

MITTEILUNG DER KOMMISSION

Leitlinien zur Anwendung von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Technologietransfer-Vereinbarungen

(2014/C 89/03)

INHALTSVERZEICHNIS

1.	EINLEITUNG	5
2.	ALLGEMEINE GRUNDSÄTZE	5
2.1	Artikel 101 AEUV und die Rechte des geistigen Eigentums	5
2.2	Der allgemeine Rahmen für die Anwendung des Artikels 101 AEUV	6
2.3	Abgrenzung des Marktes	8
2.4	Die Unterscheidung zwischen Wettbewerbern und Nicht-Wettbewerbern	10
3.	ANWENDUNG DER TT-GVO	12
3.1	Die Auswirkungen der TT-GVO	12
3.2	Anwendungsbereich und Geltungsdauer der TT-GVO	12
3.2.1	Der Begriff „Technologietransfer-Vereinbarung“	12
3.2.2	Der Begriff „Transfer“	13
3.2.3	Vereinbarungen zwischen zwei Parteien	14
3.2.4	Vereinbarungen über die Produktion von Vertragsprodukten	14
3.2.5	Geltungsdauer	16
3.2.6	Verhältnis zu anderen Gruppenfreistellungsverordnungen	16
3.2.6.1	Die Gruppenfreistellungsverordnungen für Spezialisierungsvereinbarungen und FuE-Vereinbarungen	16
3.2.6.2	Die Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarung	17
3.3	Die Marktanteilsschwellen des Safe-Harbour-Bereichs	17
3.4	Kernbeschränkungen nach der Gruppenfreistellungsverordnung	20
3.4.1	Allgemeine Grundsätze	20
3.4.2	Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern	20
3.4.3	Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern	25
3.5	Nichtfreigestellte Beschränkungen	27
3.6	Entzug des Rechtsvorteils der Freistellung und Nichtanwendung der Gruppenfreistellungsverordnung	30
3.6.1	Entzug der Freistellung	30
3.6.2	Nichtanwendung der Gruppenfreistellungsverordnung	31
4.	ANWENDUNG DES ARTIKELS 101 ABSÄTZE 1 UND 3 AEUV AUSSERHALB DER TT-GVO	31
4.1	Der allgemeine Untersuchungsrahmen	31
4.1.1	Die maßgeblichen Faktoren	32
4.1.2	Negative Wirkungen restriktiver Lizenzvereinbarungen	33
4.1.3	Positive Wirkungen restriktiver Lizenzvereinbarungen und Analyseparameter	34
4.2	Anwendung des Artikels 101 auf verschiedene Arten von Lizenzbeschränkungen	36
4.2.1	Lizenzgebühren	36
4.2.2	Exklusivlizenzen und Verkaufsbeschränkungen	37
4.2.2.1	Exklusiv- und Alleinlizenzen	37

4.2.2.2	Verkaufsbeschränkungen	38
4.2.3	Output-Beschränkungen	39
4.2.4	Nutzungsbeschränkungen	40
4.2.5	Beschränkung auf den Eigenbedarf	41
4.2.6	Kopplungs- und Paketvereinbarungen	42
4.2.7	Wettbewerbsverbote	43
4.3	Streitbelegungsvereinbarungen	44
4.4	Technologiepools	45
4.4.1	Prüfung der Bildung und Verwaltung von Technologiepools	46
4.4.2	Beurteilung einzelner Beschränkungen in Vereinbarungen zwischen dem Pool und seinen Lizenznehmern	49

1. EINLEITUNG

1. In diesen Leitlinien werden die Grundsätze für die Beurteilung von Technologietransfer-Vereinbarungen nach Maßgabe des Artikels 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union⁽¹⁾ (im Folgenden „Artikel 101“) dargelegt. Technologietransfer-Vereinbarungen sind Vereinbarungen, auf deren Grundlage der Lizenzgeber dem Lizenznehmer eine Lizenz zur Nutzung von Technologierechten für die Produktion von Waren oder Dienstleistungen im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung (EU) Nr. 316/2014 der Kommission vom 21. März 2014 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen⁽²⁾ (im Folgenden „TT-GVO“) erteilt.
2. Diese Leitlinien sollen Orientierungshilfen sowohl für die Anwendung der TT-GVO als auch für die Anwendung des Artikels 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (im Folgenden „AEUV“) auf Technologietransfer-Vereinbarungen geben, die nicht in den Anwendungsbereich der TT-GVO fallen. Die mögliche parallele Anwendung des Artikels 102 AEUV auf Technologietransfer-Vereinbarungen bleibt von der TT-GVO und den Leitlinien unberührt⁽³⁾.
3. Die in diesen Leitlinien dargelegten Regeln müssen unter Berücksichtigung des jeweiligen Sachverhalts angewandt werden; das heißt, es verbietet sich eine rein mechanische Anwendung. Jeder Fall muss auf der Grundlage der jeweiligen Umstände beurteilt und die Leitlinien müssen sinnvoll und flexibel angewandt werden. Die hier angeführten Beispiele dienen nur der Veranschaulichung und erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit.
4. Diese Leitlinien gelten vorbehaltlich der Auslegung des Artikels 101 AEUV und der TT-GVO durch den Gerichtshof und das Gericht der Europäischen Union.

2. ALLGEMEINE GRUNDSÄTZE

2.1 Artikel 101 AEUV und die Rechte des geistigen Eigentums

5. Artikel 101 AEUV zielt insgesamt darauf ab, den Wettbewerb auf dem Markt zu schützen und damit das Wohl der Verbraucher und eine effiziente Ressourcenallokation zu fördern. Artikel 101 Absatz 1 AEUV untersagt alle Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen von Unternehmen und Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen⁽⁴⁾, die den Handel zwischen Mit-

gliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind⁽⁵⁾ und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken⁽⁶⁾. Als Ausnahme zu dieser Vorschrift sieht Artikel 101 Absatz 3 AEUV vor, dass das Verbot nach Artikel 101 Absatz 1 für nicht anwendbar erklärt werden kann im Falle von Vereinbarungen zwischen Unternehmen, 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, Markenzeichen und anderen gesetzlich geschützten Rechten ausschließliche Rechte ein. Danach ist der Inhaber eines Rechts des geistigen Eigentums berechtigt, einerseits die unberechtigte Nutzung seines geistigen Eigentums zu unterbinden und andererseits dieses Recht beispielsweise durch die Vergabe von Lizenzen an Dritte zu verwerten. Sobald ein Produkt, in das ein Recht des geistigen Eigentums (mit Ausnahme von Aufführungsrechten⁽⁷⁾) eingegangen ist, vom Inhaber des Rechts oder mit seiner Zustimmung innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) in Verkehr gebracht worden ist, ist dieses Recht des geistigen Eigentums in dem Sinne erschöpft, dass sein Inhaber sich nicht länger darauf berufen kann, um den Verkauf des Produkts zu kontrollieren (Grundsatz der unionsweiten Erschöpfung)⁽⁸⁾. Der Rechteinhaber ist nicht berechtigt, Verkäufe durch die Lizenznehmer oder die Abnehmer von Produkten, die die lizenzierte Technologie enthalten, zu unterbinden. Der Grundsatz der unionsweiten Erschöpfung steht im Einklang mit der Hauptfunktion der Rechte des geistigen Eigentums, nämlich dem Inhaber das Recht einzuräumen, andere von der ohne seine Zustimmung erfolgenden Verwertung seines geistigen Eigentums auszuschließen.

⁽⁵⁾ Siehe Bekanntmachung der Kommission — Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags (ABl. C 101 vom 27.4.2004, S. 81).

⁽⁶⁾ Im Folgenden schließt der Begriff „Einschränkung“ bzw. „Beschränkung“ die Verhinderung und Verfälschung des Wettbewerbs ein.

⁽⁷⁾ Einschließlich Verleihrechten. Siehe hierzu Urteil des Gerichtshofs vom 17. Mai 1988, Warner Brothers und Metronome Video, 158/86, Slg. 1988, I-2605, und Urteil des Gerichtshofs vom 22. September 1998, Foreningen af danske videogramdistributører, C-61/97, Slg. 1998, I-5171.

⁽⁸⁾ Dieser Grundsatz der unionsweiten Erschöpfung ist beispielsweise festgeschrieben in Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. L 299 vom 8.11.2008, S. 25), in dem es heißt, dass die Marke ihrem Inhaber nicht das Recht gewährt, einem Dritten zu verbieten, die Marke für Waren zu benutzen, die unter dieser Marke von ihm oder mit seiner Zustimmung in der Union in den Verkehr gebracht worden sind, sowie in Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (ABl. L 111 vom 5.5.2009, S. 16), der besagt, dass mit dem Erstverkauf einer Programmkopie in der Union durch den Rechteinhaber oder mit seiner Zustimmung sich in der Union das Recht auf die Verbreitung dieser Kopie erschöpft; ausgenommen hiervon ist jedoch das Recht auf Kontrolle der Weitervermietung des Programms oder einer Kopie davon. Siehe hierzu Urteil des Gerichtshofs vom 3. Juli 2012, UsedSoft GmbH/Oracle International Corp., C-128/11, Slg. 2012, noch nicht in der Sammlung veröffentlicht.

⁽¹⁾ Mit Wirkung vom 1. Dezember 2009 sind an die Stelle der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag die Artikel 101 und 102 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) getreten. Die Artikel 81 und 82 EG-Vertrag und die Artikel 101 und 102 AEUV sind im Wesentlichen identisch. Im Rahmen dieser Leitlinien sind Bezugnahmen auf die Artikel 101 und 102 AEUV als Bezugnahmen auf die Artikel 81 und 82 EG-Vertrag zu verstehen, wo dies angebracht ist. Mit dem AEUV wurden auch einige Begriffe geändert; so wurde zum Beispiel „Gemeinschaft“ durch „Union“ und „Gemeinsamer Markt“ durch „Binnenmarkt“ ersetzt. In diesen Leitlinien wird durchgehend die Terminologie des AEUV verwendet.

⁽²⁾ ABl. L 93 vom 28.3.2014, S. 17. Die TT-GVO ersetzt die Verordnung (EG) Nr. 772/2004 der Kommission vom 27. April 2004 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen (ABl. L 123 vom 27.4.2004, S. 11).

⁽³⁾ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 16.3.2000, Compagnie Maritime Belge, verbundene Rechtssachen C-395/96 P und C-396/96 P, Slg. 2000, I-1365, Randnr. 130, und Bekanntmachung der Kommission — Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (ABl. C 101 vom 27.4.2004, S. 97), Randnr. 106.

⁽⁴⁾ Im Folgenden schließt der Begriff „Vereinbarung“ aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen und Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen ein.

7. Die Tatsache, dass die Rechtsvorschriften über geistiges Eigentum ausschließliche Verwertungsrechte zulassen, bedeutet nicht, dass diese Rechte nicht dem Wettbewerbsrecht unterworfen wären. Artikel 101 AEUV gilt insbesondere für Vereinbarungen, mit denen der Inhaber von Rechten des geistigen Eigentums einem anderen Unternehmen eine Lizenz zur Nutzung seiner Rechte erteilt.⁽⁹⁾ Die obengenannte Tatsache bedeutet auch nicht, dass es einen immanenten Konflikt zwischen den Rechten des geistigen Eigentums und den Wettbewerbsregeln der Union gibt. Hauptziel beider Rechtsbereiche ist die Förderung des Wohls der Verbraucher und eine effiziente Ressourcenallokation. Innovation ist ein wesentlicher und dynamischer Bestandteil einer offenen und wettbewerbsfähigen Marktwirtschaft. Die Rechte des geistigen Eigentums tragen zu einem dynamischen Wettbewerb bei, indem sie Unternehmen dazu motivieren, in die Entwicklung neuer oder verbesserter Produkte und Verfahren zu investieren. Dies gilt auch für den Wettbewerb, der Unternehmen ebenfalls zur Innovation veranlasst. Daher sind sowohl Rechte des geistigen Eigentums als auch Wettbewerb notwendig, um Innovationen zu fördern und deren wettbewerbsfähige Verwertung sicherzustellen.

8. Bei der Prüfung von Lizenzvereinbarungen nach Artikel 101 AEUV muss auch bedacht werden, dass die Erlangung von Rechten des geistigen Eigentums häufig beträchtliche Investitionen erfordert und dies oftmals mit erheblichen Risiken verbunden ist. Wenn Wettbewerbsdynamik und Innovationsimpulse erhalten bleiben sollen, darf ein innovatives Unternehmen bei der Verwertung von Rechten des geistigen Eigentums, die sich als wertvoll erweisen, nicht unangemessen eingeschränkt werden. Einem innovativen Unternehmen sollte es deshalb freistehen, für erfolgreiche Projekte eine angemessene Vergütung zu erlangen, die unter Berücksichtigung fehlgeschlagener Vorhaben ausreicht, Investitionsanreize zu erhalten. Für einen Lizenznehmer kann die Technologierechtslizenz auch mit erheblichen verlorenen Investitionen in die lizenzierte Technologie und die zu ihrer Nutzung erforderlichen Produktionsanlagen verbunden sein (d. h., dass der Lizenznehmer die Investition bei Aufgabe des betreffenden Geschäftsfelds nicht bzw. nur mit erheblichem Verlust für andere Tätigkeiten nutzen oder veräußern kann). Bei der Anwendung des Artikels 101 müssen solche vorab getätigten Investitionen und die damit verbundenen Risiken berücksichtigt werden. Aufgrund des Risikos, dem die Parteien ausgesetzt sind, und der verlorenen Investitionen, die sie tätigen müssen, kann je nach Fall angenommen werden, dass die Vereinbarung für die Zeit bis zur vollständigen Amortisierung der Investition nicht unter Artikel 101 Absatz 1 fällt bzw. dass sie die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 erfüllt.

9. Der vorhandene analytische Rahmen ist für die Beurteilung von Lizenzvereinbarungen nach Artikel 101 AEUV ausreichend flexibel, um den dynamischen Aspekten der

Lizenzierung von Technologierechten angemessen Rechnung zu tragen. Rechte des geistigen Eigentums 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 Lizenzgeber wie Lizenznehmer zur Innovation anregt. Aber auch Lizenzvereinbarungen, die Wettbewerbsbeschränkungen enthalten, sind häufig mit Effizienzvorteilen verbunden, die im Rahmen des Artikels 101 Absatz 3 geprüft und gegen die negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb abgewogen werden müssen.⁽¹⁰⁾ Die weitaus meisten Lizenzvereinbarungen sind daher mit Artikel 101 vereinbar.

2.2 Der allgemeine Rahmen für die Anwendung des Artikels 101 AEUV

10. Nach Artikel 101 Absatz 1 AEUV sind Vereinbarungen, die eine Beschränkung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, verboten. Artikel 101 Absatz 1 gilt sowohl für Wettbewerbsbeschränkungen zwischen den Vertragsparteien als auch für Wettbewerbsbeschränkungen zwischen einer der Parteien und Dritten.

11. Ob eine Lizenzvereinbarung den Wettbewerb beschränkt, muss in dem konkreten Zusammenhang beurteilt werden, in dem Wettbewerb stattfinden würde, wenn die Vereinbarung mit ihren mutmaßlichen Beschränkungen nicht bestünde.⁽¹¹⁾ Hierzu müssen die zu erwartenden Auswirkungen der Vereinbarung auf den Technologiewettbewerb (das heißt den Wettbewerb zwischen Unternehmen, die konkurrierende Technologien verwenden) sowie auf den technologieinternen Wettbewerb (das heißt den Wettbewerb zwischen Unternehmen, die dieselbe Technologie verwenden) untersucht werden⁽¹²⁾. Artikel 101 Absatz 1 verbietet die Beschränkung des Wettbewerbs sowohl zwischen verschiedenen Technologien als auch innerhalb derselben Technologie. Daher muss geprüft werden, inwieweit die Vereinbarung diese beiden Aspekte des Wettbewerbs auf dem Markt beeinträchtigt oder zu beeinträchtigen geeignet ist.

12. Mit Blick auf diese Prüfung sollten die beiden nachstehenden Fragen betrachtet werden. Die erste Frage bezieht sich auf die Auswirkungen der Vereinbarung auf den Technologiewettbewerb, die zweite auf die Auswirkung der Vereinbarung auf den technologieinternen Wettbewerb. Da Beschränkungen gleichzeitig den Technologiewettbewerb und den technologieinternen Wettbewerb beeinträchtigen können, kann es erforderlich sein, eine Beschränkung im Hinblick auf die beiden nachstehend unter den Buchstaben a und b aufgeführten Fragen zu prüfen, bevor festgestellt werden kann, ob eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 vorliegt oder nicht:

⁽¹⁰⁾ Die Methoden für die Anwendung des Artikels 101 Absatz 3 sind in den Leitlinien der Kommission zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (Verweis in Fußnote 3) dargelegt.

⁽¹¹⁾ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 30. Juni 1966, *Société Technique Minière*, 56/65, Slg. 1966, 337, und Urteil des Gerichtshofs vom 28. Mai 1998, *John Deere*, C-7/95 P, Slg. 1998, I-3111, Randnr. 76.

⁽¹²⁾ Siehe hierzu Urteil in der Rechtssache *Consten und Grundig* (Verweis in Fußnote 9).

⁽⁹⁾ Siehe z. B. Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juli 1966, *Consten und Grundig*, verbundene Rechtssachen 56/64 und 58/64, Slg. 1966, 429.

- a) Schränkt die Lizenzvereinbarung den tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerb ein, der ohne sie bestanden hätte? Wenn ja, fällt die Vereinbarung möglicherweise unter Artikel 101 Absatz 1. Bei dieser Bewertung muss auch der Wettbewerb zwischen den Parteien sowie der Wettbewerb durch Dritte berücksichtigt werden. Erteilen sich beispielsweise zwei in verschiedenen Mitgliedstaaten niedergelassene Unternehmen gegenseitig Lizenzen für konkurrierende Technologien (sogenanntes Cross-Licensing) und verpflichten sie sich, die Produkte nicht auf dem Heimatmarkt des Vertragspartners anzubieten, so 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 ausgeschlossen werden; auf diese Weise wird der tatsächliche oder potenzielle Wettbewerb, der ohne diese Vereinbarung bestanden hätte, beschränkt.
- b) Schränkt die Lizenzvereinbarung den tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerb ein, der ohne die vertraglich festgelegte(n) Beschränkung(en) bestanden hätte? Wenn ja, fällt die Vereinbarung möglicherweise unter Artikel 101 Absatz 1. Schränkt ein Lizenzgeber beispielsweise seine Lizenznehmer, die vor der Vereinbarung weder tatsächliche noch potenzielle Wettbewerber waren, im Wettbewerb miteinander ein, so wird der (potenzielle) Wettbewerb, der ohne die Beschränkungen zwischen den Lizenznehmern möglicherweise bestanden hätte, eingeschränkt. Zu solchen Beschränkungen zählen die vertikale Preisfestsetzung und gebiets- oder kundenbezogene Verkaufsbeschränkungen zwischen Lizenznehmern. Manche Beschränkungen fallen unter bestimmten Umständen jedoch nicht unter Artikel 101 Absatz 1, etwa wenn die Beschränkung für den Abschluss einer Vereinbarung dieser Art oder dessen Inhalts objektiv notwendig war⁽¹³⁾. Die Anwendbarkeit des Artikels 101 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 Marktes Unternehmen unter ähnlichen Voraussetzungen keine weniger beschränkende Vereinbarung geschlossen hätten.⁽¹⁴⁾ Behauptungen, dass der Anbieter ohne die Gebietsbeschränkung eine vertikale Integration bevorzugt hätte, reichen nicht aus. Entscheidungen über eine vertikale Integration hängen von zahlreichen komplexen Wirtschaftsfaktoren ab, die zum Teil durch die Unternehmen selbst bedingt sind.
13. Nach Artikel 101 Absatz 1 AEUV ist zu unterscheiden zwischen Vereinbarungen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken, und solchen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bewirken; diesem Umstand sollte bei der Anwendung des analytischen Rahmens, der unter Randnummer (12) dieser Leitlinien dargelegt wird, Rechnung getragen werden. Eine Vereinbarung oder eine restriktive Vertragsklausel fällt nur dann unter Artikel 101 Absatz 1, wenn sie eine Beschränkung des Technologienwettbewerbs und/oder des technologieinternen Wettbewerbs bezweckt oder bewirkt.
14. Eine Beschränkung des Wettbewerbs wird dann bezweckt, wenn eine Vereinbarung schon ihrem Wesen nach den Wettbewerb beschränkt. Hierbei handelt es sich um Beschränkungen, die im Hinblick auf die mit den Wettbewerbsvorschriften der Union verfolgten Ziele ein derart hohes Potenzial negativer Auswirkungen auf den Wettbewerb aufweisen, dass ihre Auswirkungen am Markt für die Anwendung des Artikels 101 Absatz 1 nicht nachgewiesen werden müssen⁽¹⁵⁾. Überdies dürften die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 in diesem Fall in der Regel nicht erfüllt sein. 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 kann es erforderlich sein, den Zusammenhang, in dem sie angewendet wird oder angewendet werden soll, oder das tatsächliche Verhalten der Parteien auf dem Markt zu würdigen⁽¹⁶⁾. Somit kann es notwendig sein, den zugrundeliegenden Sachverhalt und die besonderen Umstände zu untersuchen, unter denen eine Vereinbarung geschlossen worden ist, um feststellen zu können, ob eine bestimmte Beschränkung als bezweckte Beschränkung einzustufen ist. Die Art der Durchführung einer Vereinbarung kann eine bezweckte Beschränkung erkennen lassen, selbst wenn die förmliche Vereinbarung keine ausdrückliche Bestimmung in diesem Sinne enthält. Belege für die subjektive Absicht der Parteien, den Wettbewerb zu beschränken, sind ein relevanter Faktor, jedoch keine notwendige Voraussetzung. Eine Vereinbarung kann auch dann als bezweckte Wettbewerbsbeschränkung angesehen werden, wenn sie außer der Wettbewerbsbeschränkung noch anderen, legitimen Zielen dient⁽¹⁷⁾. Hinsichtlich Lizenzvereinbarungen ist die Kommission der Ansicht, dass die Beschränkungen, die den in Artikel 4 der TT-GVO aufgeführten Kernbeschränkungen entsprechen, als bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen einzustufen sind⁽¹⁸⁾.
15. Wird mit einer Vereinbarung keine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt, so ist zu prüfen, ob sie eine Wettbewerbsbeschränkung bewirkt. Dabei ist sowohl den tatsächlichen als auch den potenziellen Wirkungen Rechnung zu

⁽¹⁵⁾ Siehe hierzu z. B. Urteil des Gerichtshofs vom 8. Juli 1999, *Anic Partecipazioni*, C-49/92 P, Slg. 1999, I-4125, Randnr. 99.

⁽¹⁶⁾ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 28. März 1984, *CRAM und Rheinzink*, verbundene Rechtssachen 29/83 und 30/83, Slg. 1984, 1679, Randnr. 26, und Urteil des Gerichtshofs vom 8. November 1983, *ANSEAU-NAVEWA*, verbundene Rechtssachen 96/82 u. a., Slg. 1983, 3369, Randnrn. 23-25. Urteil des Gerichts vom 29. November 2012, *Groupement des cartes bancaires/Kommission*, T-491/07, Randnr. 146.

⁽¹⁷⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 20. November 2008, *Beef Industry Development Society und Barry Brothers*, C-209/07, Slg. 2008, I-8637, Randnr. 21.

⁽¹⁸⁾ Weitere Erläuterungen zum Begriff der bezweckten Wettbewerbsbeschränkung sind den Leitlinien der Kommission zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (Verweis in Fußnote 3) zu entnehmen. Siehe auch Urteil des Gerichtshofs vom 6. Oktober 2009, *GlaxoSmithKline Services u. a./Kommission u. a.*, verbundene Rechtssachen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P und C-519/06 P, Slg. 2009, I-9291, Randnrn. 59 bis 64; Urteil des Gerichtshofs vom 20. November 2008, *Beef Industry Development Society und Barry Brothers*, C-209/07, Slg. 2008, I-8637, Randnrn. 21 bis 39. Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juni 2009, *T-Mobile Netherlands u. a.*, C-8/08, Slg. 2009, I- 4529, Randnrn. 31 und 36 bis 39, und Urteil des Gerichtshofs vom 14. März 2013, *Allianz Hungária Biztosító u. a.*, C-32/11, Randnrn. 33 bis 38.

⁽¹³⁾ Siehe hierzu Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache *Société Technique Minière* (Verweis in Fußnote 11) sowie Urteil des Gerichtshofs vom 8. Juni 1982, *Nungesser*, 258/78, Slg. 1982, 2015.

⁽¹⁴⁾ Beispiele dazu unter den Randnummern (126) bis (127).

tragen⁽¹⁹⁾. Die Vereinbarung muss mit anderen Worten mit hoher Wahrscheinlichkeit wettbewerbschädigende 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, Output, Innovationstätigkeit oder Vielfalt bzw. Qualität von Waren oder Dienstleistungen zu erwarten sind. Diese voraussichtlichen negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb müssen spürbar sein⁽²⁰⁾. Spürbare wettbewerbschädigende 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 unbedeutlichen Zeitraums die Preise oberhalb des Wettbewerbsniveaus bzw. den Output im Hinblick auf Produktmengen, Produktqualität und -bandbreite oder Innovationstätigkeit unterhalb des Wettbewerbsniveaus zu halten⁽²¹⁾. Für die Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 101 Absatz 1 ist in der Regel ein geringeres Maß an Marktmacht erforderlich als für die Feststellung einer beherrschenden Stellung nach Artikel 102⁽²²⁾.

16. Um Wettbewerbsbeschränkungen bewirkende Vereinbarungen untersuchen zu können, ist es in der Regel erforderlich, den relevanten Markt abzugrenzen und insbesondere die Beschaffenheit der betroffenen Produkte 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 wettbewerbschädigende 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 können aber auch beträchtliches Potenzial zur Förderung des Wettbewerbs haben, und die weitaus meisten Lizenzvereinbarungen sind in der Tat dem Wettbewerb förderlich. Lizenzvereinbarungen können Innovationen fördern, indem sie es innovativen Unternehmen ermöglichen, Einnahmen 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 Lizenzneh-

mers oder seine Möglichkeit, neue oder verbesserte Produkte herzustellen, wertschöpfend wirken können. Effizienzvorteile auf der Ebene des Lizenznehmers sind häufig auf eine Kombination der Technologie des Lizenzgebers mit den Ressourcen und Technologien des Lizenznehmers zurückzuführen. Eine solche Zusammenführung ergänzender Betriebsvermögenswerte und Technologien kann ein Kosten-Output-Verhältnis 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 Produkte hergestellt werden. Auch kann durch die Lizenzvergabe die Entwicklung und Nutzung der eigenen Technologie des Lizenznehmers und damit der Wettbewerb insgesamt gefördert werden. Besonders in Wirtschaftszweigen 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 Rechte des geistigen Eigentums zu verzichten und dem Lizenznehmer den Verkauf seiner Produkte zu gestatten, so 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 101 Absatz 1 AEUV, so müssen die wettbewerbsfördernden und wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen der Lizenzvereinbarungen nach Maßgabe des Artikels 101 Absatz 3 gegeneinander abgewogen werden. Sind alle vier Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 erfüllt, so ist die fragliche Lizenzvereinbarung gültig und durchsetzbar, ohne dass es dazu eines vorherigen Beschlusses bedarf⁽²³⁾. Kernbeschränkungen erfüllen die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 in der Regel nicht. Bei solchen Vereinbarungen liegt regelmäßig (mindestens) eine der ersten beiden Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 nicht vor. Sie bringen im Allgemeinen keinen objektiven wirtschaftlichen Nutzen oder keine 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 im Rahmen der Lizenz hergestellten Produkte verkauft werden müssen, führt dies in der Regel zu einem geringeren Output, zu einer ineffizienten Ressourcenallokation und zu höheren Preisen für die Verbraucher. Die Preisbeschränkung ist ferner nicht unerlässlich, um die möglichen Effizienzvorteile zu erzielen, die sich daraus ergeben, dass beide Wettbewerber über die beiden Technologien verfügen.

2.3 Abgrenzung des Marktes

19. Wie die Kommission den relevanten Markt abgrenzt, geht aus ihrer Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft⁽²⁴⁾ hervor. Die vorliegenden Leitlinien

⁽¹⁹⁾ Siehe Urteil in der Rechtssache John Deere, Slg. 1998 (Verweis in Fußnote 11).

⁽²⁰⁾ Erläuterungen zur Frage der Spürbarkeit enthält die Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Artikel 81 Absatz 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft nicht spürbar beschränken (ABl. C 368 vom 22.12.2001, S. 13). Diese Bekanntmachung enthält eine negative Definition von Spürbarkeit. Von Vereinbarungen, die nicht in den Anwendungsbereich dieser Deminimis-Bekanntmachung fallen, geht nicht zwangsläufig eine spürbar beschränkende Wirkung aus. Hier bedarf es einer individuellen Beurteilung.

⁽²¹⁾ Urteil des Gerichts vom 1. Juli 2010, Astra Zeneca/Kommission, T-321/05, Slg. 2010, II-2805, Randnr. 267.

⁽²²⁾ Siehe Leitlinien der Kommission zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (Verweis in Fußnote 3), Randnr. 26.

⁽²³⁾ Siehe Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. L 1 vom 4.1.2003, S. 1), zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1419/2006 vom 25. September 2006 (ABl. L 269 vom 28.9.2006, S. 1).

⁽²⁴⁾ ABl. C 372 vom 9.12.1997, S. 5.

- behandeln lediglich diejenigen Aspekte der Marktabgrenzung, die für die Lizenzierung von Technologierechten von besonderer Bedeutung sind.
20. Eine Technologie ist ein Input, der entweder in ein Produkt oder einen Produktionsprozess eingeht. Die Lizenzierung von Technologierechten kann daher den Wettbewerb sowohl vorgelagert auf Input-Märkten als auch nachgelagert auf Output-Märkten beeinträchtigen. Eine Vereinbarung zwischen zwei Parteien, die konkurrierende Produkte nachgelagert verkaufen und einander zudem Technologierechtslizenzen erteilen, die für die vorgelagerte Herstellung dieser Produkte genutzt werden, kann beispielsweise den Wettbewerb auf dem betreffenden nachgelagerten Waren- oder Dienstleistungsmarkt beschränken. Die gegenseitige Gewährung von Lizenzen (Cross-Licensing) kann auch den Wettbewerb auf dem vorgelagerten Technologiemarkt und möglicherweise auch auf anderen vorgelagerten Input-Märkten beschränken. Um die Auswirkungen von Lizenzvereinbarungen auf den Wettbewerb beurteilen zu können, kann es daher notwendig sein, die relevanten Produktmärkte sowie die relevanten Technologiemärkte abzugrenzen⁽²⁵⁾.
21. Zum relevanten Produktmarkt gehören nicht nur die Vertragsprodukte (die die lizenzierte Technologie enthalten), sondern auch die Produkte, die von Abnehmern aufgrund ihrer Eigenschaften, ihrer Preise und ihres Verwendungszwecks als mit den Vertragsprodukten austauschbar oder substituierbar angesehen werden. Vertragsprodukte können einem Endproduktmarkt und/oder einem Zwischenproduktmarkt zuzurechnen sein.
22. Die relevanten Technologiemärkte bestehen aus den lizenzierten Technologierechten und ihren Substituten, das heißt anderen Technologien, die von Lizenznehmern aufgrund ihrer Eigenschaften, ihrer Lizenzgebühren und ihres Verwendungszwecks als mit den lizenzierten Technologierechten austauschbar oder substituierbar angesehen werden. Ausgehend von der Technologie, die vom Lizenzgeber vermarktet wird, müssen die anderen Technologien ermittelt werden, zu denen die Lizenznehmer im Falle einer geringfügigen, aber dauerhaften Erhöhung der relativen Preise, das heißt der Lizenzgebühren, überwechseln könnten. Alternativ dazu wäre der Markt für Produkte heranzuziehen, die die lizenzierten Technologierechte enthalten (vgl. Randnummer (25)).
23. Der in Artikel 3 der TT-GVO verwendete und in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe m der TT-GVO definierte Begriff „relevanter Markt“ bezieht sich auf den relevanten Produktmarkt und den relevanten Technologiemarkt, und zwar sowohl in sachlicher als auch in räumlicher Hinsicht.
24. Der „räumlich relevante Markt“ ist in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe l der TT-GVO definiert als das Gebiet, in dem die beteiligten Unternehmen die relevanten Produkte anbieten bzw. nachfragen oder Technologierechte lizenzieren, in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind und das sich von benachbarten Gebieten durch spürbar unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen unterscheidet. Die räumliche Ausdehnung des bzw. der relevanten Technologiemärkte kann sich von der Ausdehnung des bzw. der relevanten Produktmärkte unterscheiden.
25. Sobald die relevanten Märkte abgegrenzt sind, können den verschiedenen Wettbewerbsquellen Marktanteile zugeordnet werden und als Indikator für die relative Stärke der Marktteilnehmer dienen. Bei den Technologiemärkten besteht eine mögliche Vorgehensweise darin, die Marktanteile auf der Grundlage des Anteils jeder einzelnen Technologie an der Gesamtheit der Lizenzeinnahmen zu berechnen, womit der Anteil der einzelnen Technologien an dem Markt dargestellt wird, auf dem konkurrierende Technologien lizenziert werden. Dies dürfte jedoch häufig nur theoretisch, nicht aber praktisch möglich sein, weil genaue Angaben über Lizenzgebühren fehlen. Ein anderer Ansatz besteht darin, die Anteile am Technologiemarkt anhand der Verkäufe der Produkte, die die lizenzierte Technologie enthalten, auf den nachgelagerten Produktmärkten zu berechnen (nähere Angaben unter den Randnummern (86) ff). Dieser Ansatz wird nach Artikel 8 Buchstabe d der TT-GVO zur Prüfung der Freistellung herangezogen. In einzelnen Fällen außerhalb des Safe-Harbour-Bereichs im Sinne der TT-GVO kann es, soweit dies praktisch möglich ist, notwendig sein, die beiden beschriebenen Ansätze anzuwenden, um die Marktstärke des Lizenzgebers genauer beurteilen zu können und um anderen relevanten Faktoren Rechnung zu tragen, die stichhaltige Anhaltspunkte für die relative Stärke der vorhandenen Technologien bieten (weitere Faktoren sind den Randnummern (157) und (159) ff zu entnehmen)⁽²⁶⁾.
26. Bestimmte Lizenzvereinbarungen können sich auf den Innovationswettbewerb auswirken. Bei der Untersuchung solcher Wirkungen beschränkt sich die Kommission jedoch in der Regel darauf, die Auswirkung der Vereinbarung auf den Wettbewerb innerhalb bestehender Produkt- und Technologiemärkte zu prüfen⁽²⁷⁾. Der Wettbewerb auf solchen Märkten kann durch Vereinbarungen beeinflusst werden, die die Einführung verbesserter oder neuer Produkte verzögern, die mit der Zeit die bestehenden Produkte ersetzen werden. In diesen Fällen sind Innovationen eine Quelle potenziellen Wettbewerbs, die berücksichtigt werden muss, wenn die Auswirkungen von Vereinbarungen auf Produkt- und Technologiemärkten beurteilt werden. In manchen Fällen kann es jedoch zweckmäßig und notwendig sein, die Auswirkungen auf den Innovationswettbewerb separat zu untersuchen. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen sich die Vereinbarung auf die Innovationstätigkeit auswirkt, mit der neue Produkte entwickelt werden sollen, und in Fällen, in denen es möglich ist, Forschungs- und Entwicklungspole bereits in einer

⁽²⁵⁾ Siehe z. B. Beschluss der Kommission in der Sache COMP/M.5675 — Syngenta/Monsanto, in dem die Kommission den Zusammenschluss zweier vertikal integrierter Anbieter von Sonnenblumensaatgut prüfte, wobei sie sowohl den vorgelagerten Markt für den Handel (vor allem Austausch und Lizenzierung) mit Sorten (Elternlinien und Hybride) als auch den nachgelagerten Markt für die Vermarktung von Hybriden untersuchte. In der Sache COMP/M.5406 — IPI/ MAN Ferrostaal AG grenzte die Kommission neben dem Markt für die Herstellung von hochreinem Melamin auch einen vorgelagerten Technologiemarkt für die Bereitstellung von Melaminproduktionstechnologie ab. Siehe auch die Sache COMP/M.269 — Shell/Montecatini.

⁽²⁶⁾ Siehe auch Beschlüsse der Kommission in der Sache COMP/M.5675 — Syngenta/Monsanto und in der Sache COMP/M.5406 — IPI/ MAN Ferrostaal AG.

⁽²⁷⁾ Siehe auch Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit („Horizontale Leitlinien“) (ABl. C 11 vom 14.1.2011, S. 1), Randnrn. 119 bis 122.

frühen Phase auszumachen.⁽²⁸⁾ 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.

2.4 Die Unterscheidung zwischen Wettbewerbern und Nicht-Wettbewerbern

27. 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 zum Wettbewerb zwischen Unternehmen dar, die konkurrierende Technologien nutzen (Technologienwettbewerb). Technologieinterner Wettbewerb kann beispielsweise zu niedrigeren Preisen bei den Produkten führen, die die betreffende Technologie enthalten, was nicht nur unmittelbare und sofortige Vorteile für die Verbraucher dieser Produkte 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 Produkte verkaufen. Sie verkaufen nicht Produkte weiter, die von einem anderen Unternehmen geliefert werden. Daher besteht bei der Differenzierung der Produkte und einem qualitätsbasierten Wettbewerb zwischen Lizenznehmern möglicherweise ein größerer Spielraum als im Falle vertikaler Vereinbarungen über den Weiterverkauf von Produkten.
28. 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, so werden sie als Nicht-Wettbewerber betrachtet.
29. Grundsätzlich gelten die Parteien einer Vereinbarung nicht als Wettbewerber, wenn sie sich in einer einseitigen oder zweiseitigen Sperrposition befinden. Eine einseitige Sperrposition liegt vor, wenn ein Technologierecht nicht verwertet werden kann, ohne ein anderes gültiges Technologierecht zu verletzen, oder wenn eine Partei am relevanten Markt nicht wirtschaftlich rentabel teilnehmen kann, ohne ein gültiges Technologierecht der anderen Partei zu verletzen. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn ein Technologierecht für die Verbesserung eines anderen Technologierechts besteht und die Verbesserung ohne eine Lizenz für das ursprüngliche Technologierecht nicht rechtmäßig genutzt werden kann. Eine zweiseitige Sperrposition liegt vor, wenn keines der Technologierechte verwertet werden kann, ohne das andere gültige Technologierecht zu verletzen, oder wenn keine der Parteien am relevanten Markt wirtschaftlich rentabel teilnehmen kann, ohne ein gültiges Technologierecht der anderen Partei zu verletzen, so dass die Parteien einander eine Lizenz gewähren oder auf ihre Rechte verzichten müssten⁽²⁹⁾. In der Praxis wird es jedoch Fälle geben, in denen nicht klar ist, ob ein bestimmtes Technologierecht gültig ist und verletzt wird.

30. Die Parteien werden als tatsächliche Wettbewerber auf dem Produktmarkt angesehen, wenn sie bereits vor der Vereinbarung auf ein und demselben relevanten Produktmarkt tätig waren. Dass beide Parteien auf ein und demselben relevanten Produktmarkt tätig sind, ohne eine Lizenzvereinbarung geschlossen zu haben, ist ein starkes Indiz dafür, dass keine Sperrposition zwischen den Parteien vorliegt. In einer solchen Situation kann davon ausgegangen werden, dass die Parteien tatsächliche Wettbewerber sind, sofern bzw. solange nicht (insbesondere durch ein rechtskräftiges Gerichtsurteil) nachgewiesen ist, dass eine Sperrposition vorliegt.
31. Der Lizenznehmer kann als potenzieller Wettbewerber auf dem Produktmarkt betrachtet werden, wenn er ohne die Vereinbarung im Falle einer geringfügigen, aber dauerhaften Erhöhung der Produktpreise wahrscheinlich die notwendigen zusätzlichen Investitionen tätigen würde, um in den relevanten Markt einzutreten. Die Wahrscheinlichkeit des Markteintritts sollte auf der Grundlage realistischer Annahmen, das heißt des Sachverhalts des jeweiligen Falls, bewertet werden. Die Wahrscheinlichkeit eines Markteintritts ist größer, wenn der Lizenznehmer Anlagen besitzt, die es ihm ohne weiteres ermöglichen, ohne erhebliche verlorene Kosten in den Markt einzutreten, oder wenn er bereits Pläne ausgearbeitet oder andere Investitionen im Hinblick auf einen Markteintritt getätigt hat. Dem Lizenznehmer müssen sich tatsächlich konkrete Möglichkeiten bieten, in den relevanten Markt einzutreten und den Wettbewerb mit den etablierten Unternehmen aufzunehmen⁽³⁰⁾. Folglich kann ein Lizenznehmer nicht als potenzieller Wettbewerber eingestuft werden, wenn sein Markteintritt nicht mit einer wirtschaftlich tragfähigen Strategie einhergeht⁽³¹⁾.
32. Im konkreten Kontext der Rechte des geistigen Eigentums ist bei der Beurteilung der Frage, ob die Parteien potenzielle Wettbewerber auf einem bestimmten Markt sind, außerdem zu berücksichtigen, ob ihre Rechte des geistigen Eigentums möglicherweise eine Sperrposition verursachen, d. h., ob der Lizenznehmer nicht in den jeweiligen Markt eintreten kann, ohne die Rechte des geistigen Eigentums der anderen Partei zu verletzen.
33. Wenn in Ermangelung beispielsweise einer rechtskräftigen Gerichtsentscheidung keine Sicherheit in Bezug auf das Vorliegen einer Sperrposition besteht, müssen die Parteien bei der Beurteilung der Frage, ob sie potenzielle Wettbewerber voneinander sind, alle zum jeweiligen Zeitpunkt vorliegenden Umstände berücksichtigen, einschließlich der Möglichkeit, dass Rechte des geistigen Eigentums verletzt werden, sowie der Frage, ob es eine wirksame Möglichkeit gibt, bestehende Rechte des geistigen Eigentums zu umgehen. Wenn weit fortgeschrittene Pläne zum Eintritt in einen bestimmten Markt bestehen oder im Hinblick darauf bereits erhebliche Investitionen getätigt wurden, kann dies dafür sprechen, dass die Parteien zumindest potenzielle Wettbewerber sind, wenngleich eine Sperrposition nicht ausgeschlossen werden kann. Besonders hohe Beweisanforderungen für das Vorliegen einer Sperrposition können erforderlich sein, wenn die Parteien ein gemeinsames Interesse daran haben, sich auf eine Sperrposition zu berufen, um als Nicht-Wettbewerber eingestuft zu werden,

⁽²⁸⁾ Siehe auch Randnr. (157).

⁽²⁹⁾ Wenn sich die Unternehmen beispielsweise über eine Rechtelizenz oder nach dem FRAND-Grundsatz allgemein verpflichtet haben, für bestimmte Rechte des geistigen Eigentums Lizenzen zu vergeben, kann nicht die Ansicht vertreten werden, dass sich die Parteien aufgrund dieser Rechte des geistigen Eigentums in einer Sperrposition befinden.

⁽³⁰⁾ Urteil des Gerichts vom 15. September 1998, *European Night Services u. a./Kommission*, verbundene Rechtssachen T-374/94, T-375/94, T-384/94 und T-388/94, Slg. 1998, II-3141, Randnr. 137.

⁽³¹⁾ Urteil des Gerichts vom 14. April 2011, *Visa Europe Ltd und Visa International Service/Europäische Kommission*, T-461/07, Slg. 2011, II-1729, Randnr. 167.

etwa wenn die mutmaßliche Sperrposition Technologien betrifft, bei denen es sich um technologische Substitute handelt (siehe Randnummer (22)), oder wenn der Lizenzgeber dem Lizenznehmer einen erheblichen finanziellen Anreiz bietet.

34. Von einem Markteintritt geht nur dann ein realer Wettbewerbsdruck aus, wenn in absehbarer Zeit mit ihm zu rechnen ist.⁽³²⁾ In der Regel ist die Berücksichtigung eines Zeitraums von ein bis zwei Jahren angemessen. In Einzelfällen können jedoch auch längere Zeiträume berücksichtigt werden. Zur Ermittlung des jeweiligen Zeitraums können die Zeiträume herangezogen werden, die die bereits auf dem betreffenden Markt tätigen Unternehmen benötigen, um ihre Kapazitäten anzupassen. Die Parteien werden beispielsweise dann in der Regel als potenzielle Wettbewerber auf dem Produktmarkt betrachtet, wenn der Lizenznehmer mit seiner eigenen Technologie in einem bestimmten räumlichen Markt produziert und in einem anderen räumlichen Markt die Produktion mit einer lizenzierten konkurrierenden Technologie aufnimmt. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass der Lizenznehmer in der Lage gewesen wäre, mit seiner eigenen Technologie in den zweiten räumlichen Markt einzutreten, außer wenn objektive Faktoren wie das Bestehen entsprechender Rechte des geistigen Eigentums einem solchen Markteintritt entgegenstehen.

35. Die Parteien sind tatsächliche Wettbewerber auf dem Technologiemarkt, wenn entweder bereits beide Lizenzen für substituierbare Technologierechte vergeben oder der Lizenznehmer bereits Lizenzen für seine eigenen Technologierechte vergibt und der Lizenzgeber in den betreffenden Technologiemarkt eintritt, indem er dem Lizenznehmer eine Lizenz für konkurrierende Technologierechte erteilt.

36. Die Parteien werden als potenzielle Wettbewerber auf dem Technologiemarkt angesehen, wenn sie substituierbare Technologien besitzen und der Lizenznehmer keine Lizenzen für seine eigene Technologie vergibt, vorausgesetzt, dass er dies bei einer geringfügigen, aber dauerhaften Erhöhung der Technologiepreise voraussichtlich tun würde. Bei Technologiemarkten ist es in der Regel schwieriger zu beurteilen, ob die Parteien potenzielle Wettbewerber sind. Deshalb wird potenzieller Wettbewerb auf dem Technologiemarkt bei der Anwendung der TT-GVO nicht berücksichtigt (siehe Randnummer (83)) und die Parteien werden als Nicht-Wettbewerber angesehen.

37. In bestimmten Fällen stellen Lizenzgeber und Lizenznehmer zwar konkurrierende Produkte her, sind aber keine Wettbewerber auf den relevanten Produkt- und Technologiemarkten, weil die lizenzierte Technologie eine derart grundlegende Innovation darstellt, dass die Technologie des Lizenznehmers überholt 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 bestehenden Markt verdrängt. Oftmals ist es jedoch nicht

möglich, dies bereits beim Abschluss der Vereinbarung zu erkennen. In der Regel stellt sich erst, wenn die Technologie oder die Produkte, in denen sie enthalten ist, für den Verbraucher bereits seit einiger Zeit erhältlich sind, heraus, dass die ältere Technologie überholt 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. Folglich werden die Parteien als Wettbewerber betrachtet, wenn bei Abschluss der Vereinbarung nicht ersichtlich ist, dass die Technologie des Lizenznehmers überholt oder nicht mehr wettbewerbsfähig ist. Da jedoch sowohl Artikel 101 Absatz 1 als auch Artikel 101 Absatz 3 AEUV 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 sich zu einem späteren Zeitpunkt herausstellt, dass die Technologie des Lizenznehmers überholt oder auf dem Markt nicht mehr wettbewerbsfähig ist.

38. In bestimmten Fällen werden die Parteien nach Abschluss der Vereinbarung zu Wettbewerbern, weil der Lizenznehmer eine konkurrierende Technologie entwickelt oder erwirbt und mit deren Verwertung beginnt. In diesen Fällen muss berücksichtigt werden, dass die Parteien bei Abschluss der Vereinbarung keine Wettbewerber waren und die Vereinbarung vor diesem Hintergrund geschlossen wurde. Die Kommission konzentriert sich daher in erster Linie auf die Auswirkungen der Vereinbarung auf die Fähigkeit des Lizenznehmers, seine eigene (konkurrierende) Technologie zu nutzen. Die Liste der Kernbeschränkungen, die für Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern gilt, wird auf solche Vereinbarungen nicht angewandt, sofern die betreffenden Vereinbarungen nicht später, nachdem die Parteien zu Wettbewerbern geworden sind, wesentlich geändert werden (siehe Artikel 4 Absatz 3 der TT-GVO).

39. Die Vertragsparteien können nach Abschluss der Vereinbarung auch dann zu Wettbewerbern werden, wenn der Lizenznehmer bereits vor der Lizenzvergabe auf dem relevanten Markt tätig war, auf dem die Vertragsprodukte verkauft werden, und der Lizenzgeber anschließend entweder mit den lizenzierten Technologierechten oder mit einer neuen Technologie in den relevanten Markt eintritt. Auch in diesem Fall ist weiterhin die Liste der Kernbeschränkungen für Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern anwendbar, sofern die Vereinbarung nicht später wesentlich geändert wird (siehe Artikel 4 Absatz 3 der TT-GVO). Eine wesentliche Änderung liegt beispielsweise vor, wenn die Parteien eine neue Technologietransfervereinbarung in Bezug auf konkurrierende Technologierechte schließen, die für die Herstellung von Produkten genutzt werden können, die mit den Vertragsprodukten im Wettbewerb stehen.

⁽³²⁾ Urteil des Gerichts vom 14. April 2011, *Visa Europe Ltd und Visa International Service/Europäische Kommission*, T-461/07, Slg. 2011, II-1729, Randnr. 189.

3. ANWENDUNG DER TT-GVO

3.1 Die Auswirkungen der TT-GVO

40. Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen, die die Voraussetzungen der TT-GVO erfüllen, sind von der Verbotsregel nach Artikel 101 Absatz 1 AEUV freigestellt. Unter eine Gruppenfreistellung fallende Vereinbarungen sind rechtswirksam und durchsetzbar. Solche Vereinbarungen können lediglich für die Zukunft verboten werden und dies nur bei Entzug der Freistellung durch die Kommission und die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten. Unter eine Gruppenfreistellung fallende Vereinbarungen können von nationalen Gerichten bei privatrechtlichen Streitigkeiten nicht auf der Grundlage des Artikels 101 Absatz 1 verboten werden.
41. Die Gruppenfreistellung von Technologietransfer-Vereinbarungen beruht auf der Annahme, dass diese Vereinbarungen, soweit sie unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen, die vier Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 erfüllen. Es wird also davon ausgegangen, dass die Vereinbarungen zu wirtschaftlichen Effizienzvorteilen führen, dass die in den Vereinbarungen enthaltenen Beschränkungen für das Erreichen dieser Vorteile unerlässlich sind, dass die Verbraucher innerhalb des betroffenen Marktes angemessen an diesen Vorteilen beteiligt werden und dass die Vereinbarung den beteiligten Unternehmen nicht die Möglichkeit eröffnet, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten. Die in der TT-GVO festgelegten Marktanteilsschwellen (Artikel 3), die Liste der Kernbeschränkungen (Artikel 4) und die nichtfreigestellten Beschränkungen (Artikel 5) sollen sicherstellen, dass nur wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen freigestellt werden, bei denen mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass sie die vier Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 erfüllen.
42. Wie in Abschnitt 4 dieser Leitlinien ausgeführt wird, fallen viele Lizenzvereinbarungen nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV, weil sie den Wettbewerb entweder überhaupt nicht oder nicht in erheblichem Maße einschränken⁽³³⁾. Soweit diese Vereinbarungen ohnehin unter die TT-GVO fallen würden, besteht kein Grund nachzuprüfen, ob sie von Artikel 101 Absatz 1 erfasst werden⁽³⁴⁾.
43. Bei nicht unter die Gruppenfreistellung fallenden Vereinbarungen ist zu prüfen, ob sie von Artikel 101 Absatz 1 AEUV erfasst werden und dann möglicherweise die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 erfüllen. Es wird weder davon ausgegangen, dass nicht unter die Gruppenfreistellung fallende Technologietransfer-Vereinbarungen von Artikel 101 Absatz 1 erfasst werden, noch, dass sie die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 nicht erfüllen. Insbesondere reicht der Umstand, dass die Marktanteile der Parteien die Marktanteilsschwellen in Artikel 3 der TT-GVO übersteigen, allein nicht aus für die Feststellung, dass die Vereinbarung unter Artikel 101 Absatz 1 fällt. Hierzu müssen die voraussichtlichen Wirkungen der

betreffenden Vereinbarung geprüft werden. Nur wenn Vereinbarungen Kernbeschränkungen enthalten, kann in der Regel angenommen werden, dass sie unter das Verbot nach Artikel 101 AEUV fallen.

3.2 Anwendungsbereich und Geltungsdauer der TT-GVO

3.2.1 Der Begriff „Technologietransfer-Vereinbarung“

44. Die TT-GVO und diese Leitlinien gelten für Technologietransfer-Vereinbarungen. Nach Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b der TT-GVO umfasst der Begriff „Technologierechte“ Know-how sowie Patente, Gebrauchsmuster, Geschmacksmuster, Topografien von Halbleiterprodukten, ergänzende Schutzzertifikate für Arzneimittel oder andere Produkte, für die solche ergänzenden Schutzzertifikate vergeben werden können, Sortenschutzrechte und Software-Urheberrechte oder eine Kombination daraus einschließlich Anträgen auf Gewährung bzw. auf Registrierung dieser Rechte. Die lizenzierten Technologierechte sollten den Lizenznehmer in die Lage versetzen, die Vertragsprodukte — gegebenenfalls unter Verwendung weiterer Inputs — zu produzieren. Die TT-GVO gilt nur in Mitgliedstaaten, in denen der Lizenzgeber entsprechende Technologierechte innehat. Andernfalls liegen im Sinne der TT-GVO keine „Technologierechte“ vor, die transferiert werden könnten.
45. Know-how ist in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe i der TT-GVO als eine Gesamtheit praktischer Kenntnisse definiert, die durch Erfahrungen und Versuche gewonnen werden und die geheim, wesentlich und identifiziert sind:

- a) „Geheim“ bedeutet, dass das Know-how nicht allgemein bekannt und nicht leicht zugänglich ist.
- b) „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 also wesentlich zur Produktion der Vertragsprodukte beitragen bzw. die Produktion wesentlich erleichtern. Bezieht sich das lizenzierte Know-how auf ein Produkt (und nicht auf ein Verfahren), so bedeutet dies, dass das Know-how für die Produktion des Vertragsprodukts nützlich ist. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn das Vertragsprodukt mit frei zugänglicher Technologie hergestellt werden kann. Das Vertragsprodukt muss deshalb jedoch nicht hochwertiger sein als die mit frei zugänglicher Technologie hergestellten Produkte. Bezieht sich das lizenzierte Know-how hingegen auf eine Verfahrenstechnik, so bedeutet dies, dass das Know-how in dem Sinne nützlich ist, dass zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nach sorgfältiger Prüfung angenommen werden kann, dass es die Wettbewerbsposition des Lizenznehmers beispielsweise durch Verringerung seiner Produktionskosten erheblich zu verbessern geeignet ist.

⁽³³⁾ Siehe hierzu Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung (Verweis in Fußnote 20).

⁽³⁴⁾ Nach Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 können Vereinbarungen, die möglicherweise den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen, aber nicht nach Artikel 101 verboten sind, auch nicht durch nationales Wettbewerbsrecht verboten werden.

- c) „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 ist das jedoch unmöglich. 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 durch Schulung von Personal an den Lizenznehmer weitergeben. 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 werden bzw. mitgewirkt haben.
46. Bestimmungen in Technologietransfer-Vereinbarungen über den Erwerb von Produkten durch den Lizenznehmer fallen nur insoweit unter die TT-GVO, als sie sich unmittelbar auf die Produktion oder den Verkauf der Vertragsprodukte beziehen. Somit gilt die TT-GVO nicht für diejenigen Teile von Technologietransfer-Vereinbarungen, die sich auf Inputs und/oder Ausrüstung beziehen, die für andere Zwecke als die Produktion der Vertragsprodukte verwendet werden. Wird beispielsweise Milch zusammen mit einer Technologielizenz für die Produktion von Käse verkauft, so fällt nur derjenige Anteil der Milch unter die TT-GVO, der für die Herstellung von Käse mit der lizenzierten Technologie verwendet wird.
47. Bestimmungen in Technologietransfer-Vereinbarungen über die Vergabe von Lizenzen für andere Arten von geistigem Eigentum wie Markenzeichen oder Urheberrechte (mit Ausnahme von Software-Urheberrechten — zu Software-Urheberrechten siehe die Randnummern (44) und (62)) fallen nur insoweit unter die TT-GVO, als sie sich unmittelbar auf die Produktion oder den Verkauf der Vertragsprodukte beziehen. Diese Voraussetzung gewährleistet, dass Bestimmungen über andere Arten von Rechten des geistigen Eigentums nur insoweit freigestellt werden, wie diese anderen Rechte den Lizenznehmer in die Lage versetzen, die lizenzierten Technologierechte besser zu verwerten. Erlaubt beispielsweise ein Lizenzgeber einem Lizenznehmer, sein Markenzeichen bei Produkten zu verwenden, die die lizenzierte Technologie enthalten, so kann diese Markenzeichenlizenz dem Lizenznehmer eine bessere Nutzung der lizenzierten Technologie ermöglichen, da der Verbraucher eine direkte Verbindung zwischen dem Produkt und den Eigenschaften herstellt, die es durch die lizenzierten Technologierechte erhält. Eine Verpflichtung des Lizenznehmers, das Markenzeichen 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 zugrundeliegende Technologie stammt. Die TT-GVO ist in diesem Zusammenhang selbst dann auf Technologietransfer-Vereinbarungen anwendbar, wenn die Parteien mehr an der Nutzung des Markenzeichens als an der Nutzung der Technologie interessiert sind ⁽³⁵⁾.
48. Die TT-GVO gilt, mit Ausnahme von Software-Urheberrechten, nicht für die Lizenzierung von Urheberrechten (außer in der unter Randnummer (47) genannten Situation). Die Kommission wird jedoch bei der Prüfung der Lizenzierung von Urheberrechten für die Produktion von Vertragsprodukten nach Artikel 101 AEUV im Allgemeinen die in der TT-GVO und diesen Leitlinien aufgestellten Grundsätze anwenden.
49. Bei der Lizenzierung von Verleihrechten und Rechten zur öffentlichen Wiedergabe im Zusammenhang mit dem Urheberrecht, insbesondere bei Filmen oder Musik, stellen sich hingegen ganz spezielle Fragen, so dass es in der Regel nicht angezeigt sein dürfte, solche Vorgänge nach den in diesen Leitlinien dargelegten Grundsätzen zu beurteilen. Bei der Anwendung des Artikels 101 müssen die Besonderheiten des Werks und die Art und Weise, in der es genutzt wird, berücksichtigt werden. ⁽³⁶⁾ Die Kommission wird die TT-GVO und diese Leitlinien daher nicht analog auf die Lizenzierung dieser anderen Rechte anwenden.
50. Die Kommission wird die in der TT-GVO und in diesen Leitlinien ausgeführten Grundsätze auch nicht auf die Lizenzierung von Markenzeichen ausweiten (außer in der unter Randnummer (47) genannten Situation). Markenzeichenlizenzen 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 Markenzeichenlizenz sich unmittelbar auf die Nutzung, den Verkauf oder den Weiterverkauf von Waren und Dienstleistungen bezieht und nicht den Hauptgegenstand der Vereinbarung darstellt, fällt die Lizenzvereinbarung unter die Verordnung (EU) Nr. 330/2010 ⁽³⁷⁾.

3.2.2 Der Begriff „Transfer“

51. Der Begriff „Transfer“ bedeutet, dass eine Technologie von einem Unternehmen an ein anderes weitergegeben wird. Solche Transfers erfolgen in der Regel im Rahmen von Lizenzen, mit denen der Lizenzgeber dem Lizenznehmer das Recht einräumt, seine Technologierechte gegen Zahlung von Lizenzgebühren zu nutzen.
52. Wie in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe c der TT-GVO ausgeführt, fällt auch die Übertragung von Technologierechten, bei der das mit der Verwertung der Technologierechte verbundene Risiko zum Teil beim Veräußerer verbleibt, unter den Begriff der Technologietransfer-Vereinbarung. Dies gilt insbesondere dann, wenn die für die Übertragung zu entrichtende Gebühr von dem Umsatz abhängt, den der neue Inhaber des Rechts mit den Produkten erzielt, die er mit der übertragenen Technologie produziert hat, oder aber von der Menge der produzierten Produkte oder der Zahl der unter Nutzung der Technologie durchgeführten Vorgänge.

⁽³⁵⁾ Nunmehr könnte die Technologietransfer-Vereinbarung, die Gegenstand der Entscheidung der Kommission in der Sache *Moosehead/Whitbread* (ABl. L 100 vom 20.4.1990, S. 32) war, unter die TT-GVO fallen; siehe insbesondere Erwägungsgrund 16 der Entscheidung in dieser Sache.

⁽³⁶⁾ Siehe hierzu Urteil des Gerichtshofs vom 6. Oktober 1982, *Coditel* (II), 262/81, Slg. 1982, 3381.

⁽³⁷⁾ ABl. L 102 vom 23.4.2010, S. 1.

53. Auch eine Vereinbarung, mit der sich der Lizenzgeber verpflichtet, seine Technologierechte gegenüber dem Lizenznehmer nicht auszuüben, kann als Transfer von Technologierechten angesehen werden. Eine reine Patentlizenz beinhaltet nämlich im Wesentlichen das Recht, in dem vom ausschließlichen Patentrecht erfassten Bereich tätig zu werden. Hieraus folgt, dass die TT-GVO auch sogenannte Verichtsvereinbarungen und Streitbelegungsvereinbarungen umfasst, bei denen der Lizenzgeber dem Lizenznehmer die Produktion in dem vom Patent erfassten Bereich gestattet ⁽³⁸⁾.

3.2.3 Vereinbarungen zwischen zwei Parteien

54. Nach Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe c der TT-GVO gilt die Verordnung ausschließlich für Technologietransfer-Vereinbarungen „zwischen zwei Unternehmen“. Technologietransfer-Vereinbarungen zwischen mehr als zwei Unternehmen fallen nicht unter die TT-GVO ⁽³⁹⁾. 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.

55. Vereinbarungen, die von zwei Unternehmen geschlossen werden, fallen in den Anwendungsbereich der TT-GVO, auch wenn sie Bedingungen für mehr als eine Handelsstufe enthalten. 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 in Lizenz hergestellten Produkte auferlegen muss oder kann ⁽⁴⁰⁾.

56. Bei Vereinbarungen zur Gründung von Technologiepools und der Lizenzvergabe durch Technologiepools handelt es sich in der Regel um Mehrparteien-Vereinbarungen; daher fallen diese nicht unter die TT-GVO ⁽⁴¹⁾. Der Begriff „Technologiepool“ bezieht sich auf Vereinbarungen, in denen zwei oder mehr Parteien vereinbaren, ihre Technologien zusammenzulegen und sie als Paket in Lizenz zu vergeben. Ferner umfasst er Vereinbarungen, in denen zwei oder mehr Unternehmen vereinbaren, einer dritten Partei eine Lizenz zu gewähren und ihr zu gestatten, das Technologiepaket weiterzulizenzieren.

57. Lizenzvereinbarungen zwischen mehr als zwei Unternehmen werfen oft die gleichen Fragen auf wie vergleichbare Lizenzvereinbarungen, an denen nur zwei Unternehmen

beteiligt sind. Bei der Einzelprüfung von Lizenzvereinbarungen, die ihrem Gegenstand nach unter die Gruppenfreistellung fallenden Vereinbarungen entsprechen, aber von mehr als zwei Unternehmen geschlossen worden sind, wendet die Kommission die in der TT-GVO dargelegten Grundsätze analog an. Auf Technologiepools und die Lizenzvergabe durch Technologiepools hingewiesen wird in Abschnitt 4.4 gesondert eingegangen.

3.2.4 Vereinbarungen über die Produktion von Vertragsprodukten

58. Aus Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe c der TT-GVO folgt, dass Lizenzvereinbarungen nur dann unter die TT-GVO fallen, wenn sie „mit dem Ziel der Produktion von Vertragsprodukten“ geschlossen werden, das heißt von Produkten, die die lizenzierte Technologie enthalten oder mit Hilfe der lizenzierten Technologierechte produziert werden. Die Lizenz muss demnach dem Lizenznehmer und/oder seinen Zulieferern erlauben, die lizenzierte Technologie zur Produktion von Waren oder Dienstleistungen zu nutzen (siehe auch Erwägungsgrund 7 der TT-GVO).

59. Zielt die Vereinbarung hingegen nicht auf die Produktion von Vertragsprodukten, sondern beispielsweise nur darauf ab, die Entwicklung einer konkurrierenden Technologie zu verhindern, so fällt die Lizenzvereinbarung nicht unter die TT-GVO; in diesem Fall sind außerdem diese Leitlinien für die Bewertung der Vereinbarung möglicherweise nicht geeignet. Wenn, allgemeiner ausgedrückt, die Parteien die lizenzierten Technologierechte nicht verwerten, kommt es nicht zu einer Effizienzsteigerung, so dass kein Grund für eine Freistellung vorliegt. Die Verwertung muss allerdings nicht mit einer Zusammenführung von Vermögenswerten einhergehen. Eine Verwertung liegt auch dann vor, wenn die Lizenz dem Lizenznehmer Gestaltungsfreiheit verschafft und es ihm erlaubt, seine eigene Technologie zu verwerten, ohne Verletzungsklagen des Lizenzgebers fürchten zu müssen. Bei Lizenzvereinbarungen zwischen Wettbewerbern kann die Tatsache, dass die Parteien die lizenzierte Technologie nicht nutzen, ein Hinweis darauf sein, dass es sich bei der Vereinbarung um ein verschleiertes Kartell handelt. Die Kommission wird Fälle, in denen Technologierechte nicht verwertet werden, daher sehr genau prüfen.

60. Die TT-GVO gilt für Lizenzvereinbarungen mit dem Ziel der Produktion von Vertragsprodukten durch den Lizenznehmer und/oder seine Zulieferer. Somit gilt die TT-GVO nicht für (diejenigen Teile von) Technologietransfer-Vereinbarungen, die die Vergabe von Unterlizenzen vorsehen. Die Kommission wird die Grundsätze der TT-GVO und dieser Leitlinien jedoch analog auf Masterlizenz-Vereinbarungen zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer (d. h. Vereinbarungen, mit denen der Lizenzgeber es dem Lizenznehmer gestattet, Unterlizenzen für die Technologie zu vergeben) anwenden. Vereinbarungen zwischen dem Lizenznehmer und Unterlizenziern mit dem Ziel der Produktion von Vertragsprodukten fallen unter die TT-GVO.

⁽³⁸⁾ Für die Zwecke dieser Leitlinien schließen die Begriffe „Lizenzierung“ bzw. „lizenziert“ auch Verichts- und Streitbelegungsvereinbarungen ein, sofern ein Transfer von Technologierechten gemäß den Ausführungen in diesem Abschnitt erfolgt. Nähere Informationen zu Streitbelegungsvereinbarungen sind den Randnummern (234) ff zu entnehmen.

⁽³⁹⁾ Nach der Verordnung (EWG) Nr. 19/65 des Rates vom 2. März 1965 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen (ABl. 36 vom 6.3.1965, S. 533) ist die Kommission nicht befugt, eine Gruppenfreistellung für Technologietransfer-Vereinbarungen vorzusehen, die von mehr als zwei Unternehmen geschlossen wurden.

⁽⁴⁰⁾ Siehe Erwägungsgrund 6 der TT-GVO sowie Abschnitt 3.2.6 unten.

⁽⁴¹⁾ Nähere Erläuterungen dazu unter Randnummer (247).

61. Der Begriff „Vertragsprodukte“ umfasst die mit den lizenzierten Technologierechten produzierten Waren und Dienstleistungen. Dies gilt sowohl, wenn die lizenzierte Technologie im Produktionsprozess genutzt wird, als auch, wenn sie in das Produkt selbst Eingang findet. In diesen Leitlinien schließt die Bezeichnung „Produkt, das die lizenzierte Technologie enthält“ beide Fälle ein. Die TT-GVO gilt, sofern Technologierechte für die Produktion von Waren und Dienstleistungen lizenziert werden. Die TT-GVO und diese Leitlinien gehen davon aus, dass zwischen den lizenzierten Technologierechten und einem Vertragsprodukt eine unmittelbare Verbindung besteht. Andernfalls, also wenn die Vereinbarung nicht dazu dient, die Produktion eines Vertragsprodukts zu ermöglichen, ist der analytische Rahmen der TT-GVO und dieser Leitlinien möglicherweise nicht anwendbar.
62. Die Lizenzierung von Software-Urheberrechten für die reine Vervielfältigung und den reinen Vertrieb eines geschützten Werks, das heißt die Erstellung von Kopien für den Weiterverkauf, wird nicht als „Produktion“ im Sinne der TT-GVO angesehen und fällt daher weder unter die TT-GVO noch unter diese Leitlinien. Die Vervielfältigung zum Vertrieb fällt hingegen analog unter die Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission⁽⁴²⁾ und die Leitlinien für vertikale Beschränkungen⁽⁴³⁾. Vervielfältigung zum Vertrieb liegt vor, wenn unabhängig vom technischen Vertriebsverfahren eine Lizenz zur Vervielfältigung der Software auf einem Datenträger erteilt wird. So fällt beispielsweise die Lizenzierung von Software-Urheberrechten, bei der der Lizenznehmer eine Stammkopie der Software erhält, damit er die Software vervielfältigen und an Endkunden weiterverkaufen kann, weder unter die TT-GVO noch unter diese Leitlinien. Die TT-GVO und diese Leitlinien gelten auch weder für die Lizenzierung von Software-Urheberrechten und den Vertrieb von Software über sogenannte „Schutzhüllenlizenzen“, bei denen davon ausgegangen wird, dass der Endkunde mit dem Öffnen der Verpackung eine Reihe von Bedingungen, die in der Verpackung eines physischen Datenträgers enthalten sind, automatisch akzeptiert, noch für die Lizenzierung von Software-Urheberrechten und den Vertrieb von Software durch Herunterladen aus dem Internet.
63. Wenn der Lizenznehmer hingegen die lizenzierte Software in das Vertragsprodukt integriert, handelt es nicht um reine Vervielfältigung, sondern um Produktion. So gelten die TT-GVO und diese Leitlinien beispielsweise für die Lizenzierung von Software-Urheberrechten, bei der der Lizenznehmer das Recht hat, die Software durch Integration in ein Gerät zu vervielfältigen, mit dem die Software interagiert.
64. Die TT-GVO gilt für Zulieferverträge, mit denen der Lizenzgeber seine Technologierechte an einen Lizenznehmer lizenziert, der sich im Gegenzug verpflichtet, ausschließlich für den Lizenzgeber bestimmte Produkte auf dieser Grundlage herzustellen. Als Zulieferung kann auch die Lieferung von Ausrüstungsgegenständen, die für die Produktion der unter die Vereinbarung fallenden Waren und Dienstleistungen verwendet werden, durch den Lizenzgeber gelten. Diese Art von Zulieferung im Rahmen einer Technologietransfer-Vereinbarung fällt nur dann unter die TT-GVO, wenn die gelieferte Ausrüstung unmittelbar mit der Produktion der Vertragsprodukte verbunden ist. Zulieferverträge sind auch Gegenstand der Bekanntmachung der Kommission über die Beurteilung von Zulieferverträgen⁽⁴⁴⁾. Nach dieser Bekanntmachung, die weiterhin anwendbar ist, fallen Zulieferverträge, in denen sich der Zulieferer verpflichtet, bestimmte Produkte ausschließlich für den Auftraggeber herzustellen, grundsätzlich nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV. Auch Zulieferverträge, in denen der Auftraggeber den Transferpreis für das Vertragszwischenprodukt zwischen Zulieferern in einer Zulieferungs-Wertschöpfungskette festsetzt, fallen grundsätzlich nicht unter Artikel 101 Absatz 1, sofern die Vertragsprodukte ausschließlich für den Auftraggeber hergestellt werden. Andere dem Zulieferer auferlegte Beschränkungen wie die Auflage, keine eigene Forschung und Entwicklung zu betreiben, können hingegen unter Artikel 101 fallen⁽⁴⁵⁾.
65. Die TT-GVO gilt auch für Vereinbarungen, nach denen der Lizenznehmer Entwicklungsarbeiten durchführen muss, bevor er ein marktreifes Produkt oder Verfahren erhält, vorausgesetzt, es wurde ein Vertragsprodukt festgelegt. Gegenstand der Vereinbarung ist die Produktion eines bestimmten Vertragsprodukts (das heißt eines Produkts, das mit den lizenzierten Technologierechten hergestellt wird), auch wenn weitere Arbeiten und Investitionen erforderlich sind.
66. Die TT-GVO und diese Leitlinien gelten nicht für Vereinbarungen, in denen Technologierechte zu dem Zweck lizenziert werden, dem Lizenznehmer die Durchführung weiterer Forschungs- und Entwicklungsarbeiten in verschiedenen Bereichen zu ermöglichen, einschließlich der Weiterentwicklung eines Produkts, das aus dieser Forschung und Entwicklung hervorgeht⁽⁴⁶⁾. Die TT-GVO und diese Leitlinien erfassen beispielsweise nicht die Vergabe einer Lizenz für ein technologisches Forschungsinstrument, das für weitere Forschungsarbeiten eingesetzt werden soll. Ebenso wenig gelten sie für Zulieferverträge 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

⁽⁴²⁾ Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen (ABl. L 102 vom 23.4.2010, S. 1).

⁽⁴³⁾ ABl. C 130 vom 19.5.2010, S. 1.

⁽⁴⁴⁾ Bekanntmachung der Kommission vom 18. Dezember 1978 über die Beurteilung von Zulieferverträgen nach Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (ABl. C 1 vom 3.1.1979, S. 2).

⁽⁴⁵⁾ Siehe Abschnitt 3 der Bekanntmachung der Kommission über die Beurteilung von Zulieferverträgen (Verweis in Fußnote 44).

⁽⁴⁶⁾ Siehe auch Abschnitt 3.2.6.1.

überlassen⁽⁴⁷⁾. 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.

3.2.5 Geltungsdauer

67. Die Gruppenfreistellung gilt im Rahmen der Geltungsdauer der TT-GVO, die am 30. April 2026 endet, solange das lizenzierte Eigentumsrecht 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 des Verhaltens des Lizenznehmers offenkundig; in diesem Fall gilt die Freistellung für die Dauer der Vereinbarung (siehe Artikel 2 der TT-GVO).
68. Die Gruppenfreistellung gilt für jedes einzelne im Rahmen der Vereinbarung in Lizenz vergebene Technologierecht; sie gilt nicht mehr, wenn das letzte Technologierecht im Sinne der TT-GVO abläuft bzw. ungültig oder gemeinfrei wird.

3.2.6 Verhältnis zu anderen Gruppenfreistellungsverordnungen

69. Die TT-GVO gilt für Vereinbarungen zwischen zwei Unternehmen über die Lizenzierung von Technologierechten mit dem Ziel der Produktion von Vertragsprodukten. Technologierechte können jedoch auch unter andere Arten von Vereinbarungen fallen. Zudem werden die Produkte, die lizenzierte Technologie enthalten, anschließend auf den Markt gebracht. Daher ist es notwendig, auf die Schnittstellen zwischen der TT-GVO und der Verordnung (EU) Nr. 1218/2010 der Kommission⁽⁴⁸⁾ über Spezialisierungsvereinbarungen, der Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 der Kommission⁽⁴⁹⁾ über FuE-Vereinbarungen und der Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission⁽⁵⁰⁾ über vertikale Vereinbarungen einzugehen.

3.2.6.1 Die Gruppenfreistellungsverordnungen für Spezialisierungsvereinbarungen und FuE-Vereinbarungen

70. Die TT-GVO gilt weder für die Lizenzvergabe im Rahmen von Spezialisierungsvereinbarungen, die unter die Verordnung (EU) Nr. 1218/2010 fallen, noch für die Lizenzvergabe im Rahmen von FuE-Vereinbarungen, die von der Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 erfasst werden (siehe Erwägungsgrund 7 und Artikel 9 der TT-GVO).

⁽⁴⁷⁾ Das letztgenannte Beispiel fällt jedoch unter die Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 (Verweis in Fußnote 49); siehe auch Abschnitt 3.2.6.1.

⁽⁴⁸⁾ Verordnung (EU) Nr. 1218/2010 der Kommission vom 14. Dezember 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen (ABL L 335 vom 18.12.2010, S. 43).

⁽⁴⁹⁾ Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 der Kommission vom 14. Dezember 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung (ABL L 335 vom 18.12.2010, S. 36).

⁽⁵⁰⁾ Verweis in Fußnote 42.

71. Nach Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung (EU) Nr. 1218/2010 über Spezialisierungsvereinbarungen gilt diese Verordnung insbesondere für Vereinbarungen über eine gemeinsame Produktion, in denen sich zwei oder mehr Parteien dazu verpflichten, bestimmte Produkte gemeinsam zu produzieren. Die Verordnung gilt auch für Bestimmungen über die Übertragung oder Nutzung von Rechten des geistigen Eigentums, sofern diese nicht den eigentlichen Gegenstand der Vereinbarung bilden, aber mit deren Durchführung unmittelbar verbunden und für diese notwendig sind.

72. Wenn Unternehmen ein gemeinsames Produktionsunternehmen gründen und diesem Gemeinschaftsunternehmen eine Lizenz zur Nutzung einer Technologie erteilen, die für die Produktion der vom Gemeinschaftsunternehmen hergestellten Produkte verwendet wird, fällt die Lizenzvereinbarung unter die Verordnung (EU) Nr. 1218/2010 über Spezialisierungsvereinbarungen und nicht unter die TT-GVO. Dementsprechend wird die Lizenzvergabe im Zusammenhang mit einem gemeinsamen Produktionsunternehmen in der Regel nach der Verordnung (EU) Nr. 1218/2010 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 die genannte Verordnung fällt. Solche Lizenzvereinbarungen, die die Technologien der Parteien zusammenführen, stellen Technologiepools dar, auf die in Abschnitt 4.4 dieser Leitlinien eingegangen wird.

73. Die Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 über Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen gilt für Vereinbarungen, die zwei oder mehr Unternehmen treffen, um gemeinsam Forschungs- und Entwicklungsarbeiten durchzuführen und deren Ergebnisse gemeinsam zu nutzen. Nach Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe m der Verordnung werden Forschung und Entwicklung sowie die Verwertung der Ergebnisse gemeinsam durchgeführt, wenn die betreffenden Tätigkeiten in einem gemeinsamen Team, einer gemeinsamen Organisation oder einem gemeinsamen Unternehmen, durch einen gemeinsam bestimmten Dritten oder durch die Parteien selbst ausgeübt werden, von denen jede bestimmte Aufgabenbereiche — Forschung, Entwicklung, Produktion oder Vertrieb, einschließlich Lizenzvergabe — übernimmt. Die Verordnung gilt auch für Auftragsforschungs- und -entwicklungsvereinbarungen, in deren Rahmen zwei oder mehr Unternehmen vereinbaren, dass eine Partei Forschungs- und Entwicklungsarbeiten ausführt und die andere die Finanzmittel dafür bereitstellt (mit gemeinsamer Verwertung der Ergebnisse oder ohne) (siehe Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer vi der Verordnung (EU) Nr. 1217/2010).

74. Daraus folgt, dass die Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 über Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen auf die Gewährung von Lizenzen Anwendung findet, die die Parteien einer FuE-Vereinbarung einander oder einer gemeinsamen Einrichtung erteilen. Solche Lizenzvergaben fallen ausschließlich unter die Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 und nicht unter die TT-GVO. Im Rahmen einer solchen Vereinbarung können die Parteien auch die Bedingungen für die Lizenzierung der Ergebnisse der FuE-Vereinbarung an Dritte festlegen. Da jedoch dritte

Lizenznehmer nicht Vertragspartei der FuE-Vereinbarung sind, fällt eine mit Dritten geschlossene Lizenzvereinbarung nicht unter die Verordnung (EU) Nr. 1217/2010. Eine solche Lizenzvereinbarung fällt unter die Gruppenfreistellung der TT-GVO, wenn sie deren Voraussetzungen erfüllt.

3.2.6.2 Die Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen

75. Die Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission über vertikale Vereinbarungen gilt für Vereinbarungen zwischen zwei oder mehr Unternehmen, von denen jedes zwecks Durchführung der Vereinbarung auf einer unterschiedlichen Produktions- oder Vertriebsstufe tätig ist, und in denen die Bedingungen geregelt sind, zu denen die Parteien bestimmte Waren oder Dienstleistungen beziehen, verkaufen oder weiterverkaufen können. Sie gilt damit auch für Liefer- und Vertriebsvereinbarungen⁽⁵¹⁾.
76. Da die TT-GVO nur für Vereinbarungen zwischen zwei Parteien gilt und ein Lizenznehmer, der ein Produkt verkauft, das die lizenzierte Technologie enthält, ein Anbieter im Sinne der Verordnung (EU) Nr. 330/2010 ist, sind diese beiden Gruppenfreistellungsverordnungen eng miteinander verbunden. Die Vereinbarung zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer unterliegt der TT-GVO, während Vereinbarungen, die zwischen einem Lizenznehmer und Abnehmern der Vertragsprodukte geschlossen werden, unter die Verordnung (EU) Nr. 330/2010 und die Leitlinien für vertikale Beschränkungen fallen⁽⁵²⁾.
77. Nach der TT-GVO sind Vereinbarungen zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer auch dann freigestellt, wenn die Vereinbarung Verpflichtungen für den Lizenznehmer im Hinblick auf die Art und Weise vorsieht, in der er die Produkte, die die lizenzierte Technologie enthalten, verkaufen muss. Insbesondere kann der Lizenznehmer verpflichtet werden, eine bestimmte Art von Vertriebssystem — wie Alleinvertrieb oder selektiver Vertrieb — einzurichten. Vertriebsvereinbarungen, die zum Zweck der Umsetzung solcher Verpflichtungen geschlossen werden, können jedoch nur unter eine Gruppenfreistellung fallen, wenn sie mit der Verordnung (EU) Nr. 330/2010 vereinbar sind. Der Lizenzgeber kann den Lizenznehmer zum Beispiel zur Einrichtung eines Alleinvertriebssystems nach bestimmten Vorgaben verpflichten. Aus Artikel 4 Buchstabe b der Verordnung (EU) Nr. 330/2010 folgt jedoch, dass es dem Händler grundsätzlich freistehen muss, passive Verkäufe in den Gebieten anderer Alleinvertriebshändler des Lizenznehmers zu tätigen.
78. Ferner muss es nach der Verordnung Nr. 330/2010 über vertikale Vereinbarungen dem Händler grundsätzlich freigestellt sein, aktive und passive Verkäufe in Gebieten zu tätigen, die durch die Vertriebssysteme anderer Anbieter, das heißt anderer Lizenznehmer abgedeckt sind, die ihre eigenen Produkte auf der Grundlage der lizenzierten Technologierechte herstellen. Im Sinne der Verordnung (EU) Nr. 330/2010 ist jeder Lizenznehmer nämlich ein eigenständiger Anbieter. Die in der genannten Verordnung enthaltenen Gründe für die Gruppenfreistellung von Be-

schränkungen des aktiven Verkaufs im Rahmen des Vertriebssystems eines Anbieters können jedoch auch gelten, wenn die Produkte, die die lizenzierte Technologie enthalten, von verschiedenen Lizenznehmern unter einer gemeinsamen Marke verkauft werden, die dem Lizenzgeber gehört. Werden die Produkte, die die lizenzierte Technologie enthalten, unter einer gemeinsamen Marke verkauft, so können die Beschränkungen zwischen den Vertriebssystemen der Lizenznehmer mit denselben Effizienzvorteilen begründet werden wie innerhalb eines einzelnen vertikalen Vertriebssystems. In diesen Fällen würde die Kommission Beschränkungen in der Regel nicht beanstanden, wenn die Erfordernisse der Verordnung (EU) Nr. 330/2010 sinngemäß erfüllt sind. Damit eine gemeinsame Markenidentität gegeben ist, müssen die Produkte unter einer gemeinsamen Marke verkauft und vertrieben werden, der im Hinblick auf die Vermittlung von Qualität und anderen relevanten Informationen an den Verbraucher eine herausragende Bedeutung zukommt. 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.

