichen und wettbewerbsfördernden Wirkungen der Kopplung gegeneinander abgewogen werden.

193. Die wichtigste beschränkende Wirkung der Kopplung ist der Ausschluss von Konkurrenzunternehmen. Kopplungsklauseln können es dem Lizenzgeber auch ermöglichen, seine Stellung im Markt des Kopplungsprodukts zu erhalten, indem sie neue Anbieter u. U. dazu zwingen, auf mehrere Märkte gleichzeitig einzutreten und so Marktzutrittschranken errichten. Sie können es dem Lizenzgeber darüber hinaus 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 wettbewerbschädliche 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, Anbieter 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 spürbare Abschottungseffekte zu bewirken. 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 ⁽⁶⁶⁾.
194. 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 53 Absatz 3 EWR-Abkommen. 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. Ist den Verbrauchern bekannt, dass die Lizenznehmer (und der Lizenzgeber) auf der Grundlage derselben Technologie produzieren, dürften die Lizenznehmer nur dann bereit sein, eine Lizenz zu erwerben, wenn die Technologie von allen in einer technisch zufrieden stellenden Weise eingesetzt wird.
195. Kopplungsvereinbarungen können auch wettbewerbsfördernd sein, wenn das gekoppelte Produkt es dem Lizenznehmer gestattet, die lizenzierte Technologie wesentlich effizienter 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 53 Absatz 1, dürften die Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 auch oberhalb der Marktanteilschwellen erfüllt sein.
- 2.7. *Wettbewerbsverbote*
196. 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.
197. Die TT-GVO stellt Wettbewerbsverbote frei, wenn es sich um Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern oder zwischen Nicht-Wettbewerbern mit Marktanteilschwellen von 20 % bzw. 30 % handelt.
198. Die größte Gefahr für den Wettbewerb besteht bei Wettbewerbsverboten darin, dass fremde Technologien vom Markt ferngehalten werden. Bei kumulativer Anwendung können Wettbewerbsverbote ferner Absprachen zwischen Lizenzgebern 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 Cross-Licensing zwischen Wettbewerbern, bei dem beide Parteien vereinbaren, keine Technologie von Dritten zu verwenden, kann die Vereinbarung Absprachen auf dem Produktmarkt erleichtern, weshalb eine niedrigere Marktanteilschwelle von 20 % gerechtfertigt erscheint.
199. Eine Abschottung kann vorliegen, wenn ein erheblicher Teil der potenziellen Lizenznehmer bereits an einen oder — im Falle kumulativer Wirkungen — an mehrere Technologieanbieter 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 TT-GVO für jede einzelne Vereinbarung oder das Netz von Vereinbarungen gilt. In letzterem Fall dürfte sich ein schwerwiegender kumulativer Effekt aber kaum ergeben, solange weniger als 50 % des Marktes gebunden sind. Oberhalb dieser Schwelle dürften erhebliche Abschottungseffekte auftreten, wenn für neue Lizenznehmer relativ hohe Zutrittschranken bestehen. Sind die Marktzutrittschranken 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 Markteintritt und die Expansion 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 Vertriebsrichtungen 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 Vertriebsstufe wird die EFTA-Überwachungsbehörde den analytischen Rahmen zugrunde legen, der in Abschnitt IV.2.1 der Leitlinien über vertikale Beschränkungen dargestellt ist ⁽⁶⁷⁾.

⁽⁶⁶⁾ Bezüglich des anwendbaren analytischen Rahmens siehe Abschnitt 2.7 und Rdnm. 138 ff. der in Fußnote 36 genannten Leitlinien für vertikale Beschränkungen.

⁽⁶⁷⁾ Siehe Fußnote 36.