3.3 Die Marktanteilsschwellen des Safe-Harbour-Bereichs

79. Nach Artikel 3 der TT-GVO ist die Freistellung wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen von Marktanteilsschwellen abhängig (sogenannter „Safe-Harbour-Bereich“); damit wird der Anwendungsbereich der Gruppenfreistellung auf Vereinbarungen beschränkt, von denen in der Regel angenommen werden kann, dass sie die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllen, wengleich sie möglicherweise den Wettbewerb beschränken. Außerhalb des durch die Marktanteilsschwellen begrenzten Safe-Harbour-Bereichs ist eine Einzelfallprüfung erforderlich. Auf den Umstand, dass die Marktanteile die Marktanteilsschwellen übersteigen, lässt sich weder die Marktanteilestützen, dass die Vereinbarung unter Artikel 101 Absatz 1 fällt, noch, dass sie die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 nicht erfüllt. Liegen keine Kernbeschränkungen nach Artikel 4 der TT-GVO vor, so ist eine Marktanalyse erforderlich.

Maßgebliche Marktanteilsschwellen

80. 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.
81. Die Marktanteilsschwellen gelten sowohl für die relevanten Märkte der lizenzierten Technologierechte als auch für die relevanten Märkte der Vertragsprodukte. Wird die anwendbare Marktanteilsschwelle auf einem oder mehreren Produkt- oder Technologiemarkten überschritten, so ist die Vereinbarung in Bezug auf diese relevanten Märkte nicht freigestellt. Bezieht sich die Lizenzvereinbarung beispielsweise auf zwei separate Produktmärkte, so kann die Freistellung durchaus nur für einen der Märkte gelten.

⁽⁵¹⁾ Siehe auch die Broschüre „Wettbewerbspolitik in Europa — Wettbewerbsregeln für Liefer- und Vertriebsvereinbarungen“, Europäische Kommission, Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Union, 2012, Luxemburg.

⁽⁵²⁾ ABl. L 102 vom 23.4.2010, S. 1, bzw. ABl. C 130 vom 19.5.2010, S. 1.

82. Gemäß Artikel 3 Absatz 1 der TT-GVO gilt die Freistellung nach Artikel 2 für Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern, sofern der gemeinsame Marktanteil der Parteien auf keinem der relevanten Märkte mehr als 20 % beträgt. Die Marktanteilsschwelle nach Artikel 3 Absatz 1 der TT-GVO ist anwendbar, wenn es sich bei den Parteien um tatsächliche oder potenzielle Wettbewerber auf den Produktmärkten und/oder tatsächliche Wettbewerber auf dem Technologiemarkt handelt (Erläuterungen zur Unterscheidung zwischen Wettbewerbern und Nicht-Wettbewerbern sind den Randnummern (27) ff zu entnehmen).
83. Der potenzielle Wettbewerb auf dem Technologiemarkt wird weder bei der Anwendung der Marktanteilsschwellen noch bei der Anwendung der Liste der Kernbeschränkungen in Bezug auf Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern berücksichtigt. Außerhalb des Safe-Harbour-Bereichs der TT-GVO wird potenzieller Wettbewerb auf dem Technologiemarkt zwar berücksichtigt, führt aber nicht zur Anwendung der Liste der Kernbeschränkungen für Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern.
84. Wenn die Unternehmen, die die Lizenzvereinbarung geschlossen haben, keine Wettbewerber sind, ist die Marktanteilsschwelle nach Artikel 3 Absatz 2 der TT-GVO anwendbar. Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern fallen unter die Freistellung, wenn keine der Parteien auf den relevanten Technologie- und Produktmärkten einen Marktanteil von mehr als 30 % innehat.
85. Werden die Parteien jedoch zu einem späteren Zeitpunkt zu Wettbewerbern im Sinne des Artikels 3 Absatz 1 der TT-GVO, beispielsweise wenn der Lizenznehmer bereits vor der Lizenzerteilung auf dem relevanten Markt vertreten war, auf dem die Vertragsprodukte verkauft werden, und der Lizenzgeber anschließend zu einem tatsächlichen oder potenziellen Anbieter auf demselben relevanten Markt wird, so gilt ab dem Zeitpunkt, an dem sie zu Wettbewerbern werden, die Marktanteilsschwelle von 20 %. In diesem Fall ist jedoch weiterhin die Liste der Kernbeschränkungen für Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern anwendbar, sofern die Vereinbarung nicht später wesentlich geändert wird (siehe Artikel 4 Absatz 3 der TT-GVO und Randnummer (39) dieser Leitlinien).
- Berechnung der Marktanteile auf Technologiemarkten im Hinblick auf die Freistellung*
86. Nach der TT-GVO werden die Marktanteile auf den relevanten Märkten, auf denen Technologierechte lizenziert werden, aus den unter Randnummer (87) dieser Leitlinien dargelegten Gründen abweichend von der gängigen Praxis berechnet. Bei Technologiemarkten wird der Marktanteil des Lizenzgebers nach Artikel 8 Buchstabe d der TT-GVO sowohl für die sachliche auch für die räumliche Dimension des relevanten Marktes auf der Grundlage der vom Lizenzgeber und allen seinen Lizenznehmern abgesetzten Produkte ermittelt, die die lizenzierte Technologie enthalten. Dabei wird der mit Vertragsprodukten erzielte Gesamtumsatz des Lizenzgebers und seiner Lizenznehmer als Anteil am Gesamtumsatz mit konkurrierenden Produkten berechnet, unabhängig davon, ob diese konkurrierenden Produkte mit der lizenzierten Technologie hergestellt werden.
87. Dieser Ansatz der Berechnung des Marktanteils des Lizenzgebers auf dem Technologiemarkt als „Fußabdruck“ auf Produktebene wurde gewählt, weil die Berechnung des Marktanteils anhand der Lizenzeinnahmen praktische Schwierigkeiten mit sich bringt (siehe Randnummer (25)). Abgesehen davon, dass es generell schwierig ist, zuverlässige Angaben über Lizenzeinnahmen zu erhalten, kann die Marktstellung einer Technologie deutlich unterschätzt werden, wenn die Lizenzeinnahmen aufgrund von Cross-Licensing oder der Lieferung gekoppelter Produkte reduziert sind. Wird der Marktanteil des Lizenzgebers auf dem Technologiemarkt hingegen anhand der mit der Technologie hergestellten Produkte im Vergleich zu mit konkurrierenden Technologien gefertigten Produkten ermittelt, so besteht diese Gefahr nicht. Der Fußabdruck auf Produktebene spiegelt die Marktstellung einer Technologie in der Regel angemessen wider.
88. Bei der Berechnung des Fußabdrucks sollten aber, sofern möglich, Produkte vom Produktmarkt ausgenommen werden, die anhand nur firmenintern genutzter Technologien hergestellt werden, für die keine Lizenz vergeben wurde, weil diese nur firmenintern genutzten Technologien nur eine indirekte Beschränkung für die lizenzierte Technologie darstellen. Da es sich jedoch für Lizenzgeber und Lizenznehmer in der Praxis als schwierig erweisen kann, in Erfahrung zu bringen, ob andere Produkte desselben Produktmarktes mit lizenzierten oder nur firmenintern genutzten Technologien hergestellt werden, wird der Anteil auf dem Technologiemarkt für die Zwecke der TT-GVO anhand des Anteils der mit der lizenzierten Technologie hergestellten Produkte an der Gesamtheit der Produkte des betreffenden Produktmarktes berechnet. Bei diesem Ansatz, der auf den Fußabdruck einer Technologie auf den gesamten Produktmärkten abstellt, ergeben sich in der Regel geringere Marktanteile, weil auch mit nur firmenintern genutzten Technologien hergestellte Produkte berücksichtigt werden; dennoch ermöglicht er im Allgemeinen eine angemessene Beurteilung der Stärke einer Technologie. Erstens wird dabei der 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 Lizenzvergabe beginnen werden. Zweitens verfügen Lizenzgeber, selbst wenn andere Technologiebesitzer wahrscheinlich nicht mit einer Lizenzvergabe beginnen, nicht unbedingt über Marktmacht auf dem Technologiemarkt, auch wenn ihr Anteil an den Lizenzeinnahmen hoch ist. Wenn der Wettbewerb auf dem nachgelagerten Produktmarkt funktioniert, kann der Wettbewerb auf dieser Ebene die Lizenzgeber wirksam unter Druck setzen. Eine Erhöhung der Lizenzgebühren auf dem vorgelagerten Markt wirkt sich auf die Kosten des Lizenznehmers aus, so dass seine Wettbewerbsfähigkeit nachlässt und sein Absatz möglicherweise sinkt. Der Anteil einer Technologie am Produktmarkt spiegelt auch diesen Umstand wider und ist daher in der Regel ein guter Indikator für die Marktmacht des Lizenzgebers auf dem Technologiemarkt.

89. Bei der Beurteilung der Stärke einer Technologie muss auch die räumliche Ausdehnung des Technologiemarktes berücksichtigt werden. Diese kann sich von der räumlichen Ausdehnung des betreffenden nachgelagerten Produktmarktes unterscheiden. Für die Zwecke der Anwendung der TT-GVO wird die räumliche Ausdehnung des relevanten Technologiemarktes auch von den Produktmärkten bestimmt. Außerhalb des Safe-Harbour-Bereichs der TT-GVO kann es jedoch angemessen sein, auch ein möglicherweise größeres räumliches Gebiet in Betracht zu ziehen, in dem Lizenzgeber und Lizenznehmer konkurrierender Technologien in der Lizenzierung dieser Technologien tätig sind, in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind und das sich von benachbarten Gebieten durch spürbar unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen unterscheidet.

90. Bei neuen Technologien, bei denen es im vorhergehenden Kalenderjahr noch keine Verkäufe gab, wird ein Marktanteil von Null zugrunde gelegt. Mit Beginn der Verkäufe werden den neuen Technologien dann die entsprechenden Marktanteile zugeordnet. Steigt der Marktanteil anschließend über die einschlägige Schwelle von 20 % bzw. 30 %, so gilt die Freistellung im Anschluss an das Jahr, in dem die Schwelle überschritten wurde, noch für zwei aufeinander folgende Kalenderjahre weiter (siehe Artikel 8 Buchstabe e der TT-GVO).

Berechnung der Marktanteile auf Produktmärkten im Hinblick auf die Freistellung

91. Bei relevanten Märkten, auf denen die Vertragsprodukte verkauft werden, wird der Marktanteil des Lizenznehmers auf der Grundlage der Vertragsprodukte und der konkurrierende Produkte berechnet, die der Lizenznehmer verkauft, das heißt anhand der Gesamtverkäufe des Lizenznehmers auf dem betreffenden Produktmarkt. Bietet der Lizenzgeber ebenfalls Produkte auf dem relevanten Produktmarkt an, so sind auch die Verkäufe des Lizenzgebers auf diesem Markt zu berücksichtigen. Die Verkäufe weiterer Lizenznehmer werden hingegen bei der Berechnung der Marktanteile des Lizenznehmers und/oder des Lizenzgebers auf den Produktmärkten nicht berücksichtigt.

92. Die Marktanteile sollten anhand des Umsatzes aus dem Vorjahr berechnet werden, sofern solche Daten vorliegen. Diese Daten liefern in der Regel ein genaueres Bild von der Marktstärke der Technologie als Absatzmengen. Liegen keine Angaben über den Umsatz vor, so können auch Schätzungen vorgenommen werden, die auf anderen verlässlichen Marktdaten unter Einschluss der Absatzmengen beruhen.

93. Die in Abschnitt 3.3 dieser Leitlinien dargelegten Grundsätze können anhand der nachstehend dargelegten 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 geeignete Produktions- noch über entsprechende Vertriebsrichtungen verfügt. Das Unternehmen B produziert konkurrierende Produkte mit frei zugänglicher, nicht eigentumsrechtlich geschützter Technologie. Im

Jahr 1 erzielt B mit diesen Produkten einen Umsatz von 25 Mio. EUR. 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 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, in dem die Lizenzvereinbarungen geschlossen werden, beträgt der Anteil von A am Technologiemarkt 0 %, da sein Marktanteil anhand des Gesamtumsatzes mit Xeran im Vorjahr zu berechnen ist. Im Jahr 3 beträgt dieser Marktanteil aufgrund des Umsatzes, den B und C im Vorjahr mit Xeran erzielt haben, 12,5 %. Im Jahr 4 und den Folgejahren beträgt der Anteil von A auf dem Technologiemarkt aufgrund des Umsatzes, den B und C im jeweiligen Vorjahr mit Xeran erzielt haben, 27,5 %.

Im Jahr 2 beträgt der Marktanteil von B auf dem Produktmarkt aufgrund des Umsatzes von 25 Mio. EUR, den B im Jahr 1 erzielt hat, 12,5 %. Im Jahr 3 beträgt der Anteil 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 hat. Der Marktanteil von C auf dem Produktmarkt liegt in den Jahren 1 und 2 bei 0 %, im Jahr 3 bei 5 % und danach bei 7,5 %.

Da es sich bei den Lizenzvereinbarungen zwischen A und B und zwischen A und C um Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern handelt und der individuelle Marktanteil von A, B und C jedes Jahr unter 30 % liegt, fallen die Vereinbarungen in den Safe-Harbour-Bereich der TT-GVO.

Beispiel 2

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

In diesem Fall ist der Anteil von A an den relevanten Technologiemärkten auf der Grundlage der Produktverkaufsdaten aus den beiden räumlichen Produktmärkten getrennt 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 Jahresumsatz 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 übersteigt weder der Marktanteil von A noch der von B die Schwelle von 30 %. Da die

Marktanteilsschwelle jedoch ab dem Jahr 4 überschritten wird, fällt die Lizenzvereinbarung zwischen A und B nach dem Jahr 6 gemäß Artikel 8 Buchstabe e der TT-GVO nicht mehr in den Safe-Harbour-Bereich 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 im gesamten Zeitraum in den Safe-Harbour-Bereich der TT-GVO.

Lizenzvereinbarungen zwischen Wettbewerbern

Beispiel 3

Die Unternehmen A und B sind auf demselben sachlich und räumlich relevanten Markt für ein bestimmtes chemisches Produkt tätig. Beide sind Inhaber eines Patents für unterschiedliche Produktionstechnologien, mit denen dieses Produkt hergestellt werden kann. Im Jahr 1 schließen A und B eine Lizenzvereinbarung zur wechselseitigen Nutzung ihrer jeweiligen Technologien (Cross-Licensing). Im Jahr 1 produzieren A und B ausschließlich mit ihrer eigenen Technologie; A erzielt damit einen Umsatz von 15 Mio. EUR, B von 20 Mio. EUR. Ab dem Jahr 2 nutzen 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 Gesamtmarkt für das Produkt und seine Substitute weist einen Jahresumsatz von 100 Mio. EUR auf.

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 Produkt, soweit es mit der Technologie von A produziert wurde, im jeweiligen Vorjahr erzielt wurde. Im Jahr 2 beträgt der Anteil von A am 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 am Technologiemarkt 20 %, da A und B gemeinsam mit dem mit der Technologie von A produzierten Produkt einen Umsatz von 20 Mio. EUR (jeweils 10 Mio. EUR) erzielt haben. Dementsprechend liegt der Anteil von B am Technologiemarkt im Jahr 2 bei 20 % und danach bei 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 %. Der Anteil von B auf dem Produktmarkt beträgt im Jahr 2 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 in den Safe-Harbour-Bereich der TT-GVO fällt. Dies ist hier eindeutig nicht der Fall. Der gemeinsame Anteil auf dem Technologiemarkt und auf dem Produktmarkt liegt im Jahr 2 bei 35 % und danach bei 45 %. Diese Vereinbarung zwischen Wettbewerbern ist daher einzeln zu prüfen.

3.4 Kernbeschränkungen nach der Gruppenfreistellungsverordnung

3.4.1 Allgemeine Grundsätze

94. In Artikel 4 der TT-GVO sind schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkungen, die sogenannten Kernbeschränkungen, aufgelistet. Ausschlaggebend für die Einstufung einer Beschränkung als Kernbeschränkung sind das Wesen der Wettbewerbsbeschränkung sowie die Erfahrung, die zeigt, dass solche Beschränkungen fast immer wettbewerbschädigend sind. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union⁽⁵³⁾ kann sich eine solche Beschränkung aus dem eindeutigen Ziel der Vereinbarung oder aus den Umständen des Einzelfalls ergeben (siehe Randnummer (14)). Wenn Kernbeschränkungen in Ausnahmefällen für eine Vereinbarung einer bestimmten Art oder Beschaffenheit objektiv notwendig sind⁽⁵⁴⁾, fallen sie nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV. Außerdem können Unternehmen in Einzelfällen stets nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV Effizienzvorteile geltend machen⁽⁵⁵⁾.
95. Nach Artikel 4 Absätze 1 und 2 der TT-GVO sind Technologietransfer-Vereinbarungen, die eine Kernbeschränkung enthalten, als Ganzes von der Freistellung ausgeschlossen. Kernbeschränkungen können für die Zwecke der TT-GVO nicht vom Rest der Vereinbarung abgetrennt werden. Die Kommission ist überdies der Ansicht, dass bei einer Einzelprüfung in der Regel nicht davon auszugehen ist, dass Kernbeschränkungen die vier Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllen (siehe Randnummer (18)).

96. In Artikel 4 der TT-GVO wird zwischen Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern und Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern unterschieden.

3.4.2 Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern

97. In Artikel 4 Absatz 1 der TT-GVO sind die Kernbeschränkungen bei Lizenzvereinbarungen zwischen Wettbewerbern aufgeführt. Danach gilt die TT-GVO nicht für Vereinbarungen, die unmittelbar oder mittelbar, für sich allein oder in Verbindung mit anderen Umständen, die der Kontrolle der Vertragsparteien unterliegen, Folgendes bezwecken:

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

⁽⁵³⁾ Siehe z. B. die in Fußnote 16 angeführten Rechtssachen.

⁽⁵⁴⁾ Siehe Leitlinien der Kommission zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (Verweis in Fußnote 3), Randnr. 18.

⁽⁵⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 15. Juli 1994, Matra, T-17/93, Slg. 1994, II-595, Randnr. 85.

- b) die Beschränkung des Outputs mit Ausnahme von Output-Beschränkungen, die dem Lizenznehmer in einer nicht wechselseitigen Vereinbarung oder nur einem Lizenznehmer in einer wechselseitigen Vereinbarung in Bezug auf die Vertragsprodukte auferlegt werden;
- c) die Zuweisung von Märkten oder Kunden mit Ausnahme
- i) der dem Lizenzgeber und/oder dem Lizenznehmer in einer nicht wechselseitigen Vereinbarung auferlegten Verpflichtung, mit den lizenzierten Technologierechten in dem Exklusivgebiet, das der anderen Partei vorbehalten ist, nicht zu produzieren und/oder in das Exklusivgebiet oder an die der anderen Partei vorbehaltene Exklusivkundengruppe nicht aktiv und/oder passiv zu verkaufen;
 - ii) 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 seiner eigenen Lizenzerteilung in Konkurrenz zum Lizenzgeber stand;
 - 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 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 eigenen Technologierechte 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.

Unterscheidung zwischen wechselseitigen und nicht wechselseitigen Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern

98. Bei einer Reihe von Kernbeschränkungen unterscheidet die TT-GVO zwischen wechselseitigen und nicht wechselseitigen Vereinbarungen. An wechselseitige Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern 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 konkurrierende Produkte hergestellt werden können, findet ein Lizenztausch (Cross-Licensing) statt. Bei einer nicht wechselseitigen Vereinbarung erteilt nur eine Partei der anderen eine Lizenz für ihre Technologierechte. Eine nicht wechselseitige Vereinbarung liegt aber auch bei einem Lizenztausch vor, wenn die lizenzierten Technologierechte nicht miteinander konkurrieren und sie nicht zur Herstellung von konkurrierenden Produkten genutzt werden können. Eine Vereinbarung gilt für die Zwecke der TT-GVO nicht allein deshalb als wechselseitig, weil sie eine Rücklizenzverpflichtung enthält oder weil der Lizenznehmer dem Lizenzgeber eine Lizenz für seine eigenen Verbesserungen an der lizenzierten Technologie erteilt. Wird eine nicht wechselseitige Vereinbarung später durch die Erteilung einer zweiten Lizenz zu einer wechselseitigen Vereinbarung, so müssen die Parteien gegebenenfalls die Konditionen der ersten Lizenzvergabe abändern, um sicherzustellen, dass die Vereinbarung keine Kernbeschränkung enthält. Bei ihrer wettbewerbsrechtlichen Prüfung berücksichtigt die Kommission, wie viel Zeit zwischen der ersten und der zweiten Lizenzvergabe verstrichen ist.

Preisbeschränkungen zwischen Wettbewerbern

99. Die in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a der TT-GVO genannte Kernbeschränkung bezieht sich auf Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern, die die Preisfestsetzung für an Dritte verkaufte Produkte einschließlich Produkten zum Gegenstand haben, die die lizenzierte Technologie enthalten. Die Preisfestsetzung zwischen Wettbewerbern stellt schon durch ihren Gegenstand selbst eine Beschränkung des Wettbewerbs dar. Die Preisfestsetzung kann 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 zum Gegenstand hat. Die Preisfestsetzung kann auch indirekt erfolgen, indem Anreize gesetzt werden, nicht von einem festgelegten Preisniveau abzuweichen. So kann zum Beispiel bestimmt werden, dass die Lizenzgebühren steigen, wenn die Produktpreise unter ein bestimmtes Niveau gesenkt werden. Die Verpflichtung des Lizenznehmers, eine Mindestlizenzgebühr zu zahlen, ist als solche allerdings nicht als Preisfestsetzung zu werten.
100. Werden Lizenzgebühren auf der Grundlage einzelner Produktverkäufe berechnet, so wirkt sich die Höhe der Lizenzgebühr direkt auf die Grenzkosten des Produkts und damit auf die Produktpreise aus⁽⁵⁶⁾. Die Wettbewerber können daher mit Hilfe des Cross-Licensing und wechselseitiger Lizenzgebühren die Preise auf nachgelagerten

⁽⁵⁶⁾ Siehe hierzu Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (Verweis in Fußnote 3), Randnr. 98.

Produktmärkten abstimmen und/oder erhöhen⁽⁵⁷⁾. Die Kommission betrachtet eine solche wechselseitige Lizenzvereinbarung nur dann als Preisfestsetzung, wenn die Vereinbarung keinerlei wettbewerbsfördernden Zweck hat und deshalb keine Bona-fide-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.

101. Eine Kernbeschränkung nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a der TT-GVO liegt auch bei Vereinbarungen vor, bei 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 eigenen Technologierechte zu nutzen (siehe Randnummer (116) dieser Leitlinien). Eine solche Vereinbarung beschränkt in der Regel den Wettbewerb, da sie die für den Lizenznehmer aus der Nutzung seiner eigenen, konkurrierenden Technologierechte entstehenden Kosten erhöht und den Wettbewerb einschränkt, der ohne diese Vereinbarung stattgefunden hätte⁽⁵⁸⁾. Dies gilt sowohl im Fall wechselseitiger als auch nicht wechselseitiger Vereinbarungen.
102. In Ausnahmefällen kann jedoch eine Vereinbarung, bei der die Lizenzgebühren auf der Grundlage aller Produktverkäufe berechnet werden, die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV im Einzelfall erfüllen, wenn anhand objektiver Umstände der Schluss gezogen 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 zu zahlende Lizenzgebühr zu berechnen und zu überwachen, beispielsweise weil die Technologie des Lizenzgebers keine sichtbaren Spuren auf dem Endprodukt hinterlässt und keine praktikablen alternativen Überwachungsmethoden verfügbar sind.

Output-Beschränkungen zwischen Wettbewerbern

103. Die in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b der TT-GVO genannte Kernbeschränkung betrifft wechselseitige Output-Beschränkungen 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 Outputs bezweckt und aller Wahrscheinlichkeit nach auch bewirkt. Dies ist auch bei Vereinbarungen der Fall, die den Anreiz der Parteien, den Output zu erhöhen, verringern, indem zum Beispiel wechselseitige Lizenzgebühren pro Einheit angewandt werden, die zusammen mit dem Output steigen, oder indem den Parteien Zahlungen an die jeweils andere Partei auferlegt werden, wenn eine bestimmte Output-Menge überschritten wird.

104. Der günstigeren Behandlung nicht wechselseitiger Mengenbeschränkungen liegt die Überlegung zugrunde, dass eine einseitige Beschränkung nicht zwangsläufig zu einem niedrigeren Output auf dem Markt führen muss. Auch ist die Gefahr, dass es sich nicht um eine Bona-fide-Lizenzvereinbarung handelt, bei nicht wechselseitigen Beschränkungen geringer. Ist ein Lizenznehmer bereit, eine einseitige Beschränkung hinzunehmen, so wird die Vereinbarung wahrscheinlich eine tatsächliche Zusammenführung sich ergänzender Technologien oder einen Effizienzvorteil bewirken, der die Integration der überlegenen Technologie des Lizenzgebers in die Produktionsanlagen des Lizenznehmers fördert. Analog dazu ist eine Output-Beschränkung, die nur einem der Lizenznehmer in einer wechselseitigen Vereinbarung auferlegt wird, 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.

Zuweisung von Märkten und Kunden zwischen Wettbewerbern

105. Die in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c der TT-GVO genannte Kernbeschränkung betrifft die Zuweisung von Märkten und Kunden. Vereinbarungen, mit denen Wettbewerber Märkte und Kunden aufteilen, haben eine Beschränkung des Wettbewerbs zum Gegenstand. Eine Kernbeschränkung liegt vor, 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. Erteilen beispielsweise Wettbewerber einander Exklusivlizenzen, so wird dies als Marktaufteilung eingestuft.
106. Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c gilt unabhängig davon, ob der Lizenznehmer seine eigenen Technologierechte weiter uneingeschränkt nutzen kann. Denn sobald der Lizenznehmer über die maschinelle Ausrüstung verfügt, um die Technologie des Lizenzgebers für die Produktion eines bestimmten Produkts zu nutzen, kann es kostspielig sein, eine andere Technologie zu verwenden, um Kunden zu bedienen, die unter die Beschränkung fallen. Angesichts des wettbewerbschädigenden 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.

⁽⁵⁷⁾ Dies ist auch dann der Fall, wenn eine Partei der anderen Partei eine Lizenz erteilt und zusagt, ein materielles Input vom Lizenznehmer zu erwerben. Der Kaufpreis kann die gleiche Funktion wie eine Lizenzgebühr haben.

⁽⁵⁸⁾ Siehe hierzu Urteil des Gerichtshofs vom 25. Februar 1986, *Wind-surfing International*, 193/83, Slg. 1986, 611, Randnr. 67.

107. Nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c Ziffer i liegt keine Kernbeschränkung vor, wenn der Lizenzgeber dem Lizenznehmer in einer nicht wechselseitigen Vereinbarung 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 in einer nicht wechselseitigen Vereinbarung festgelegt ist, dass der Lizenznehmer in einem Exklusivgebiet, das dem Lizenzgeber vorbehalten ist, nicht produzieren darf. Der Zweck solcher Vereinbarungen kann darin bestehen, dem Lizenzgeber und/oder dem Lizenznehmer einen Anreiz zu bieten, in die lizenzierte Technologie zu investieren und sie weiterzuentwickeln. Zweck der Vereinbarung ist daher nicht unbedingt eine Aufteilung der Märkte.
108. Aus demselben Grund gilt die Gruppenfreistellung nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c Ziffer i auch für nicht wechselseitige Vereinbarungen, in denen die Parteien übereinkommen, von aktiven oder passiven Verkäufen in das Exklusivgebiet oder an die Exklusivkundengruppe Abstand zu nehmen, das bzw. die der anderen Partei vorbehalten ist. Für die Zwecke der TT-GVO sind die Begriffe der „aktiven“ und „passiven“ Verkäufe gemäß der Definition in den Leitlinien für vertikale Beschränkungen zu verstehen⁽⁵⁹⁾. Dem Lizenznehmer oder dem Lizenzgeber auferlegte Beschränkungen des aktiven und/oder passiven Verkaufs im Gebiet oder an die Kundengruppe der jeweiligen Gegenpartei sind nur dann freigestellt, wenn das Gebiet bzw. die Kundengruppe ausschließlich der anderen Partei vorbehalten ist. Unter bestimmten Umständen können Vereinbarungen, die solche Verkaufsbeschränkungen enthalten, in Einzelfällen jedoch die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV auch dann erfüllen, wenn die Ausschließlichkeit ad hoc ausgeweitet wird, beispielsweise um vorübergehenden Produktionsengpässen des Lizenzgebers oder des Lizenznehmers zu begegnen, dem das Gebiet bzw. die Kundengruppe ausschließlich zugewiesen wurde. In solchen Fällen dürfte der Lizenzgeber oder der Lizenznehmer dennoch hinreichend vor aktiven und/oder passiven Verkäufen geschützt sein, um einen Anreiz zu haben, seine Technologie in Lizenz zu vergeben bzw. Investitionen für die Nutzung der lizenzierten Technologie zu tätigen. Solche Beschränkungen schränken also zwar möglicherweise den Wettbewerb ein, sie unterstützen aber auch die wettbewerbsfördernde Verbreitung der Technologie und ihre Integration in die Produktionsanlagen des Lizenznehmers.
109. Folglich liegt auch keine Kernbeschränkung vor, wenn der Lizenzgeber den Lizenznehmer in einem bestimmten Gebiet zu seinem einzigen Lizenznehmer erklärt und mithin 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 Möglichkeit der Parteien, ihre eigenen Technologierechte in den betreffenden Gebieten in vollem Umfang zu nutzen, nicht in Frage stellt.
110. Nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c Ziffer ii ist von der Liste der Kernbeschränkungen die dem Lizenznehmer in einer nicht wechselseitigen Vereinbarung auferlegte Beschränkung des aktiven Verkaufs in ein Gebiet oder an eine Kundengruppe ausgenommen, das bzw. die vom Lizenzgeber einem anderen Lizenznehmer zugewiesen worden ist. Das gilt aber nur, wenn der geschützte Lizenznehmer zum Zeitpunkt des Abschlusses der Lizenzvereinbarung kein Wettbewerber des Lizenzgebers war. Es ist grundsätzlich nicht gerechtfertigt, solche Beschränkungen in dieser Situation 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 vertreten war, vor aktiven Verkäufen von Lizenznehmern zu schützen, die als Wettbewerber des Lizenzgebers bereits auf dem Markt etabliert waren. Vereinbaren die Lizenznehmer hingegen untereinander, aktive oder passive Verkäufe in bestimmte Gebiete oder an bestimmte Kundengruppen zu unterlassen, so läuft die Vereinbarung auf ein Kartell unter Lizenznehmern hinaus. Da solch eine Vereinbarung keinerlei Technologietransfer beinhaltet, fällt sie zudem nicht unter die TT-GVO.
111. Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c Ziffer iii enthält eine weitere Ausnahme von der Kernbeschränkung nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c, nämlich die Auflage, dass der Lizenznehmer die Vertragsprodukte nur für den Eigenbedarf produzieren darf. Ist das Vertragsprodukt ein Bauteil, so kann der Lizenznehmer daher verpflichtet werden, das Bauteil nur für den Einbau in seine eigenen Produkte herzustellen und nicht an andere Hersteller zu verkaufen. 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. Beschränkungen auf den Eigenbedarf können notwendig sein, um die Verbreitung der Technologie zu fördern, insbesondere zwischen Wettbewerbern, und fallen deshalb unter die Gruppenfreistellung. Auf diese Beschränkungen wird in Abschnitt 4.2.5 näher eingegangen.
112. Nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c Ziffer iv ist schließlich von der Liste der Kernbeschränkungen die dem Lizenznehmer in einer nicht wechselseitigen Vereinbarung auferlegte Verpflichtung ausgenommen, die Vertragsprodukte nur für einen bestimmten Kunden zu produzieren, um diesem Kunden eine alternative Bezugsquelle zu verschaffen. Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c Ziffer iv ist

⁽⁵⁹⁾ ABl. C 130 vom 19.5.2010, S. 51.

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. Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c Ziffer iv gilt unabhängig von der Geltungsdauer der Lizenzvereinbarung. So fällt beispielsweise auch eine einmalige Lizenz zur Erfüllung der Anforderungen eines Projekts eines bestimmten Kunden unter die Ausnahmeregelung. Wird die Lizenz nur zur Belieferung eines bestimmten Kunden erteilt, so 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.

113. Beschränkungen in Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern, die die Lizenz auf einen oder mehrere Produktmärkte oder technische Anwendungsbereiche begrenzen⁽⁶⁰⁾, sind keine Kernbeschränkungen. Solche Beschränkungen sind unabhängig davon, ob es sich um eine wechselseitige Vereinbarung handelt oder nicht, bis in Höhe der Marktanteilsschwelle von 20 % freigestellt. Bei solchen Beschränkungen wird nicht davon ausgegangen, dass sie eine Aufteilung von Märkten oder Kunden bezwecken. Die Gruppenfreistellung greift allerdings nur dann, wenn die Nutzungsbeschränkung nicht über den Einsatzbereich der lizenzierten Technologien hinausgeht. Werden die Lizenznehmer beispielsweise auch hinsichtlich der Einsatzgebiete der Nutzung ihrer eigenen Technologie eingeschränkt, so läuft die Vereinbarung auf eine Marktaufteilung hinaus.

114. Die Gruppenfreistellung gilt unabhängig davon, ob die Nutzungsbeschränkung symmetrisch oder asymmetrisch ist. Eine Nutzungsbeschränkung in einer wechselseitigen Lizenzvereinbarung ist dann asymmetrisch, wenn die beiden Parteien die 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, Wirtschaftszweige oder Anwendungsbereiche gilt und nicht für einem Gebiet oder einer Gruppe zugeordnete Kunden, die Produkte erwerben, die zum selben Produktmarkt oder technischen Anwendungsbereich gehören. Im letzteren Fall ist das Risiko, dass es zu einer Marktaufteilung kommt, erheblich höher (siehe Randnummer (106)). Nutzungsbeschränkungen können überdies notwendig sein, um eine dem Wettbewerb förderliche Lizenzvergabe zu unterstützen (siehe Randnummer (212)).

⁽⁶⁰⁾ Auf Nutzungsbeschränkungen wird unter den Randnummern (208) ff näher eingegangen.

Beschränkung der Forschungs- und Entwicklungsarbeiten der Vertragsparteien

115. Die in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe d genannte Kernbeschränkung gilt für Beschränkungen von Forschungs- und Entwicklungsarbeiten der Vertragsparteien. Beiden Parteien muss es freistehen, 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 lizenzierten Know-how geschult werden und anschließend für die Nutzung des Know-hows verantwortlich sein sollen, so kann es ausreichen, wenn der Lizenznehmer verpflichtet wird, diesen Mitarbeitern die Teilnahme an Forschungs- und Entwicklungsarbeiten mit Dritten zu untersagen. Andere Vorkehrungen können ebenfalls angemessen sein.

Beschränkung der Nutzung eigener Technologien durch den Lizenznehmer

116. Nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe d darf der Lizenznehmer auch nicht in der Nutzung seiner eigenen konkurrierenden Technologierechte eingeschränkt werden, sofern er dabei nicht die lizenzierten Technologierechte nutzt. In Bezug auf seine eigenen Technologierechte darf der Lizenznehmer nicht im Hinblick darauf beschränkt werden, wo er herstellt oder verkauft, innerhalb welcher technischen Anwendungsbereiche oder Produktmärkte er produziert, welche Mengen er herstellt oder verkauft und zu welchem Preis er verkauft. Er darf auch nicht verpflichtet werden, Lizenzgebühren für Produkte zu zahlen, die auf der Grundlage seiner eigenen Technologierechte hergestellt wurden (siehe Randnummer (101)). Überdies darf der Lizenznehmer nicht hinsichtlich der Lizenzierung seiner eigenen Technologierechte an Dritte eingeschränkt werden. Wird der Lizenznehmer in der Nutzung seiner eigenen Technologierechte oder in der Forschung und Entwicklung eingeschränkt, so 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. Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe d erstreckt sich nicht auf Situationen, in denen der Lizenznehmer in der Nutzung von mit der lizenzierten Technologie konkurrierenden Technologien Dritter eingeschränkt wird. Wenngleich solche Wettbewerbsverbote

den Ausschluss der Technologien Dritter bewirken können (siehe Abschnitt 4.2.7), führen sie in der Regel nicht zu einer Verringerung des Anreizes für den Lizenznehmer, in die Entwicklung und Verbesserung seiner eigenen Technologien zu investieren.

3.4.3 Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern

117. In Artikel 4 Absatz 2 der TT-GVO sind die Kernbeschränkungen bei Lizenzvereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern aufgeführt. Danach gilt die TT-GVO nicht für Vereinbarungen, die unmittelbar oder mittelbar, für sich allein oder in Verbindung mit anderen Umständen, die der Kontrolle der Vertragsparteien unterliegen, Folgendes bezwecken:

- a) die Beschränkung der Möglichkeit einer Partei, den Preis, zu dem sie ihre Produkte an Dritte verkauft, selbst festzusetzen; dies gilt unbeschadet der Möglichkeit, Höchstverkaufspreise festzusetzen oder Preisempfehlungen auszusprechen, sofern sich diese nicht infolge der Ausübung von Druck oder der Gewährung von Anreizen durch eine der Vertragsparteien tatsächlich wie Fest- oder Mindestverkaufspreise auswirken;
- b) die Beschränkung des Gebiets oder des Kundenkreises, in das bzw. 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 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;
 - iii) 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;
 - iv) der Beschränkung des Verkaufs an Endverbraucher durch Lizenznehmer, die auf der Großhandelsebene tätig sind;
 - v) der Mitgliedern eines selektiven Vertriebssystems auferlegten Beschränkung des Verkaufs an nicht-zugelassene Händler;
- c) die Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher, sofern diese Beschränkung einem Lizenznehmer auferlegt wird, der einem selektiven Vertriebssystem angehört und auf der Einzelhandelsebene tätig ist; dies gilt unbeschadet der Möglichkeit, Mitgliedern des Systems zu verbieten, Geschäfte von nicht-zugelassenen Niederlassungen aus zu betreiben.

Preisfestsetzung

118. Die in Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe a der TT-GVO genannte Kernbeschränkung betrifft die Festsetzung von Verkaufspreisen, die Dritten in Rechnung gestellt werden. Genauer gesagt gilt diese Bestimmung für Beschränkungen, deren unmittelbarer oder mittelbarer Zweck die Festsetzung eines Fest- oder Mindestverkaufspreises oder eines Fest- oder Mindestpreisniveaus ist, das der Lizenzgeber oder der Lizenznehmer beim Verkauf von Produkten an

Dritte einhalten muss. Bei Vereinbarungen, in denen der Verkaufspreis unmittelbar festgelegt wird, ist die Beschränkung offensichtlich. Die Festsetzung von Verkaufspreisen kann jedoch auch auf indirektem Wege erreicht werden. Beispiele dafür sind Vereinbarungen, in denen Preisspannen oder Rabatthöchstgrenzen festgelegt werden oder 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 zur Preisfestsetzung sind noch effizienter, wenn sie mit Maßnahmen zur Ermittlung von Preisunterbietungen kombiniert werden, z. B. durch Einführung eines Preisüberwachungssystems oder die Verpflichtung von Lizenznehmern, über Preisabweichungen zu berichten. Analog dazu 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, so dass er günstigere Bedingungen, die er einem Kunden gewährt hat, auch den übrigen Kunden einräumen muss. 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.

Beschränkung passiver Verkäufe des Lizenznehmers

119. Die in Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b genannten Kernbeschränkungen betreffen Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die unmittelbar oder mittelbar bezwecken, den passiven Verkauf⁽⁶¹⁾ von Produkten, die die lizenzierte Technologie enthalten, durch Lizenznehmer einzuschränken⁽⁶²⁾. 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 oder die Einrichtung eines Überwachungssystems zur Überprüfung des tatsächlichen Bestimmungsortes der lizenzierten Produkte. Mit Mengenbeschränkungen können auf indirektem Wege ebenfalls passive Verkäufe eingeschränkt werden. Allerdings wird die Kommission nicht davon ausgehen, dass Mengenbeschränkungen bereits als solche diesem Zweck dienen. Wenn Mengenbeschränkungen allerdings

⁽⁶¹⁾ Zur Bestimmung des Begriffs „passiver Verkauf“ siehe Randnummer (108) der vorliegenden Leitlinien sowie Leitlinien für vertikale Beschränkungen (Verweis in Fußnote 52), Randnr. 51.

⁽⁶²⁾ Diese Kernbeschränkung gilt für Technologietransfer-Vereinbarungen, die den Handel innerhalb der Union betreffen. Zu Technologietransfer-Vereinbarungen, die Exporte aus der Union oder Importe/ Re-Importe aus Drittstaaten betreffen, siehe Urteil des Gerichtshofs vom 28. April 1998, *Javico AG/Yves Saint Laurent*, C-306/96, Slg. 1998, I-1983. In diesem Urteil heißt es unter Randnummer 20: „Folglich kann eine Vereinbarung, durch die sich der Händler gegenüber dem Hersteller verpflichtet, die Vertragsprodukte auf einem außerhalb der Gemeinschaft gelegenen Markt zu verkaufen, nicht als eine Vereinbarung angesehen werden, die eine spürbare Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezweckt und geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.“

genutzt werden, um eine zugrundeliegende Marktaufteilungsvereinbarung umzusetzen, wird die Kommission dies hingegen sehr wohl annehmen. 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, Mindestlizenzgebühren, die vom Absatz im betreffenden Gebiet abhängig sind, 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 in den Randnummern (120) bis (125) eingegangen wird.

120. Ausnahme 1: Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b gilt nicht für (aktive oder passive) Verkaufsbeschränkungen, die dem Lizenzgeber auferlegt werden. Solche Verkaufsbeschränkungen fallen bis zur Marktanteilsschwelle von 30 % unter die Gruppenfreistellung. Gleiches gilt für sämtliche Beschränkungen des aktiven Verkaufs der Lizenznehmer, mit Ausnahme der Ausführungen zum aktiven Verkauf unter Randnummer (125). 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.
121. Ausnahme 2: 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 (siehe Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i) und sind freigestellt. Es wird davon ausgegangen, dass solche Beschränkungen bis zur Marktanteilsschwelle zwar möglicherweise den Wettbewerb einschränken, aber die wettbewerbsfördernde Verbreitung der Technologie und die Integration dieser Technologie in die Produktionsanlagen des Lizenznehmers fördern. Der Lizenzgeber muss nicht mit der lizenzierten Technologie im Vertragsgebiet oder für die 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.
122. Ausnahme 3: Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer ii stellt die Verpflichtung des Lizenznehmers frei, Produkte, die die lizenzierte Technologie enthalten, nur für den Eigenbedarf herzustellen. Ist das Vertragsprodukt ein Bauteil, so kann der Lizenznehmer daher verpflichtet werden, das Produkt nur für den Einbau in seine eigenen Produkte zu nutzen und nicht an andere Hersteller zu verkaufen. Der Lizenznehmer muss jedoch in der Lage sein, das Produkt als Ersatzteil für seine eigenen Produkte aktiv und passiv zu verkaufen und es an Dritte, die Kundendienste für diese Produkte anbieten, zu liefern. Auf Beschränkungen auf den Eigenbedarf wird in Abschnitt 4.2.5 näher eingegangen.
123. Ausnahme 4: Ebenso wie bei Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern (siehe Randnummer (112)) 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, und zwar unabhängig von der Geltungsdauer der Lizenzvereinbarung (vgl. Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer iii). Handelt es sich um eine Vereinbarung zwischen Nicht-Wettbewerbern, so ist es unwahrscheinlich, dass solche Beschränkungen unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen.
124. Ausnahme 5: Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer iv sieht vor, dass der Lizenzgeber einem auf der Großhandelsebene tätigen Lizenznehmer vorschreiben darf, nicht an Endverbraucher, sondern nur an Einzelhändler zu verkaufen. Mit dieser Auflage kann der Lizenzgeber dem Lizenznehmer eine Großhandelsvertriebsfunktion zuweisen; sie fällt in der Regel nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 101 Absatz 1 AEUV⁽⁶³⁾.
125. Ausnahme 6: Nach Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer v darf dem Lizenznehmer außerdem untersagt werden, an nichtzugelassene 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, einen Lizenznehmer nach Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer iv auf eine Großhandelsfunktion zu beschränken (siehe Randnummer (124)). In einem Gebiet, in dem der Lizenzgeber ein selektives Vertriebssystem betreibt, darf dieses System nicht mit Exklusivgebieten oder Exklusivkundengruppen kombiniert werden, wenn dies eine Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher bewirken würde, da dies zu einer Kernbeschränkung im Sinne des Artikels 4 Absatz 2 Buchstabe c führen würde; dies gilt unbeschadet der Möglichkeit, Lizenznehmern zu verbieten, Geschäfte von nichtzugelassenen Niederlassungen aus zu betreiben.

⁽⁶³⁾ Siehe hierzu Urteil des Gerichtshofs vom 25. Oktober 1977, Metro (I), 26/76, Slg. 1977, 1875.

126. Beschränkungen des passiven Verkaufs durch Lizenznehmer in einem Exklusivgebiet oder an eine Exklusivkundengruppe, das bzw. die einem anderen Lizenznehmer vorbehalten ist, stellen zwar in der Regel eine Kernbeschränkung dar, sie können aber für eine gewisse Zeit von Artikel 101 Absatz 1 AEUV ausgenommen werden, wenn die Beschränkungen objektiv notwendig sind, damit der geschützte Lizenznehmer in einen neuen Markt eintreten kann. Das kann der Fall sein, wenn Lizenznehmer umfangreiche Investitionen in Produktionsanlagen und Werbung auf sich nehmen müssen, um einen neuen Markt zu erschließen und zu entwickeln. Der neue Lizenznehmer trägt daher erhebliche 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; das bedeutet, dass der Lizenznehmer die investierten Mittel nicht für andere Tätigkeiten nutzen oder ohne bedeutende Verluste verkaufen kann, wenn er aus einem Tätigkeitsbereich ausscheidet. Der Lizenznehmer kann beispielsweise der erste sein, der eine neue Art von Produkt herstellt und verkauft oder eine neue Technologie einsetzt. Unter solchen Umständen würden Lizenznehmer die Lizenzvereinbarung ohne einen befristeten Schutz vor passiven (und aktiven) Verkäufen anderer Lizenznehmer in ihrem Vertragsgebiet oder an ihre Kundengruppen in vielen Fällen nicht schließen. Wenn der Lizenznehmer umfangreiche Investitionen tätigen muss, um einen neuen Markt zu erschließen und zu entwickeln, fallen Beschränkungen der passiven Verkäufe anderer Lizenznehmer in solch einem Gebiet bzw. an solch eine Kundengruppe so lange nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV, bis sich die Investitionen des Lizenznehmers amortisiert haben. In der Regel dürfte dies nach einem Zeitraum von bis zu zwei Jahren, gerechnet ab dem Zeitpunkt, zu dem das Vertragsprodukt von dem betreffenden Lizenznehmer im Exklusivgebiet zum ersten Mal in Verkehr gebracht bzw. an seine Exklusivkundengruppe verkauft wurde, der Fall sein. In Einzelfällen kann es jedoch angemessen sein, einen längeren Schutzzeitraum für die Amortisierung der dem Lizenznehmer angefallenen Kosten vorzusehen.

127. Analog dazu ist ein Verbot für alle Lizenznehmer, bestimmte Endverbraucher zu beliefern, unter Umständen nicht als Wettbewerbsbeschränkung zu werten, wenn die Beschränkung aufgrund der Gefährlichkeit des betreffenden Produkts aus Gründen der Sicherheit oder Gesundheit objektiv notwendig ist.

3.5 Nichtfreigestellte Beschränkungen

128. In Artikel 5 der TT-GVO sind drei Arten von Beschränkungen aufgeführt, die von der Gruppenfreistellung ausgenommen sind und deshalb eine Einzelprüfung hinsichtlich ihrer wettbewerbsschädigenden und wettbewerbsfördernden Auswirkungen erfordern. Artikel 5 zielt darauf ab, eine Gruppenfreistellung von Vereinbarungen zu verhindern, die Innovationsanreize verringern können. Aus Artikel 5 folgt, dass die Aufnahme einer der dort genannten Beschränkungen in die Lizenzvereinbarung der Anwendung der TT-GVO auf den übrigen Teil der Vereinbarung nicht entgegensteht, wenn sich die Beschränkun-

gen vom übrigen Teil der Vereinbarung trennen lassen. In diesen Fällen fällt lediglich die fragliche Beschränkung nicht unter die Gruppenfreistellung und erfordert somit eine Einzelbeurteilung.

Ausschließliche Rücklizenzen

129. Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a der TT-GVO betrifft ausschließliche Rücklizenzen (durch die Verbesserungen des Lizenznehmers ausschließlich an den Lizenzgeber zurücklizenziert werden) bzw. die Verpflichtung, dem Lizenzgeber Verbesserungen der lizenzierten Technologie zu übertragen. Eine Verpflichtung, dem Lizenzgeber eine Exklusivlizenz für Verbesserungen der lizenzierten Technologie zu erteilen oder ihm diese Verbesserungen zu übertragen, wird aller Wahrscheinlichkeit nach die Anreize für den Lizenznehmer, Neuerungen einzuführen, verringern, da sie den Lizenznehmer daran hindert, die Verbesserungen, auch im Wege der Lizenzvergabe an Dritte, zu verwerten. Eine ausschließliche Rücklizenz hindert nämlich den Lizenznehmer (der die Innovation hervorgebracht hat und in diesem Fall der Lizenzgeber der Verbesserung ist) daran, die Verbesserung (entweder in seiner eigenen Produktion oder durch Lizenzvergabe an Dritte) zu verwerten. Dies ist sowohl der Fall, wenn die Verbesserung dieselbe Anwendung wie die lizenzierte Technologie betrifft, als auch, wenn der Lizenznehmer neue Anwendungen für die lizenzierte Technologie entwickelt. Solche Verpflichtungen fallen nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a nicht unter die Gruppenfreistellung.

130. Die Anwendung des Artikels 5 Absatz 1 Buchstabe a der TT-GVO hängt nicht davon ab, ob der Lizenzgeber eine Vergütung als Gegenleistung für die Übertragung der Verbesserung oder für eine Exklusivlizenz zahlt. Der Umstand, dass solche Vergütungen geleistet wurden, sowie deren Höhe können allerdings bei einer Einzelbeurteilung nach Artikel 101 AEUV von Bedeutung sein. Werden Rücklizenzen gegen Entgelt gewährt, so ist es weniger wahrscheinlich, dass die Verpflichtung den Innovationsanreiz für den Lizenznehmer verringert. Bei der Beurteilung ausschließlicher Rücklizenzen außerhalb des Anwendungsbereichs der Gruppenfreistellung ist auch die Marktstellung des Lizenzgebers auf dem Technologiemarkt ein maßgeblicher Faktor. Je stärker die Stellung des Lizenzgebers ist, desto eher haben ausschließliche Rücklizenzverpflichtungen eine einschränkende Wirkung auf den Innovationswettbewerb. Je stärker die Stellung der Technologie des Lizenzgebers ist, desto wichtiger ist es, dass der Lizenznehmer eine wichtige Quelle für Innovation und künftigen Wettbewerb werden kann. Die negativen Auswirkungen von Rücklizenzverpflichtungen können sich auch im Falle paralleler Netze von Lizenzvereinbarungen verstärken, die solche Verpflichtungen enthalten. Werden verfügbare Technologien von einer kleinen Zahl von Lizenzgebern kontrolliert, die den Lizenznehmern ausschließliche Rücklizenzverpflichtungen auferlegen, so ist die Gefahr einer wettbewerbsschädigenden Wirkung größer, als wenn es eine Reihe von Technologien gibt, von denen nur einige mit der Auflage ausschließlicher Rücklizenzen lizenziert werden.

131. Nichtausschließliche Rücklizenz-Verpflichtungen fallen in den Safe-Harbour-Bereich der TT-GVO. Dies gilt auch dann, wenn es sich um eine nicht wechselseitige Verpflichtung handelt, das heißt wenn sie nur für den Lizenznehmer gilt, und wenn der Lizenzgeber im Rahmen der Vereinbarung berechtigt ist, die Verbesserungen an andere Lizenznehmer weiterzugeben. Eine nicht wechselseitige Rücklizenz-Verpflichtung kann 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, insbesondere wenn 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.

132. Nichtausschließliche Rücklizenz-Verpflichtungen können die Innovationstätigkeit insbesondere im Fall von Cross-Licensing zwischen Wettbewerbern beeinträchtigen, wenn eine Rücklizenz-Verpflichtung beider Parteien mit der beiden Parteien auferlegten Verpflichtung kombiniert ist, Verbesserungen ihrer eigenen Technologie mit der jeweils anderen Partei zu teilen. Das Teilen aller Verbesserungen kann beide Wettbewerber daran hindern, sich einen Wettbewerbsvorsprung gegenüber dem anderen zu verschaffen (siehe auch Randnummer (241)). 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.

Nichtangriffs- und Kündigungsklauseln

133. Die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe b der TT-GVO genannte nichtfreigestellte Beschränkung betrifft Nichtangriffsklauseln, das heißt die unmittelbare oder mittelbare Verpflichtung, die Gültigkeit des geistigen Eigentums des Lizenzgebers nicht anzufechten, unbeschadet der Möglichkeit, bei einer Exklusivlizenz die Beendigung der Technologietransfer-Vereinbarung durch den Lizenzgeber für den Fall vorzusehen, dass der Lizenznehmer die Gültigkeit eines oder mehrerer der lizenzierten Technologierechte anfecht.

134. Für Nichtangriffsklauseln gilt die Gruppenfreistellung nicht, da die Lizenznehmer in der Regel am besten beurteilen können, ob ein Recht des geistigen Eigentums gültig ist oder nicht. Im Interesse eines unverfälschten Wettbewerbs und im Einklang mit den Grundsätzen, die dem Schutz des geistigen Eigentums zugrunde liegen, sollten ungültige Rechte des geistigen Eigentums aufgehoben werden. Ungültige Rechte des geistigen Eigentums verhindern eher die Innovationstätigkeit, anstatt sie zu fördern. Artikel 101 Absatz 1 AEUV gilt in der Regel für Nichtangriffsklauseln, 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. In diesen Fällen sind die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 in der Regel nicht erfüllt. Bezieht sich die lizenzierte Technologie jedoch auf ein technisch überholtes Verfahren, von dem der Lizenznehmer keinen Gebrauch macht, oder wird die Lizenz kostenlos erteilt, so liegt keine Wettbewerbsbeschränkung vor⁽⁶⁴⁾. Zu Nichtangriffsklauseln in Streitbeilegungsvereinbarungen siehe die Randnummern (242) und (243).

135. Eine Bestimmung, die den Lizenznehmer verpflichtet, das Eigentum an Technologierechten nicht anzufechten, stellt in der Regel keine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV dar. Unabhängig davon, ob die Technologierechte im Eigentum des Lizenzgebers stehen, ist die Nutzung der Technologie durch den Lizenznehmer und andere Parteien an die Gewährung einer Lizenz gebunden, so dass der Wettbewerb dadurch in der Regel nicht berührt würde⁽⁶⁵⁾.

136. Nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe b der TT-GVO fällt auch das Recht des Lizenzgebers, im Falle nichtausschließlicher Lizenzen die Vereinbarung zu kündigen, wenn der Lizenznehmer die Gültigkeit eines Rechts des geistigen Eigentums anfecht, über das der Lizenzgeber in der Europäischen Union verfügt, nicht in den freigestellten Safe-Harbour-Bereich. Ein solches Kündigungsrecht kann dieselbe Wirkung wie eine Nichtangriffsklausel haben, insbesondere wenn die Abkehr von der Technologie des Lizenzgebers für den Lizenznehmer einen erheblichen Verlust bedeuten würde (beispielsweise wenn der Lizenznehmer bereits in bestimmte Maschinen oder Werkzeuge investiert hat, die nicht für die Produktion mit einer anderen Technologie verwendet werden können) oder wenn die Technologie des Lizenzgebers ein notwendiges Input für die Produktion des Lizenznehmers ist. Bei standardessenziellen Patenten etwa muss ein Lizenznehmer, der ein standardgerechtes Produkt herstellt, alle Patente nutzen, die im Standard enthalten sind. In einem solchen Fall kann die Anfechtung der Gültigkeit der betreffenden Patente zu erheblichen Verlusten führen, wenn die Technologietransfer-Vereinbarung beendet wird. Auch wenn die Technologie des Lizenzgebers nicht standardessenziell ist, aber eine herausragende Marktstellung innehat, wird der Lizenznehmer möglicherweise dadurch von einer Anfechtung abgehalten, dass es schwierig ist, eine geeignete Alternativtechnologie zu finden, für die er eine Lizenz erwerben könnte. In einer solchen Situation müsste von Fall zu Fall beurteilt werden, ob dem Lizenznehmer Gewinne in erheblicher Höhe entgehen würden, die einen wichtigen Grund bilden könnten, von einer Anfechtung abzusehen.

137. In den unter Randnummer (136) beschriebenen Situationen wird der Lizenznehmer möglicherweise davon abgehalten, die Gültigkeit der Rechte des geistigen Eigentums anzufechten, da sonst die Gefahr bestünde, dass die Lizenzvereinbarung gekündigt wird, und er somit Risiken ausgesetzt ist, die seine Lizenzgebühren bei weitem übersteigen. In anderen Situationen stehen Kündigungsklauseln jedoch einer Anfechtung in vielen Fällen nicht erheblich entgegen und haben daher nicht die gleiche Wirkung wie Nichtangriffsklauseln.

⁽⁶⁴⁾ Siehe hierzu Urteil des Gerichtshofs vom 27. September 1988, Bayer/Süllhöfer, 65/86, Slg. 1988, 5249.

⁽⁶⁵⁾ Zur Anfechtung der Inhaberrechte an einem Markenzeichen siehe Entscheidung der Kommission in der Sache Moosehead/Whitbread (ABl. L 100 vom 20.4.1990, S. 32).

138. Das öffentliche Interesse, für den Lizenzgeber die Anreize zur Lizenzvergabe dadurch zu erhöhen, dass er nicht verpflichtet ist, mit einem Lizenznehmer, der den Kerngegenstand der Lizenzvereinbarung anfecht, weiter Geschäfte zu tätigen, muss gegen das öffentliche Interesse abgewogen werden, dass Wirtschaftshindernisse beseitigt werden, die unter Umständen aus fälschlich erteilten Rechten des geistigen Eigentums erwachsen⁽⁶⁶⁾. Bei dieser Abwägung sollte berücksichtigt werden, ob der Lizenznehmer all seine aus der Vereinbarung erwachsenden Verpflichtungen zum Zeitpunkt der Anfechtung erfüllt, insbesondere die Verpflichtung zur Entrichtung der vereinbarten Lizenzgebühren.
139. Bei Exklusivlizenzen ist die Wahrscheinlichkeit in der Regel insgesamt geringer, dass Kündigungsklauseln wettbewerbschädigende Wirkungen haben. Nach Erteilung der Lizenz kann sich der Lizenzgeber selbst in einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis befinden, da der Lizenznehmer seine einzige Einnahmequelle in Bezug auf die lizenzierten Technologierechte ist, wenn die Lizenzgebühren von der Produktion mit den lizenzierten Technologierechten abhängen, was oftmals eine effiziente Möglichkeit zur Strukturierung der Lizenzgebühren ist. In diesem Szenario könnten die Anreize zur Innovation und zur Lizenzvergabe beispielsweise beeinträchtigt werden, wenn der Lizenzgeber an eine Vereinbarung mit einem ausschließlichen Lizenznehmer gebunden ist, der kaum noch Anstrengungen unternimmt, das Produkt, das mit den lizenzierten Technologierechten produziert wird bzw. werden soll, weiterzuentwickeln, zu produzieren oder zu vermarkten⁽⁶⁷⁾. Deshalb stellt die TT-GVO Kündigungsklauseln in Exklusivlizenz-Vereinbarungen frei, sofern auch die anderen Freistellungsbedingungen wie die Einhaltung der Marktanteilsschwelle erfüllt sind. Außerhalb des freigestellten Bereichs muss eine Einzelfallprüfung durchgeführt werden, bei der die verschiedenen Interessen berücksichtigt werden (siehe Randnummer (138)).
140. Ferner werden Nichtangriffs- und Kündigungsklauseln in Bezug auf Know-how von der Kommission weniger kritisch beurteilt, weil es unmöglich oder zumindest sehr schwierig sein dürfte, einmal preisgegebenes lizenziertes 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. Deshalb sind Nichtangriffs- und Kündigungsklauseln, die sich ausschließlich auf Know-how beziehen, nicht vom Anwendungsbereich der TT-GVO ausgenommen.

Dem Lizenznehmer (durch einen Nicht-Wettbewerber) auferlegte Beschränkungen der Nutzung oder Entwicklung seiner eigenen Technologie

141. Handelt es sich bei den Vertragsparteien nicht um konkurrierende Unternehmen, so gilt die Freistellung nach

⁽⁶⁶⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 25. Februar 1986, Windsurfing International, 193/83, Slg. 1986, 611, Randnr. 92.

⁽⁶⁷⁾ Im Falle von Vereinbarungen, bei denen es sich nicht um Exklusivvereinbarungen im eigentlichen Sinne handelt, so dass die Kündigungsklausel nicht in den Safe-Harbour-Bereich der TT-GVO fällt, kann sich der Lizenzgeber im Einzelfall in einem ähnlichen Abhängigkeitsverhältnis gegenüber einem Lizenznehmer befinden, der über erhebliche Nachfragemacht verfügt. Diese Abhängigkeit wird bei der Einzelfallprüfung berücksichtigt.

Artikel 5 Absatz 2 nicht für unmittelbare oder mittelbare Verpflichtungen, die die Möglichkeit des Lizenznehmers, seine eigenen Technologierechte zu verwerten, oder die Möglichkeit der Vertragsparteien, Forschungs- und Entwicklungsarbeiten durchzuführen, beschränken, es sei denn, eine derartige Beschränkung ist unerlässlich, um die Preisgabe des lizenzierten 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 den Randnummern (115) und (116) dieser Leitlinien 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 101 Absatz 3 AEUV in der Regel nicht erfüllt sind⁽⁶⁸⁾. Hier bedarf es einer individuellen Prüfung.

142. 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. Das 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 Hinblick auf die Freistellung gelten die Parteien unter diesen Umständen nicht als Wettbewerber — weder auf dem Technologiemarkt noch auf dem nachgelagerten Produktmarkt⁽⁶⁹⁾. 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 Technologierechte des Lizenznehmers oder Beschränkungen für Forschungs- und Entwicklungsarbeiten in der Regel als Wettbewerbsbeschränkung angesehen, die die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV nicht erfüllt. Werden die Lizenzgebühren nicht nur auf Vertragsprodukte erhoben, sondern auch auf Produkte, die der Lizenznehmer mit seiner eigenen Technologie produziert, so wird der Lizenznehmer hierdurch in der Regel in der Verwertung seiner eigenen Technologie eingeschränkt; solche Klauseln fallen daher nicht unter die Gruppenfreistellung.

143. Besitzt oder entwickelt der Lizenznehmer keine konkurrierende Technologie, so 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. In diesem Fall sind die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV in der Regel nicht erfüllt. 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 101 Absatz 1 AEUV fällt, weil sie den Wettbewerb nicht spürbar einschränkt, oder die

⁽⁶⁸⁾ Siehe Randnummer (14).

⁽⁶⁹⁾ Siehe Randnummer (36).

Voraussetzungen des Artikels 101 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 Weiterentwicklung der lizenzierten Technologie zu konzentrieren. Artikel 101 Absatz 1 AEUV findet zudem nur dann Anwendung, wenn die Vereinbarung den Anreiz für den Lizenznehmer verringert, seine eigene Technologie zu verbessern und zu verwerten. Das ist in der Regel nicht 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.

3.6 Entzug des Rechtsvorteils der Freistellung und Nichtanwendung der Gruppenfreistellungsverordnung

3.6.1 Entzug der Freistellung

144. Nach Artikel 6 der TT-GVO können die Kommission und die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten Einzelvereinbarungen, die (unter Berücksichtigung tatsächlicher wie potenzieller Wirkungen) wahrscheinlich wettbewerbschädigende Wirkungen haben und die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV nicht erfüllen, den Rechtsvorteil der Gruppenfreistellung entziehen. Die Befugnis der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten, den Rechtsvorteil der Gruppenfreistellung zu entziehen, beschränkt sich auf Fälle, in denen der räumlich relevante Markt nicht größer ist als das Hoheitsgebiet des jeweiligen Mitgliedstaats.
145. Die vier Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 gelten kumulativ und müssen alle erfüllt sein, damit eine Vereinbarung freigestellt werden kann⁽⁷⁰⁾. Die Gruppenfreistellung kann daher entzogen werden, wenn eine Vereinbarung eine oder mehrere der vier Voraussetzungen nicht erfüllt.
146. Wird das Entzugsverfahren angewandt, so liegt die Beweislast bei der entziehenden Behörde, die nachweisen muss, dass die Vereinbarung in den Anwendungsbereich des Artikels 101 Absatz 1 AEUV fällt und nicht allen vier Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 genügt. Da der Entzug bedeutet, dass die betreffende Vereinbarung den Wettbewerb im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 beschränkt und Artikel 101 Absatz 3 nicht anwendbar ist, hat dies zwangsläufig einen Negativbeschluss nach Artikel 5, 7 oder 9 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 zur Folge.
147. Nach Artikel 6 der TT-GVO kann ein Entzug insbesondere angezeigt sein, wenn
- a) der Zugang von Technologien Dritter zum Markt beschränkt wird, beispielsweise durch die kumulative Wirkung paralleler Netze gleichartiger beschränkender Vereinbarungen, die den Lizenznehmern die Nutzung von Technologien Dritter untersagen;
- b) der Zugang potenzieller Lizenznehmer zum Markt beschränkt wird, beispielsweise durch die kumulative Wirkung paralleler Netze gleichartiger beschränkender Vereinbarungen, die Lizenzgeber von der Erteilung von Lizenzen an andere Lizenznehmer abhalten, oder weil der einzige Eigentümer einer Technologie, der für relevante Technologierechte eine Lizenz vergibt, einem Lizenznehmer eine Exklusivlizenz erteilt, der bereits mit substituierbaren Technologierechten auf dem betreffenden Produktmarkt tätig ist. Die Technologierechte können nur dann als relevant eingestuft werden, wenn sie technisch und wirtschaftlich substituierbar sind, so dass der Lizenznehmer auf dem betreffenden Produktmarkt tätig sein kann.
148. Die Artikel 4 und 5 der TT-GVO, in denen die Kernbeschränkungen und weitere nichtfreigestellte Beschränkungen aufgeführt sind, sollen sicherstellen, dass freigestellte 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 nichtfreigestellten 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 zum Ausschluss Dritter 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. Mit einem Ausschluss von Lizenzgebern ist zu rechnen, wenn die überwiegende Mehrheit 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. Auf die Frage des Ausschlusses wird in den Abschnitten 4.2.2 und 4.2.7 näher eingegangen. Darüber hinaus wird die Kommission in der Regel die Freistellung entziehen,

⁽⁷⁰⁾ Siehe hierzu die Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (Verweis in Fußnote 3), Randnr. 42.

wenn eine erhebliche Zahl von Lizenzgebern, die konkurrierende Technologien lizenzieren, ihre Lizenznehmer in Einzelvereinbarungen verpflichten, ihnen die anderen Lizenzgebern eingeräumten günstigeren Konditionen zu gewähren.

3.6.2 Nichtanwendung der Gruppenfreistellungsverordnung

149. Auf der Grundlage des Artikels 7 der TT-GVO kann die Kommission parallele Netze gleichartiger Vereinbarungen im Wege einer Verordnung aus dem Anwendungsbereich der TT-GVO ausschließen, wenn diese mehr als 50 % eines relevanten Marktes erfassen. Eine solche Maßnahme richtet sich nicht an einzelne Unternehmen, sondern betrifft sämtliche Unternehmen, deren Vereinbarungen in der Verordnung zur Erklärung der Nichtanwendbarkeit der TT-GVO definiert sind.
150. Während der Entzug des Rechtsvorteils der TT-GVO durch die Kommission nach Artikel 6 den Erlass eines Beschlusses nach Artikel 7 oder 9 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 erfordert, bewirkt eine Kommissionsverordnung nach Artikel 7 der TT-GVO zur Erklärung der Nichtanwendbarkeit der TT-GVO lediglich, dass der Rechtsvorteil der TT-GVO in Bezug auf die betreffenden Beschränkungen und Märkte aufgehoben und die volle Anwendbarkeit des Artikels 101 Absätze 1 und 3 AEUV wiederhergestellt wird. Nach dem Erlass einer Verordnung zur Erklärung der Nichtanwendbarkeit der TT-GVO in einem konkreten Markt auf Vereinbarungen, die bestimmte Beschränkungen enthalten, sind für die Anwendung des Artikels 101 AEUV auf individuelle Vereinbarungen die durch die einschlägige Rechtsprechung der Unionsgerichte sowie durch die Bekanntmachungen bzw. Mitteilungen und bisherige Beschlusspraxis der Kommission entwickelten Kriterien maßgebend. Gegebenenfalls wird die Kommission einen Einzelfallbeschluss erlassen, der allen Unternehmen in dem betreffenden Markt als Orientierung dienen kann.
151. Bei der Berechnung der Marktdeckungsquote von 50 % muss jedes einzelne Netz aus Lizenzvereinbarungen berücksichtigt werden, das Beschränkungen oder Kombinationen von Beschränkungen mit ähnlichen Wirkungen für den Markt enthält.
152. Artikel 7 der TT-GVO bedeutet nicht, dass die Kommission eingreifen muss, wenn die Quote von 50 % überschritten wird. Der Erlass einer Verordnung nach Artikel 7 ist grundsätzlich angemessen, wenn zu erwarten ist, dass der Zugang zu oder der Wettbewerb in dem relevanten Markt spürbar beschränkt wird. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Anwendung des Artikels 7 notwendig ist, wird die Kommission abwägen, ob der Entzug der Freistellung im Einzelfall ein angemesseneres Mittel wäre. Dies kann insbesondere von der Anzahl der konkurrierenden Unternehmen abhängen, die zu einer kumulativen Wirkung in einem Markt beitragen, oder von der Anzahl der betroffenen räumlichen Märkte innerhalb der Union.
153. Jede Verordnung nach Artikel 7, die erlassen wird, muss einen klaren Anwendungsbereich haben. Dies bedeutet erstens, dass die Kommission den sachlich und räumlich relevanten Markt (bzw. die Märkte) abgrenzen muss, und zweitens, dass sie die Art der Beschränkung bei der Lizenzvergabe ermitteln muss, auf welche die TT-GVO keine Anwendung mehr findet. In Bezug auf den zweiten Aspekt kann sie den Anwendungsbereich der Verordnung auf das Wettbewerbsproblem abstimmen, das sie damit beheben möchte. Beispielsweise werden, wenn es um die Ermittlung der 50 %-Quote geht, zwar alle parallelen Netze von Vereinbarungen berücksichtigt, die Wettbewerbsverbote enthalten, doch kann die Kommission den Anwendungsbereich ihrer Verordnung auf Wettbewerbsverbote beschränken, die eine gewisse Geltungs-

dauer überschreiten. Damit könnten Vereinbarungen von kürzerer Dauer oder weniger beschränkende Vereinbarungen aufgrund der mit ihnen verbundenen geringeren Ausschlusswirkung unberücksichtigt bleiben. Gegebenenfalls kann die Kommission auch das Marktanteilsniveau angeben, bis zu dem in einem konkreten Marktumfeld davon ausgegangen werden kann, dass ein einzelnes Unternehmen nicht erheblich zur kumulativen Wirkung beiträgt. Liegt der Marktanteil der Produkte, die eine lizenzierte Technologie eines einzelnen Lizenzgebers enthalten, nicht über 5 %, so ist in der Regel davon auszugehen, dass die Vereinbarung oder das Netz von Vereinbarungen, das diese Technologie zum Gegenstand hat, nicht wesentlich zu einer kumulativen Ausschlusswirkung beiträgt⁽⁷¹⁾.

154. Der Übergangszeitraum von mindestens sechs Monaten, den die Kommission nach Artikel 7 Absatz 2 festlegen muss, dürfte es den betroffenen Unternehmen ermöglichen, ihre Vereinbarungen nach Maßgabe der Verordnung zur Erklärung der Nichtanwendbarkeit der TT-GVO anzupassen.
155. Die Freistellung der betreffenden Vereinbarungen bleibt unberührt, solange die Verordnung zur Erklärung der Nichtanwendbarkeit der TT-GVO nicht in Kraft getreten ist.

4. ANWENDUNG DES ARTIKELS 101 ABSÄTZE 1 UND 3 AEUV AUSSERHALB DER TT-GVO

4.1 Der allgemeine Untersuchungsrahmen

156. Vereinbarungen, die nicht unter die Gruppenfreistellungsverordnung fallen, etwa weil die Marktanteilsschwellen überschritten sind oder die Vereinbarung zwischen mehr als zwei Parteien geschlossen wurde, unterliegen einer Einzelprüfung. Vereinbarungen, die den Wettbewerb im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV nicht beschränken oder die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 erfüllen, sind gültig und durchsetzbar. Es sei daran erinnert, dass bei Vereinbarungen, die nicht unter die Gruppenfreistellungsverordnung fallen, keine Rechtswidrigkeit angenommen wird, solange sie keine Kernbeschränkungen enthalten. Insbesondere wird die Anwendbarkeit des Artikels 101 Absatz 1 nicht bereits deshalb unterstellt, weil die Marktanteilsschwellen überschritten sind. Hier bedarf es stets einer Einzelprüfung auf der Grundlage der in diesen Leitlinien aufgestellten Grundsätze.

Safe-Harbour-Bereich bei Vorliegen ausreichender von unabhängigen Dritten kontrollierter Technologien

157. Zur Erhöhung der Rechtssicherheit 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, vertritt die Kommission den Standpunkt, dass ein Verstoß gegen Artikel 101 AEUV außerhalb der sogenannten Kernbeschränkungen unwahrscheinlich ist, wenn es neben den von den Vertragsparteien kontrollierten Technologien vier oder mehr von unabhängigen 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 geringer Wettbewerbsdruck aus, wenn sie keine wirtschaftliche Alternative zu der lizenzierten Technologie

⁽⁷¹⁾ Siehe hierzu Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung (Verweis in Fußnote 20), Randnr. 8.

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 geringer Wettbewerbsdruck ausgehen kann.

158. Der Umstand, dass eine Vereinbarung nicht unter den unter Randnummer (157) beschriebenen Safe-Harbour-Bereich fällt, besagt noch nicht, dass sie unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt oder dass, falls sie unter Artikel 101 Absatz 1 fällt, die Freistellungsvoraussetzungen des Artikels 101 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 101 verboten ist. Oberhalb dieser Marktanteilsschwellen muss die Vereinbarung anhand der in diesen Leitlinien dargelegten Grundsätze geprüft werden.

4.1.1 Die maßgeblichen Faktoren

159. Bei der Anwendung des Artikels 101 AEUV auf einzelne Vereinbarungen muss genau geprüft werden, wie der Wettbewerb auf dem fraglichen Markt funktioniert. Hierfür sind vor allem folgende Faktoren von Bedeutung:
- a) die Art der Vereinbarung,
 - b) die Marktstellung der Parteien,
 - c) die Marktstellung der Wettbewerber,
 - d) die Marktstellung der Abnehmer auf den relevanten Märkten,
 - e) Marktzutrittsschranken und
 - f) der Reifegrad des Marktes.
160. Das Gewicht der einzelnen Faktoren kann von Fall zu Fall schwanken und hängt von allen übrigen Faktoren ab. Während beispielsweise ein hoher Marktanteil der Vertragsparteien in der Regel ein guter Indikator für Marktmacht ist, muss ein hoher Anteil bei Märkten mit niedrigen Zutrittsschranken nicht unbedingt auf Marktmacht hindeuten. Deshalb ist es nicht möglich, feste Regeln für das Gewicht der einzelnen Faktoren aufzustellen.
161. 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. Dabei darf die Prüfung nicht auf den Wortlaut der Vereinbarung beschränkt bleiben. Das Vorliegen impliziter Beschränkungen kann etwa daraus abgeleitet werden, wie die Vereinbarung von den Vertragsparteien umgesetzt wird und welche Anreize sie ihnen bietet.

162. Die Marktstellung der Parteien, einschließlich aller Unternehmen, die *de facto* oder *de jure* von den Parteien kontrolliert werden, 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 Wettbewerbern mit sich bringt. Solche Wettbewerbsvorteile können sich zum Beispiel für den Erstanbieter auf dem Markt ergeben, oder für den, der essenzielle Patente innehat oder überlegene Technologien besitzt. Die Marktanteile bilden jedoch nur einen der Parameter für die Bewertung der Marktstellungen. Insbesondere bei Technologiemärkten sind die Marktanteile unter Umständen nicht in allen Fällen ein guter Indikator für die relative Stärke der jeweiligen Technologie und die Marktanteilszahlen können bei Anwendung verschiedener Berechnungsmethoden sehr unterschiedlich ausfallen.

163. Die Marktanteile und die möglichen Wettbewerbsvorteile und -nachteile werden auch für die Bewertung der Marktstellung der Wettbewerber herangezogen. Je stärker und zahlreicher die tatsächlichen Wettbewerber sind, umso geringer ist das Risiko, dass die Parteien in der Lage sind, einzeln Marktmacht auszuüben. Dagegen kann auf einem Markt, in dem die Konkurrenz aus verhältnismäßig wenigen Unternehmen besteht, die in Bezug auf Größe, Kostenaufwand, Fuge-Potenzial usw. etwa gleich stark sind, ein höheres Abspracherisiko bestehen.

164. Die Marktstellung der Abnehmer bietet einen Hinweis darauf, ob ein oder mehrere Abnehmer über Nachfragemacht verfügen. Der erste Indikator für Nachfragemacht ist der Marktanteil des Abnehmers auf dem Beschaffungsmarkt. Dieser Anteil spiegelt die Bedeutung seiner Nachfrage für mögliche Anbieter wider. Andere Indikatoren beziehen sich insbesondere auf die Stellung des Abnehmers auf dem nachgelagerten Markt und auf Merkmale wie etwa eine breite geografische Streuung seiner Verkaufsstätten oder sein Markenimage bei den Endverbrauchern. Unter bestimmten Umständen kann die Nachfragemacht Lizenzgeber und/oder Lizenznehmer daran hindern, Marktmacht auszuüben, und damit einem Wettbewerbsproblem vorbeugen, das andernfalls aufgetreten wäre. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn starke Abnehmer die Möglichkeit und den Anreiz haben, im Falle einer geringfügigen, aber dauerhaften 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 Vermeidung des Wettbewerbsproblems auf diesem Markt bei⁽⁷²⁾.

165. Marktzutrittsschranken werden daran gemessen, inwieweit etablierte Unternehmen ihren Preis über das Marktpreinsniveau hinaus anheben können, ohne den Einstieg neuer Anbieter in den Markt herbeizuführen. Ohne Marktzutrittsschranken würden solche Preissteigerungen und die damit verbundenen Gewinne durch den leicht und

⁽⁷²⁾ Siehe hierzu Urteil des Gerichtshofs vom 7. Oktober 1999, Irish Sugar, T-228/97, Slg. 1999, II-2969, Randnr. 101.

- rasch möglichen Marktzutritt anderer Unternehmen zu nichte gemacht. Die Zutrittsschranken können in der Regel als niedrig eingestuft werden, wenn innerhalb von ein bis zwei Jahren mit einem erfolgreichen Markteinstieg zu rechnen ist.
166. Marktzutrittsschranken können sich aus einer Vielzahl von Faktoren ergeben, z. B. aus Größen- oder Verbundvorteilen, staatlichen Vorschriften (vor allem in Bezug auf die Festlegung ausschließlicher Rechte), staatlichen Beihilfen, Einfuhrzöllen, Rechten des geistigen Eigentums, Eigentum an Ressourcen, bei denen das Angebot aufgrund natürlicher Gegebenheiten knapp ist, wesentlichen Einrichtungen, Erstanbietervorteilen oder aus durch langfristige massive Werbung erwirkte Markentreue der Verbraucher. Beschränkende Vereinbarungen, die Unternehmen eingegangen sind, können insofern als Zutrittshindernis wirken, als sie den Marktzutritt erschweren und (potenzielle) Wettbewerber ausschließen. Zutrittsschranken kann es in allen Phasen der Forschung und Entwicklung, der Produktion und des Vertriebs geben. Die Frage, ob der eine oder andere Faktor als Zutrittsschranke einzustufen ist, hängt insbesondere davon ab, ob damit verlorene Kosten 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 verloren sind, wenn das Unternehmen aus dem Markt austritt. Je höher diese Kosten sind, desto sorgfältiger müssen potenzielle neue Anbieter die mit dem Marktzutritt verbundenen Risiken abwägen und umso glaubwürdiger können die auf dem Markt etablierten Unternehmen damit drohen, dass sie mit den Konditionen neuer Wettbewerber gleichziehen werden, da für sie ein Marktaustritt wegen der verlorenen Kosten eine kostspielige Angelegenheit wäre. Ganz allgemein ist jeder Marktzutritt mit verlorenen Kosten verbunden, die jedoch unterschiedlich hoch ausfallen können. Deshalb wird bei der wettbewerbsrechtlichen Prüfung der tatsächliche Wettbewerb in der Regel als wirksamer und gewichtiger eingestuft als potenzieller Wettbewerb.
167. Auf einem reifen Markt, das heißt einem Markt, der bereits seit einiger Zeit besteht, auf dem die verwendete Technologie bekannt und weit verbreitet ist und im Wesentlichen unverändert bleibt und auf dem die Nachfrage relativ stabil ist oder sinkt, sind negative Auswirkungen von Wettbewerbsbeschränkungen wahrscheinlicher als auf dynamischeren Märkten.
168. Bei der Beurteilung einzelner Beschränkungen müssen gegebenenfalls noch andere Faktoren berücksichtigt werden. Dazu gehören etwa die kumulative Wirkung, das heißt die Marktbedeckung durch gleichartige Vereinbarungen, die Dauer der Vereinbarungen, das Regulierungsumfeld und Verhaltensweisen, die auf Absprachen hindeuten oder sie erleichtern, wie etwa Preisführerschaft, angekündigte Preisänderungen und Diskussionen über den „richtigen“ Preis sowie Preisstarrheit infolge überschüssiger Kapazitäten, Preisdiskriminierungen und frühere Absprachen.
- 4.1.2 *Negative Wirkungen restriktiver Lizenzvereinbarungen*
169. Aus wettbewerbsbeschränkenden Technologietransfer-Vereinbarungen können sich insbesondere folgende negative Auswirkungen auf den Wettbewerb am Markt ergeben:
- a) Verringerung des Technologienwettbewerbs zwischen Unternehmen, die auf einem Technologiemarkt oder auf einem Produktmarkt tätig sind, auf dem die betreffenden Technologien eingesetzt werden, einschließlich der Erleichterung ausdrücklicher oder stillschweigender Absprachen;
- b) Ausschluss von Wettbewerbern durch Steigerung von deren Kosten, Beschränkung des Zugangs zu wesentlichen Inputs oder Errichtung sonstiger Zutrittsschranken und
- c) Verringerung des technologieinternen Wettbewerbs zwischen Unternehmen, die Produkte auf der Grundlage derselben Technologie herstellen.
170. Technologietransfer-Vereinbarungen können den Technologienwettbewerb verringern, das heißt den Wettbewerb zwischen Unternehmen, die auf der Grundlage substituierbarer Technologien produzieren oder Lizenzen vergeben. Dies gilt insbesondere für wechselseitige Verpflichtungen. Wenn beispielsweise Wettbewerber Lizenzen für konkurrierende Technologien miteinander austauschen und sich gegenseitig verpflichten, der anderen Partei auch die künftigen Verbesserungen ihrer Technologien zu überlassen, und wenn diese Vereinbarung die Parteien daran hindert, sich einen Wettbewerbsvorsprung gegenüber der anderen Partei zu verschaffen, wird der Innovationswettbewerb zwischen den Parteien eingeschränkt (siehe Randnummer (241)).
171. 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 erfolgen soll. Damit Absprachen funktionieren, müssen die Unternehmen in der Lage sein, das Marktverhalten der anderen Partei ständig zu beobachten. Außerdem müssen geeignete Sanktionen vorhanden sein, um einen Anreiz zu bieten, nicht von der gemeinsamen Marktstrategie abzuweichen. Nicht zuletzt müssen die Marktzutrittsschranken hoch genug sein, um einen Markteintritt oder eine Expansion Außenstehender zu begrenzen. Vereinbarungen können durch die Erhöhung der Markttransparenz, durch die Kontrolle des Marktverhaltens und durch Anhebung der Zutrittsschranken 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⁽⁷³⁾.
172. Lizenzvereinbarungen können den Technologienwettbewerb auch beeinträchtigen, indem sie Schranken für den Marktzutritt oder die Expansion von Wettbewerbern errichten. Solche Ausschlusseffekte können etwa aus Beschränkungen resultieren, die den Lizenznehmer daran hindern, Lizenzen von Dritten zu erwerben oder entsprechende Gegenanreize schaffen. Dritte können zum Beispiel ausgeschlossen werden, wenn die marktbeherrschenden Lizenzgeber den Lizenznehmern Wettbewerbsverbote in einem solchen Maß auferlegen, dass die Zahl der für Dritte zur Verfügung stehenden Lizenznehmer nicht ausreicht, und wenn zudem der Marktzutritt für neue Lizenznehmer

⁽⁷³⁾ Siehe hierzu Leitlinien für Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (Verweis in Fußnote 27), Randnr. 36.

erschwert ist. Anbieter substituierbarer Technologien 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 Produkts unerlässlich ist.

173. Lizenzvereinbarungen können auch den technologieinternen Wettbewerb beeinträchtigen, das heißt den Wettbewerb zwischen Unternehmen, 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 den technologieinternen Wettbewerb ferner durch Erleichterung von Absprachen zwischen Lizenznehmern verringern. Darüber hinaus können Lizenzvereinbarungen, die den technologieinternen Wettbewerb verringern, Absprachen zwischen den Inhabern konkurrierender Technologien fördern oder durch Erhöhung der Marktzutrittsschranken den Technologiewettbewerb verringern.

4.1.3 Positive Wirkungen restriktiver Lizenzvereinbarungen und Analyseparameter

174. Auch restriktive Lizenzvereinbarungen weisen in vielen Fällen wettbewerbsfördernde Wirkungen in Form von Effizienzvorteilen auf, die die wettbewerbsschädigenden Wirkungen aufwiegen können. Die Beurteilung der etwaigen wettbewerbsfördernden Wirkungen erfolgt im Rahmen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV, der eine Ausnahme vom Verbot nach Artikel 101 Absatz 1 AEUV vorsieht. Damit diese Ausnahmeregelung greifen kann, muss die Lizenzvereinbarung objektive wirtschaftliche Vorteile bieten, die Beschränkung des Wettbewerbs muss für die Erzielung der Effizienzvorteile unerlässlich sein, die Verbraucher müssen angemessen an den Effizienzvorteilen beteiligt werden, und die Vereinbarung darf den Parteien keine Möglichkeiten eröffnen, hinsichtlich eines wesentlichen Teils der betreffenden Produkte den Wettbewerb auszuschalten. Ein Unternehmen, das sich auf Artikel 101 Absatz 3 AEUV beruft, muss mit stichhaltigen Argumenten und Beweisen nachweisen, dass die Voraussetzungen für eine Freistellung erfüllt sind⁽⁷⁴⁾.
175. Die Prüfung restriktiver Vereinbarungen nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV erfolgt im konkreten Zusammenhang, in den sie eingebettet sind⁽⁷⁵⁾, auf der Grundlage des zu

einer bestimmten Zeit gegebenen Sachverhalts. Wesentliche Änderungen des Sachverhalts wirken sich daher auf die Beurteilung aus. Die Ausnahmeregelung des Artikels 101 Absatz 3 gilt, solange die vier Voraussetzungen gegeben sind. Ist dies nicht mehr der Fall, ist die Ausnahmeregelung nicht mehr anwendbar⁽⁷⁶⁾. Bei der Anwendung des Artikels 101 Absatz 3 sind auch die verlorenen Erstinvestitionen der Parteien zu berücksichtigen sowie der Zeitaufwand und die Beschränkungen, die für eine effizienzsteigernde Investition und deren Amortisierung erforderlich sind. Eine Anwendung des Artikels 101 ist ohne Berücksichtigung der vorausgegangenen Investitionen und des damit verbundenen Risikos nicht möglich. Das Risiko der Parteien und die verlorenen Investitionen, die zur Durchführung der Vereinbarung erforderlich sind, können daher dazu führen, dass die Vereinbarung in der Zeit bis zur Amortisierung der Investition nicht unter Artikel 101 Absatz 1 fällt oder die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 erfüllt.

176. Die erste Voraussetzung des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfordert eine Prüfung der objektiven Effizienzvorteile der Vereinbarung. Lizenzvereinbarungen bieten in dieser Hinsicht die Möglichkeit, einander ergänzende Technologien und sonstige Vermögenswerte zusammenzuführen, so dass neue oder verbesserte Produkte auf den Markt gebracht bzw. vorhandene Produkte kostengünstiger hergestellt werden können. Außerhalb des Bereichs der Hardcore-Kartelle erfolgt eine Lizenzvergabe häufig deshalb, weil es für den Lizenzgeber effizienter ist, seine Technologie in Lizenz zu vergeben, anstatt sie selbst zu nutzen. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der Lizenznehmer bereits Zugang zu den erforderlichen Produktionsanlagen hat. Die Lizenzvereinbarung eröffnet dem Lizenznehmer dann den Zugang zu einer Technologie, die sich mit diesen Produktionsanlagen in der Weise kombinieren lässt, dass er neue oder verbesserte Technologien nutzen kann. Ein weiteres Beispiel für eine möglicherweise effizienzsteigernde Lizenzvergabe besteht darin, dass ein Lizenznehmer bereits über eine Technologie verfügt und durch Kombination dieser Technologie mit der Technologie des Lizenzgebers Synergieeffekte erzielen kann. Durch die Kombination beider Technologien kann der Lizenznehmer unter Umständen ein Kosten-Output-Verhältnis erzielen, das andernfalls nicht möglich wäre. Lizenzvereinbarungen können ebenso wie vertikale Vertriebsvereinbarungen auch auf der Vertriebssebene zu Effizienzvorteilen führen, entweder in Form von Kostenersparnissen oder in Form von nützlichen Dienstleistungen für die Verbraucher. Die positiven Wirkungen vertikaler Vereinbarungen sind in den Leitlinien für vertikale Beschränkungen⁽⁷⁷⁾ dargestellt. Ein weiteres Beispiel für mögliche Effizienzvorteile 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,

⁽⁷⁴⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 6. Oktober 2009, GlaxoSmithKline Services u. a./Kommission u. a., verbundene Rechtssachen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P und C-519/06 P, Slg. 2009, I-9291, Randnr. 82.

⁽⁷⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 17. September 1985, Ford, verbundene Rechtssachen 25/84 und 26/84, Slg. 1985, 2725; Urteil des Gerichtshofs vom 6. Oktober 2009, GlaxoSmithKline Services u. a./Kommission u. a., verbundene Rechtssachen C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P und C-519/06 P, Slg. 2009, I-9291, Randnr. 103.

⁽⁷⁶⁾ Siehe hierzu u. a. die Entscheidung der Kommission vom 3. März 1999 in der Sache TPS (ABl. L 90 vom 2.4.1999, S. 6). Das Verbot nach Artikel 101 Absatz 1 gilt ebenfalls nur so lange, wie die Vereinbarung eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt.

⁽⁷⁷⁾ Verweis in Fußnote 52. Siehe insbesondere die Randnrn. 106 ff.

wenn mit ihnen die Gestaltungsfreiheit gewährleistet werden soll. In Wirtschaftszweigen, in denen es eine Vielzahl von Rechten des geistigen Eigentums gibt und Produkte diverse bestehende und künftige Eigentumsrechte verletzen können, wirken sich Lizenzvereinbarungen, in denen die Parteien sich verpflichten, ihre Eigentumsrechte der anderen Partei gegenüber nicht durchzusetzen, häufig positiv auf den Wettbewerb aus, da sie den Parteien die Entwicklung ihrer eigenen Technologien erlauben, ohne dass die Parteien mit Verletzungsklagen rechnen müssen.

177. Bei der Prüfung der Unerlässlichkeit im Sinne des Artikels 101 Absatz 3 AEUV wird die Kommission 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 101 Absatz 3 berufen, brauchen auf hypothetische und 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 Effizienzverlusten führen würde, wird die fragliche Beschränkung als unerlässlich betrachtet. In bestimmten Fällen muss unter Umständen auch geprüft werden, ob die Vereinbarung als solche zur Erzielung der Effizienzvorteile unerlässlich ist. Dies kann etwa bei Technologiepools der Fall sein, die zwar einander ergänzende, aber nichtessenzielle Technologien⁽⁷⁸⁾ umfassen; in diesem Fall muss geprüft werden, inwieweit die Einbeziehung derartiger Technologien zu besonderen Effizienzvorteilen führt oder ob der Pool ohne signifikanten Verlust an Effizienzvorteilen auf diejenigen Technologien beschränkt werden kann, für die es keine Substitute gibt. Bei einfachen Lizenzvergaben zwischen zwei Parteien ist es in der Regel nicht notwendig, über die Prüfung der Frage, ob die einzelnen Beschränkungen unerlässlich sind, hinauszugehen. Normalerweise gibt es zur Lizenzvereinbarung als solcher keine weniger restriktive Alternative.

178. Die Voraussetzung, dass die Verbraucher angemessen an den Effizienzvorteilen beteiligt werden müssen, bedeutet, dass Verbraucher der im Rahmen der Lizenzvereinbarung hergestellten Produkte zumindest einen Ausgleich für die negativen Folgen der Vereinbarung erhalten müssen⁽⁷⁹⁾. Das wiederum bedeutet, dass die Effizienzvorteile etwaige

negative Auswirkungen der Vereinbarung auf Preise, Produktion und andere relevante Faktoren vollständig ausgleichen müssen. Dies kann etwa durch eine Änderung der Kostenstruktur der betreffenden Unternehmen erfolgen, so dass Anreize zu Preissenkungen entstehen, oder indem der Verbraucher Zugang zu neuen oder verbesserten Produkten erhält, die etwaige Preissteigerungen kompensieren⁽⁸⁰⁾.

179. Die letzte Voraussetzung des Artikels 101 Absatz 3 AEUV, wonach die Vereinbarung den Vertragsparteien nicht die Möglichkeit eröffnen darf, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Produkte den Wettbewerb auszuschalten, setzt eine Analyse des sonstigen Wettbewerbsdrucks auf dem Markt und der Auswirkungen der Vereinbarung auf diese Wettbewerbsquellen voraus. Bei der Anwendung der letzten Voraussetzung des Artikels 101 Absatz 3 muss der Zusammenhang zwischen Artikel 101 Absatz 3 und Artikel 102 berücksichtigt werden. Nach ständiger Rechtsprechung darf die Anwendung des Artikels 101 Absatz 3 der Anwendung des Artikels 102 AEUV nicht entgegenstehen⁽⁸¹⁾. Da sowohl Artikel 101 als auch Artikel 102 das Ziel verfolgen, einen effektiven Wettbewerb auf dem Markt aufrechtzuerhalten, ist Artikel 101 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.⁽⁸²⁾

180. Die Tatsache, dass eine Vereinbarung eine Dimension des Wettbewerbs in wesentlicher Weise einschränkt, bedeutet nicht unbedingt, dass der Wettbewerb im Sinne des Artikels 101 Absatz 3 AEUV ausgeschaltet wird. So kann etwa ein Technologiepool zu einem Industriestandard führen, der wenig Wettbewerb hinsichtlich des technischen Formats zulässt. Sobald die wichtigsten Marktteilnehmer ein bestimmtes Format übernehmen, können Netzeffekte es für alternative Formate sehr schwierig machen fortzubestehen. Dies bedeutet aber nicht, dass die Schaffung eines faktischen Industriestandards den Wettbewerb im Sinne der letzten Voraussetzung des Artikels 101 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 des Artikels 101 Absatz 3 erfüllt, muss gewährleistet sein, dass sie diesen Wettbewerb nicht übermäßig einschränkt und künftige Innovationen nicht unangemessen behindert.

⁽⁸⁰⁾ Ebenda, Randnrn. 98 und 102.

⁽⁸¹⁾ Vgl. analog das Urteil des Gerichtshofs vom 16. März 2000, *Compagnie Maritime Belge*, verbundene Rechtssachen C-395/96 P und C-396/96 P (Verweis in Fußnote 3), Randnummer 130. Ebenso wenig verhindert die Anwendung des Artikels 101 Absatz 3 die Anwendung der Bestimmungen des AEUV über den freien Waren-, Dienstleistungs-, Personen- und Kapitalverkehr. Diese Bestimmungen lassen sich unter bestimmten Umständen auf Vereinbarungen, Beschlüsse und abgestimmte Verhaltensweisen im Sinne des Artikels 101 anwenden. Siehe diesbezüglich Urteil des Gerichtshofs vom 19. Februar 2002, *Wouters*, C-309/99, Slg. 2002, I-1577, Randnr. 120.

⁽⁸²⁾ Siehe hierzu Urteil des Gerichts vom 10. Juli 1990, *Tetra Pak (I)*, T-51/89, Slg. 1990, II-309. Siehe auch Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (Verweis in Fußnote 3), Randnr. 106.

⁽⁷⁸⁾ Auf diese Begriffe wird in Abschnitt 4.4.1 näher eingegangen.

⁽⁷⁹⁾ Siehe Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (Verweis in Fußnote 3), Randnr. 85.

4.2 Anwendung des Artikels 101 auf verschiedene Arten von Lizenzbeschränkungen

181. In diesem Abschnitt wird auf die verschiedenen Arten von Beschränkungen eingegangen, die in Lizenzvereinbarungen üblich sind. Aufgrund ihrer weiten Verbreitung sollen Orientierungshilfen gegeben werden, wie diese Beschränkungen außerhalb des Safe-Harbour-Bereichs der TT-GVO beurteilt werden. Auf die Beschränkungen, die bereits in diesen Leitlinien behandelt wurden, insbesondere in den Abschnitten 3.4 und 3.5, wird in diesem Abschnitt nur noch kurz eingegangen.
182. In diesem Abschnitt werden sowohl Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern als auch Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern behandelt. Bei Letzteren wird gegebenenfalls zwischen wechselseitigen und nicht wechselseitigen 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. Anders verhält es sich bei Vereinbarungen, bei denen die Parteien ein Technologiepaket zusammenstellen, das sie an Dritte in Lizenz vergeben. Bei derartigen Vereinbarungen handelt es sich um Technologiepools, die in Abschnitt 4 behandelt werden.
183. Nicht in diesem Abschnitt behandelt werden in Lizenzvereinbarungen enthaltene Verpflichtungen, die im Allgemeinen keine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV darstellen. Zu diesen Verpflichtungen gehören u. a.:
- a) Wahrung der Vertraulichkeit
 - b) keine Vergabe von Unterlizenzen
 - c) Nutzungsverbot nach Ablauf der Vereinbarung, sofern die lizenzierten Technologierechte noch gültig und rechtswirksam sind
 - d) Unterstützung des Lizenzgebers bei der Durchsetzung seiner lizenzierten Rechte des geistigen Eigentums
 - e) Zahlung von Mindestgebühren oder Produktion einer Mindestmenge an Produkten, die die lizenzierte Technologie enthalten, und
 - f) Verwendung des Markenzeichens des Lizenzgebers oder Angabe des Namens des Lizenzgebers auf dem Produkt.
- ##### 4.2.1 Lizenzgebühren
184. Den Parteien einer Lizenzvereinbarung steht es in der Regel frei, die vom Lizenznehmer zu zahlenden Lizenzgebühren und die Zahlungsmodalitäten festzulegen; Artikel 101 Absatz 1 AEUV 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, als Prozentsatz vom Verkaufspreis oder aber als fester Betrag für jedes Produkt erhoben werden, das die lizenzierte Technologie enthält. Kommt die lizenzierte Technologie einem Input gleich, das in das Endprodukt eingeht, ist es in der Regel nicht wettbewerbschädigend, dass die Lizenzzahlung auf der Grundlage des Preises des Endprodukts berechnet wird, sofern es die lizenzierte Technologie enthält⁽⁸³⁾. Bei Software-Lizenzen gelten Lizenzgebühren, die sich nach der Anzahl der Nutzer und der Geräte bestimmen, allgemein als mit Artikel 101 Absatz 1 vereinbar.
185. Bei Lizenzvereinbarungen zwischen Wettbewerbern ist zu berücksichtigen, dass Lizenzgebühren in seltenen Fällen auf eine Preisfestsetzung hinauslaufen können, die nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a als Kernbeschränkung betrachtet wird (siehe die Randnummern (100) bis (101) und (116) oben). Eine Kernbeschränkung nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a liegt vor, wenn Wettbewerber wechselseitige Lizenzgebühren in Fällen vorsehen, in denen die Lizenz nur zum Schein geschlossen wurde, da sie weder die Zusammenführung 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 ausschließlich mit seinen eigenen Technologierechten produziert.
186. Andere Arten von Gebührenregelungen zwischen Wettbewerbern fallen bis zur Marktanteilsschwelle von 20 % unter die Gruppenfreistellung, auch wenn sie wettbewerbsbeschränkend wirken. Außerhalb des Safe-Harbour-Bereichs der Gruppenfreistellung ist Artikel 101 Absatz 1 AEUV 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, sind die Lizenzgebühren zu prüfen, die andere Lizenznehmer auf dem Produktmarkt für dieselbe oder für eine substituierbare Technologie entrichten. In diesen Fällen ist es unwahrscheinlich, dass die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 erfüllt sind.
187. Die Gruppenfreistellung gilt zwar nur so lange, wie die Technologierechte gültig und rechtswirksam sind, doch können die Vertragsparteien in der Regel ohne Verstoß gegen Artikel 101 Absatz 1 AEUV vereinbaren, die Lizenzgebührenpflicht über die Geltungsdauer der lizenzierten Rechte des geistigen Eigentums 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 wettbewerbschädigenden Wirkungen hat.

⁽⁸³⁾ Dies gilt unbeschadet der möglichen Anwendung des Artikels 102 AEUV auf die Festsetzung der Lizenzgebühren (siehe Urteil des Gerichtshofs vom 14. Februar 1978, *United Brands*, 27/76, Randnr. 250, sowie Urteil des Gerichtshofs vom 16. Juli 2009, *Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland GmbH*, C-385/07 P, Slg. 2009, I-6155, Randnr. 142).

188. Bei Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern gilt die Gruppenfreistellung für Vereinbarungen, bei denen die Lizenzgebühren auf der Grundlage sämtlicher Produkte, das heißt der Vertragsprodukte und der mit Technologien Dritter produzierten Produkte, berechnet werden. Solche Vereinbarungen können zwar die Berechnung der Lizenzgebühren erleichtern, sie können aber 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 Technologien Dritter hergestellt werden, so erhöhen sich durch die Lizenzgebühren auch die Kosten für die letzteren Produkte, so dass die Nachfrage nach Technologien Dritter zurückgeht. Außerhalb des Anwendungsbereichs der Gruppenfreistellung muss daher geprüft werden, ob mit der Beschränkung Ausschlusseffekte verbunden sind. Es empfiehlt sich demnach, bei einer Prüfung die in Abschnitt 4.2.7 dargelegten Kriterien heranzuziehen. Weisen die betreffenden Vereinbarungen spürbare Ausschlusseffekte auf, so fallen sie unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV. In diesem Fall dürften die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 in der Regel nicht erfüllt sein, es sei denn, es gibt keine andere praktikable Möglichkeit zur Berechnung und Kontrolle der Lizenzgebühren.
- 4.2.2 *Exklusivlizenzen und Verkaufsbeschränkungen*
189. Für die Zwecke dieser Leitlinien empfiehlt es sich zu unterscheiden zwischen Produktionsbeschränkungen innerhalb eines bestimmten Gebiets (Exklusiv- oder Alleinlizenz) und Beschränkungen des Verkaufs von Produkten, die die lizenzierte Technologie enthalten, in ein bestimmtes Gebiet oder an eine bestimmte Kundengruppe (Verkaufsbeschränkungen).
- 4.2.2.1 *Exklusiv- und Alleinlizenzen*
190. Bei einer Exklusivlizenz ist der Lizenzgeber selbst weder befugt, auf der Grundlage der lizenzierten Technologierechte zu produzieren, noch ist er befugt, Dritten für die lizenzierten Technologierechte im Allgemeinen oder im Hinblick auf eine bestimmte Nutzung oder für ein bestimmtes Gebiet Lizenzen zu erteilen. Das bedeutet, dass der Lizenznehmer der Einzige ist, der auf der Grundlage der lizenzierten Technologierechte im Allgemeinen oder im Hinblick auf die jeweilige Nutzung oder das jeweilige Gebiet produzieren darf.
191. Verpflichtet sich der Lizenzgeber, in einem bestimmten Gebiet auf eine eigene Produktion zu verzichten und Dritten keine Produktionslizenz zu erteilen, so kann dieses Gebiet die ganze Welt oder einen beliebigen Teil davon umfassen. Verpflichtet sich der Lizenzgeber lediglich, Dritten in einem bestimmten Gebiet keine Produktionslizenzen zu erteilen, handelt es sich um eine Alleinlizenz. Exklusiv- und Alleinlizenzen gehen häufig mit Verkaufsbeschränkungen einher, die die Parteien darin beschränken, wo sie die Produkte, die die lizenzierte Technologie enthalten, verkaufen dürfen.
192. Wechselseitige Exklusivlizenzen zwischen Wettbewerbern fallen unter Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c der TT-GVO, wonach die Zuweisung von Märkten und Kunden zwischen Wettbewerbern als Kernbeschränkung einzustufen ist. Die wechselseitige Erteilung von Alleinlizenzen zwischen Wettbewerbern fällt jedoch bis zur Marktanteilschwelle 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 erhebliche Marktmacht, so können solche Vereinbarungen Absprachen erleichtern, da sie gewährleisten, dass die Parteien auf dem Markt die einzigen Anbieter sind, die mit den lizenzierten Technologien produzieren.
193. 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 wettbewerbschädigenden Wirkungen von solchen Exklusivlizenzen zu erwarten sind. Gilt die Lizenz weltweit, so bedeutet dies, dass der Lizenzgeber aus dem Markt austritt. Beschränkt sich die Exklusivlizenz auf ein bestimmtes Gebiet, z. B. auf einen Mitgliedstaat, so verzichtet der Lizenzgeber auf die Produktion von Waren und Dienstleistungen in dem fraglichen Gebiet. Im Zusammenhang mit Artikel 101 Absatz 1 AEUV 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 101 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 101 Absatz 1 unwahrscheinlich.
194. Bei Exklusivlizenzen zwischen Nicht-Wettbewerbern ist in der Regel davon auszugehen, dass sie — soweit sie unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen⁽⁸⁴⁾ — die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 erfüllen. Das Recht zur Vergabe einer Exklusivlizenz ist in der Regel notwendig, um den Lizenznehmer dazu zu veranlassen, 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 aufgehoben, sobald der Lizenznehmer die lizenzierte Technologie erfolgreich nutzt, so würde er um die Früchte des Erfolgs gebracht, was dem Wettbewerb, der Verbreitung der Technologie und der Innovation abträglich wäre. Die Kommission wird deshalb unabhängig vom räumlichen Geltungsbereich der Lizenz nur in Ausnahmefällen gegen Exklusivlizenz-Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern vorgehen.

⁽⁸⁴⁾ Siehe Urteil in der Rechtssache *Nungesser* (Verweis in Fußnote 13).

195. Besitz der Lizenznehmer bereits eine substituierbare Technologie, die firmenintern genutzt wird, so ist eine Exklusivlizenz möglicherweise nicht erforderlich, um dem Lizenznehmer einen Anreiz zu geben, ein Produkt auf den Markt zu bringen. In diesem Fall fallen Exklusivlizenzen möglicherweise unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV; dies gilt insbesondere, wenn der Lizenznehmer auf dem Produktmarkt über Marktmacht verfügt. Ein Einschreiten der Kommission 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 101 Absatz 1 AEUV fallen und die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 in der Regel nicht erfüllen. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Artikels 101 Absatz 1 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, die Marktzutrittschranken erhöhen und dem Lizenznehmer den Erhalt seiner Marktmacht sichern.
196. Wechselseitige Lizenzvereinbarungen zwischen zwei oder mehr Parteien, die sich verpflichten, Dritten keine Lizenzen zu erteilen, geben insbesondere dann Anlass zu Bedenken, 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 Kommission bewertet solche Vereinbarungen nach denselben Grundsätzen wie Technologiepools (siehe Abschnitt 4.4). In der Regel gilt die Voraussetzung, dass Technologien, die dem betreffenden Standard zugrunde liegen, zu gerechten, vernünftigen und diskriminierungsfreien Bedingungen an Dritte lizenziert werden.⁽⁸⁵⁾ Stehen die Vertragsparteien auf einem Produktmarkt mit Dritten im Wettbewerb und betrifft die Vereinbarung diesen Markt, so hat ein den Parteien vorbehaltener Industriestandard in der Regel erhebliche Ausschlusseffekte zur Folge. Diese wettbewerbsschädigenden Auswirkungen können nur vermieden werden, wenn auch Dritte Lizenzen erhalten.

4.2.2.2 Verkaufsbeschränkungen

197. Bei Verkaufsbeschränkungen gibt es eine wichtige Unterscheidung zwischen Lizenzvereinbarungen zwischen Wettbewerbern und Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern.
198. Beschränkungen des aktiven und passiven Verkaufs, die einer oder beiden Parteien in einer wechselseitigen Vereinbarung zwischen Wettbewerbern auferlegt werden, sind nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c der TT-GVO als Kernbeschränkungen anzusehen. Solche Verkaufsbeschränkungen fallen unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV und dürften die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 in der Regel nicht erfüllen. Solche Beschränkungen werden in der Regel als Marktaufteilung gewertet, da sie die jeweilige Partei an aktiven und passiven Verkäufen in Gebiete oder an Kundengruppen hindern, die sie

vor Abschluss der Vereinbarung beliefert hat oder hätte beliefern können, wenn die Vereinbarung nicht zustande gekommen wäre.

199. Die Gruppenfreistellung gilt für die in einer nicht wechselseitigen Vereinbarung zwischen Wettbewerbern dem Lizenznehmer 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 (siehe Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c Ziffer i der TT-GVO). Oberhalb der Marktanteilsschwelle von 20 % fallen Verkaufsbeschränkungen zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV, wenn eine Partei oder beide Parteien über erhebliche Marktmacht verfügen. Solche Beschränkungen können allerdings für die Verbreitung wertvoller Technologien unerlässlich sein und erfüllen dann möglicherweise die Voraussetzungen des Artikels 101 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 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.
200. Unter die Gruppenfreistellung fallen auch Beschränkungen des aktiven Verkaufs in das Gebiet oder an die Kundengruppe, 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. Dies ist jedoch nur der Fall, wenn es sich um eine nicht wechselseitige Vereinbarung handelt (siehe Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c Ziffer ii der TT-GVO). Oberhalb der Marktanteilsschwelle fallen Beschränkungen des aktiven Verkaufs in der Regel unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV, 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 Marktposition bei der ihm zugewiesenen Kundengruppe zu festigen, als unerlässlich im Sinne des Artikels 101 Absatz 3 gelten. Der Schutz vor aktiven Verkäufen ermöglicht es dem Lizenznehmer, den Nachteil zu überwinden, der 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 nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c der TT-GVO als Kernbeschränkung einzustufen.

⁽⁸⁵⁾ Siehe hierzu die Mitteilung der Kommission betreffend die Sache Canon/Kodak (ABl. C 330 vom 1.11.1997, S. 10), sowie die Sache IGR Stereo Television im XI. Bericht über die Wettbewerbspolitik, Randnr. 94.

201. Bei Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern fallen Verkaufsbeschränkungen zwischen dem Lizenzgeber und einem Lizenznehmer bis zur Marktanteilsschwelle von 30 % unter die Gruppenfreistellung. Oberhalb der Marktanteilsschwelle können Beschränkungen des aktiven und passiven Verkaufs durch Lizenznehmer in ein Gebiet oder an einen Kundenkreis, das bzw. der ausschließlich dem Lizenzgeber vorbehalten ist, für die Verbreitung wertvoller Technologien unerlässlich sein und daher nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen bzw. die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 erfüllen. 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 Lizenzgeber dem Risiko aktiven Wettbewerbs in seinem Haupttätigkeitsfeld aussetzen. In anderen Fällen können für den Lizenznehmer geltende Verkaufsbeschränkungen unter Artikel 101 Absatz 1 fallen und erfüllen die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 möglicherweise nicht. Dies dürfte der Fall sein, wenn der Lizenzgeber allein über erhebliche Marktmacht verfügt oder wenn eine Reihe vergleichbarer Lizenzvereinbarungen, an denen Lizenzgeber beteiligt sind, die gemeinsam eine starke Marktstellung innehaben, eine kumulative Wirkung hat.
202. Verkaufsbeschränkungen für den Lizenzgeber dürften, sofern sie unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen, die Voraussetzungen des Artikels 101 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 des aktiven Verkaufs dürften unerlässlich im Sinne des Artikels 101 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.
203. Im Verhältnis zwischen Lizenznehmern stellt die TT-GVO Auflagen in Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern frei, die den aktiven Verkauf zwischen Verkaufsgebieten oder Kundengruppen beschränken. Oberhalb der Marktanteilsschwelle von 30 % behindern solche Beschränkungen den technologieinternen Wettbewerb und dürften unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen, wenn der einzelne Lizenznehmer erhebliche Marktmacht besitzt. Sie können aber die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 erfüllen, wenn sie erforderlich sind, um Trittbrettfahrer auszuschließen und den Lizenznehmer dazu zu veranlassen, 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 nach Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b der TT-GVO (siehe die Randnummern (119) bis (127) oben).
- #### 4.2.3 Output-Beschränkungen
204. Wechselseitige Output-Beschränkungen in Lizenzvereinbarungen zwischen Wettbewerbern sind nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b der TT-GVO als Kernbeschränkung einzustufen (siehe Randnummer (103) oben). Diese Bestimmung gilt allerdings nicht für Output-Beschränkungen in Bezug auf die Technologie des Lizenzgebers, die dem Lizenznehmer in einer nicht wechselseitigen Vereinbarung oder einem der Lizenznehmer in einer wechselseitigen Vereinbarung auferlegt werden. Solche Beschränkungen fallen bis zur Marktanteilsschwelle von 20 % unter die Gruppenfreistellung. Oberhalb der Marktanteilsschwelle können Output-Beschränkungen 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 Output-Obergrenze deutlich über dem Output des Lizenznehmers vor Abschluss der Vereinbarung liegt, dürfte allerdings Artikel 101 Absatz 3 AEUV anwendbar sein, da sich eine solche Beschränkung auch auf Märkten mit wachsender Nachfrage nur begrenzt auswirkt. Bei der Anwendung des Artikels 101 Absatz 3 AEUV 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 Wettbewerbern Lizenzen zu erteilen, wenn er diese nicht auf einen bestimmten Produktionsstandort mit einer bestimmten Kapazität beschränken darf (Standortlizenz). Führt eine Lizenzvereinbarung zu einer echten Zusammenführung ergänzender Betriebsanlagen, so können die dem Lizenznehmer auferlegten Output-Beschränkungen daher die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 erfüllen. Dies ist allerdings unwahrscheinlich, wenn die Parteien über erhebliche Marktmacht verfügen.
205. Für Output-Beschränkungen in Lizenzvereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern gilt die Gruppenfreistellung bis zu einem Marktanteil von 30 %. Bei Output-Beschränkungen in Lizenzvereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern ergibt sich die größte Gefahr für den Wettbewerb aus einem verringerten technologieinternen Wettbewerb zwischen Lizenznehmern. Das Ausmaß dieser wettbewerbsschädigenden Wirkungen hängt von der Marktstellung des Lizenzgebers und der Lizenznehmer sowie davon ab, inwieweit der Lizenznehmer durch die Output-Beschränkung daran gehindert wird, die Nachfrage nach Produkten, die die lizenzierte Technologie enthalten, zu decken.
206. Werden Output-Beschränkungen mit Exklusivgebieten oder Exklusivkundengruppen kombiniert, verstärken sich die beschränkenden Wirkungen. Die Kombination beider Arten von Beschränkungen lassen es als wahrscheinlicher erscheinen, dass eine Vereinbarung dazu dient, Märkte aufzuteilen.

207. Output-Beschränkungen für Lizenznehmer in Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern können aber auch wettbewerbsfördernde Wirkungen haben, wenn sie die Verbreitung von Technologien fördern. Als Technologieanbieter sollte der Lizenzgeber generell die Möglichkeit haben zu bestimmen, welche Menge 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 neuer Technologien hätte. Dies dürfte vor allem dann der Fall sein, wenn der Lizenzgeber auch Hersteller ist, da der Output des Lizenznehmers zurück in das Hauptgebiet des Lizenzgebers gelangen könnte und somit unmittelbare Folgen für dessen Geschäft hätte. Andererseits ist es weniger wahrscheinlich, dass Output-Beschränkungen 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 Kundengruppen zu verkaufen, die dem Lizenzgeber vorbehalten sind.

4.2.4 Nutzungsbeschränkungen

208. Bei einer Nutzungsbeschränkung wird eine Lizenz entweder auf einen oder mehrere technische Anwendungsbereiche oder auf einen oder mehrere Produktmärkte oder Wirtschaftszweige beschränkt. Ein Wirtschaftszweig kann mehrere Produktmärkte, aber nicht einen Teil eines Produktmarkts umfassen. Es gibt viele Fälle, in denen dieselbe Technologie für die Herstellung ganz unterschiedlicher Produkte verwendet wird oder in Produkte einfließen kann, die zu unterschiedlichen Produktmärkten gehören. Eine neue Gießtechnik kann beispielsweise zur Herstellung von Kunststoffflaschen und -bechern genutzt werden, die nicht demselben Produktmarkt zuzurechnen sind. 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 Hauptprozessoren und für Chipsätze mit mehr als vier Hauptprozessoren eingesetzt werden. Eine Lizenz, die die Verwendung der lizenzierten Technologie auf beispielsweise Vier-Zylinder-Motoren oder Chipsätze mit bis zu vier Hauptprozessoren beschränkt, ist als Nutzungsbeschränkung anzusehen.

209. Da Nutzungsbeschränkungen unter die Gruppenfreistellung fallen und bestimmte Kundenkreisbeschränkungen Kernbeschränkungen nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c und Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b der TT-GVO sind, muss zwischen diesen beiden Kategorien unterschieden werden. Eine Beschränkung des Kundenkreises setzt voraus, dass die Kundengruppen, die von den Parteien nicht beliefert werden dürfen, genau bestimmt werden. Der Umstand, dass eine Nutzungsbeschränkung bestimmten Kun-

dengruppen in einem Produktmarkt entsprechen kann, bedeutet nicht, dass die Beschränkung als Kundenkreisbeschränkung einzustufen ist. Dass bestimmte Kunden beispielsweise überwiegend oder ausschließlich Chipsätze mit mehr als vier Hauptprozessoren erwerben, bedeutet nicht, dass eine Lizenz, die auf Chipsätze mit bis zu vier Hauptprozessoren beschränkt ist, eine Kundenkreisbeschränkung enthält. Die Nutzungsbeschränkung muss allerdings objektiv unter Verweis auf genau bezeichnete, relevante technische Merkmale des Vertragsprodukts definiert sein.

210. Da bestimmte Output-Beschränkungen Kernbeschränkungen nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b der TT-GVO sind, ist festzustellen, dass Nutzungsbeschränkungen nicht als Output-Beschränkungen betrachtet werden, weil eine Nutzungsbeschränkung nicht den Output beschränkt, den der Lizenznehmer innerhalb des lizenzierten Anwendungsbereichs produzieren darf.

211. Eine Nutzungsbeschränkung schränkt die Verwendung der lizenzierten Technologie durch den Lizenznehmer auf einen oder mehrere Anwendungsbereiche ein, ohne die Möglichkeit des Lizenzgebers einzuschränken, die lizenzierte Technologie zu nutzen. 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 4.2.2 oben. Dies bedeutet, dass wechselseitige Exklusiv-Lizenzen, insbesondere im Verhältnis zwischen Wettbewerbern, nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c der TT-GVO Kernbeschränkungen sind.

212. 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.

213. 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 wegfällt. 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 Wirtschaftszweig, Produktmarkt oder technischen Anwendungsbereich genutzt werden darf und die andere lizenzierte Technologie von der anderen Partei in einem anderen Wirtschaftszweig, Produktmarkt oder technischen Anwendungsbereich. Wettbewerbsbedenken können sich insbesondere dann einstellen, wenn mit den Produktionsanlagen des Lizenznehmers, die zur Verwendung der lizenzierten Technologie umgerüstet worden sind, auch Produkte außerhalb des lizenzierten Anwendungsbereichs auf der Grundlage der eigenen Technologie des Lizenznehmers hergestellt werden. Ist zu erwarten, dass die Vereinbarung den Lizenznehmer zur Verringerung seines Outputs außerhalb des lizenzierten Anwendungsbereichs veranlasst, so fällt die Vereinbarung in der Regel unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV. Symmetrische Nutzungsbeschränkungen, das heißt Vereinbarungen, in denen die Parteien einander Lizenzen zur Nutzung ihrer Technologien in denselben Anwendungsbereichen erteilen, fallen in der Regel nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV. Es ist unwahrscheinlich, dass solche Vereinbarungen den Wettbewerb beschränken, der ohne die Vereinbarungen bestanden hätte. Ebenso unwahrscheinlich ist es, dass Artikel 101 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 der Gefahr von Verletzungsklagen in Bereichen außerhalb des lizenzierten Anwendungsbereichs ausgesetzt. Beendet oder reduziert der Lizenznehmer jedoch seine Aktivitäten außerhalb des lizenzierten Anwendungsbereichs ohne wirtschaftlichen Grund, kann dies ein Hinweis auf eine verdeckte Marktaufteilungsvereinbarung sein, die als Kernbeschränkung nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c der TT-GVO zu werten ist.
214. Nutzungsbeschränkungen für Lizenznehmer und Lizenzgeber in Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern sind bis zur Marktanteilsschwelle 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 wettbewerbschädigend oder effizienzsteigernd. Sie fördern die Verbreitung neuer Technologien, 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 davon abhalten, Lizenzen zu vergeben.
215. 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 (siehe Abschnitt 4.2.2.1 oben).
- #### 4.2.5 Beschränkung auf den Eigenbedarf
216. Die Beschränkung auf den Eigenbedarf kann als Auflage für den Lizenznehmer definiert werden, seine Herstellung des lizenzierten Produkts auf die Menge zu beschränken, die für die Herstellung, Wartung und Reparatur seiner eigenen Produkte erforderlich ist. Das heißt, diese Art von Beschränkung erfolgt in Form einer Verpflichtung für den Lizenznehmer, die Produkte, die die lizenzierte Technologie enthalten, 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 dieser Schwelle muss geprüft werden, welche wettbewerbsfördernden und wettbewerbschädigenden Wirkungen die Beschränkungen haben. Hier ist zwischen Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern und Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern zu unterscheiden.
217. 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 wahrscheinlicher 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 tatsächlicher oder wahrscheinlicher Zulieferer, so 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 und damit auch seine Zuliefertätigkeit aufgibt, schränkt die Vereinbarung den Wettbewerb ein, der vor Abschluss der Vereinbarung bestand. Verfügt der Lizenzgeber über erhebliche Marktmacht auf dem Zuliefermarkt, so können sich hieraus für den Markt schwerwiegende negative Folgen ergeben.

218. Bei Lizenzvereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern können sich aus Beschränkungen auf den Eigenbedarf insbesondere zwei Gefahren für den Wettbewerb ergeben: eine Beschränkung des technologieinternen Wettbewerbs auf dem Markt für die Lieferung von Inputs und ein Ausschluss der Arbitrage zwischen Lizenznehmern, was dem Lizenzgeber mehr Möglichkeiten gibt, von den Lizenznehmern unterschiedliche Lizenzgebühren zu fordern.
219. 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. Bei Fehlen einer solchen Beschränkung würde der Lizenzgeber möglicherweise keine Lizenz vergeben oder nur gegen höhere Lizenzgebühren, weil er sich andernfalls damit auf dem Zuliefermarkt Konkurrenten schaffen würde. In diesen Fällen liegt in der Regel keine Wettbewerbsbeschränkung vor oder Artikel 101 Absatz 3 AEUV findet Anwendung. Der Lizenznehmer darf jedoch nicht daran gehindert werden, 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 und auch unabhängige Dienstleistungsunternehmen zu beliefern, die Erzeugnisse des Lizenznehmers warten und reparieren.
220. Wenn der Lizenzgeber auf dem relevanten Produktmarkt nicht als Zulieferer tätig 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 beschränkende Alternative. Folglich ist in solchen Fällen eine Beschränkung auf den Eigenbedarf für die Verbreitung der Technologie normalerweise nicht erforderlich.
- 4.2.6 *Kopplungs- und Paketvereinbarungen*
221. Kopplungsvereinbarungen liegen dann vor, wenn der Lizenzgeber dem Lizenznehmer bei der Vergabe einer Lizenz für eine Technologie (dem Kopplungsprodukt) zur Bedingung macht, auch die Lizenz für eine andere Technologie zu erwerben oder aber ein Produkt des Lizenzgebers oder ein anderes von ihm bezeichnetes Produkt (das gekoppelte Produkt) zu kaufen. 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.
222. Artikel 3 der 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 wettbewerbschädigenden und wettbewerbsfördernden Wirkungen der Kopplung gegeneinander abgewogen werden.
223. Die wichtigste beschränkende Wirkung der Kopplung ist der Ausschluss von Konkurrenzunternehmen. Kopplungsklauseln können es dem Lizenzgeber auch ermöglichen, seine Stellung auf dem Markt des Kopplungsprodukts zu erhalten, indem sie neue Anbieter unter Umständen dazu zwingen, in mehrere Märkte gleichzeitig einzutreten, und so Marktzutrittsschranken 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 aufgrund der höheren Lizenzgebühren für das Kopplungsprodukt daran, zur Verwendung anderer Inputs überzugehen. Diese Wettbewerbsbedenken gelten unabhängig davon, ob die Vertragsparteien Wettbewerber sind oder nicht. Die Kopplung hat nur dann in der Regel wettbewerbschädigende Wirkungen, wenn der Lizenzgeber auf dem Markt für das Kopplungsprodukt über erhebliche Marktmacht verfügt und somit den Wettbewerb bei dem gekoppelten Produkt einschränken kann. Bei mangelnder Marktmacht in Bezug auf das Kopplungsprodukt kann der Lizenzgeber seine Technologie nicht für das wettbewerbschädigende Ziel einsetzen, Anbieter von gekoppelten Produkten vom Markt auszuschließen. Darüber hinaus muss die Kopplung wie im Falle eines Wettbewerbsverbots einen bestimmten Anteil auf dem Markt des gekoppelten Produkts betreffen, um spürbare Ausschlusswirkung zu entfalten. 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 Wettbewerbsverbotsklausel oder Mengenvorgabe eingestuft. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass etwaige Wettbewerbsprobleme ihren Ursprung auf dem Markt für das gekoppelte Produkt und nicht auf dem Markt für das Kopplungsprodukt haben ⁽⁸⁶⁾.
224. Kopplungsvereinbarungen können auch zu Effizienzvorteilen führen. Dies ist beispielsweise 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. In solchen Fällen liegt in der Regel entweder keine Wettbewerbsbeschränkung vor oder die Kopplungsklausel erfüllt die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV. Wenn die Lizenznehmer das Markenzeichen oder die Marke des Lizenzgebers verwenden

⁽⁸⁶⁾ Bezüglich des anwendbaren analytischen Rahmens siehe Abschnitt 4.2.7 sowie Leitlinien für vertikale Beschränkungen (Verweis in Fußnote 52), Randnrn. 129 ff.

oder es für die Verbraucher offensichtlich ist, dass zwischen dem Produkt, das die lizenzierte Technologie enthält, 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 und 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 zufriedenstellenden Weise eingesetzt wird.

225. Kopplungsvereinbarungen können auch wettbewerbsfördernd sein, wenn das gekoppelte Produkt es dem Lizenznehmer ermöglicht, 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 es ermöglichen, diese Technologie effizienter zu nutzen als im Falle anderer Katalysatoren. Fällt die Beschränkung in solchen Fällen unter Artikel 101 Absatz 1, so dürften die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 in der Regel auch oberhalb der Marktanteilsschwellen erfüllt sein.

4.2.7 Wettbewerbsverbote

226. Wettbewerbsverbote im Zusammenhang mit Technologielizenzen stellen sich als Auflagen für den Lizenznehmer dar, keine Technologien Dritter zu verwenden, die mit der lizenzierten Technologie im Wettbewerb stehen. Sofern ein Wettbewerbsverbot ein Produkt oder eine Zusatztechnologie des Lizenzgebers betrifft, gilt dafür Abschnitt 4.2.6 über Kopplungsvereinbarungen.
227. Die TT-GVO stellt Wettbewerbsverbote frei, wenn es sich um Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern oder zwischen Nicht-Wettbewerbern mit Marktanteilen von nicht mehr als 20 % bzw. 30 % handelt.
228. Die größte Gefahr für den Wettbewerb besteht bei Wettbewerbsverboten darin, dass Technologien Dritter vom Markt ausgeschlossen werden. Wettbewerbsverbote können auch Absprachen zwischen Lizenzgebern erleichtern, wenn mehrere Lizenzgeber sie in separaten Vereinbarungen anwenden (das heißt bei kumulativer Anwendung). Dadurch, dass konkurrierende Technologien vom Markt ausgeschlossen 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 umzusteigen. Da das Hauptproblem in beiden Fällen der Ausschluss 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 Marktanteilsschwelle von 20 % zugrunde gelegt wird.

229. Ein Ausschluss kann vorliegen, wenn ein erheblicher Anteil der potenziellen Lizenznehmer bereits an einen oder — im Falle kumulativer Wirkungen — an mehrere Technologieanbieter gebunden ist und daran gehindert wird, konkurrierende Technologien zu nutzen. Ausschlusseffekte können sich auch aus Vereinbarungen ergeben, die von einem Lizenzgeber geschlossen worden sind, der über erhebliche Marktmacht verfügt, oder aus der kumulativen Wirkung von Vereinbarungen, die verschiedene Lizenzgeber geschlossen haben. Dies gilt auch dann, wenn die TT-GVO für jede einzelne Vereinbarung oder das Netz von Vereinbarungen anwendbar ist. Im letzteren Fall dürfte sich ein schwerwiegender kumulativer Effekt aber in der Regel nicht ergeben, sofern weniger als 50 % des Marktes gebunden sind. Oberhalb dieser Schwelle dürften erhebliche Ausschlusseffekte auftreten, wenn für neue Lizenznehmer relativ hohe Zutrittsschranken bestehen. Sind die Marktzutrittsschranken niedrig, können neue Lizenznehmer in den Markt eintreten und wirtschaftlich attraktive Technologien nutzen, die Dritte innehaben; damit besteht eine echte Alternative zu den etablierten Lizenznehmern. Um die tatsächlichen Möglichkeiten für den Markteintritt und die Expansion Dritter beurteilen zu können, muss auch beachtet werden, in welchem Umfang Vertriebshändler durch Wettbewerbsverbote an Lizenznehmer gebunden sind. Technologien Dritter haben nur dann eine reelle Chance, auf dem Markt Fuß zu fassen, wenn sie Zugang zu den notwendigen Produktions- und Vertriebs-einrichtungen haben. Der Markteintritt hängt somit nicht nur von den vorhandenen Lizenznehmern ab, sondern auch davon, welche Vertriebsmöglichkeiten sie haben. Bei der Beurteilung der Ausschlusseffekte auf der Vertriebsstufe wird die Kommission den analytischen Rahmen zugrunde legen, der in Abschnitt VI.2.1 der Leitlinien für vertikale Beschränkungen dargestellt ist ⁽⁸⁷⁾.
230. Wenn ein Lizenzgeber über erhebliche Marktmacht verfügt, so kann die Auflage für Lizenznehmer, Technologie ausschließlich vom Lizenzgeber zu beziehen, zu spürbaren Ausschlusseffekten führen. Je stärker die Marktstellung des Lizenzgebers ist, desto größer ist die Gefahr, dass konkurrierende Technologien vom Markt ausgeschlossen werden. Spürbare Ausschlusseffekte können selbst dann eintreten, wenn Wettbewerbsverbote nicht für einen erheblichen Teil des Marktes gelten, etwa wenn sich Wettbewerbsverbote gegen Unternehmen richten, die am ehesten Lizenzen für konkurrierende Technologien vergeben würden. Die Gefahr des Ausschlusses 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 Inputs für den Eigenbedarf genutzt wird. In diesen Fällen dürften die Marktzutrittsschranken für einen neuen Lizenzgeber hoch sein. Ausschlüsse sind 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 für den betreffenden Input, nicht aber die den Lizenznehmern nachgelagerte Nachfrage. Für den Markteintritt benötigen die Lizenzgeber in letzterem Fall lediglich Zugang zu Lizenznehmern mit geeigneten Produktionskapazitäten. Einem Lizenzgeber dürfte es in der Regel nicht möglich

⁽⁸⁷⁾ Vgl. Fußnote 52.

sein, Wettbewerber am Zugang zu leistungsfähigen Lizenznehmern zu hindern, 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.

231. Wettbewerbsverbote können auch wettbewerbsfördernde Wirkungen haben. Erstens können solche Auflagen die Verbreitung der Technologie fördern, indem sie das Risiko einer unrechtmäßigen 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 gesondert lizenziertes Know-how beim Einsatz konkurrierender Technologien benutzt wird und somit den Wettbewerbern zugutekommt. 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.
232. 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 101 Absatz 1 AEUV, weil sie spürbare Ausschlusseffekte aufweist, kann es zur Inanspruchnahme des Artikels 101 Absatz 3 erforderlich sein, sich für eine weniger restriktive Alternative zu entscheiden und beispielsweise Mindestproduktionsvorgaben oder Mindestlizenzgebühren aufzuerlegen, die in der Regel weniger geeignet sind, konkurrierende Technologien auszuschließen.
233. 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, das heißt es gibt Alternativen, die weniger beschränkend sind als Wettbewerbsverbote.

4.3 Streitbeilegungsvereinbarungen

234. Technologierecht-Lizenzvereinbarungen in Streitbeilegungsvereinbarungen können dazu beitragen, Streitigkeiten beizulegen oder zu vermeiden, dass eine Partei ihre Rechte des geistigen Eigentums dazu nutzt, die andere Partei an der Nutzung ihrer eigenen Technologierechte zu hindern⁽⁸⁸⁾.

235. Streitbeilegungsvereinbarungen im Zusammenhang mit Technologiestreitigkeiten sind, ebenso wie in vielen anderen Bereichen der Wirtschaftskonflikte, grundsätzlich eine legitime Möglichkeit, einen für beide Seiten akzeptablen Kompromiss in einer Bona-fide-Rechtsstreitigkeit zu finden. Die Parteien ziehen es möglicherweise vor, die Auseinandersetzung oder Streitigkeit einzustellen, da sie sich als zu kostspielig oder zu zeitaufwändig erweist und/oder zu ungewiss erscheint. Infolge von Streitbeilegungen brauchen Gerichte und/oder zuständige Verwaltungsorgane ferner möglicherweise nicht über die Sache zu entscheiden, was sich wohlstandsfördernd auswirkt. Es liegt jedoch im allgemeinen öffentlichen Interesse, alle Hindernisse für die Innovations- und Wirtschaftstätigkeit auszuräumen, die sich aus ungültigen Rechten des geistigen Eigentums ergeben können⁽⁸⁹⁾.
236. Eine Lizenzvergabe einschließlich Cross-Licensing im Rahmen von Streitbeilegungsvereinbarungen schränkt im Allgemeinen nicht schon an sich den Wettbewerb ein, da sie es den Parteien erlaubt, ihre Technologien nach Abschluss der Vereinbarung zu nutzen. In Fällen, in denen der Lizenznehmer ohne die Lizenz möglicherweise vom Markt ausgeschlossen würde, fällt der Zugang des Lizenznehmers zur betreffenden Technologie mittels einer Streitbeilegungsvereinbarung im Allgemeinen nicht unter Artikel 101 Absatz 1.
237. Die einzelnen Bedingungen von Streitbeilegungsvereinbarungen können allerdings unter Artikel 101 Absatz 1 fallen. Lizenzvereinbarungen im Rahmen von Streitbeilegungsvereinbarungen werden genauso behandelt wie andere Lizenzvereinbarungen⁽⁹⁰⁾. In diesen Fällen ist es besonders wichtig zu bewerten, ob die Parteien potenzielle oder tatsächliche Wettbewerber sind.

Vergütete Beschränkung in Streitbeilegungsvereinbarungen

238. Streitbeilegungsvereinbarungen mit vergüteten Beschränkungen oder Verzögerungen beinhalten in vielen Fällen keinen Transfer von Technologierechten, sondern basieren auf einem Vermögenstransfer einer Partei für eine Beschränkung des Markteintritts und/oder der Expansion auf dem Markt der anderen Partei; sie können unter Artikel 101 Absatz 1 fallen⁽⁹¹⁾.
239. Beinhaltet eine derartige Streitbeilegungsvereinbarung jedoch auch die Gewährung einer Lizenz für die Technologierechte, die von der zugrundeliegenden Streitigkeit betroffen sind, und bewirkt sie eine Verzögerung oder sonstige Beschränkung der Möglichkeiten des Lizenznehmers, das Produkt auf den betroffenen Märkten einzuführen, so fällt sie unter Umständen unter Artikel 101 Absatz 1 und müsste dann insbesondere auf der Grundlage des Artikels 4 Absatz 1 Buchstaben c und d der TT-GVO geprüft werden (siehe Abschnitt 3.4.2 oben). Wenn die Parteien einer derartigen Streitbeilegungsvereinbarung tatsächliche

⁽⁸⁸⁾ Die TT-GVO und die zugehörigen Leitlinien gelten unbeschadet der Anwendung des Artikels 101 auf Streitbeilegungsvereinbarungen, die keine Lizenzvereinbarung enthalten.

⁽⁸⁹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 25. Februar 1986, Windsurfing/Kommission, 193/83, Slg. 1986, 611, Randnr. 92.

⁽⁹⁰⁾ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 27. September 1988, Bayer/Stühöfer, 65/86, Slg. 1988, 5259, Randnr. 15.

⁽⁹¹⁾ Siehe zum Beispiel Beschluss der Kommission in der Sache Lundbeck (noch nicht veröffentlicht).

oder potenzielle Wettbewerber sind und ein wesentlicher Vermögenstransfer vom Lizenzgeber an den Lizenznehmer stattgefunden hat, wird die Kommission die Gefahr einer Marktuteilung/Marktaufteilung besonders sorgfältig prüfen.

Cross-Licensing in Streitbeilegungsvereinbarungen

240. Streitbeilegungsvereinbarungen, bei denen die Parteien einander wechselseitig Lizenzen erteilen und Beschränkungen bezüglich der Verwendung ihrer Technologien, einschließlich der Lizenzvergabe an Dritte, auferlegen, können unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen. Verfügen die Parteien über erhebliche Marktmacht und enthält die Vereinbarung Beschränkungen, die eindeutig über das hinausgehen, was zur Auflösung einer Sperrposition erforderlich ist, so fällt die Vereinbarung vermutlich unter Artikel 101 Absatz 1, auch wenn wahrscheinlich ist, dass eine zweiseitige Sperrposition besteht. Artikel 101 Absatz 1 greift insbesondere dann, wenn die Parteien Märkte aufteilen oder wechselseitig Lizenzgebühren festsetzen, die sich spürbar auf die Marktpreise auswirken.

241. Sind die Parteien gemäß der Streitbeilegungsvereinbarung zur Nutzung der Technologie der jeweils anderen Partei berechtigt und gilt dieses Recht auch für künftige Entwicklungen, so ist zu prüfen, wie sich die Vereinbarung auf die Innovationsanreize für die Parteien auswirkt. Verfügen die Parteien über erhebliche Marktmacht und werden sie durch die Vereinbarung daran gehindert, einen Wettbewerbsvorsprung gegenüber der anderen Partei zu erlangen, so fällt die Vereinbarung in der Regel unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV. Vereinbarungen, die die Möglichkeit, dass eine Partei einen Wettbewerbsvorsprung erlangt, ausschalten oder erheblich reduzieren, verringern den Innovationsanreiz und wirken sich damit negativ auf einen wesentlichen Teil des Wettbewerbsprozesses aus. Solche Vereinbarungen dürften die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 in der Regel nicht erfüllen. Insbesondere ist es unwahrscheinlich, dass die Beschränkung als unerlässlich im Sinne der dritten Voraussetzung des Artikels 101 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 in der Regel nicht daran gehindert werden, einen Wettbewerbsvorsprung gegenüber der anderen Partei zu erlangen, wenn die Lizenz darauf abzielt, ihnen die Entwicklung ihrer jeweiligen Technologien zu ermöglichen, und wenn sie die Parteien nicht dazu veranlasst, dieselben technologischen Lösungen zu nutzen. Solche Vereinbarungen beugen künftigen Verletzungsklagen der anderen Partei vor und sorgen für Gestaltungsfreiheit.

Nichtangriffsklauseln in Streitbeilegungsvereinbarungen

242. Nichtangriffsklauseln in Streitbeilegungsvereinbarungen fallen in der Regel nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV. Es ist charakteristisch für solche Vereinbarungen, dass sich die Parteien darauf einigen, die Rechte des geistigen Eigentums, die im Mittelpunkt der Streitigkeit stan-

den, nicht im Nachhinein anzufechten. Es ist ja gerade der Sinn dieser Vereinbarung, bestehende Konflikte zu lösen und/oder künftige zu vermeiden.

243. Nichtangriffsklauseln in Streitbeilegungsvereinbarungen können jedoch unter bestimmten Umständen wettbewerbschädigend sein und unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen. Die Beschränkung der Möglichkeit, ein Recht des geistigen Eigentums anzufechten, gehört nicht zum spezifischen Gegenstand eines Rechts des geistigen Eigentums und kann den Wettbewerb beschränken. So könnte eine Nichtangriffsklausel gegen Artikel 101 Absatz 1 verstoßen, wenn ein Recht des geistigen Eigentums auf der Grundlage unrichtiger oder irreführender Auskünfte gewährt wurde.⁽⁹²⁾ Eine eingehende Prüfung derartiger Klauseln ist unter Umständen auch dann erforderlich, wenn der Lizenzgeber dem Lizenznehmer abgesehen von der Lizenz für die Technologierechte einen finanziellen oder sonstigen Anreiz bietet, sich damit einverstanden zu erklären, die Gültigkeit der Technologierechte nicht anzufechten oder wenn die Technologierechte ein notwendiger Input für die Produktion des Lizenznehmers sind (siehe auch Randnummer (136)).

4.4 Technologiepools

244. Als Technologiepools gelten Vereinbarungen, bei denen zwei oder mehr Parteien ein Technologiepaket zusammensetzen, 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.

245. Häufig unterstützen die im Pool zusammengeführten Technologien als Ganzes oder in Teilen einen de facto oder de jure bestehenden Industriestandard. Es besteht allerdings keine unmittelbare Verbindung zwischen einem Technologiepool und einem bestimmten Industriestandard⁽⁹³⁾. Unterschiedliche Technologiepools können konkurrierende Standards unterstützen⁽⁹⁴⁾. Technologiepools können wettbewerbsfördernde Wirkungen haben, zumal 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 Wirtschaftszweigen wichtig, in denen Rechte des geistigen Eigentums von zentraler Bedeutung sind und es für die Marktpräsenz

⁽⁹²⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 6. Dezember 2012, AstraZeneca/Kommission, C-457/10 P, Slg. 2012, noch nicht in der Sammlung veröffentlicht.

⁽⁹³⁾ Zur Behandlung von Standards und Standardisierungsvereinbarungen siehe die horizontalen Leitlinien (Verweis in Fußnote 27), Randnrn. 257 ff.

⁽⁹⁴⁾ Siehe hierzu die Pressemitteilung IP/02/1651 der Kommission zur Vergabe von Patenten für Mobilfunkdienste der dritten Generation. In diesem Fall ging es um fünf Technologiepools mit fünf verschiedenen Technologien, die allesamt zur Herstellung von Mobilfunkgeräten der dritten Generation eingesetzt werden können.

erforderlich ist, von einer erheblichen Anzahl von Lizenzgebern Lizenzen zu erhalten. Wenn Lizenznehmer ständige Betreuung bei der Anwendung der lizenzierten Technologie erhalten, kann eine gemeinsame Lizenzvergabe und Betreuung zu weiteren Kostensenkungen führen. Auch bei der Umsetzung wettbewerbsfördernder Standards können Patentpools eine positive Rolle spielen.

246. Technologiepools können den Wettbewerb auch beschränken, denn ihre Gründung impliziert zwangsläufig den gemeinsamen Absatz der zusammengeführten 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.
247. Vereinbarungen zur Gründung von Technologiepools und zur Festlegung ihrer Funktionsweise fallen — unabhängig von der Anzahl der Parteien — nicht unter die Gruppenfreistellung, da die Vereinbarung zur Gründung des Pools nicht einem bestimmten Lizenznehmer die Produktion der Vertragsprodukte erlaubt (siehe Abschnitt 3.2.4). 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. Bei der Lizenzvergabe im Rahmen eines Pools handelt es sich im Allgemeinen um eine Mehrparteien-Vereinbarung, da die Mitglieder die Bedingungen für eine derartige Lizenzvergabe gemeinsam festlegen. Daher fällt sie nicht unter die Gruppenfreistellung. Die Lizenzvergabe im Rahmen eines Pools wird unter Randnummer (261) und in Abschnitt 4.4.2 behandelt.

4.4.1 Prüfung der Bildung und Verwaltung von Technologiepools

248. Die Art und Weise, wie ein Technologiepool gebildet, 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. Bei der Bewertung von möglichen Gefahren für den Wettbewerb und Effizienzsteigerungen wird die Kommission unter anderem Folgendes berücksichtigen: die Transparenz der Poolgründung, Auswahl und Art der zusammengeführten Technologien einschließlich des Umfangs, in dem unabhängige Sachverständige an Gründung und Verwaltung des Pools beteiligt sind, sowie die Frage, ob Vorkehrungen getroffen wurden, um zu gewährleisten, dass sensible Informationen nicht ausgetauscht werden, und ob unabhängige Streitbelegungsverfahren vorgesehen sind.

Offene Teilnahme

249. Wenn die Beteiligung an einem Standard und die Gründung eines Pools allen interessierten Parteien offensteht, 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.

Auswahl und Art der zusammengeführten Technologien

250. Welche Gefahren für den Wettbewerb und welches effizienzsteigernde Potenzial Technologiepools aufweisen, hängt weitgehend von der Beziehung zwischen den zusammengeführten Technologien und ihrem Verhältnis zu den Technologien außerhalb des Pools ab. Hierbei muss unterschieden werden zwischen a) technologischen Ergänzungen und technologischen Substituten einerseits und b) essenziellen und nichtessenziellen Technologien andererseits.
251. Zwei Technologien ergänzen einander, 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 es dem Inhaber ermöglicht, das Produkt herzustellen oder das Verfahren anzuwenden, auf das sich die Technologien beziehen.
252. Eine Technologie kann für Folgendes wichtig sein: a) für die Herstellung eines bestimmten Produkts oder die Anwendung eines bestimmten Verfahrens, auf das sich die zusammengeführten Technologien beziehen oder b) für die Herstellung eines derartigen Produkts bzw. die Anwendung eines derartigen Verfahrens nach einem Standard, der die zusammengeführten Technologien umfasst. Im ersten Fall ist eine Technologie essenziell, wenn es zu ihr (anders als bei einer nichtessenziellen Technologie) innerhalb und außerhalb des Pools kein (in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht) mögliches 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. Im zweiten Fall ist eine Technologie essenziell, wenn sie einen notwendigen Bestandteil der zusammengeführten Technologien bildet (das heißt, es gibt keine tragfähigen Substitute), die für die Erfüllung des vom Pool unterstützten Standards (standardessenzielle Technologien) unerlässlich sind. Essenzielle Technologien sind per definitionem gleichzeitig einander ergänzende Technologien. Die einfache Erklärung des Inhabers einer Technologie, dass eine Technologie essenziell ist, bedeutet nicht, dass dies auch nach den in dieser Randnummer aufgeführten Kriterien zutrifft.
253. Wenn die Technologien eines Pools Substitute sind, dürfen 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 der Technologiepool die Transaktionskosten und kann insgesamt zu niedrigeren Lizenzgebühren führen, da die Parteien in der Lage sind, eine gemeinsame Lizenzgebühr für das gesamte Paket festzulegen und nicht jede Partei eine Lizenzgebühr für ihre eigene Technologie festsetzt, ohne dabei zu berücksichtigen, dass eine höhere Lizenzgebühr für

eine Technologie in der Regel zu einer geringeren Nachfrage nach ergänzenden Technologien führt. Werden Lizenzgebühren für einander ergänzende Technologien einzeln festgesetzt, so ist die Gesamtsumme dieser Lizenzgebühren in vielen Fällen höher als die von einem Pool für das Paket derselben einander ergänzenden Technologien festgesetzte Gebühr. Auf die Bewertung der Rolle von Substituten außerhalb des Pools wird unter Randnummer (262) eingegangen.

254. Die Unterscheidung zwischen ergänzenden und Substitut-Technologien ist nicht in allen Fällen eindeutig, da Technologien teilweise substituierbar und teilweise ergänzend sein können. Wenn aufgrund von Effizienzvorteilen, die sich aus der Zusammenführung zweier lizenzierter Technologien ergeben, Lizenznehmer wahrscheinlich beide Technologien verlangen, werden diese als Ergänzungen behandelt, selbst wenn sie teilweise substituierbar sind. In solchen Fällen dürften bei Fehlen eines Technologiepools die Lizenznehmer Lizenzen für beide Technologien erwerben wollen, da sich aus der Nutzung beider Technologien größere wirtschaftliche Vorteile ergeben als bei der Nutzung nur einer von beiden. Wenn es keinen derartigen nachfragebasierten Nachweis gibt, dass die zusammengeführten Technologien einander ergänzen, deutet es auf die Komplementarität dieser Technologien hin, wenn i) die Parteien, die Technologie in einen Pool einbringen, weiterhin das Recht haben, selbst Lizenzen für ihre Technologie zu gewähren, und ii) der Pool neben der Gewährung von Lizenzen für das Paket der Technologien aller Parteien bereit ist, für die Technologien der einzelnen Parteien auch separate Lizenzen zu vergeben, wobei iii) die Gesamtlizenzgebühren, die beim Erwerb separater Lizenzen für alle zusammengeführten Technologien anfallen, nicht höher sind als die Lizenzgebühren, die der Pool für das gesamte Technologiepaket erhebt.

255. Die Aufnahme von Substitut-Technologien in den Pool schränkt den Technologiewettbewerb im Allgemeinen ein, da sie zu kollektiven Kopplungsgeschäften und zur Preisfestsetzung zwischen Wettbewerbern führen kann. Deshalb betrachtet die Kommission in der Regel die Einbeziehung erheblicher Substitut-Technologien in einen Pool als einen Verstoß gegen Artikel 101 Absatz 1 AEUV. Auch hält es die Kommission für unwahrscheinlich, dass die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 erfüllt sind, wenn ein Pool in erheblichem Umfang Substitut-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. Zur Ausräumung der wettbewerbsrechtlichen Bedenken ist es nicht ausreichend, den Parteien freizustellen, unabhängig voneinander Lizenzen zu vergeben. Dies ist darauf zurückzuführen, dass die Parteien wahrscheinlich wenig Anreiz haben dürften, unabhängig voneinander Lizenzen zu vergeben, weil sie die Lizenzvergabe des Pools, die ihnen die gemeinsame Ausübung von Marktmacht ermöglicht, nicht untergraben wollen.

Auswahl und Aufgabe unabhängiger Sachverständiger

256. Bei der Bewertung der wettbewerbspespezifischen Gefahren und des Effizienzsteigerungspotenzials von Technologiepools ist ferner von Bedeutung, in welchem Umfang unabhängige Sachverständige bei Gründung und Verwaltung des Pools einbezogen werden. Beispielsweise ist die Beurteilung, ob eine Technologie für einen vom Pool gestützten Standard essenziell ist oder nicht, häufig ein komplexer Vorgang, der besonderes Fachwissen erfordert. Die Einschaltung unabhängiger Sachverständiger bei der Auswahl der Technologien kann entscheidend dazu beitragen zu gewährleisten, dass die Auflage, lediglich essenzielle Technologien aufzunehmen, in der Praxis erfüllt ist. Wird die Auswahl der Technologien, die zu einem Pool gehören sollen, von einem unabhängigen Sachverständigen vorgenommen, so kann auch dies den Wettbewerb zwischen verfügbaren technologischen Lösungen fördern.
257. Die Kommission berücksichtigt, wie die Sachverständigen ausgewählt werden und welche Aufgaben sie haben. Die Sachverständigen sollten von den Unternehmen, die den Pool bilden, unabhängig sein. Falls sie mit den Lizenzgebern (oder der Lizenzvergabe des Pools) verbunden oder in anderer Weise von ihnen abhängig sind, wird ihrem Beitrag weniger Gewicht beigemessen. Die Sachverständigen müssen ferner über das notwendige Fachwissen verfügen, um die verschiedenen Aufgaben erfüllen zu können, mit denen sie betraut werden. Zu den Aufgaben unabhängiger Sachverständiger kann insbesondere die Beurteilung gehören, ob Technologien, die für eine Einbeziehung in den Pool vorgeschlagen werden, gültig und für den Pool essenziell sind.
258. Schließlich sind alle Streitbelegungsverfahren, die möglicherweise in den Gründungsurkunden vorgesehen sind, von Bedeutung und sollten berücksichtigt werden. Eine unabhängige Streitbelegung ist wahrscheinlicher, je unabhängiger die mit der Streitbelegung betrauten Gremien oder Personen vom Pool und seinen Mitgliedern sind.

Vorkehrungen zur Vermeidung des Austauschs sensibler Informationen

259. Außerdem ist zu prüfen, welche Regelungen für den Austausch sensibler Informationen zwischen den Parteien gelten⁽⁹⁵⁾. Auf Oligopolmärkten kann der Austausch sensibler Informationen — z. B. über Preisgestaltung und Umsätze — Absprachen erleichtern⁽⁹⁶⁾. In solchen Fällen berücksichtigt die Kommission, inwieweit Vorkehrungen getroffen wurden, um zu gewährleisten, dass sensible Informationen nicht ausgetauscht werden. Ein unabhängiger Sachverständiger oder ein unabhängiges lizenzerteilendes Organ kann hier insofern eine wichtige Rolle spielen, als er/es sicherstellt, dass Produktions- und Absatzdaten, die für die Berechnung und Kontrolle der Lizenzgebühren notwendig sind, nicht gegenüber Unternehmen offengelegt werden, die auf den betroffenen Märkten konkurrieren.

⁽⁹⁵⁾ Zum Informationsaustausch siehe die horizontalen Leitlinien (Verweis in Fußnote 27), Randnrn. 55 ff.

⁽⁹⁶⁾ Siehe hierzu das Urteil in der Rechtssache John Deere (Verweis in Fußnote 11).

260. Bei der Einführung derartiger Vorkehrungen ist besondere Sorgfalt geboten, wenn die interessierten Parteien gleichzeitig an der Gründung von Pools konkurrierender Standards beteiligt sind und dies zum Austausch sensibler Informationen zwischen den konkurrierenden Pools führen könnte.

Safe-Harbour-Bereich

261. Gründung und Verwaltung des Pools einschließlich der Lizenzvergabe fallen — unabhängig von der Marktstellung der Parteien — im Allgemeinen nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV, wenn alle folgenden Voraussetzungen erfüllt sind.

- a) Die Beteiligung an der Gründung eines Pools steht allen interessierten Eigentümern von Technologierechten offen.
- b) Es werden ausreichende Vorkehrungen geschaffen, um sicherzustellen, dass nur essenzielle Technologien (die damit per definitionem auch einander ergänzende Technologien sind) zusammengeführt werden.
- c) Es werden ausreichende Vorkehrungen getroffen, um sicherzustellen, dass der Austausch sensibler Informationen (z. B. über Preisgestaltung und Produktion) auf das für die Gründung und Verwaltung des Pools erforderliche Maß beschränkt wird.
- d) Lizenzen für die zusammengeführten Technologien werden nicht exklusiv an den Pool vergeben.
- e) Lizenzen für die im Pool zusammengeführten Technologien werden in fairer, angemessener und diskriminierungsfreier Weise (FRAND-Grundsatz)⁽⁹⁷⁾ allen potenziellen Lizenznehmern erteilt.
- f) Den Parteien, die Technologien in den Pool einbringen, und den Lizenznehmern steht es frei, die Gültigkeit und den essenziellen Charakter der zusammengeführten Technologien anzufechten.
- g) Den Parteien, die Technologie in den Pool einbringen, und dem Lizenznehmer steht es frei, konkurrierende Produkte und Technologie zu entwickeln.

Außerhalb des Safe-Harbour-Bereichs

262. Werden wichtige ergänzende, aber nichtessenzielle Patente in den Pool aufgenommen, so besteht die Gefahr des Ausschlusses von Technologien Dritter, 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, insbesondere wenn die für das Paket gezahlten Lizenzgebühren bereits eine Substitut-Technologie umfassen. Darüber hinaus sind die Lizenznehmer bei Einbeziehung von Technologien, die für die Herstellung von Produkten oder die Anwendung von Verfahren, auf die sich der Technologiepool bezieht, oder für die Erfüllung des Standards, der die zusammengeführte Technologie umfasst, nicht notwendig sind, gezwungen, auch für Technologien zu zahlen, die sie möglicherweise nicht benötigen. Die Einbeziehung derartiger ergänzender Technologie führt somit zu einer kollektiven Kopplung.

Umfasst ein Pool nichtessenzielle Technologien, so dürfte die Vereinbarung unter Artikel 101 Absatz 1 fallen, sofern der Pool auf einem relevanten Markt eine bedeutende Stellung innehat.

263. Da substituierbare und ergänzende Technologien nach Gründung des Pools entwickelt werden können, muss der essenzielle Charakter möglicherweise auch noch nach der Gründung des Pools geprüft werden. Eine Technologie kann nach Gründung des Pools ihren essenziellen Charakter verlieren, wenn neue Technologien Dritter auf den Markt gelangen. Erfährt der Pool, dass eine derartige neue Technologie Dritter Lizenznehmern angeboten und von diesen nachgefragt wird, können Bedenken hinsichtlich eines Ausschlusses dadurch vermieden werden, dass neuen und bestehenden Lizenznehmern eine Lizenz ohne die nicht mehr essenzielle Technologie zu einer entsprechend geringeren Lizenzgebühr angeboten wird. Daneben bestehen unter Umständen weitere Möglichkeiten, um sicherzustellen, dass Technologien Dritter nicht vom Markt ausgeschlossen werden.

264. Bei der Beurteilung von Technologiepools, die nicht essenzielle, aber einander ergänzende Technologien umfassen, berücksichtigt die Kommission u. a.,

- a) ob die Einbeziehung der nichtessenziellen Technologien in den Pool dem Wettbewerb förderlich ist, zum Beispiel aufgrund der Kosten der Bewertung der Frage, ob alle Technologien angesichts der hohen Zahl an Technologien essenziell sind;
- b) ob es den Lizenzgebern freigestellt bleibt, ihre jeweiligen Technologien unabhängig voneinander in Lizenz zu vergeben. Umfasst ein Pool eine begrenzte Anzahl von Technologien und gibt es außerhalb des Pools Substitut-Technologien, so wollen Lizenznehmer unter Umständen ihr eigenes Technologiepaket zusammenstellen, das teilweise aus Technologien des Pools und teilweise aus Technologien Dritter besteht;
- c) ob der Pool in Fällen, in denen die zusammengeführten Technologien unterschiedliche Anwendungsbereiche abdecken, für die nicht sämtliche Technologien des Pools benötigt werden, die Technologien nur als Gesamtpaket anbietet oder ob er verschiedene Pakete für spezifische Anwendungen anbietet, die jeweils nur die für die jeweilige Anwendung relevanten Technologien umfassen. Im letzteren Fall werden Technologien, die für ein bestimmtes Produkt oder einen bestimmten Produktionsprozess nicht essenziell sind, nicht an essenzielle Technologien gekoppelt;
- d) ob die zusammengeführten 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 nicht zum Pool gehörende Technologien Dritter vom Markt ausgeschlossen werden, insbesondere wenn der Lizenznehmer einen entsprechenden Nachlass bei den Lizenzgebühren erhält. Dies setzt voraus, dass den einzelnen im Pool zusammengeführten Technologien jeweils ein bestimmter Anteil an den Lizenzgebühren zugeordnet wurde. Wenn die Lizenzvereinbarungen zwischen dem Pool und einzelnen Lizenznehmern relativ lange Geltungsdauern aufweisen und die Pooltechnologie einen De-facto-Industriestandard stützt, ist die Tatsache, dass

⁽⁹⁷⁾ Nähe Erläuterungen zum FRAND-Grundsatz finden sich in den horizontalen Leitlinien (Verweis in Fußnote 27), Randnrn. 287 ff.

der Pool neue Substitut-Technologien vom Markt ausschließen kann, ebenfalls zu berücksichtigen. Bei der Beurteilung dieses Ausschlussrisikos ist zu prüfen, ob die Lizenznehmer Teile der Lizenz mit einer angemessenen Kündigungsfrist kündigen können und anschließend geringere Lizenzgebühren zahlen müssen.

265. Aber auch Technologiepoolvereinbarungen, die Wettbewerbsbeschränkungen enthalten, können mit Effizienzvorteilen verbunden sein (siehe Randnummer (245)), die im Rahmen des Artikels 101 Absatz 3 geprüft und gegen die negativen Wettbewerbsauswirkungen abgewogen werden müssen. Wenn der Technologiepool zum Beispiel nichtessenzielle Patente enthält, aber alle anderen unter Randnummer (261) genannten Safe-Harbour-Kriterien erfüllt, dürften die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 in der Regel erfüllt sein, sofern die Einbeziehung der nichtessenziellen Patente in den Pool dem Wettbewerb förderlich ist (siehe Randnummer (264)) und die Lizenznehmer die Möglichkeit haben, eine Lizenz für lediglich einen Teil des Pakets zu entsprechend geringeren Lizenzgebühren zu erhalten (siehe Randnummer (264)).

4.4.2 Beurteilung einzelner Beschränkungen in Vereinbarungen zwischen dem Pool und seinen Lizenznehmern

266. Verstößt die Vereinbarung zur Gründung eines Technologiepools nicht gegen Artikel 101 AEUV, so wird anschließend geprüft, wie sich die Lizenzen, die der Pool seinen Lizenznehmern gewährt, auf den Wettbewerb auswirken. Die Konditionen dieser Lizenzen können unter Artikel 101 Absatz 1 fallen. In diesem Abschnitt werden bestimmte Beschränkungen behandelt, die oftmals in der einen oder anderen Form in Lizenzvereinbarungen von Technologiepools enthalten sind und die im Gesamtzusammenhang eines Pools zu bewerten sind. Im Allgemeinen gilt die TT-GVO nicht für Lizenzvereinbarungen, die zwischen einem Technologiepool als dem Lizenzgeber und Dritten als Lizenznehmern geschlossen werden (siehe Randnummer (247) oben). Dieser Abschnitt behandelt daher die Einzelprüfung von Fragen, die sich speziell im Zusammenhang mit der Lizenzvergabe im Rahmen von Technologiepools stellen.

267. Bei der Beurteilung von Technologietransfer-Vereinbarungen zwischen dem Pool und seinen Lizenznehmern stützt sich die Kommission in erster Linie auf folgende Grundsätze:

a) Je stärker die Marktstellung eines Pools, desto größer ist die Gefahr wettbewerbschädigender Wirkungen.

b) Je stärker die Marktstellung eines Pools, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit, dass ein Verstoß gegen Artikel 101 vorliegt, wenn Lizenzen nicht an alle poten-

ziellen Lizenznehmer oder aber zu diskriminierenden Bedingungen vergeben werden.

c) Pools dürfen Technologien Dritter nicht in ungerechtfertigter Weise ausschließen oder die Einrichtung alternativer Pools einschränken.

d) Technologietransfer-Vereinbarungen sollten keine der in Artikel 4 der TT-GVO aufgeführten Kernbeschränkungen enthalten (siehe Abschnitt 3.4).

268. Unternehmen, die einen Technologiepool bilden, der mit Artikel 101 AEUV vereinbar ist, können die Lizenzgebühren für das Technologiepaket (in Abhängigkeit von unter Umständen eingegangenen Verpflichtungen, Lizenzen in fairer, angemessener und diskriminierungsfreier Weise zu vergeben) 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 Bildung eines Pools verbunden und können nicht für sich genommen als wettbewerbsbeschränkend angesehen werden. Unter bestimmten Voraussetzungen kann es effizienter sein, wenn die Lizenzgebühren des Pools vor der Festlegung des Standards vereinbart werden, um zu vermeiden, dass die Festlegung des Standards die Lizenzgebühren dadurch erhöht, dass einer oder mehreren essenziellen Technologien erhebliche Marktmacht verliehen wird. Die Lizenznehmer müssen jedoch die Möglichkeit haben, den Preis der Produkte, die sie auf der Grundlage der Lizenz produzieren, frei festzulegen.

269. Verfügt ein Pool über eine marktbeherrschende Stellung, so sollten Lizenzgebühren und andere Lizenzbedingungen angemessen und diskriminierungsfrei sein; Exklusivlizenzen sollten nicht vergeben werden⁽⁹⁸⁾. Diese Voraussetzungen sind notwendig, um zu gewährleisten, dass der Pool offen ist und es nicht zu einem Ausschluss oder zu sonstigen wettbewerbschädigenden 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, während innerhalb der Produktmärkte selbst keine unterschiedliche Behandlung der Lizenznehmer des Pools nicht davon abhängen, ob sie auch Lizenzgeber sind oder nicht. Die Kommission berücksichtigt deshalb, ob Lizenzgeber und Lizenznehmer gleich hohe Lizenzgebühren zahlen müssen.

⁽⁹⁸⁾ Hat ein Technologiepool jedoch keine Marktmacht, so wird die Lizenzvergabe im Rahmen des Pools in der Regel nicht gegen Artikel 101 Absatz 1 verstoßen, selbst wenn diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

270. Es sollte Lizenzgebern und Lizenznehmern freistehen, konkurrierende Produkte und Standards zu entwickeln. Ferner sollten sie außerhalb des Pools Lizenzen erteilen und erwerben dürfen. Diese Voraussetzungen sind notwendig, um das Risiko des Ausschlusses von Technologien Dritter zu begrenzen und sicherzustellen, dass der Pool Innovationen nicht behindert und konkurrierende technologische Lösungen nicht ausgrenzt. Wenn zusammengeführte Technologien in einem (De-facto-) Industriestandard enthalten sind und die Vertragsparteien Wettbewerbsverboten unterliegen, ist die Gefahr besonders groß, dass der Pool die Entwicklung neuer und verbesserter Technologien und Standards verhindert.
271. Rücklizenz-Verpflichtungen sollten nichtausschließlich sein und sich auf solche Entwicklungen beschränken, die für die Verwendung der zusammengeführten Technologien essenziell oder wichtig sind. Dies ermöglicht es dem Pool, Vorteile aus den Verbesserungen der zusammengeführten Technologien zu ziehen und weiterzugeben. Die Vertragsparteien dürfen durch Rücklizenz-Verpflichtungen sicherstellen, dass die Verwertung der zusammengeführten Technologien nicht von Lizenznehmern — einschließlich Zulieferern, die im Rahmen einer vom Lizenznehmer erhaltenen Lizenz tätig sind — blockiert wird, die essenzielle Patente innehaben oder erwerben.
272. Ein Problem im Zusammenhang mit Technologiepools ist die Gefahr, dass sie ungültige Patente schützen können. Die Zusammenführung kann die Kosten bzw. Risiken für eine erfolgreiche Anfechtung erhöhen, denn diese scheitert unter Umständen, wenn auch nur ein Patent im Pool noch gültig ist. Der Schutz ungültiger Patente im Pool kann Lizenznehmer zwingen, höhere Lizenzgebühren zu zahlen, und Innovationen in dem Bereich verhindern, der durch ein ungültiges Patent gedeckt wird. Vor diesem Hintergrund fallen Nichtangriffsklauseln einschließlich Kündigungsklauseln⁽⁹⁹⁾ in einer Technologietransfervereinbarung zwischen einem Pool und Dritten in der Regel unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV.
273. Pools umfassen häufig sowohl Patente als auch Patentanmeldungen. Verwenden Patentanmelder, die ihre Patentanmeldungen bei Pools einreichen, nach Möglichkeit Patentantragsverfahren, die eine besonders zügige Gewährung erlauben, wird schneller Gewissheit über Gültigkeit und Geltungsbereich der jeweiligen Patente bestehen.