200. 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. In diesen Fällen dürften die Marktzutrittsschranken für einen neuen Lizenzgeber hoch sein. Eine Abschottung des Marktes ist weniger wahrscheinlich, wenn die Technologie zur Herstellung eines Produkts eingesetzt wird, das für Dritte bestimmt ist. Die Beschränkung bindet in diesem Fall zwar auch Produktionskapazitäten, nicht aber die Nachfrage nach dem Produkt, das den mit der lizenzierten Technologie hergestellten Input 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.
201. 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.
202. Zweitens können Wettbewerbsverbote gegebenenfalls in Kombination mit einem Exklusivgebiet notwendig sein, um dem Lizenznehmer Anreize zu bieten, Investitionen in die lizenzierte Technologie zu tätigen und sie effektiv zu nutzen. Fällt die Vereinbarung unter Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen, weil sie spürbare Abschottungseffekte aufweist, kann es zur Inanspruchnahme von Artikel 53 Absatz 3 erforderlich sein, sich für eine weniger restriktive Alternative zu entscheiden und beispielsweise Mindestproduktionsvorgaben oder Mindestlizenzgebühren aufzuerlegen, die normalerweise weniger geeignet sind, konkurrierende Technologien auszuschließen.
203. 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**
204. Lizenzvereinbarungen können dazu dienen, Streitigkeiten beizulegen oder zu vermeiden, dass eine Partei ihre Rechte des geistigen Eigentums dazu nutzt, die andere Partei an der Nutzung ihrer eigenen Technologie zu hindern. Eine Lizenzvergabe einschließlich Cross-Licensing im Rahmen von Anspruchsregelungs- und -verzichtvereinbarungen schränkt nicht schon an sich den Wettbewerb ein, da sie es den Parteien erlaubt, ihre Technologien nach Abschluss der Vereinbarung zu nutzen. Die einzelnen Bedingungen dieser Vereinbarungen können allerdings unter Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen fallen. Lizenzvereinbarungen im Rahmen von Anspruchsregelungsvereinbarungen werden genauso behandelt wie andere Lizenzvereinbarungen. Handelt es sich um Technologien, die aus technischer Sicht Substitute sind, muss daher geprüft werden, inwieweit es wahrscheinlich ist, dass sich die in Rede stehenden Technologien in einer ein- oder zweiseitigen Sperrposition befinden (vgl. Rdnr. 32). Ist dies der Fall, gelten die Parteien nicht als Wettbewerber.
205. Die Gruppenfreistellung findet Anwendung, wenn die Vereinbarung keine Kernbeschränkung im Sinne von Artikel 4 TT-GVO enthält. Die Kernbeschränkungen in Artikel 4 Absatz 1 sind insbesondere dann anwendbar, wenn die Parteien wissen, dass keine Sperrposition besteht und sie folglich Wettbewerber sind. In diesen Fällen ist die Streitbeilegung lediglich ein Mittel, den Wettbewerb zu beschränken, der ohne die Vereinbarung bestanden hätte.
206. In Fällen, in denen der Lizenznehmer ohne die Lizenz vermutlich vom Markt ausgeschlossen würde, wirkt sich die Vereinbarung generell positiv auf den Wettbewerb aus. Beschränkungen, die den technologieinternen Wettbewerb zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer begrenzen, sind häufig mit Artikel 53 vereinbar (vgl. Abschnitt 2).
207. Vereinbarungen, bei denen die Parteien einander wechselseitig Lizenzen erteilen und Beschränkungen bezüglich der Verwendung ihrer Technologien, einschließlich der Lizenzvergabe an Dritte, auferlegen, können unter Artikel 53 Absatz 1 fallen. Verfügen die Parteien über eine beträchtliche Marktmacht und enthält die Vereinbarung Beschränkungen, die eindeutig über das hinausgehen, was zur Auflösung einer Sperrposition erforderlich ist, fällt die Vereinbarung voraussichtlich unter Artikel 53 Absatz 1, auch wenn wahrscheinlich ist, dass eine zweiseitige Sperrposition besteht. Artikel 53 Absatz 1 greift insbesondere dann, wenn die Parteien Märkte aufteilen oder wechselseitig Lizenzgebühren festsetzen, die sich spürbar auf die Marktpreise auswirken.
208. 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 dem Partner zu erreichen, fällt die Vereinbarung aller Wahrscheinlichkeit nach unter Artikel 53 Absatz 1. Vereinbarungen, die die Möglichkeit, dass ein Partner technologisch die Oberhand gewinnt, ausschalten oder erheblich reduzieren, verringern den Innovationsanreiz und wirken sich damit negativ auf einen wesentlichen Teil des Wettbewerbsprozesses aus. Solche Vereinbarungen dürften die Voraussetzungen von Artikel 53 Absatz 3 kaum erfüllen. Insbesondere ist es unwahrscheinlich, dass die Beschränkung als unerlässlich im Sinne der dritten Voraussetzungen von Artikel 53 Absatz 3 angesehen werden kann.