⁽⁹⁹⁾ Siehe Abschnitt 3.5.

VERORDNUNG (EU) Nr. 316/2014 DER KOMMISSION

vom 21. März 2014

über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen

(Text von Bedeutung für den EWR)

DIE EUROPÄISCHE KOMMISSION —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union,

gestützt auf die Verordnung Nr. 19/65/EWG des Rates vom 2. März 1965 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrags auf Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen ⁽¹⁾, insbesondere auf Artikel 1,

nach Veröffentlichung des Entwurfs dieser Verordnung,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

(1) Nach der Verordnung Nr. 19/65/EWG ist die Kommission ermächtigt, Artikel 101 Absatz 3 AEUV durch Verordnung auf bestimmte unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallende Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen und entsprechende aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen für anwendbar zu erklären, an denen nur zwei Unternehmen beteiligt sind.

(2) Auf der Grundlage der Verordnung Nr. 19/65/EWG hat die Kommission insbesondere die Verordnung (EG) Nr. 772/2004 ⁽²⁾ erlassen. In der Verordnung (EG) Nr. 772/2004 sind die Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen festgelegt, die nach Auffassung der Kommission in der Regel die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllen. Angesichts der insgesamt positiven Erfahrungen mit der Anwendung dieser Verordnung, die am 30. April 2014 außer Kraft tritt, und der seit ihrem Erlass gesammelten Erfahrungen sollte eine neue Gruppenfreistellungsverordnung erlassen werden.

(3) Diese Verordnung sollte sowohl den Wettbewerb wirksam schützen als auch den Unternehmen angemessene

Rechtssicherheit bieten. Bei der Verfolgung dieser beiden Ziele ist darauf zu achten, dass die behördliche Kontrolle und der rechtliche Rahmen so weit wie möglich vereinbart werden.

(4) Gegenstand einer Technologietransfer-Vereinbarung ist die Vergabe von Technologierechten in Form einer Lizenz. Solche Vereinbarungen steigern in der Regel die Effizienz in der Wirtschaft und fördern den Wettbewerb, da sie den parallelen Forschungs- und Entwicklungsaufwand reduzieren, den Anreiz zur Aufnahme von Forschungs- und Entwicklungsarbeiten stärken, Anschlussinnovationen fördern, die Verbreitung der Technologie erleichtern und den Wettbewerb auf den Produktmärkten beleben können.

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

(6) Diese Verordnung sollte nur für Technologietransfer-Vereinbarungen zwischen einem Lizenzgeber und einem Lizenznehmer gelten. Sie sollte für solche Vereinbarungen auch dann gelten, wenn sie Bedingungen für mehr als eine Handelsstufe enthalten, beispielsweise wenn der Lizenznehmer verpflichtet wird, ein spezielles Vertriebssystem zu errichten, und wenn ihm vorgegeben wird, welche Verpflichtungen er den Wiederverkäufern der in Lizenz hergestellten Produkte auferlegen muss oder kann. Diese Beschränkungen und Verpflichtungen sollten jedoch mit den für Liefer- und Vertriebsvereinbarungen geltenden Wettbewerbsregeln der Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission ⁽³⁾ vereinbar sein. Liefer- und Vertriebsvereinbarungen zwischen einem Lizenznehmer und Kunden, die seine Vertragsprodukte kaufen, sollten von dieser Verordnung nicht freigestellt sein.

⁽¹⁾ ABl. 36 vom 6.3.1965, S. 533/65.

⁽²⁾ Verordnung (EG) Nr. 772/2004 der Kommission vom 7. April 2004 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen (ABl. L 123 vom 27.4.2004, S. 11).

⁽³⁾ Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen (ABl. L 102 vom 23.4.2010, S. 1).

- (7) Diese Verordnung sollte nur für Vereinbarungen gelten, mit denen der Lizenzgeber dem Lizenznehmer und/oder einem oder mehreren seiner Zulieferer(n) erlaubt, die lizenzierten Technologierechte — gegebenenfalls nach weiteren Forschungs- und Entwicklungsarbeiten des Lizenznehmers und/oder seines Zulieferers bzw. seiner Zulieferer — zur Produktion von Waren oder Dienstleistungen zu nutzen. Sie sollte nicht gelten für die Lizenzvergabe im Zusammenhang mit Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen, die unter die Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 der Kommission ⁽¹⁾ fallen, und die Lizenzvergabe im Zusammenhang mit Spezialisierungsvereinbarungen, die unter die Verordnung (EU) Nr. 1218/2010 der Kommission ⁽²⁾ fallen. Ebenfalls nicht gelten sollte sie für Vereinbarungen zur reinen Vervielfältigung und zum reinen Vertrieb urheberrechtlich geschützter Softwareprodukte, da derartige Vereinbarungen nicht die Vergabe von Technologielizenzen zu Produktionszwecken zum Gegenstand haben, sondern eher mit Vertriebsvereinbarungen vergleichbar sind. Ferner sollte die Verordnung weder für Vereinbarungen zur Errichtung von Technologiepools, das heißt Vereinbarungen über die Zusammenführung von Technologien mit dem Ziel, diese Dritten zur Nutzung anzubieten, noch für Vereinbarungen gelten, in deren Rahmen diesen Dritten Lizenzen für die zusammengeführten Technologien erteilt werden.
- (8) Für die Anwendung des Artikels 101 Absatz 3 AEUV durch Verordnung ist es nicht erforderlich, diejenigen Technologietransfer-Vereinbarungen zu bestimmen, die unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen könnten. Bei der individuellen Beurteilung von Vereinbarungen nach Artikel 101 Absatz 1 sind mehrere Faktoren zu berücksichtigen, insbesondere die Struktur und Dynamik der relevanten Technologie- und Produktmärkte.
- (9) Die in dieser Verordnung geregelte Gruppenfreistellung sollte nur für Vereinbarungen gelten, von denen mit hinreichender Sicherheit angenommen werden kann, dass sie die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllen. Damit die Vorteile des Technologietransfers genutzt und die damit verbundenen Ziele erreicht werden können, sollte diese Verordnung nicht nur für den Technologietransfer als solchen, sondern auch für andere in Technologietransfer-Vereinbarungen enthaltene Bestimmungen gelten, soweit diese Bestimmungen unmittelbar mit der Produktion oder dem Verkauf von Vertragsprodukten verbunden sind.
- (10) Bei Technologietransfer-Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern kann davon ausgegangen werden, dass sie im Allgemeinen zu einer Verbesserung der Produktion oder des Vertriebs und zu einer angemessenen Beteiligung der Verbraucher an den daraus resultierenden Vorteilen führen, wenn der gemeinsame Marktanteil der beteiligten Unternehmen auf den relevanten Märkten 20 % nicht überschreitet und die Vereinbarungen keine stark wettbewerbsschädigenden Beschränkungen enthalten.
- (11) Bei Technologietransfer-Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern kann davon ausgegangen werden, dass sie im Allgemeinen zu einer Verbesserung der Produktion oder des Vertriebs und zu einer angemessenen Beteiligung der Verbraucher an den daraus resultierenden Vorteilen führen, wenn der individuelle Marktanteil der beteiligten Unternehmen auf den relevanten Märkten 30 % nicht überschreitet und die Vereinbarungen keine stark wettbewerbsschädigenden Beschränkungen enthalten.
- (12) Wird die anwendbare Marktanteilsschwelle auf einem oder mehreren Produkt- oder Technologiemärkten überschritten, so sollte die Gruppenfreistellung für die Vereinbarung in Bezug auf die betreffenden relevanten Märkte nicht gelten.
- (13) Bei Technologietransfer-Vereinbarungen oberhalb dieser Marktanteilsschwellen kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass sie unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen. Eine Vereinbarung zwischen nichtkonkurrierenden Unternehmen über die Vergabe einer Exklusivlizenz fällt beispielsweise häufig nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV. Auch bei unter Artikel 101 Absatz 1 fallenden Technologietransfer-Vereinbarungen oberhalb dieser Marktanteilsschwellen kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass sie die Freistellungs-voraussetzungen nicht erfüllen. Ebenso wenig kann jedoch angenommen werden, dass sie in der Regel objektive Vorteile mit sich bringen, die nach Art und Umfang geeignet sind, die durch sie verursachten Wettbewerbsbeeinträchtigungen auszugleichen.
- (14) Diese Verordnung sollte keine Technologietransfer-Vereinbarungen freistellen, die Beschränkungen enthalten, die für die Verbesserung der Produktion oder des Vertriebs nicht unerlässlich sind. Insbesondere Technologietransfer-Vereinbarungen, die stark wettbewerbsschädigende Beschränkungen enthalten, wie die Festsetzung von Preisen gegenüber Dritten, sollten ungeachtet des Marktanteils der beteiligten Unternehmen von dem Vorteil der Gruppenfreistellung nach dieser Verordnung ausgenommen werden. Bei diesen sogenannten Kernbeschränkungen sollte die gesamte Vereinbarung vom Vorteil der Gruppenfreistellung ausgeschlossen werden.
- (15) Um Innovationsanreize zu wahren und eine angemessene Anwendung der Rechte des geistigen Eigentums sicherzustellen, sollten bestimmte Beschränkungen von der Gruppenfreistellung ausgenommen werden. Dies gilt vor allem für bestimmte Rücklizenz-Verpflichtungen und Nichtangriffsklauseln. Sind solche Beschränkungen in einer Lizenzvereinbarung enthalten, so sollte nur die betreffende Beschränkung vom Vorteil der Gruppenfreistellung ausgeschlossen werden.

⁽¹⁾ Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 der Kommission vom 14. Dezember 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung (ABl. L 335 vom 18.12.2010, S. 36).

⁽²⁾ Verordnung (EU) Nr. 1218/2010 der Kommission vom 14. Dezember 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen (ABl. L 335 vom 18.12.2010, S. 43).

- (16) Die Marktanteilsschwellen und der Ausschluss von der Gruppenfreistellung von Technologietransfer-Vereinbarungen welche stark wettbewerbschädigende Beschränkungen und nichtfreigestellte Beschränkungen, die in dieser Verordnung vorgesehen sind, enthalten, dürften im Allgemeinen sicherstellen, dass Vereinbarungen, auf die die Gruppenfreistellung Anwendung findet, den beteiligten Unternehmen nicht die Möglichkeit eröffnen, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Produkte den Wettbewerb auszuschalten.
- (17) Nach Artikel 29 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates ⁽¹⁾ kann die Kommission den mit dieser Verordnung verbundenen Rechtsvorteil entziehen, wenn sie in einem bestimmten Fall feststellt, dass eine nach dieser Verordnung freigestellte Vereinbarung gleichwohl Wirkungen hat, die mit Artikel 101 Absatz 3 AEUV unvereinbar sind. Dies kann unter anderem dann der Fall sein, wenn Innovationsanreize eingeschränkt werden oder der Marktzugang erschwert wird.
- (18) Die Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedstaats kann nach Artikel 29 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 den Rechtsvorteil der vorliegenden Verordnung für das Gebiet oder ein Teilgebiet des jeweiligen Mitgliedstaats entziehen, wenn sie in einem bestimmten Fall feststellt, dass eine unter die Freistellung nach dieser Verordnung fallende Vereinbarung im Gebiet oder in einem Teilgebiet des Mitgliedstaats, das alle Merkmale eines gesonderten räumlichen Marktes aufweist, Wirkungen hat, die mit Artikel 101 Absatz 3 AEUV unvereinbar sind.
- (19) Im Hinblick auf die Verstärkung der Überwachung paralleler Netze von Technologietransfer-Vereinbarungen, die gleichartige wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen haben und mehr als 50 % eines Marktes abdecken, kann die Kommission durch Verordnung erklären, dass die vorliegende Verordnung auf Technologietransfer-Vereinbarungen, die bestimmte auf den betroffenen Markt bezogene Beschränkungen enthalten, keine Anwendung findet, und dadurch die volle Anwendbarkeit des Artikels 101 AEUV auf diese Vereinbarungen wiederherstellen —
- b) „Technologierechte“: Know-how und die folgenden Rechte oder eine Kombination daraus einschließlich Anträgen auf Gewährung bzw. auf Registrierung dieser Rechte:
- i) Patente,
 - ii) Gebrauchsmuster,
 - iii) Geschmacksmuster,
 - iv) Topografien von Halbleiterprodukten,
 - v) ergänzende Schutzzertifikate für Arzneimittel oder andere Produkte, für die solche ergänzenden Schutzzertifikate vergeben werden können,
 - vi) Sortenschutzrechte,
 - vii) Software-Urheberrechte;
- c) „Technologietransfer-Vereinbarung“:
- i) eine von zwei Unternehmen geschlossene Vereinbarung über die Lizenzierung von Technologierechten mit dem Ziel der Produktion von Vertragsprodukten durch den Lizenznehmer und/oder seine Zulieferer,
 - ii) eine Übertragung von Technologierechten zwischen zwei Unternehmen mit dem Ziel der Produktion von Vertragsprodukten, bei der das mit der Verwertung der Technologierechte verbundene Risiko zum Teil beim Veräußerer verbleibt;
- d) „wechselseitige Vereinbarung“: eine Technologietransfer-Vereinbarung, bei der zwei Unternehmen einander in demselben oder in getrennten Verträgen eine Technologierechtslizenz erteilen, die konkurrierende Technologien zum Gegenstand hat oder für die Produktion konkurrierender Produkte genutzt werden kann;
- e) „nicht wechselseitige Vereinbarung“: eine Technologietransfer-Vereinbarung, bei der ein Unternehmen einem anderen Unternehmen eine Technologierechtslizenz erteilt oder mit der zwei Unternehmen einander eine solche Lizenz erteilen, wobei diese Lizenzen jedoch keine konkurrierenden Technologien zum Gegenstand haben und auch nicht für die Produktion konkurrierender Produkte genutzt werden können;
- f) „Produkt“: eine Ware oder eine Dienstleistung in Form eines Zwischen- oder Endprodukts;
- g) „Vertragsprodukt“: ein Produkt, das unmittelbar oder mittelbar auf der Grundlage der lizenzierten Technologierechte produziert wird;
- h) „Rechte des geistigen Eigentums“: gewerbliche Schutzrechte, vor allem Patente und Markenzeichen, sowie Urheberrechte und verwandte Schutzrechte;

HAT FOLGENDE VERORDNUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Begriffsbestimmungen

- (1) Für diese Verordnung gelten folgende Begriffsbestimmungen:
- a) „Vereinbarung“: eine Vereinbarung, ein Beschluss einer Unternehmensvereinigung oder eine abgestimmte Verhaltensweise;

⁽¹⁾ Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. L 1 vom 4.1.2003, S. 1).

- i) „Know-how“: eine Gesamtheit praktischer Kenntnisse, die durch Erfahrungen und Versuche gewonnen werden und die
- i) geheim, das heißt nicht allgemein bekannt und nicht leicht zugänglich sind,
 - ii) wesentlich, das heißt für die Produktion der Vertragsprodukte von Bedeutung und nützlich sind, und
 - iii) identifiziert sind, das heißt umfassend genug beschrieben sind, so dass überprüft werden kann, ob die Merkmale „geheim“ und „wesentlich“ erfüllt sind;
- j) „relevanter Produktmarkt“: der Markt für die Vertragsprodukte und ihre Substitute, das heißt alle Produkte, die aufgrund ihrer Eigenschaften, ihrer Preise und ihres Verwendungszwecks vom Käufer als austauschbar oder substituierbar angesehen werden;
- k) „relevanter Technologiemarkt“: der Markt für die lizenzierten Technologierechte und ihre Substitute, das heißt alle Technologierechte, die aufgrund ihrer Eigenschaften, der für sie zu entrichtenden Lizenzgebühren und ihres Verwendungszwecks vom Lizenznehmer als austauschbar oder substituierbar angesehen werden;
- l) „räumlich relevanter Markt“: das Gebiet, in dem die beteiligten Unternehmen die relevanten Produkte anbieten bzw. nachfragen oder Technologierechte lizenzieren, in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind und das sich von benachbarten Gebieten durch spürbar unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen unterscheidet;
- m) „relevanter Markt“: die Kombination des relevanten Produkt- oder Technologiemarktes mit dem räumlich relevanten Markt;
- n) „konkurrierende Unternehmen“: Unternehmen, die auf dem relevanten Markt miteinander im Wettbewerb stehen, das heißt
- i) konkurrierende Unternehmen auf dem relevanten Markt, auf dem die Technologierechte lizenziert werden, das heißt Unternehmen, die Lizenzen für konkurrierende Technologierechte vergeben (tatsächliche Wettbewerber auf dem relevanten Markt),
 - ii) konkurrierende Unternehmen auf dem relevanten Markt, auf dem die Vertragsprodukte verkauft werden, das heißt Unternehmen, die ohne die Technologietransfer-Vereinbarung auf dem relevanten Markt bzw. den relevanten Märkten, auf denen die Vertragsprodukte angeboten werden, beide tätig sein würden (tatsächliche Wettbewerber auf dem relevanten Markt), oder die unter realistischen Annahmen und nicht nur rein theoretisch im Falle einer geringfügigen, aber dauerhaften Erhöhung der relevanten Preise auch ohne die Technologietransfer-Vereinbarung wahrscheinlich umgehend die notwendigen zusätzlichen Investitionen oder sonstigen Umstellungskosten auf sich nehmen würden, um in den relevanten Markt bzw. in die relevanten Märkte eintreten zu können (potenzielle Wettbewerber auf dem relevanten Markt);
- o) „selektive Vertriebssysteme“: Vertriebssysteme, bei denen sich der Lizenzgeber verpflichtet, Lizenzen für die Produktion der Vertragsprodukte unmittelbar oder mittelbar nur Lizenznehmern zu erteilen, die anhand festgelegter Kriterien ausgewählt werden, und bei denen sich diese Lizenznehmer verpflichten, die Vertragsprodukte nicht an Händler zu verkaufen, die in dem vom Lizenzgeber in Bezug auf dieses System vorbehaltenen Gebiet nicht zum Vertrieb zugelassen sind;
- p) „Exklusivlizenz“: eine Lizenz, bei der der Lizenzgeber selber mit den lizenzierten Technologierechten weder im Allgemeinen noch im Hinblick auf eine bestimmte Nutzung oder in einem bestimmten Gebiet produzieren darf und diese Technologierechte auch nicht an Dritte vergeben darf;
- q) „Exklusivgebiet“: ein bestimmtes Gebiet, in dem nur ein Unternehmen die Vertragsprodukte produzieren darf, wobei die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, dass es einem anderen Lizenznehmer erlaubt ist, die Vertragsprodukte in diesem Gebiet nur für einen bestimmten Kunden zu produzieren, wenn die zweite Lizenz erteilt worden ist, um diesem Kunden eine alternative Bezugsquelle zu verschaffen;
- r) „Exklusivkundengruppe“: eine Gruppe von Kunden, an die nur ein an der Technologietransfer-Vereinbarung beteiligtes Unternehmen die mit der lizenzierten Technologie produzierten Vertragsprodukte aktiv verkaufen darf.
- (2) Für die Zwecke dieser Verordnung schließen die Begriffe „Unternehmen“, „Lizenzgeber“ und „Lizenznehmer“ verbundene Unternehmen ein.
- „Verbundene Unternehmen“ sind
- a) Unternehmen, bei denen ein an der Technologietransfer-Vereinbarung beteiligtes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar
 - i) über mehr als die Hälfte der Stimmrechte verfügt oder
 - ii) mehr als die Hälfte der Mitglieder des Leitungs- oder Aufsichtsorgans oder der zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organe bestellen kann oder
 - iii) das Recht hat, die Geschäfte zu führen;

- b) Unternehmen, die in einem an der Technologietransfer-Vereinbarung beteiligten Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die unter Buchstabe a bezeichneten Rechte oder Einflussmöglichkeiten haben;
- c) Unternehmen, in denen ein unter Buchstabe b genanntes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die unter Buchstabe a bezeichneten Rechte oder Einflussmöglichkeiten hat;
- d) Unternehmen, in denen ein an der Technologietransfer-Vereinbarung beteiligtes Unternehmen gemeinsam mit einem oder mehreren der unter den Buchstaben a, b und c genannten Unternehmen oder in denen zwei oder mehr der zuletzt genannten Unternehmen gemeinsam die unter Buchstabe a bezeichneten Rechte oder Einflussmöglichkeiten haben;
- e) Unternehmen, in denen die unter Buchstabe a bezeichneten Rechte und Einflussmöglichkeiten gemeinsam ausgeübt werden durch
- i) an der Technologietransfer-Vereinbarung beteiligte Unternehmen oder mit ihnen jeweils verbundene Unternehmen im Sinne der Buchstaben a bis d oder
 - ii) eines oder mehrere der an der Technologietransfer-Vereinbarung beteiligten Unternehmen oder eines oder mehrere der mit ihnen im Sinne der Buchstaben a bis d verbundenen Unternehmen und ein oder mehrere dritte Unternehmen.

Artikel 2

Freistellung

- (1) Nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV und nach Maßgabe dieser Verordnung gilt Artikel 101 Absatz 1 AEUV nicht für Technologietransfer-Vereinbarungen.
- (2) Die Freistellung nach Absatz 1 gilt, soweit diese Technologietransfer-Vereinbarungen Wettbewerbsbeschränkungen enthalten, die unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen. Die Freistellung gilt, solange die lizenzierten Technologierechte nicht abgelaufen, erloschen oder für ungültig erklärt worden sind oder — im Falle von lizenziertem Know-how — solange das Know-how geheim bleibt. Wenn das Know-how jedoch infolge des Verhaltens des Lizenznehmers offenkundig wird, gilt die Freistellung für die Dauer der Vereinbarung.
- (3) Die Freistellung nach Absatz 1 gilt auch für Bestimmungen in Technologietransfer-Vereinbarungen, die sich auf den Erwerb von Produkten durch den Lizenznehmer oder aber auf die Lizenzierung oder die Übertragung von Rechten des geistigen Eigentums oder von Know-how auf den Lizenznehmer beziehen, soweit diese Bestimmungen unmittelbar mit der Produktion oder dem Verkauf von Vertragsprodukten verbunden sind.

Artikel 3

Marktanteilsschwellen

- (1) Handelt es sich bei den Vertragsparteien um konkurrierende Unternehmen, so gilt die Freistellung nach Artikel 2 unter

der Voraussetzung, dass der gemeinsame Marktanteil der Parteien auf dem relevanten Markt bzw. den relevanten Märkten 20 % nicht überschreitet.

- (2) Handelt es sich bei den Vertragsparteien nicht um konkurrierende Unternehmen, so gilt die Freistellung nach Artikel 2 unter der Voraussetzung, dass der individuelle Marktanteil der Parteien auf dem relevanten Markt bzw. den relevanten Märkten 30 % nicht überschreitet.

Artikel 4

Kernbeschränkungen

- (1) Handelt es sich bei den Vertragsparteien um konkurrierende Unternehmen, so gilt die Freistellung nach Artikel 2 nicht für Vereinbarungen, die unmittelbar oder mittelbar, für sich allein oder in Verbindung mit anderen Umständen, die der Kontrolle der Parteien unterliegen, 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 nur einem Lizenznehmer in einer wechselseitigen Vereinbarung in Bezug auf die Vertragsprodukte auferlegt werden;
- c) die Zuweisung von Märkten oder Kunden mit Ausnahme
 - i) der dem Lizenzgeber und/oder dem Lizenznehmer in einer nicht wechselseitigen Vereinbarung auferlegten Verpflichtung, mit den lizenzierten Technologierechten in dem Exklusivgebiet, das der anderen Partei vorbehalten ist, nicht zu produzieren und/oder in das Exklusivgebiet oder an die der anderen Partei vorbehaltene Exklusivkundengruppe nicht aktiv und/oder passiv zu verkaufen,
 - ii) 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 seiner eigenen Lizenzerteilung in Konkurrenz zum Lizenzgeber stand,
 - 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 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 eigenen Technologierechte 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.

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

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

b) die Beschränkung des Gebiets oder des Kundenkreises, in das bzw. 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 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,

iii) 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,

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

v) der Beschränkung des Verkaufs an nichtzugelassene Händler, die Mitgliedern eines selektiven Vertriebssystems auferlegt wird;

c) die Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher, sofern diese Beschränkung einem Lizenznehmer auferlegt wird, der einem selektiven Vertriebssystem angehört und auf der Einzelhandelsebene tätig ist; dies gilt unbeschadet der Möglichkeit, Mitgliedern des Systems zu verbieten, Geschäfte von nichtzugelassenen Niederlassungen aus zu betreiben.

(3) Sind die Vertragsparteien zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung keine konkurrierenden Unternehmen, sondern treten sie erst später miteinander in Wettbewerb, so ist Absatz 2 anstelle von Absatz 1 während der gesamten Geltungsdauer der Vereinbarung anwendbar, sofern die Vereinbarung nicht später wesentlich geändert wird. Eine solche Änderung liegt beispielsweise vor, wenn die Parteien eine neue Technologietransfer-Vereinbarung in Bezug auf konkurrierende Technologierechte schließen.

Artikel 5

Nichtfreigestellte Beschränkungen

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

a) alle unmittelbaren oder mittelbaren Verpflichtungen des Lizenznehmers, dem Lizenzgeber oder einem vom Lizenzgeber benannten Dritten für eigene Verbesserungen an der lizenzierten Technologie oder eigene neue Anwendungen dieser Technologie eine Exklusivlizenz oder Gesamt- bzw. Teilrechte zu gewähren;

b) alle einer Partei auferlegten unmittelbaren oder mittelbaren Verpflichtungen, die Gültigkeit der Rechte des geistigen Eigentums, über die die andere Partei in der Union verfügt, nicht anzufechten, unbeschadet der Möglichkeit, bei einer Exklusivlizenz die Beendigung der Technologietransfer-Vereinbarung für den Fall vorzusehen, dass der Lizenznehmer die Gültigkeit eines oder mehrerer der lizenzierten Technologierechte anfecht.

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

Artikel 6

Entzug des Rechtsvorteils im Einzelfall

(1) Nach Artikel 29 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 kann die Kommission den mit dieser Verordnung verbundenen Rechtsvorteil entziehen, wenn sie in einem bestimmten Fall feststellt, dass eine nach Artikel 2 freigestellte Technologietransfer-Vereinbarung gleichwohl Wirkungen hat, die mit Artikel 101 Absatz 3 AEUV unvereinbar sind; dies gilt insbesondere, wenn

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

b) der Zugang potenzieller Lizenznehmer zum Markt beschränkt wird, beispielsweise durch die kumulative Wirkung paralleler Netze gleichartiger beschränkender Vereinbarungen, die den Lizenzgebern die Erteilung von Lizenzen an andere Lizenznehmer untersagen, oder weil der einzige Eigentümer einer Technologie, der für relevante Technologierechte eine Lizenz vergibt, einem Lizenznehmer eine Exklusivlizenz erteilt, der bereits mit substituierbaren Technologierechten auf dem betreffenden Produktmarkt tätig ist.

(2) Wenn eine unter die Freistellung nach Artikel 2 dieser Verordnung fallende Technologietransfer-Vereinbarung im Gebiet eines Mitgliedstaats oder in einem Teilgebiet desselben, das alle Merkmale eines gesonderten räumlichen Marktes aufweist, im Einzelfall Wirkungen hat, die mit Artikel 101 Absatz 3 AEUV unvereinbar sind, kann die Wettbewerbsbehörde dieses Mitgliedstaats unter den gleichen Umständen wie in Absatz 1 des vorliegenden Artikels den Rechtsvorteil dieser Verordnung gemäß Artikel 29 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 in Bezug auf das betroffene Gebiet entziehen.

Artikel 7

Nichtanwendung dieser Verordnung

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

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

Artikel 8

Anwendung der Marktanteilsschwellen

Für die Anwendung der Marktanteilsschwellen nach Artikel 3 gelten folgende Vorschriften:

- a) Der Marktanteil wird anhand des Absatzwerts berechnet; liegen keine Angaben über den Absatzwert vor, so können zur Ermittlung des Marktanteils des betreffenden Unternehmens Schätzungen vorgenommen werden, die auf anderen verlässlichen Marktdaten unter Einschluss der Absatzmengen beruhen.
- b) Der Marktanteil wird anhand der Angaben aus dem vorhergehenden Kalenderjahr ermittelt.
- c) Der Marktanteil der in Artikel 1 Absatz 2 Unterabsatz 2 Buchstabe e genannten Unternehmen wird zu gleichen Teilen jedem Unternehmen zugerechnet, das die in Artikel 1 Absatz 2 Unterabsatz 2 Buchstabe a aufgeführten Rechte oder Einflussmöglichkeiten hat.

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

Brüssel, den 21. März 2014

- d) Der Anteil eines Lizenzgebers an einem relevanten Markt für die lizenzierten Technologierechte wird auf der Grundlage der Präsenz der lizenzierten Technologierechte auf dem relevanten Markt bzw. den relevanten Märkten (das heißt sowohl für den sachlich relevanten als auch für den räumlich relevanten Markt), auf dem/denen die Vertragsprodukte verkauft werden, berechnet, das heißt auf der Grundlage der Verkaufsdaten betreffend die vom Lizenzgeber und seinen Lizenznehmern insgesamt hergestellten Vertragsprodukte.
- e) Wird die in Artikel 3 Absatz 1 oder Absatz 2 genannte Marktanteilsschwelle von 20 % bzw. 30 % erst zu einem späteren Zeitpunkt überschritten, so gilt die Freistellung nach Artikel 2 im Anschluss an das Jahr, in dem die Schwelle von 20 % bzw. 30 % erstmals überschritten wird, noch für zwei aufeinander folgende Kalenderjahre weiter.

Artikel 9

Verhältnis zu anderen Gruppenfreistellungsverordnungen

Diese Verordnung gilt nicht für Lizenzabsprachen in Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung, die unter die Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 fallen oder in Spezialisierungsvereinbarungen, die unter die Verordnung (EU) Nr. 1218/2010 fallen.

Artikel 10

Übergangszeit

Das Verbot nach Artikel 101 Absatz 1 AEUV gilt vom 1. Mai 2014 bis zum 30. April 2015 nicht für Vereinbarungen, die am 30. April 2014 bereits in Kraft waren und die am 30. April 2014 die Voraussetzungen für eine Freistellung zwar nach der Verordnung (EG) Nr. 772/2004, nicht aber nach dieser Verordnung erfüllen.

Artikel 11

Geltungsdauer

Diese Verordnung tritt am 1. Mai 2014 in Kraft.

Sie gilt bis zum 30. April 2026.

Für die Kommission,
im Namen des Präsidenten,
Joaquín ALMUNIA
Vizepräsident

VERORDNUNG (EU) 2022/720 DER KOMMISSION**vom 10. Mai 2022****über die Anwendung des Artikels 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen****(Text von Bedeutung für den EWR)**

DIE EUROPÄISCHE KOMMISSION —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union,

gestützt auf die Verordnung Nr. 19/65/EWG des Rates vom 2. März 1965 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen ⁽¹⁾, insbesondere auf Artikel 1,nach Veröffentlichung des Entwurfs dieser Verordnung ⁽²⁾,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

- (1) Nach der Verordnung Nr. 19/65/EWG ist die Kommission ermächtigt, Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (im Folgenden „AEUV“) durch Verordnung auf bestimmte Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und entsprechenden abgestimmten Verhaltensweisen anzuwenden, die unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen.
- (2) In der Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission ⁽³⁾ ist eine Gruppe von vertikalen Vereinbarungen beschrieben, bei der die Kommission davon ausging, dass die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV in der Regel erfüllt waren. Die Erfahrungen mit der Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 330/2010, deren Geltungsdauer am 31. Mai 2022 endet, waren, wie in der Evaluierung der Verordnung festgestellt, insgesamt positiv. In Anbetracht dieser Erfahrungen sowie neuer Marktentwicklungen wie des stark wachsenden elektronischen Handels und neuer oder an Bedeutung gewinnender Arten vertikaler Vereinbarungen ist es angezeigt, eine neue Gruppenfreistellungsverordnung zu erlassen.
- (3) Die Gruppe von Vereinbarungen, die in der Regel die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllen, umfasst vertikale Vereinbarungen über den Bezug oder Verkauf von Waren oder Dienstleistungen, die zwischen nicht miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen, zwischen bestimmten Wettbewerbern oder von bestimmten Vereinigungen des Wareneinzelhandels geschlossen werden. Diese Gruppe umfasst ferner vertikale Vereinbarungen, die Nebenabreden über die Übertragung oder Nutzung von Rechten des geistigen Eigentums enthalten. Der Begriff „vertikale Vereinbarungen“ sollte so verstanden werden, dass er auch entsprechende abgestimmte Verhaltensweisen einschließt.
- (4) Für die Anwendung des Artikels 101 Absatz 3 AEUV durch Verordnung ist es nicht erforderlich, die vertikalen Vereinbarungen zu definieren, die unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen können. Bei der Prüfung einzelner Vereinbarungen nach Artikel 101 Absatz 1 AEUV sind mehrere Faktoren, insbesondere die Marktstruktur auf der Angebots- und Nachfrageseite, zu berücksichtigen.
- (5) Die durch diese Verordnung bewirkte Gruppenfreistellung sollte nur vertikalen Vereinbarungen zugutekommen, bei denen mit hinreichender Sicherheit anzunehmen ist, dass sie die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllen.
- (6) Bestimmte Arten von vertikalen Vereinbarungen können die wirtschaftliche Effizienz innerhalb einer Produktions- oder Vertriebskette erhöhen, indem sie eine bessere Koordinierung zwischen den beteiligten Unternehmen ermöglichen. Insbesondere können sie dazu beitragen, die Transaktions- und Vertriebskosten der beteiligten Unternehmen zu verringern und deren Verkäufe und Investitionen zu optimieren.

⁽¹⁾ ABl. 36 vom 6.3.1965.

⁽²⁾ ABl. C 359 vom 7.9.2021, S. 1.

⁽³⁾ Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen (ABl. L 102 vom 23.4.2010, S. 1).

- (7) Die Wahrscheinlichkeit, dass derartige effizienzsteigernde Auswirkungen stärker ins Gewicht fallen als etwaige von Beschränkungen in vertikalen Vereinbarungen ausgehende wettbewerbswidrige Auswirkungen, hängt von der Marktmacht der an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen ab und insbesondere von dem Maß, in dem diese Unternehmen dem Wettbewerb anderer Anbieter von Waren oder Dienstleistungen ausgesetzt sind, die von ihren Kunden aufgrund der Eigenschaften, der Preise und des Verwendungszwecks der Produkte als austauschbar oder substituierbar angesehen werden.
- (8) Solange der auf jedes an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen entfallende Anteil am relevanten Markt 30 % nicht übersteigt, kann davon ausgegangen werden, dass vertikale Vereinbarungen, die nicht bestimmte Arten schwerwiegender Wettbewerbsbeschränkungen enthalten, im Allgemeinen zu einer Verbesserung der Produktion oder des Vertriebs und zu einer angemessenen Beteiligung der Verbraucher an dem daraus entstehenden Gewinn führen.
- (9) Oberhalb dieser Marktanteilsschwelle von 30 % kann nicht davon ausgegangen werden, dass vertikale Vereinbarungen, die unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen, stets objektive Vorteile mit sich bringen, die in Art und Umfang ausreichen, um die Nachteile für den Wettbewerb auszugleichen. Es kann allerdings auch nicht davon ausgegangen werden, dass diese vertikalen Vereinbarungen entweder unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen oder die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV nicht erfüllen.
- (10) Die Online-Plattformwirtschaft spielt eine immer wichtigere Rolle im Vertrieb von Waren und Dienstleistungen. In der Online-Plattformwirtschaft tätige Unternehmen ermöglichen neue Geschäftsmodelle, die anhand der mit vertikalen Beziehungen in der traditionellen Wirtschaft verbundenen Konzepte nicht immer einfach zu kategorisieren sind. Insbesondere Online-Vermittlungsdienste ermöglichen es Unternehmen, anderen Unternehmen oder Endverbrauchern Waren oder Dienstleistungen anzubieten, indem sie die Einleitung direkter Transaktionen zwischen Unternehmen oder zwischen Unternehmen und Endverbrauchern vermitteln. Vereinbarungen über die Bereitstellung von Online-Vermittlungsdiensten sind vertikale Vereinbarungen und sollten daher unter die Gruppenfreistellung auf der Grundlage dieser Verordnung fallen können, sofern die in dieser Verordnung festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind.
- (11) Die in der Verordnung (EU) 2019/1150 des Europäischen Parlaments und des Rates (*) verwendete Begriffsbestimmung von Online-Vermittlungsdiensten sollte für die Zwecke dieser Verordnung angepasst werden. Insbesondere um dem Anwendungsbereich des Artikels 101 AEUV Rechnung zu tragen, sollte sich die in dieser Verordnung verwendete Begriffsbestimmung auf Unternehmen beziehen. Sie sollte sowohl Online-Vermittlungsdienste umfassen, die die Einleitung direkter Transaktionen zwischen Unternehmen vermitteln, als auch Online-Vermittlungsdienste, die die Einleitung direkter Transaktionen zwischen Unternehmen und Endverbrauchern vermitteln.
- (12) Im Falle des zweigleisigen Vertriebs verkauft ein Anbieter Waren oder Dienstleistungen nicht nur auf der vorgelagerten, sondern auch auf der nachgelagerten Stufe und steht somit mit seinen unabhängigen Händlern im Wettbewerb. Falls keine Kernbeschränkungen vorliegen und der Abnehmer nicht auf der vorgelagerten Stufe mit dem Anbieter im Wettbewerb steht, sind bei diesem Szenario die potenziellen negativen Auswirkungen der vertikalen Vereinbarung auf die Wettbewerbsbeziehungen zwischen dem Anbieter und dem Abnehmer auf der nachgelagerten Stufe weniger bedeutend als die potenziellen positiven Auswirkungen der vertikalen Vereinbarung auf den Wettbewerb im Allgemeinen auf der vor- oder der nachgelagerten Stufe. Daher sollten vertikale Vereinbarungen, die in solchen Szenarios des zweigleisigen Vertriebs geschlossen werden, durch diese Verordnung freigestellt werden.
- (13) Der Informationsaustausch zwischen einem Anbieter und einem Abnehmer kann zu den wettbewerbsfördernden Auswirkungen vertikaler Vereinbarungen beitragen, insbesondere zur Optimierung der Produktions- und Vertriebsprozesse. Im Falle des zweigleisigen Vertriebs kann der Austausch bestimmter Arten von Informationen jedoch horizontale Bedenken aufwerfen. Aus diesem Grund sollte mit dieser Verordnung nur der Informationsaustausch zwischen einem Anbieter und einem Abnehmer in einem Szenario des zweigleisigen Vertriebs freigestellt werden, in dem die ausgetauschten Informationen einen direkten Bezug zur Umsetzung der vertikalen Vereinbarung haben und zur Verbesserung der Herstellung oder des Vertriebs der Vertragswaren oder -dienstleistungen erforderlich sind.
- (14) Die Begründung für die Freistellung vertikaler Vereinbarungen bei zweigleisigem Vertrieb gilt nicht für vertikale Vereinbarungen über die Bereitstellung von Online-Vermittlungsdiensten, bei denen der Anbieter der Online-Vermittlungsdienste auch ein Wettbewerber auf dem relevanten Markt für den Verkauf der vermittelten Waren oder

(*) Verordnung (EU) 2019/1150 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten (ABl. L 186 vom 11.7.2019, S. 57).

Dienstleistungen ist. Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten mit einer solchen Hybridstellung können die Fähigkeit und den Anreiz haben, das Ergebnis des Wettbewerbs auf dem relevanten Markt für den Verkauf der vermittelten Waren oder Dienstleistungen zu beeinflussen. Daher sollten solche vertikalen Vereinbarungen durch diese Verordnung nicht freigestellt werden.

- (15) Diese Verordnung sollte keine vertikalen Vereinbarungen freistellen, die Beschränkungen enthalten, die wahrscheinlich den Wettbewerb beschränken und den Verbrauchern schaden oder die für die Herbeiführung der effizienzsteigernden Auswirkungen nicht unerlässlich sind. Insbesondere sollte die Gruppenfreistellung nach dieser Verordnung nicht für vertikale Vereinbarungen gelten, die bestimmte Arten schwerwiegender Wettbewerbsbeschränkungen enthalten, wie Mindest- und Festpreise für den Weiterverkauf und bestimmte Arten des Gebietsschutzes einschließlich der Verhinderung der wirksamen Nutzung des Internets für den Verkauf oder bestimmter Beschränkungen der Online-Werbung. Dementsprechend sollten Beschränkungen des Online-Verkaufs und der Online-Werbung unter die Gruppenfreistellung nach dieser Verordnung fallen, wenn sie nicht unmittelbar oder mittelbar, für sich allein oder in Verbindung mit anderen Umständen unter der Kontrolle der beteiligten Unternehmen darauf abzielen, die wirksame Nutzung des Internets durch den Abnehmer oder dessen Kunden zum Verkauf der Vertragswaren oder -dienstleistungen in bestimmte Gebiete oder an bestimmte Kundengruppen zu verhindern oder die Nutzung eines ganzen Online-Werbekanals wie Preisvergleichsdienste oder Suchmaschinenwerbung zu verhindern. Beispielsweise sollten Beschränkungen des Online-Verkaufs nicht unter die Gruppenfreistellung nach dieser Verordnung fallen, wenn ihr Ziel darin besteht, das Gesamtvolumen des Online-Verkaufs der Vertragswaren oder -dienstleistungen auf dem betreffenden Markt oder die Möglichkeit für Verbraucher, die Vertragswaren oder -dienstleistungen online zu kaufen, erheblich zu verringern. Bei der Einstufung einer Beschränkung als Kernbeschränkung im Sinne des Artikels 4 Buchstabe e können Inhalt und Kontext der Beschränkung berücksichtigt werden, sie sollte jedoch nicht von den marktspezifischen Umständen oder den individuellen Eigenschaften der beteiligten Unternehmen abhängen.
- (16) Durch diese Verordnung sollten keine Beschränkungen freigestellt werden, bei denen nicht mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass sie die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllen. Die Gruppenfreistellung sollte insbesondere an bestimmte Voraussetzungen geknüpft werden, die den Zugang zum relevanten Markt gewährleisten und Kollusion auf diesem Markt vorbeugen. Zu diesem Zweck sollte die Freistellung von Wettbewerbsverboten auf Verbote mit einer Höchstdauer von fünf Jahren beschränkt werden. Ferner sollten Verpflichtungen, die die Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems veranlassen, die Marken bestimmter konkurrierender Anbieter nicht zu verkaufen, vom Rechtsvorteil dieser Verordnung ausgeschlossen werden. Der Rechtsvorteil dieser Verordnung sollte nicht für Paritätsverpflichtungen gelten, die Abnehmer von Online-Vermittlungsdiensten veranlassen, Endverbrauchern Waren oder Dienstleistungen nicht über konkurrierende Online-Vermittlungsdienste zu günstigeren Bedingungen anzubieten, zu verkaufen oder weiterzuverkaufen.
- (17) Durch die Begrenzung des Marktanteils, den Ausschluss bestimmter vertikaler Vereinbarungen von der Gruppenfreistellung und die in dieser Verordnung festgelegten Voraussetzungen ist in der Regel sichergestellt, dass Vereinbarungen, auf die die Gruppenfreistellung Anwendung findet, die beteiligten Unternehmen nicht in die Lage versetzen, den Wettbewerb in Bezug auf einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren oder Dienstleistungen auszuschalten.
- (18) Nach Artikel 29 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates ^(⁵) kann die Kommission den Rechtsvorteil der vorliegenden Verordnung entziehen, wenn sie in einem bestimmten Fall feststellt, dass eine Vereinbarung, für die die Gruppenfreistellung nach dieser Verordnung gilt, dennoch Wirkungen hat, die mit Artikel 101 Absatz 3 AEUV unvereinbar sind. Die Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedstaats kann den aus dieser Verordnung erwachsenden Rechtsvorteil entziehen, wenn die Voraussetzungen nach Artikel 29 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 erfüllt sind.
- (19) Entzieht die Kommission oder eine mitgliedstaatliche Wettbewerbsbehörde den Rechtsvorteil der vorliegenden Verordnung, so trägt sie die Beweislast dafür, dass die betreffende vertikale Vereinbarung in den Anwendungsbereich des Artikels 101 Absatz 1 AEUV fällt und dass diese Vereinbarung mindestens eine der vier Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV nicht erfüllt.
- (20) Bei der Entscheidung, ob der Rechtsvorteil der vorliegenden Verordnung nach Artikel 29 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 entzogen werden sollte, sind die wettbewerbswidrigen Auswirkungen, die sich daraus ergeben, dass der Zugang zu einem relevanten Markt oder der Wettbewerb auf diesem Markt durch gleichartige Auswirkungen paralleler Netze vertikaler Vereinbarungen erheblich eingeschränkt werden, von besonderer Bedeutung. Derartige kumulative Auswirkungen können sich insbesondere aus Alleinvertriebssystemen, Alleinbelieferungsvereinbarungen, selektiven Vertriebssystemen, Paritätsverpflichtungen oder Wettbewerbsverboten ergeben.

⁽⁵⁾ Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. L 1 vom 4.1.2003, S. 1).

- (21) Um die Überwachung paralleler Netze vertikaler Vereinbarungen, die gleichartige wettbewerbswidrige Auswirkungen haben und mehr als 50 % eines Marktes abdecken, zu verbessern, kann die Kommission durch Verordnung erklären, dass die vorliegende Verordnung auf vertikale Vereinbarungen, die bestimmte auf den betroffenen Markt bezogene Beschränkungen enthalten, keine Anwendung findet, und dadurch die volle Anwendbarkeit des Artikels 101 AEUV auf diese Vereinbarungen wiederherstellen —

HAT FOLGENDE VERORDNUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Begriffsbestimmungen

- (1) Für die Zwecke dieser Verordnung gelten folgende Begriffsbestimmungen:
- a) „vertikale Vereinbarung“ ist eine Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise zwischen zwei oder mehr Unternehmen, die für die Zwecke der Vereinbarung oder der abgestimmten Verhaltensweise jeweils auf einer anderen Stufe der Produktions- oder Vertriebskette tätig sind und die die Bedingungen betrifft, zu denen die beteiligten Unternehmen Waren oder Dienstleistungen beziehen, verkaufen oder weiterverkaufen dürfen;
 - b) „vertikale Beschränkung“ ist eine Wettbewerbsbeschränkung in einer vertikalen Vereinbarung, die unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt;
 - c) „Wettbewerber“ ist ein tatsächlicher oder potenzieller Wettbewerber; „tatsächlicher Wettbewerber“ ist ein Unternehmen, das auf demselben relevanten Markt tätig ist; „potenzieller Wettbewerber“ ist ein Unternehmen, bei dem realistisch und nicht nur hypothetisch davon ausgegangen werden kann, dass es ohne die vertikale Vereinbarung wahrscheinlich innerhalb kurzer Zeit die zusätzlichen Investitionen tätigen oder andere Kosten auf sich nehmen würde, die erforderlich wären, um in den relevanten Markt einzutreten;
 - d) „Anbieter“ ist auch ein Unternehmen, das Online-Vermittlungsdienste erbringt;
 - e) „Online-Vermittlungsdienste“ sind Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates ⁽⁶⁾, die es Unternehmen ermöglichen, Waren oder Dienstleistungen anzubieten,
 - i) indem sie die Einleitung direkter Transaktionen mit anderen Unternehmen vermitteln oder
 - ii) indem sie die Einleitung direkter Transaktionen zwischen diesen Unternehmen und Endverbrauchern vermitteln, unabhängig davon, ob und wo die Transaktionen letztlich abgeschlossen werden;
 - f) „Wettbewerbsverbot“ ist eine unmittelbare oder mittelbare Verpflichtung, die den Abnehmer veranlasst, keine Waren oder Dienstleistungen herzustellen, zu beziehen, zu verkaufen oder weiterzuverkaufen, die mit den Vertragswaren oder -dienstleistungen im Wettbewerb stehen, oder eine unmittelbare oder mittelbare Verpflichtung des Abnehmers, auf dem relevanten Markt mehr als 80 % seines Gesamtbezugs an Vertragswaren oder -dienstleistungen und ihren Substituten, der anhand des Werts des Bezugs oder, falls in der Branche üblich, am bezogenen Volumen im vorangehenden Kalenderjahr berechnet wird, vom Anbieter oder von einem anderen vom Anbieter benannten Unternehmen zu beziehen;
 - g) „selektive Vertriebssysteme“ sind Vertriebssysteme, in denen sich der Anbieter verpflichtet, die Vertragswaren oder -dienstleistungen unmittelbar oder mittelbar nur an Händler zu verkaufen, die anhand festgelegter Merkmale ausgewählt werden, und in denen sich diese Händler verpflichten, die betreffenden Waren oder Dienstleistungen nicht an Händler zu verkaufen, die innerhalb des vom Anbieter für den Betrieb dieses Systems festgelegten Gebiets nicht zum Vertrieb zugelassen sind;
 - h) „Alleinvertriebssysteme“ sind Vertriebssysteme, in denen der Anbieter ein Gebiet oder eine Kundengruppe sich selbst oder höchstens fünf Abnehmern exklusiv zuweist und allen anderen Abnehmern Beschränkungen in Bezug auf den aktiven Verkauf in das exklusiv zugewiesene Gebiet oder an die exklusiv zugewiesene Kundengruppe auferlegt;

⁽⁶⁾ Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (ABl. L 241 vom 17.9.2015, S. 1).

- i) „Rechte des geistigen Eigentums“ umfassen unter anderem gewerbliche Schutzrechte, Know-how, Urheberrechte und verwandte Schutzrechte;
- j) „Know-how“ ist eine Gesamtheit nicht patentgeschützter praktischer Kenntnisse, die der Anbieter durch Erfahrung und Erprobung gewonnen hat und die geheim, wesentlich und identifiziert sind; in diesem Zusammenhang bedeutet „geheim“, dass das Know-how nicht allgemein bekannt oder leicht zugänglich ist; „wesentlich“ bedeutet, dass das Know-how für den Abnehmer bei der Verwendung, dem Verkauf oder dem Weiterverkauf der Vertragswaren oder -dienstleistungen bedeutsam und nützlich ist; „identifiziert“ bedeutet, dass das Know-how so umfassend beschrieben ist, dass überprüft werden kann, ob die Merkmale „geheim“ und „wesentlich“ erfüllt sind;
- k) „Abnehmer“ ist auch ein Unternehmen, das auf der Grundlage einer unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallenden Vereinbarung Waren oder Dienstleistungen für Rechnung eines anderen Unternehmens verkauft;
- l) „aktiver Verkauf“ ist die gezielte Ansprache von Kunden durch Besuche, Schreiben, E-Mails, Anrufe oder sonstige Formen der direkten Kommunikation oder durch gezielte Werbung und Absatzförderung, offline oder online, beispielsweise durch Printmedien oder digitale Medien, einschließlich Online-Medien, Preisvergleichsdiensten oder Suchmaschinenwerbung, die auf Kunden in bestimmten Gebieten oder aus bestimmten Kundengruppen ausgerichtet sind, durch den Betrieb einer Website mit einer Top-Level-Domain, die bestimmten Gebieten entspricht, oder durch das Angebot von in bestimmten Gebieten üblichen Sprachoptionen auf einer Website, sofern diese Sprachen sich von denen unterscheiden, die in dem Gebiet, in dem der Abnehmer niedergelassen ist, üblicherweise verwendet werden;
- m) „passiver Verkauf“ ist ein auf unaufgeforderte Anfragen einzelner Kunden zurückgehender Verkauf, einschließlich der Lieferung von Waren an oder der Erbringung von Dienstleistungen für solche Kunden, der nicht durch gezielte Ansprache der betreffenden Kunden, Kundengruppen oder Kunden in den betreffenden Gebieten ausgelöst wurde und den Verkauf infolge der Teilnahme an öffentlichen Vergabeverfahren oder privaten Aufforderungen zur Interessensbekundung einschließt.

(2) Für die Zwecke dieser Verordnung schließen die Begriffe „Unternehmen“, „Anbieter“ und „Abnehmer“ die jeweils mit diesen verbundenen Unternehmen ein.

„Verbundene Unternehmen“ sind:

- a) Unternehmen, in denen ein an der Vereinbarung beteiligtes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar
 - i) die Befugnis hat, mehr als die Hälfte der Stimmrechte auszuüben, oder
 - ii) die Befugnis hat, mehr als die Hälfte der Mitglieder des Leitungs- oder Aufsichtsorgans oder der zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organe zu bestellen, oder
 - iii) das Recht hat, die Geschäfte des Unternehmens zu führen, oder
- b) Unternehmen, die in einem an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die unter Buchstabe a aufgeführten Rechte oder Befugnisse haben, oder
- c) Unternehmen, in denen ein unter Buchstabe b genanntes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die unter Buchstabe a aufgeführten Rechte oder Befugnisse hat, oder
- d) Unternehmen, in denen ein an der Vereinbarung beteiligtes Unternehmen gemeinsam mit einem oder mehreren der unter den Buchstaben a, b und c genannten Unternehmen oder in denen zwei oder mehr der zuletzt genannten Unternehmen gemeinsam die unter Buchstabe a aufgeführten Rechte oder Befugnisse haben, oder
- e) Unternehmen, in denen die folgenden Unternehmen gemeinsam die unter Buchstabe a aufgeführten Rechte oder Befugnisse haben:
 - i) an der Vereinbarung beteiligte Unternehmen oder mit ihnen jeweils verbundene Unternehmen im Sinne der Buchstaben a bis d, oder
 - ii) eines oder mehrere der an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen oder eines oder mehrere der mit ihnen verbundenen Unternehmen im Sinne der Buchstaben a bis d und ein oder mehrere dritte Unternehmen.

Artikel 2

Freistellung

(1) Nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV und nach Maßgabe dieser Verordnung gilt Artikel 101 Absatz 1 AEUV nicht für vertikale Vereinbarungen. Diese Freistellung gilt, soweit solche Vereinbarungen vertikale Beschränkungen enthalten.

(2) Die Freistellung nach Absatz 1 gilt nur dann für vertikale Vereinbarungen zwischen einer Unternehmensvereinigung und einem ihrer Mitglieder oder zwischen einer solchen Vereinigung und einem einzelnen Anbieter, wenn alle Mitglieder der Vereinigung Wareneinzelhändler sind und wenn keines ihrer Mitglieder zusammen mit seinen verbundenen Unternehmen einen jährlichen Gesamtumsatz von mehr als 50 Mio. EUR erwirtschaftet. Vertikale Vereinbarungen solcher Vereinigungen werden von dieser Verordnung unbeschadet der Anwendbarkeit des Artikels 101 AEUV auf horizontale Vereinbarungen zwischen den Mitgliedern einer solchen Vereinigung sowie auf Beschlüsse der Vereinigung erfasst.

(3) Die Freistellung nach Absatz 1 gilt für vertikale Vereinbarungen, die Bestimmungen enthalten, die die Übertragung von Rechten des geistigen Eigentums an den Abnehmer oder die Nutzung solcher Rechte durch den Abnehmer betreffen, sofern diese Bestimmungen nicht Hauptgegenstand der Vereinbarung sind und sofern sie sich unmittelbar auf die Nutzung, den Verkauf oder den Weiterverkauf von Waren oder Dienstleistungen durch den Abnehmer oder seine Kunden beziehen. Die Freistellung gilt unter der Voraussetzung, dass diese Bestimmungen für die Vertragswaren oder -dienstleistungen keine Wettbewerbsbeschränkungen enthalten, die denselben Zweck verfolgen wie vertikale Beschränkungen, die durch diese Verordnung nicht freigestellt sind.

(4) Die Freistellung nach Absatz 1 gilt nicht für vertikale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern. Diese Freistellung gilt jedoch für zwischen konkurrierenden Unternehmen geschlossene, nicht wechselseitige vertikale Vereinbarungen, wenn

- a) der Anbieter auf der vorgelagerten Stufe als Hersteller, Importeur oder Großhändler und zugleich auf der nachgelagerten Stufe als Importeur, Großhändler oder Einzelhändler von Waren tätig ist, während der Abnehmer ein auf der nachgelagerten Stufe tätiger Importeur, Großhändler oder Einzelhändler, jedoch kein Wettbewerber auf der vorgelagerten Stufe ist, auf der er die Vertragswaren bezieht, oder
- b) der Anbieter ein auf mehreren Handelsstufen tätiger Dienstleister ist, der Abnehmer demgegenüber Dienstleistungen auf der Einzelhandelsstufe anbietet und auf der Handelsstufe, auf der er die Vertragsdienstleistungen bezieht, kein Wettbewerber ist.

(5) Die Ausnahmen nach Absatz 4 Buchstaben a und b gelten nicht für den Informationsaustausch zwischen Anbietern und Abnehmern, der entweder nicht direkt die Umsetzung der vertikalen Vereinbarung betrifft oder nicht zur Verbesserung der Produktion oder des Vertriebs der Vertragswaren oder -dienstleistungen erforderlich ist oder keine dieser beiden Voraussetzungen erfüllt.

(6) Die Ausnahmen nach Absatz 4 Buchstaben a und b gelten nicht für vertikale Vereinbarungen in Bezug auf die Bereitstellung von Online-Vermittlungsdiensten, wenn der Anbieter der Online-Vermittlungsdienste ein Wettbewerber auf dem relevanten Markt für den Verkauf der vermittelten Waren oder Dienstleistungen ist.

(7) Diese Verordnung gilt nicht für vertikale Vereinbarungen, deren Gegenstand in den Geltungsbereich einer anderen Gruppenfreistellungsverordnung fällt, außer wenn dies in einer solchen Verordnung vorgesehen ist.

Artikel 3

Marktanteilsschwelle

(1) Die Freistellung nach Artikel 2 gilt nur, wenn der Anteil des Anbieters an dem relevanten Markt, auf dem er die Vertragswaren oder -dienstleistungen anbietet, und der Anteil des Abnehmers an dem relevanten Markt, auf dem er die Vertragswaren oder -dienstleistungen bezieht, jeweils nicht mehr als 30 % beträgt.

(2) Bezieht ein Unternehmen im Rahmen einer Mehrparteienvereinbarung die Vertragswaren oder -dienstleistungen von einem an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen und verkauft es sie anschließend an ein anderes, ebenfalls an der Vereinbarung beteiligtes Unternehmen, so gilt die Freistellung nach Artikel 2 nur, wenn es die Voraussetzungen des Absatzes 1 als Abnehmer wie auch als Anbieter erfüllt.

Artikel 4

Beschränkungen, die zum Ausschluss des Rechtsvorteils der Gruppenfreistellung führen – Kernbeschränkungen

Die Freistellung nach Artikel 2 gilt nicht für vertikale Vereinbarungen, die unmittelbar oder mittelbar, für sich allein oder in Verbindung mit anderen Umständen unter der Kontrolle der beteiligten Unternehmen Folgendes bezwecken:

- a) die Beschränkung der Möglichkeit des Abnehmers, seinen Verkaufspreis selbst festzusetzen; dies gilt unbeschadet der Möglichkeit des Anbieters, Höchstverkaufspreise festzusetzen oder Preisempfehlungen auszusprechen, sofern sich diese nicht infolge der Ausübung von Druck oder der Gewährung von Anreizen durch eines der beteiligten Unternehmen tatsächlich wie Fest- oder Mindestverkaufspreise auswirken;
- b) wenn der Anbieter ein Alleinvertriebssystem betreibt, die Beschränkung des Gebiets oder der Kunden, in das bzw. an die der Alleinvertriebshändler die Vertragswaren oder -dienstleistungen aktiv oder passiv verkaufen darf, mit Ausnahme
 - i) der Beschränkung des aktiven Verkaufs durch den Alleinvertriebshändler und durch seine Direktkunden in ein Gebiet oder an eine Kundengruppe, das bzw. die dem Anbieter vorbehalten ist oder von dem Anbieter höchstens fünf weiteren Alleinvertriebshändlern exklusiv zugewiesen wurde,
 - ii) der Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs durch den Alleinvertriebshändler und durch seine Kunden an nicht zugelassene Händler in einem Gebiet, in dem der Anbieter ein selektives Vertriebssystem für die Vertragswaren oder -dienstleistungen betreibt,
 - iii) der Beschränkung des Niederlassungsorts des Alleinvertriebshändlers,
 - iv) der Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher durch einen Alleinvertriebshändler, der auf der Großhandelsstufe tätig ist,
 - v) der Beschränkung der Möglichkeit des Alleinvertriebshändlers, Teile, die zur Weiterverwendung geliefert werden, aktiv oder passiv an Kunden zu verkaufen, die diese Teile für die Herstellung derselben Art von Waren verwenden würden, wie sie der Anbieter herstellt;
- c) wenn der Anbieter ein selektives Vertriebssystem betreibt,
 - i) die Beschränkung der Gebiete oder Kunden, in bzw. an die die Mitglieder des selektiven Vertriebssystems die Vertragswaren oder -dienstleistungen aktiv oder passiv verkaufen dürfen, mit Ausnahme
 1. der Beschränkung des aktiven Verkaufs durch Mitglieder des selektiven Vertriebssystems und durch ihre Direktkunden in ein Gebiet oder an eine Kundengruppe, das bzw. die dem Anbieter vorbehalten ist oder von dem Anbieter höchstens fünf Alleinvertriebshändlern exklusiv zugewiesen wurde,
 2. der Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs durch Mitglieder des selektiven Vertriebssystems und durch ihre Kunden an nicht zugelassene Händler in dem Gebiet, in dem das selektive Vertriebssystem betrieben wird,
 3. der Beschränkung des Niederlassungsorts der Mitglieder des selektiven Vertriebssystems,
 4. der Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher durch auf der Großhandelsstufe tätige Mitglieder des selektiven Vertriebssystems,
 5. der Beschränkung der Möglichkeit, Teile, die zur Weiterverwendung geliefert werden, aktiv oder passiv an Kunden zu verkaufen, die diese Teile für die Herstellung derselben Art von Waren verwenden würden, wie sie der Anbieter herstellt;
 - ii) die Beschränkung von Querlieferungen zwischen Mitgliedern des selektiven Vertriebssystems, die auf derselben Handelsstufe oder unterschiedlichen Handelsstufen tätig sind;
 - iii) die Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher durch auf der Einzelhandelsstufe tätige Mitglieder des selektiven Vertriebssystems, unbeschadet Buchstabe c Ziffer i Nummern 1 und 3;

- d) wenn der Anbieter weder ein Alleinvertriebssystem noch ein selektives Vertriebssystem betreibt, die Beschränkung der Gebiete oder Kunden, in bzw. an die der Abnehmer die Vertragswaren oder -dienstleistungen aktiv oder passiv verkaufen darf, mit Ausnahme
- i) der Beschränkung des aktiven Verkaufs durch den Abnehmer und durch seine Direktkunden in ein Gebiet oder an eine Kundengruppe, das bzw. die dem Anbieter vorbehalten ist oder von dem Anbieter höchstens fünf Alleinvertriebshändlern exklusiv zugewiesen wurde,
 - ii) der Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs durch den Abnehmer und durch seine Kunden an nicht zugelassene Händler in einem Gebiet, in dem der Anbieter ein selektives Vertriebssystem für die Vertragswaren oder -dienstleistungen betreibt,
 - iii) der Beschränkung des Niederlassungsorts des Abnehmers,
 - iv) der Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher durch einen Abnehmer, der auf der Großhandelsstufe tätig ist,
 - v) der Beschränkung der Möglichkeit des Abnehmers, Teile, die zur Weiterverwendung geliefert werden, aktiv oder passiv an Kunden zu verkaufen, die diese Teile für die Herstellung derselben Art von Waren verwenden würden, wie sie der Anbieter herstellt;
- e) die Verhinderung der wirksamen Nutzung des Internets zum Verkauf der Vertragswaren oder -dienstleistungen durch den Abnehmer oder seine Kunden, da dies eine Beschränkung des Gebiets oder der Kunden, in das bzw. an die die Vertragswaren oder -dienstleistungen verkauft werden dürfen, im Sinne der Buchstaben b, c oder d darstellt, unbeschadet der Möglichkeit, dem Abnehmer Folgendes aufzuerlegen:
- i) andere Beschränkungen des Online-Verkaufs oder
 - ii) Beschränkungen der Online-Werbung, die nicht darauf abzielen, die Nutzung eines ganzen Online-Werbekanals zu verhindern;
- f) die zwischen einem Anbieter von Teilen und einem Abnehmer, der diese Teile weiterverwendet, vereinbarte Beschränkung der Möglichkeit des Anbieters, die Teile als Ersatzteile an Endverbraucher, Reparaturbetriebe, Großhändler oder andere Dienstleister zu verkaufen, die der Abnehmer nicht mit der Reparatur oder Wartung seiner Waren betraut hat.

Artikel 5

Nicht freigestellte Beschränkungen

- (1) Die Freistellung nach Artikel 2 gilt nicht für die folgenden, in vertikalen Vereinbarungen enthaltenen Verpflichtungen:
- a) unmittelbare oder mittelbare Wettbewerbsverbote, die für eine unbestimmte Dauer oder für eine Dauer von mehr als 5 Jahren gelten,
 - b) unmittelbare oder mittelbare Verpflichtungen, die den Abnehmer veranlassen, Waren oder Dienstleistungen nach Beendigung der Vereinbarung nicht herzustellen, zu beziehen, zu verkaufen oder weiterzuverkaufen,
 - c) unmittelbare oder mittelbare Verpflichtungen, die die Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems veranlassen, Marken bestimmter konkurrierender Anbieter nicht zu verkaufen,
 - d) unmittelbare oder mittelbare Verpflichtungen, die einen Abnehmer von Online-Vermittlungsdiensten veranlassen, Endverbrauchern Waren oder Dienstleistungen nicht über konkurrierende Online-Vermittlungsdienste zu günstigeren Bedingungen anzubieten, zu verkaufen oder weiterzuverkaufen.
- (2) Abweichend von Absatz 1 Buchstabe a gilt die Begrenzung auf fünf Jahre nicht, wenn die Vertragswaren oder -dienstleistungen vom Abnehmer in Räumlichkeiten und auf Grundstücken verkauft werden, die im Eigentum des Anbieters stehen oder von diesem von nicht mit dem Abnehmer verbundenen Dritten gemietet oder gepachtet worden sind, und das Wettbewerbsverbot nicht über den Zeitraum hinausreicht, in dem der Abnehmer diese Räumlichkeiten und Grundstücke nutzt.
- (3) Abweichend von Absatz 1 Buchstabe b gilt die Freistellung nach Artikel 2 für unmittelbare oder mittelbare Verpflichtungen, die den Abnehmer veranlassen, Waren oder Dienstleistungen nach Beendigung der Vereinbarung nicht herzustellen, zu beziehen, zu verkaufen oder weiterzuverkaufen, sofern sämtliche folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:
- a) die Verpflichtungen beziehen sich auf Waren oder Dienstleistungen, die mit den Vertragswaren oder -dienstleistungen im Wettbewerb stehen;

- b) die Verpflichtungen beschränken sich auf Räumlichkeiten und Grundstücke, von denen aus der Abnehmer während der Vertragslaufzeit seine Geschäfte betrieben hat;
- c) das Wettbewerbsverbot ist unerlässlich, um Know-how, das dem Abnehmer vom Anbieter übertragen wurde, zu schützen;
- d) die Dauer der Verpflichtungen ist auf höchstens ein Jahr nach Beendigung der Vereinbarung begrenzt.

Absatz 1 Buchstabe b gilt unbeschadet der Möglichkeit, Nutzung und Offenlegung von nicht allgemein zugänglichem Know-how unbefristeten Beschränkungen zu unterwerfen.

Artikel 6

Entzug des Rechtsvorteils im Einzelfall

(1) Nach Artikel 29 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates kann die Kommission den Rechtsvorteil der vorliegenden Verordnung entziehen, wenn sie in einem bestimmten Fall feststellt, dass eine vertikale Vereinbarung, für die die Freistellung nach Artikel 2 der vorliegenden Verordnung gilt, dennoch Wirkungen hat, die mit Artikel 101 Absatz 3 AEUV unvereinbar sind. Solche Wirkungen können beispielsweise auftreten, wenn der relevante Markt für die Bereitstellung von Online-Vermittlungsdiensten stark konzentriert ist und der Wettbewerb zwischen den Anbietern solcher Dienste durch die kumulative Wirkung paralleler Netze ähnlicher Vereinbarungen beschränkt wird, die die Möglichkeiten von Abnehmern von Online-Vermittlungsdiensten beschränken, Waren oder Dienstleistungen über ihre Direktvertriebskanäle Endnutzern zu günstigeren Bedingungen anzubieten, zu verkaufen oder weiterzuverkaufen.

(2) Die Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedstaats kann den aus dieser Verordnung erwachsenden Rechtsvorteil entziehen, wenn die Voraussetzungen nach Artikel 29 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 erfüllt sind.

Artikel 7

Nichtanwendung dieser Verordnung

Nach Artikel 1a der Verordnung Nr. 19/65/EWG kann die Kommission durch Verordnung erklären, dass in Fällen, in denen mehr als 50 % des relevanten Marktes von parallelen Netzen gleichartiger vertikaler Beschränkungen abgedeckt werden, die vorliegende Verordnung auf vertikale Vereinbarungen, die bestimmte Beschränkungen des Wettbewerbs auf diesem Markt enthalten, keine Anwendung findet.

Artikel 8

Anwendung der Marktanteilsschwelle

Für die Anwendung der Marktanteilsschwellen im Sinne des Artikels 3 gelten folgende Vorschriften:

- a) der Marktanteil des Anbieters wird anhand des Absatzwerts und der Marktanteil des Abnehmers anhand des Bezugswerts berechnet. Liegen keine Angaben über den Absatz- bzw. Bezugswert vor, so können zur Ermittlung des Marktanteils des betreffenden Unternehmens Schätzungen vorgenommen werden, die auf anderen verlässlichen Marktdaten einschließlich der Absatz- und Bezugsmengen beruhen;
- b) die Marktanteile werden anhand der Angaben für das vorangegangene Kalenderjahr ermittelt;
- c) der Marktanteil des Anbieters schließt Waren oder Dienstleistungen ein, die zum Zweck des Verkaufs an vertikal integrierte Händler geliefert werden;
- d) beträgt ein Marktanteil ursprünglich nicht mehr als 30 % und überschreitet er anschließend diese Schwelle, so gilt die Freistellung nach Artikel 2 im Anschluss an das Jahr, in dem die Schwelle von 30 % erstmals überschritten wurde, noch für zwei weitere Kalenderjahre;
- e) der Marktanteil der in Artikel 1 Absatz 2 Unterabsatz 2 Buchstabe e genannten Unternehmen wird zu gleichen Teilen jedem Unternehmen zugerechnet, das die in Buchstabe a des genannten Unterabsatzes aufgeführten Rechte oder Befugnisse hat.

*Artikel 9***Anwendung der Umsatzschwelle**

- (1) Für die Berechnung des jährlichen Gesamtumsatzes im Sinne des Artikels 2 Absatz 2 sind die Umsätze zu addieren, die das jeweilige an der vertikalen Vereinbarung beteiligte Unternehmen und die mit ihm verbundenen Unternehmen im vorangegangenen Geschäftsjahr mit allen Waren und Dienstleistungen ohne Steuern und sonstige Abgaben erzielt haben. Dabei werden Umsätze zwischen dem an der vertikalen Vereinbarung beteiligten Unternehmen und den mit ihm verbundenen Unternehmen oder zwischen den mit ihm verbundenen Unternehmen nicht mitgerechnet.
- (2) Die Freistellung nach Artikel 2 bleibt bestehen, wenn der jährliche Gesamtumsatz im Zeitraum von zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren die Schwelle um nicht mehr als 10 % übersteigt.

*Artikel 10***Übergangszeitraum**

Das Verbot nach Artikel 101 Absatz 1 AEUV gilt in der Zeit vom 1. Juni 2022 bis zum 31. Mai 2023 nicht für bereits am 31. Mai 2022 in Kraft befindliche Vereinbarungen, die zwar die Freistellungskriterien dieser Verordnung nicht erfüllen, aber am 31. Mai 2022 die Freistellungskriterien der Verordnung (EU) Nr. 330/2010 erfüllt haben.

*Artikel 11***Geltungsdauer**

Diese Verordnung tritt am 1. Juni 2022 in Kraft.

Ihre Geltungsdauer endet am 31. Mai 2034.

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

Brüssel, den 10. Mai 2022

Für die Kommission
Die Präsidentin
Ursula VON DER LEYEN



EUROPÄISCHE
KOMMISSION

Brüssel, den 28.6.2022
C(2022) 4238 final

MITTEILUNG DER KOMMISSION

BEKANNTMACHUNG DER KOMMISSION
Leitlinien für vertikale Beschränkungen

MITTEILUNG DER KOMMISSION

BEKANNTMACHUNG DER KOMMISSION Leitlinien für vertikale Beschränkungen

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	3
1.1.	Zweck und Aufbau dieser Leitlinien.....	3
1.2.	Anwendbarkeit des Artikels 101 AEUV auf vertikale Vereinbarungen.....	5
2.	Auswirkungen vertikaler Vereinbarungen	7
2.1.	Positive Auswirkungen	8
2.2.	Negative Auswirkungen.....	12
3.	Grundsätzlich nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallende vertikale Vereinbarungen	13
3.1.	Keine Beeinträchtigung des Handels, Vereinbarungen von geringer Bedeutung und kleine und mittlere Unternehmen.....	13
3.2.	Handelsvertreterverträge	15
3.2.1.	Handelsvertreterverträge, die nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen	15
3.2.2.	Anwendung des Artikels 101 Absatz 1 AEUV auf Handelsvertreterverträge.....	22
3.2.3.	Handelsvertretung und Online-Plattformwirtschaft.....	24
3.3.	Zuliefervereinbarungen	24
4.	Anwendungsbereich der Verordnung (EU) 2022/720	25
4.1.	Durch die Verordnung (EU) 2022/720 geschaffener geschützter Bereich	25
4.2.	Definition vertikaler Vereinbarungen	25
4.2.1.	Einseitiges Verhalten fällt nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung (EU) 2022/720	26
4.2.2.	Die Unternehmen sind auf verschiedenen Stufen der Produktions- oder Vertriebskette tätig	27
4.2.3.	Die Vereinbarung bezieht sich auf den Bezug, Verkauf oder Weiterverkauf von Waren oder Dienstleistungen	27
4.3.	Vertikale Vereinbarungen in der Online-Plattformwirtschaft.....	28
4.4.	Grenzen des Anwendungsbereichs der Verordnung (EU) 2022/720.....	31
4.4.1.	Vereinigungen von Einzelhändlern.....	31
4.4.2.	Vertikale Vereinbarungen mit Bestimmungen zum Schutz geistigen Eigentums	32
4.4.3.	Vertikale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern.....	36
4.4.4.	Vertikale Vereinbarungen mit Anbietern von Online-Vermittlungsdiensten, die eine Hybridstellung innehaben	41

4.5.	Verhältnis zu anderen Gruppenfreistellungsverordnungen.....	43
4.6.	Spezielle Arten von Vertriebssystemen	44
4.6.1.	Alleinvertriebssysteme	44
4.6.2.	Selektive Vertriebssysteme	51
4.6.3.	Franchising	58
5.	Marktabgrenzung und Berechnung der Marktanteile	60
5.1.	Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes	60
5.2.	Berechnung der Marktanteile nach der Verordnung (EU) 2022/720.....	61
5.3.	Berechnung der Marktanteile nach der Verordnung (EU) 2022/720.....	62
6.	Anwendung der Verordnung (EU) 2022/720.....	62
6.1.	Kernbeschränkungen nach der Verordnung (EU) 2022/720.....	62
6.1.1.	Preisbindung der zweiten Hand	64
6.1.2.	Kernbeschränkungen nach Artikel 4 Buchstaben b, c, d und e der Verordnung (EU) 2022/720	70
6.1.3.	Beschränkungen des Verkaufs von Ersatzteilen	83
6.2.	Beschränkungen, die von der Verordnung (EU) 2022/720 ausgenommen sind.....	84
6.2.1.	Wettbewerbsverbote, die eine Dauer von fünf Jahren überschreiten.....	84
6.2.2.	Nachvertragliche Wettbewerbsverbote	85
6.2.3.	Wettbewerbsverbote, die den Mitgliedern eines selektiven Vertriebssystems auferlegt werden	86
6.2.4.	Plattformübergreifende Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen	86
7.	Entzug und Nichtanwendung	87
7.1.	Entzug des Rechtsvorteils der Verordnung (EU) 2022/720.....	87
7.2.	Nichtanwendung der Verordnung (EU) 2022/720.....	90
8.	Durchsetzung im Einzelfall.....	92
8.1.	Grundlagen der Prüfung	92
8.1.1.	Maßgebliche Faktoren für die Prüfung nach Artikel 101 Absatz 1 AEUV	93
8.1.2.	Maßgebliche Faktoren für die Prüfung nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV	96
8.2.	Prüfung von spezifischen vertikalen Beschränkungen	98
8.2.1.	Markenzwang	98
8.2.2.	Alleinbelieferung.....	105
8.2.3.	Beschränkungen hinsichtlich der Nutzung von Online-Marktplätzen.....	107
8.2.4.	Beschränkungen der Nutzung von Preisvergleichsdiensten	110
8.2.5.	Paritätsverpflichtungen	113
8.2.6.	Vorauszahlungen für den Zugang	120
8.2.7.	Produktgruppenmanagement-Vereinbarungen	121

1. EINLEITUNG

1.1. Zweck und Aufbau dieser Leitlinien

- (1) In diesen Leitlinien werden die Grundsätze für die Prüfung vertikaler Vereinbarungen und abgestimmter Verhaltensweisen im Sinne des Artikels 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union¹ und der Verordnung (EU) 2022/720 der Kommission² dargelegt. Sofern nicht anders angegeben, schließt in diesen Leitlinien der Begriff „Vereinbarung“ auch abgestimmte Verhaltensweisen ein.³
- (2) Diese Leitlinien der Kommission sollen Unternehmen Orientierungshilfen für die Selbstprüfung von vertikalen Vereinbarungen nach Maßgabe der EU-Wettbewerbsvorschriften an die Hand geben und die Durchsetzung des Artikels 101 AEUV erleichtern. Sie sollten jedoch nicht schematisch angewendet werden, da jede Vereinbarung unter Berücksichtigung des jeweiligen Sachverhalts bewertet werden muss.⁴ Diese Leitlinien berühren außerdem nicht die Rechtsprechung des Gerichts und des Gerichtshofs der Europäischen Union (im Folgenden „Europäischer Gerichtshof“).
- (3) Vertikale Vereinbarungen können für Zwischen- oder Endprodukte (Waren und Dienstleistungen) geschlossen werden. Sofern nicht anders angegeben, beziehen sich diese Leitlinien auf sämtliche Arten von Waren und Dienstleistungen und auf alle Handelsstufen. Des Weiteren schließt der Begriff „Endverbraucher“, sofern nichts anderes angegeben ist, Unternehmen und sonstige Endverbraucher (natürliche Personen, die zu Zwecken handeln, die nicht ihrer geschäftlichen, gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit entsprechen) ein.
- (4) Diese Leitlinien sind wie folgt gegliedert:
 - Dieser erste Abschnitt ist eine Einführung, in der erläutert wird, aus welchen Gründen und in welchem Umfang die Kommission Orientierungshilfen für vertikale Vereinbarungen gibt. Ferner wird dargelegt, welche Ziele mit Artikel 101 AEUV verfolgt werden, inwiefern Artikel 101 AEUV für vertikale Vereinbarungen gilt und worin die wichtigsten Schritte einer Prüfung vertikaler Vereinbarungen nach Artikel 101 AEUV bestehen.
 - Der zweite Abschnitt gibt einen Überblick über die positiven und negativen Auswirkungen vertikaler Vereinbarungen. Die Verordnung (EU) 2022/720, diese Leitlinien und die von der Kommission verfolgte Vorgehensweise zur Durchsetzung des Wettbewerbsrechts im Einzelfall beruhen auf der Abwägung dieser Auswirkungen.

¹ Diese Leitlinien ersetzen die Leitlinien der Kommission für vertikale Beschränkungen (ABl. C 130 vom 19.5.2010, S. 1).

² Verordnung (EU) 2022/720 der Kommission vom 10. Mai 2022 über die Anwendung des Artikels 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen (ABl. L 134 vom 11.5.2022, S. 4).

³ Siehe Randnummer (51).

⁴ Die Kommission wird die Anwendung der Verordnung (EU) 2022/720 und dieser Leitlinien weiterhin beobachten und kann diese Bekanntmachung von Zeit zu Zeit überprüfen und bei Bedarf an neue Entwicklungen anpassen.

- Der dritte Abschnitt behandelt vertikale Vereinbarungen, die grundsätzlich nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen. Auch wenn die Verordnung (EU) 2022/720 auf die betreffenden Vereinbarungen keine Anwendung findet, ist es erforderlich, Orientierungshilfen zu den Bedingungen bereitzustellen, unter denen vertikale Vereinbarungen möglicherweise nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen.
- Der vierte Abschnitt enthält weitere Hinweise zum Anwendungsbereich der Verordnung (EU) 2022/720, einschließlich Erläuterungen zu dem durch die Verordnung geschaffenen geschützten Bereich („Safe Harbour“) und zur Definition vertikaler Vereinbarungen. Dieser Abschnitt gibt auch Orientierungshilfen zu vertikalen Vereinbarungen in der Online-Plattformwirtschaft, die beim Vertrieb von Waren und Dienstleistungen eine immer wichtigere Rolle spielt. Des Weiteren enthält dieser Abschnitt Erläuterungen zu den Grenzen des Anwendungsbereichs der Verordnung (EU) 2022/720 gemäß Artikel 2 Absätze 2, 3 und 4 der Verordnung. Hierzu zählen auch die spezifischen Beschränkungen, die nach Artikel 2 Absatz 5 der Verordnung für den Informationsaustausch zwischen einem Anbieter und einem Abnehmer bei einem zweigleisigen Vertrieb gelten; ebenfalls erläutert werden die Beschränkungen, die nach Artikel 2 Absatz 6 der Verordnung für Vereinbarungen in Bezug auf die Bereitstellung von Online-Vermittlungsdiensten gelten, bei denen der Anbieter der Online-Vermittlungsdienste eine Hybridstellung innehat. Im vierten Abschnitt wird auch erläutert, wie die Verordnung (EU) 2022/720 in Fällen anzuwenden ist, in denen eine vertikale Vereinbarung in den Anwendungsbereich einer anderen Gruppenfreistellungsverordnung fällt, wie in Artikel 2 Absatz 7 der Verordnung geregelt. Und schließlich enthält dieser Abschnitt eine Beschreibung bestimmter häufiger Arten von Vertriebssystemen, die Gegenstand der in Artikel 4 vorgesehenen besonderen Bestimmungen in Bezug auf Kernbeschränkungen sind.
- Im fünften Abschnitt werden unter Bezugnahme auf die Bekanntmachung über die Marktdefinition⁵ die Abgrenzung der relevanten Märkte und die Berechnung der Marktanteile behandelt. Dies ist von Bedeutung, weil vertikale Vereinbarungen nur dann unter die in der Verordnung (EU) 2022/720 vorgesehene Gruppenfreistellung fallen können, wenn die an der betreffenden Vereinbarung beteiligten Unternehmen die in Artikel 3 der Verordnung (EU) 2022/720 festgelegten Marktanteilsschwellen nicht überschreiten.
- Der sechste Abschnitt behandelt die in Artikel 4 Verordnung (EU) 2022/720 genannten Kernbeschränkungen sowie die nicht freigestellten Beschränkungen nach Artikel 5 der Verordnung und erklärt, weshalb die Einordnung als Kernbeschränkung oder nicht freigestellte Beschränkung von Bedeutung ist.
- Der siebte Abschnitt enthält Orientierungshilfen über die Befugnisse der Kommission und der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten zum Entzug

⁵ Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft (ABl. C 372 vom 9.12.1997, S. 5) oder künftige Leitlinien der Kommission bezüglich der Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Union einschließlich Leitlinien, die in Zukunft an die Stelle der Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes treten könnten.

des Rechtsvorteils der Verordnung (EU) 2022/720 in Einzelfällen nach Artikel 29 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates⁶ und Artikel 6 der Verordnung (EU) 2022/720; ferner enthält der Abschnitt Orientierungshilfen zur Befugnis der Kommission Verordnungen anzunehmen, in denen die Verordnung (EU) 2022/720 nach Artikel 7 der Verordnung (EU) 2022/720 für nicht anwendbar erklärt wird.

- Im achten Abschnitt wird die Vorgehensweise der Kommission bei der Durchsetzung des Wettbewerbsrechts im Einzelfall beschrieben. Zu diesem Zweck werden Erläuterungen gegeben, wie vertikale Vereinbarungen, die nicht von der Verordnung (EU) 2022/720 erfasst werden, nach Artikel 101 Absätze 1 und 3 AEUV geprüft werden; außerdem werden Orientierungshilfen zu verschiedenen häufigen Arten vertikaler Beschränkungen gegeben.

1.2. Anwendbarkeit des Artikels 101 AEUV auf vertikale Vereinbarungen

- (5) Artikel 101 AEUV soll sicherstellen, dass Unternehmen keine Vereinbarungen, ob horizontale oder vertikale⁷, zur Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs auf dem Markt und damit letztlich zum Nachteil der Verbraucher einsetzen⁸. Artikel 101 AEUV verfolgt auch das weitergehende Ziel der Schaffung eines integrierten Binnenmarktes, der den Wettbewerb in der Union stärkt. Unternehmen dürfen vertikale Vereinbarungen nicht dazu verwenden, neue Schranken zwischen Mitgliedstaaten zu errichten, wo staatliche Barrieren erfolgreich abgebaut worden sind.
- (6) Artikel 101 AEUV findet Anwendung auf vertikale Vereinbarungen und Beschränkungen in vertikalen Vereinbarungen, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen und den Wettbewerb verhindern, einschränken oder verfälschen⁹. Die Vorschrift schafft einen Rechtsrahmen für die Beurteilung vertikaler Beschränkungen¹⁰, der die Unterscheidung zwischen wettbewerbswidrigen und wettbewerbsfördernden Auswirkungen berücksichtigt. In Artikel 101 Absatz 1 AEUV werden Vereinbarungen, die den Wettbewerb spürbar einschränken oder verfälschen, verboten. Dieses Verbot gilt jedoch nicht für Vereinbarungen, die die

⁶ Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. L 1 vom 4.1.2003, S. 1).

⁷ Weitere Orientierungshilfen zur Definition des Begriffs „vertikale Vereinbarung“ im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2022/720 finden sich in Abschnitt 4.2 dieser Leitlinien.

⁸ Siehe beispielsweise Urteil des Gerichtshofs vom 21. Februar 1973, Europemballage Corporation und Continental Can Company/Kommission, C-6/72, ECLI:EU:C:1973:22, Rn. 25 und 26; Urteil des Gerichtshofs vom 17. Februar 2011, Konkurrensverket/TeliaSonera Sverige AB, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, Rn. 20 bis 24, und Urteil des Gerichtshofs vom 18. November 2021, „Visma Enterprise“ SIA/Konkurences padome, C-306/20, ECLI:EU:C:2021:935, Rn. 58 (im Folgenden „C-306/20, Visma Enterprise“).

⁹ Siehe beispielsweise Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juli 1966 Grundig-Consten und Grundig/Kommission der EWG, 56/64 und 58/64, ECLI:EU:C:1966:41; Urteil des Gerichtshofs vom 30. Juni 1966, Société Technique Minière/Maschinenbau Ulm, 56/65, ECLI:EU:C:1966:38 (im Folgenden „C-56/65, Société Technique Minière“), und Urteil des Gerichts vom 14. Juli 1994, Parker Pen/Kommission, T-77/92, ECLI:EU:T:1994:85 (im Folgenden „T-77/92, Parker Pen“).

¹⁰ Für die Anwendung der Verordnung (EU) 2022/720 definiert Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung (EU) 2022/720 vertikale Beschränkungen als „eine Wettbewerbsbeschränkung in einer vertikalen Vereinbarung, die *unter* Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt“ [Hervorhebung hinzugefügt]. Weitere Orientierungshilfen zu vertikalen Vereinbarungen, die grundsätzlich *nicht unter* Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen, finden sich in Abschnitt 3 dieser Leitlinien.

Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllen, insbesondere wenn die Vereinbarung, wie in den Leitlinien zur Anwendung des Artikels 101 Absatz 3¹¹ dargelegt, genügend Vorteile bietet, um ihre wettbewerbswidrigen Auswirkungen auszugleichen.

- (7) Bei der Prüfung von vertikalen Vereinbarungen muss keine Reihenfolge zwingend eingehalten werden, die Prüfung umfasst jedoch grundsätzlich die folgenden Schritte:
- Zunächst müssen die beteiligten Unternehmen die Marktanteile des Anbieters und des Abnehmers auf dem relevanten Markt ermitteln, auf dem sie die Vertragswaren oder -dienstleistungen verkaufen bzw. beziehen.
 - Liegt weder der Marktanteil des Anbieters noch der des Abnehmers über der in Artikel 3 der Verordnung (EU) 2022/720 aufgeführten Marktanteilsschwelle von 30 %, so fällt die betreffende vertikale Vereinbarung in den durch diese Verordnung geschaffenen Safe Harbour, sofern sie weder Kernbeschränkungen im Sinne des Artikels 4 der Verordnung noch nicht freigestellte Beschränkungen im Sinne des Artikels 5 der Verordnung enthält, die sich nicht vom übrigen Teil der Vereinbarung abtrennen lassen.
 - Übersteigt der Anteil des Anbieters oder des Abnehmers am relevanten Markt die 30 %-Schwelle oder enthält die Vereinbarung eine oder mehrere Kernbeschränkungen bzw. nicht freigestellte Beschränkungen, die sich nicht abtrennen lassen, so ist zu prüfen, ob die vertikale Vereinbarung unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt.
 - Fällt die vertikale Vereinbarung unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV, so muss untersucht werden, ob sie die Voraussetzungen für eine Freistellung nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV erfüllt.
- (8) Nachhaltige Entwicklung ist ein Grundprinzip des Vertrags über die Europäische Union und bildet ebenso wie die Digitalisierung und der resiliente Binnenmarkt¹² ein vorrangiges Ziel der Politik der Union¹³. Unter den Begriff der Nachhaltigkeit fällt unter anderem die Bekämpfung des Klimawandels (beispielsweise durch die Verringerung der Treibhausgasemissionen), die Begrenzung der Nutzung natürlicher Ressourcen, die Senkung des Abfallaufkommens und die Gewährleistung des Tierwohls¹⁴. Die Ziele der Union auf den Gebieten der Nachhaltigkeit, Resilienz und Digitalisierung werden durch effiziente Liefer- und Vertriebsvereinbarungen zwischen Unternehmen vorangebracht. Vertikale Vereinbarungen, die Nachhaltigkeitsziele verfolgen oder einen Beitrag zu einem digitalen und resilienten Binnenmarkt leisten, stellen nach dem Wettbewerbsrecht der Union keine eigene Kategorie vertikaler Vereinbarungen dar. Vereinbarungen dieser Art müssen daher unter Berücksichtigung des spezifischen Nachhaltigkeitsziels, das sie verfolgen, nach den in diesen Leitlinien

¹¹ Bekanntmachung der Kommission über Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 AEUV (ABl. C 101 vom 27.4.2004, S. 97) mit einer Darstellung der allgemeinen Methoden und der Auslegung der Voraussetzungen für die Anwendung des Artikels 101 AEUV und insbesondere Artikel 101 Absatz 3 AEUV.

¹² Siehe Artikel 3 Absatz 3 des Vertrags über die Europäische Union.

¹³ Siehe die Mitteilung der Kommission vom 5. Mai 2021 über die Aktualisierung der neuen Industriestrategie von 2020: einen stärkeren Binnenmarkt für die Erholung Europas aufbauen (COM(2021) 350 final).

¹⁴ Soweit das Unionsrecht Definitionen der Begriffe Nachhaltigkeit, Digitalisierung oder Resilienz enthält, können solche Definitionen bei der Prüfung vertikaler Vereinbarungen berücksichtigt werden.

dargelegten Grundsätzen geprüft werden. Dementsprechend gilt die in Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 vorgesehene Freistellung für vertikale Vereinbarungen, mit denen Ziele der Nachhaltigkeit, Resilienz und Digitalisierung verfolgt werden, sofern sie die Voraussetzungen der Verordnung erfüllen. Zur Veranschaulichung der Bewertung vertikaler Vereinbarungen, mit denen Nachhaltigkeitsziele verfolgt werden, umfassen diese Leitlinien Beispiele¹⁵.

- (9) In Fällen, in denen vertikale Vereinbarungen den Wettbewerb im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV beschränken und in denen die Verordnung (EU) 2022/720 nicht gilt, können die betreffenden Vereinbarungen trotzdem die Voraussetzungen für eine Freistellung nach Artikel 101 Absatz 3 erfüllen¹⁶. Dies trifft auch für vertikale Vereinbarungen zu, die Nachhaltigkeitsziele verfolgen oder einen Beitrag zu einem digitalen, resilienten Binnenmarkt leisten. Während Abschnitt 8 unter anderem Orientierungshilfen bezüglich der Einzelfallprüfung solcher vertikalen Vereinbarungen enthält, können auch andere Leitlinien der Kommission maßgeblich sein. Hierzu zählen die Leitlinien zur Anwendung von Artikel 101 Absatz 3, die Horizontalleitlinien¹⁷ sowie Orientierungshilfen, die in künftigen Fassungen der genannten Leitlinien gegeben werden. Insbesondere können diese Leitlinien Hinweise zu den Umständen geben, unter denen Nachhaltigkeits-, Digitalisierungs- oder Resilienzvorteile als qualitative oder quantitative Effizienzgewinne im Sinne des Artikels 101 Absatz 3 AEUV berücksichtigt werden können.

2. AUSWIRKUNGEN VERTIKALER VEREINBARUNGEN

- (10) Bei der Beurteilung vertikaler Vereinbarungen nach Artikel 101 AEUV und der Anwendung der Verordnung (EU) 2022/720 sind alle relevanten Wettbewerbsparameter wie Preise, Produktion im Hinblick auf Produktmengen, Produktqualität und -bandbreite und Innovation zu berücksichtigen. Außerdem ist in die Beurteilung einzubeziehen, dass vertikale Vereinbarungen zwischen auf unterschiedlichen Stufen der Produktions- oder Vertriebskette tätigen Unternehmen in der Regel weniger schädlich sind als horizontale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern, die substituierbare Waren oder Dienstleistungen anbieten¹⁸. In erster Linie ist dies darin begründet, dass die durchgeführten Tätigkeiten der an einer vertikalen Vereinbarung beteiligten Unternehmen zu einander komplementär sind, was in der Regel mit sich bringt, dass wettbewerbsfördernde Maßnahmen eines der beteiligten Unternehmen dem anderen an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen, und damit letztlich den Verbrauchern, zugutekommen. Im Unterschied zu horizontalen Vereinbarungen haben die an einer vertikalen Vereinbarung beteiligten Unternehmen tendenziell einen Anreiz, niedrigere Preise und ein höheres Dienstleistungsniveau zu vereinbaren, was auch den Verbrauchern zugutekommt. Ebenso besteht für ein an einer vertikalen Vereinbarung beteiligtes Unternehmen gewöhnlich ein Anreiz, sich Maßnahmen des anderen beteiligten Unternehmens zu widersetzen, die Verbraucher

¹⁵ Siehe Randnummern (144) und (316).

¹⁶ Diese Leitlinien gelten nicht für Vereinbarungen zwischen Erzeugern landwirtschaftlicher Erzeugnisse, die unter Artikel 210a der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2013 über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 922/72, (EWG) Nr. 234/79, (EG) Nr. 1037/2001 und (EG) Nr. 1234/2007 des Rates (ABl. L 347 vom 20.12.2013, S. 671) fallen.

¹⁷ Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (ABl. C 11 vom 14.1.2011, S. 1).

¹⁸ Siehe beispielsweise C-306/20, Visma Enterprise, Rn. 78.

benachteiligen, da solche Maßnahmen in der Regel auch die Nachfrage nach den von dem ersten beteiligten Unternehmen gelieferten Waren oder erbachten Dienstleistungen senken. Dass die Tätigkeiten der an einer vertikalen Vereinbarung beteiligten Unternehmen bei der Vermarktung von Waren oder Dienstleistungen zu einander komplementär sind, bedeutet darüber hinaus auch, dass vertikale Beschränkungen größere Effizienzgewinne ermöglichen, zum Beispiel durch die Optimierung der Herstellungs- und Vertriebsprozesse und Dienstleistungen. Beispiele für solche positiven Auswirkungen werden in Abschnitt 2.1 beschrieben.

- (11) Nichtsdestotrotz könnten Unternehmen mit Marktmacht in bestimmten Fällen vertikale Beschränkungen einsetzen, um wettbewerbswidrige Zwecke zu verfolgen, die letztlich den Verbrauchern schaden. Wie in Abschnitt 2.2 noch näher erläutert wird, können vertikale Beschränkungen insbesondere zu Abschottung, Abschwächung des Wettbewerbs oder Kollusion führen. Marktmacht ist die Fähigkeit, über einen nicht unbeträchtlichen Zeitraum die Preise oberhalb des Wettbewerbsniveaus bzw. die Produktion im Hinblick auf Produktmengen, -qualität und -bandbreite oder Innovation unterhalb des Wettbewerbsniveaus zu halten¹⁹. Für die Feststellung einer Zuwiderhandlung im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV muss ein geringeres Maß an Marktmacht vorliegen als für die Feststellung der Marktbeherrschung nach Artikel 102 AEUV.

2.1. Positive Auswirkungen

- (12) Vertikale Vereinbarungen können positive Auswirkungen wie niedrigere Preise, die Förderung eines nicht über den Preis ausgetragenen Wettbewerbs oder die Verbesserung der Qualität der Dienstleistungen hervorbringen. Einfache vertragliche Vereinbarungen zwischen einem Anbieter und einem Abnehmer, bei denen lediglich der Preis und die Menge für ein bestimmtes Geschäft vereinbart werden, können oft zu einem suboptimalen Investitions- und Absatzniveau führen, da die Externalitäten, die sich aus den sich gegenseitig ergänzenden Tätigkeiten des Anbieters und seiner Händler ergeben, nicht berücksichtigt werden. Diese Externalitäten lassen sich in zwei Kategorien unterteilen: vertikale Externalitäten und horizontale Externalitäten.
- (13) Vertikale Externalitäten ergeben sich daraus, dass die auf unterschiedlichen Stufen der Produktions- oder Vertriebskette getroffenen Entscheidungen und ergriffenen Maßnahmen bestimmte Aspekte des Verkaufs von Waren oder Dienstleistungen wie beispielsweise Preis, Qualität, verbundene Dienstleistungen und Vermarktung festlegen, die sich nicht nur auf das die Entscheidung treffende Unternehmen auswirken, sondern auch auf andere Unternehmen auf anderen Stufen der Produktions- oder Vertriebskette. Beispielsweise kann es sein, dass ein Händler nicht alle Vorteile aus seinen Anstrengungen zur Absatzsteigerung für sich gewinnt, da einige dieser Vorteile dem Anbieter zugutekommen. Dies ist darauf zurückzuführen, dass bei jeder Einheit, die ein Händler durch Senkung seines Weiterverkaufspreises oder durch verstärkte Verkaufsanstrengungen zusätzlich verkauft, auch der Anbieter profitiert, wenn sein Großhandelspreis über seinen Produktionsgrenzkosten liegt. Dies stellt eine positive Externalität dar, die dem Anbieter durch die absatzfördernden Maßnahmen des Händlers zugutekommt. Umgekehrt kann es Situationen geben, in denen der

¹⁹ Siehe Randnummer 25 der Leitlinien zur Anwendung von Artikel 101 Absatz 3.

Händler aus der Sicht des Anbieters zu hohe Preise verlangt²⁰ oder unzureichende Verkaufsanstrengungen unternimmt oder in denen beides zutrifft.

- (14) Horizontale Externalitäten können sich insbesondere zwischen Händlern derselben Waren oder Dienstleistungen ergeben, wenn es einem Händler nicht gelingt, den vollen Gewinn aus seinen Verkaufsanstrengungen zu ziehen. Wenn beispielsweise nachfragefördernde Kundenbetreuungsleistungen vor dem Verkauf, wie individuelle Beratung zu bestimmten Waren oder Dienstleistungen, von einem Händler erbracht werden, kann dies zu Absatzsteigerungen konkurrierender Händler führen, die dieselben Waren oder Dienstleistungen anbieten, und somit unter Händlern Anreize zum „Trittbrettfahren“ schaffen, bei dem Händler von den kostspieligen Leistungen anderer profitieren. In einem Vertriebsumfeld, in dem alle Kanäle (online und offline) genutzt werden, kann Trittbrettfahren in beide Richtungen vorkommen²¹. Zum Beispiel können Kunden einen physischen Verkaufspunkt besuchen, um Waren oder Dienstleistungen zu testen oder weitere für ihre Kaufentscheidung nützliche Informationen zu erhalten, aber das Produkt dann online bei einem anderen Händler bestellen. Umgekehrt können Kunden in der Phase vor dem Kauf Informationen bei einem Online-Shop einholen und dann einen physischen Verkaufspunkt besuchen, die online eingeholten Informationen nutzen, um bestimmte Waren oder Dienstleistungen auszuwählen und zu testen, und sie letztendlich offline bei einem physischen Verkaufspunkt kaufen. Wenn solches Trittbrettfahren möglich ist und der Händler, der Kundenbetreuungsleistungen vor dem Verkauf erbringt, nicht in der Lage ist, den vollen Gewinn daraus zu ziehen, kann dies dazu führen, dass diese dem Verkauf vorausgehenden Leistungen nicht in optimaler Quantität oder Qualität erbracht werden.
- (15) Sind solche Externalitäten gegeben, haben Anbieter einen Anreiz, bestimmte Aspekte der Tätigkeiten ihrer Händler zu kontrollieren, und umgekehrt. Insbesondere können vertikale Vereinbarungen dazu genutzt werden, solche Externalitäten zu internalisieren, den gemeinsamen Gewinn der vertikalen Liefer- und Vertriebskette zu steigern sowie unter bestimmten Umständen das Verbraucherwohl zu erhöhen.
- (16) Mit diesen Leitlinien wird zwar angestrebt, einen umfassenden Überblick zu darüber geben, wann vertikale Beschränkungen begründbar sind, es wird jedoch kein Anspruch auf Vollständigkeit erhoben. Zu den Gründen, die den Rückgriff auf bestimmte vertikale Beschränkungen rechtfertigen können, zählen unter anderem:
- a) Angehen des Problems der „vertikalen Externalitäten“. Dass ein Händler einen zu hohen Preis festlegt, ohne die Auswirkung seiner Entscheidungen auf den Anbieter zu berücksichtigen, kann vermieden werden, indem der Anbieter dem Händler eine Obergrenze für den Höchstweiterverkaufspreis vorgibt. Ebenso kann der Anbieter zur Steigerung der Verkaufsanstrengungen des Händlers auf den selektiven Vertrieb oder den Alleinvertrieb zurückgreifen.

²⁰ Dies wird mitunter als „Problem der doppelten Gewinnmarginalisierung“ bezeichnet.

²¹ Siehe Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen – Evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation (SWD(2020) 172 final vom 10.5.2017, S. 31 bis 42) und die Evaluierungsstudie, auf die darin verwiesen wird; Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament vom 10. Mai 2017, Abschlussbericht über die Sektoruntersuchung zum elektronischen Handel, COM(2017) 229 final (im Folgenden „Abschlussbericht über die Sektoruntersuchung zum elektronischen Handel“), Rn. 11.

- b) Angehen des „Trittbrettfahrer-Problems“. Zu Trittbrettfahren unter Abnehmern kann es auf Großhandels- und auf Einzelhandelsstufe kommen, insbesondere, wenn es dem Anbieter nicht möglich ist, allen Abnehmern tatsächliche Verpflichtungen in Bezug auf verkaufsfördernde Maßnahmen oder Service-Anforderungen aufzuerlegen. Trittbrettfahren unter Abnehmern ist lediglich bei der Kundenberatung vor dem Verkauf und bei verkaufsfördernden Maßnahmen möglich, nicht jedoch beim Kundendienst nach dem Verkauf, den der Händler seinen Kunden einzeln in Rechnung stellen kann. Kundenberatungsleistungen vor dem Verkauf, bei denen Trittbrettfahren vorkommen kann, können zum Beispiel wichtig sein, wenn die Waren oder Dienstleistungen relativ neu, technisch komplex oder hochwertig sind oder wenn der Ruf der Waren oder Dienstleistungen ein wichtiger Faktor für die Nachfrage ist²². Beschränkungen in Alleinvertriebssystemen oder selektiven Vertriebssystemen bieten sich ebenso wie andere Beschränkungen an, um ein solches Trittbrettfahren zu vermeiden oder zu verringern. Trittbrettfahrer gibt es auch unter Anbietern, wenn z. B. ein Hersteller in Verkaufsförderungsmaßnahmen in den Räumlichkeiten des Abnehmers investiert, die auch Kunden für die Wettbewerber des betreffenden Herstellers anziehen. In diesem Fall können Beschränkungen in Form eines Wettbewerbsverbots einen Betrag zur Lösung des Problems des Trittbrettfahrens unter Anbietern leisten²³.
- c) Erschließen neuer Märkte bzw. Einstieg in neue Märkte. Will ein Anbieter in einen neuen räumlich relevanten Markt eintreten, also z. B. seine Produkte in ein anderes Land ausführen, so muss der Händler unter Umständen besondere irreversible Investitionen tätigen, um die betreffende Marke auf dem Markt zu etablieren. Um einen Händler vor Ort von diesen Investitionen zu überzeugen, muss ihm gegebenenfalls ein Gebietsschutz gewährt werden, damit der Händler seine Investitionen wieder hereinholen kann. In diesem Fall kann es gerechtfertigt sein, Händler auf anderen räumlich relevanten Märkten am Absatz auf dem neuen Markt zu hindern (siehe auch die Randnummern (118), (136) und (137)). Hierbei handelt es sich um einen Sonderfall des unter Buchstabe b beschriebenen Trittbrettfahrer-Problems.
- d) Angehen des Problems der „Gütesiegel-Trittbrettfahrer“. In einigen Branchen haben bestimmte Händler den Ruf, nur Qualitätswaren zu führen bzw. nur Qualitätsdienstleistungen anzubieten (sogenannte „Premiumhändler“). In diesem Fall kann der Absatz über solche Händler für die erfolgreiche Einführung eines neuen Produkts von entscheidender Bedeutung sein. Kann der Anbieter nicht sicherstellen, dass sich der Vertrieb seiner Produkte auf solche Premiumhändler beschränkt, läuft er Gefahr, dass diese Händler ihn nicht listen. Unter diesen Umständen kann der Einsatz von Alleinvertriebs- oder selektiven Vertriebsregelungen gerechtfertigt sein.

²² Ob die Verbraucher insgesamt tatsächlich von den zusätzlichen Verkaufsförderungsanstrengungen profitieren, hängt davon ab, ob die zusätzlichen verkaufsfördernden Maßnahmen informieren und überzeugen und damit vielen neuen Kunden zugutekommen oder ob sie hauptsächlich Kunden erreichen, die bereits wissen, was sie kaufen wollen, und für die die zusätzlichen verkaufsfördernden Maßnahmen nur eine Preiserhöhung bedeuten.

²³ Siehe insbesondere die Definition des Begriffs „Wettbewerbsverbot“ in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe f der Verordnung (EU) 2022/720, zu der in Abschnitt 6.2 dieser Leitlinien weitere Orientierungshilfen gegeben werden, sowie die Hinweise zum „Markenzwang“ in Abschnitt 8.2 dieser Leitlinien.

- e) Angehen des „Hold-up“-Problems. Möglicherweise muss der Anbieter oder der Abnehmer vertragsspezifische Investitionen (beispielsweise für eine spezielle Ausrüstung oder Schulung) tätigen, die irreversible Investitionen sind und die außerhalb der betreffenden vertikalen Beziehung keinen oder nur einen geringen Wert haben. Es kann beispielsweise sein, dass ein Hersteller von Bauteilen bestimmte Maschinen bauen muss, um die Anforderungen eines seiner Kunden erfüllen zu können, die Maschinen aber nicht für andere Kunden genutzt und vielleicht auch nicht weiterverkauft werden können. Ohne eine Vereinbarung wird sich die investierende Partei, sobald sie die vertragsspezifische Investition vorgenommen hat, in einer schwachen Verhandlungsposition befinden, denn sie riskiert, dass man sie während der Verhandlungen mit ihrem Handelspartner „in der Luft hängen lässt“ und sie Opfer eines „Hold-up“ wird. Die Gefahr einer solchen opportunistischen Vorgehensweise kann zu suboptimalen Investitionen seitens der investierenden Partei führen. Vertikale Vereinbarungen können den Spielraum für „Hold-ups“ beseitigen (insbesondere dann, wenn die Investitionen in vollem Umfang vertraglich vereinbart werden können und alle künftigen Eventualitäten vorhersehbar sind) oder ihn einengen. Beispielsweise können Wettbewerbsverbote, Mengenvorgaben oder Alleinbezugsverpflichtungen das „Hold-up“-Problem verringern, wenn die vertragsspezifische Investition vom Anbieter vorgenommen wird, während Alleinvertrieb, Kundenbeschränkungen oder Alleinbelieferungsvereinbarungen zu einer Minderung des „Hold-up“-Problems beitragen können, wenn der Abnehmer die Investition tätigt.
- f) Angehen des „Hold-Up“-Problems bei der Übertragung von wesentlichem Know-how. Es kann sein, dass das beteiligte Unternehmen, das das Know-how überträgt, nicht möchte, dass das Know-how, beispielsweise im Franchising, von seinen Wettbewerbern genutzt wird oder diesen zugutekommt. Die Übertragung von Know-how, das dem Abnehmer nicht frei zugänglich war und das für die Durchführung der betreffenden Vereinbarung wesentlich und unerlässlich ist, kann eine Beschränkung in Form eines Wettbewerbsverbots rechtfertigen, die in der Regel in solchen Fällen nicht unter das Verbot des Artikels 101 Absatz 1 AEUV fallen würde.
- g) Erzielen von Größenvorteilen beim Vertrieb. Ein Hersteller, der Größenvorteile erzielen und auf diese Weise den Einzelhandelspreis für seine Waren oder Dienstleistungen senken möchte, wird möglicherweise versuchen, den Weiterverkauf seiner Waren oder Dienstleistungen auf eine begrenzte Anzahl von Händlern zu beschränken. Dies könnte er über Vertragsklauseln erreichen, die einen Alleinvertrieb, Mengenvorgaben in Form von Mindestbezugsmengen, einen selektiven Vertrieb mit der Vorgabe von Mindestbezugsmengen oder einen Alleinbezug vorsehen.
- h) Sicherstellen von Einheitlichkeit und Qualität. Vertikale Beschränkungen können auch zur Schaffung oder Förderung eines Markenimages beitragen, indem den Händlern bestimmte Standards zur Sicherung der Produkteinheitlichkeit und -qualität auferlegt werden. Dadurch kann der Ruf der Marke geschützt, die Attraktivität der betreffenden Waren oder Dienstleistungen für Endverbraucher erhöht und der Absatz gesteigert werden. Eine solche Standardisierung kann beispielsweise durch selektiven Vertrieb oder Franchising erreicht werden.

- i) Beheben von Unzulänglichkeiten der Kapitalmärkte. Die Bereitstellung von Kapital durch Anbieter wie Banken oder Aktienmärkte kann unzulänglich sein, wenn deren Kenntnisse über die Bonität des Darlehensnehmers oder die Grundlagen zur Sicherung des Darlehens unzureichend sind. Der Abnehmer oder der Anbieter verfügt gegebenenfalls über bessere Informationen und – dank einer Geschäftsbeziehung mit Ausschließlichkeitsbindung – über zusätzliche Sicherheiten für seine Investitionen. Gewährt der Anbieter dem Abnehmer ein Darlehen, so kann es sein, dass er ihm auch ein Wettbewerbsverbot oder eine Mengenvorgabe auferlegt. Wenn umgekehrt der Abnehmer dem Anbieter ein Darlehen gewährt, kann er dies mit einer Alleinbelieferungsverpflichtung oder Mengenvorgabe verbinden.
- (17) Die verschiedenen vertikalen Beschränkungen sind in hohem Maß austauschbar, was bedeutet, dass ein und dasselbe Effizienzproblem durch unterschiedliche vertikale Beschränkungen behoben werden kann. So lassen sich z. B. Größenvorteile im Vertrieb erreichen, indem man auf den Alleinvertrieb, den selektiven Vertrieb, Mengenvorgaben oder den Alleinbezug zurückgreift. Die negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb können jedoch je nach gewählter vertikaler Beschränkung unterschiedlich sein. Dies wird der Beurteilung der Unerlässlichkeit im Sinne des Artikels 101 Absatz 3 AEUV berücksichtigt.

2.2. Negative Auswirkungen

- (18) Durch das Wettbewerbsrecht der Union sollen insbesondere die folgenden negativen Auswirkungen vertikaler Beschränkungen auf den Markt verhindert werden:
- a) wettbewerbswidriger Ausschluss anderer Anbieter oder anderer Abnehmer vom Markt durch Errichtung von Schranken für Marktzutritt oder Expansion,
 - b) Abschwächung des Wettbewerbs zwischen dem Anbieter und seinen Wettbewerbern und/oder Erleichterung der ausdrücklichen oder stillschweigenden Kollusion zwischen konkurrierenden Anbietern, häufig auch als Verringerung des Markenwettbewerbs bezeichnet,
 - c) Abschwächung des Wettbewerbs zwischen dem Abnehmer und seinen Wettbewerbern oder Erleichterung der ausdrücklichen oder stillschweigenden Kollusion zwischen konkurrierenden Abnehmern, häufig auch als Verringerung des markeninternen Wettbewerbs, d. h. des Wettbewerbs zwischen Händlern von Waren oder Dienstleistungen desselben Anbieters, bezeichnet²⁴,
 - d) Behinderung der Marktintegration, insbesondere Einschränkung der Möglichkeiten für die Verbraucher, Waren oder Dienstleistungen in einem Mitgliedstaat ihrer Wahl zu beziehen.
- (19) Marktabschottung, Abschwächung des Wettbewerbs und Kollusion auf Anbieterebene können den Verbrauchern insbesondere dadurch schaden,
- a) dass die den Abnehmern von Waren oder Dienstleistungen in Rechnung gestellten Preise steigen, was wiederum zu höheren Einzelhandelspreisen führen kann,

²⁴ Zu den Begriffen der ausdrücklichen und der stillschweigenden Kollusion siehe Urteil des Gerichtshofs vom 31. März 1993, *Ahlström Osakeyhtiö und andere/Kommission*, Verbundene Rechtssachen C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 und C-125/85 bis C-129/85, ECLI:EU:C:1993:120.

- b) dass die Auswahl an Waren oder Dienstleistungen geringer wird,
 - c) dass die Qualität der Waren oder Dienstleistungen sinkt,
 - d) dass Innovationen und Dienstleistungen auf Anbieterebene zurückgehen.
- (20) Marktabschottung, Abschwächung des Wettbewerbs und Kollusion auf Händlerebene können den Verbrauchern insbesondere dadurch schaden,
- a) dass die Einzelhandelspreise von Waren oder Dienstleistungen steigen,
 - b) dass die Auswahl an Preis-Dienstleistungskombinationen und Vertriebsformen geringer wird,
 - c) dass die Verfügbarkeit und Qualität der Einzelhandelsdienstleistungen sinkt,
 - d) dass die Innovation auf der Vertriebsstufe zurückgeht.
- (21) Wenn ein starker Markenwettbewerb (d. h. Wettbewerb zwischen Händlern von Waren oder Dienstleistungen unterschiedlicher Anbieter) herrscht, wird eine Abnahme des markeninternen Wettbewerbs (d. h. des Wettbewerbs zwischen Händlern von Waren oder Dienstleistungen desselben Anbieters) wahrscheinlich keine negativen Auswirkungen auf die Verbraucher haben²⁵. Insbesondere auf Märkten, auf denen einzelne Einzelhändler nur die Marke(n) eines Anbieters vertreiben, führt eine Abnahme des Wettbewerbs zwischen den Händlern derselben Marke zu einer Abnahme des markeninternen Wettbewerbs zwischen diesen Händlern, hat aber möglicherweise keine negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb zwischen den Händlern im Allgemeinen.
- (22) Die möglichen negativen Auswirkungen vertikaler Beschränkungen werden noch verstärkt, wenn mehrere Anbieter und deren Abnehmer ihre Geschäfte in ähnlicher Weise organisieren, was zu sogenannten kumulativen Auswirkungen führt²⁶.

3. GRUNDSÄTZLICH NICHT UNTER ARTIKEL 101 ABSATZ 1 AEUV FALLENDE VERTIKALE VEREINBARUNGEN

3.1. Keine Beeinträchtigung des Handels, Vereinbarungen von geringer Bedeutung und kleine und mittlere Unternehmen

- (23) Bevor auf den Anwendungsbereich der Verordnung (EU) 2022/720, ihre Anwendung und generell die Beurteilung vertikaler Vereinbarungen nach Artikel 101 Absätze 1 und 3 AEUV eingegangen wird, sei daran erinnert, dass die Verordnung (EU) 2022/720 nur für Vereinbarungen gilt, die *unter* Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen.
- (24) Vereinbarungen, die nicht geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen (keine Auswirkung auf den Handel) oder die den Wettbewerb nicht spürbar einzuschränken (Vereinbarungen von geringer Bedeutung), fallen nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV²⁷. Die Kommission hat in den Leitlinien über den Begriff

²⁵ Siehe Urteil C-306/20, Visma Enterprise, Rn. 78.

²⁶ Kumulative wettbewerbswidrige Auswirkungen können insbesondere den Entzug des Rechtsvorteils der Verordnung (EU) 2022/720 rechtfertigen, siehe Abschnitt 7.1. dieser Leitlinien.

²⁷ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 13. Dezember 2012, Expedia Inc./Autorité de la concurrence und andere, C-226/11, ECLI:EU:C:2012:795, Rn. 16 und 17 (im Folgenden „C-226/11, Expedia“).

der Beeinträchtigung des Handels²⁸ Orientierungshilfen zu den Auswirkungen auf den Handel gegeben und in der De-minimis-Bekanntmachung²⁹ gibt sie Hinweise zu Vereinbarungen von geringer Bedeutung. Die vorliegenden Leitlinien lassen die Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des Handels und die De-minimis-Bekanntmachung sowie künftige diesbezügliche Leitlinien der Kommission unberührt.

- (25) In den Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des Handels sind die Grundsätze dargelegt, die von den Gerichten der Union in Bezug auf die Auslegung des Begriffs der Beeinträchtigung des Handels entwickelt wurden, und es wird darauf verwiesen, wann Vereinbarungen nicht geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen. Sie beinhalten eine widerlegbare Negativvermutung, die für alle Vereinbarungen im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV, unabhängig von der Art der darin enthaltenen Beschränkungen, gilt und somit auch auf Vereinbarungen, die Kernbeschränkungen enthalten, anzuwenden ist³⁰. Gemäß dieser Vermutung sind vertikale Vereinbarungen grundsätzlich nicht geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen, wenn
- a) der gemeinsame Marktanteil der beteiligten Unternehmen auf keinem von der Vereinbarung betroffenen relevanten Markt in der Union 5 % überschreitet, und
 - b) der gesamte Jahresumsatz des Anbieters mit den von der Vereinbarung erfassten Waren in der Union den Betrag von 40 Mio. EUR nicht überschreitet oder wenn im Fall von Vereinbarungen, die zwischen einem Abnehmer und mehreren Anbietern geschlossen wurden, die zusammengefassten Käufe der von den Vereinbarungen erfassten Waren durch den Abnehmer den Betrag von 40 Mio. EUR nicht überschreiten³¹. Die Kommission kann die Vermutung widerlegen, falls eine Prüfung der Merkmale der Vereinbarung und des wirtschaftlichen Zusammenhangs das Gegenteil beweist.
- (26) Wie in der De-minimis-Bekanntmachung dargelegt, werden von Nichtwettbewerbern eingegangene vertikale Vereinbarungen im Allgemeinen als nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallend eingestuft, wenn der von jedem der beteiligten Unternehmen gehaltene Marktanteil auf keinem der von der Vereinbarung betroffenen relevanten Märkte 15 % überschreitet³². Zu dieser allgemeinen Regel gibt es zwei Ausnahmen. Erstens ist Artikel 101 Absatz 1 AEUV auch dann auf bezweckte

²⁸ Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags (ABl. C 101 vom 27.4.2004, S. 81).

²⁹ Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union den Wettbewerb nicht spürbar beschränken (De-minimis-Bekanntmachung) (ABl. C 291 vom 30.8.2014, S. 1). Weitere Orientierungshilfen finden sich in der Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, Guidance on restrictions of competition “by object” for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice (Leitlinien zu „bezweckten“ Wettbewerbsbeschränkungen im Hinblick auf die Bestimmung, welche Vereinbarungen unter die De-minimis-Bekanntmachung fallen können) (SWD(2014) 198 final).

³⁰ Siehe Randnummer 50 der Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des Handels.

³¹ Siehe Randnummer 52 der Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des Handels.

³² Siehe Randnummer 8 der De-minimis-Bekanntmachung, in der auch eine Marktanteilsschwelle für Vereinbarungen zwischen tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerbern vorgesehen ist, wonach solche Vereinbarungen den Wettbewerb im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV nicht spürbar beschränken, wenn der gemeinsame Marktanteil der an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen auf keinem der von der Vereinbarung betroffenen relevanten Märkte 10 % überschreitet.

Wettbewerbsbeschränkungen anwendbar, wenn der von jedem der beteiligten Unternehmen gehaltene Marktanteil 15 % nicht überschreitet³³. Dies ist darin begründet, dass eine Vereinbarung, die geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, und die einen wettbewerbswidrigen Zweck verfolgt, ihrer Natur nach und unabhängig von konkreten Auswirkungen eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung darstellen kann.³⁴ Zweitens wird die Marktanteilsschwelle von 15 % auf 5 % herabgesetzt, wenn der Wettbewerb auf einem relevanten Markt durch die kumulative Wirkung von nebeneinander bestehenden Netzen von Vereinbarungen beschränkt wird. Die Randnummern (257) bis (261) behandeln die kumulativen Auswirkungen im Zusammenhang mit dem Entzug des Rechtsvorteils der Verordnung (EU) 2022/720. In der De-minimis-Bekanntmachung wird klargestellt, dass bei einzelnen Anbietern oder Händlern mit einem Marktanteil, der 5 % nicht überschreitet, in der Regel nicht davon auszugehen ist, dass sie wesentlich zu dem kumulativen Abschottungseffekt beitragen³⁵.

- (27) Es wird außerdem nicht davon ausgegangen, dass vertikale Vereinbarungen, die von Unternehmen geschlossen werden, von denen eines oder mehrere einen jeweiligen Marktanteil haben, der 15 % überschreitet, automatisch unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen. Auch solche Vereinbarungen haben unter Umständen keine spürbaren Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten bzw. stellen möglicherweise keine spürbare Beschränkung des Wettbewerbs dar.³⁶ Sie sind deshalb in ihrem rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang zu prüfen. Die vorliegenden Leitlinien enthalten Kriterien für die individuelle Beurteilung solcher in Abschnitt 8 beschriebenen Vereinbarungen.
- (28) Die Kommission ist ferner der Auffassung, dass vertikale Vereinbarungen zwischen kleinen und mittleren Unternehmen („KMU“)³⁷ selten geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen. Die Kommission vertritt auch die Ansicht, dass derartige Vereinbarungen selten den Wettbewerb im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV (gemäß der Auslegung durch den Gerichtshof der Europäischen Union) spürbar beschränken, sofern sie keine bezweckten Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV enthalten. Deshalb fallen vertikale Vereinbarungen zwischen KMU in der Regel nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV. In Fällen, in denen solche Vereinbarungen dennoch den Verbotstatbestand des Artikels 101 Absatz 1 AEUV erfüllen, wird die Kommission in der Regel wegen des mangelnden Interesses für die Union kein Prüfverfahren einleiten, sofern die betreffenden Unternehmen nicht in einem wesentlichen Teil des Binnenmarktes einzeln oder gemeinsam eine marktbeherrschende Stellung innehaben.

³³ Siehe Urteil C-226/11, Expedia, Rn. 21 bis 23 und 37, mit Bezugnahme auf das Urteil des Gerichtshofs vom 9. Juli 1969, Völk/Vervaecke, C-5/69, ECLI:EU:C:1969:35; siehe auch das Urteil des Gerichtshofs vom 6. Mai 1971, Cadillon/Höss, C-1/71, ECLI:EU:C:1971:47, und Urteil des Gerichtshofs vom 28. April 1998, Javico/Yves Saint Laurent Parfums, C-306/96, ECLI:EU:C:1998:173, Rn. 16 und 17 (im Folgenden „C-306/96, Javico/Yves Saint Laurent Parfums“).

³⁴ Siehe C-226/11, Expedia, Rn. 37.

³⁵ Siehe Rn. 8 der De-minimis-Bekanntmachung.

³⁶ Siehe Rn. 3 der De-minimis-Bekanntmachung. Siehe Urteil des Gerichts vom 8. Juni 1995, Langnese-Iglo/Kommission, T-7/93, ECLI:EU:T:1995:98, Rn. 98.

³⁷ Wie im Anhang der Empfehlung der Kommission vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen definiert (ABl. L 124 vom 20.5.2003, S. 36).

3.2. Handelsvertreterverträge

3.2.1. Handelsvertreterverträge, die nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen

- (29) Ein Handelsvertreter ist eine juristische oder natürliche Person, die damit betraut ist, im Auftrag einer anderen Person (des „Auftraggebers“) entweder im eigenen Namen oder im Namen des Auftraggebers Verträge über den Bezug von Waren oder Dienstleistungen durch den Auftraggeber oder den Verkauf von Waren oder Dienstleistungen durch den Auftraggeber auszuhandeln und/oder zu schließen.
- (30) Artikel 101 AEUV gilt für Vereinbarungen zwischen zwei oder mehr Unternehmen. Unter bestimmten Umständen kann die Beziehung zwischen einem Handelsvertreter und seinem Auftraggeber als solche eingestuft werden, in welcher der Handelsvertreter nicht mehr als unabhängiger Marktteilnehmer handelt. Dies trifft dann zu, wenn der Handelsvertreter bezüglich der Verträge, die er im Namen des Auftraggebers schließt oder aushandelt, nur unbedeutende finanzielle oder wirtschaftliche Risiken trägt, wie in den Randnummern (31) bis (34) näher ausgeführt wird³⁸. In einem solchen Fall fällt der Handelsvertretervertrag in Teilen oder zur Gänze nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV³⁹. Da dies eine Ausnahme von der allgemeinen Anwendbarkeit des Artikels 101 AEUV auf Vereinbarungen zwischen Unternehmen darstellt, sind die Voraussetzungen für die Einstufung einer Vereinbarung als Handelsvertretervertrag, der nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt, eng auszulegen. Beispielsweise ist die Einstufung eines Handelsvertretervertrags als nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallend weniger wahrscheinlich, wenn der Handelsvertreter Verträge im Namen einer großen Zahl von Auftraggebern aushandelt bzw. schließt⁴⁰. Wie die Vereinbarung durch die Unterzeichner oder einzelstaatliches Recht eingestuft wird, ist für die wettbewerbsrechtliche Würdigung nicht von Bedeutung.
- (31) Im Hinblick auf die Einstufung einer Vereinbarung als Handelsvertretervertrag, der nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt, sind drei Arten finanzieller oder wirtschaftlicher Risiken von wesentlicher Bedeutung, nämlich:
- a) Vertragsspezifische Risiken, die – wie die Finanzierung von Lagerbeständen – unmittelbar mit den Verträgen zusammenhängen, die der Vertreter für den Auftraggeber geschlossen und/oder ausgehandelt hat.
 - b) Risiken, die marktspezifische Investitionen betreffen. Dies sind Investitionen, die für die Art der vom Vertreter auszuführenden Tätigkeit erforderlich sind, das heißt, die dieser benötigt, um eine bestimmte Art von Vertrag zu schließen und/oder auszuhandeln. Solche Investitionen stellen irreversible Investitionen dar, weil sie nach Aufgabe des betreffenden Geschäftsfelds nicht für andere Geschäfte genutzt oder nur mit erheblichem Verlust veräußert werden können.

³⁸ Siehe das Urteil des Gerichts vom 15. September 2005 DaimlerChrysler/Kommission, T-325/01, ECLI:EU:T:2005:322 (im Folgenden „T-325/01, DaimlerChrysler/Kommission“), Urteil des Gerichtshofs vom 14. Dezember 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio/CEPSA, C-217/05, ECLI:EU:C:2006:784, und Urteil des Gerichtshofs vom 11. September 2008, CEPSA Estaciones de Servicio SA/LV Tobar e Hijos SL, C-279/06, ECLI:EU:C:2008:485.

³⁹ Siehe Abschnitt 3.2.2 dieser Leitlinien zu den Bestimmungen des Handelsvertretervertrags, die dennoch unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen können.

⁴⁰ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 1. Oktober 1987, ASBL Vereniging van Vlaamse Reisbureaus/ASBL Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten, C-311/85, ECLI:EU:C:1987:418, Rn. 20.

- c) Risiken in Verbindung mit anderen Tätigkeiten auf demselben sachlich relevanten Markt, soweit der Auftraggeber im Rahmen des Vertreterverhältnisses vom Handelsvertreter verlangt, diese nicht im Namen des Auftraggebers, sondern auf eigenes Risiko des Handelsvertreters durchzuführen.
- (32) Eine Vereinbarung wird dann als nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallender Handelsvertretervertrag eingestuft, wenn der Handelsvertreter keine der in Randnummer (31) aufgeführten Arten von Risiken trägt oder wenn dies nur in unerheblichem Umfang zutrifft. Für die Beurteilung der Bedeutung der vom Handelsvertreter getragenen Risiken ist grundsätzlich die Vergütung zugrunde zu legen, die der Handelsvertreter durch die Erbringung der Handelsvertreterleistungen erzielt (beispielsweise seine Provision), und nicht die Erträge, die durch den Verkauf der Waren oder Dienstleistungen, die Gegenstand des Handelsvertretervertrags sind, erzielt werden. Risiken, die mit der Erbringung von Handelsvertreterleistungen im Allgemeinen zusammenhängen, beispielsweise die Abhängigkeit des Einkommens des Handelsvertreters von seinem Erfolg als Vertreter oder von allgemeinen Investitionen in Geschäftsräume oder Angestellte, die für Tätigkeiten jeder Art eingesetzt werden könnten, sind für die Beurteilung nicht von Bedeutung.
- (33) Vor diesem Hintergrund wird eine Vereinbarung in der Regel als nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallender Handelsvertretervertrag eingestuft, wenn alle folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:
- a) Der Handelsvertreter erwirbt kein Eigentum an den im Rahmen des Handelsvertretervertrags ge- oder verkauften Waren und erbringt die im Rahmen des Handelsvertretervertrags ge- oder verkauften Dienstleistungen nicht selbst. Die Tatsache, dass der Handelsvertreter unter Umständen für eine sehr kurze Zeit das Eigentum an den Vertragswaren erwirbt, während er diese im Namen des Auftraggebers verkauft, schließt nicht aus, dass es sich um einen nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallenden Handelsvertretervertrag handelt, sofern der Handelsvertreter keine Kosten oder Risiken im Zusammenhang mit dem Eigentumsübergang trägt.
 - b) Der Handelsvertreter beteiligt sich nicht an den Kosten, einschließlich Beförderungskosten, die mit der Lieferung/Erbringung oder dem Erwerb der Vertragswaren oder -dienstleistungen verbunden sind. Dies schließt nicht aus, dass der Handelsvertreter Beförderungsleistungen erbringt, sofern die Kosten vom Auftraggeber übernommen werden.
 - c) Der Handelsvertreter hält nicht auf eigene Kosten oder eigenes Risiko Lagerbestände der Vertragswaren, was die Kosten für die Finanzierung der Lagerbestände und für den Verlust von Lagerbeständen einschließt. Dem Handelsvertreter sollte es möglich sein, unverkaufte Waren unentgeltlich an den Auftraggeber zurückzugeben, sofern kein Verschulden des Handelsvertreters vorliegt, weil er es beispielsweise versäumt, zumutbare Anforderungen an Sicherheitsmaßnahmen oder Diebstahlsicherungen zu erfüllen, um den Verlust von Lagerbeständen zu vermeiden.
 - d) Der Handelsvertreter übernimmt keine Haftung dafür, dass die Kunden ihre Vertragspflichten nicht erfüllen, mit Ausnahme des Verlustes der Provision des Handelsvertreters, sofern dieser nicht für Verschulden haftet (wenn er es beispielsweise versäumt, zumutbare Anforderungen an Sicherheitsmaßnahmen oder Diebstahlsicherungen zu erfüllen oder weil er keine angemessenen

Maßnahmen trifft, dem Auftraggeber oder der Polizei Diebstähle zu melden oder weil er es unterlässt, dem Auftraggeber alle ihm bekannten Informationen hinsichtlich der Zahlungsverlässlichkeit der Kunden zu übermitteln.

- e) Der Handelsvertreter übernimmt gegenüber Kunden oder anderen Dritten keine Haftung für Verluste oder Schäden, die durch die Lieferung bzw. die Erbringung der Vertragswaren oder -dienstleistungen verursacht wurden, es sei denn, es liegt ein Verschulden des Handelsvertreters vor.
- f) Der Handelsvertreter ist weder unmittelbar noch mittelbar verpflichtet, in verkaufsfördernde Maßnahmen zu investieren und sich z. B. an den Werbeaufwendungen des Auftraggebers oder an Werbe- oder Verkaufsförderungsmaßnahmen, die sich speziell auf die Vertragswaren oder -dienstleistungen beziehen, zu beteiligen, es sei denn, diese Kosten werden vom Auftraggeber vollständig erstattet.
- g) Der Handelsvertreter tätigt keine marktspezifischen Investitionen in Ausrüstungen, Räumlichkeiten, Mitarbeiterschulungen oder Werbung, beispielsweise in einen Kraftstofftank beim Kraftstoffeinzelnhandel, spezielle Software für den Verkauf von Policen bei Versicherungsvermittlern oder Werbung für Strecken oder Zielorte bei Reisebüros, die Flüge oder Hotelunterkünfte verkaufen, es sei denn, diese Kosten werden vom Auftraggeber vollständig erstattet.
- h) Der Handelsvertreter nimmt keine anderen Tätigkeiten auf Verlangen des Auftraggebers im Rahmen des Handelsvertretervertrags auf demselben sachlich relevanten Markt wahr (z. B. die Lieferung der Waren), es sei denn, diese Kosten werden vom Auftraggeber vollständig erstattet.

(34) Die Aufstellung in Randnummer (33) ist zwar nicht erschöpfend, aber immer dann, wenn dem Handelsvertreter eines oder mehrere der in den Randnummern (31) bis (33) dieser Leitlinien genannten Risiken bzw. Kosten entstehen, wird die Vereinbarung zwischen dem Handelsvertreter und dem Auftraggeber nicht als Handelsvertretervertrag eingestuft, der nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt⁴¹. Die Frage des Risikos muss im Einzelfall beantwortet werden, wobei vorzugsweise auf die tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten und weniger auf die rechtliche Ausgestaltung der Vereinbarung abzustellen ist. Aus praktischen Erwägungen sollten bei der Beurteilung der Risiken zuerst die vertragsspezifischen Risiken geprüft werden. Hat der Vertreter vertragsspezifische Risiken zu tragen, die nicht unerheblich sind, so lässt sich daraus schließen, dass er ein unabhängiger Händler ist. Gehen die vertragsspezifischen Risiken nicht zulasten des Handelsvertreters, so ist zu prüfen, wer die Risiken trägt, die mit marktspezifischen Investitionen verbunden sind. Sofern der Handelsvertreter weder vertragsspezifische Risiken noch mit marktspezifischen Investitionen verbundene Risiken zu tragen hat, sind die Risiken in Verbindung mit anderen auf demselben sachlich relevanten Markt erforderlichen Tätigkeiten im Rahmen des Handelsvertreterverhältnisses zu prüfen.

(35) Ein Auftraggeber kann verschiedene Methoden anwenden, um die relevanten Risiken abzudecken, solange diese Methoden sicherstellen, dass der Handelsvertreter keine

⁴¹ Siehe auch Randnummer (192). Insbesondere muss es dem Handelsvertreter im Rahmen eines unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallenden Handelsvertretervertrags freistehen, den vom Kunden tatsächlich gezahlten Preis zu mindern, indem er seine Vergütung mit dem Kunden teilt.

erheblichen Risiken der unter den Randnummern (31) bis (33) genannten Art trägt. Der Auftraggeber kann zum Beispiel die genauen Kosten, die entstanden sind, übernehmen, die Kosten über einen Pauschalbetrag decken oder dem Handelsvertreter einen festen Prozentsatz der Erlöse zahlen, die mit dem Verkauf der Waren oder Dienstleistungen im Rahmen des Handelsvertretervertrags erzielt wurden. Um sicherzustellen, dass alle relevanten Risiken und Kosten gedeckt sind, sollte die vom Auftraggeber angewendete Methode dem Handelsvertreter die einfache Unterscheidung zwischen dem Betrag bzw. den Beträgen, mit denen die relevanten Risiken und Kosten gedeckt werden sollen, und anderen Beträgen, die dem Handelsvertreter gezahlt werden und beispielsweise als Vergütung des Handelsvertreters für die Bereitstellung seiner Dienstleistungen gedacht sind, ermöglichen. Andernfalls kann der Handelsvertreter möglicherweise nicht überprüfen, ob die vom Auftraggeber gewählte Methode seine Kosten deckt. Möglicherweise kann es auch erforderlich sein, ein einfaches Verfahren vorzusehen, nach dem der Handelsvertreter Kosten, die über den vereinbarten Pauschalbetrag oder festen Prozentsatz hinausgehen, melden und ihre Erstattung beantragen kann. Auch kann es erforderlich sein, dass der Auftraggeber systematisch alle Änderungen der relevanten Kosten überwacht und den Pauschalbetrag bzw. den festen Prozentsatz entsprechend anpasst. Wenn die relevanten Kosten über einen Prozentsatz des Preises der auf Grundlage des Handelsvertretervertrags verkauften Produkte erstattet werden, hat der Auftraggeber auch die Tatsache zu berücksichtigen, dass dem Handelsvertreter selbst dann relevante marktspezifische Kosten für Investitionen entstehen können, wenn er für einen bestimmten Zeitraum nur geringe oder keine Verkäufe erzielt. Diese Kosten sind vom Auftraggeber zu erstatten.

- (36) Ein unabhängiger Händler für einige Waren oder Dienstleistungen eines Anbieters kann auch als Handelsvertreter für andere Waren oder Dienstleistungen desselben Anbieters auftreten, sofern die unter den Handelsvertretervertrag fallenden Tätigkeiten und Risiken klar abgegrenzt werden können (zum Beispiel, weil sie Waren oder Dienstleistungen mit zusätzlichen Funktionen oder neuen Merkmalen betreffen). Damit eine Vereinbarung als nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallender Handelsvertretervertrag eingestuft werden kann, muss der unabhängige Händler eine echte Entscheidungsmöglichkeit haben, ob er den Handelsvertretervertrag abschließt (zum Beispiel darf das Handelsvertreterverhältnis dem Händler nicht de facto aufgezwungen werden, indem der Auftraggeber droht, die Vertriebsbeziehung zu beenden oder schlechtere Bedingungen einzuführen). Ebenso darf der Auftraggeber dem Handelsvertreter weder unmittelbar noch mittelbar eine Tätigkeit als unabhängiger Händler aufzwingen, sofern der Auftraggeber eine solche Tätigkeit nicht in vollem Umfang vergütet, wie in Randnummer (33) Buchstabe h dargelegt. Darüber hinaus müssen alle relevanten Risiken im Zusammenhang mit den im Rahmen des Vertreterverhältnisses verkauften Waren oder Dienstleistungen, einschließlich marktspezifischer Investitionen, wie unter den Randnummern (31) bis (33) ausgeführt, vom Auftraggeber übernommen werden.
- (37) Nimmt ein Handelsvertreter für denselben Anbieter andere, von dem betreffenden Anbieter nicht verlangte Tätigkeiten auf eigenes Risiko wahr, werden dessen Verkaufsanreize und Entscheidungsfreiheit beim Verkauf von Produkten als unabhängiger Händler möglicherweise durch die Verpflichtungen, die dem Handelsvertreter im Zusammenhang mit seiner Vertretungstätigkeit auferlegt wurden, beeinflusst bzw. eingeschränkt. Insbesondere besteht die Möglichkeit, dass die Preisgestaltung des Auftraggebers für die im Rahmen des Handelsvertretervertrags

verkauften Produkte Einfluss haben wird auf die Anreize des Handelsvertreters/Händlers, die Preise für die Produkte, die er als unabhängiger Händler verkauft, unabhängig davon festzulegen. Darüber hinaus wird es bei einer Kombination aus Handelsvertretung und unabhängigem Vertrieb für denselben Anbieter schwierig, zwischen Investitionen und Kosten, die sich auf die Vertretungsfunktion beziehen, einschließlich marktspezifischer Investitionen, und solchen, die sich ausschließlich auf die unabhängige Tätigkeit beziehen, zu unterscheiden. In solchen Fällen kann daher die Beurteilung, ob ein Vertretungsverhältnis die unter den Randnummern (30) bis (33) genannten Bedingungen erfüllt, besonders komplex sein⁴².

- (38) Die unter Randnummer (37) beschriebenen Schwierigkeiten werden eher auftreten, wenn der Handelsvertreter für denselben Auftraggeber auf demselben relevanten Markt weitere Tätigkeiten als unabhängiger Händler wahrnimmt. Umgekehrt ist mit dem Auftreten dieser Schwierigkeiten weniger zu rechnen, wenn sich die weiteren Tätigkeiten, die der Handelsvertreter als unabhängiger Händler ausübt, auf einen anderen relevanten Markt beziehen⁴³. Je weniger austauschbar die im Rahmen des Handelsvertretervertrags verkauften Produkte und die vom Handelsvertreter eigenständig verkauften Produkte sind, desto geringer ist im Allgemeinen die Wahrscheinlichkeit für das Auftreten solcher Schwierigkeiten. Sind die objektiven Unterschiede zwischen den Merkmalen der Produkte (beispielsweise höhere Qualität, neuartige Merkmale oder zusätzliche Funktionen) unbedeutend, könnte die Abgrenzung der beiden Tätigkeiten des Handelsvertreters schwieriger sein und ein erhebliches Risiko bestehen, dass der Handelsvertreter bei den Produkten, die er unabhängig vertreibt, durch die Bedingungen des Handelsvertretervertrags, insbesondere hinsichtlich der Preisgestaltung, beeinflusst wird.
- (39) Um die marktspezifischen Investitionen zu ermitteln, die vom Auftraggeber im Fall des Abschlusses eines Handelsvertretervertrags mit einem seiner unabhängigen Händler, der bereits am relevanten Markt tätig ist, zu erstatten sind, muss der Auftraggeber die hypothetische Situation eines Handelsvertreters zugrunde legen, der noch nicht am relevanten Markt tätig ist, um zu beurteilen, welche Investitionen für die Art der vom Handelsvertreter auszuführenden Tätigkeit von Belang sind. Der Auftraggeber müsste marktspezifische Investitionen tragen, die erforderlich sind, um auf dem relevanten Markt tätig zu werden; dies schließt Investitionen ein, die auch differenzierte Produkte betreffen, die außerhalb des Anwendungsbereichs des Handelsvertretervertrags vertrieben werden, aber nicht ausschließlich mit dem Verkauf solcher differenzierter Produkte zusammenhängen. Der Auftraggeber müsste marktspezifische Investitionen auf dem relevanten Markt nur dann nicht übernehmen, wenn sich diese Investitionen ausschließlich auf den Verkauf von differenzierten Produkten beziehen, die nicht auf der Grundlage des Handelsvertretervertrags verkauft, sondern unabhängig vertrieben werden. Dies ist darauf zurückzuführen, dass der Handelsvertreter für eine Tätigkeit auf dem Markt alle marktspezifischen Kosten zu tragen hätte, dass ihm aber die ausschließlich mit dem Verkauf der differenzierten Produkte verbundenen marktspezifischen Kosten dann nicht entstehen würden, wenn er nicht auch als unabhängiger Händler für die betreffenden Produkte tätig wäre (sofern er am relevanten Markt tätig sein kann, ohne die in Rede stehenden

⁴² Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 16. Dezember 1975, „Suiker Unie“/Kommission, Verbundene Rechtssachen 40 bis 48, 50, 54 bis 56, 111, 113 und 114/73, ECLI:EU:C:1975:174, Rn. 537 bis 557.

⁴³ Siehe T-325/01, DaimlerChrysler/Kommission, Rn. 100 und 113.

differenzierten Produkte zu verkaufen). Soweit die relevanten Investitionen bereits beschrieben wurden (z. B. Investitionen in Ausrüstungsgegenstände, die speziell für die Tätigkeit benötigt werden), kann die Erstattung in einem angemessenen Verhältnis angepasst werden. Ebenso kann die Erstattung angepasst werden, wenn die von dem unabhängigen Händler getätigten marktspezifischen Investitionen erheblich höher sind als die marktspezifischen Investitionen, die ein Handelsvertreter aufgrund seiner Tätigkeit als unabhängiger Händler für die Aufnahme seiner Tätigkeit auf dem relevanten Markt tätigen muss.

- (40) Beispiel für die Kostenzuordnung für den Fall, dass ein Händler für denselben Anbieter auch als Handelsvertreter für bestimmte Produkte tätig ist.

Die Produkte A, B und C werden in der Regel von demselben Händler bzw. denselben Händlern verkauft. Die Produkte A und B gehören zu demselben sachlich und räumlich relevanten Markt, sind jedoch differenzierte Produkte und weisen objektiv unterschiedliche Merkmale auf. Produkt C gehört einem anderen sachlich relevanten Markt an.

Ein Anbieter, der seine Produkte in der Regel über unabhängige Händler vertreibt, möchte für den Vertrieb seines Produkts A, das sich durch eine neue Funktionalität auszeichnet, einen Handelsvertretervertrag nutzen. Er bietet seinen unabhängigen Händlern (für Produkt B), die bereits in demselben sachlich und räumlich relevanten Markt tätig sind, diesen Handelsvertretervertrag an, ohne von ihnen rechtlich oder faktisch den Abschluss dieses Vertrags zu verlangen.

Damit der Handelsvertretervertrag nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt und die Voraussetzungen unter den Randnummern (30) bis (33) erfüllt, muss der Auftraggeber alle für die Tätigkeit des Verkaufs sowohl des Produkts A als auch des Produkts B (und nicht nur des Produkts A) relevanten Investitionen übernehmen, da diese zu demselben sachlich und räumlich relevanten Markt gehören. Zum Beispiel gelten die Kosten für die Anpassung oder Möblierung eines Ladengeschäfts, in dem die Produkte A und B ausgestellt und verkauft werden, wahrscheinlich als marktspezifisch. Ebenso sind wahrscheinlich auch die Kosten für die Schulung des Personals für den Verkauf der Produkte A und B und die Kosten im Zusammenhang mit spezifischen Lagereinrichtungen, die möglicherweise für die Produkte A und B benötigt werden, marktspezifisch. Diese relevanten Investitionen, die normalerweise für den Markteinstieg eines Handelsvertreters und den Verkaufsstart der Produkte A und B erforderlich sind, sollten vom Auftraggeber in der Regel auch dann übernommen werden, wenn der betreffende Handelsvertreter an dem relevanten Markt bereits als unabhängiger Händler etabliert ist.

Die Investitionen im Zusammenhang mit dem Verkauf des Produkts C, das nicht zum gleichen sachlich relevanten Markt wie die Produkte A und B gehört, müssten dagegen nicht vom Auftraggeber übernommen werden. Sind für den Verkauf des Produkts B besondere Investitionen erforderlich, die für den Verkauf des Produkts A nicht benötigt werden, beispielsweise eine spezielle Ausrüstung oder Mitarbeiterschulungen, so sind diese nicht relevant und müssten daher nicht vom Auftraggeber übernommen werden, sofern ein Händler auf dem relevanten, die Produkte A und B umfassenden Markt tätig sein kann, wenn er nur Produkt A verkauft.

Was Werbung betrifft, würden im Gegensatz zu Investitionen für speziell auf Produkt A ausgerichtete Werbung Investitionen in Werbung für das Ladengeschäft des

Handelsvertreter an sich sowohl dem Ladengeschäft des Handelsvertreter im Allgemeinen als auch dem Verkauf der Produkte A, B und C zugutekommen, während nur Produkt A auf der Grundlage des Handelsvertretervertrags verkauft wird. Diese Kosten wären daher nur teilweise für die Beurteilung des Handelsvertretervertrags relevant, nämlich nur insoweit, als sie sich auf den Verkauf des Produkts A beziehen, das auf der Grundlage des Handelsvertretervertrags verkauft wird. Die Kosten einer Werbekampagne, die sich ausschließlich auf die Produkte B oder C bezieht, wären dagegen nicht relevant und müssten folglich nicht vom Auftraggeber übernommen werden, sofern ein Händler auf dem relevanten Markt tätig sein kann, wenn er nur Produkt A verkauft.

Dieselben Grundsätze gelten auch für Investitionen in eine Website oder einen Online-Shop, denn ein Teil dieser Investitionen wäre nicht relevant, da er auch unabhängig von den im Rahmen des Handelsvertretervertrags verkauften Produkten getätigt worden wäre. Der Auftraggeber müsste daher allgemeine Investitionen in das Design einer Website nicht erstatten, soweit die Website als solche auch für den Verkauf anderer Produkte als derjenigen, die zum sachlich relevanten Markt gehören (d. h. Produkt C bzw. generell andere Produkte als die Produkte A und B), genutzt werden kann. Investitionen im Zusammenhang mit Verkaufs- oder Werbetätigkeiten für die Produkte auf dem sachlich relevanten Markt, d. h. sowohl Produkt A als auch Produkt B, auf der Website wären dagegen relevant. Je nach dem Umfang der Investitionen, die für Werbung und Verkauf der Produkte A und B auf der Website erforderlich sind, würde der Auftraggeber daher einen Teil der Kosten für die Einrichtung der Website bzw. den Betrieb des Online-Shops übernehmen müssen. Investitionen, die sich speziell auf die Werbung für oder den Verkauf von Produkt B beziehen, müssten nicht übernommen werden, sofern ein Händler auf dem relevanten Markt tätig sein kann, wenn er nur Produkt A verkauft.

3.2.2. *Anwendung des Artikels 101 Absatz 1 AEUV auf Handelsvertreterverträge*

- (41) Erfüllt eine Vereinbarung die Voraussetzungen für die Einstufung als Handelsvertretervertrag, der nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt, sind die Ankaufs- und die Verkaufsfunktionen des Vertreters Teil der Tätigkeiten des Auftraggebers. Da der Auftraggeber die geschäftlichen und finanziellen Risiken trägt, die mit dem Verkauf und Ankauf der Vertragswaren oder -dienstleistungen verbunden sind, fallen sämtliche dem Handelsvertreter auferlegten Verpflichtungen bezüglich der im Namen des Auftraggebers geschlossenen und/oder ausgehandelten Verträge nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV. Die Übernahme der in dieser Randnummer aufgeführten Verpflichtungen durch den Handelsvertreter wird als untrennbarer Bestandteil eines Handelsvertretervertrags angesehen, da diese Verpflichtungen die Befugnis des Auftraggebers betreffen, den Umfang der Tätigkeiten des Vertreters in Bezug auf die Vertragswaren oder -dienstleistungen festzulegen. Dies ist entscheidend, wenn der Auftraggeber die Risiken in Verbindung mit den vom Handelsvertreter im Namen des Auftraggebers geschlossenen und/oder ausgehandelten Verträgen übernehmen soll. Der Auftraggeber ist somit in der Lage, die Geschäftsstrategie in folgenden Bereichen festzulegen:
- a) Beschränkungen hinsichtlich des Gebiets, in dem der Vertreter die Vertragswaren oder -dienstleistungen verkaufen darf,
 - b) Beschränkungen hinsichtlich der Kunden, an die der Vertreter die Vertragswaren oder -dienstleistungen verkaufen darf,

- c) die Preise und die Bedingungen, zu denen der Vertreter die Vertragswaren oder -dienstleistungen verkaufen oder beziehen muss.
- (42) Trägt der Handelsvertreter hingegen eines oder mehrere der unter den Randnummern (31) bis (33) dieser Leitlinien beschriebenen relevanten Risiken, stellt die Vereinbarung zwischen dem Handelsvertreter und dem Auftraggeber keinen Handelsvertretervertrag dar, der nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt. In einer solchen Situation wird der Handelsvertreter als unabhängiges Unternehmen behandelt und die Vereinbarung zwischen ihm und dem Auftraggeber fällt wie jede andere vertikale Vereinbarung ebenfalls unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV. Aus diesem Grund stellt Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe k der Verordnung (EU) 2022/720 klar, dass ein Unternehmen, das auf der Grundlage einer unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallenden Vereinbarung Waren oder Dienstleistungen für Rechnung eines anderen Unternehmens verkauft, Abnehmer ist.
- (43) Selbst wenn der Handelsvertreter keine bedeutenden Risiken der unter den Randnummern (31) bis (33) beschriebenen Art trägt, bleibt er ein vom Auftraggeber getrenntes Unternehmen, und die Klauseln, die das Verhältnis zwischen dem Handelsvertreter und dem Auftraggeber regeln, können unabhängig davon, ob sie Bestandteil der Vereinbarung über den Verkauf oder Ankauf von Waren oder Dienstleistungen sind oder eine getrennte Vereinbarung bilden, unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen. Für solche Klauseln kann die in Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 vorgesehene Freistellung gelten, sofern die Voraussetzungen der Verordnung erfüllt sind. Außerhalb des Anwendungsbereichs der Verordnung (EU) 2022/720 erfordern solche Klauseln eine Einzelprüfung nach Artikel 101 AEUV, wie sie in Abschnitt 8.1 beschrieben wird; sie dient insbesondere zur Feststellung, ob die betreffenden Klauseln wettbewerbsbeschränkende Wirkungen im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV hervorrufen, und wenn ja, ob sie die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllen. Dies gilt zum Beispiel, wenn Handelsvertreterverträge Klauseln enthalten, die den Auftraggeber daran hindern, andere Vertreter für eine bestimmte Art von Geschäft, Kunden oder Gebiet zu ernennen (Alleinvertreterklauseln), oder Klauseln, die den Handelsvertreter daran hindern, als Vertreter oder Händler für Unternehmen tätig zu werden, die mit dem Auftraggeber im Wettbewerb stehen (Markenzwangklauseln). Alleinvertreterklauseln dürften in der Regel keine wettbewerbschädigenden Auswirkungen entfalten. Markenzwangklauseln und Wettbewerbsverbote für die Zeit nach Vertragsabschluss, hingegen betreffen den Wettbewerb zwischen verschiedenen Marken und können den Wettbewerb im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV beschränken, wenn sie allein oder kumulativ zur Abschottung des relevanten Marktes beitragen, auf dem die Vertragswaren oder -dienstleistungen verkauft oder bezogen werden (siehe insbesondere die Abschnitte 6.2.2 und 8.2.1).
- (44) Ein Handelsvertretervertrag kann aber auch in Fällen, in denen der Auftraggeber alle relevanten finanziellen und wirtschaftlichen Risiken übernimmt, unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen, wenn er kollusive Verhaltensweisen fördert. Dies dürfte u. a. dann der Fall sein, wenn mehrere Auftraggeber die Dienste derselben Handelsvertreter in Anspruch nehmen und gemeinsam andere davon abhalten, diese Handelsvertreter ebenfalls in Anspruch zu nehmen, oder wenn sie die Handelsvertreter zur Kollusion bei der Marketingstrategie oder zum Austausch vertraulicher Marktdaten untereinander benutzen.
- (45) Im Falle eines unabhängigen Händlers, der auch als Handelsvertreter für bestimmte Waren oder Dienstleistungen desselben Anbieters tätig ist, muss streng geprüft

werden, ob die unter den Randnummern (36) bis (39) genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Dies ist notwendig, um einen Missbrauch des Handelsvertreterkonzepts in Szenarien auszuschließen, in denen der Anbieter nicht mittels des Handelsvertretervertrags auf der Einzelhandelsstufe aktiv wird und alle diesbezüglichen geschäftlichen Entscheidungen trifft und alle damit verbundenen Risiken gemäß den unter den Randnummern (30) bis (33) ausgeführten Grundsätzen übernimmt, sondern vielmehr das Handelsvertreterkonzept als Mittel zum Zweck wählt, um die Einzelhandelspreise für Produkte, die hohe Weiterverkaufsmargen ermöglichen, zu kontrollieren. Da Preisbindungen der zweiten Hand, wie in Abschnitt 6.1.1 erläutert, nach Artikel 4 der Verordnung (EU) 2022/720 eine Kernbeschränkung und nach Artikel 101 Absatz 1 AEUV eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung darstellen, darf das Vertretungsverhältnis von Anbietern nicht dazu missbraucht werden, die Anwendung des Artikels 101 Absatz 1 AEUV zu umgehen.

3.2.3. *Handelsvertretung und Online-Plattformwirtschaft*

- (46) Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die in der Online-Plattformwirtschaft tätig sind, erfüllen in der Regel nicht die Voraussetzungen für eine Einstufung als Handelsvertreterverträge, die nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen. Solche Unternehmen handeln im Allgemeinen als unabhängige Wirtschaftsteilnehmer und nicht als Teil der Unternehmen, für die sie Dienstleistungen erbringen. Unternehmen, die in der Online-Plattformwirtschaft tätig sind, bedienen oft eine sehr große Zahl von Verkäufern, was sie daran hindert, tatsächlich Teil eines Unternehmens der Verkäufer zu werden. Darüber hinaus können starke Netzwerkeffekte und andere Merkmale der Online-Plattformwirtschaft zu deutlichen Ungleichgewichten bei der Größe und der Verhandlungsmacht der Vertragsparteien führen. Dies kann zu einer Situation führen, in der die Bedingungen, zu denen die Vertragswaren oder -dienstleistungen verkauft werden, sowie die Geschäftsstrategie von dem in der Online-Plattformwirtschaft tätigen Unternehmen bestimmt werden und nicht von den Verkäufern der Waren oder Dienstleistungen. Darüber hinaus leisten in der Online-Plattformwirtschaft tätige Unternehmen in der Regel bedeutende marktspezifische Investitionen, zum Beispiel in Software, Werbung und Kundendienst, woraus sich schließen lässt, dass diese Unternehmen in Verbindung mit den Transaktionen, die sie vermitteln, erhebliche finanzielle oder wirtschaftliche Risiken tragen.

3.3. **Zuliefervereinbarungen**

- (47) Zulieferverträge werden in der Bekanntmachung über Zulieferverträge⁴⁴ als Verträge definiert, durch die ein Unternehmen, der „Auftraggeber“, – gegebenenfalls nach Eingang einer Bestellung von dritter Seite – ein anderes Unternehmen, den „Zulieferer“, beauftragt, nach seinen Weisungen Erzeugnisse herzustellen, Dienstleistungen zu erbringen oder Arbeiten zu verrichten, die für den Auftraggeber bestimmt sind oder für seine Rechnung ausgeführt werden. Zulieferverträge fallen grundsätzlich nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV. Die Bekanntmachung über Zulieferverträge enthält weitere Erläuterungen zur Anwendung dieser allgemeinen Regel. Insbesondere fallen der Bekanntmachung über Zulieferverträge zufolge Klauseln, mit denen die Verwendung von Technologien oder Ausrüstung beschränkt

⁴⁴ Bekanntmachung der Kommission vom 18. Dezember 1978 über die Beurteilung von Zulieferverträgen nach Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (ABl. C 1 vom 3.1.1979, S. 2).

wird, die der Auftraggeber einem Zulieferer zur Verfügung stellt, unter der Voraussetzung nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV, dass die Technologie oder Ausrüstung für den Zulieferer unerlässlich ist, um die betroffenen Produkte herstellen zu können⁴⁵. In der Bekanntmachung über Zulieferverträge wird ferner der Anwendungsbereich dieser allgemeinen Regel klargestellt, insbesondere, dass andere dem Zulieferer auferlegte Beschränkungen, wie der Verzicht auf eigene Forschung und Entwicklung oder die Nutzung ihrer Ergebnisse oder die Verpflichtung, grundsätzlich nicht für Dritte zu produzieren, unter Artikel 101 AEUV fallen können⁴⁶.

4. ANWENDUNGSBEREICH DER VERORDNUNG (EU) 2022/720

4.1. Durch die Verordnung (EU) 2022/720 geschaffener Safe Harbour

- (48) Mit der Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 wird ein Safe Harbour für vertikale Vereinbarungen im Sinne der Verordnung geschaffen, sofern die Anteile des Anbieters und des Abnehmers an den relevanten Märkten die in Artikel 3 der Verordnung festgelegten Schwellen nicht überschreiten (siehe Abschnitt 5.2) und sofern die Vereinbarung keine der Kernbeschränkungen des Artikels 4 der Verordnung enthält (siehe Abschnitt 6.1)⁴⁷. Der Safe Harbour gilt, solange der Rechtsvorteil der Gruppenfreistellung nicht im Einzelfall durch die Kommission oder eine zuständige nationale Behörde nach Artikel 29 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 entzogen wurde (siehe Abschnitt 7.1). Die Tatsache, dass für eine vertikale Vereinbarung der Safe Harbour nicht gilt, bedeutet nicht, dass die betreffende Vereinbarung unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt oder dass sie die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV nicht erfüllt.
- (49) Nutzt ein Anbieter ein- und dieselbe vertikale Vereinbarung, um mehrere Arten von Waren oder Dienstleistungen zu vertreiben, kann die Anwendung der in Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 aufgeführten Marktanteilsschwellen zur Folge haben, dass die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung für einige Waren und Dienstleistungen, nicht aber für andere, gilt. Hinsichtlich der Waren oder Dienstleistungen, für die Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung nicht gilt, ist eine Einzelprüfung nach Artikel 101 AEUV erforderlich.

4.2. Definition vertikaler Vereinbarungen

- (50) Artikel 101 Absatz 1 AEUV bezieht sich auf Vereinbarungen zwischen Unternehmen. Es erfolgt keine Unterscheidung dahingehend, ob diese Unternehmen auf derselben Stufe oder verschiedenen Stufen der Produktions- oder Vertriebskette tätig sind. Artikel 101 Absatz 1 AEUV gilt folglich sowohl für horizontale als auch für vertikale Vereinbarungen⁴⁸.
- (51) Gemäß der der Kommission durch Artikel 1 der Verordnung Nr. 19/65/EWG übertragenen Befugnis, durch Verordnung zu erklären, dass Artikel 101 Absatz 1 AEUV auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen nicht

⁴⁵ Siehe Nummer 2 der Bekanntmachung über Zulieferverträge; darin finden sich weitere Erläuterungen insbesondere zur Nutzung der gewerblichen Schutzrechte und des Know-hows.

⁴⁶ Siehe Nummer 3 der Bekanntmachung über Zulieferverträge.

⁴⁷ Hinweise zu nicht freigestellten Beschränkungen und die Bedeutung des Artikel 5 der Verordnung (EU) 2022/720 sind Abschnitt 6.2 dieser Leitlinien zu entnehmen.

⁴⁸ Siehe Urteil C-56/65 – Société Technique Minière/Maschinenbau Ulm, S. 249.

anwendbar ist, definiert Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2022/720 vertikale Vereinbarungen als „eine Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise zwischen zwei oder mehr Unternehmen, die für die Zwecke der Vereinbarung oder der abgestimmten Verhaltensweise jeweils auf einer anderen Stufe der Produktions- oder Vertriebskette tätig sind und die die Bedingungen betrifft, zu denen die beteiligten Unternehmen Waren oder Dienstleistungen beziehen, verkaufen oder weiterverkaufen dürfen“.⁴⁹

4.2.1. Einseitiges Verhalten fällt nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung (EU) 2022/720

- (52) Die Verordnung (EU) 2022/720 gilt nicht für einseitiges Verhalten von Unternehmen. Einseitiges Verhalten kann jedoch unter Artikel 102 AEUV fallen, in dem der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung untersagt wird⁵⁰.
- (53) Die Verordnung (EU) 2022/720 gilt für vertikale Vereinbarungen. Eine Vereinbarung im Sinne des Artikels 101 AEUV liegt bereits dann vor, wenn die Beteiligten ihrer gemeinsamen Absicht Ausdruck verliehen haben, sich auf dem Markt in einer bestimmten Weise zu verhalten (sogenannte Willensübereinstimmung). Hierbei ist die Form, in der dies zum Ausdruck gebracht wird, unerheblich, sofern sie den Willen der beteiligten Unternehmen getreu wiedergibt⁵¹.
- (54) Gibt es keine explizite Vereinbarung über eine Willensübereinstimmung der Beteiligten, obliegt es der Partei oder Behörde, die eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 101 AEUV vorbringt, nachzuweisen, dass das einseitige Handeln eines Unternehmens mit Zustimmung der übrigen beteiligten Unternehmen erfolgte. Was vertikale Vereinbarungen betrifft, so kann die Zustimmung zu einem bestimmten einseitigen Handeln ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen:
- a) Die ausdrückliche Zustimmung lässt sich aus den Befugnissen ableiten, die den beteiligten Unternehmen im Rahmen einer vorab getroffenen generellen Vereinbarung übertragen werden. Wenn in den Bestimmungen einer solchen Vereinbarung vorgesehen ist oder einem beteiligten Unternehmen die Befugnis eingeräumt wird, nachfolgend ein bestimmtes einseitiges Verhalten zu verfolgen, das für ein anderes beteiligtes Unternehmen bindend ist, so kann hieraus die Zustimmung dieses Unternehmens zu dem Verhalten abgeleitet werden⁵².
 - b) Für eine stillschweigende Zustimmung ist darzulegen, dass ein beteiligtes Unternehmen die Mitwirkung des anderen Unternehmens bei der Verwirklichung seines einseitigen Handelns ausdrücklich oder stillschweigend verlangt und dass das andere beteiligte Unternehmen dieser Forderung nachgekommen ist, indem es dieses einseitige Verhalten in die Praxis

⁴⁹ Sofern nicht anders angegeben, schließt der Begriff „vertikale Vereinbarung“ gemäß Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2022/720 vertikale abgestimmte Verhaltensweisen ein.

⁵⁰ Umgekehrt gelten bei Vorliegen einer vertikalen Vereinbarung im Sinne des Artikels 101 AEUV die Verordnung (EU) 2022/720 und diese Leitlinien unbeschadet der gleichzeitig möglichen Anwendung des Artikels 102 AEUV auf die vertikale Vereinbarung.

⁵¹ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 14. Januar 2021, Kilpailu- ja kuluttajavirasto, C-450/19, ECLI:EU:C:2021:10, Rn. 21.

⁵² Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juli 2006, Kommission/Volkswagen AG, C-74/04 P, ECLI:EU:C:2006:460, Rn. 39 bis 42.

umgesetzt hat⁵³. Beispielsweise ist von einer stillschweigenden Zustimmung zum einseitigen Handeln eines Anbieters auszugehen, wenn dieser einseitig eine Lieferverringerung ankündigt, um parallelen Handel auszuschließen, und die Händler ihre Aufträge unverzüglich verringern und sich aus dem parallelen Handel zurückziehen. Ein solcher Schluss kann allerdings nicht gezogen werden, wenn die Händler weiterhin parallelen Handel betreiben oder nach neuen Möglichkeiten für parallelen Handel suchen.

- (55) Vor diesem Hintergrund stellt die Auferlegung allgemeiner Geschäftsbedingungen durch ein beteiligtes Unternehmen eine Vereinbarung im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV dar, wenn diese allgemeinen Geschäftsbedingungen von dem anderen beteiligten Unternehmen stillschweigend akzeptiert worden sind⁵⁴.