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. Die Parteien dürften aber kaum daran gehindert werden, einen Wettbewerbsvorsprung gegenüber dem Partner zu erreichen, wenn die Lizenz darauf abzielt, ihnen die Entwicklung ihrer Technologien zu ermöglichen, und wenn sie die Parteien nicht dazu veranlasst, dieselben technologischen Lösungen zu nutzen. Solche Vereinbarungen beugen künftigen Verletzungsklagen des Partners vor und sorgen für Gestaltungsfreiheit.

209. Nichtangriffsklauseln in Anspruchsregelungs- und -verzichtvereinbarungen fallen in der Regel nicht unter Artikel 53 Absatz 1. Es ist charakteristisch für solche Vereinbarungen, dass sich die Parteien darauf einigen, die betreffenden Rechte des geistigen Eigentums nicht im Nachhinein anzugreifen. Es ist ja gerade der Sinn dieser Vereinbarung, bestehende Konflikte zu lösen und/oder künftige zu vermeiden.

4. Technologiepools

210. 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.
211. In manchen Fällen unterstützen die im Pool zusammengefassten Technologien (insgesamt oder teilweise) einen de facto oder de jure bestehenden Industriestandard. 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. Unterschiedliche Technologiepools können konkurrierende Standards unterstützen.
212. 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 TT-GVO festgelegten Voraussetzungen einschließlich der Vorschriften in Artikel 4 TT-GVO über Kernbeschränkungen erfüllt sind.
213. Technologiepools können den Wettbewerb beschränken, denn ihre Gründung impliziert zwangsläufig den gemeinsamen Absatz der verbundenen Technologien, was bei Pools, die ausschließlich oder vorwiegend aus substituierbaren Technologien bestehen, zu einem Preiskartell 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.
214. Technologiepools können aber auch wettbewerbsfördernde Wirkungen haben, insbesondere, indem sie Transaktionskosten senken und der Kumulierung von Lizenzgebühren Grenzen setzen, so dass eine doppelte Gewinnmaximierung vermieden wird. Sie ermöglichen 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*
215. 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.
216. Zwei Technologien ⁽⁶⁸⁾ ergänzen sich, wenn sie — 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 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 oder 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. Eine Technologie, für die es keine Substitute gibt, ist wesentlich, solange wenigstens ein gültiges Schutzrecht für diese Technologie besteht. Wesentliche Technologien sind notwendigerweise gleichzeitig einander ergänzende Technologien.
217. 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.
218. 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 lizenzierten 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 besitzen wollen, da sich aus der Anwendung beider Technologien gegenüber der Nutzung nur einer von beiden größere wirtschaftliche Vorteile ergeben.

⁽⁶⁸⁾ Der Ausdruck ‚Technologie‘ ist nicht auf Patente beschränkt. Er umfasst auch Patentanmeldungen und andere Rechte des geistigen Eigentums.