4.2.2. *Die Unternehmen sind auf verschiedenen Stufen der Produktions- oder Vertriebskette tätig*

- (56) Die Verordnung (EU) 2022/720 gilt für Vereinbarungen zwischen zwei oder mehr Unternehmen unabhängig von deren Geschäftsmodell. Die Verordnung gilt nicht für Vereinbarungen mit natürlichen Personen, die zu Zwecken handeln, die nicht ihrer geschäftlichen, gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können, da solche Personen keine Unternehmen sind.
- (57) Damit eine Vereinbarung als vertikale Vereinbarung im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2022/720 bezeichnet werden kann, muss sie zwischen Unternehmen geschlossen werden, die für die Zwecke der Vereinbarung auf verschiedenen Stufen der Produktions- oder Vertriebskette tätig sind. Eine vertikale Vereinbarung liegt zum Beispiel vor, wenn ein Unternehmen einen Rohstoff erzeugt oder eine Dienstleistung erbringt und an ein anderes Unternehmen verkauft, das diesen Rohstoff bzw. diese Dienstleistung als Vorleistung verwendet, oder wenn ein Hersteller ein Produkt an einen Großhändler verkauft, der es an einen Einzelhändler weiterverkauft. Ebenso liegt eine vertikale Vereinbarung vor, wenn ein Unternehmen Waren oder Dienstleistungen an ein anderes Unternehmen verkauft, bei dem es sich um den Endverbraucher der Waren oder Dienstleistungen handelt.
- (58) Da sich die Definition in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2022/720 auf den Zweck der spezifischen Vereinbarung bezieht, schließt die Tatsache, dass eines der an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen auf mehr als einer Stufe der Produktions- oder Vertriebskette tätig ist, die Anwendung der Verordnung (EU) 2022/720 nicht aus. Wird eine vertikale Vereinbarung jedoch zwischen Wettbewerbern geschlossen, so gilt die Verordnung (EU) 2022/720 nur dann, wenn die Voraussetzungen des Artikels 2 Absatz 4 der Verordnung erfüllt sind (siehe die Abschnitte 4.4.3. und 4.4.4.).

⁵³ Siehe Urteil des Gerichts vom 26. Oktober 2000, Bayer AG/Kommission, T-41/96, ECLI:EU:T:2000:242, Rn. 120.

⁵⁴ Siehe Beschluss der Kommission in der Sache AT.40428 – Guess, Erwägungsgrund 97 mit Verweis auf das Urteil des Gerichtshofs vom 11. Januar 1990, Sandoz Prodotti Farmaceutici/Kommission, C-277/87, ECLI:EU:C:1990:6, Rn. 2, und Urteil des Gerichts vom 9. Juli 2009, Peugeot und Peugeot Nederland/Kommission, T-450/05, ECLI:EU:T:2009:262, Rn. 168 bis 209.

4.2.3. *Die Vereinbarung bezieht sich auf den Bezug, Verkauf oder Weiterverkauf von Waren oder Dienstleistungen*

- (59) Damit eine Vereinbarung als vertikale Vereinbarung im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2022/720 bezeichnet werden kann, muss sie sich auf die Bedingungen beziehen, zu denen die beteiligten Unternehmen „bestimmte Waren oder Dienstleistungen beziehen, verkaufen oder weiterverkaufen dürfen“. Gemäß dem Zweck der Gruppenfreistellungsverordnungen, nämlich für Rechtssicherheit zu sorgen, ist Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2022/720 weit auszulegen, d. h. als auf alle vertikalen Vereinbarungen anwendbar, unabhängig davon, ob sie Zwischenprodukte oder Endprodukte oder Dienstleistungen betreffen. Hinsichtlich der Anwendung der Verordnung auf eine bestimmte Vereinbarung werden sowohl die vom Anbieter bereitgestellten Waren oder Dienstleistungen als auch im Fall von Zwischenprodukten (Waren oder Dienstleistungen) die daraus resultierenden Endprodukte als Vertragswaren oder -dienstleistungen angesehen.
- (60) Vertikale Vereinbarungen in der Online-Plattformwirtschaft, darunter Vereinbarungen, die mit Anbietern von Online-Vermittlungsdiensten im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung (EU) 2022/720 geschlossen werden, fallen unter Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2022/720. Bei vertikalen Vereinbarungen in Bezug auf die Bereitstellung von Online-Vermittlungsdiensten gelten sowohl die Online-Vermittlungsdienste als auch die Waren oder Dienstleistungen, die Gegenstand der dadurch vermittelten Transaktionen sind, für die Zwecke der Anwendung der Verordnung (EU) 2022/720 auf die Vereinbarung als Vertragswaren oder -dienstleistungen.
- (61) Die Verordnung (EU) 2022/720 gilt nicht für vertikale Beschränkungen, die sich nicht auf die Bedingungen beziehen, zu denen Waren oder Dienstleistungen bezogen, verkauft oder weiterverkauft werden dürfen. Solche Beschränkungen sind daher einer Einzelfallprüfung zu unterziehen, um festzustellen, ob sie unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen, und wenn ja, ob sie die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllen. Zum Beispiel ist die Verordnung (EU) 2022/720 nicht auf eine Verpflichtung anwendbar, die das Recht der beteiligten Unternehmen einschränkt, eigenständige Forschungs- und Entwicklungsarbeiten durchzuführen, auch wenn sie dies gegebenenfalls in ihre vertikale Vereinbarung aufgenommen haben. Ein weiteres Beispiel sind Miet- und Pachtverträge. Obschon die Verordnung (EU) 2022/720 für Vereinbarungen über den Verkauf und Bezug von Waren zum Zweck der Vermietung an Dritte gilt, fallen Miet- und Pachtverträge als solche nicht unter die Verordnung, weil in ihrem Fall kein Verkauf oder Bezug von Waren stattfindet.

4.3. Vertikale Vereinbarungen in der Online-Plattformwirtschaft

- (62) In der Online-Plattformwirtschaft tätige Unternehmen spielen eine immer wichtigere Rolle im Vertrieb von Waren und Dienstleistungen. Sie ermöglichen neue Geschäftsmodelle, deren Zuordnung anhand der herkömmlich auf vertikale Vereinbarungen im stationären Handel angewandten Konzepte mitunter nicht einfach ist.
- (63) In der Online-Plattformwirtschaft tätige Unternehmen werden im Vertrags- oder Handelsrecht häufig als Handelsvertreter eingestuft. Diese Einstufung ist jedoch für die Einordnung ihrer Vereinbarungen unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV nicht von

Bedeutung⁵⁵. Vertikale Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die in der Online-Plattformwirtschaft tätig sind, werden nur dann als nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallende Handelsvertreterverträge eingestuft, wenn sie die in Abschnitt 3.2 aufgeführten Voraussetzungen erfüllen. Aufgrund der in Abschnitt 3.2.3 genannten Faktoren werden Vereinbarungen, die von in der Online-Plattformwirtschaft tätigen Unternehmen, geschlossen werden, diese Voraussetzungen in der Regel nicht erfüllen.

- (64) Erfüllt eine vertikale Vereinbarung eines in der Online-Plattformwirtschaft tätigen Unternehmens nicht die Voraussetzungen für eine Einstufung als Handelsvertretervertrag, der nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt, so ist zu prüfen, ob sich die Vereinbarung auf die Bereitstellung von Online-Vermittlungsdiensten bezieht. In Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe e der Verordnung (EU) 2022/720 werden Online-Vermittlungsdienste als Dienste der Informationsgesellschaft⁵⁶ definiert, die es Unternehmen ermöglichen, anderen Unternehmen oder Endverbrauchern Waren oder Dienstleistungen anzubieten, indem sie die Einleitung direkter Transaktionen zwischen Unternehmen oder zwischen Unternehmen und Endverbrauchern vermitteln, und zwar unabhängig davon, ob bzw. wo die Transaktionen letztlich abgeschlossen werden⁵⁷. Beispiele für Online-Vermittlungsdienste sind Online-Marktplätze, Stores für Software-Anwendungen, Preisvergleichsinstrumente und Social-Media-Dienste, die von Unternehmen genutzt werden.
- (65) Um als Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten zu gelten, muss ein Unternehmen die Einleitung direkter Transaktionen zwischen zwei anderen beteiligten Unternehmen vermitteln. Grundsätzlich müssen die von einem Unternehmen wahrgenommenen Funktionen für jede von dem betreffenden Unternehmen geschlossene vertikale Vereinbarung einzeln geprüft werden, da in der Online-Plattformwirtschaft tätige Unternehmen häufig in unterschiedlichen Branchen oder sogar innerhalb einer Branche unterschiedliche Geschäftsmodelle einsetzen. So können solche Unternehmen nicht nur Online-Vermittlungsdienste anbieten, sondern darüber hinaus auch Waren oder Dienstleistungen beziehen und weiterverkaufen, wobei sie in einigen Fällen beide Funktionen gegenüber einer einzigen Gegenpartei wahrnehmen.
- (66) Der Umstand, dass ein Unternehmen Zahlungen für von ihm vermittelte Transaktionen einzieht oder zusätzlich zu seinen Vermittlungsdiensten Nebenleistungen wie Werbedienstleistungen, Rating-Dienstleistungen, Versicherungen oder Garantien für Schadensfälle anbietet, schließt nicht aus, dass das Unternehmen als Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten eingestuft wird⁵⁸.
- (67) Für die Anwendung der Verordnung (EU) 2022/720 werden an vertikalen Vereinbarungen beteiligte Unternehmen entweder als Anbieter oder als Abnehmer eingestuft. Nach Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung wird ein

⁵⁵ Siehe auch Randnummer (30).

⁵⁶ Siehe Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (ABl. L 241 vom 17.9.2015, S. 1).

⁵⁷ Siehe auch Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung (EU) 2019/1150 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten (ABl. L 186 vom 11.7.2019, S. 57).

⁵⁸ Siehe beispielsweise Urteil des Gerichtshofs vom 19. Dezember 2019, X, C-390/18, ECLI:EU:C:2019:1112, Rn. 58 bis 69.

Unternehmen, das Online-Vermittlungsdienste im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe e der Verordnung erbringt, im Hinblick auf diese Dienstleistungen als Anbieter eingestuft, und ein Unternehmen, das Waren oder Dienstleistungen unter Nutzung von Online-Vermittlungsdiensten anbietet oder verkauft, wird in Bezug auf diese Online-Vermittlungsdienste als Abnehmer eingestuft, unabhängig davon, ob es für die Nutzung der Online-Vermittlungsdienste etwas bezahlt⁵⁹. Für die Anwendung der Verordnung (EU) 2022/720 hat dies folgende Konsequenzen:

- a) Das Unternehmen, das die Online-Vermittlungsdienste erbringt, kann in Bezug auf Waren oder Dienstleistungen, die von Dritten über die betreffenden Online-Vermittlungsdienste angeboten werden, nicht als Abnehmer im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe k der Verordnung eingestuft werden.
- b) Für die Anwendung der in Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung festgelegten Marktanteilsschwellen wird der Marktanteil des Unternehmens, das die Online-Vermittlungsdienste erbringt, auf dem für die Erbringung dieser Dienste relevanten Markt berechnet. Der Umfang des relevanten Marktes hängt von den Umständen des jeweiligen Falles ab, insbesondere vom Grad der Substituierbarkeit zwischen Online- und Offline-Vermittlungsdiensten, zwischen Vermittlungsdiensten, die für verschiedene Kategorien von Waren oder Dienstleistungen genutzt werden, sowie zwischen Vermittlungsdiensten und direkten Vertriebskanälen.
- c) Beschränkungen, die das Unternehmen, das die Online-Vermittlungsdienste erbringt, den Abnehmern dieser Dienste hinsichtlich eines möglichen Verkaufs der vermittelten Waren oder Dienstleistungen in Bezug auf den Verkaufspreis, die Gebiete oder die Kunden auferlegt und die auch Beschränkungen in Bezug auf Online-Werbung oder Online-Verkauf einschließen, unterliegen den Bestimmungen des Artikels 4 der Verordnung (Kernbeschränkungen). Nach Artikel 4 Buchstabe a der Verordnung gilt beispielsweise die in Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung vorgesehene Freistellung nicht für Vereinbarungen, in denen der Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten einen Fest- oder Mindestverkaufspreis für die von ihm vermittelte Transaktion vorschreibt.
- d) Nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung gilt die in Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung vorgesehene Freistellung nicht für plattformübergreifende Einzelhandel-Paritätsverpflichtungen, die den Abnehmern dieser Dienste durch das die Online-Vermittlungsdienste erbringende Unternehmen auferlegt werden.
- e) Nach Artikel 2 Absatz 6 der Verordnung gilt die in Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung vorgesehene Freistellung nicht für Vereinbarungen in Bezug auf die Bereitstellung von Online-Vermittlungsdiensten, bei denen der Anbieter der Dienste ein Wettbewerber auf dem relevanten Markt für den Verkauf der vermittelten Waren oder Dienstleistungen ist (Hybridstellung). Wie in Abschnitt 4.4.4 dargelegt, müssen Vereinbarungen dieser Art im Hinblick auf mögliche Kollusionseffekte im Rahmen der Horizontalleitlinien und im Hinblick auf vertikale Beschränkungen im Rahmen von Abschnitt 8 dieser Leitlinien geprüft werden.

⁵⁹ Die Hinweise in diesem Abschnitt 4 der Leitlinien lassen die Einstufung von Unternehmen, die an nicht unter die Verordnung (EU) 2022/720 fallenden Vereinbarungen beteiligt sind, unberührt.

- (68) Unternehmen, die in der Online-Plattformwirtschaft tätig sind und keine Online-Vermittlungsdienste im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe e der Verordnung (EU) 2022/720 erbringen, können für die Zwecke der Anwendung der Verordnung entweder als Anbieter oder als Abnehmer eingestuft werden. Diese Unternehmen können beispielsweise als Anbieter vorgelagerter Input-Dienstleistungen oder nachgelagert als (Wieder-)Verkäufer von Waren oder Dienstleistungen eingestuft werden. Diese Einstufung kann sich für die Zwecke der Anwendung der in Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung festgelegten Marktanteilsschwellen, die Anwendbarkeit des Artikels 4 der Verordnung (Kernbeschränkungen) und die Anwendbarkeit des Artikels 5 der Verordnung (nicht freigestellte Beschränkungen) insbesondere auf die Definition des relevanten Marktes auswirken.

4.4. Grenzen des Anwendungsbereichs der Verordnung (EU) 2022/720

4.4.1. Vereinigungen von Einzelhändlern

- (69) Nach Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung (EU) 2022/720 können vertikale Vereinbarungen von Unternehmensvereinigungen, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen, in den Safe Harbour fallen, womit alle übrigen vertikalen Vereinbarungen von anderen Unternehmensvereinigungen von dem Safe Harbour ausgeschlossen sind. Genauer gesagt, fallen vertikale Vereinbarungen zwischen einer Unternehmensvereinigung und einzelnen Mitgliedern oder zwischen einer solchen Vereinigung und einzelnen Anbietern nur dann unter die Verordnung (EU) 2022/720, wenn alle Mitglieder der Vereinigung Einzelhändler sind, die Waren (nicht Dienstleistungen) an Endverbraucher verkaufen, und kein Mitglied mehr als 50 Mio. EUR Umsatz erzielt⁶⁰. Die kartellrechtliche Würdigung nach Artikel 101 AEUV wird jedoch in der Regel nicht anders ausfallen, wenn der Umsatz einer begrenzten Anzahl von Mitgliedern einer solchen Unternehmensvereinigung über der genannten Umsatzschwelle von 50 Mio. EUR liegt und wenn auf diese Mitglieder insgesamt weniger als 15 % des Gesamtumsatzes aller Mitglieder der Vereinigung entfällt.
- (70) Unternehmensvereinigungen können sowohl horizontale als auch vertikale Vereinbarungen schließen. Horizontale Vereinbarungen sind nach den Grundsätzen der Horizontalleitlinien zu prüfen. Ergibt diese Prüfung, dass eine Zusammenarbeit zwischen Unternehmen im Bereich des Einkaufs oder Verkaufs insbesondere aus dem Grund keinen Anlass zu Bedenken gibt, da sie die Voraussetzungen erfüllt, die in den genannten Leitlinien für Einkaufs- und/oder Vermarktungsvereinbarungen festgelegt sind, dann sind weiterhin die vertikalen Vereinbarungen zwischen der Vereinigung und einzelnen Anbietern oder einzelnen Mitgliedern zu untersuchen. Diese weitere Prüfung hat nach den Regeln der Verordnung (EU) 2022/720 zu erfolgen, insbesondere nach den Bedingungen, die in den Artikeln 3, 4 und 5 der genannten Verordnung und in diesen Leitlinien festgelegt sind. So sind horizontale Vereinbarungen, die zwischen den Mitgliedern einer Vereinigung geschlossen wurden, oder Entscheidungen der Vereinigung, wie z. B. jene, die Mitglieder zum Einkauf bei der Vereinigung verpflichten oder mit denen den Mitgliedern Gebiete mit Ausschließlichkeitsbindung zugewiesen werden, zunächst als horizontale Vereinbarungen zu würdigen. Nur wenn diese Prüfung zu dem Ergebnis führt, dass eine horizontale Vereinbarung oder Entscheidung nicht wettbewerbswidrig ist, wird es

⁶⁰ Die jährliche Umsatzschwelle von 50 Mio. EUR beruht auf der Umsatzschwelle für KMU in Artikel 2 des Anhangs zur Empfehlung der Kommission 2003/361/EG.

notwendig, die vertikalen Vereinbarungen zwischen der Vereinigung und einzelnen Mitgliedern oder zwischen der Vereinigung und einzelnen Anbietern zu untersuchen.

4.4.2. *Vertikale Vereinbarungen mit Bestimmungen zu Rechten des geistigen Eigentums*

- (71) Nach Artikel 2 Absatz 3 der Verordnung (EU) 2022/720 kann für vertikale Vereinbarungen, die Bestimmungen bezüglich der Übertragung oder Nutzung von Rechten des geistigen Eigentums enthalten, unter bestimmten Voraussetzungen die in Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung vorgesehene Freistellung gelten. Dementsprechend gilt die Verordnung (EU) 2022/720 nicht für andere vertikale Vereinbarungen, die Bestimmungen zu Rechten des geistigen Eigentums enthalten.
- (72) Die Verordnung (EU) 2022/720 gilt für vertikale Vereinbarungen mit Bestimmungen zu Rechten des geistigen Eigentums, wenn alle nachstehend genannten Bedingungen erfüllt sind:
- a) Die Bestimmungen zu Rechten des geistigen Eigentums müssen Bestandteil einer vertikalen Vereinbarung sein, also einer Vereinbarung, die die Voraussetzungen enthält, unter denen die Vertragsparteien bestimmte Waren oder Dienstleistungen beziehen, verkaufen oder weiterverkaufen dürfen.
 - b) Die Rechte des geistigen Eigentums müssen dem Abnehmer übertragen werden oder es muss ihm eine Lizenz zu deren Nutzung erteilt werden.
 - c) Die Bestimmungen zu Rechten des geistigen Eigentums dürfen nicht den Hauptgegenstand der Vereinbarung bilden.
 - d) Die Bestimmungen zu Rechten des geistigen Eigentums müssen unmittelbar die Nutzung, den Verkauf oder den Weiterverkauf von Waren oder Dienstleistungen durch den Abnehmer oder dessen Kunden betreffen. Bei Franchiseverträgen, bei denen der Zweck der Nutzung der Rechte des geistigen Eigentums in der Vermarktung liegt, werden die Waren oder Dienstleistungen vom Hauptfranchisenehmer bzw. von den Franchisenehmern angeboten.
 - e) Die Bestimmungen zu Rechten des geistigen Eigentums dürfen im Verhältnis zu den Vertragswaren oder -dienstleistungen keine Wettbewerbsbeschränkungen enthalten, die denselben Zweck wie vertikale Beschränkungen haben, die nicht durch die Verordnung (EU) 2022/720 freigestellt sind.
- (73) Durch solche Bedingungen ist sichergestellt, dass die Verordnung (EU) 2022/720 nur für vertikale Vereinbarungen gilt, mit denen sich die Nutzung, der Verkauf oder der Weiterverkauf von Waren oder Dienstleistungen durch die Übertragung oder Lizenzierung von Rechten des geistigen Eigentums für den Abnehmer effizienter gestalten lässt. Beschränkungen hinsichtlich der Übertragung oder Nutzung von Rechten des geistigen Eigentums können somit unter die in Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung vorgesehene Freistellung fallen, wenn die betreffende Vereinbarung den Bezug oder den Vertrieb von Waren oder Dienstleistungen zum Hauptgegenstand hat.
- (74) Die erste, in Randnummer (72) Buchstabe a aufgeführte Voraussetzung stellt klar, dass die fraglichen Rechte des geistigen Eigentums im Rahmen einer Vereinbarung über den Bezug oder Vertrieb von Waren bzw. den Bezug oder die Erbringung von Dienstleistungen gewährt werden müssen, nicht jedoch im Rahmen einer Vereinbarung über die Übertragung oder Lizenzierung von Rechten des geistigen Eigentums für die Herstellung von Waren oder im Rahmen einer reinen Lizenzvereinbarung. Die Verordnung (EU) 2022/720 gilt beispielsweise nicht für:

- a) Vereinbarungen, in denen ein beteiligtes Unternehmen einem anderen ein Rezept überlässt und eine Lizenz für die Herstellung eines Getränks anhand dieses Rezepts erteilt,
 - b) reine Lizenzverträge für die Nutzung einer Marke oder eines Zeichens zu Merchandising-Zwecken,
 - c) Sponsorenverträge über das Recht, sich selbst als offiziellen Sponsor einer Veranstaltung zu nennen,
 - d) Urheberrechtslizenzen im Rundfunkbereich im Zusammenhang mit dem Recht, Veranstaltungen aufzunehmen oder zu übertragen.
- (75) Aus der zweiten, in Randnummer (72) Buchstabe b dargelegten Voraussetzung folgt, dass die Verordnung (EU) 2022/720 nicht gilt, wenn der Abnehmer dem Anbieter die Rechte des geistigen Eigentums überlässt, und zwar unabhängig davon, ob die Rechte die Art der Herstellung oder des Vertriebs betreffen. Vereinbarungen über die Übertragung von Rechten des geistigen Eigentums auf den Anbieter, die gegebenenfalls Einschränkungen im Hinblick auf den Absatz des Anbieters enthalten, fallen nicht unter die Verordnung (EU) 2022/720. Das bedeutet, dass die Vergabe von Unteraufträgen, die mit der Übertragung von Know-how an einen Unterauftragnehmer verbunden sind, nicht unter die Verordnung (EU) 2022/720 fallen (siehe auch Abschnitt 3.3). Dagegen fallen vertikale Vereinbarungen, bei denen der Abnehmer dem Anbieter lediglich Spezifikationen zur Verfügung stellt, mit denen die zu liefernden Waren oder Dienstleistungen beschrieben werden, unter die Verordnung (EU) 2022/720.
- (76) Die dritte, in Randnummer (72) Buchstabe c aufgeführte Voraussetzung schreibt vor, dass die Übertragung oder Lizenzierung von Rechten des geistigen Eigentums nicht Hauptgegenstand der Vereinbarung sein darf. Eigentlicher Gegenstand der Vereinbarung muss der Bezug, der Verkauf oder Weiterverkauf von Waren oder Dienstleistungen sein, und etwaige Bestimmungen über Rechte des geistigen Eigentums dürfen lediglich der Durchführung der vertikalen Vereinbarung dienen.
- (77) Die in Randnummer (72) Buchstabe d aufgeführte vierte Voraussetzung erfordert, dass die Bestimmungen zu Rechten des geistigen Eigentums die Nutzung bzw. den Verkauf oder Weiterverkauf von Waren oder Dienstleistungen für den Abnehmer oder dessen Kunden erleichtern. Die Waren oder Dienstleistungen für die Nutzung oder den Weiterverkauf werden üblicherweise vom Lizenzgeber geliefert, können aber auch vom Lizenznehmer bei einem dritten Anbieter gekauft werden. Die Bestimmungen zu Rechten des geistigen Eigentums betreffen im Allgemeinen die Vermarktung von Waren oder Dienstleistungen. Das ist beispielsweise der Fall bei Franchisevereinbarungen, bei denen der Franchisegeber dem Franchisenehmer Waren zum Weiterverkauf verkauft und ihm für die Vermarktung der Waren eine Lizenz zur Nutzung seiner Marke und seines Know-hows erteilt. Dies trifft ebenfalls zu, wenn der Anbieter eines Konzentrats dem Abnehmer eine Lizenz zur Verdünnung des Konzentrats und zur Abfüllung der daraus hergestellten Flüssigkeit zum Verkauf als Getränk erteilt.
- (78) Die in Randnummer (72) Buchstabe e aufgeführte fünfte Voraussetzung erfordert, dass die Bestimmungen zu Rechten des geistigen Eigentums nicht denselben Zweck haben dürfen, wie die Kernbeschränkungen, die in Artikel 4 der Verordnung (EU) 2022/720 aufgeführt sind, bzw. wie die Beschränkungen, die nach Artikel 5 der Verordnung nicht freistellungsfähig sind (siehe Abschnitt 6).

- (79) Rechte des geistigen Eigentums, die für die Durchführung vertikaler Vereinbarungen im Sinne des Artikels 2 Absatz 3 der Verordnung (EU) 2022/720 maßgeblich sind, betreffen hauptsächlich drei Bereiche: Marken, Urheberrechte und Know-how.

4.4.2.1. Marken

- (80) Markenlizenzen werden Händlern u. a. für den Vertrieb von Produkten des Lizenzgebers in einem bestimmten Gebiet erteilt. Handelt es sich um eine ausschließliche Lizenz, so stellt der betreffende Vertrag eine Alleinvertriebsvereinbarung dar.

4.4.2.2. Urheberrechte

- (81) Wiederverkäufer von Waren oder Dienstleistungen, für die ein Urheberrecht besteht (z. B. Bücher und Software), können vom Inhaber des Rechts dazu verpflichtet werden, nur unter der Voraussetzung weiterzuverkaufen, dass der Abnehmer – sei es ein anderer Wiederverkäufer oder der Endnutzer – das Urheberrecht nicht verletzt. Soweit derartige Verpflichtungen für den Wiederverkäufer unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen, werden sie von der Verordnung (EU) 2022/720 erfasst.
- (82) Wie in Erwägungsgrund 62 der Leitlinien für Technologietransfers⁶¹ erwähnt wird, fällt die Lizenzierung von Software-Urheberrechten für die reine Vervielfältigung und den reinen Vertrieb eines geschützten Werks nicht unter die Verordnung (EU) Nr. 316/2014 der Kommission⁶²; stattdessen gelten für sie die Verordnung (EU) 2022/720 und diese Leitlinien analog.
- (83) Des Weiteren sind Vereinbarungen über die Lieferung von Kopien einer Software auf einem physischen Träger zum Zweck des Weiterverkaufs, mit denen der Wiederverkäufer keine Lizenz für Rechte an der Software erwirbt, sondern lediglich das Recht, die Hartkopien weiterzuverkaufen, im Hinblick auf die Anwendung der Verordnung (EU) 2022/720 als Vereinbarungen über die Lieferung von Waren zum Weiterverkauf anzusehen. Bei dieser Art des Vertriebs wird die die Software betreffende Lizenzvereinbarung nur zwischen dem Inhaber der Urheberrechte und dem Nutzer der Software geschlossen. Dies kann in Form einer „Schutzhüllenlizenz“ (Shrink Wrap License) erfolgen, bei der davon ausgegangen wird, dass der Endverbraucher mit dem Öffnen der Verpackung eine Reihe von Bedingungen, die in der Verpackung eines physischen Datenträgers enthalten sind, automatisch akzeptiert.
- (84) Abnehmer von Hardware, die mit urheberrechtlich geschützter Software geliefert wird, können vom Urheberrechtinhaber dazu verpflichtet werden, nicht gegen das Urheberrecht zu verstoßen, und daher die Software nicht zu kopieren oder weiterzuverkaufen oder in Verbindung mit einer anderen Hardware zu verwenden. Soweit derartige Nutzungsbeschränkungen unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen, werden sie von der Verordnung (EU) 2022/720 erfasst.

⁶¹ Mitteilung der Kommission – Leitlinien zur Anwendung von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Technologietransfer-Vereinbarungen (ABl. C 89 vom 28.3.2014, S. 3).

⁶² Verordnung (EU) Nr. 316/2014 der Kommission vom 21. März 2014 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen (ABl. L 93 vom 28.3.2014, S. 17).

4.4.2.3. Know-how

- (85) Ein Beispiel für die Weitergabe von Know-how an den Abnehmer zu Marketingzwecken sind – mit Ausnahme von Herstellungsfranchising – Franchisevereinbarungen⁶³. Sie enthalten Lizenzen zur Nutzung von Rechten des geistigen Eigentums an Marken oder Zeichen und von Know-how zum Zwecke der Nutzung und des Vertriebs von Waren bzw. der Erbringung von Dienstleistungen. Neben der Lizenz für die Nutzung dieser Rechte des geistigen Eigentums gewährt der Franchisegeber dem Franchisenehmer in der Regel während der Laufzeit der Vereinbarung geschäftliche oder technische Unterstützung, z. B. in Form von Beschaffungsleistungen, Schulungsmaßnahmen, Immobilienberatung und Finanzplanung. Die Lizenz und die Unterstützung sind Bestandteile des Franchising-Geschäftskonzepts.
- (86) Lizenzbestimmungen in Franchisevereinbarungen fallen unter die Verordnung (EU) 2022/720, wenn alle fünf unter Randnummer (72) genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Dies trifft auf die meisten Franchisevereinbarungen (einschließlich Verträgen mit Hauptfranchisenehmern) zu, da der Franchisegeber dem Franchisenehmer Waren und/oder Dienstleistungen bereitstellt und insbesondere kommerzielle und technische Unterstützung gewährt. Die überlassenen Rechte des geistigen Eigentums helfen dem Franchisenehmer, die Produkte, die ihm entweder der Franchisegeber selbst oder ein von diesem beauftragtes Unternehmen liefert, weiterzuverkaufen oder zu nutzen und die daraus resultierenden Waren oder Dienstleistungen weiterzuverkaufen. Franchisevereinbarungen, die ausschließlich oder in erster Linie die Vergabe von Lizenzen für die Nutzung von Rechten des geistigen Eigentums betreffen, fallen nicht unter die Verordnung (EU) 2022/720; die Kommission wird in der Regel aber auch auf diese Vereinbarungen die in der Verordnung (EU) 2022/720 und in diesen Leitlinien dargelegten Grundsätze anwenden.
- (87) Die folgenden Verpflichtungen des Franchisenehmers in Bezug auf Rechte des geistigen Eigentums werden grundsätzlich als zum Schutz des geistigen Eigentums des Franchisegebers notwendig angesehen und werden von der Verordnung (EU) 2022/720 erfasst, soweit sie unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen:
- a) die Verpflichtung des Franchisenehmers, weder unmittelbar noch mittelbar in einem ähnlichen Geschäftsbereich tätig zu werden,
 - b) die Verpflichtung des Franchisenehmers, keine Anteile am Kapital eines Wettbewerbers zu erwerben, sofern dies dem Franchisenehmer ermöglichen würde, das geschäftliche Verhalten des betreffenden Unternehmens zu beeinflussen,
 - c) die Verpflichtung des Franchisenehmers, das vom Franchisegeber mitgeteilte Know-how nicht an Dritte weiterzugeben, solange dieses Know-how nicht öffentlich zugänglich ist,
 - d) die Verpflichtung, dem Franchisegeber alle bei der Nutzung der Franchise gewonnenen Erfahrungen mitzuteilen und ihm sowie anderen Franchisenehmern die nichtausschließliche Nutzung des auf diesen Erfahrungen beruhenden Know-hows zu gestatten,

⁶³ Die Randnummern (85) bis (87) gelten analog für andere Arten von Vertriebsvereinbarungen, die die Weitergabe von wesentlichem Know-how vom Anbieter an den Abnehmer beinhalten.

- e) die Verpflichtung, dem Franchisegeber Verletzungen seiner Rechte des geistigen Eigentums mitzuteilen, für die er Lizenzen gewährt hat, gegen Rechtsverletzer selbst rechtliche Schritte einzuleiten oder den Franchisegeber in einem Rechtsstreit gegen Verletzer zu unterstützen,
- f) die Verpflichtung, das vom Franchisegeber mitgeteilte Know-how nicht für andere Zwecke als die Nutzung der Franchise zu verwenden,
- g) die Verpflichtung, Rechte und Pflichten aus der Franchisevereinbarung nur mit Erlaubnis des Franchisegebers auf Dritte zu übertragen.

4.4.3. Vertikale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern

- (88) Was vertikale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern betrifft, so ist zunächst darauf hinzuweisen, dass nach Artikel 2 Absatz 7 der Verordnung (EU) 2022/720, auf den in Abschnitt 4.5 genauer eingegangen wird, die Verordnung nicht für vertikale Vereinbarungen gilt, deren Gegenstand in den Anwendungsbereich einer anderen Gruppenfreistellungsverordnung fällt, es sei denn, in dieser anderen Verordnung ist etwas anderes bestimmt.
- (89) Artikel 2 Absatz 4 Satz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 enthält die allgemeine Regel, dass die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung nicht für vertikale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern gilt.
- (90) Ein Wettbewerber ist nach der Definition in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung (EU) 2022/720 ein tatsächlicher oder potenzieller Wettbewerber. Zwei Unternehmen gelten als tatsächliche Wettbewerber, wenn sie auf demselben (sachlich und räumlich) relevanten Markt tätig sind. Ein Unternehmen gilt als potenzieller Wettbewerber eines anderen Unternehmens, wenn wahrscheinlich ist, dass es, sofern zwischen den Unternehmen keine vertikale Vereinbarung geschlossen wird, innerhalb kurzer Zeit (in der Regel binnen höchstens eines Jahres) die notwendigen Zusatzinvestitionen durchführen bzw. die notwendigen Kosten auf sich nehmen würde, um in den relevanten Markt, auf dem das andere Unternehmen tätig ist, einzutreten. Diese Einschätzung muss auf realistischen Annahmen beruhen und die Marktstruktur sowie das wirtschaftliche und rechtliche Umfeld berücksichtigen. Die rein theoretische Möglichkeit eines Marktzutritts reicht nicht aus. Es müssen reale und konkrete Möglichkeiten bestehen, dass das Unternehmen in den Markt eintreten kann und es dürfen keine unüberwindbare Hindernisse für den Markteintritt bestehen. Es ist hingegen nicht erforderlich, sicher nachzuweisen, dass das Unternehmen tatsächlich in den betreffenden Markt eintreten wird und dass es in der Lage sein wird, seinen Platz auf dem Markt zu behaupten.⁶⁴
- (91) Vertikale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern, die nicht unter die in Artikel 2 Absatz 4 Satz 2 der Verordnung (EU) 2022/720 genannten Ausnahmen fallen und zu denen in den Randnummern (93) bis (95) Orientierungshilfen enthalten sind, sind einer Einzelfallprüfung nach Artikel 101 AEUV zu unterziehen. Diese Leitlinien sind für die Beurteilung vertikaler Beschränkungen in solchen Vereinbarungen maßgeblich. Die Horizontalleitlinien können einschlägige Orientierungshilfen für die Beurteilung möglicher Kollusionseffekte bieten.

⁶⁴ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 30. Januar 2020, Generics (UK) und andere/Wettbewerbs- und Marktaufsichtsbehörde, C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, Rn. 36 bis 45, und Urteil des Gerichtshofs vom 25. März 2021, H. Lundbeck A/S und Lundbeck Ltd/Europäische Kommission, C-591/16 P, ECLI:EU:C:2021:243, Rn. 54 bis 57.

- (92) Ein Groß- oder Einzelhändler, der einem Hersteller für die Produktion von Waren zum Verkauf unter dem Markennamen dieses Groß- oder Einzelhändlers Spezifikationen zur Verfügung stellt, gilt für die Zwecke der Anwendung des Artikels 2 Absatz 4 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2022/720 nicht als Hersteller solcher Eigenmarkenwaren und folglich nicht als Wettbewerber des Herstellers. Daher kann die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung auf eine vertikale Vereinbarung zwischen einem Groß- oder Einzelhändler, der von einem Dritten (und nicht von ihm selbst) hergestellte Eigenmarkenwaren verkauft, und einem Hersteller konkurrierender Markenwaren Anwendung finden⁶⁵. Dagegen werden Groß- und Einzelhändler, die selbst Waren zum Verkauf unter ihrem eigenen Markennamen herstellen, als Hersteller betrachtet, sodass die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung nicht für vertikale Vereinbarungen gilt, die solche Groß- oder Einzelhändler mit Herstellern konkurrierender Markenwaren schließen.
- (93) Artikel 2 Absatz 4 Satz 2 der Verordnung (EU) 2022/720 enthält zwei Ausnahmen von der allgemeinen Regel, dass die Gruppenfreistellung nicht für Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern gilt. Insbesondere sieht Satz 2 des Artikels 2 Absatz 4 vor, dass die in Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung vorgesehene Freistellung auf nicht wechselseitige vertikale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern, die die Voraussetzungen nach Artikel 2 Absatz 4 Buchstabe a oder Buchstabe b der Verordnung erfüllen, Anwendung findet. Unter „nicht wechselseitig“ ist insbesondere zu verstehen, dass der Abnehmer der Vertragswaren oder -dienstleistungen dem Anbieter keine konkurrierenden Waren oder Dienstleistungen liefert.
- (94) Beide Ausnahmen nach Artikel 2 Absatz 4 Satz 2 der Verordnung (EU) 2022/720 betreffen Szenarios des zweigleisigen Vertriebs, also Szenarios, in denen ein Anbieter von Waren oder Dienstleistungen auch auf der nachgelagerten Stufe tätig ist und damit mit seinen unabhängigen Händlern im Wettbewerb steht. Artikel 2 Absatz 4 Buchstabe a der Verordnung betrifft ein Szenario, bei dem der Anbieter die Vertragswaren auf mehreren Handelsstufen verkauft, nämlich auf der vorgelagerten Stufe als Hersteller, Importeur oder Großhändler und auf der nachgelagerten Stufe als Importeur, Groß- oder Einzelhändler, während der Abnehmer die Vertragswaren auf der nachgelagerten Stufe als Importeur, Groß- oder Einzelhändler verkauft und auf der vorgelagerten Stufe, auf der er die Vertragswaren bezieht, kein Wettbewerber ist. Artikel 2 Absatz 4 Buchstabe b der Verordnung betrifft ein Szenario, bei dem der Anbieter Dienstleistungen erbringt und auf mehreren Handelsstufen tätig ist, während der Abnehmer Dienstleistungen auf Einzelhandelsstufe erbringt und auf der Handelsstufe, auf der er die Vertragsdienstleistungen bezieht, kein Wettbewerber ist.
- (95) Der Sinn und Zweck für die Ausnahmen nach Artikel 2 Absatz 4 Buchstaben a und b der Verordnung (EU) 2022/720 besteht darin, dass in einem Szenario des zweigleisiger Vertriebs die potenziellen negativen Auswirkungen der vertikalen Vereinbarung auf die Wettbewerbsbeziehungen zwischen dem Anbieter und dem Abnehmer auf der nachgelagerten Stufe als weniger bedeutend angesehen werden als die potenziellen positiven Auswirkungen der vertikalen Vereinbarung auf den Wettbewerb im Allgemeinen auf der vor- oder nachgelagerten Stufe. Da Artikel 2 Absatz 4 Buchstaben a und b Ausnahmen zu der allgemeinen Regel enthält, dass die

⁶⁵ Dies berührt nicht die Anwendung der Bekanntmachung über Zulieferverträge, siehe Randnummer (47) dieser Leitlinien.

Verordnung (EU) 2022/720 nicht für Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern gilt, sind diese Ausnahmen eng auszulegen.

- (96) Sind die Voraussetzungen nach Artikel 2 Absatz 4 Buchstabe a oder b der Verordnung (EU) 2022/720 erfüllt, so gilt die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung für alle Aspekte der betreffenden vertikalen Vereinbarung, wobei dies generell auch den Informationsaustausch zwischen den beteiligten Unternehmen bezüglich der Umsetzung der Vereinbarung einschließt⁶⁶. Informationsaustausch kann zu den wettbewerbsfördernden Auswirkungen vertikaler Vereinbarungen beitragen, einschließlich der Optimierung der Produktions- und Vertriebsprozesse. Dies gilt auch in Szenarios des zweigleisigen Vertriebs. Allerdings ist nicht jeder Informationsaustausch zwischen einem Anbieter und einem Abnehmer in einem Szenario mit zweigleisigem Vertrieb effizienzsteigernd. Aus diesem Grund sieht Artikel 2 Absatz 5 der Verordnung (EU) 2022/720 vor, dass die Ausnahmen nach Artikel 2 Absatz 4 Buchstaben a und b nicht für den Informationsaustausch zwischen Anbietern und Abnehmern gelten, der entweder nicht direkt die Umsetzung der vertikalen Vereinbarung betrifft oder nicht zur Verbesserung der Produktion oder des Vertriebs der Vertragswaren oder -dienstleistungen erforderlich ist oder keine dieser beiden Voraussetzungen erfüllt. Artikel 2 Absatz 5 der Verordnung und die Orientierungshilfen in den Randnummern (96) bis (103) betreffen nur den Informationsaustausch in einem Szenario des zweigleisigen Vertriebs, also den zwischen den an einer vertikalen Vereinbarung beteiligten Unternehmen stattfindenden Informationsaustausch, der die Voraussetzungen des Artikels 2 Absatz 4 Buchstabe a oder b der Verordnung erfüllt.
- (97) Für die Zwecke der Anwendung des Artikels 2 Absatz 5 der Verordnung und dieser Leitlinien umfasst der Informationsaustausch jede Mitteilung von Informationen durch ein an der vertikalen Vereinbarung beteiligtes Unternehmen an das andere, unabhängig von den Merkmalen des Austauschs, beispielsweise unabhängig davon, ob die Informationen von nur einem beteiligten Unternehmen oder von beiden beteiligten Unternehmen mitgeteilt werden oder ob die Informationen schriftlich oder mündlich ausgetauscht werden. Unerheblich ist auch, ob Form und Inhalt des Informationsaustausches in der vertikalen Vereinbarung ausdrücklich vereinbart wurden oder ob dieser informell stattfindet und beispielsweise ein an der vertikalen Vereinbarung beteiligtes Unternehmen Informationen übermittelt, ohne dass das andere beteiligte Unternehmen diese angefordert hat.
- (98) Ob ein Informationsaustausch in einem Szenario des zweigleisigen Vertriebs einen direkten Bezug zur Umsetzung der vertikalen Vereinbarung hat und zur Verbesserung der Produktion oder des Vertriebs der Vertragswaren oder -dienstleistungen im Sinne des Artikels 2 Absatz 5 der Verordnung (EU) 2022/720 erforderlich ist, kann vom jeweiligen Vertriebsmodell abhängen. So kann es beispielsweise im Rahmen einer Alleinvertriebsvereinbarung erforderlich sein, dass die beteiligten Unternehmen Informationen über Verkaufstätigkeiten in bestimmten Gebieten oder bei bestimmten Kundengruppen austauschen. Im Rahmen einer Franchisevereinbarung kann es

⁶⁶ Die Orientierungshilfe in diesen Leitlinien lassen die Anwendung der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) (ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 1) und anderer für den Informationsaustausch im Sinne von Randnummer (97) dieser Leitlinien geltender Rechtsvorschriften der Union unberührt.

erforderlich sein, dass Franchisegeber und Franchisenehmer Informationen über die Anwendung eines einheitlichen Geschäftsmodells im Franchisenetz austauschen⁶⁷. In einem selektiven Vertriebssystem kann es erforderlich sein, dass der Händler dem Anbieter Informationen bezüglich der Einhaltung der Auswahlkriterien und der Beschränkungen des Verkaufs an nicht zugelassene Händler zugänglich macht.

(99) Die nachfolgende Liste enthält eine nicht abschließende Aufzählung von Beispielen für Informationen, die – abhängig von den jeweiligen Umständen – einen direkten Bezug zur Umsetzung der vertikalen Vereinbarung haben und zur Verbesserung der Produktion oder des Vertriebs der Vertragswaren oder -dienstleistungen erforderlich sein können⁶⁸:

- a) Technische Informationen im Zusammenhang mit den Vertragswaren oder -dienstleistungen, wie Informationen über die Registrierung, Zertifizierung, Handhabung Verwendung, Wartung, Instandsetzung, Modernisierung oder das Recycling der Vertragswaren oder -dienstleistungen, insbesondere wenn diese Informationen zur Einhaltung von Regulierungsmaßnahmen erforderlich sind, sowie Informationen, die es dem Anbieter oder Abnehmer ermöglichen, die Vertragswaren oder -dienstleistungen an die Anforderungen des Auftraggebers anzupassen,
- b) Logistische Informationen über die Produktion und den Vertrieb der Vertragswaren oder -dienstleistungen auf der vor- oder nachgelagerten Stufe, einschließlich Informationen in Bezug auf Produktionsprozesse, Inventar und Lagerbestände und, vorbehaltlich der Randnummer (100) Buchstabe b, über Verkaufsmengen und Rücksendungen,
- c) Vorbehaltlich der Randnummer (100) Buchstabe b Informationen über Kundenkäufe der Vertragswaren oder -dienstleistungen sowie Präferenzen und Rückmeldungen der Kunden, sofern der Austausch solcher Informationen nicht zur Beschränkung des Gebiets oder der Kunden, in das bzw. an die der Abnehmer die Vertragswaren oder -dienstleistungen im Sinne des Artikels 4 Buchstabe b, c oder d der Verordnung (EU) 2022/720 verkaufen darf, genutzt wird,
- d) Informationen über die Preise, zu denen der Anbieter die Vertragswaren oder -dienstleistungen an den Abnehmer verkauft,
- e) Vorbehaltlich Randnummer (100) Buchstabe a Informationen über die Weiterverkaufspreisempfehlungen oder Höchstweiterverkaufspreise des Anbieters für die Vertragswaren oder -dienstleistungen sowie Informationen über die Preise, zu denen der Abnehmer die Waren oder Dienstleistungen weiterverkauft, sofern dieser Informationsaustausch nicht zur Beschränkung der Möglichkeit des Abnehmers zur Festlegung seines Verkaufspreise oder zur Durchsetzung eines Fest- oder Mindestverkaufspreises im Sinne des Artikels 4 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2022/720 genutzt wird⁶⁹,

⁶⁷ Siehe Randnummer 31 der Leitlinien zur Anwendung von Artikel 101 Absatz 3.

⁶⁸ Sofern nicht anders angegeben, umfassen die Beispiele Informationen, die vom Anbieter oder Abnehmer übermittelt werden, unabhängig von der Häufigkeit der Mitteilung und unabhängig davon, ob sich die Informationen auf frühere, derzeitige oder künftige Verhaltensweisen beziehen.

⁶⁹ Weitere Orientierungshilfen zur Preisbindung der zweiten Hand einschließlich indirekter Mittel zur Anwendung dieser Preisbindung der zweiten Hand sind Abschnitt 6.1.1 zu entnehmen.

- f) Vorbehaltlich Randnummer (100) sowie Buchstabe e dieser Randnummer Informationen über die Vermarktung der Vertragswaren oder -dienstleistungen, einschließlich Informationen über Werbekampagnen und Informationen über neue Waren oder Dienstleistungen, die im Rahmen der vertikalen Vereinbarung geliefert werden sollen,
 - g) Leistungsbezogene Informationen einschließlich zusammengefasster Informationen, die der Anbieter dem Abnehmer in Bezug auf die Vermarktungs- und Verkaufstätigkeiten anderer Abnehmer der Vertragswaren oder -dienstleistungen mitteilt, sofern dies den Abnehmer nicht in die Lage versetzt, die Tätigkeiten bestimmter konkurrierender Abnehmer zu ermitteln, sowie Informationen über die Menge oder den Wert der Verkäufe der Vertragswaren oder -dienstleistungen durch den Abnehmer im Verhältnis zu seinen Verkäufen konkurrierender Waren oder Dienstleistungen.
- (100) Die nachstehenden Beispiele betreffen Informationen, bei denen es dann, wenn sie in einem Szenario des zweigleisigen Vertriebs zwischen einem Anbieter und einem Abnehmer ausgetauscht werden, in der Regel unwahrscheinlich ist, dass die zwei in Artikel 2 Absatz 5 der Verordnung (EU) 2022/720 festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind:
- a) Informationen über die künftigen Preise, zu denen der Anbieter oder Abnehmer die Vertragswaren oder -dienstleistungen nachgelagert zu verkaufen beabsichtigt,
 - b) Informationen über identifizierte Endverbraucher der Vertragswaren oder -dienstleistungen, es sei denn, der Austausch dieser Informationen ist erforderlich,
 1. um den Anbieter oder Abnehmer in die Lage zu versetzen, die Anforderungen eines bestimmten Endverbrauchers zu erfüllen, beispielsweise die Vertragswaren oder -dienstleistungen an die besonderen Bedingungen des Endverbrauchers anzupassen, dem Endverbraucher Sonderkonditionen zu gewähren, u. a. im Rahmen einer Regelung zur Kundenbindung, oder um Kundenberatungsdienste vor dem Kauf und Kundendienstleistungen nach dem Kauf zu erbringen, was auch Garantiedienstleistungen einschließt,
 2. um eine selektive Vertriebsvereinbarung bzw. eine Alleinvertriebsvereinbarung, in deren Rahmen einem Anbieter oder Abnehmer bestimmte Endverbraucher zugewiesen werden, umzusetzen oder deren Einhaltung verfolgen.
 - c) Informationen über Waren, die ein Abnehmer unter seinem eigenen Markennamen verkauft, die zwischen dem Abnehmer und einem Hersteller konkurrierender Markenwaren ausgetauscht werden, es sei denn, der Hersteller ist auch der Hersteller der betroffenen Eigenmarkenwaren.
- (101) Die unter den Randnummern (99) und (100) aufgeführten Beispiele sollen Unternehmen bei ihrer Selbsteinschätzung unterstützen. Die Aufnahme einer bestimmten Art von Informationen in Randnummer (99) bedeutet jedoch nicht, dass beim Austausch von Informationen dieser Art die beiden in Artikel 2 Absatz 5 der Verordnung (EU) 2022/720 aufgeführten Voraussetzungen in jedem Fall erfüllt sind. Ebenso lässt sich aus der Aufnahme einer bestimmten Art von Informationen in Randnummer (100) nicht schließen, dass der Austausch dieser Art von Informationen

diese beiden Voraussetzungen nie erfüllen wird. Unternehmen müssen daher die Voraussetzungen des Artikels 2 Absatz 5 der Verordnung auf die besonderen Sachverhalte ihrer jeweiligen vertikalen Vereinbarung anwenden.

- (102) Tauschen die an einer die Voraussetzungen des Artikels 2 Absatz 4 Buchstabe a oder b der Verordnung (EU) 2022/720 erfüllenden vertikalen Vereinbarung beteiligten Unternehmen Informationen aus, die entweder nicht die Umsetzung ihrer vertikalen Vereinbarung direkt betreffen, nicht zu Verbesserung der Produktion oder des Vertriebs der Vertragswaren oder -dienstleistungen erforderlich sind, oder keine der beiden Voraussetzungen erfüllen, ist der Informationsaustausch einer Einzelfallprüfung nach Artikel 101 AEUV zu unterziehen. Ein solcher Austausch verstößt nicht zwingend gegen Artikel 101 AEUV. Darüber hinaus können die sonstigen Bestimmungen der vertikalen Vereinbarung unter der Voraussetzung, dass die Vereinbarung ansonsten den in der Verordnung aufgeführten Voraussetzungen entspricht, weiterhin von der Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung profitieren.
- (103) Schließen Wettbewerber eine vertikale Vereinbarung und nehmen an einem Informationsaustausch teil, der nicht unter die in Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung⁷⁰ vorgesehene Freistellung fällt, können sie Vorkehrungen zur Minimierung des Risikos treffen, dass der Informationsaustausch Anlass zu wettbewerbsrechtlichen Bedenken gibt⁷¹. So können sie beispielsweise nur Informationen in aggregierter Form austauschen oder eine angemessene Verzögerung zwischen der Erzeugung der Informationen und ihrem Austausch gewährleisten. Ferner können sie technische oder administrative Maßnahmen wie Firewalls einsetzen, um sicherzustellen, dass die vom Abnehmer übermittelten Informationen nur dem für die vorgelagerten Tätigkeiten des Anbieters verantwortlichen Personal zugänglich sind und nicht dem Personal, das für die nachgelagerten Direktvertriebstätigkeiten des Anbieters verantwortlich ist. Das Treffen solcher Vorkehrungen kann jedoch nicht dazu führen, dass ein Informationsaustausch unter die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 fällt, der ansonsten nicht unter diese Freistellung fallen würde.

4.4.4. *Vertikale Vereinbarungen mit Anbietern von Online-Vermittlungsdiensten, die eine Hybridstellung innehaben*

- (104) Nach Artikel 2 Absatz 6 der Verordnung (EU) 2022/720 gelten die in Artikel 2 Absatz 4 Buchstaben a und b der Verordnung aufgeführten Ausnahmen für den zweigleisigen Vertrieb nicht für vertikale Vereinbarungen, die die Bereitstellung von Online-Vermittlungsdiensten betreffen, wenn der Anbieter der Online-Vermittlungsdienste eine Hybridstellung innehat, d. h. dass er auch Wettbewerber auf dem relevanten Markt für den Verkauf der vermittelten Waren oder Dienstleistungen ist⁷². Artikel 2 Absatz 6 der Verordnung (EU) 2022/720 gilt für vertikale Vereinbarungen, die die Bereitstellung von Online-Vermittlungsdiensten „betreffen“,

⁷⁰ Weil beispielsweise die Voraussetzungen des Artikels 2 Absatz 4, des Artikels 2 Absatz 5 oder des Artikels 3 Absatz 1 der Verordnung nicht erfüllt sind.

⁷¹ Siehe das Kapitel über Informationsaustausch in den Horizontalleitlinien und künftigen Fassungen dieser Leitlinien.

⁷² Die Anwendung des Artikels 2 Absatz 6 der Verordnung (EU) 2022/720 setzt voraus, dass die vom Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten mit Hybridstellung geschlossene vertikale Vereinbarung nicht als ein Handelsvertretervertrag gilt, der nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt, siehe Randnummern (46) und (63).

ungeachtet dessen, ob die Vereinbarung die Erbringung dieser Dienste für ein an der Vereinbarung beteiligtes Unternehmen oder für Dritte betrifft.

- (105) Vertikale Vereinbarungen in Bezug auf die Bereitstellung von Online-Vermittlungsdiensten, die zwischen Anbietern von Online-Vermittlungsdiensten geschlossen werden, die eine solche Hybridstellung innehaben, entsprechen nicht Sinn und Zweck betreffend die in Artikel 2 Absatz 4 Buchstaben a und b der Verordnung (EU) 2022/720 dargelegten Ausnahmen für den zweigleisigen Vertrieb. Diese Anbieter können einen Anreiz haben, ihren eigenen Absatz zu begünstigen, und in der Lage sein, das Ergebnis des Wettbewerbs zwischen Unternehmen, die ihre Online-Vermittlungsdienste nutzen, zu beeinflussen. Solche vertikalen Vereinbarungen können daher generell Anlass zu wettbewerbsrechtlichen Bedenken auf den relevanten Märkten für den Verkauf der vermittelten Waren oder Dienstleistungen geben.
- (106) Artikel 2 Absatz 6 der Verordnung (EU) 2022/720 gilt für vertikale Vereinbarungen in Bezug auf die Bereitstellung von Online-Vermittlungsdiensten, bei denen der Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten ein tatsächlicher oder potenzieller Wettbewerber auf dem relevanten Markt für den Verkauf der vermittelten Waren oder Dienstleistungen ist. Insbesondere muss es wahrscheinlich sein, dass der Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten innerhalb kurzer Zeit (in der Regel nicht länger als ein Jahr) die zusätzlichen Investitionen tätigen oder andere Kosten auf sich nehmen würde, die erforderlich wären, um in den relevanten Markt für den Verkauf der vermittelten Waren oder Dienstleistungen einzutreten⁷³.
- (107) Vereinbarungen in Bezug auf die Bereitstellung von Online-Vermittlungsdiensten, die nach Artikel 2 Absatz 6 der Verordnung (EU) 2022/720 nicht unter die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung fallen, sind nach Artikel 101 AEUV einzeln zu prüfen. Solche Vereinbarungen beschränken nicht zwingend den Wettbewerb im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV; auch erfüllen sie möglicherweise die Voraussetzungen für eine Einzelfreistellung nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV. Halten die beteiligten Unternehmen geringe Anteile an dem relevanten Markt für die Bereitstellung von Online-Vermittlungsdiensten und dem relevanten Markt für den Verkauf der vermittelten Waren oder Dienstleistungen, kann die De-minimis-Bekanntmachung gelten⁷⁴. Die Horizontalleitlinien können einschlägige Orientierungshilfen für die Beurteilung möglicher Kollusionseffekte bieten. Diese Leitlinien können auch Orientierungshilfen für die Beurteilung vertikaler Beschränkungen bieten.
- (108) Liegen keine bezweckten Wettbewerbsbeschränkungen vor, sind spürbare wettbewerbswidrige Auswirkungen unwahrscheinlich, wenn der Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten auf dem relevanten Markt für Online-Vermittlungsdienste keine Marktmacht besitzt, weil er beispielsweise erst kürzlich in den Markt eingetreten ist (Start-up-Phase). In der Plattformwirtschaft können die von einem Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten erwirtschafteten Einnahmen (z. B. Provisionen) nur ein erster Näherungswert für das Ausmaß seiner Marktmacht sein, und es kann darüber hinaus erforderlich sein, alternative Parameter wie die Zahl der vom Anbieter vermittelten Transaktionen, die Zahl der Nutzer der Online-Vermittlungsdienste (Verkäufer und/oder Käufer) und den Umfang, in dem diese Nutzer die Dienste anderer Anbieter nutzen, zu berücksichtigen. Auch ist es unwahrscheinlich, dass ein

⁷³ Siehe Randnummer (90).

⁷⁴ Siehe Randnummer (26).

Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten Marktmacht besitzt, wenn er nicht von spürbaren unmittelbaren oder mittelbaren Netzwerkeffekten profitiert.

- (109) Wenn keine bezweckten Beschränkungen oder signifikante Marktmacht vorliegen, ist es unwahrscheinlich, dass die Kommission Durchsetzungsmaßnahmen in Bezug auf vertikale Vereinbarungen, die die Bereitstellung von Online-Vermittlungsdiensten betreffen, Vorrang einräumen wird, wenn der Anbieter eine Hybridstellung innehat. Dies trifft insbesondere dann zu, wenn ein Anbieter in einem zweigleisigen Vertriebs szenario den Abnehmern seiner Waren oder Dienstleistungen gestattet, seine Website für den Vertrieb der Waren oder Dienstleistungen zu nutzen, aber nicht zulässt, dass die Website dazu verwendet wird, konkurrierende Waren- oder Dienstleistungsmarken anzubieten, und wenn er nicht anderweitig auf dem für die Bereitstellung von Online-Vermittlungsdiensten für die betreffenden Waren oder Dienstleistungen relevanten Markt tätig ist.

4.5. Verhältnis zu anderen Gruppenfreistellungsverordnungen

- (110) Wie in den Abschnitten 4.1 und 4.2 erläutert, gilt die Verordnung (EU) 2022/720 für vertikale Vereinbarungen. Diese sind ausschließlich nach der Verordnung (EU) 2022/720 und diesen Leitlinien zu prüfen, sofern in den vorliegenden Leitlinien nichts anderes bestimmt ist. Solche Vereinbarungen können in den durch die Verordnung (EU) 2022/720 geschaffenen Safe Harbour fallen.
- (111) Nach Artikel 2 Absatz 7 der Verordnung (EU) 2022/720 gilt die Verordnung nicht für vertikale Vereinbarungen, deren Gegenstand in den Anwendungsbereich einer anderen Gruppenfreistellungsverordnung fällt, es sei denn, in einer solchen Verordnung ist etwas anderes bestimmt. Es ist daher wichtig, von vornherein zu prüfen, ob eine vertikale Vereinbarung in den Anwendungsbereich einer anderen Gruppenfreistellungsverordnung fällt.
- (112) Die Verordnung (EU) 2022/720 gilt nicht für vertikale Vereinbarungen, die von den nachstehend genannten Gruppenfreistellungsverordnungen oder künftigen Gruppenfreistellungsverordnungen, die sich auf die in dieser Randnummer genannten Arten von Vereinbarungen beziehen, erfasst werden, es sei denn, in der betreffenden Verordnung ist etwas anderes bestimmt:
- Verordnung (EU) Nr. 316/2014 der Kommission,
 - Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 der Kommission⁷⁵,
 - Verordnung (EU) Nr. 1218/2010 der Kommission⁷⁶.
- (113) Die Verordnung (EU) 2022/720 gilt nicht für die in den Horizontalleitlinien genannten Arten von Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern, es sei denn, in den Horizontalleitlinien ist etwas anderes bestimmt.
- (114) Die Verordnung (EU) 2022/720 gilt für vertikale Vereinbarungen, die den Bezug, Verkauf oder Weiterverkauf von Ersatzteilen für Kraftfahrzeuge und die Erbringung von Instandsetzungs- und Wartungsdienstleistungen für Kraftfahrzeuge betreffen.

⁷⁵ Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 der Kommission vom 14. Dezember 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung (ABl. L 335 vom 18.12.2010, S. 36).

⁷⁶ Verordnung (EU) Nr. 1218/2010 der Kommission vom 14. Dezember 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen (ABl. L 335 vom 18.12.2010, S. 43).

Solche Vereinbarungen profitierten nur dann von dem durch die Verordnung (EU) 2022/720 geschaffenen Safe Harbour, wenn sie neben den in der Verordnung (EU) 2022/720 vorgesehenen Voraussetzungen auch die Voraussetzungen erfüllen, die in der Verordnung (EU) Nr. 461/2010 der Kommission⁷⁷ und den zugehörigen Leitlinien festgelegt sind.

4.6. Spezielle Arten von Vertriebssystemen

- (115) Einem Anbieter steht es frei, den Vertrieb seiner Waren oder Dienstleistungen nach eigenem Ermessen zu gestalten. Der Anbieter kann sich zum Beispiel für die vertikale Integration entscheiden, und zwar, dass er seine Waren oder Dienstleistungen direkt an die Endverbraucher verkauft oder sie über seine vertikal integrierten Händler vertreibt, die verbundene Unternehmen im Sinne des Artikels 1 Absatz 2 der Verordnung (EU) 2022/720 sind. Diese Art von Vertriebssystem betrifft ein einziges Unternehmen und fällt somit nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV.
- (116) Der Anbieter kann auch beschließen, auf unabhängige Händler zurückzugreifen. Zu diesem Zweck kann er ein oder mehrere Arten von Vertriebssystemen nutzen. Bestimmte Arten von Vertriebssystemen, nämlich der selektive Vertrieb und der Alleinvertrieb, werden in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe g bzw. h der Verordnung (EU) 2022/720 definiert. In den Abschnitten 4.6.1 und 4.6.2 werden Erläuterungen zum Alleinvertrieb bzw. zum selektiven Vertrieb gegeben⁷⁸. Der Anbieter kann seine Waren und Dienstleistungen auch ohne Rückgriff auf selektiven Vertrieb oder Alleinvertrieb vertreiben. Diese anderen Vertriebsarten werden für die Zwecke der Anwendung der Verordnung als freier Vertrieb eingestuft⁷⁹.

4.6.1. Alleinvertriebssysteme

4.6.1.1. Definition von Alleinvertriebssystemen

- (117) In einem Alleinvertriebssystem, wie es in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe h der Verordnung (EU) 2022/720 definiert wird, weist der Anbieter ein Gebiet oder eine Kundengruppe einem Abnehmer oder einer begrenzten Anzahl von Abnehmern exklusiv zu, während er allen anderen Abnehmern in der Union Beschränkungen hinsichtlich des aktiven Verkaufs in Gebiete oder an Kundengruppen auferlegt, die er exklusiv zugewiesen hat⁸⁰.
- (118) Oft greifen Anbieter auf Alleinvertriebssysteme zurück, um Händlern Anreize zu bieten, die finanziellen und nichtfinanziellen Investitionen zu tätigen, die erforderlich sind, um ihre Marke in einem Gebiet zu entwickeln, in dem diese noch wenig bekannt ist, oder um ein neues Produkt in ein bestimmtes Gebiet oder an eine bestimmte Kundengruppe zu verkaufen oder auch um Händlern Anreize zu geben, den Schwerpunkt ihrer Verkaufs- und Werbetätigkeiten auf ein bestimmtes Produkt zu legen. Den Händlern kann der Schutz, der ihnen das Alleinvertriebssystem gewährt, die Möglichkeit bieten, sich ein bestimmtes Geschäftsvolumen und eine Marge zu sichern, die ihre Investitionsaufwendungen rechtfertigt.

⁷⁷ Verordnung (EU) Nr. 461/2010 der Kommission vom 27. Mai 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen im Kraftfahrzeugsektor (ABl. L 129 vom 28.5.2010, S. 52).

⁷⁸ Siehe auch die Abschnitte 6.1.2.3.1 und 6.1.2.3.2.

⁷⁹ Siehe auch Abschnitt 6.1.2.3.3.

⁸⁰ Siehe Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe h der Verordnung (EU) 2022/720.

4.6.1.2. Anwendung des Artikels 101 AEUV auf Alleinvertriebssysteme

- (119) In einem Vertriebssystem, in dem der Anbieter ein Gebiet oder eine Kundengruppe ausschließlich einem oder mehreren Abnehmern zuweist, bestehen die möglichen Wettbewerbsrisiken hauptsächlich in einer Marktaufteilung, die Preisdiskriminierungen erleichtern kann, sowie in einem verringerten markeninternen Wettbewerb. Wenn die meisten oder alle der stärksten Anbieter auf einem Markt ein Alleinvertriebssystem betreiben, kann es auch leichter zu einer Abschwächung des Wettbewerbs zwischen den Marken und zu Kollusion kommen, und zwar sowohl auf Anbieter- als auch auf Händlerebene. Außerdem kann der Alleinvertrieb zum Ausschluss anderer Händler und somit zu einer Reduzierung des Markenwettbewerbs und des markeninternen Wettbewerbs auf der Vertriebsstufe führen.
- (120) Alleinvertriebsvereinbarungen können unter die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 fallen, sofern der Marktanteil des Anbieters und des Abnehmers 30 % nicht übersteigt, die Vereinbarung keine Kernbeschränkungen im Sinne des Artikels 4 der Verordnung (EU) 2022/720 enthält und je exklusiv zugewiesenem Gebiet oder exklusiv zugewiesener Kundengruppe nicht mehr als fünf Händler benannt wurden. Alleinvertriebsvereinbarungen können selbst dann in den durch die Verordnung (EU) 2022/720 geschaffenen Safe Harbour fallen, wenn sie auch andere vertikale Beschränkungen, die keine Kernbeschränkungen sind, wie z. B. Wettbewerbsverbote von höchstens fünf Jahren Dauer, Mengenvorgaben oder Alleinbezugsverpflichtungen enthalten.
- (121) Die in Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 vorgesehene Freistellung ist auf höchstens fünf Händler pro exklusiv zugewiesenem Gebiet oder exklusiv zugewiesener Kundengruppe begrenzt, um den Anreiz für die Händler zu erhalten, in die Verkaufsförderung und den Verkauf der Waren oder Dienstleistungen des Anbieters zu investieren, und gleichzeitig dem Anbieter ausreichende Flexibilität für die Gestaltung seines Vertriebssystems einzuräumen. Wird diese Zahl überschritten, besteht ein erhöhtes Risiko, dass sich die Alleinvertriebshändler die Investitionen der anderen als Trittbrettfahrer zunutze machen und damit die Effizienz, die durch den Alleinvertrieb erreicht werden soll, zunichtegemacht wird.
- (122) Damit das Alleinvertriebssystem unter die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 fällt, müssen die benannten Händler vor aktiven Verkäufen durch alle anderen Abnehmer des Anbieters in das exklusiv zugewiesene Gebiet oder an die exklusiv zugewiesene Kundengruppe geschützt werden. Benennt ein Anbieter für ein exklusiv zugewiesenes Gebiet oder eine exklusiv zugewiesene Kundengruppe mehrere Händler, müssen alle diese Händler vor aktiven Verkäufen sämtlicher anderen Abnehmer des Anbieters in dieses Gebiet bzw. an diese Kundengruppe geschützt werden, wobei aktive und passive Verkäufe durch diese Händler innerhalb des exklusiv zugewiesenen Gebiets bzw. innerhalb der exklusiv zugewiesenen Kundengruppe nicht beschränkt werden können. Wenn das exklusiv zugewiesene Gebiet bzw. die exklusiv zugewiesene Kundengruppe aus praktischen Gründen und nicht mit dem Ziel, den Parallelhandel zu verhindern, vorübergehend nicht vor aktiven Verkäufen durch bestimmte Abnehmer geschützt ist, weil der Anbieter beispielsweise das Alleinvertriebssystem ändert und Zeit benötigt, um mit bestimmten Abnehmern Beschränkungen des aktiven Verkaufs neu auszuhandeln, kann das Alleinvertriebssystem weiterhin unter die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 fallen.

- (123) In den für den Alleinvertrieb genutzten vertikalen Vereinbarungen sollten die Gebiete oder Kundengruppen, die exklusiv zugewiesen werden, klar festgelegt sein. Das exklusiv zugewiesene Gebiet kann beispielsweise dem Gebiet eines Mitgliedstaates oder einem größeren bzw. kleineren Gebiet entsprechen. Eine exklusiv zugewiesene Kundengruppe kann zum Beispiel auf der Grundlage eines oder mehrerer Kriterien, wie des Berufs oder der Tätigkeit der Kunden oder mittels einer Liste ermittelter Kunden, definiert werden. Je nach den angewandten Kriterien kann sich die Kundengruppe unter Umständen auf einen einzigen Kunden beschränken.
- (124) Wurde ein Gebiet oder eine Kundengruppe nicht exklusiv einem oder mehreren Händlern zugewiesen, kann sich der Anbieter das Gebiet bzw. die Kundengruppe selbst vorbehalten; in diesem Fall muss er alle seine Händler davon in Kenntnis setzen. Dies setzt nicht voraus, dass der Anbieter im reservierten Gebiet oder in Bezug auf die reservierte Kundengruppe gewerblich tätig ist. So könnte sich der Anbieter das Gebiet oder die Kundengruppe vorbehalten wollen, um es künftig anderen Vertriebshändlern zuzuweisen.

4.6.1.3. Orientierungshilfe zur Einzelfallprüfung von Alleinvertriebsvereinbarungen

- (125) Außerhalb des Anwendungsbereichs der Verordnung (EU) 2022/720 ist die Marktstellung des Anbieters und seiner Wettbewerber von größter Bedeutung, weil ein Verlust an markeninternem Wettbewerb nur dann Probleme aufwirft, wenn der Markenwettbewerb auf Anbieter- oder Händlerebene eingeschränkt ist⁸¹. Je stärker die Marktstellung des Anbieters, insbesondere oberhalb der Schwelle von 30 %, desto größer die Wahrscheinlichkeit, dass der Markenwettbewerb schwach ist, und desto größer das Wettbewerbsrisiko aufgrund der Verringerung des markeninternen Wettbewerbs.
- (126) Die Marktstellung der Wettbewerber des Anbieters kann in zweifacher Hinsicht von Belang sein. Gibt es starke Wettbewerber, weist dies im Allgemeinen darauf hin, dass ein Verlust an markeninternem Wettbewerb durch ausreichenden Markenwettbewerb ausgeglichen wird. Sind am Markt jedoch nur wenige Anbieter tätig, die – gemessen an den Faktoren Marktanteil, Kapazität und Vertriebsnetz – auch noch eine ähnliche Position haben, besteht die Gefahr der Kollusion und/oder einer Abschwächung des Wettbewerbs. Diese Gefahr kann durch den Verlust an markeninternem Wettbewerb noch größer werden, und zwar insbesondere dann, wenn mehrere Anbieter gleichartige Vertriebssysteme betreiben.
- (127) Alleinvertrieb mehrerer Marken – mehrere Anbieter überlassen dem- bzw. denselben Händler(n) den Alleinvertrieb in einem bestimmten Gebiet – kann die Kollusionsgefahr und die Gefahr einer Abschwächung des Wettbewerbs auf der Anbieter- und der Händlerebene weiter erhöhen. Erhalten ein oder mehrere Händler das ausschließliche Recht zum Vertrieb von zwei oder mehr konkurrierenden und starken Produkten im selben Gebiet, könnte dadurch der Wettbewerb zwischen den betreffenden Marken erheblich eingeschränkt werden. Je größer der kumulative Marktanteil der Marken, die von den Alleinvertriebshändlern vertrieben werden, desto größer ist die Gefahr der Kollusion und/oder der Abschwächung des Wettbewerbs und desto stärker ist die Einschränkung des Markenwettbewerbs. Liegt der Alleinvertrieb mehrerer Marken bei einem oder mehreren Einzelhändlern, besteht die Gefahr, dass die Senkung des Großhandelspreises, die ein Anbieter bei seinem Markenprodukt

⁸¹ Siehe C-306/20, Visma Enterprise, Rn. 78.

vornimmt, von den betreffenden Einzelhändlern nicht an die Verbraucher weitergegeben wird, da dies ihren Absatz und Gewinn in Bezug auf die übrigen Markenprodukte schmälern würde. Im Vergleich zu einer Situation, in der keine Vereinbarungen über den Alleinvertrieb mehrerer Marken bestehen, ist der Anreiz für die Anbieter gering, in einen Preiswettbewerb zu treten. Liegen die Marktanteile der einzelnen Anbieter und Abnehmer unter der 30 %-Schwelle, können diese kumulativen Auswirkungen ein Grund sein, den Rechtsvorteil der Verordnung (EU) 2022/720 zu entziehen.

- (128) Marktzutrittsschranken, die Anbieter unter Umständen daran hindern, ein eigenes integriertes Vertriebsnetz zu gründen oder alternative Händler einzuschalten, sind für die Beurteilung etwaiger wettbewerbswidriger Auswirkungen von Alleinvertriebsvereinbarungen weniger wichtig. Ein Ausschluss anderer Anbieter vom Markt ist nur gegeben, wenn der Alleinvertrieb mit einem Markenzwang verknüpft wird, wodurch der Händler verpflichtet ist oder veranlasst wird, seine Bestellungen für ein bestimmtes Produkt auf einen Anbieter zu konzentrieren. Die Verknüpfung von Alleinvertrieb und Markenzwang kann es anderen Anbietern erschweren, alternative Händler zu finden; dies trifft insbesondere dann zu, wenn der Markenzwang für ein dichtes Netz von Alleinvertriebshändlern gilt, die jeweils nur ein kleines Gebiet abdecken, oder wenn eine kumulative wettbewerbswidrige Wirkung besteht. In einem solchen Szenario sollten die Grundsätze zum Markenzwang in Abschnitt 8.2.1 angewandt werden.
- (129) Die Verknüpfung von Alleinvertrieb und Alleinbezug, die die Alleinvertriebshändler zwingt, die betreffende Marke direkt beim Anbieter zu beziehen, erhöht die Gefahr des Verlusts an markeninternem Wettbewerb und einer Aufteilung von Märkten. Alleinvertrieb als solcher engt schon die Möglichkeiten der Kunden ein, Preisunterschiede auszunutzen, weil er die Zahl der Vertriebshändler begrenzt, die in dem betreffenden Gebiet aktiv verkaufen können. Der Alleinbezug nimmt zudem den Alleinvertriebshändlern etwaige Möglichkeiten, Preisunterschiede auszunutzen, da er sie am Bezug der Produkte bei anderen, dem Alleinvertriebssystem angeschlossenen Händlern hindert. Dadurch werden die Möglichkeiten des Anbieters erhöht, den markeninternen Wettbewerb zu begrenzen und gleichzeitig unterschiedliche Verkaufsbedingungen zum Nachteil der Verbraucher anzuwenden, es sei denn, die Verknüpfung von Alleinvertrieb und Alleinbezug ermöglicht Effizienzgewinne, die den Verbrauchern zugutekommen.
- (130) Der Marktausschluss anderer Händler ist nicht problematisch, wenn der das Alleinvertriebssystem betreibende Anbieter in ein und demselben relevanten Markt eine große Zahl an Alleinvertriebshändlern benennt und diesen keine Beschränkungen im Hinblick auf den Verkauf an andere, nicht benannte Händler auferlegt. Der Ausschluss anderer Händler kann jedoch zum Problem werden, wenn die Abnehmer auf dem nachgelagerten Markt Marktmacht haben, wie dies insbesondere bei sehr großen Gebieten der Fall ist, in denen der Alleinvertriebshändler der einzige Abnehmer auf dem gesamten Markt ist. Ein Beispiel hierfür wäre eine Supermarktkette, die im Lebensmitteleinzelhandel eines Landes als einziger Händler für eine führende Marke übrigbleibt. Der Marktausschluss anderer Händler vom Markt kann sich im Falle des Alleinvertriebs mehrerer Marken verschärfen.
- (131) Nachfragemacht kann auch die Gefahr einer Kollusion unter den Abnehmern erhöhen, wenn nämlich wichtige Abnehmer, die gegebenenfalls in verschiedenen Gebieten operieren, einem oder mehreren Anbietern Alleinvertriebsklauseln auferlegen.

- (132) Die Einschätzung der Marktdynamik ist wichtig, denn in einem Markt mit wachsender Nachfrage, immer neuen Techniken und sich verändernden Marktstellungen der Unternehmen sind negative Auswirkungen von Alleinvertriebssystemen weniger wahrscheinlich als in reifen Märkten.
- (133) Die Beschaffenheit des Produkts kann für die Beurteilung etwaiger wettbewerbswidriger Auswirkungen des Alleinvertriebs ebenfalls relevant sein. Diese Auswirkungen werden in Branchen, in denen Online-Verkäufe häufiger vorkommen, weniger ausgeprägt sein, da der Online-Verkauf den Bezug bei Händlern außerhalb des exklusiv zugewiesene Gebiet bzw. der exklusiv zugewiesenen Kundengruppe erleichtern kann.
- (134) Die Handelsstufe ist bedeutsam, da es bei den möglichen negativen Auswirkungen Unterschiede zwischen der Großhandels- und der Einzelhandelsstufe geben kann. Alleinvertrieb wird hauptsächlich beim Absatz von Endprodukten (Waren oder Dienstleistungen) angewandt. Ein Verlust an markeninternem Wettbewerb ist im Einzelhandel besonders wahrscheinlich, wenn die exklusiv zugewiesenen Gebiete groß sind, da die Verbraucher dann wenig Möglichkeiten haben dürften, bei einer namhaften Marke zwischen einem Händler, der zu hohem Preis hochwertigen Service bietet, und einem Händler, der zu einem niedrigen Preis wenig Service bietet, zu wählen.
- (135) Ein Hersteller, der einem Großhändler den Alleinvertrieb überlässt, wird dies normalerweise für ein größeres Gebiet tun, z. B. für einen ganzen Mitgliedstaat. Solange der Großhändler das Produkt ohne Einschränkungen an Einzelhändler auf dem nachgelagerten Markt verkaufen darf, sind keine spürbaren wettbewerbswidrigen Wirkungen zu erwarten. Etwaige Verluste an markeninternem Wettbewerb auf der Großhandelsstufe können leicht durch Effizienzgewinne bei Logistik und Verkaufsförderung aufgewogen werden, vor allem wenn der Hersteller in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist. Allerdings entstehen im Alleinvertrieb mehrerer Marken auf der Großhandelsstufe größere Risiken für den Markenwettbewerb als auf der Einzelhandelsstufe. Wird ein Großhändler der Alleinvertriebshändler für eine große Zahl von Anbietern, besteht nicht nur die Gefahr einer Verringerung des Wettbewerbs zwischen diesen Marken, sondern es nimmt auch das Abschottungsrisiko auf der Großhandelsstufe zu.
- (136) Ein Alleinvertriebssystem, das den Wettbewerb im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV einschränkt, kann dennoch Effizienzgewinne schaffen, die die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllen. So kann beispielsweise Exklusivität erforderlich sein, um den Händlern Anreize zu bieten, in die Entwicklung der Marke des Anbieters oder in die Erbringung nachfragesteigernder Dienstleistungen zu investieren. Ist die Verordnung (EU) 2022/720 nicht anwendbar, ist von Folgendem auszugehen: je höher die Zahl der für ein bestimmtes Gebiet benannten Alleinvertriebshändler, desto geringer die Wahrscheinlichkeit, dass für sie genügend Anreize zu Investitionen in die Verkaufsförderung für die Produkte des Anbieters und die Entwicklung seiner Marke bestehen, da sich die anderen Alleinvertriebshändler im gleichen Gebiet diese Investitionsaufwendungen als Trittbrettfahrer zunutze machen können.
- (137) Die Beschaffenheit des Produkts ist für die Beurteilung der Effizienzgewinne von Bedeutung. Objektive Effizienzgewinne sind am ehesten zu erwarten bei neuen und bei komplexen Produkten sowie bei Produkten, deren Qualitätseigenschaften vor dem Verbrauch (sogenannte Erfahrungsgüter) oder sogar nach dem Verbrauch (sogenannte

Vertrauensgüter) schwierig zu beurteilen sind. Der Alleinvertrieb kann außerdem Einsparungen bei den Logistikkosten mit sich bringen, da bei Transport und Vertrieb Größenvorteile genutzt werden können. Alleinvertrieb in Verbindung mit Markenzwang kann zu einer Erhöhung der Anreize für den oder die Alleinvertriebshändler führen, seine bzw. ihre Anstrengungen auf eine bestimmte Marke zu konzentrieren.

- (138) Für die Beurteilung von Alleinvertriebssystemen, bei denen der Anbieter eine Kundengruppe einem oder mehreren Abnehmern exklusiv zuweist, sind weiterhin die unter den Randnummern (125) bis (137) genannten Faktoren relevant. Außerdem sollten für die Beurteilung dieser Art von Alleinvertriebssystem die unter den Randnummern (139) bis (140) aufgeführten zusätzlichen Faktoren berücksichtigt werden.
- (139) Ähnlich wie bei der exklusiven Zuweisung eines Gebiets erschwert auch die exklusive Zuweisung einer Kundengruppe den Abnehmern in der Regel die Ausnutzung von Preisunterschieden. Da jeder benannte Händler für seine eigene Kundengruppe da ist, kann sich für Abnehmer, die keiner solchen Gruppe angehören, die Beschaffung der Produkte des Anbieters als schwierig erweisen. Folglich ist der Spielraum solcher Abnehmer für die Ausnutzung von Preisunterschieden eingeengt.
- (140) Zusätzlich zu den unter Randnummer (136) genannten Arten von Effizienzgewinnen kann die exklusive Zuweisung von Kunden zu Effizienzgewinnen führen, wenn Investitionen der Händler in besondere Ausrüstungen oder Fertigkeiten oder in spezielles Know-how erforderlich sind, um den Anforderungen einer bestimmten Kundenkategorie gerecht zu werden, oder wenn durch diese Investitionen Größen- oder Verbundvorteile in der Logistik erzielt werden.⁸² Die Abschreibungsdauer bei solchen Investitionen bietet einen Hinweis darauf, für welchen Zeitraum die exklusive Zuweisung von Kunden gerechtfertigt sein kann. Eine exklusive Zuweisung von Kunden ist grundsätzlich am ehesten dort vertretbar, wo es sich um neue oder komplexe Produkte oder um Produkte handelt, die an die Bedürfnisse eines bestimmten Kunden angepasst werden müssen. Feststellbare unterschiedliche Bedürfnisse sind bei Zwischenprodukten wahrscheinlicher, das heißt bei Produkten, die an verschiedene Arten gewerblicher Abnehmer verkauft werden. Die Zuweisung von Verbrauchern dürfte dagegen kaum zu Effizienzgewinnen führen.
- (141) Es folgt ein Beispiel für die Wirkung des Alleinvertriebs mehrerer Marken auf einem oligopolistischen Markt.

Auf einem nationalen Markt für ein Endprodukt gibt es vier Marktführer mit einem Marktanteil von jeweils rund 20 %. Alle vier verkaufen ihr Produkt über Alleinvertriebshändler auf der Einzelhandelsstufe. Die Einzelhändler erhalten für die Stadt bzw. den Stadtteil, in der/dem ihre Verkaufsstätte liegt, Gebietsschutz. In den meisten Gebieten überlassen die vier Marktführer den Alleinvertrieb ein und demselben Einzelhändler (im Folgenden „Alleinvertrieb mehrerer Marken“), der sich auf das relevante Produkt spezialisiert hat und dessen Verkaufsstätten sich häufig in zentraler Lage befinden. Die restlichen 20 % des nationalen Marktes entfallen auf kleine inländische Hersteller, von denen der größte landesweit einen Marktanteil von 5 % besitzt. Diese inländischen Hersteller setzen ihre Produkte in der Regel über

⁸² Ein Beispiel hierfür ist der Fall, dass ein Anbieter einen bestimmten Händler beauftragt, auf Ausschreibungen öffentlicher Stellen im Bereich IT-Ausrüstung oder Bürobedarf zu antworten.

andere Einzelhändler ab, weil die Alleinvertriebshändler der vier großen Anbieter im Allgemeinen kaum Interesse daran zeigen, preisgünstigere Produkte weniger bekannter Marken zu vertreiben. Auf dem Markt besteht eine starke Marken- und Produktdifferenzierung. Die vier Marktführer veranstalten große landesweite Werbekampagnen und verfügen jeweils über ein solides Markenimage, während die kleineren Hersteller für ihre Produkte nicht landesweit werben. Der Markt ist eher als reif anzusehen und durch eine stabile Nachfrage sowie keine nennenswerte Produktinnovation und technische Entwicklung gekennzeichnet. Das Produkt ist verhältnismäßig einfach.

Auf einem solchen oligopolistischen Markt besteht die Gefahr der Kollusion unter den vier Marktführern, die durch den Alleinvertrieb mehrerer Marken erhöht wird. Der markeninterne Wettbewerb ist durch den Gebietsschutz begrenzt. Wettbewerb zwischen den vier führenden Marken findet auf der Einzelhandelsstufe nur in begrenztem Umfang statt, da in jedem Gebiet nur ein Einzelhändler den Preis für alle vier Marken festlegt. Der Alleinvertrieb mehrerer Marken bringt es mit sich, dass der Einzelhändler nicht unbedingt daran interessiert sein wird, Preissenkungen, die ein Hersteller bei seinem Markenprodukt vornimmt, an den Verbraucher weiterzugeben, da dies seinen Absatz und Gewinn in Bezug auf die übrigen Markenprodukte schmälern würde. Den Herstellern ist somit wenig an einem Preiswettbewerb untereinander gelegen. Preiswettbewerb zwischen Marken gibt es im Wesentlichen nur bei den Produkten der unbedeutenderen Hersteller, die kein so ausgeprägtes Markenimage haben. Es gibt nicht viele Argumente, die für potenzielle Effizienzgewinne eines (gemeinsamen) Alleinvertriebs sprechen, da das Produkt relativ einfach ist, der Weiterverkauf keine besonderen Investitionen oder Schulungsmaßnahmen erfordert und Werbung in erster Linie auf der Herstellerebene betrieben wird.

Obwohl der Marktanteil von jedem der Marktführer unter dem zulässigen Wert liegt, sind die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV möglicherweise nicht erfüllt, sodass gegebenenfalls bei Vereinbarungen mit Händlern, deren Anteil am Beschaffungsmarkt unter 30 % liegt, der Entzug des Rechtsvorteils der Gruppenfreistellung notwendig sein kann.

(142) Es folgt ein Beispiel für eine Kundenbeschränkung.

Ein Unternehmen hat eine technisch anspruchsvolle Sprinkleranlage entwickelt. Derzeit hat es auf dem Markt für Sprinkleranlagen einen Anteil von 40 %. Als es mit dem Verkauf der neuen Anlage begann, hielt es mit einem älteren Produkt einen Marktanteil von 20 %. Die Installation des neuen Sprinklertyps hängt von der Art und dem Verwendungszweck des Gebäudes (z. B. Bürogebäude, Chemiefabrik oder Krankenhaus) ab. Das Unternehmen hat mehrere Händler für den Verkauf und die Installation der technisch anspruchsvollen Sprinkleranlage benannt. Jeder Händler musste seine Beschäftigten im Hinblick auf die allgemeinen und besonderen Anforderungen an den Einbau der technisch anspruchsvollen Sprinkleranlage bei einer bestimmten Gruppe von Kunden schulen. Um sicherzustellen, dass sich die Händler entsprechend spezialisieren, wies das Unternehmen jedem Händler eine bestimmte Kundengruppe zu und untersagte ihm aktive Verkäufe an die anderen Händlern exklusiv zugewiesenen Kundengruppen. Nach fünf Jahren dürfen die Alleinvertriebshändler aktiv an sämtliche Kundengruppen verkaufen, d. h., die Kundenbeschränkung entfällt. Der Anbieter darf dann seinerseits auch an neue

Händler verkaufen. Der Markt ist recht dynamisch: Zwei Unternehmen sind erst kürzlich in den Markt eingetreten, und es gibt verschiedene technische Neuerungen. Die Wettbewerber haben Marktanteile zwischen 5 % und 25 % und modernisieren zudem ihre Produkte.

Da der Alleinvertrieb von begrenzter Dauer ist und den Händlern hilft, ihre Investitionen zu amortisieren und ihre ersten Verkaufsanstrengungen auf eine bestimmte Kundengruppe zu konzentrieren, um das Geschäft kennenzulernen, und da mögliche wettbewerbswidrige Auswirkungen in einem dynamischen Markt begrenzt erscheinen, dürften die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV in diesem Fall erfüllt sein.

4.6.2. *Selektive Vertriebssysteme*

4.6.2.1. Definition von selektiven Vertriebssystemen

- (143) In einem selektiven Vertriebssystem nach Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe g der Verordnung (EU) 2022/720 verpflichtet sich der Anbieter, die Vertragswaren oder -dienstleistungen unmittelbar oder mittelbar nur an Händler zu verkaufen, die anhand festgelegter Merkmale ausgewählt werden. Diese Händler verpflichten sich, die betreffenden Waren oder Dienstleistungen nicht an Händler zu verkaufen, die innerhalb des vom Anbieter für den Betrieb dieses Systems festgelegten Gebiets nicht zum Vertrieb zugelassen sind.
- (144) Die vom Anbieter für die Auswahl der Händler angewandten Kriterien können qualitativer und/oder quantitativer Art sein. Mit quantitativen Kriterien wird die Zahl der Händler unmittelbar begrenzt, indem beispielsweise eine feste Zahl von Händlern vorgeschrieben wird. Qualitative Kriterien begrenzen die Zahl der Händler mittelbar durch Bedingungen, die nicht von allen Händlern erfüllt werden können und die sich beispielsweise auf die Palette der zu verkaufenden Produkte, die Schulung des Verkaufspersonals, die an der Verkaufsstelle zu erbringenden Dienstleistungen, die Werbung für das Produkt sowie dessen Darstellung beziehen. Qualitative Kriterien können sich auf die Erreichung von Nachhaltigkeitszielen wie Bekämpfung des Klimawandels, Umweltschutz oder Begrenzung des Verbrauchs natürlicher Ressourcen beziehen. Anbieter könnten beispielsweise von den Händlern verlangen, dass sie in ihren Verkaufsstellen Ladestationen oder Recyclingeinrichtungen anbieten oder dafür sorgen, dass die Auslieferung der Waren auf nachhaltige Weise, beispielsweise per Lastenfahrzeug statt Kraftfahrzeug, erfolgt.
- (145) Selektive Vertriebssysteme sind mit Alleinvertriebssystemen insoweit vergleichbar, als sie die Anzahl der zugelassenen Händler und die Möglichkeiten des Weiterverkaufs beschränken. Der Hauptunterschied zwischen den beiden Arten von Vertriebssystemen besteht in der Art des Schutzes, der dem Händler gewährt wird. In einem Alleinvertriebssystem ist der Händler vor aktiven Verkäufen von außerhalb des ihm exklusiv zugewiesenen Gebiets geschützt, während er in einem selektiven Vertriebssystem vor aktiven und passiven Verkäufen durch nicht zum Vertrieb zugelassene Händler geschützt ist.

4.6.2.2. Anwendung des Artikels 101 AEUV auf selektive Vertriebssysteme

- (146) Zu den möglichen Gefahren für den Wettbewerb zählen bei selektiven Vertriebssystemen ein Verlust an markeninternem Wettbewerb und – vor allem bei Vorliegen einer kumulativen Wirkung – der Ausschluss bestimmter Arten von Händlern sowie die Abschwächung des Wettbewerbs und die Erleichterung von

Kollusion unter Anbietern oder Abnehmern, da die Anzahl der Abnehmer begrenzt wird.

- (147) Um die Vereinbarkeit eines selektiven Vertriebssystems mit Artikel 101 AEUV beurteilen zu können, muss zunächst festgestellt werden, ob das System unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt. Hierfür muss eine Unterscheidung getroffen werden zwischen rein qualitativem Selektivvertrieb und quantitativem Selektivvertrieb.
- (148) Ein rein qualitativer Selektivvertrieb fällt unter Umständen nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV, sofern die vom Gerichtshof der Europäischen Union im Metro-Urteil⁸³ festgelegten drei Voraussetzungen (sogenannte „Metro-Kriterien“) erfüllt sind. Sind diese Kriterien erfüllt, kann davon ausgegangen werden, dass die mit dem selektiven Vertrieb verknüpfte Beschränkung des markeninternen Wettbewerbs durch eine Verbesserung des Qualitätswettbewerbs zwischen den Marken ausgeglichen wird⁸⁴.
- (149) Die drei Metro-Kriterien lassen sich wie folgt zusammenfassen: Erstens muss die Beschaffenheit der fraglichen Waren oder Dienstleistungen einen selektiven Vertrieb notwendig machen. Das heißt, ein solches Vertriebssystem muss ein legitimes Erfordernis zur Wahrung der Qualität und zur Sicherstellung des richtigen Gebrauchs des betreffenden Produkts sein. So kann beispielsweise bei hochwertigen oder hochtechnologischen Produkten⁸⁵ oder Luxuswaren der Einsatz eines selektiven Vertriebs gerechtfertigt sein⁸⁶. Die Qualität derartiger Waren kann sich nicht nur aus ihren Materialeigenschaften, sondern auch aus ihrer luxuriösen Ausstrahlung ergeben. Daher kann die Errichtung eines selektiven Vertriebssystems, das sicherstellen soll, dass die Waren in einer Weise dargeboten werden, die zu ihrer luxuriösen Ausstrahlung beiträgt, zur Wahrung ihrer Qualität notwendig sein⁸⁷. Zweitens müssen die Wiederverkäufer aufgrund objektiver Kriterien qualitativer Art ausgewählt werden, die einheitlich für alle infrage kommenden Wiederverkäufer festzulegen und unterschiedslos anzuwenden sind. Drittens dürfen die aufgestellten Kriterien nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist⁸⁸.
- (150) Bei der Prüfung, ob die Metro-Kriterien erfüllt sind, ist nicht nur eine allgemeine Beurteilung der fraglichen selektiven Vertriebsvereinbarungen erforderlich, sondern es ist auch jede potenziell einschränkende Klausel der Vereinbarung separat zu

⁸³ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 25. Oktober 1977, Metro/Kommission, C-26/76, ECLI:EU:C:1977:167, Rn. 20 und 21 (im Folgenden „C-26/76, Metro/Kommission“); Urteil des Gerichtshofs vom 11. Dezember 1980, L'Oréal/De Nieuwe AMCK, C-31/80, ECLI:EU:C:1980:289, Rn. 15 und 16 (im Folgenden „C-31/80, L'Oréal/De Nieuwe AMCK“); Urteil des Gerichtshofs vom 13. Oktober 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS/Président de l'Autorité de la concurrence, C-439/09, ECLI:EU:C:2011:649, Rn. 41 (im Folgenden „C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique“); Urteil des Gerichtshofs vom 6. Dezember 2017, Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH, C-230/16, ECLI:EU:C:2017:941, Rn. 24 (im Folgenden „C-230/16, Coty Germany“).

⁸⁴ Siehe C-26/76 – Metro/Kommission, Rn. 20 bis 22; Urteil des Gerichtshofs vom 25. Oktober 1983, AEG /Kommission, C-107/82, ECLI:EU:C:1983:293 (im Folgenden „C-107/82, AEG/Kommission“), Rn. 33, 34 und 73; Urteil des Gerichtshofs vom 22. Oktober 1986, Metro/Kommission, C-75/84, ECLI:EU:C:1986:399, Rn. 45; Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 1996, Leclerc/Kommission, T-88/92, ECLI:EU:T:1996:192, Rn. 106.

⁸⁵ Siehe C-26/76, Metro/Kommission und C-107/82 – AEG/Kommission.

⁸⁶ Siehe C-230/16, Coty Germany.

⁸⁷ Siehe C-230/16, Coty Germany, Rn. 25 bis 29.

⁸⁸ Siehe C-26/76, Metro/Kommission, Rn. 20 und 21; C-31/80, L'Oréal/De Nieuwe AMCK, Rn. 15 und 16; C-107/82, AEG/Kommission, Rn. 35; vom 27. Februar 1992, Vichy/Kommission, T-19/91, ECLI:EU:T:1992:28, Rn. 65.

untersuchen.⁸⁹ Dabei ist insbesondere zu prüfen, ob die einschränkende Klausel im Hinblick auf das Ziel des selektiven Vertriebssystems verhältnismäßig ist oder ob sie über das zur Erreichung dieses Ziels erforderliche Maß hinausgeht⁹⁰. Kernbeschränkungen erfüllen diese Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht. Umgekehrt kann es beispielsweise verhältnismäßig sein, wenn ein Anbieter von Luxuswaren seinen zugelassenen Händlern die Nutzung von Online-Marktplätzen untersagt, solange dies einen zugelassenen Händler nicht indirekt an einer wirksamen Nutzung des Internets für den Verkauf der Waren in bestimmte Gebiete oder an bestimmte Kunden hindert.⁹¹ Ein solches Verbot der Nutzung von Online-Marktplätzen schränkt Verkäufe in bestimmte Gebiete oder an bestimmte Kunden insbesondere dann nicht ein, wenn es dem zugelassenen Händler weiterhin freisteht, seinen eigenen Online-Shop zu betreiben und online zu werben, um auf seine Online-Aktivitäten aufmerksam zu machen und potenzielle Kunden anzuziehen⁹². In diesem Fall fällt die einschränkende Klausel, sofern sie verhältnismäßig ist, nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV und eine weitere Prüfung ist nicht erforderlich.

- (151) Qualitative und/oder quantitative selektive Vertriebsvereinbarungen können ungeachtet dessen, ob sie die Metro-Kriterien erfüllen, unter die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 fallen, sofern die Marktanteile des Anbieters und des Abnehmers 30 % nicht übersteigen und die Vereinbarung keine Kernbeschränkungen enthält⁹³. Der Rechtsvorteil der Freistellung geht nicht verloren, wenn der selektive Vertrieb mit anderen vertikalen Beschränkungen – mit Ausnahme von Kernbeschränkungen – wie Wettbewerbsverboten gemäß der Definition in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe f der Verordnung (EU) 2022/720 verbunden werden. Die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung gilt ungeachtet der Beschaffenheit der betroffenen Produkte und der Art der Auswahlkriterien. Darüber hinaus ist der Anbieter nicht zur Veröffentlichung seiner Auswahlkriterien verpflichtet⁹⁴.
- (152) Schränkt in einem bestimmten Fall eine selektive Vertriebsvereinbarung, die unter die Gruppenfreistellung fällt, auf der Anbieter- oder Händlerstufe den Wettbewerb spürbar ein und erzeugt sie keine Effizienzgewinne, die die Auswirkungen der Wettbewerbsbeschränkung aufwiegen, weil beispielsweise zwischen den Auswahlkriterien und den Produktmerkmalen keine Verbindung besteht, oder weil sie zur Verbesserung des Produktvertriebs nicht erforderlich sind, kann ihr der Rechtsvorteil der Gruppenfreistellung entzogen werden.

4.6.2.3. Hinweise zur Einzelfallprüfung selektiver Vertriebsvereinbarungen

- (153) Außerhalb des Anwendungsbereichs der Verordnung (EU) 2022/720 ist die Marktstellung des Anbieters und seiner Wettbewerber für die Würdigung möglicher wettbewerbswidriger Auswirkungen von größter Bedeutung, da der Verlust an markeninternem Wettbewerb grundsätzlich nur dann zu einem Problem wird, wenn der Wettbewerb zwischen den Marken begrenzt ist⁹⁵. Je stärker die Marktstellung des

⁸⁹ Siehe Randnummer (149).

⁹⁰ Siehe C-230/16, *Coty Germany*, Rn. 43 bis 58.

⁹¹ Siehe C-230/16, *Coty Germany*, insbesondere Rn. 67; siehe auch Randnummer (208) dieser Leitlinien.

⁹² Siehe auch Randnummer (208).

⁹³ Siehe C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, Rn. 54. Siehe auch Abschnitt 6.1.2.3.2.

⁹⁴ Siehe auch entsprechend Urteil des Gerichtshofs vom 14. Juni 2012, *Auto 24 SARL/Jaguar Land Rover France SAS*, C-158/11, ECLI:EU:C:2012:351, Rn. 31.

⁹⁵ Siehe C-306/20, *Visma Enterprise*, Rn. 78.

Anbieters, insbesondere über der Schwelle von 30 %, desto größer ist die Gefahr für den Wettbewerb durch den Verlust an markeninternem Wettbewerb. Ein weiterer wichtiger Faktor ist die Anzahl der selektiven Vertriebsnetze, die in ein und demselben relevanten Markt bestehen. Bedient sich nur ein Anbieter auf dem Markt eines selektiven Vertriebssystems, hat der quantitative Selektivvertrieb gewöhnlich keine wettbewerbswidrigen Auswirkungen. In der Praxis wird diese Vertriebsmethode allerdings häufig gleichzeitig von mehreren Anbietern in einem bestimmten Markt angewandt (kumulative Wirkung).

- (154) Im Falle einer kumulativen Wirkung ist die Marktstellung der Anbieter zu berücksichtigen, die selektiven Vertrieb betreiben. Wird selektiver Vertrieb von der Mehrheit der führenden Anbieter auf einem Markt genutzt, kann dies zum Ausschluss bestimmter Arten von Händlern wie beispielsweise Discountern führen. Die Gefahr, dass leistungsfähigere Händler vom Markt ausgeschlossen werden, ist beim selektiven Vertrieb größer als beim Alleinvertrieb, da in einem selektiven Vertriebssystem der Verkauf an nicht zugelassene Händler Beschränkungen unterliegt. Diese Beschränkung soll selektiven Vertriebssystemen einen geschlossenen Charakter verleihen, in dem nur die zugelassenen Händler, die die Kriterien erfüllen, Zugang zum Produkt haben und das nicht zugelassenen Händlern die Beschaffung des Produkts unmöglich macht. Deshalb ist der selektive Vertrieb ein besonders geeignetes Mittel, um dem Wettbewerbsdruck zu entgehen, den Discountbetriebe (ob Offline- oder reine Online-Händler) auf die Gewinnspannen des Herstellers und der Vertragshändler ausüben. Der Ausschluss solcher Vertriebsformate, ob aufgrund kumulativer Anwendung des selektiven Vertriebs oder aufgrund dessen Anwendung durch einen einzelnen Anbieter mit einem Marktanteil von über 30 %, reduziert Möglichkeiten der Verbraucher, die mit diesen Vertriebsformaten verbundenen Vorteile wie niedrigere Preise, mehr Transparenz und besserer Zugang zum Produkt in Anspruch zu nehmen.
- (155) Soweit einzelne selektive Vertriebsnetze unter die in der Verordnung (EU) 2022/720 vorgesehene Freistellung fallen, kann der Entzug der Gruppenfreistellung oder die Nichtanwendung der Verordnung (EU) 2022/720 in Betracht gezogen werden, wenn solche Netze kumulative wettbewerbswidrige Auswirkungen hervorrufen. Solche kumulativen wettbewerbswidrigen Auswirkungen sind jedoch unwahrscheinlich, wenn solche Systeme weniger als 50 % eines Marktes abdecken. Wettbewerbsrechtliche Bedenken sind auch dann unwahrscheinlich, wenn die Marktabdeckung 50 % übersteigt, der gemeinsame Marktanteil der fünf größten Anbieter jedoch nicht höher als 50 % ist. Werden beide Schwellen – 50 % Marktanteil der fünf größten Anbieter und 50 % Marktabdeckungsquote – überschritten, richtet sich die Bewertung danach, ob alle fünf Anbieter selektiven Vertrieb anwenden. Je stärker die Wettbewerber sind, die sich nicht des selektiven Vertriebs bedienen, desto unwahrscheinlicher ist der Ausschluss anderer Vertriebshändler vom Markt. Wettbewerbsrechtliche Bedenken können dann entstehen, wenn sich alle fünf großen Anbieter des selektiven Vertriebs bedienen. Dies wäre wahrscheinlich dann der Fall, wenn die von den größten Anbietern geschlossenen Vereinbarungen quantitative Auswahlkriterien enthalten, die die Zahl der zugelassenen Händler unmittelbar begrenzen, oder wenn die angewandten qualitativen Kriterien bestimmte Vertriebsformate ausschließen (z. B. die Bedingung, dass der Händler über eine oder mehrere physische Verkaufsstätten verfügen oder bestimmte Dienstleistungen erbringen muss, die üblicherweise nur im Rahmen einer bestimmten Vertriebsform erbracht werden können).

- (156) Die Wahrscheinlichkeit, dass die Voraussetzungen für eine Freistellung nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV erfüllt werden, ist eher gering, wenn die zur kumulativen Wirkung beitragenden Selektivvertriebssysteme den Zugang neuer Vertriebshändler (insbesondere Discounter oder reine Internethändler, die den Verbrauchern niedrigere Preise anbieten), die in der Lage sind, die fraglichen Produkte angemessen zu verkaufen, zum Markt verwehren und dadurch den Vertrieb zugunsten bestimmter bestehender Vertriebskanäle und zum Schaden der Endverbraucher einschränken. Indirektere Formen des quantitativen Selektivvertriebs, die sich z. B. aus der Verknüpfung rein qualitativer Kriterien mit der Vorgabe eines Mindestwerts für die jährliche Bezugsmengen der Händler ergeben, dürften insbesondere dann mit weniger negativen Auswirkungen verbunden sein, wenn der vorgegebene Mindestwert keinen erheblichen Teil des vom Händler erzielten Umsatzes aus dem Verkauf des betreffenden Produkts ausmacht und nicht über das hinausgeht, was für den Anbieter notwendig ist, um seine vertragsspezifischen Investitionen zu amortisieren und/oder Größenvorteile im Vertrieb zu erzielen. Bei Anbietern mit einem Marktanteil von weniger als 5 % wird grundsätzlich davon ausgegangen, dass sie keinen erheblichen Beitrag zu einer kumulativen Wirkung leisten.
- (157) Marktzutrittsschranken sind hauptsächlich beim Marktausschluss von nicht zugelassenen Händlern von Bedeutung. Sie dürften in der Regel hoch sein, wenn selektiver Vertrieb von Markenproduktherstellern praktiziert wird, da es im Allgemeinen viel Zeit und erhebliche Investitionen seitens der vom selektiven Vertriebssystem ausgeschlossenen Händler erfordert, eigene Marken auf den Markt zu bringen oder ihren Bedarf bei konkurrierenden Quellen zu decken.
- (158) Nachfragemacht kann das Risiko der Kollusion zwischen Händlern erhöhen. Händler mit einer starken Marktposition können die Anbieter anhalten, Auswahlkriterien anzuwenden, die neue und leistungsfähigere Händler vom Zugang zum Markt ausschließen. Nachfragemacht kann folglich bei der Beurteilung möglicher wettbewerbswidriger Wirkungen des selektiven Vertriebs stark ins Gewicht fallen. Zu einem Ausschluss leistungsfähigerer Händler vom Markt kann es kommen, wenn eine gut aufgestellte Händlerorganisation einem Anbieter Kriterien aufdrängt, um den Vertrieb zum Vorteil ihrer Mitglieder einzuschränken.
- (159) Nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung (EU) 2022/720 darf der Anbieter den Vertragshändlern weder unmittelbar noch mittelbar untersagen, die Marken bestimmter konkurrierender Anbieter zu verkaufen. Mit dieser Bestimmung soll einer Kollusion auf horizontaler Ebene entgegengewirkt werden, die bezweckt, dass führende Anbieter durch die Schaffung einer exklusiven Gruppe von Marken bestimmte Marken vom Markt ausschließen. Es ist unwahrscheinlich, dass eine solche Verpflichtung freistellungsfähig ist, wenn der gemeinsame Marktanteil der fünf größten Anbieter 50 % oder mehr beträgt, es sei denn, keiner der Anbieter, die eine Verpflichtung dieser Art auferlegen, gehört zu den fünf größten Anbietern auf dem Markt.
- (160) Wettbewerbsrechtliche Bedenken bezüglich des Ausschlusses anderer Anbieter stellen sich im Allgemeinen nicht, solange es anderen Anbietern nicht verwehrt wird, dieselben Händler einzusetzen; dies kann zum Beispiel eintreten, wenn ein selektives Vertriebssystem mit Markenzwang einhergeht. Bei einem dichten Vertragshändlernetz oder im Falle einer kumulativen Wirkung kann eine Kombination aus selektivem Vertrieb und Wettbewerbsverbot den Ausschluss anderer Anbieter vom Markt bewirken. In diesem Fall gelten die in Abschnitt 8.2.1 aufgeführten Hinweise zum Markenzwang. Selbst wenn selektiver Vertrieb nicht mit einem Wettbewerbsverbot

verknüpft ist, kann der Ausschluss konkurrierender Anbieter vom Markt Probleme aufwerfen. Dies ist der Fall, wenn die führenden Anbieter nicht nur rein qualitative Auswahlkriterien anwenden, sondern ihren Händlern auch bestimmte zusätzliche Verpflichtungen auferlegen, in deren Rahmen diese beispielsweise den Produkten der Anbieter ein Minimum an Regalfläche vorbehalten oder gewährleisten müssen, dass ein bestimmter Anteil am Gesamtumsatz des Händlers auf den Absatz ihrer Produkte entfällt. Das Problem dürfte sich nicht stellen, wenn nicht mehr als 50 % des Marktes durch selektive Vertriebssysteme abgedeckt sind oder – im Falle einer höheren Abdeckungsquote – die Summe der Marktanteile der fünf größten Anbieter nicht mehr als 50 % beträgt.

- (161) Die Einschätzung der Marktdynamik ist wichtig, denn in einem Markt mit wachsender Nachfrage, immer neuen Techniken und sich verändernden Marktstellungen der Unternehmen sind negative Auswirkungen weniger wahrscheinlich als in reifen Märkten.
- (162) Selektiver Vertrieb kann effizient sein, wenn aufgrund von Größenvorteilen beim Transport Logistikkosten eingespart werden können, und zwar unabhängig von der Beschaffenheit des Produkts (siehe Randnummer (16), Buchstabe g)). Diese Art von Effizienz ist jedoch in selektiven Vertriebssystemen in der Regel nur geringfügig gegeben. Für die Beurteilung, ob selektiver Vertrieb gerechtfertigt ist, um das Trittbrettfahrerproblem zwischen Händlern zu lösen (siehe Randnummer 16 Buchstabe b) oder zur Schaffung oder Wahrung eines Markenimages beizutragen (siehe Randnummer 16 Buchstabe h), ist vor allem die Beschaffenheit des Produkts von Bedeutung. Im Allgemeinen dürfte der Einsatz selektiver Vertriebssysteme zur Erzielung von Effizienzgewinnen dieser Art am ehesten bei neuen und bei komplexen Produkten sowie bei Produkten, deren Qualitätseigenschaften vor dem Verbrauch (sogenannte Erfahrungsgüter) oder sogar nach dem Verbrauch (sogenannte Vertrauensgüter) schwierig zu beurteilen sind, gerechtfertigt sein. Die Verknüpfung von selektivem Vertrieb mit einer Standortklausel, die einen Vertragshändler vor dem Wettbewerb anderer Vertragshändler schützen soll, die ein Geschäft in dessen Nähe eröffnen, dürfte vor allem dann die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllen, wenn sie zum Schutz erheblicher vertragsspezifischer Investitionen des Vertragshändlers erforderlich ist (siehe Randnummer 16 Buchstabe e). Damit jeweils die Beschränkung angewandt wird, die den Wettbewerb am wenigsten beeinträchtigt, ist zu prüfen, ob sich dieselben Effizienzgewinne bei vergleichbarem Kostenaufwand nicht auch auf andere Weise – beispielsweise allein durch Service-Anforderungen – erzielen lassen.
- (163) Es folgt ein Beispiel für einen quantitativen selektiven Vertrieb.

Auf einem Markt für langlebige Konsumgüter verkauft Markenhersteller A, der Marktführer mit einem Marktanteil von 35 % ist, sein Produkt über ein selektives Vertriebssystem an die Verbraucher. Seine Vertragshändler müssen mehrere Kriterien erfüllen: Sie müssen geschultes Personal beschäftigen und Kundenbetreuung vor dem Verkauf bieten, in den Geschäftsräumen muss es einen besonderen Bereich für den Verkauf des Produkts und ähnlicher Spitzentechnologieprodukte geben und es muss im Geschäft eine breite Palette von Modellen des Anbieters angeboten und auf ansprechende Weise aufgestellt werden. Darüber hinaus ist die Anzahl der Händler, die zu dem Vertriebssystem zugelassen werden können, insofern direkt beschränkt, als eine Höchstzahl von Händlern je Einwohnerzahl eines Bezirks oder eines Stadtgebiets festgelegt wurde. Hersteller A hat sechs Wettbewerber auf dem Markt. Seine größten

Wettbewerber sind die Markenhersteller B, C und D mit Marktanteilen von 25 %, 15 % bzw. 10 %, während die anderen Hersteller kleinere Marktanteile haben. A ist der einzige Hersteller, der sich des selektiven Vertriebs bedient. Die Vertragshändler für Marke A bieten stets auch einige konkurrierende Marken an. Diese werden aber auch in sehr vielen Geschäften verkauft, die nicht dem selektiven Vertriebssystem des Herstellers A angeschlossen sind. Die Vertriebswege sind dabei unterschiedlich: Die Marken B und C werden beispielsweise hauptsächlich in den von A zugelassenen Läden verkauft, aber auch in anderen Geschäften, die hochwertigen Service bieten, sowie in Verbrauchergroßmärkten. Marke D wird hauptsächlich in Geschäften mit hochwertigem Service verkauft. Die Technologie entwickelt sich auf diesem Markt recht schnell, und die großen Anbieter sichern ihren Produkten durch Werbung ein wirksames Qualitätsimage.

Das selektive Vertriebssystem deckt hier 35 % des Markts ab. Der Markenwettbewerb wird durch das Vertriebssystem von A nicht unmittelbar beeinträchtigt. Der markeninterne Wettbewerb in Bezug auf Marke A ist möglicherweise reduziert; die Verbraucher haben aber Zugang zu Einzelhändlern mit wenig Service und niedrigen Preisen, die die Marken B und C anbieten, deren Qualitätsimage mit dem von Marke A vergleichbar ist. Auch ist anderen Marken der Zugang zu Einzelhändlern mit hoher Serviceleistung nicht verschlossen, da die Möglichkeiten für zugelassene Händler, konkurrierende Marken anzubieten, nicht eingeschränkt sind und die aufgrund quantitativer Kriterien vorgenommene Begrenzung der Anzahl der Händler für Marke A dazu führt, dass für konkurrierende Marken andere Einzelhändler mit hochwertigem Service zur Verfügung stehen. In Anbetracht der Service-Anforderungen und der Effizienzgewinne, die diese wahrscheinlich hervorbringen, sowie angesichts der begrenzten Auswirkungen auf den markeninternen Wettbewerb sind die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV wahrscheinlich erfüllt.

(164) Es folgt ein Beispiel für den selektiven Vertrieb mit kumulativen Auswirkungen.

Auf einem Markt für einen bestimmten Sportartikel gibt es sieben Hersteller mit einem Marktanteil von 25 %, 20 %, 15 %, 15 %, 10 %, 8 % bzw. 7 %. Während die fünf größten Hersteller ihre Produkte im Wege des selektiven Vertriebs absetzen, bedienen sich die beiden kleinsten Hersteller anderer Vertriebssysteme, sodass 85 % des Marktes durch selektiven Vertrieb abgedeckt werden. Die Kriterien für die Zulassung zu den selektiven Vertriebssystemen der einzelnen Hersteller sind einheitlich: Die Händler müssen über eine oder mehrere physische Verkaufsstätten verfügen; diese Geschäfte müssen geschultes Personal beschäftigen und Kundenberatung vor dem Verkauf bieten; es muss im Geschäft einen besonderen Bereich für den Verkauf des betreffenden Produkts geben, der eine bestimmte Mindestgröße haben muss. Darüber hinaus muss in dem Geschäft eine breite Palette von Produkten der fraglichen Marke angeboten und das Produkt auf ansprechende Weise dargeboten werden; das Geschäft muss in einer Geschäftsstraße liegen, und die betreffende Produktart muss mindestens 30 % des Gesamtumsatzes des Geschäfts ausmachen. Im Allgemeinen ist ein und derselbe Händler Vertragshändler für alle fünf Marken. Die beiden Hersteller, die ohne Selektivvertrieb arbeiten, nutzen in der Regel weniger spezialisierte Einzelhändler mit wenig Service für den Verkauf ihrer Produkte. Der Markt ist sowohl angebots- als auch nachfrageseitig stabil; Produktdifferenzierung und Markenimage sind sehr ausgeprägt. Während die fünf Marktführer über ein gutes Markenimage verfügen, das durch Werbung und Sponsoring aufgebaut wurde, zielt die Absatzstrategie der beiden kleinen Hersteller

auf preisgünstigere Produkte ohne besonderes Markenimage ab.

Auf diesem Markt ist allgemeinen Discountern und reinen Internethändlern der Zugang zu den fünf führenden Marken verwehrt. Der Grund hierfür ist, dass die Vorgabe, dass das Produkt mindestens 30 % der Tätigkeit des Händlers ausmacht, und die Kriterien in Bezug auf Präsentation und Kundenbetreuung vor dem Verkauf die meisten Discounter vom Vertragshändlernetz ausschließen. Außerdem schließt die Bedingung, dass Händler über eine oder mehrere physische Verkaufsstätten verfügen müssen, reine Internethändler vom Händlernetz aus. Die Verbraucher haben infolgedessen nur die Wahl, die fünf führenden Marken in Läden mit hoher Serviceleistung und hohen Preisen zu kaufen. Dies hat einen Verlust an Wettbewerb zwischen den fünf führenden Marken zur Folge. Der Umstand, dass die Marken der zwei kleinsten Hersteller in Läden mit wenig Service und niedrigen Preisen gekauft werden können, fängt den Verlust nicht auf, weil die Marken der fünf Marktführer ein viel besseres Image haben. Der Markenwettbewerb wird auch dadurch eingeschränkt, dass ein und derselbe Händler gleichzeitig mehrere Marken vertreibt. Obwohl markeninterner Wettbewerb bis zu einem gewissen Grad vorhanden und die Anzahl der Händler nicht direkt begrenzt ist, sind die Kriterien doch so streng, dass für den Vertrieb der fünf führenden Marken in jedem Gebiet nur eine kleine Anzahl von Händlern zur Verfügung steht.

Die mit diesen quantitativen Selektivvertriebssystemen verbundenen Effizienzgewinne sind gering: Das Produkt ist nicht sehr komplex und rechtfertigt keinen besonders hochwertigen Service. Sofern die Hersteller nicht nachweisen können, dass ihre selektiven Vertriebssysteme mit eindeutigen Effizienzgewinnen einhergehen, ist es wahrscheinlich, dass der Rechtsvorteil der Gruppenfreistellung entzogen werden muss, da die kumulativen wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen geringere Wahlmöglichkeiten und höhere Preise für die Verbraucher mit sich bringen.

4.6.3. *Franchising*

- (165) Franchisevereinbarungen beinhalten Lizenzen für insbesondere Marken oder Zeichen und Know-how betreffende Rechte des geistigen Eigentums zum Zweck der Nutzung und des Vertriebs von Waren oder Dienstleistungen. Neben der Lizenz für die Nutzung der Rechte des geistigen Eigentums gewährt der Franchisegeber dem Franchisenehmer während der Laufzeit der Vereinbarung in der Regel geschäftliche oder technische Unterstützung. Die Lizenzgabe und die geschäftliche oder technische Unterstützung sind feste Bestandteile des Franchising-Geschäftskonzepts. Der Franchisegeber erhält in der Regel eine Franchisegebühr vom Franchisenehmer für die Nutzung eines bestimmten Geschäftskonzepts. Franchisevereinbarungen können es dem Franchisegeber ermöglichen, mit einem begrenzten Investitionsaufwand ein einheitliches Netz für den Vertrieb seiner Produkte aufzubauen. Neben der Bereitstellung des Geschäftskonzepts enthalten Franchisevereinbarungen in der Regel eine Kombination unterschiedlicher vertikaler Beschränkungen hinsichtlich der Produkte, die vertrieben werden, beispielsweise Selektivvertrieb und/oder Wettbewerbsverbote.
- (166) Franchising (mit Ausnahme von Herstellungsfranchising) weist einige besondere Merkmale auf, beispielsweise die Verwendung eines einheitlichen Geschäftsnamens, einheitliche Geschäftskonzepte (einschließlich der Lizenzierung von Rechten des geistigen Eigentums) und die Zahlung von Gebühren für die gewährten Vorteile. Angesichts dieser Merkmale können Bestimmungen, die für das Funktionieren solcher Franchisesysteme unbedingt notwendig sind, als nicht unter Artikel 101 Absatz 1

AEUV fallend angesehen werden. Dies betrifft beispielsweise Beschränkungen, die den Franchisenehmer daran hindern, das Know-how und die Unterstützung des Franchisegebers zum Vorteil von dessen Wettbewerbern zu nutzen⁹⁶, oder Wettbewerbsverbote in Bezug auf die vom Franchisenehmer erworbenen Waren oder Dienstleistungen, die zum Erhalt der Einheitlichkeit und des Rufs des Franchisenetzes erforderlich sind. Im letzteren Fall ist die Dauer des Wettbewerbsverbots irrelevant, sofern sie nicht über die Laufzeit der Franchisevereinbarung selbst hinausgeht.

- (167) Franchisevereinbarungen können unter die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 fallen, sofern weder der Marktanteil des Anbieters noch der des Abnehmers 30 % übersteigt. Unter der Randnummer (174) werden Orientierungshilfen für die Berechnung von Marktanteilen im Zusammenhang mit Franchising gegeben. Die in Franchisevereinbarungen enthaltene Lizenzierung von Rechten des geistigen Eigentums wird unter den Randnummern (71) bis (87) behandelt. In Franchisevereinbarungen enthaltene vertikale Beschränkungen werden anhand der Grundsätze beurteilt, die für das Vertriebssystem gelten, das der betreffenden Franchisevereinbarung am ähnlichsten ist. Franchisevereinbarungen, durch die ein geschlossenes Netz entsteht, in dem den Franchisenehmern der Verkauf an Nicht-Franchisenehmer verboten ist, sind zum Beispiel nach den für den selektiven Vertrieb geltenden Grundsätzen zu beurteilen. Für die Beurteilung von Franchisevereinbarungen, die kein geschlossenes Netz schaffen, aber Gebietsschutz und Schutz vor aktivem Verkauf durch andere Franchisenehmer gewähren, sind dagegen die für den Alleinvertrieb geltenden Grundsätze maßgeblich.
- (168) Für Franchisevereinbarungen, die nicht von der Verordnung (EU) 2022/720 erfasst werden, ist eine Einzelfallprüfung nach Artikel 101 AEUV erforderlich. Dabei sollte berücksichtigt werden, dass es, je bedeutender der Transfer von Know-how, desto wahrscheinlicher ist, dass durch die vertikalen Beschränkungen Effizienzgewinne geschaffen werden und/oder diese für den Schutz des Know-hows unerlässlich sind und somit die Beschränkungen die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllen.
- (169) Es folgt ein Beispiel für Franchising.

Ein Hersteller hat eine neue Form des Bonbonverkaufs in sogenannten „Fun Shops“ entwickelt, in denen die Bonbons nach den Wünschen der Verbraucher gefärbt werden können. Der Bonbonhersteller hat auch die Maschinen zum Bonbonfärben entwickelt und stellt selbst die nötigen Lebensmittelfarben her, deren Qualität und Frische für die Produktion guter Bonbons von entscheidender Bedeutung sind. Der Hersteller hat seine Bonbons erfolgreich vermarktet, indem er sie über eine Reihe von eigenen Einzelhandelsgeschäften absetzte, die alle unter demselben Markennamen firmierten und ein einheitliches „Fun“-Image verbreiteten (beispielsweise ein einheitliches Design der Läden und Werbung). Zur Umsatzsteigerung lancierte der Bonbonhersteller ein Franchisesystem. Um eine einheitliche Produktqualität und identische Aufmachung der Läden sicherzustellen, sind die Franchisenehmer verpflichtet, Bonbons, Lebensmittelfarben und Färbemaschine vom Hersteller zu kaufen, unter demselben Markennamen zu firmieren, eine Franchisegebühr zu entrichten, zur gemeinsamen Werbung beizutragen und die Vertraulichkeit der vom

⁹⁶ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 28. Januar 1986, Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, C-161/84, ECLI:EU:C:1986:41, Rn. 16.

Franchisegeber erstellen Betriebsanleitung zu gewährleisten. Außerdem dürfen sie nur in den anerkannten Räumlichkeiten und nur an Endverbraucher oder andere Franchisenehmer verkaufen. Der Verkauf markenfremder Bonbons ist ihnen untersagt. Der Franchisegeber verpflichtet sich, in einem bestimmten Vertragsgebiet keine anderen Franchisenehmer zu benennen oder selbst ein Einzelhandelsgeschäft zu betreiben. Er ist ferner verpflichtet, seine Produkte, die Geschäftsperspektiven und die Betriebsanleitung zu aktualisieren bzw. weiterzuentwickeln und diese Verbesserungen allen Franchisenehmern zur Verfügung zu stellen. Die Franchisevereinbarungen werden für zehn Jahre abgeschlossen.

Bonbon-Einzelhändler kaufen ihre Ware im Inland ein, und zwar entweder von inländischen Herstellern, die sich auf die Geschmackspräferenzen der Verbraucher des betreffenden Landes eingestellt haben, oder von Großhändlern, die die Bonbons neben inländischen auch von ausländischen Herstellern beziehen. Auf dem Markt konkurrieren die Produkte des Franchisegebers mit einer Reihe nationaler und internationaler Bonbonmarken, die teilweise von großen diversifizierten Nahrungsmittelkonzernen hergestellt werden. Bei Maschinen zum Einfärben von Lebensmitteln hält der Franchisegeber einen Marktanteil von weniger als 10 %. Auf den Franchisegeber entfallen 30 % aller Bonbons, die an Einzelhändler verkauft werden. Es bestehen viele Bonbonverkaufsstellen in Form von Tabakläden, Lebensmitteläden, Cafeterias und Süßwarengeschäften.

Bei den meisten der in den Franchisevereinbarungen enthaltenen Verpflichtungen kann davon ausgegangen werden, dass sie notwendig sind, um Rechte des geistigen Eigentums zu schützen bzw. die Einheitlichkeit und den Ruf des Franchisenetzes zu erhalten, sodass sie nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen. Die Beschränkungen in Bezug auf den Verkauf (z. B. die Zuweisung eines Vertragsgebiets und selektiver Vertrieb) sind ein Anreiz für die Franchisenehmer, in das Franchisekonzept und die Färbemaschine zu investieren, und tragen dazu bei, die Einheitlichkeit des Netzes zu bewahren und damit den Verlust an markeninternem Wettbewerb auszugleichen. Das Wettbewerbsverbot, durch das anderen Bonbonmarken der Zugang zu den Geschäften für die gesamte Vertragsdauer verwehrt wird, ermöglicht es dem Franchisegeber, die Läden einheitlich zu gestalten und zu vermeiden, dass Wettbewerber von seinem Markennamen profitieren. Da andere Bonbonhersteller auf eine sehr große Zahl potenzieller Verkaufsstätten zurückgreifen können, hat das Verbot keine gravierende Marktabschottung zur Folge. Folglich dürften die Franchisevereinbarungen die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 erfüllen, soweit sie unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen.

5. MARKTABGRENZUNG UND BERECHNUNG DER MARKTANTEILE

5.1. Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes

- (170) Die Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes enthält Orientierungshilfen zu den Regeln, Kriterien und Nachweisen, die die Kommission bei der Abgrenzung des betroffenen Marktes an- bzw. verwendet. Daher sollte der relevante Markt für die Zwecke der Anwendung des Artikels 101 AEUV auf vertikale Vereinbarungen auf der Grundlage dieser Orientierungshilfen und künftiger Orientierungshilfen bezüglich der Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Union abgegrenzt werden; dies schließt Leitlinien ein, die in Zukunft an die Stelle der Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes treten könnten. In den vorliegenden Leitlinien werden nur Fragen angesprochen, die

sich im Zusammenhang mit der Anwendung der Verordnung (EU) 2022/720 ergeben und nicht in der Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes behandelt werden.

5.2. Berechnung der Marktanteile nach der Verordnung (EU) 2022/720

- (171) Nach Artikel 3 der Verordnung (EU) 2022/720 ist für die Bestimmung der Anwendbarkeit der Gruppenfreistellung der Marktanteil sowohl des Anbieters als auch des Abnehmers maßgebend. Die Verordnung (EU) 2022/720 findet nur Anwendung, wenn sowohl der Anteil des Anbieters an dem Markt, auf dem er die Vertragswaren oder -dienstleistungen an den Abnehmer verkauft, als auch der Anteil des Abnehmers an dem Markt, auf dem er die Vertragswaren oder -dienstleistungen bezieht, höchstens 30 % beträgt. Für Vereinbarungen zwischen KMU ist es in der Regel nicht notwendig, Marktanteile zu berechnen (siehe Randnummer (28)).
- (172) Auf der Vertriebsebene betreffen vertikale Beschränkungen zumeist nicht nur den Verkauf von Produkten oder Dienstleistungen durch den Anbieter an den Abnehmer, sondern auch den Weiterverkauf dieser Produkte. Da in der Regel unterschiedliche Vertriebsformen miteinander im Wettbewerb stehen, werden die Märkte im Allgemeinen nicht anhand der angewandten Vertriebsform, d. h. Alleinvertrieb, selektiver Vertrieb oder freier Vertrieb, abgegrenzt. In Branchen, in denen Anbieter im Allgemeinen ganze Produktpaletten verkaufen, kann die gesamte Palette die Marktabgrenzung bestimmen, wenn die Produktpaletten – und nicht die darin enthaltenen einzelnen Waren oder Dienstleistungen – von den Abnehmern als Substitute angesehen werden.
- (173) Sind an einer vertikalen Vereinbarung drei Unternehmen beteiligt, die auf unterschiedlichen Handelsstufen tätig sind, so darf, damit die Vereinbarung nach der Verordnung (EU) 2022/720 freigestellt ist, ihr jeweiliger Marktanteil 30 % nicht überschreiten. Für den Fall, dass ein Unternehmen (erstes Unternehmen) im Rahmen einer Mehrparteienvereinbarung die Vertragswaren oder -dienstleistungen von einer Vertragspartei bezieht und sie anschließend an eine andere Vertragspartei verkauft, gilt die Freistellung nach Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung (EU) 2022/720 nur, wenn der Anteil des ersten Unternehmens an dem relevanten Markt sowohl als Anbieter als auch als Abnehmer jeweils nicht mehr als 30 % beträgt. Wenn beispielsweise zwischen einem Hersteller, einem Großhändler (oder einer Einzelhändlervereinigung) und einem Einzelhändler ein Wettbewerbsverbot vereinbart wird, dürfen die Marktanteile des Herstellers und des Großhändlers (bzw. der Einzelhändlervereinigung) auf ihren jeweiligen Angebotsmärkten den Schwellenwert von 30 % nicht überschreiten und der Marktanteil des Großhändlers (oder der Einzelhändlervereinigung) und des Einzelhändlers darf auf ihren jeweiligen Bezugsmärkten nicht mehr als 30 % betragen, damit die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 gilt.
- (174) Enthält die vertikale Vereinbarung über die Lieferung der Vertragswaren oder -dienstleistungen hinaus auch Bestimmungen in Bezug auf Rechte des geistigen Eigentums (beispielsweise über die Nutzung der Marke des Anbieters), die dem Abnehmer bei der Vermarktung der Vertragswaren oder -dienstleistungen helfen, so ist für die Anwendung der Verordnung (EU) 2022/720 der Anteil des Anbieters an dem Markt, auf dem er die Vertragswaren oder -dienstleistungen verkauft, von Bedeutung. Ein Franchisegeber, der keine Waren oder Dienstleistungen zum Weiterverkauf liefert, sondern ein Paket von Waren oder Dienstleistungen in Verbindung mit Bestimmungen über Rechte des geistigen Eigentums bereitstellt, d. h.

das Geschäftskonzept, für das das Franchise erteilt wird, muss den Marktanteil zugrunde legen, den er als Anbieter eines Geschäftskonzepts für die Bereitstellung von bestimmten Waren oder Dienstleistungen für Endverbraucher hat. Dazu muss er seinen Anteil an dem Markt berechnen, auf dem das Geschäftskonzept eingesetzt wird, also den Markt, auf dem die Franchisenehmer das Konzept nutzen, um Endverbrauchern Waren oder Dienstleistungen anzubieten. Der Franchisegeber muss daher seinen Marktanteil am Wert der Waren oder Dienstleistungen messen, die die Franchisenehmer auf diesem Markt anbieten. Wettbewerber des Franchisegebers auf Märkten dieser Art können Unternehmen sein, die andere Geschäftskonzepte aufgrund von Franchiseverträgen anbieten, aber auch Anbieter substituierbarer Waren oder Dienstleistungen, die kein Franchising praktizieren. So müsste beispielsweise ein Franchisegeber auf einem Markt für Schnellimbissdienste, sofern ein solcher existiert und unbeschadet der Abgrenzung eines solchen Marktes, seinen Marktanteil anhand der Absatzdaten der betreffenden Franchisenehmer auf diesem Markt ermitteln.

5.3. Berechnung der Marktanteile nach der Verordnung (EU) 2022/720

- (175) Wie in Artikel 8 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2022/720 dargelegt, sollten die Marktanteile des Anbieters und des Abnehmers unter Berücksichtigung sämtlicher Einnahmequellen aus dem Verkauf der Waren oder Dienstleistungen und grundsätzlich auf der Grundlage der jeweiligen Absatz- bzw. Bezugswerte berechnet werden. Liegen keine Angaben über den Absatz- bzw. Bezugswert vor, können Schätzungen vorgenommen werden, die auf anderen verlässlichen Marktdaten wie z. B. Absatz- und Bezugsmengen beruhen.
- (176) Die Eigenproduktion, d. h. die Erzeugung oder Lieferung von Zwischenprodukten (Waren oder Dienstleistungen) für den Eigenverbrauch des Anbieters kann bei der wettbewerbsrechtlichen Untersuchung im Einzelfall relevant sein, wird aber bei der Marktabgrenzung oder der Berechnung des Marktanteils nach der Verordnung (EU) 2022/720 nicht berücksichtigt. In Szenarien des zweigleisigen Vertriebs müssen dagegen nach Artikel 8 Buchstabe c der Verordnung (EU) 2022/720 bei der Marktabgrenzung und der Berechnung des Marktanteils die Verkäufe von Waren mit einbezogen werden, die der Anbieter über vertikal integrierte Händler und Handelsvertreter erzielte⁹⁷. Integrierte Händler sind verbundene Unternehmen im Sinne des Artikels 1 Absatz 2 der Verordnung (EU) 2022/720.

6. ANWENDUNG DER VERORDNUNG (EU) 2022/720

6.1. Kernbeschränkungen nach der Verordnung (EU) 2022/720

- (177) Artikel 4 der Verordnung (EU) 2022/720 enthält eine Liste von Kernbeschränkungen. Dies sind schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkungen, die in den meisten Fällen wegen des Schadens, den sie den Verbrauchern zufügen, verboten werden sollten. Enthält eine vertikale Vereinbarung eine oder mehrere Kernbeschränkungen, wird die Vereinbarung insgesamt aus dem Anwendungsbereich der Verordnung (EU) 2022/720 ausgeschlossen.
- (178) Die in Artikel 4 der Verordnung (EU) 2022/720 aufgeführten Kernbeschränkungen gelten für vertikale Vereinbarungen, die den Handel innerhalb der Union betreffen. Soweit vertikale Vereinbarungen Ausfuhren außerhalb der Union oder Importe/Re-

⁹⁷ Hierbei werden von einem integrierten Händler erzielte Verkäufe der Waren oder Dienstleistungen von Wettbewerben nicht berücksichtigt.

Importe von außerhalb der Union betreffen, kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass sie eine spürbare Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb der Union bezwecken oder geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten als solchen zu beeinträchtigen⁹⁸.

- (179) Kernbeschränkungen nach Artikel 4 der Verordnung (EU) 2022/720 sind in der Regel bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV⁹⁹. Bei bezweckten Wettbewerbsbeschränkungen handelt es sich um Formen der Koordinierung zwischen Unternehmen, die ihrem Wesen nach als schädlich für das ordnungsgemäße Funktionieren des normalen Wettbewerbs angesehen werden können¹⁰⁰. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union lassen bestimmte Arten der Koordinierung zwischen Unternehmen einen hinreichenden Grad der Beeinträchtigung des Wettbewerbs erkennen, sodass sich eine Prüfung ihrer Auswirkungen erübrigen kann¹⁰¹. Zur Feststellung einer bezweckten Beschränkung ist eine individuelle Beurteilung der betreffenden vertikalen Vereinbarung erforderlich. Bei Kernbeschränkungen handelt es sich dagegen um eine Kategorie von Beschränkungen nach der Verordnung (EU) 2022/720, bei denen davon ausgegangen wird, dass sie im Allgemeinen zu einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs führen. Daher können vertikale Vereinbarungen, die solche Kernbeschränkungen enthalten, nicht unter die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 fallen.
- (180) Kernbeschränkungen fallen jedoch nicht zwangsläufig unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV. Ist eine in Artikel 4 der Verordnung (EU) 2022/720 aufgeführte Kernbeschränkung für die Umsetzung einer bestimmten vertikalen Vereinbarung objektiv erforderlich, um beispielsweise die Einhaltung eines behördlichen Verbots des Verkaufs gefährlicher Stoffe an bestimmte Kunden aus Gründen der Sicherheit oder Gesundheit zu gewährleisten, fällt diese Vereinbarung ausnahmsweise nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass die Kommission bei der Beurteilung einer vertikalen Vereinbarung die folgenden Grundsätze anwenden wird:
- a) Enthält eine vertikale Vereinbarung eine Kernbeschränkung nach Artikel 4 der Verordnung (EU) 2022/720, fällt diese Vereinbarung voraussichtlich unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV.
 - b) Enthält eine vertikale Vereinbarung eine Kernbeschränkung nach Artikel 4 der Verordnung (EU) 2022/720, erfüllt diese Vereinbarung voraussichtlich nicht die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV.

⁹⁸ Siehe C-306/96 – Javico/Yves Saint Laurent Parfums, Rn. 20.

⁹⁹ Siehe Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, Guidance on restrictions of competition “by object” for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice (Leitlinien zu „bezweckten“ Wettbewerbsbeschränkungen im Hinblick auf die Bestimmung, welche Vereinbarungen unter die De-minimis-Bekanntmachung fallen können), 25. Juni 2014, (SWD(2014) 198 final, S. 4).

¹⁰⁰ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 20. Januar 2016, Toshiba Corporation/Kommission, C-373/14 P, ECLI:EU:C:2016:26, Rn. 26.

¹⁰¹ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 2. April 2020, Budapest Bank u. a., C-228/18, ECLI:EU:C:2020:265, Rn. 35 bis 37 sowie die dort angeführte Rechtsprechung.

- (181) Ein Unternehmen kann im Einzelfall wettbewerbsfördernde Auswirkungen nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV nachweisen¹⁰². Zu diesem Zweck muss das Unternehmen im Rahmen des Nachweises, dass alle Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllt sind, belegen, dass Effizienzgewinne wahrscheinlich sind und dass diese Effizienzgewinne wahrscheinlich aus der Aufnahme der Kernbeschränkung in die Vereinbarung resultieren. Ist dies der Fall, prüft die Kommission die negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb, die sich wahrscheinlich aus der Aufnahme der Kernbeschränkung in die Vereinbarung ergeben, bevor sie abschließend beurteilt, ob die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllt sind.
- (182) Anhand der Beispiele in den Randnummern (183) und (184) soll dargestellt werden, wie die Kommission die oben genannten Grundsätze anwenden wird.
- (183) Es folgt ein Beispiel für Querlieferungen zwischen zugelassenen Händlern.

Innerhalb eines selektiven Vertriebssystems müssen Querlieferungen zwischen zugelassenen Händlern möglich sein. (siehe Randnummer (237)). Beschränkungen des aktiven Verkaufs können jedoch unter bestimmten Umständen die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllen. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn zugelassene Großhändler, die in verschiedenen Gebieten angesiedelt sind, in dem Gebiet, in dem sie die betreffenden Waren oder Dienstleistungen vertreiben, in verkaufsfördernde Maßnahmen investieren müssen, um den Verkauf von zugelassenen Einzelhändlern zu unterstützen, und es sich als nicht praktikabel erwiesen hat, die erforderlichen verkaufsfördernden Maßnahmen im Vertrag als Verpflichtung festzulegen.

- (184) Es folgt ein Beispiel für eine echte Markterprobung.

Bei einer echten Markterprobung eines neuen Produkts in einem begrenzten Gebiet oder bei einer begrenzten Kundengruppe oder bei einer gestaffelten Einführung eines neuen Produkts können den Händlern, denen der Vertrieb des neuen Produkts auf dem Testmarkt übertragen wurde oder die an der/den ersten Runde(n) der gestaffelten Einführung teilnehmen, Beschränkungen in Bezug auf den aktiven Verkauf außerhalb des Testmarkts oder an Kundengruppen, bei denen das Produkt noch nicht eingeführt wurde, auferlegt werden. Solche Beschränkungen können für den Zeitraum, der für die Markterprobung oder Markteinführung des Produkts erforderlich ist, nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen.

6.1.1. Preisbindung der zweiten Hand

- (185) Die in Artikel 4 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2022/720 beschriebene Kernbeschränkung betrifft die Preisbindung der zweiten Hand, d. h. Vereinbarungen, deren unmittelbarer oder mittelbarer Zweck darin besteht, die Möglichkeiten des Abnehmers zur Festlegung seines Verkaufspreises einzuschränken, wobei dies Vereinbarungen einschließt, in denen ein Fest- oder Mindestpreis festgesetzt wird, den

¹⁰² Siehe insbesondere Randnummer (16) Buchstaben a bis i dieser Leitlinien, in denen allgemein mit vertikalen Beschränkungen verbundene Effizienzgewinne beschrieben werden, sowie Abschnitt 6.1.1 dieser Leitlinien, in dem die Preisbindung der zweiten Hand erläutert wird. Allgemeine Hinweise zur Beurteilung von Effizienzgewinnen sind zudem den Leitlinien in Artikel 101 Absatz 3 zu entnehmen.

der Abnehmer einzuhalten hat¹⁰³. Eine Verpflichtung des Abnehmers, seinen Verkaufspreis innerhalb einer bestimmten Spanne festzusetzen, ist eine Preisbindung der zweiten Hand im Sinne des Artikels 4 Buchstabe a der Verordnung.

- (186) Die Preisbindung der zweiten Hand kann durch direkte Mittel angewendet werden. Dies trifft auf Vertragsklauseln oder abgestimmte Verhaltensweisen zu, mit denen unmittelbar der Preis festgesetzt wird, den der Abnehmer seinem Kunden in Rechnung stellen muss¹⁰⁴, oder die es dem Anbieter erlauben, den Weiterverkaufspreis festzulegen oder die es dem Abnehmer verbieten, unter einem bestimmten Preisniveau zu verkaufen. Die Beschränkung ist auch dann eindeutig, wenn ein Anbieter eine Preiserhöhung verlangt und der Abnehmer diesem Verlangen nachkommt.
- (187) Eine Preisbindung der zweiten Hand kann auch durch indirekte Mittel angewendet werden, z. B. durch Anreize zur Einhaltung eines Mindestpreises oder durch negative Anreize zur Abweichung von einem Mindestpreis. Die folgenden Beispiele stellen eine nicht abschließende Liste solcher indirekten Mittel dar:
- a) Festlegen der Weiterverkaufsspanne,
 - b) Festlegen eines Nachlasses, den der Händler auf ein vorgegebenes Preisniveau höchstens gewähren darf,
 - c) Festlegen von Bestimmungen, nach denen das Gewähren von Nachlässen oder das Erstaten von Werbeaufwendungen durch den Anbieter von der Einhaltung eines vorgegebenen Preisniveaus abhängig gemacht wird,
 - d) Festlegen von Mindestwerbepreisen, wodurch es dem Händler untersagt ist, mit Preisen unterhalb eines bestimmten vom Anbieter festgelegten Preisniveaus zu werben,
 - e) Binden des vorgeschriebenen Weiterverkaufspreises an die Weiterverkaufspreise von Wettbewerbern,
 - f) Drohungen, Einschüchterungen, Warnungen, Strafen, Verzögern oder Aussetzen von Lieferungen bzw. Vertragskündigung bei Nichteinhaltung eines bestimmten Preisniveaus.
- (188) Nach Artikel 4 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2022/720 ist die Vorgabe eines Höchstweiterverkaufspreises oder die Empfehlung eines Höchstweiterverkaufspreises keine Kernbeschränkung. Kombiniert der Anbieter jedoch einen solchen Höchstpreis oder die Empfehlung eines Höchstweiterverkaufspreises mit Anreizen zur Anwendung eines bestimmten Preisniveaus oder mit Negativanreizen zur Senkung des Verkaufspreises, kann dies auf eine Preisbindung der zweiten Hand hinauslaufen. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn der Anbieter Werbekosten, die dem Abnehmer entstanden sind, unter der Bedingung erstattet, dass der Abnehmer nicht vom Höchstweiterverkaufspreis oder vom empfohlenen Weiterverkaufspreis abweicht. Ein Negativanreiz für die Senkung des Verkaufspreises läge beispielsweise vor, wenn der Anbieter auf eine Abweichung des Abnehmers vom maximalen oder empfohlenen Weiterverkaufspreis mit der Drohung reagiert, weitere Lieferungen zu kürzen.

¹⁰³ Es ist zu beachten, dass eine Preisbindung der zweiten Hand mit anderen Beschränkungen verbunden sein kann, einschließlich horizontaler Absprachen in Form von „Hub-and-Spoke“-Vereinbarungen. Diese werden in Randnummer 55 der Horizontallleitlinien behandelt.

¹⁰⁴ Siehe beispielsweise den Beschluss der Kommission in der Sache AT.40428 – Guess, Erwägungsgründe 84, 86 und 137.

- (189) Obwohl Mindestwerbepreise den Händler grundsätzlich nicht daran hindern, zu einem niedrigeren als dem beworbenen Preis zu verkaufen, stellen sie dadurch, dass sie die Möglichkeiten des Händlers beschränken, potenzielle Kunden über erhältliche Rabatte zu informieren, für den Händler einen Negativanreiz zur Festsetzung eines niedrigeren Verkaufspreises dar. Dadurch wird ein Schlüsselparame-ter für den Preiswettbewerb zwischen Einzelhändlern beseitigt. Hinsichtlich der Anwendung des Artikels 4 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2022/720 werden beworbene Mindestwerbepreise daher als indirekte Mittel zur Anwendung von Preisbindungen der zweiten Hand behandelt.
- (190) Direkte oder indirekte Mittel zur Anwendung der Preisbindung der zweiten Hand können noch wirksamer sein, wenn sie mit Maßnahmen kombiniert werden, um Händler zu ermitteln, die Preise unterbieten, beispielsweise durch die Einrichtung von Preisüberwachungssystemen oder die Verpflichtung für Einzelhändler, andere Mitglieder des Vertriebsnetzes zu melden, die vom Standardpreisniveau abweichen.
- (191) Die Preisüberwachung wird zunehmend im elektronischen Geschäftsverkehr eingesetzt, bei dem sowohl Anbieter als auch Einzelhändler häufig Preisüberwachungssoftwares einsetzen¹⁰⁵. Diese Software erhöht die Preistransparenz auf dem Markt und ermöglicht den Herstellern, die Weiterverkaufspreise in ihrem Vertriebsnetz effektiv zu verfolgen¹⁰⁶. Ferner erlaubt sie den Einzelhändlern, die Preise ihrer Wettbewerber zu verfolgen. Allerdings stellen die Überwachung und Meldung von Preisen allein genommen keine Preisbindung der zweiten Hand dar.
- (192) Im Rahmen eines Handelsvertretervertrags legt der Auftraggeber in der Regel den Verkaufspreis fest, da er die wirtschaftlichen und finanziellen Risiken im Zusammenhang mit dem Verkauf trägt. Erfüllt eine solche Vereinbarung jedoch nicht die Voraussetzungen für eine Einstufung als Handelsvertretervertrag, der nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt (siehe insbesondere die Randnummern (30) bis (34) dieser Leitlinien), so ist jede unmittelbare oder mittelbare Verpflichtung, die den Handelsvertreter daran hindert oder einschränkt, seine Provision mit dem Kunden zu teilen, unabhängig davon, ob es sich um eine feste oder eine variable Provision handelt, eine Kernbeschränkung im Sinne des Artikels 4 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2022/720¹⁰⁷. Dem Handelsvertreter sollte es daher freigestellt sein, den vom Kunden tatsächlich zu zahlenden Preis zu senken, ohne dass dadurch das Einkommen des Auftraggebers geschmälert wird¹⁰⁸.
- (193) Im Rahmen eines Erfüllungsvertrags schließt der Anbieter mit einem Abnehmer eine vertikale Vereinbarung zum Zweck der Ausführung (Erfüllung) eines zuvor zwischen dem Anbieter und einem bestimmten Endnutzer geschlossenen Liefervertrags. Wählt der Anbieter das Unternehmen aus, das die Erfüllungsdienstleistungen erbringen wird,

¹⁰⁵ Siehe den Abschlussbericht über die Sektoruntersuchung zum elektronischen Handel, Rn. 602 und 603.

¹⁰⁶ Siehe Beschlüsse der Kommission in den Sachen AT.40182, Pioneer, Erwägungsgründe 136 und 155; AT.40469 – Denon & Marantz, Erwägungsgrund 95; AT.40181 – Philips, Erwägungsgrund 64 und AT.40465 – Asus, Erwägungsgrund 27.

¹⁰⁷ Beschränkungen der Fähigkeit von Anbietern von Online-Vermittlungsdiensten im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe e der Verordnung, ihre Vergütung für die Erbringung der Online-Vermittlungsdienste zu teilen, sind keine Kernbeschränkungen im Sinne des Artikels 4 Buchstabe a der Verordnung, da sie die Fähigkeit eines Abnehmers, seinen Verkaufspreis zu bestimmen, nicht beschränken. Siehe Rn. (64) bis (67) der vorliegenden Leitlinien, insbesondere Rn. (67) Buchstabe a.

¹⁰⁸ Siehe z. B. Beschluss der Kommission in der Sache IV/32.737 – Eirpage, insbesondere Erwägungsgrund 6.

gilt die Festsetzung eines Weiterverkaufspreises durch den Anbieter nicht als Preisbindung der zweiten Hand. In diesem Fall schränkt der im Erfüllungsvertrag vorgeschriebene Weiterverkaufspreis weder den Wettbewerb bei der Lieferung der Waren oder Dienstleistungen an den Endnutzer noch den Wettbewerb bei der Erbringung der Erfüllungsdienstleistungen ein. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn Endkunden Waren bei einem in der Online-Plattformwirtschaft tätigen Unternehmen kaufen, das von einer Gruppe unabhängiger Einzelhändler unter einer gemeinsamen Marke betrieben wird, und wenn dieses Unternehmen den Verkaufspreis der Waren bestimmt und den Einzelhändlern Erfüllungsaufträge übermittelt¹⁰⁹. Wählt der Endnutzer hingegen das Unternehmen aus, das die Erfüllungsdienste erbringen wird, kann das Vorschreiben eines Weiterverkaufspreises durch den Anbieter den Wettbewerb bei der Erbringung der Erfüllungsdienstleistungen einschränken. In diesem Fall kann die Festsetzung eines Weiterverkaufspreises auf eine Preisbindung der zweiten Hand hinauslaufen.

- (194) Artikel 4 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2022/720 findet in der Online-Plattformwirtschaft uneingeschränkt Anwendung. Insbesondere wenn ein Unternehmen Online-Vermittlungsdienste im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe e der Verordnung erbringt, ist es in Bezug auf diese Dienste ein Anbieter, und daher gilt Artikel 4 Buchstabe a der Verordnung für Beschränkungen, die das Unternehmen den Abnehmern der Online-Vermittlungsdienste in Bezug auf den Verkaufspreis von Waren oder Dienstleistungen auferlegt, die über die Online-Vermittlungsdienste verkauft werden. Dies hindert einen Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten zwar nicht daran, den Nutzern der Online-Vermittlungsdienste Anreize zu geben, ihre Waren oder Dienstleistungen zu einem wettbewerbsfähigen Preis zu verkaufen oder ihre Preise zu senken, doch stellt die Auferlegung eines Fest- oder Mindestverkaufspreises durch den Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten für die von ihm vermittelten Transaktionen eine Kernbeschränkung im Sinne des Artikels 4 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2022/720 dar.
- (195) Der Gerichtshof der Europäischen Union hat wiederholt entschieden, dass die Preisbindung der zweiten Hand eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV ist¹¹⁰. Wie unter den Randnummern (179) bis (181) dargelegt, bedeutet die Einstufung einer Beschränkung als Kernbeschränkung oder bezweckte Beschränkung jedoch nicht, dass es sich dabei per se um einen Verstoß gegen Artikel 101 AEUV handelt. Sind Unternehmen der Auffassung, dass eine Preisbindung der zweiten Hand im Einzelfall effizienzsteigernd ist, können sie sich auf Effizienzgründe nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV stützen.
- (196) Preisbindung der zweiten Hand kann den markeninternen und/oder markenübergreifenden Wettbewerb auf verschiedene Weise einschränken:
- a) Preisbindung der zweiten Hand kann zu Kollusion zwischen Anbietern führen, indem die Preistransparenz auf dem Markt verbessert wird und es somit

¹⁰⁹ Diese Hinweise lassen die Beurteilung horizontaler Vereinbarungen zwischen den Einzelhändlern, die ein solches Erfüllungsmodell nach Artikel 101 AEUV unter Berücksichtigung der Orientierungshilfen in den Horizontalleitlinien einrichten und betreiben, unberührt.

¹¹⁰ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 3. Juli 1985, Binon/AMP, C-243/83, ECLI:EU:C:1985:284, Rn. 44; Urteil des Gerichtshofs vom 1. Oktober 1987, ASBL Vereniging van Vlaamse Reisbureaus/ASBL Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten, C-311/85, ECLI:EU:C:1987:418, Rn. 17; Urteil des Gerichtshofs vom 19. April 1988, Erauw-Jacquery/La Hesbignonne, C-27/87, ECLI:EU:C:1988:183, Rn. 15.

einfacher ist festzustellen, ob ein Anbieter vom kollusiven Gleichgewicht abweicht, indem er seine Preise senkt. Von diesen negativen Auswirkungen ist eher auf Märkten auszugehen, die anfällig für Kollusion sind, z. B. wenn Anbieter ein enges Oligopol bilden und für einen wesentlichen Teil des Marktes Vereinbarungen über Preisbindungen der zweiten Hand bestehen.

- b) Preisbindungen der zweiten Hand können Absprachen zwischen den Abnehmern auf der Vertriebsstufe erleichtern, insbesondere wenn der Vertrieb von den Abnehmern gesteuert wird. Starke und gut organisierte Abnehmer können in der Lage sein, einen oder mehrere ihrer Anbieter zu zwingen oder davon zu überzeugen, ihren Weiterverkaufspreis oberhalb des Preises des freien Marktes festzulegen und den Abnehmern auf diese Weise helfen, ihr kollusives Gleichgewicht zu erreichen bzw. zu stabilisieren. Eine Preisbindung der zweiten Hand dient als Selbstverpflichtungsinstrument für Einzelhändler, nicht durch Preisnachlässe vom kollusiven Gleichgewicht abzuweichen.
 - c) Eine Preisbindung der zweiten Hand kann mitunter den Wettbewerb zwischen Herstellern und/oder zwischen Einzelhändlern abschwächen; insbesondere wenn die Hersteller ihre Produkte über dieselben Händler vertreiben und alle oder viele dieser Händler eine Preisbindung zweiter Hand anwenden.
 - d) Eine Preisbindung der zweiten Hand kann den Druck auf die Marge des Anbieters verringern, insbesondere wenn der Hersteller ein Problem hat, eine Selbstverpflichtung einzuhalten, d. h., er ein Interesse daran hat, seine Preise für nachfolgende Händler zu senken. In dieser Situation zieht es der Hersteller unter Umständen vor, einer Preisbindung der zweiten Hand zuzustimmen, um sich so verpflichten zu können, die Preise für nachfolgende Händler nicht zu senken, und gleichzeitig den Druck auf seine eigene Marge zu verringern.
 - e) Indem sie den Preiswettbewerb zwischen Händlern unmöglich macht, kann eine Preisbindung der zweiten Hand den Marktzutritt und die Expansion effizienterer oder neuer Vertriebsformate verhindern oder erschweren und somit Innovationen auf der Vertriebsstufe verringern.
 - f) Eine Preisbindung der zweiten Hand kann von einem Anbieter mit Marktmacht eingesetzt werden, um kleinere Wettbewerber vom Markt auszuschließen. Die durch eine Preisbindung der zweiten Hand entstehende höhere Marge kann Händler dazu verleiten, bei der Beratung ihrer Kunden eher die Marke des Anbieters zu empfehlen als die Marken anderer Wettbewerber, selbst wenn eine solche Empfehlung nicht im Interesse dieser Kunden ist, oder die Marken anderer Wettbewerber überhaupt nicht zu verkaufen.
 - g) Die unmittelbare Auswirkung einer Preisbindung der zweiten Hand ist die Ausschaltung des markeninternen Preiswettbewerbs, indem alle oder einige Händler daran gehindert werden, ihren Verkaufspreis für die betreffende Marke zu senken, was zu einer Preiserhöhung für diese Marke führt.
- (197) Jedoch kann eine Preisbindung der zweiten Hand auch zu Effizienzsteigerungen führen, insbesondere wenn sie von den Anbietern ausgeht. Berufen sich Unternehmen im Zusammenhang mit einer Preisbindung der zweiten Hand auf die Einrede der Effizienz, müssen sie in der Lage sein, dies durch konkrete Nachweise zu belegen und

darzulegen, dass alle Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 im Einzelfall erfüllt sind¹¹¹. Es folgen vier Beispiele für solche Effizienzgewinne.

- a) Wenn ein Hersteller ein neues Produkt einführt, kann eine Preisbindung der zweiten Hand eine wirksame Maßnahme sein, um die Händler zu veranlassen, das Interesse des Herstellers an der Förderung dieses Produkts besser zu berücksichtigen. Nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV ist es ferner erforderlich, dass keine realistischen, weniger restriktiven alternativen Methoden bestehen, die Händler zur Förderung des Produkts zu veranlassen. Um diese Anforderung zu erfüllen, können Anbieter z. B. nachweisen, dass es in der Praxis nicht möglich ist, allen Abnehmern wirksame Werbeverpflichtungen vertraglich aufzuerlegen. Unter solchen Umständen kann eine befristete Festsetzung von Fest- oder Mindestpreisen im Einzelhandel, um die Einführung des neuen Produkts zu erleichtern, insgesamt als wettbewerbsfördernd angesehen werden.
- b) Feste Weiterverkaufspreise und nicht nur Höchstweiterverkaufspreise können insbesondere in einem Vertriebssystem mit einheitlichen Vertriebsformate wie im Falle eines Franchisesystems erforderlich sein, um eine kurzfristige Sonderangebotskampagne (in den meisten Fällen von zwei bis sechs Wochen) zu koordinieren, von der auch die Verbraucher profitieren. In einem solchen Fall kann die Festsetzung von Festpreisen im Einzelhandel, da sie vorübergehend erfolgt, insgesamt als wettbewerbsfördernd angesehen werden.
- c) Um einen bestimmten Händler daran zu hindern, das Produkt eines Anbieters als Lockvogelangebot zu nutzen, kann ein Mindestpreis für den Weiterverkauf oder ein Mindestwerbepreis festgelegt werden. Verkauft ein Händler ein Produkt regelmäßig unter dem Großhandelspreis weiter, kann dies das Markenimage beschädigen und im Laufe der Zeit die Gesamtnachfrage nach dem Produkt und die Anreize für den Anbieter, in die Qualität zu investieren, schwächen. In diesem Fall kann es als wettbewerbsfördernd betrachtet werden, wenn dieser Vertriebshändler daran gehindert wird, zu einem unter dem Großhandelspreis liegenden Preis zu verkaufen, indem ihm ein bestimmter Mindestpreis für den Weiterverkauf oder ein bestimmter Mindestwerbepreis vorgeschrieben wird.
- d) Unter bestimmten Umständen könnte die durch eine Preisbindung zweiter Hand gewonnene zusätzliche Marge die Einzelhändler in die Lage versetzen, eine zusätzliche Kundenberatung vor dem Verkauf anzubieten, insbesondere wenn es sich um komplexe Produkte handelt. Wenn genügend Kunden solche Beratungsdienste in Anspruch nehmen, um ihre Wahl zu treffen, allerdings dann das Produkt zu einem billigeren Preis bei Einzelhändlern kaufen, die eine derartige Beratungsleistung nicht erbringen (d.h. denen keine solche Kosten entstehen), dann könnten Einzelhändler mit hoher Serviceleistung diese Beratungsdienste, die die Nachfrage nach dem Produkt des Anbieters steigern, einschränken oder ganz einstellen. Der Anbieter muss nachweisen, dass auf der Vertriebsstufe die Gefahr von Trittbrettfahren besteht, dass Fest- oder Mindestverkaufspreise genügend Anreize für Investitionen in Beratungsdienste vor dem Verkauf bieten und dass keine realistischen, weniger restriktiven

¹¹¹ Nach Artikel 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 trägt ein Unternehmen, das sich auf den Rechtsvorteil des Artikels 101 Absatz 3 AEUV beruft, die Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen dieses Absatzes des AEUV erfüllt sind.

Alternativen bestehen, solches Trittbrettfahren zu beseitigen. In dieser Situation ist die Wahrscheinlichkeit, dass die Preisbindung aus zweiter Hand als wettbewerbsfördernd angesehen wird, höher, wenn der Wettbewerb zwischen Anbietern intensiv und die Marktmacht des Anbieters begrenzt ist.

- (198) Der Einsatz von Weiterverkaufspreisempfehlungen oder von Höchstweiterverkaufspreisen kann unter die in Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 vorgesehene Freistellung fallen, wenn die Marktanteile der an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen jeweils nicht mehr als 30 % betragen und sofern dies nicht darauf hinausläuft, dass ein Mindest- oder Festpreis infolge des Drucks oder der Anreize durch eines der beteiligten Unternehmen vorgeschrieben wird, wie in den Randnummern (187) und (188) dargelegt. Die Randnummern (199) bis (201) enthalten Orientierungshilfen für die Beurteilung empfohlener oder maximaler Weiterverkaufspreise in Fällen, in denen die Marktanteilsschwelle überschritten wird.
- (199) Das Risiko für den Wettbewerb, welches mit Weiterverkaufspreisempfehlungen und Höchstweiterverkaufspreisen verbunden ist, besteht darin, dass diese Preise als Orientierung dienen könnten, an die sich die meisten oder alle Wiederverkäufer halten. Zweitens können sie den Wettbewerb abschwächen oder Absprachen zwischen Anbietern erleichtern.
- (200) Ein wichtiger Faktor bei der Beurteilung möglicher wettbewerbswidriger Auswirkungen empfohlener oder maximaler Weiterverkaufspreise ist die Marktstellung des Anbieters. Je stärker die Marktstellung des Anbieters, desto größer ist die Gefahr, dass ein empfohlener oder maximaler Weiterverkaufspreis zu einem mehr oder weniger einheitlichen Preisniveau unter den Wiederverkäufern führt, weil es diese als schwierig empfinden könnten, von dem Preis abzuweichen, den sie als den von einem so wichtigen Anbieter vorgeschlagenen, bevorzugten Weiterverkaufspreis ansehen.
- (201) Rufen empfohlene oder maximale Weiterverkaufspreise spürbare wettbewerbswidrige Auswirkungen hervor, muss geprüft werden, ob sie die Voraussetzungen für die in Artikel 101 Absatz 3 AEUV vorgesehene Ausnahme erfüllen. Hinsichtlich der maximalen Weiterverkaufspreise könnte die Vermeidung einer „doppelten Gewinnmaximierung“¹¹² von besonderer Bedeutung sein. Ein maximaler Weiterverkaufspreis könnte zudem helfen sicherzustellen, dass sich die Marke des Anbieters besser gegen andere, von demselben Händler vertriebene Marken (einschließlich Eigenmarken) behaupten kann.
- 6.1.2. *Kernbeschränkungen nach Artikel 4 Buchstaben b, c, d und e der Verordnung (EU) 2022/720*
- 6.1.2.1. Einstufung als Kernbeschränkung nach Artikel 4 Buchstaben b, c, d und e der Verordnung (EU) 2022/720
- (202) Artikel 4 Buchstaben b, c und d der Verordnung (EU) 2022/720 enthält eine Liste von Kernbeschränkungen und Ausnahmen, die für verschiedene Vertriebssysteme, nämlich den Alleinvertrieb, den selektiven Vertrieb bzw. den freien Vertrieb gelten. Die in Artikel 4 Buchstabe b, Buchstabe c Ziffer i und Buchstabe d der Verordnung (EU) 2022/720 genannten Kernbeschränkungen betreffen Vereinbarungen, die mittel-

¹¹² Siehe diesbezüglich die Rn. 13 und (16).

oder unmittelbar, für sich allein oder in Verbindung mit anderen Umständen unter der Kontrolle der beteiligten Unternehmen eine Beschränkung des Gebiets bzw. der Kundengruppe zum Zweck haben, in das bzw. an den der Abnehmer oder dessen Kunden die Vertragswaren oder -dienstleistungen verkaufen dürfen. Gemäß Artikel 4 Buchstabe c Ziffern ii und iii der Verordnung (EU) 2022/720 stellen in einem selektiven Vertriebssystem Beschränkungen von Querlieferungen zwischen den Mitgliedern des selektiven Vertriebssystems, die auf derselben oder auf unterschiedlichen Handelsstufen tätig sind, sowie Beschränkungen des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher durch Mitglieder des selektiven Vertriebssystems, die auf der Einzelhandelsstufe tätig sind, Kernbeschränkungen dar. Artikel 4 Buchstaben b, c und d der Verordnung gelten unabhängig von dem Vertriebsweg, der genutzt wird, also beispielsweise unabhängig davon, ob der Verkauf offline oder online erfolgt.