219. Die Aufnahme von substituierbaren Technologien in den Pool schränkt den Technologienwettbewerb ein und führt zu kollektiven Kopplungsgeschäften. Wenn sich der Pool im Wesentlichen aus substituierbaren Technologien zusammensetzt, läuft die Poolvereinbarung darüber hinaus auf eine Preisfestsetzung zwischen Wettbewerbern hinaus. Deshalb betrachtet die EFTA-Überwachungsbehörde im Regelfall die Einbeziehung von substituierbaren Technologien in einen Pool als einen Verstoß gegen Artikel 53 Absatz 1 EWR-Abkommen. Auch hält es die EFTA-Überwachungsbehörde für unwahrscheinlich, dass die Voraussetzungen des Artikels 53 Absatz 3 erfüllt werden, wenn ein Pool in erheblichem Umfang 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 Einsparungen 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.
220. 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 53 Absatz 1. Allerdings können die Bedingungen für die Lizenzvergabe unter Artikel 53 Absatz 1 fallen.
221. 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 53 Absatz 1 fallen, sofern der Pool auf einem relevanten Markt eine bedeutende Stellung einnimmt.
222. Da substituierbare und ergänzende Technologien nach Gründung des Pools entwickelt werden können, ist die Beurteilung der Wesentlichkeit nie abgeschlossen. Eine Technologie kann nach Gründung des Pools ihren wesentlichen Charakter verlieren, wenn neue, fremde Technologien auf den Markt gelangen. Dass fremde Technologien nicht ausgegrenzt werden, lässt sich u. a. dadurch sicherstellen, dass Technologien, die nicht mehr wesentlich sind, aus dem Pool ausgeschlossen werden. Daneben bestehen gewisse weitere Möglichkeiten, um sicherzustellen, dass fremde Technologien nicht vom Markt fern gehalten werden. 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 EFTA-Überwachungsbehörde u. a. 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, wollen Lizenznehmer u. U. ihr eigenes Technologiepaket zusammenstellen, das teilweise aus Technologien eines Pools und teilweise aus fremden Technologien besteht;
 - c) ob der Pool in Fällen, in denen die zusammengefassten Technologien unterschiedliche Anwendungsbereiche abdecken, für die nicht sämtliche Technologien benötigt werden, die Technologien als Gesamtpaket oder Einzelpakete für separate Anwendungen anbietet. Im letzteren Fall wird vermieden, dass Technologien, die für ein bestimmtes Produkt oder einen bestimmten Produktionsprozess nicht wesentlich sind, an wesentliche Technologien gekoppelt werden;
 - d) ob die zusammengelegten Technologien nur als Gesamtpaket erhältlich sind oder die Lizenznehmer auch die Möglichkeit haben, gegen entsprechend geringere Gebühren lediglich Teile des Pakets zu erhalten. Diese Möglichkeit kann das Risiko verringern, dass außerhalb des Pools bestehende fremde Technologien vom Markt fern gehalten werden, insbesondere wenn der Lizenznehmer einen entsprechenden Nachlass bei den Lizenzgebühren erhält. Dies setzt voraus, dass 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 neue Ersatztechnologien vom Markt fern halten kann. Bei der Beurteilung dieses Abschottungsrisikos ist zu prüfen, ob die Lizenznehmer die Lizenz in Teilen binnen einer angemessenen Frist und verbunden mit einer entsprechenden Verringerung der Lizenzgebühren kündigen können.
- #### 4.2. Bewertung einzelner Beschränkungen
223. In diesem Abschnitt werden bestimmte Beschränkungen behandelt, die in der einen oder anderen Form in allen Technologiepools anzutreffen sind und die im Gesamtzusammenhang eines Pools zu bewerten sind. Es sei daran erinnert (vgl. Rdnr. 212), dass die TT-GVO für Lizenzvereinbarungen gilt, die zwischen einem Technologiepool als dem Lizenzgeber und Dritten (den Lizenznehmern) geschlossen werden. Dieser Abschnitt beschränkt sich deshalb auf Fragen, die sich im Zusammenhang mit der Gründung von Technologiepools und der Lizenzvergabe durch solche Pools stellen.
224. Bei ihrer Bewertung wird sich die EFTA-Überwachungsbehörde 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 müssen offen sein und Gleichbehandlung gewährleisten.
 3. Pools dürfen fremde Technologien nicht übermäßig abschotten oder die Einrichtung alternativer Pools einschränken.
225. Unternehmen, die einen Technologiepool bilden, der mit Artikel 53 EWR-Abkommen vereinbar ist, und Industriestandards schaffen, die durch den Pool gestützt werden, können die Lizenzgebühren für das Technologiepaket und den Anteil der einzelnen Technologien an den Lizenzgebühren in der Regel nach eigenem Gutdünken aushandeln und festlegen, und zwar entweder vor oder nach Festlegung des Standards. Solche Vereinbarungen sind untrennbar mit der Festlegung eines Standards oder der Bildung eines Pools verbunden und können nicht für sich genommen als wettbewerbsbeschränkend angesehen werden, da sie in manchen Fällen Effizienzvorteile bewirken. Unter bestimmten Voraussetzungen

- mag es effizienter sein, wenn die Lizenzgebühren vor und nicht nach Festlegung des Standards vereinbart werden, um zu vermeiden, dass die Wahl des Standards einer oder mehreren wesentlichen Technologien eine erhebliche Marktmacht verleiht. Die Lizenznehmer müssen jedoch die Möglichkeit haben, den Preis der Produkte festzulegen, die auf der Grundlage der Lizenz produziert werden. Wird die Auswahl der Technologien, die zu einem Pool gehören sollen, von einem unabhängigen Sachverständigen vorgenommen, kann dies den Wettbewerb zwischen verfügbaren technologischen Lösungen fördern.
226. Verfügt ein Pool über eine marktbeherrschende Stellung, sollten Lizenzgebühren und andere Lizenzbedingungen in fairer und nicht diskriminierender Weise festgelegt werden; Exklusivlizenzen sollten nicht vergeben werden. Diese 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 EFTA-Überwachungsbehörde wird deshalb berücksichtigen, ob Lizenzgeber ebenfalls Lizenzgebühren zahlen müssen.
227. 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 erforderlich, um die Gefahr eines Ausschlusses 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 unterstützt und die Vertragsparteien Wettbewerbsverboten unterliegen, ist die Gefahr besonders groß, dass der Pool die Entwicklung neuer und verbesserter Technologien und Standards verhindert.
228. Rücklizenz-Verpflichtungen dürfen nicht exklusiv sein und müssen sich auf solche Entwicklungen beschränken, die für die Verwendung der zusammengefassten Technologien wesentlich oder wichtig sind. Dies gestattet dem Pool, Vorteile aus den Verbesserungen der zusammengefassten Technologien zu ziehen und weiterzugeben. Für die Vertragsparteien ist es legitim, sicherzustellen, dass die Verwertung der zusammengefassten Technologien nicht von Lizenznehmern blockiert wird, die wesentliche Patente halten oder erwerben.
229. Ein Problem im Zusammenhang mit Patentpools ist die Gefahr, 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, aber auch 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 Technologien gelten, die anderen Lizenzgebern im Pool gehören.
- 4.3. *Der institutionelle Rahmen für die Leitung von Pools*
230. 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.
231. Wenn die Festlegung eines Standards und die Gründung eines 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 nicht nur aus Vertretern der Lizenzgeber, sondern 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.
232. 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 vom Pool gestützten Standard wesentlich ist oder nicht, häufig ein komplexer Vorgang, der 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.
233. Die EFTA-Überwachungsbehörde wird berücksichtigen, wie die Sachverständigen ausgewählt werden und welche Aufgaben sie genau haben. Die Sachverständigen sollten von den Unternehmen, die den Pool bilden, unabhängig sein. Falls sie mit den Lizenzgebern verbunden oder sonst wie von ihnen abhängig sind, wird ihrem Beitrag weniger Gewicht beigemessen. 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 und für den Pool wesentlich sind.
234. Außerdem ist zu prüfen, welche Regelungen für den Austausch von sensiblen Informationen zwischen den Parteien gelten. In oligopolistischen Märkten kann der Austausch sensibler Informationen — z. B. über Preisgestaltung und Umsätze — Absprachen erleichtern⁽⁶⁹⁾. In solchen Fällen wird die EFTA-Überwachungsbehörde berücksichtigen, welche Schutzvorkehrungen getroffen wurden, um zu gewährleisten, dass sensible Informationen nicht ausgetauscht werden. Ein unabhängiger Sachverständiger oder eine Lizenzeinrichtung kann hier eine wichtige Rolle spielen, indem sie sicherstellt, dass Daten über Umsätze und Verkäufe, die für die Berechnung und Überwachung der Lizenzgebühren erforderlich sind, nicht an Unternehmen gelangen, die auf den betroffenen Märkten konkurrieren.
235. Schließlich muss berücksichtigt werden, welche Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten in den Gründungsurkunden vorgesehen sind. Eine neutrale Streitbeilegung ist wahrscheinlicher, je unabhängiger die mit der Streitbeilegung betrauten Gremien oder Personen vom Pool und seinen Mitgliedern sind.

⁽⁶⁹⁾ Siehe hierzu das in Fußnote 14 genannte Urteil John Deere.“