- (203) Gemäß Artikel 4 Buchstabe e der Verordnung (EU) 2022/720 stellt eine vertikale Vereinbarung, die unmittelbar oder mittelbar, für sich allein oder in Verbindung mit anderen Umständen unter der Kontrolle der beteiligten Unternehmen zum Zweck hat, die wirksame Nutzung des Internets durch den Abnehmer oder dessen Kunden für den Verkauf der Vertragswaren oder -dienstleistungen an Kunden in bestimmte Gebiete oder an bestimmte Kunden zu verhindern, eine Kernbeschränkung dar. Eine vertikale Vereinbarung, die eine oder mehrere Beschränkungen von Online-Verkäufen oder Online-Werbung¹¹³ enthält, die es dem Abnehmer de facto verbieten, das Internet für den Verkauf der Vertragswaren oder -dienstleistungen zu nutzen, bezweckt zumindest die Beschränkung des passiven Verkaufs an Endverbraucher, die online kaufen möchten und sich außerhalb des physischen Handelsgebiets des Abnehmers befinden, zu beschränken¹¹⁴. Vereinbarungen dieser Art fallen daher unter Artikel 4 Buchstabe e der Verordnung (EU) 2022/720. Dasselbe gilt für vertikale Vereinbarungen, die die wirksame Nutzung des Internets durch einen Abnehmer oder dessen Kunden für den Verkauf der Vertragswaren oder -dienstleistungen an Kunden in bestimmte Gebiete oder an bestimmte Kunden zwar nicht verbieten, aber zum Zweck haben, diese zu verhindern. Dies trifft beispielsweise auf vertikale Vereinbarungen zu, die eine erhebliche Verringerung des Gesamtumfangs der Online-Verkäufe von Vertragswaren oder -dienstleistungen oder der Möglichkeiten für den Endverbraucher, Vertragswaren oder -dienstleistungen online zu werben, bezwecken. Dies gilt ebenfalls für vertikale Vereinbarungen, die darauf abzielen, den Abnehmer an der Nutzung eines oder mehrerer ganzen Online-Werbekanäle (z. B. Suchmaschinen¹¹⁵ oder Preisvergleichsdienste) oder der Gründung oder dem Betrieb eines eigenen Online-Shops zu hindern¹¹⁶. Bei der Beurteilung, ob eine Beschränkung eine Kernbeschränkung im Sinne des Artikels 4 Buchstabe e der Verordnung (EU) 2022/720 ist, können Inhalt und Kontext der Beschränkung berücksichtigt werden, sie kann aber nicht von marktspezifischen Umständen oder individuellen Eigenschaften der an der vertikalen Vereinbarung beteiligten Unternehmen abhängen.

¹¹³ Siehe auch die Rn. (204), (206) und (210) bezüglich verschiedener Arten von Beschränkungen des Online-Verkaufs und der Online-Werbung.

¹¹⁴ Siehe auch C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, Rn. 54.

¹¹⁵ Siehe auch den Beschluss der Kommission in der Sache AT.40428 – Guess, Erwägungsgründe 118 bis 126.

¹¹⁶ Siehe C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, Rn. 56 und 57 und Randnummer (224) dieser Leitlinien.

- (204) Die Kernbeschränkungen, auf die in Randnummer (202) Bezug genommen wird, kann durch unmittelbare Verpflichtungen bewirkt werden, z. B. die Verpflichtung, nicht an Kunden in bestimmten Gebieten oder an bestimmte Kundengruppen zu verkaufen, oder die Verpflichtung, Bestellungen solcher Kunden an andere Händler weiterzuleiten. Sie lassen sich aber auch durch indirekte Maßnahmen des Anbieters erreichen, mit denen der Händler dazu gebracht werden soll, nicht an die betreffenden Kunden zu verkaufen, beispielsweise
- a) Verpflichtung des Abnehmers, für Verkäufe an solche Kunden die Genehmigung des Anbieters einzuholen¹¹⁷,
 - b) Verweigerung oder Reduzierung von Prämien oder Nachlässen, wenn der Abnehmer Verkäufe an solche Kunden tätigt¹¹⁸, oder Ausgleichszahlungen an den Abnehmer, wenn er den Verkauf an solche Kunden einstellt,
 - c) Einstellung der Lieferung von Produkten, wenn der Abnehmer Verkäufe an diese Kunden tätigt,
 - d) Beschränkung oder Verringerung der Liefermengen beispielsweise in der Weise, dass die Mengen der Nachfrage der Kunden in bestimmten Gebieten oder der Nachfrage bestimmter Kundengruppen entsprechen,
 - e) Drohung, die vertikale Vereinbarung zu kündigen¹¹⁹ oder nicht zu verlängern, wenn der Abnehmer Verkäufe an solche Kunden tätigt,
 - f) Berechnung höherer Händlerpreise für Produkte, die an solche Kunden verkauft werden¹²⁰,
 - g) Begrenzung des Anteils der Verkäufe, die der Abnehmer bei solchen Kunden tätigt,
 - h) Hinderung des Abnehmers an der Verwendung zusätzlicher Sprachen auf der Verpackung oder zur Verkaufsförderung der Produkte¹²¹,
 - i) Lieferung eines anderen Produkts als Gegenleistung für die Einstellung des Verkaufs an solche Kunden seitens des Abnehmers,
 - j) Leistung von Zahlungen an den Abnehmer, damit dieser den Verkauf an solche Kunden einstellt,
 - k) Verpflichtung des Abnehmers, die bei solchen Kunden erzielten Gewinne an den Anbieter weiterzuleiten¹²²,
 - l) Ausschluss von Produkten, die außerhalb des Gebiets des Abnehmers weiterverkauft werden, oder von Produkten, die von in anderen Gebieten

¹¹⁷ Siehe beispielsweise T-77/92, Parker Pen/Kommission, Rn. 37.

¹¹⁸ Siehe beispielsweise Urteil des Gerichts vom 9. Juli 2009, Peugeot und Peugeot Nederland/Kommission, T-450/05, ECLI:EU:T:2009:262, Rn. 47.

¹¹⁹ Siehe beispielsweise Urteil des Gerichts vom 6. Juli 2009, Volkswagen/Kommission, T-62/98, ECLI:EU:T:2009:180, Rn. 44.

¹²⁰ Siehe beispielsweise Beschluss der Kommission in der Sache AT.40433 – Film-Merchandising-Produkte, Erwägungsgrund 54.

¹²¹ Siehe beispielsweise Beschluss der Kommission in der Sache AT.40433 – Film-Merchandising-Produkte, Erwägungsgründe 52 und 53.

¹²² Siehe beispielsweise den Beschluss der Kommission in der Sache AT.40436 – Nike, Erwägungsgrund 57; Beschluss der Kommission in der Sache AT.40433 – Film-Merchandising-Produkte, Erwägungsgründe 61 bis 63.

ansässigen Abnehmern im Gebiet des Abnehmers verkauft werden, von der unionsweiten, durch den Anbieter erstatteten Garantieleistung¹²³.

- (205) Maßnahmen, die einem Hersteller die Überprüfung des Bestimmungsortes der gelieferten Waren erlauben, beispielsweise die Verwendung unterschiedlicher Etiketten, spezifischer Sprachcluster oder Seriennummern oder aber die Androhung oder Durchführung von Audits zur Überprüfung der Einhaltung anderer Beschränkungen durch den Abnehmer¹²⁴, stellen für sich genommen keine Wettbewerbsbeschränkungen dar. Sie können jedoch als Teil einer Kernbeschränkung der Verkäufe des Abnehmers angesehen werden, wenn sie vom Anbieter zur Kontrolle des Bestimmungsorts der gelieferten Waren genutzt werden, z. B. wenn sie in Verbindung mit einer oder mehreren der in den Randnummern (203) und (204) genannten Praktiken angewendet werden.
- (206) Zusätzlich zu den unter den Randnummern (202) bis (204) aufgeführten unmittelbaren oder mittelbaren Verpflichtungen können Kernbeschränkungen, die sich speziell auf den Online-Verkauf beziehen, ebenfalls das Ergebnis unmittelbarer oder mittelbarer Verpflichtungen sein. Neben einem direkten Verbot der Nutzung des Internets zum Verkauf der Vertragswaren oder -dienstleistungen gibt es folgende Beispiele für Verpflichtungen, deren mittelbarer Zweck darin besteht, die wirksame Nutzung des Internets durch den Abnehmer für den Verkauf der Vertragswaren oder -dienstleistungen an Kunden in bestimmte Gebiete oder an bestimmte Kunden im Sinne des Artikels 4 Buchstabe e der Verordnung (EU) 2022/720 zu verhindern:
- a) Verpflichtung des Abnehmers, zu verhindern, dass Kunden aus einem anderen Gebiet seine Website einsehen können, oder Verpflichtung des Abnehmers, auf seiner Website eine Umleitung zum Online-Shop des Herstellers oder eines anderen Verkäufers einzurichten. Die Verpflichtung des Abnehmers, Links zu den Online-Shops des Anbieters oder anderer Verkäufer einzurichten, ist jedoch keine Kernbeschränkung¹²⁵.
 - b) Die Anforderung, dass der Händler die Online-Transaktionen von Verbrauchern beendet, sobald deren Kreditkartendaten eine Adresse ergeben, die nicht im Gebiet des Händlers liegt¹²⁶.
 - c) Die Anforderung, dass der Abnehmer die Vertragswaren oder -dienstleistungen nur in einem physischen Raum oder in physischer Anwesenheit von Fachpersonal verkaufen darf¹²⁷.
 - d) Die Anforderung, dass der Abnehmer die Genehmigung des Anbieters einholt, bevor er einzelne Online-Verkaufstransaktionen vornimmt.

¹²³ Siehe beispielsweise Beschluss der Kommission in der Sache AT.37975 – PO/Yamaha, Erwägungsgründe 111 und 112. Umgekehrt bezweckt eine Regelung, nach der der Anbieter mit seinen Händlern vereinbart, dass dann, wenn ein Händler in einem Gebiet, das einem anderen Händler zugewiesen wurde, einen Verkauf tätigt, der erste Händler dem zweiten eine Gebühr zahlen muss, die auf den Kosten der zu erbringenden Dienstleistungen basiert, nicht die Beschränkung von Verkäufen der Händler außerhalb der ihnen zugewiesenen Gebiete (siehe Urteil des Gerichts vom 13. Januar 2004, JCB Service/Kommission, T-67/01, ECLI:EU:T:2004:3, Rn. 136 bis 145).

¹²⁴ Siehe beispielsweise den Beschluss der Kommission in der Sache AT.40436 – Nike, Erwägungsgründe 71 und 72; Beschluss der Kommission in der Sache AT.40433 – Film-Merchandising-Produkte, Erwägungsgründe 65 und 66.

¹²⁵ Artikel 3 der Verordnung (EU) 2018/302.

¹²⁶ Artikel 5 der Verordnung (EU) 2018/302.

¹²⁷ Siehe C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, Rn. 36 und 37.

- e) Das Verbot, dass der Abnehmer Marken oder Markennamen des Anbieters auf seiner Website oder in seinem Online-Geschäft zu verwendet.
 - f) Das Verbot, dass der Abnehmer einen oder mehrere Online-Shops einrichtet oder betreibt, unabhängig davon, ob das Hosting des Online-Stores auf dem eigenen Server des Abnehmers oder dem Server eines Dritten erfolgt¹²⁸.
 - g) Das Verbot für den Abnehmer, einen ganzen Online-Werbekanal (z. B. Suchmaschinen¹²⁹ oder Preisvergleichsdienste) zu nutzen, oder Beschränkungen, durch die indirekt die Nutzung eines ganzen Online-Werbekanal verboten wird (z. B. die Verpflichtung des Händlers, die Marken oder Markennamen des Anbieters nicht für Angebote zu verwenden, auf die in Suchmaschinen verwiesen werden soll) oder eine Beschränkung der Übermittlung preisbezogener Informationen an Preisvergleichsdienste. Solche Beschränkungen haben zum Ziel, die wirksame Nutzung des Internets durch den Abnehmer für den Verkauf der Vertragswaren oder -dienstleistungen an Kunden in bestimmten Gebieten oder an bestimmte Kunden zu verhindern, denn sie schränken die Möglichkeiten des Abnehmers ein, Kunden, die sich außerhalb seines physischen Handelsgebiets befinden, gezielt anzusprechen, sie über sein Angebot zu informieren und sie in seinen Online-Shop oder auf andere Kanäle zu lenken. Das Verbot der Nutzung bestimmter Preisvergleichsdienste oder Suchmaschinen stellt in der Regel keine Kernbeschränkung dar, da der Abnehmer andere Online-Werbendienste nutzen kann, um auf seine Online-Verkaufsaktivitäten aufmerksam zu machen. Ein Verbot der Nutzung der am weitesten verbreiteten Werbendienste im jeweiligen Online-Werbekanal kann jedoch auf eine Kernbeschränkung hinauslaufen, wenn die verbleibenden Dienste in dem betroffenen Werbekanal de facto nicht in der Lage sind, Kunden für den Online-Shop des Abnehmers zu gewinnen.
- (207) Anders als die in Randnummer (204) genannten Beschränkungen können Anforderungen, die der Anbieter dem Abnehmer bezüglich der Art und Weise auferlegt, in der die Vertragswaren oder -dienstleistungen verkauft werden sollen, unabhängig von der Art des Vertriebssystems unter die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 fallen. Der Anbieter kann insbesondere Qualitätsanforderungen vorschreiben. Beispielsweise kann der Anbieter in einem selektiven Vertriebssystem Anforderungen hinsichtlich der Mindestgröße und des Erscheinungsbildes des Geschäfts des Abnehmers (beispielsweise in Bezug auf Ausstattung, Möblierung, Gestaltung, Beleuchtung und Bodenbeläge) oder die Produktpräsentation (beispielsweise in Bezug auf die Mindestzahl der ausgestellten Produkte der betreffenden Marke oder den Mindestabstand zwischen Produkten) vorschreiben¹³⁰.
- (208) Ebenso kann der Anbieter dem Abnehmer Anforderungen in Bezug auf die Art und Weise, in der die Vertragswaren oder -dienstleistungen online verkauft werden sollen, vorschreiben. Für Beschränkungen hinsichtlich der Nutzung bestimmter Online-Vertriebskanäle wie Online-Marktplätze oder für die Auferlegung von

¹²⁸ Siehe auch Randnummer (200).

¹²⁹ Siehe auch den Beschluss der Kommission in der Sache AT.40428 – Guess, Erwägungsgründe 118 bis 126.

¹³⁰ Weitere Beispiele sind dem Abschlussbericht über die Sektoruntersuchung zum elektronischen Handel, Rn. 241 zu entnehmen.

Qualitätsstandards für Online-Verkäufe kann in der Regel unabhängig von der Art des verwendeten Vertriebssystems die in Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 vorgesehene Freistellung gelten, sofern sie nicht indirekt darauf abzielen, die wirksame Nutzung des Internets durch den Abnehmer für den Verkauf der Vertragswaren oder -dienstleistungen an Kunden in bestimmten Gebiete oder an bestimmte Kunden zu verhindern. Beschränkungen von Online-Verkäufen dienen in der Regel nicht diesem Ziel, wenn es dem Abnehmer weiterhin freisteht, einen eigenen Online-Shop¹³¹ zu betreiben und online zu werben¹³². In diesen Fällen wird der Abnehmer nicht daran gehindert, das Internet für den Verkauf der Vertragswaren oder -dienstleistungen wirksam zu nutzen. Nachstehend sind Beispiele für Anforderungen im Zusammenhang mit Online-Verkäufen aufgeführt, für die die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung in Anspruch genommen werden kann:

- a) Anforderungen, mit denen die Qualität oder ein bestimmtes Erscheinungsbild des Online-Shops des Abnehmers sichergestellt werden soll,
 - b) Anforderungen hinsichtlich der Darstellung der Vertragswaren oder -dienstleistungen im Online-Shop (beispielsweise die Mindestanzahl der dargestellten Artikel, die Art und Weise, in der die Marken des Anbieters dargestellt werden),
 - c) ein mittel- oder unmittelbares Verbot der Nutzung von Online-Marktplätzen¹³³,
 - d) eine Anforderung, dass der Abnehmer eine oder mehrere physische Verkaufsstätten oder Ausstellungsräume betreibt, beispielsweise als Voraussetzung dafür, dass er Mitglied des selektiven Vertriebssystems des Anbieters wird,
 - e) eine Anforderung, dass der Abnehmer die Vertragswaren oder -dienstleistungen in einem nach Wert oder Menge, aber nicht nach dem Anteil seines Gesamtumsatzes bestimmten absoluten Mindestumfang offline verkauft, um einen effizienten Betrieb seiner physischen Verkaufsstätte zu gewährleisten. Diese Anforderung kann für alle Abnehmer identisch sein oder anhand objektiver Kriterien, wie der Größe des Abnehmers im Vergleich zu anderen Abnehmern oder seiner geografischen Lage, unterschiedlich festgelegt werden.
- (209) Eine Anforderung, dass der Abnehmer für online verkaufte Produkte einen anderen Großhandelspreis zahlt als für offline verkaufte Produkte (Doppelpreissystem) kann unter die in Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 vorgesehene Freistellung fallen, da sie Anreize oder Belohnungen für ein angemessenes Niveau an Investitionen in Online- oder Offline-Absatzkanäle bieten kann, sofern sie nicht nach Artikel 4 Buchstaben b, c und d der Verordnung (EU) 2022/720 eine Beschränkung der Verkäufe an Kunden in bestimmten Gebieten oder an bestimmte Kunden zum Zweck hat¹³⁴. Wenn der Unterschied beim Großhandelspreis jedoch zum Zweck hat, die wirksame Nutzung des Internets durch den Abnehmer für den Verkauf der

¹³¹ Siehe C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, Rn. 56 und 57 und Randnummer (224) dieser Leitlinien.

¹³² Siehe auch den Beschluss der Kommission in der Sache AT.40428 – Guess, Erwägungsgründe 118 bis 126 und Randnummer 200 dieser Leitlinien.

¹³³ C-230/16, Coty Germany, Rn. 64 bis 69; siehe auch Abschnitt 8.2.3. dieser Leitlinien.

¹³⁴ Siehe auch Randnummer (206) Buchstabe g.

Vertragswaren oder -dienstleistungen an Kunden in bestimmten Gebieten oder an bestimmte Kunden zu verhindern, stellt er eine Kernbeschränkung im Sinne des Artikels 4 Buchstabe e der Verordnung (EU) 2022/720 dar. Dies wäre insbesondere dann der Fall, wenn der Unterschied im Großhandelspreis den Online-Verkauf unrentabel oder finanziell nicht tragbar¹³⁵ werden lässt oder wenn das Doppelpreissystem zu einer Mengenbeschränkung der Produkte, die dem Abnehmer zum Online-Verkauf zur Verfügung gestellt werden, genutzt wird¹³⁶. Umgekehrt kann ein Doppelpreissystem unter die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 fallen, wenn der Unterschied im Großhandelspreis in einem angemessenen Verhältnis zu den Unterschieden bei den Investitionen und Kosten steht, die der Anbieter für die Erzielung von Verkäufen in den einzelnen Kanälen trägt. Ebenso kann der Anbieter für Produkte, die über eine Kombination aus Offline- und Online-Kanälen verkauft werden sollen, einen anderen Großhandelspreis in Rechnung stellen, wenn der Preisunterschied Investitionen oder Kosten im Zusammenhang mit dieser Art des Vertriebs berücksichtigt. Die beteiligten Unternehmen können eine geeignete Methode zur Umsetzung des Doppelpreissystems vereinbaren, die beispielsweise auch einen nachträglichen Kontenausgleich auf Basis der tatsächlichen Verkäufe einschließt.

- (210) Beschränkungen für Online-Werbung können unter die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 fallen, sofern sie nicht darauf abzielen, die Nutzung eines ganzen Werbekanals durch den Abnehmer zu verhindern. Werbebeschränkungen, die unter die Freistellung fallen können, sind beispielsweise:
- a) eine Anforderung, dass Online-Werbung bestimmte Qualitätsstandards erfüllt oder spezielle Inhalte oder Informationen einschließt,
 - b) eine Anforderung, dass der Abnehmer keine Dienste bestimmter Anbieter von Online-Werbepartnern nutzt, die gewisse Qualitätsstandards nicht erfüllen,
 - c) eine Anforderung, dass der Abnehmer den Markennamen des Anbieters nicht im Domainnamen seines Online-Shops verwendet.

6.1.2.2. Unterschied zwischen „aktivem Verkauf“ und „passivem Verkauf“

- (211) In Artikel 4 der Verordnung (EU) 2022/720 wird im Kontext von Alleinvertriebssystemen zwischen Beschränkungen des aktiven Verkaufs und Beschränkungen des passiven Verkaufs unterschieden. In Artikel 1 Absatz 1 Buchstaben l und m der Verordnung (EU) 2022/720 werden die Begriffe „aktiver Verkauf“ und „passiver Verkauf“ definiert.
- (212) In Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe m der Verordnung (EU) 2022/720 wird dargelegt, dass Verkäufe an Kunden, die der Verkäufer nicht aktiv angesprochen hat, passive Verkäufe darstellen, wenn es sich um Verkäufe an Kunden in einem Alleinvertriebsgebiet oder an exklusiv zugewiesene Kundengruppen handelt. So ist beispielsweise die Einrichtung eines Online-Shops eine Form des passiven Verkaufs, da sie potenziellen Kunden ermöglicht, den Verkäufer zu erreichen. Der Betrieb eines Online-Shops kann Auswirkungen haben, die über das physische Handelsgebiet des Verkäufers hinausgehen, unter anderem dadurch, dass Online-Käufe durch Kunden ermöglicht werden, die in anderen Gebieten ansässig sind oder anderen Kundengruppen angehören. Dennoch handelt es sich bei solchen Käufen

¹³⁵ Siehe auch Randnummer 203.

¹³⁶ Siehe auch Randnummer 208 Buchstabe e.

(einschließlich der Lieferung der Produkte) um passive Verkäufe, sofern der Verkäufer nicht aktiv auf den jeweiligen Kunden oder das spezielle Gebiet oder die Kundengruppe abzielt, dem bzw. der der Kunde angehört. Gleiches gilt, wenn ein Kunde sich dazu entscheidet, automatisch vom Verkäufer informiert zu werden und diese Information zu einem Verkauf führt. Ebenso stellen die Nutzung der Suchmaschinenoptimierung, d. h. Instrumente oder Techniken zur Erhöhung der Sichtbarkeit oder des Rankings des Online-Shops in Suchmaschinenergebnissen, oder das Anbieten einer App in einem Store für Software-Anwendungen grundsätzlich Mittel dar, die es potenziellen Kunden ermöglichen, den Verkäufer zu erreichen, und stellen daher Formen des passiven Verkaufs dar.

- (213) Umgekehrt wird in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe l der Verordnung (EU) 2022/720 dargelegt, dass bei Verkäufen an Kunden in einem Alleinvertriebsgebiet oder einer exklusiv zugewiesenen Kundengruppe, in deren Rahmen in einem Online-Shop eine Sprachoption angeboten wird, die sich von der im Gebiet des Sitzes des Verkäufers gebräuchlichen Sprache unterscheidet, im Allgemeinen davon auszugehen ist, dass der Verkäufer auf das Gebiet abzielt, in dem diese Sprache gebräuchlich ist, sodass dies auf einen aktiven Verkauf hinausläuft¹³⁷. Das Angebot einer englischen Sprachoption in einem Online-Shop ist jedoch für sich genommen kein Anzeichen dafür, dass der Verkäufer auf englischsprachige Gebiete abzielt, denn Englisch wird in der gesamten Union weithin verstanden und genutzt. Ebenso ist die Einrichtung eines Online-Shops mit einer Top-Level-Domain, die einem anderen Gebiet entspricht als dem, in dem der Händler niedergelassen ist, eine Form des aktiven Verkaufs in dieses Gebiet, während das Anbieten eines Online-Shops mit einem generischen und nicht länderspezifischen Domainnamen eine Form des passiven Verkaufs ist.
- (214) Nach Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe l der Verordnung (EU) 2022/720 sind unter aktiven Verkäufen solche Verkäufe zu verstehen, die sich durch das aktive Ansprechen von Kunden mittels Besuchen, Briefen, E-Mails, Anrufen oder anderen Mitteln der direkten Kommunikation ergeben. Gezielte Werbung oder Verkaufsförderung ist eine Form des aktiven Verkaufs. Insbesondere Online-Werbendienste ermöglichen es Verkäufern häufig, Gebiete oder Kundengruppen auszuwählen, in denen die Online-Werbung angezeigt wird. Dies gilt beispielsweise für Suchmaschinenwerbung und andere Online-Werbung, z. B. in Websites, Stores für Software-Anwendungen und sozialen Medien, sofern es der Werbendienst dem Werbekunden ermöglicht, Kunden entsprechend ihren besonderen Merkmalen, einschließlich ihres geografischen Standorts oder ihres persönlichen Profils, anzusprechen. Wenn der Verkäufer dagegen Online-Werbung an Kunden in seinem eigenen Gebiet oder an seine eigene Kundengruppe richtet und es nicht möglich ist, zu verhindern, dass diese Werbung für Kunden in anderen Gebieten oder Kundengruppen sichtbar ist, handelt es sich um eine Form des passiven Verkaufs. Zu Beispielen für eine solche allgemeine Werbung zählen gesponserte Inhalte auf der Website einer lokalen oder überregionalen Zeitung, auf die jeder Besucher dieser Website zugreifen kann, oder die Verwendung von Preisvergleichsdiensten mit generischen und nicht länderspezifischen Domainnamen. Erfolgt dagegen eine solche allgemeine Werbung in Sprachen, die in dem Gebiet des Verkäufers nicht gebräuchlich sind, oder auf

¹³⁷ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 7. Dezember 2010, Peter Pammer/Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG und Hotel Alpenhof GesmbH/Oliver Heller, C-585/08 und C-144/09, ECLI:EU:C:2010:740, Rn. 93.

Websites mit Top-Level-Domains, die einem anderen Gebiet als dem des Verkäufers entsprechen, läuft dies auf aktiven Verkauf in diese anderen Gebiete hinaus.

- (215) Die Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen ist unabhängig von der Art des öffentlichen Vergabeverfahrens (z. B. offenes Verfahren, nichtoffenes Verfahren oder anders Verfahren) eine Form des passiven Verkaufs. Diese Einstufung entspricht den Zwecken des öffentlichen Vergaberechts, zu denen auch die Förderung des markeninternen Wettbewerbs zählt. Folglich stellt die in einer vertikalen Vereinbarung vorgesehene Beschränkung der Möglichkeit eines Abnehmers zur Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen eine Kernbeschränkung im Sinne des Artikels 4 Buchstaben b, c und d der Verordnung (EU) 2022/720 dar. Ebenso stellt die Beantwortung einer Aufforderung einer nichtöffentlichen Einrichtung zur Angebotsabgabe eine Form des passiven Verkaufs dar. Solche Ausschreibungen sind eine Form der unaufgeforderten Anfrage eines Kunden, die sich an mehrere potenzielle Verkäufer richtet, und daher ist die Abgabe eines Angebots als Reaktion auf eine Ausschreibung durch eine nicht öffentliche Einrichtung eine Form des passiven Verkaufs.

6.1.2.3. Kernbeschränkungen in Bezug auf bestimmte Vertriebssysteme

- (216) Artikel 4 Buchstaben b, c und d der Verordnung (EU) 2022/720 enthält eine Liste von Kernbeschränkungen und Ausnahmen, die je nach Art des vom Anbieter betriebenen Vertriebssystems gelten: Alleinvertrieb, selektiver Vertrieb oder freier Vertrieb.

6.1.2.3.1. Anbieter betreibt Alleinvertriebssystem

- (217) Die Kernbeschränkung nach Artikel 4 Buchstabe b der Verordnung (EU) 2022/720 betrifft Vereinbarungen, die unmittelbar oder mittelbar die Beschränkung des Gebiets oder der Kundengruppe bezwecken, in das oder an die ein Abnehmer, dem ein Gebiet oder eine Kundengruppe exklusiv zugewiesen wurde, die Vertragswaren oder -dienstleistungen aktiv oder passiv verkaufen darf.
- (218) Es gibt fünf Ausnahmen von der in Artikel 4 Buchstabe b der Verordnung (EU) 2022/720 festgelegten Kernbeschränkung.
- (219) Erstens erlaubt Artikel 4 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung (EU) 2022/720 dem Anbieter, den aktiven Verkauf eines Alleinvertriebshändlers in ein Gebiet oder an eine Kundengruppe zu beschränken, das bzw. die höchstens fünf Abnehmern exklusiv zugewiesen oder dem Anbieter vorbehalten ist. Um die Investitionsanreize der Alleinvertriebshändler zu erhalten, muss der Anbieter sie vor aktiven Verkäufen, einschließlich gezielter Online-Werbung, aller seiner anderen Abnehmer in das Gebiet oder an die Kundengruppe, das oder die den Alleinvertriebshändlern exklusiv zugewiesen wurde, schützen.
- (220) Die Investitionsanreize von Alleinvertriebshändlern könnten auch durch aktive Verkäufe geschwächt werden, die Kunden anderer Abnehmer des Anbieters tätigen. Daher lässt Artikel 4 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung (EU) 2022/720 es auch zu, dass der Anbieter von seinen anderen Abnehmern verlangt, ihren Direktkunden Beschränkungen hinsichtlich aktiver Verkäufe in Gebiete oder an Kundengruppen aufzuerlegen, die der Anbieter anderen Händlern exklusiv zugewiesen oder sich selbst vorbehalten hat. Der Anbieter kann von diesen anderen Abnehmern jedoch nicht verlangen, die Beschränkung aktiver Verkäufe an Kunden weiterzugeben, die auf weiter nachgelagerten Vertriebsstufen tätig sind.

- (221) Der Anbieter darf die Zuweisung eines exklusiven Gebiets und einer exklusiv zugewiesenen Kundengruppe miteinander verknüpfen, indem er beispielsweise einem Händler den Alleinvertrieb an eine bestimmte Kundengruppe in einem bestimmten Gebiet überlässt.
- (222) Der Schutz von exklusiv zugewiesenen Gebieten oder Kundengruppen ist nicht absolut. Um eine Marktaufteilung zu verhindern, darf der passive Verkauf in solche Gebiete oder an solche Kundengruppen nicht beschränkt werden. Artikel 4 Buchstabe b der Verordnung (EU) 2022/720 gilt nur für Beschränkungen, die dem Abnehmer auferlegt werden. Der Anbieter kann daher Beschränkungen des eigenen Verkaufs – sowohl online als auch offline – in das Alleinvertriebsgebiet oder an alle oder einen Teil der Kunden, die einer exklusiv zugewiesenen Kundengruppe angehören, akzeptieren. Beschränkungen des passiven Verkaufs an Endverbraucher können jedoch unter bestimmten Voraussetzungen nach Artikel 6 Absatz 2 der Verordnung (EU) 2018/302 des Europäischen Parlaments und des Rates¹³⁸ nichtig sein.
- (223) Zweitens erlaubt Artikel 4 Buchstabe b Ziffer ii der Verordnung (EU) 2022/720 einem Anbieter, der in einem bestimmten Gebiet ein Alleinvertriebssystem und in einem anderen Gebiet ein selektives Vertriebssystem betreibt, seine Alleinvertriebshändler daran zu hindern, aktiv oder passiv an nicht zugelassene Händler zu verkaufen, die in dem Gebiet ansässig sind, in dem der Anbieter bereits ein selektives Vertriebssystem betreibt oder das er für den Betrieb eines solchen Systems vorgesehen hat. Der Anbieter kann zudem von seinen Alleinvertriebshändlern verlangen, ihren Kunden Beschränkungen hinsichtlich des aktiven und passiven Verkaufs an nicht zugelassene Händler in Gebieten aufzuerlegen, in denen der Anbieter ein selektives Vertriebssystem betreibt oder das er zu diesem Zweck vorgesehen hat. Die Möglichkeit, in diesem Szenario Beschränkungen des aktiven und passiven Verkaufs an nachgelagerte Vertriebsstufen weiterzugeben, dient dem Zweck, den geschlossenen Charakter selektiver Vertriebssysteme zu schützen.
- (224) Drittens kann ein Anbieter gemäß Artikel 4 Buchstabe b Ziffer iii der Verordnung (EU) 2022/720 den Niederlassungsort des Abnehmers, dem er ein Gebiet oder eine Kundengruppe exklusiv zugewiesen hat, beschränken („Standortklausel“). Das bedeutet, dass der Anbieter vom Abnehmer verlangen kann, dass er seine Vertriebsstellen und Lager auf eine bestimmte Anschrift, einen bestimmten Ort bzw. ein bestimmtes Gebiet beschränkt. Was mobile Verkaufsstätten betrifft, so kann in der Vereinbarung ein Gebiet festgelegt werden, außerhalb dessen die mobile Verkaufsstätte nicht betrieben werden darf. Die Einrichtung und Nutzung eines Online-Shops durch den Händler ist jedoch nicht gleichbedeutend mit der Eröffnung einer physischen Verkaufsstätte und kann daher nicht eingeschränkt werden¹³⁹.
- (225) Viertens erlaubt Artikel 4 Buchstabe b Ziffer iv der Verordnung (EU) 2022/720 einem Anbieter, den aktiven und passiven Verkauf eines Alleinvertriebshändlers des Großhandels an Endverbraucher zu beschränken, sodass der Anbieter die Großhandels- und die Einzelhandelsstufe getrennt halten kann. Diese Ausnahme sieht

¹³⁸ Verordnung (EU) 2018/302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Februar 2018 über Maßnahmen gegen ungerechtfertigtes Geoblocking und andere Formen der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung des Kunden innerhalb des Binnenmarkts und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 2006/2004 und (EU) 2017/2394 sowie der Richtlinie 2009/22/EG (ABl. L 60I vom 2.3.2018, S. 1).

¹³⁹ Siehe C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, Rn. 56 und 57.

vor, dass es dem Großhändler gestattet wird, an bestimmte Endverbraucher (z. B. einige Großverbraucher) zu verkaufen, während Verkäufe an alle anderen Endverbraucher untersagt werden¹⁴⁰.

- (226) Fünftens kann ein Anbieter nach Artikel 4 Buchstabe b Ziffer v der Verordnung (EU) 2022/720 die Möglichkeit eines Alleinvertriebshändlers einschränken, zum Zwecke des Einbaus gelieferte Komponenten aktiv oder passiv an Wettbewerber des Anbieters zu verkaufen, die diese zur Herstellung der gleichen Art von Waren wie die vom Anbieter hergestellten Waren verwenden würden. Der Begriff „Teil“ schließt alle Zwischenprodukte ein; der Begriff „Weiterverwendung“ bezieht sich auf alle Vorleistungen für die Herstellung von Waren.

6.1.2.3.2. Anbieter betreibt selektives Vertriebssystem

- (227) Die in Artikel 4 Buchstabe c Ziffer i der Verordnung (EU) 2022/720 festgelegte Kernbeschränkung betrifft Vereinbarungen, die unmittelbar oder mittelbar die Beschränkung des Gebiets oder der Kundengruppe bezwecken, in das oder an die die Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems (im Folgenden „zugelassene Händler“) die Vertragswaren oder -dienstleistungen aktiv oder passiv verkaufen dürfen. Dies schließt Beschränkungen des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher ein, die ein Anbieter auf der Einzelhandelsstufe tätigen Vertragshändlern auferlegt.
- (228) Es gibt fünf Ausnahmen von der in Artikel 4 Buchstabe c Ziffer i der Verordnung (EU) 2022/720 festgelegten Kernbeschränkung.
- (229) Die erste Ausnahme betrifft Beschränkungen der Möglichkeit von Vertragshändlern, außerhalb des selektiven Vertriebssystems zu verkaufen. Sie erlaubt es dem Anbieter, den aktiven Verkauf, einschließlich Online-Werbung, durch Vertragshändler in andere Gebiete oder an Kundengruppen zu beschränken, die anderen Händlern exklusiv zugewiesen oder ausschließlich dem Anbieter vorbehalten sind. Der Anbieter kann vom Vertragshändler auch verlangen, seinen Direktkunden solche zulässigen Beschränkungen des aktiven Verkaufs vorzuschreiben. Der Schutz solcher exklusiv zugewiesenen Gebiete oder Kundengruppen ist jedoch nicht absolut, da der Anbieter den passiven Verkauf in solche Gebiete oder an solche Kundengruppen nicht beschränken darf.
- (230) Die zweite Ausnahme ermöglicht es dem Anbieter, seine zugelassenen Händler und deren Kunden daran zu hindern, aktiv oder passiv an nicht zugelassene Händler zu verkaufen, die in einem Gebiet ansässig sind, in dem der Anbieter bereits ein selektives Vertriebssystem betreibt.
- (231) Die dritte Ausnahme erlaubt es dem Anbieter, seinen zugelassenen Händlern eine Standortklausel aufzuerlegen, um sie daran zu hindern, ihre Geschäftstätigkeit von anderen Räumlichkeiten aus auszuüben oder eine neue Verkaufsstätte an einem anderen Standort zu eröffnen. Somit geht der Rechtsvorteil der Verordnung (EU) 2022/720 nicht verloren, wenn der Händler zustimmt, seine Vertriebsstellen und Lager auf eine bestimmte Anschrift, einen bestimmten Ort bzw. ein bestimmtes Gebiet zu beschränken. Was mobile Verkaufsstätten betrifft, so kann in der Vereinbarung ein Gebiet festgelegt werden, außerhalb dessen die mobile Verkaufsstätte nicht betrieben werden darf. Die Einrichtung und Nutzung eines Online-Shops durch den Händler ist

¹⁴⁰ Siehe auch Randnummer (222) bezüglich der Verordnung (EU) 2018/302.

jedoch nicht gleichbedeutend mit der Eröffnung einer physischen Verkaufsstätte und kann daher nicht eingeschränkt werden¹⁴¹.

- (232) Die vierte Ausnahme erlaubt es dem Anbieter, den aktiven und passiven Verkauf eines zugelassenen Großhändlers an Endverbraucher zu beschränken, sodass der Anbieter die Großhandels- und Einzelhandelsstufe voneinander getrennt halten kann. Diese Ausnahme sieht vor, dass es dem Großhändler gestattet wird, an bestimmte Endverbraucher (z. B. einige Großverbraucher) zu verkaufen, während Verkäufe an alle anderen Endverbraucher untersagt werden¹⁴².
- (233) Die fünfte Ausnahme erlaubt es dem Anbieter, die Möglichkeit eines zugelassenen Abnehmers einschränken, zum Zwecke des Einbaus gelieferte Komponenten aktiv oder passiv an Wettbewerber des Anbieters zu verkaufen, die sie zur Herstellung der gleichen Art von Waren wie die vom Anbieter hergestellten verwenden würden. Der Begriff „Teil“ schließt alle Zwischenprodukte ein; der Begriff „Weiterverwendung“ bezieht sich auf alle Vorleistungen für die Herstellung von Waren.
- (234) Die in Artikel 4 Buchstabe c Ziffer iii der Verordnung (EU) 2022/720 dargelegte Kernbeschränkung betrifft die Beschränkung des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher durch auf der Einzelhandelsstufe tätige Mitglieder eines selektiven Vertriebsnetzes. Dies bedeutet, dass der Anbieter seine zugelassenen Händler nicht daran hindern darf, an Endverbraucher oder im Namen von Endverbrauchern handelnde Einkäufer zu verkaufen, es sei denn, diese Endverbraucher sind in einem Gebiet ansässig oder gehören einer Kundengruppe an, die einem anderen Händler exklusiv zugewiesen oder dem Anbieter in einem Gebiet vorbehalten wurde, in dem er ein Alleinvertriebssystem betreibt (siehe Artikel 4 Buchstabe c Ziffer i Nummer 1 der Verordnung sowie Randnummer (229)). Dies schließt auch nicht die Möglichkeit aus, den zugelassenen Händlern zu untersagen, von einem nicht genehmigten Niederlassungsort aus tätig zu werden (siehe Artikel 4 Buchstabe c Ziffer i Nummer 3 der Verordnung sowie Randnummer (231) der vorliegenden Leitlinien).
- (235) Ein Anbieter, der ein selektives Vertriebssystem betreibt, kann seine zugelassenen Händler auf der Grundlage qualitativer und/oder quantitativer Kriterien auswählen. Qualitative Kriterien müssen in der Regel sowohl für Online- als auch für Offline-Kanäle festgelegt werden. In Anbetracht der Tatsache, dass Online- und Offline-Kanäle unterschiedliche Merkmale aufweisen, kann ein Anbieter, der ein selektives Vertriebssystem betreibt, seinen zugelassenen Händlern Kriterien für Online-Verkäufe auferlegen, die nicht mit denen für Verkäufe in physischen Verkaufsstätten gleichwertig sind, sofern die für Online-Verkäufe vorgeschriebenen Anforderungen nicht indirekt bezwecken, den Abnehmer an der wirksamen Nutzung des Internets für den Online-Verkauf der Vertragswaren oder -dienstleistungen in bestimmte Gebiete oder an bestimmte Kunden zu hindern. So kann ein Anbieter zur Sicherstellung bestimmter Qualitätsstandards für Online-Verkäufe Anforderungen wie die Einrichtung und den Betrieb eines Online-Helpdesks für den Kundendienst, die Verpflichtung zur Übernahme der Kosten für die Rücksendung der von Kunden erworbenen Produkte oder die Verwendung von sicheren Zahlungssystemen stellen. Ebenso kann ein Anbieter unterschiedliche Kriterien bezüglich der nachhaltigen Entwicklung bei Online- und Offline-Vertriebskanälen festlegen. Beispielsweise

¹⁴¹ Siehe C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmetique, Rn. 55 bis 58.

¹⁴² Siehe auch Randnummer (222) bezüglich der Verordnung (EU) 2018/302.

könnte ein Anbieter umweltgerechte Verkaufsstätten oder die Inanspruchnahme von Zustelldiensten mit Öko-Fahrrädern verlangen.

- (236) Eine Kombination aus selektivem Vertrieb und Alleinvertrieb innerhalb desselben Gebiets fällt auch dann nicht unter die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720, wenn der Anbieter den Alleinvertrieb auf der Großhandelsstufe und den selektiven Vertrieb auf Einzelhandelsstufe anwendet. Dies ist darin begründet, dass solche Kombinationen das Einverständnis der zugelassenen Händler mit Kernbeschränkungen im Sinne des Artikels 4 Buchstabe b oder c der Verordnung (EU) 2022/720 erfordern würden, beispielsweise Beschränkungen des aktiven Verkaufs in Gebiete oder an Kunden, die nicht exklusiv zugewiesen wurden, Beschränkungen des aktiven oder passiven Verkaufs an Endverbraucher¹⁴³ oder Beschränkungen für Querlieferungen zwischen zugelassenen Händlern¹⁴⁴. Der Anbieter kann sich jedoch verpflichten, nur bestimmte zugelassene Händler, beispielsweise in bestimmten Teilen des Gebiets, in dem das selektive Vertriebssystem betrieben wird, zu beliefern oder selbst keine aktiven Verkäufe in dem betreffenden Gebiet zu tätigen¹⁴⁵. Der Anbieter kann gemäß der dritten Ausnahme zu Artikel 4 Buchstabe c Ziffer i der Verordnung (EU) 2022/720 seinen zugelassenen Händlern eine Standortklausel vorschreiben.
- (237) Bei der in Artikel 4 Buchstabe c Ziffer ii der Verordnung (EU) 2022/720 dargelegten Kernbeschränkung geht es um die Beschränkung von Querlieferungen zwischen zugelassenen Händlern innerhalb eines selektiven Vertriebssystems. Dies bedeutet, dass der Anbieter den aktiven oder passiven Verkauf zwischen seinen zugelassenen Händlern nicht verhindern darf; ihnen muss es freistehen, die Vertragsprodukte von anderen zugelassenen Händlern innerhalb des Netzes zu beziehen, die entweder auf derselben oder auf einer anderen Handelsstufe tätig sind¹⁴⁶. Der selektive Vertrieb darf also nicht mit vertikalen Beschränkungen einhergehen, mit denen die Händler gezwungen werden sollen, die Vertragsprodukte ausschließlich von einer bestimmten Quelle zu beziehen. Dies bedeutet auch, dass der Anbieter in einem selektiven Vertriebssystem die Verkäufe zugelassener Großhändler an zugelassene Händler nicht beschränken darf.

6.1.2.3.3. Anbieter betreibt freies Vertriebssystem

- (238) Die in Artikel 4 Buchstabe d der Verordnung (EU) 2022/720 aufgeführte Kernbeschränkung betrifft Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen, die mittel- oder unmittelbar die Beschränkung des Gebiets oder der Kunden bezwecken, in das oder an die ein Abnehmer in einem System des freien Vertriebs die Vertragswaren oder -dienstleistungen aktiv oder passiv verkaufen darf¹⁴⁷.
- (239) Es gibt fünf Ausnahmen von der in Artikel 4 Buchstabe d der Verordnung (EU) 2022/720 festgelegten Kernbeschränkung.
- (240) Erstens erlaubt Artikel 4 Buchstabe d Ziffer i der Verordnung (EU) 2022/720 dem Anbieter, den aktiven Verkauf, einschließlich gezielter Online-Werbung, durch den Abnehmer in Gebiete oder an Kundengruppen zu beschränken, die anderen Abnehmern exklusiv zugewiesen wurden oder dem Anbieter vorbehalten sind. Der

¹⁴³ Siehe Randnummer (227).

¹⁴⁴ Siehe Randnummer (237).

¹⁴⁵ Siehe auch Randnummer (222) bezüglich der Verordnung (EU) 2018/302.

¹⁴⁶ Siehe z. B. Beschluss der Kommission in der Sache AT.40428 – Guess, Erwägungsgründe 65 bis 78.

¹⁴⁷ Siehe auch Randnummer (116).

Anbieter kann vom zugelassenen Abnehmer auch verlangen, seinen Direktkunden solche zulässigen Beschränkungen des aktiven Verkaufs vorzuschreiben. Der Schutz solcher exklusiv zugewiesenen Gebiete oder Kundengruppen ist jedoch nicht absolut, da der Anbieter den passiven Verkauf in solche Gebiete oder an solche Kundengruppen nicht beschränken darf.

- (241) Zweitens gestattet Artikel 4 Buchstabe d Ziffer ii der Verordnung (EU) 2022/720 dem Abnehmer Beschränkungen des aktiven oder passiven Verkaufs an nicht zugelassene Händler in einem Gebiet aufzuerlegen, in dem der Anbieter ein selektives Vertriebssystem betreibt oder das er für den Betrieb eines solchen Systems reserviert hat; ferner kann er vom Abnehmer verlangen, seinen Kunden solche Beschränkungen aufzuerlegen. Die Beschränkung kann sich auf den aktiven oder passiven Verkauf auf jeder Handelsstufe beziehen.
- (242) Drittens gestattet Artikel 4 Buchstabe d Ziffer iii der Verordnung (EU) 2022/720 dem Anbieter, dem Abnehmer eine Standortklausel aufzuerlegen, um dessen Niederlassungsort einzuschränken. Das bedeutet, dass der Anbieter vom Abnehmer verlangen kann, dass er seine Vertriebsstellen und Lager auf eine bestimmte Anschrift, einen bestimmten Ort bzw. ein bestimmtes Gebiet beschränkt. Was mobile Verkaufsstätten betrifft, so kann in der Vereinbarung ein Gebiet festgelegt werden, außerhalb dessen die mobile Verkaufsstätte nicht betrieben werden darf. Die Einrichtung und Nutzung eines Online-Shops durch den Abnehmer ist jedoch nicht gleichbedeutend mit der Eröffnung einer physischen Verkaufsstätte und kann daher nicht eingeschränkt werden¹⁴⁸.
- (243) Viertens erlaubt Artikel 4 Buchstabe d Ziffer iv der Verordnung (EU) 2022/720 dem Anbieter, den aktiven und passiven Verkauf eines Großhändlers an Endverbraucher zu beschränken, sodass der Anbieter die Großhandels- und die Einzelhandelsstufe getrennt halten kann. Diese Ausnahme sieht vor, dass es dem Großhändler gestattet wird, an bestimmte Endverbraucher (z. B. bestimmte Großverbraucher) zu verkaufen, während Verkäufe an andere Endverbraucher untersagt werden¹⁴⁹.
- (244) Fünftens kann ein Anbieter nach Artikel 4 Buchstabe d Ziffer v der Verordnung (EU) 2022/720 die Möglichkeit eines Abnehmers einschränken, zum Zwecke des Einbaus gelieferte Komponenten aktiv oder passiv an Wettbewerber des Anbieters zu verkaufen, die sie zur Herstellung der gleichen Art von Waren wie die vom Anbieter hergestellten verwenden würden. Der Begriff „Teil“ schließt alle Zwischenprodukte ein; der Begriff „Weiterverwendung“ bezieht sich auf alle Vorleistungen für die Herstellung von Waren.

6.1.3. *Beschränkungen des Verkaufs von Ersatzteilen*

- (245) Die in Artikel 4 Buchstabe f der Verordnung (EU) 2022/720 festgelegte Kernbeschränkung betrifft Vereinbarungen, die es Endverbrauchern, unabhängigen Reparaturbetrieben, Großhändlern und Dienstleistern untersagen oder nur mit Einschränkungen gestatten, Ersatzteile unmittelbar vom Hersteller dieser Ersatzteile zu beziehen. Durch eine Vereinbarung zwischen einem Ersatzteilehersteller und einem Abnehmer, der die Teile bei seinen eigenen Produkten weiterverwendet (beispielsweise einem Erstausrüster) darf der Verkauf dieser Ersatzteile durch den Hersteller dieser Ersatzteile an Endverbraucher, unabhängige Reparaturbetriebe,

¹⁴⁸ Siehe C-439/09, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, Rn. 55 bis 58.

¹⁴⁹ Siehe auch Randnummer (222) bezüglich der Verordnung (EU) 2018/302.

Großhändler oder Dienstleister weder unmittelbar noch mittelbar verhindert oder beschränkt werden. Indirekte Beschränkungen können insbesondere dann vorliegen, wenn der Hersteller der Ersatzteile in seiner Freiheit beschränkt wird, technische Angaben und Spezialausrüstungen bereitzustellen, die für die Verwendung der Ersatzteile durch Endverbraucher, unabhängige Reparaturbetriebe oder Dienstleister notwendig sind. Die Vereinbarung darf jedoch bezüglich der Lieferung der Ersatzteile an Reparaturbetriebe und Dienstleister, die der Erstausrüster mit der Reparatur oder Wartung seiner eigenen Waren betraut hat, Beschränkungen enthalten. Dies bedeutet auch, dass der Erstausrüster von seinem eigenen Reparatur- und Servicenetz verlangen kann, Ersatzteile bei sich oder bei anderen Mitgliedern seines selektiven Vertriebssystems zu kaufen, sofern er ein solches System betreibt.

6.2. Beschränkungen, die von der Verordnung (EU) 2022/720 ausgenommen sind

(246) Artikel 5 der Verordnung (EU) 2022/720 schließt bestimmte, in vertikalen Vereinbarungen enthaltene Verpflichtungen vom Rechtsvorteil der Gruppenfreistellung unabhängig davon aus, ob die in Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung festgelegten Marktanteilsschwellen überschritten werden oder nicht. Insbesondere in Artikel 5 der Verordnung werden Verpflichtungen aufgeführt, bei denen nicht mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass sie die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllen. Eine Vermutung, dass die in Artikel 5 der Verordnung genannten Verpflichtungen in den Anwendungsbereich des Artikels 101 Absatz 1 AEUV fallen oder die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV nicht erfüllen, besteht hingegen nicht. Der Ausschluss dieser Verpflichtungen von der Gruppenfreistellung bedeutet lediglich, dass sie einer Einzelprüfung nach Artikel 101 AEUV unterliegen. Außerdem ist der Ausschluss einer Verpflichtung von der Gruppenfreistellung nach Artikel 5 der Verordnung (EU) 2022/720 im Gegensatz zu Artikel 4 der Verordnung auf die jeweilige Verpflichtung beschränkt, sofern sich die betreffende Verpflichtung vom Rest der vertikalen Vereinbarung trennen lässt. In diesem Fall gilt für den verbleibenden Teil der vertikalen Vereinbarung weiterhin die Gruppenfreistellung.

6.2.1. Wettbewerbsverbote, die eine Dauer von fünf Jahren überschreiten

(247) Nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2022/720 sind Wettbewerbsverbote, die eine Dauer von fünf Jahren überschreiten, von einer Freistellung ausgeschlossen. Wettbewerbsverbote im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe f der Verordnung (EU) 2022/720 sind Vereinbarungen, die den Abnehmer dazu veranlassen, gemessen am Beschaffungswert des Vorjahres mehr als 80 % seiner Vertragswaren und -dienstleistungen sowie deren Substitute vom Anbieter oder von einem anderen vom Anbieter benannten Unternehmen zu beziehen. Dies bedeutet, dass der Abnehmer daran gehindert wird, konkurrierende Waren oder Dienstleistungen zu kaufen, oder dass solche Käufe auf weniger als 20 % seiner Gesamtkäufe beschränkt sind. Liegen für die Käufe des Abnehmers in dem Kalenderjahr vor Abschluss der vertikalen Vereinbarung keine einschlägigen Daten vor, kann stattdessen die bestmögliche Schätzung des jährlichen Gesamtbedarfs des Abnehmers zugrunde gelegt werden. Jedoch sollten die tatsächlichen Einkaufsdaten verwendet werden, sobald sie verfügbar sind.

(248) Wettbewerbsverbote können nicht unter die Gruppenfreistellung fallen, wenn ihre Dauer unbestimmt ist oder fünf Jahre überschreitet. Wettbewerbsverbote, die stillschweigend über einen Zeitraum von fünf Jahren hinaus verlängert werden können, fallen unter die Gruppenfreistellung, sofern der Abnehmer die vertikale

Vereinbarung, die die Verpflichtung enthält, mit einer angemessenen Kündigungsfrist und zu angemessenen Kosten wirksam neu aushandeln oder kündigen kann, sodass er nach Ablauf der Fünfjahresfrist seinen Anbieter effektiv wechseln könnte. Wenn beispielsweise die vertikale Vereinbarung ein fünfjähriges Wettbewerbsverbot enthält und der Anbieter dem Abnehmer ein Darlehen gewährt, darf die Tilgung des Darlehens den Abnehmer nicht daran hindern, das Wettbewerbsverbot nach Ablauf der Fünfjahresfrist effektiv zu beenden. Ebenso sollte ein Abnehmer die Möglichkeit haben, Ausrüstungen, die ihm der Anbieter zur Verfügung gestellt hat und die nicht vertragspezifisch sind, nach dem Ende des Wettbewerbsverbots zum Marktwert zu übernehmen.

- (249) Nach Artikel 5 Absatz 2 der Verordnung (EU) 2022/720 gilt die Begrenzung von Wettbewerbsverboten auf einen Zeitraum von fünf Jahren nicht, wenn die Vertragswaren oder -dienstleistungen vom Abnehmer in Räumlichkeiten und auf Grundstücken verkauft werden, die im Eigentum des Anbieters stehen oder die der Anbieter von nicht mit dem Abnehmer verbundenen Dritten gemietet oder gepachtet hat. In solchen Fällen kann das Wettbewerbsverbot für einen längeren Zeitraum auferlegt werden, sofern es nicht länger andauert als der Zeitraum, in dem der Abnehmer die Verkaufsstätte nutzt. Der Grund für diese Ausnahme liegt darin, dass von einem Anbieter in der Regel nicht erwartet werden kann, dass er den Verkauf konkurrierender Produkte in den Räumlichkeiten und auf den Grundstücken, die in seinem Eigentum stehen, ohne seine Erlaubnis zulässt. Analog gelten dieselben Grundsätze, wenn der Abnehmer seine Produkte über eine mobile Verkaufsstätte verkauft, die im Eigentum des Anbieters steht oder die der Anbieter von nicht mit dem Abnehmer verbundenen Dritten gemietet oder gepachtet hat. Künstliche Konstruktionen, wie die zeitlich begrenzte Übertragung von Eigentumsrechten an Räumlichkeiten und Grundstücken des Händlers an den Anbieter, mit denen die Fünfjahresfrist umgangen werden soll, fallen nicht unter diese Ausnahme.

6.2.2. *Nachvertragliche Wettbewerbsverbote*

- (250) Nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe b in Verbindung mit Artikel 5 Absatz 3 der Verordnung (EU) 2022/720 sind nachvertragliche Wettbewerbsverbote für den Abnehmer vom Rechtsvorteil der Gruppenfreistellung ausgeschlossen, es sei denn, alle nachstehend aufgeführten Voraussetzungen sind erfüllt:
- a) Das Wettbewerbsverbot ist unerlässlich, um Know-how, das dem Abnehmer vom Anbieter übertragen wurde, zu schützen.
 - b) Das Wettbewerbsverbot ist auf die Verkaufsstätte beschränkt, von der aus der Abnehmer während der Vertragslaufzeit tätig war.
 - c) Das Wettbewerbsverbot ist auf einen Zeitraum von höchstens einem Jahr begrenzt.
- (251) Das betroffene Know-how muss im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe j der Verordnung (EU) 2022/720 geheim, wesentlich und identifiziert sein und insbesondere Informationen enthalten, die für den Abnehmer bei der Verwendung, dem Verkauf oder dem Weiterverkauf der Vertragswaren oder -dienstleistungen bedeutsam und nützlich sind.

6.2.3. *Wettbewerbsverbote, die den Mitgliedern eines selektiven Vertriebssystems auferlegt werden*

- (252) Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung (EU) 2022/720 betrifft den Verkauf konkurrierender Waren oder Dienstleistungen in einem selektiven Vertriebssystem. Die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung gilt für die Kombination des selektiven Vertriebs mit einem Wettbewerbsverbot, wonach zugelassene Händler keine konkurrierenden Marken weiterverkaufen dürfen. Hingegen fällt eine Verpflichtung, mit der der Anbieter seine zugelassenen Händler unmittelbar oder mittelbar daran hindert, Produkte zum Zwecke des Weiterverkaufs von bestimmten konkurrierenden Anbietern zu beziehen, nicht unter die Gruppenfreistellung. Mit diesem Ausschluss sollen Situationen vermieden werden, in denen mehrere Anbieter, die dieselben Verkaufsstellen innerhalb eines selektiven Vertriebsnetzes nutzen, einen bestimmten oder mehrere bestimmte Wettbewerber daran hindern, beim Vertrieb ihrer Produkte auf diese Verkaufsstellen zurückzugreifen. Ein solches Szenario könnte zum Ausschluss eines konkurrierenden Anbieters durch eine Art von kollektivem Boykott führen.

6.2.4. *Plattformübergreifende Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen*

- (253) Der vierte Ausschluss von der Gruppenfreistellung, der in Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung (EU) 2022/720 festgelegt ist, betrifft die von Anbietern von Online-Vermittlungsdiensten auferlegten plattformübergreifenden Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen, d. h. die unmittelbare oder mittelbare Verpflichtung, die die Abnehmer dieser Dienste dazu anhalten, Endverbrauchern Waren oder Dienstleistungen nicht zu günstigeren Bedingungen unter Nutzung konkurrierender Online-Vermittlungsdienste anzubieten, zu verkaufen oder weiterzuverkaufen. Die Bedingungen können Preise, Bestand, Verfügbarkeit oder andere Angebots- oder Verkaufsbedingungen betreffen. Die Einzelhandels-Paritätsverpflichtung kann sich aus einer Vertragsklausel oder anderen unmittelbaren oder mittelbaren Maßnahmen ergeben, einschließlich der Anwendung von Preisstaffelungen oder anderen Anreizen, deren Anwendung von den Bedingungen abhängt, unter denen der Abnehmer der Online-Vermittlungsdienste Endverbrauchern Waren oder Dienstleistungen unter Nutzung konkurrierender Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten anbietet. Wenn beispielsweise ein Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten das Angebot einer besseren Sichtbarkeit der Waren oder Dienstleistungen des Abnehmers auf der Website des Anbieters oder die Anwendung eines niedrigeren Provisionssatzes davon abhängig macht, dass der Abnehmer ihm im Vergleich zu konkurrierenden Anbietern solcher Dienste gleiche Bedingungen einräumt, stellt dies eine plattformübergreifende Einzelhandels-Paritätsverpflichtung dar.
- (254) Alle anderen Arten von Paritätsverpflichtungen können unter die in Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 vorgesehene Freistellung fallen. Zu ihnen zählen beispielsweise:
- a) Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen, die sich auf die direkten Vertriebskanäle der Abnehmer von Online-Vermittlungsdiensten beziehen (sogenannte „enge“ Einzelhandel-Paritätsverpflichtungen),
 - b) Paritätsverpflichtungen bezüglich der Voraussetzungen, unter denen Unternehmen, die keine Endverbraucher sind, Waren oder Dienstleistungen angeboten werden,

- c) Paritätsverpflichtungen bezüglich der Voraussetzungen, unter denen Hersteller, Groß- oder Einzelhändler Waren oder Dienstleistungen als Vorleistungen beziehen (im Folgenden „Meistbegünstigungsverpflichtungen“).
- (255) Abschnitt 8.2.5 enthält Orientierungshilfen für die Beurteilung von Paritätsverpflichtungen in Einzelfällen, in denen die Verordnung (EU) 2022/720 nicht gilt.

7. ENTZUG UND NICHTANWENDUNG

7.1. Entzug des Rechtsvorteils der Verordnung (EU) 2022/720

- (256) Nach Artikel 6 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 kann die Kommission den Rechtsvorteil der Verordnung (EU) 2022/720 gemäß Artikel 29 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 entziehen, wenn sie in einem bestimmten Fall feststellt, dass eine vertikale Vereinbarung, die unter die Verordnung (EU) 2022/720 fällt, bestimmte Wirkungen hat, die mit Artikel 101 AEUV unvereinbar sind. Hat darüber hinaus gemäß Artikel 6 Absatz 2 der Verordnung (EU) 2022/720 eine vertikale Vereinbarung in einem bestimmten Fall Auswirkungen, die unvereinbar sind mit Artikel 101 Absatz 3 AEUV im Gebiet eines Mitgliedstaats oder in einem Teil davon, der alle Merkmale eines gesonderten räumlich relevanten Marktes aufweist, kann die nationale Wettbewerbsbehörde dieses Mitgliedstaats ebenfalls den Rechtsvorteil der Verordnung (EU) 2022/720 gemäß Artikel 29 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 entziehen. In Artikel 29 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 werden die Gerichte der Mitgliedstaaten nicht erwähnt, sodass diese nicht befugt sind, den Rechtsvorteil der Verordnung (EU) 2022/720¹⁵⁰ zu entziehen, es sei denn, das betreffende Gericht ist eine nach Artikel 35 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 bestimmte Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedstaats.
- (257) Die Kommission und die nationalen Wettbewerbsbehörden können den Rechtsvorteil der Verordnung (EU) 2022/720 in zwei Szenarien entziehen. Erstens können sie den Rechtsvorteil der Verordnung (EU) 2022/720 entziehen, wenn eine vertikale Vereinbarung, die unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt, *für sich genommen* Auswirkungen auf den relevanten Markt hat, die mit Artikel 101 Absatz 3 AEUV unvereinbar sind. Zweitens können sie, wie in Erwägungsgrund 20 der Verordnung (EU) 2022/720 erwähnt, den Rechtsvorteil der Verordnung (EU) 2022/720 auch entziehen, wenn die vertikale Vereinbarung diese Auswirkungen *in Verbindung* mit ähnlichen Vereinbarungen konkurrierender Anbieter oder Abnehmer hat. Dies liegt daran, dass parallele Netze ähnlicher vertikaler Vereinbarungen kumulative wettbewerbswidrige Auswirkungen haben können, die mit Artikel 101 Absatz 3 AEUV unvereinbar sind. Die Beschränkung des Zugangs zu dem relevanten Markt und die Beschränkung des Wettbewerbs auf diesem Markt sind Beispiele für solche

¹⁵⁰ Auch dürfen die Gerichte der Mitgliedstaaten den Anwendungsbereich der Verordnung (EU) 2022/720 nicht ändern, indem sie ihn auf Vereinbarungen ausdehnen, die nicht unter die Verordnung (EU) 2022/720 fallen. Eine solche Ausdehnung wäre nämlich unabhängig von ihrem Gewicht ein Eingriff in die Rechtsetzungsbefugnis der Kommission (Urteil des Gerichtshofs vom 28. Februar 1991, Stergios Delimitis/Henninger Bräu AG, C-234/89, ECLI:EU:C:1991:91, Rn. 46) (im Folgenden „C-234/89, Delimitis“).

kumulativen Auswirkungen, die einen Entzug des Rechtsvorteils der Verordnung (EU) 2022/720 rechtfertigen können¹⁵¹.

- (258) Parallele Netze vertikaler Vereinbarungen sind als ähnlich anzusehen, wenn sie die gleiche Art von Beschränkungen mit ähnlichen Auswirkungen auf den Markt enthalten. Derartige kumulative Auswirkungen können sich etwa aus Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen, selektiven Vertriebssystemen oder Wettbewerbsverboten ergeben.
- (259) Artikel 6 der Verordnung (EU) 2022/720 sieht im Hinblick auf Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen für direkte Vertriebskanäle (enge Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen) vor, dass der Rechtsvorteil der Verordnung nach Artikel 29 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 insbesondere dann entzogen werden kann, wenn der relevante Markt für die Bereitstellung von Online-Vermittlungsdiensten stark konzentriert ist und wenn der Wettbewerb zwischen den Anbietern solcher Dienste durch die kumulative Wirkung paralleler Netze ähnlicher Vereinbarungen eingeschränkt wird, mit denen die Abnehmer der Online-Vermittlungsdienste daran gehindert werden, in ihren direkten Vertriebskanälen den Endverbrauchern Waren oder Dienstleistungen zu günstigeren Bedingungen anzubieten, zu verkaufen oder weiterzuverkaufen. Weitere Hinweise zu diesem Szenario sind Abschnitt 8.2.5.2. zu entnehmen.
- (260) Was den selektiven Vertrieb betrifft, so kann eine Situation hinreichend ähnlicher paralleler Netze vorliegen, wenn auf einem bestimmten Markt bestimmte Anbieter einen rein qualitativen selektiven Vertrieb betreiben, während andere Anbieter einen quantitativen selektiven Vertrieb mit ähnlichen Auswirkungen auf den Markt betreiben. Solche kumulativen Auswirkungen können auch entstehen, wenn auf einem bestimmten Markt parallele selektive Vertriebsnetze qualitative Kriterien anwenden, die Händler ausschließen. Unter diesen Umständen sind bei der Würdigung die wettbewerbswidrigen Auswirkungen zu berücksichtigen, die sich aus jedem einzelnen Netz von Vereinbarungen ergeben. Gegebenenfalls kann der Entzug des Rechtsvorteils der Verordnung (EU) 2022/720 auf bestimmte qualitative oder quantitative Kriterien beschränkt werden, die z. B. die Zahl der zugelassenen Händler begrenzen.
- (261) Die Verantwortung für eine kumulative wettbewerbswidrige Wirkung kann nur denjenigen Unternehmen angelastet werden, die einen spürbaren Beitrag hierzu leisten. Vereinbarungen zwischen Unternehmen, deren Beitrag zur kumulativen Wirkung unerheblich ist, fallen nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV.¹⁵² Sie unterliegen damit nicht dem Entzugsmechanismus¹⁵³.
- (262) Gemäß Artikel 29 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 kann die Kommission den Rechtsvorteil der Verordnung (EU) 2022/720 von sich aus oder aufgrund einer Beschwerde entziehen. Dies schließt die Möglichkeit für die nationalen

¹⁵¹ Eine kumulative Abschottungswirkung ist jedoch unwahrscheinlich, wenn die parallelen Netze vertikaler Vereinbarungen weniger als 30 % des relevanten Marktes abdecken; siehe De-minimis-Bekanntmachung, Rn. 10.

¹⁵² Bei einzelnen Anbietern oder Händlern mit einem Marktanteil von höchstens 5 % wird im Allgemeinen nicht davon ausgegangen, dass sie wesentlich zu einer kumulativen Marktabschottungswirkung beitragen; siehe De-minimis-Bekanntmachung, Rn. 10 und C-234/89, Delimitis/Henninger Bräu, Rn. 24 bis 27.

¹⁵³ Die Beurteilung eines solchen Beitrags erfolgt nach den in Abschnitt 8 aufgeführten Kriterien, die sich auf die Durchsetzung im Einzelfall beziehen.

Wettbewerbsbehörden ein, die Kommission zu ersuchen, den Rechtsvorteil der Verordnung (EU) 2022/720 in einem bestimmten Fall zu entziehen, unbeschadet der Anwendung der Regeln für die Fallzuweisung und Unterstützung innerhalb des Europäischen Wettbewerbsnetzes¹⁵⁴ sowie unbeschadet ihrer eigenen Entzugsbefugnis gemäß Artikel 29 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003. Wenn mindestens drei nationale Wettbewerbsbehörden die Kommission ersuchen, Artikel 29 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 in einem bestimmten Fall anzuwenden, erörtert die Kommission den Fall im Rahmen des Europäischen Wettbewerbsnetzes. In diesem Zusammenhang berücksichtigt die Kommission weitestgehend die Ansichten der nationalen Wettbewerbsbehörden, die die Kommission um Entzug des Rechtsvorteils der Verordnung (EU) 2022/720 ersucht haben, um fristgerecht zu entscheiden, ob die Voraussetzungen für einen Entzug im konkreten Fall erfüllt sind.

- (263) Nach Artikel 29 Absätze 1 und 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 hat die Kommission die ausschließliche Zuständigkeit für den unionsweiten Entzug des Rechtsvorteils der Verordnung (EU) 2022/720, d. h. sie kann den Rechtsvorteil der Verordnung (EU) 2022/720 in Bezug auf vertikale Vereinbarungen entziehen, die den Wettbewerb auf einem räumlich relevanten Markt beschränken, der größer ist als das Gebiet eines einzelnen Mitgliedstaats, während die nationalen Wettbewerbsbehörden den Rechtsvorteil der Verordnung nur in Bezug auf das Gebiet ihres jeweiligen Mitgliedstaats entziehen können.
- (264) Daher bezieht sich die Entzugsbefugnis einer einzelnen nationalen Wettbewerbsbehörde auf Fälle, in denen der relevante Markt einen einzigen Mitgliedstaat oder eine Region umfasst, die sich ausschließlich in einem Mitgliedstaat bzw. einem Teil desselben befindet. In einem solchen Fall ist die nationale Wettbewerbsbehörde dieses Mitgliedstaats befugt, den Rechtsvorteil der Verordnung (EU) 2022/720 in Bezug auf die vertikale Vereinbarung zu entziehen, die auf diesem nationalen oder regionalen Markt Wirkungen hat, die mit Artikel 101 Absatz 3 AEUV unvereinbar sind. Es handelt sich insofern um eine konkurrierende Zuständigkeit, als Artikel 29 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 die Kommission auch ermächtigt, den Rechtsvorteil der Verordnung (EU) 2022/720 in Bezug auf einen nationalen oder regionalen Markt zu entziehen, sofern die betreffende vertikale Vereinbarung den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen kann.
- (265) Wenn mehrere getrennte nationale oder regionale Märkte betroffen sind, können mehrere zuständige nationale Wettbewerbsbehörden den Rechtsvorteil der Verordnung (EU) 2022/720 gleichzeitig entziehen.
- (266) Aus dem Wortlaut des Artikels 29 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 ergibt sich, dass die Kommission, wenn sie den Rechtsvorteil der Verordnung (EU) 2022/720 entzieht, erstens nachweisen muss, dass die betreffende vertikale Vereinbarung spürbare wettbewerbswidrige Auswirkungen im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV hat¹⁵⁵. Zweitens muss die Kommission nachweisen, dass die Vereinbarung Wirkungen hat, die mit Artikel 101 Absatz 3 AEUV unvereinbar sind, was bedeutet, dass die Vereinbarung mindestens eine der vier Voraussetzungen des

¹⁵⁴ Siehe Kapitel IV der Verordnung (EG) Nr. 1/2003.

¹⁵⁵ Fällt eine vertikale Vereinbarung, wie in Abschnitt 3 dieser Leitlinien erläutert, nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV, stellt sich die Frage der Anwendung der Verordnung (EU) 2022/720 nicht, denn in der Verordnung (EU) 2022/720 werden Gruppen von vertikalen Vereinbarungen definiert, die in der Regel die Voraussetzungen des Artikel 101 Absatz 3 AEUV erfüllen, was voraussetzt, dass die vertikale Vereinbarung in den Anwendungsbereich des Artikels 101 Absatz 1 AEUV fällt.

Artikels 101 Absatz 3 AEUV nicht erfüllt¹⁵⁶. Nach Artikel 29 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 gelten die gleichen Anforderungen, wenn eine nationale Wettbewerbsbehörde den Rechtsvorteil der Verordnung (EU) 2022/720 in Bezug auf das Gebiet ihres Mitgliedstaat entzieht. Was die Beweislast für das Vorliegen der zweiten Voraussetzung anbelangt, so muss die zuständige Wettbewerbsbehörde nach Artikel 29 nachweisen, dass mindestens eine der vier Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV nicht erfüllt ist¹⁵⁷.

- (267) Sind die Voraussetzungen des Artikels 29 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 erfüllt, kann die Kommission den Rechtsvorteil der Verordnung (EU) 2022/720 in einem Einzelfall entziehen. Ein solcher Entzug und die in diesem Abschnitt dargelegten Anforderungen sind von den Feststellungen in einer Entscheidung der Kommission bezüglich einer Zuwiderhandlung gemäß Kapitel III der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 zu unterscheiden. Ein Entzug kann jedoch beispielsweise mit der Feststellung einer Zuwiderhandlung und der Verhängung einer Abhilfemaßnahme und sogar mit einstweiligen Maßnahmen verbunden werden¹⁵⁸.
- (268) Entzieht die Kommission den Rechtsvorteil der Verordnung (EU) 2022/720 gemäß Artikel 29 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003, entfaltet der Entzug nur eine Rechtswirkung in die Zukunft (ex nunc), d. h. der Freistellungsstatus der betreffenden Vereinbarungen bleibt für den Zeitraum vor dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Entzugs unberührt. Im Falle eines Entzugs gemäß Artikel 29 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 muss die betreffende nationale Wettbewerbsbehörde auch ihren Verpflichtungen gemäß Artikel 11 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 Rechnung tragen, insbesondere ihrer Verpflichtung, der Kommission alle einschlägigen geplanten Beschlüsse zu übermitteln.

7.2. Nichtanwendung der Verordnung (EU) 2022/720

- (269) Im Einklang mit Artikel 1a der Verordnung Nr. 19/65/EWG ist die Kommission nach Artikel 7 der Verordnung (EU) 2022/720 ermächtigt, parallele Netze ähnlicher vertikaler Beschränkungen, die mehr als 50 % eines relevanten Marktes abdecken, durch Verordnung vom Anwendungsbereich der Verordnung (EU) 2022/720 auszuschließen. Eine solche Verordnung richtet sich nicht an einzelne Unternehmen, sondern betrifft alle Unternehmen, deren Vereinbarungen die in einer Verordnung

¹⁵⁶ Es reicht aus, wenn die Kommission nachweist, dass eine der vier Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV nicht erfüllt ist. Der Grund hierfür ist, dass für die Ausnahme nach Artikel 101 Absatz 3 alle vier Voraussetzungen erfüllt sein müssen.

¹⁵⁷ Die Anforderung nach Artikel 29 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 in Bezug auf die Beweislast der zuständigen Wettbewerbsbehörde ergibt sich aus der Situation, in der die Verordnung (EU) 2022/720 nicht anwendbar ist und sich ein Unternehmen auf Artikel 101 Absatz 3 AEUV beruft. In einer solchen Situation trägt das Unternehmen gemäß Artikel 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 die Beweislast dafür, dass alle vier Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllt sind. Zu diesem Zweck muss es seine Behauptungen belegen; siehe z. B. Beschluss der Kommission in der Sache AT.39226 – Lundbeck, bestätigt in den Urteilen des Gerichts vom 8. September 2016, Lundbeck/Kommission, T-472/13, ECLI:EU:T:2016:449; und Urteil des Gerichtshofs vom 25. März 2021, Lundbeck/Kommission, C-591/16 P, ECLI:EU:C:2021:243.

¹⁵⁸ Die Kommission hat in ihren Entscheidungen vom 25. März 1992 (einstweilige Maßnahmen) in einem Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag in der Sache IV/34.072 – Mars/Langnese und Schöller, bestätigt durch das Urteil des Gerichtshofs vom 1. Oktober 1998, Langnese-Iglo/Kommission, C-279/95 P, ECLI:EU:C:1998:447, sowie in ihrer Entscheidung vom 4. Dezember 1991 (einstweilige Maßnahmen) in einem Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag in der Sache IV/33.157 – Eco System/Peugeot, von ihrer Befugnis Gebrauch gemacht, den Rechtsvorteil von zuvor geltenden Gruppenfreistellungsverordnungen zu entziehen.

nach Artikel 7 der Verordnung (EU) 2022/720 genannten Voraussetzungen erfüllen. Bei der Beurteilung, ob eine solche Verordnung zu erlassen ist, prüft die Kommission, ob ein individueller Entzug eine geeignetere Abhilfemaßnahme darstellen würde. Zwei bei dieser Beurteilung besonders relevante Aspekte sind die Anzahl der konkurrierenden Unternehmen, die zu einer kumulativen Wirkung auf einem relevanten Markt beitragen, und die Anzahl der betroffenen räumlichen Märkte innerhalb der Union.

- (270) Die Kommission prüft, ob eine Verordnung gemäß Artikel 7 der Verordnung (EU) 2022/720 zu erlassen ist, wenn ähnliche Beschränkungen, die mehr als 50 % des relevanten Marktes abdecken, den Zugang zu diesem Markt oder den Wettbewerb darin wahrscheinlich spürbar beschränken. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn parallele selektive Vertriebsnetze, die mehr als 50 % eines Marktes abdecken, aufgrund der Anwendung von Auswahlkriterien, die durch die Art der betreffenden Waren oder Dienstleistungen nicht erforderlich sind oder die bestimmte Arten des Vertriebs solcher Waren oder Dienstleistungen diskriminieren, den Markt abschotten könnten. Zur Berechnung der 50 %-Marktabdeckungsquote muss jedes einzelne Netz vertikaler Vereinbarungen berücksichtigt werden, das Beschränkungen oder Kombinationen von Beschränkungen mit ähnlichen Wirkungen auf den Markt enthält. Die Kommission ist jedoch nach Artikel 7 der Verordnung (EU) 2022/720 nicht verpflichtet, eine solche Verordnung zu erlassen, wenn die Marktabdeckungsquote von 50 % überschritten wird.
- (271) Eine nach Artikel 7 der Verordnung (EU) 2022/720 erlassene Verordnung hat zur Folge, dass die Verordnung (EU) 2022/720 in Bezug auf die Beschränkungen und die betroffenen Märkte keine Anwendung mehr findet und Artikel 101 Absätze 1 und 3 AEUV daher uneingeschränkt gelten.
- (272) In einer nach Artikel 7 der Verordnung (EU) 2022/720 erlassenen Verordnung muss deren Anwendungsbereich eindeutig festgelegt sein. Dies bedeutet, dass die Kommission zum einen den bzw. die sachlich und räumlich relevanten Markt bzw. Märkte und zum anderen die Art der vertikalen Beschränkung(en) definieren muss, auf die die Verordnung (EU) 2022/720 keine Anwendung mehr findet. Im letztgenannten Fall kann sie den Anwendungsbereich der Verordnung auf das Wettbewerbsproblem abstimmen, das sie adressieren möchte. Während z. B. bei der Ermittlung der Marktabdeckungsquote von 50 % alle parallelen Netze von Vereinbarungen mit Markenzwang zu berücksichtigen sind, kann die Kommission dennoch den Anwendungsbereich einer nach Artikel 7 der Verordnung (EU) 2022/720 erlassenen Verordnung auf Wettbewerbsverbote beschränken, die eine bestimmte Dauer überschreiten. Damit könnten Vereinbarungen von kürzerer Dauer oder Vereinbarungen, die weniger einschränkend sind, in Anbetracht der aufgrund solcher Beschränkungen geringeren Ausschlusswirkung unberührt bleiben. Ebenso könnte in Fällen, in denen Unternehmen auf einem bestimmten Markt selektiven Vertrieb in Verbindung mit zusätzlichen Beschränkungen wie Wettbewerbsverboten oder Mengenvorgaben praktizieren, eine nach Artikel 7 der Verordnung (EU) 2022/720 erlassene Verordnung nur diese zusätzlichen Beschränkungen betreffen. Gegebenenfalls kann die Kommission auch das Marktanteilsniveau angeben, bis zu dem in einem konkreten Marktumfeld davon ausgegangen werden kann, dass ein einzelnes Unternehmen keinen erheblichen Beitrag zur kumulativen Wirkung leistet.
- (273) Gemäß Artikel 1a der Verordnung Nr. 19/65/EWG muss in einer nach Artikel 7 der Verordnung (EU) 2022/720 erlassenen Verordnung ein Übergangszeitraum von mindestens sechs Monaten vor ihrem Inkrafttreten festgelegt werden. Diese Frist soll

den beteiligten Unternehmen die Möglichkeit geben, ihre vertikalen Vereinbarungen entsprechend anzupassen.

- (274) Eine nach Artikel 7 der Verordnung (EU) 2022/720 erlassene Verordnung berührt für den Zeitraum vor Geltungsbeginn dieser Verordnung nicht den Freistellungsstatus der betreffenden Vereinbarungen.

8. DURCHSETZUNG IM EINZELFALL

8.1. Grundlagen der Prüfung

- (275) Wenn die durch die Verordnung (EU) 2022/720 geschaffene Gruppenfreistellung für eine vertikale Vereinbarung nicht gilt, ist zu prüfen, ob die vertikale Vereinbarung im Einzelfall unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt und, falls ja, ob die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllt sind. Sofern vertikale Vereinbarungen keine Wettbewerbsbeschränkungen und insbesondere keine Kernbeschränkungen im Sinne des Artikels 4 der Verordnung (EU) 2022/720 enthalten, kann nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass vertikale Vereinbarungen, die nicht von der Verordnung (EU) 2022/720 erfasst sind, unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen oder die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV nicht erfüllen. Solche Vereinbarungen müssen individuell bewertet werden. Vereinbarungen, die entweder den Wettbewerb nicht im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV beschränken oder die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllen, sind gültig und durchsetzbar.
- (276) Nach Artikel 1 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 müssen Unternehmen ihre vertikalen Vereinbarungen nicht anmelden, um eine Einzelfreistellung nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV zu erlangen. Nimmt die Kommission eine Einzelprüfung vor, so trägt sie die Beweislast dafür, dass die betreffende vertikale Vereinbarung den Wettbewerb im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV beschränkt. Unternehmen, die sich auf Artikel 101 Absatz 3 AEUV berufen, tragen die Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen dieser Bestimmung erfüllt sind. Wenn nachgewiesen ist, dass wettbewerbswidrige Auswirkungen wahrscheinlich sind, können die Unternehmen substantiiert vortragen, dass Effizienzgewinne zu erwarten sind, und erläutern, warum eine bestimmte Vertriebsregelung unerlässlich ist, um wahrscheinliche Vorteile für die Verbraucher hervorzubringen, ohne den Wettbewerb auszuschalten. Anschließend entscheidet die Kommission, ob die Vereinbarung die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllt.
- (277) Um festzustellen, ob eine vertikale Vereinbarung eine Beschränkung des Wettbewerbs bewirkt, wird die Situation, die auf dem relevanten Markt mit den vertikalen Beschränkungen besteht, mit der Situation verglichen, die ohne die in der vertikalen Vereinbarung vorgesehenen vertikalen Beschränkungen bestehen würde. Bei der Prüfung im Einzelfall kann die Kommission sowohl tatsächliche als auch wahrscheinliche Auswirkungen berücksichtigen. Damit vertikale Vereinbarungen eine Beschränkung des Wettbewerbs bewirken, müssen sie den tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerb in einem solchen Umfang beeinträchtigen, dass auf dem relevanten Markt mit hinreichender Wahrscheinlichkeit negative Auswirkungen auf Preise, Produktion, Innovation oder Bandbreite oder Qualität von Waren und Dienstleistungen zu erwarten sind. Die negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb

müssen spürbar sein¹⁵⁹. Spürbare wettbewerbswidrige Auswirkungen sind wahrscheinlicher, wenn mindestens eines der an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen eine gewisse Marktmacht besitzt oder erlangt und die Vereinbarung zur Begründung, Erhaltung oder Verstärkung dieser Marktmacht beiträgt oder den beteiligten Unternehmen ermöglicht, diese Marktmacht auszunutzen. Marktmacht ist die Fähigkeit, über einen nicht unbeträchtlichen Zeitraum die Preise oberhalb des Wettbewerbsniveaus bzw. die Produktion im Hinblick auf Produktmengen, Produktqualität und -bandbreite oder Innovation unterhalb des Wettbewerbsniveaus zu halten. Für die Feststellung einer Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV muss in der Regel ein geringeres Maß an Marktmacht vorliegen als für die Feststellung der Marktbeherrschung nach Artikel 102 AEUV.

8.1.1. *Maßgebliche Faktoren für die Prüfung nach Artikel 101 Absatz 1 AEUV*

- (278) Bei der Beurteilung einzelner vertikaler Vereinbarungen zwischen Unternehmen mit Marktanteilen über der 30 %-Schwelle führt die Kommission eine umfassende wettbewerbsrechtliche Analyse durch. Für die Feststellung, ob eine vertikale Vereinbarung zu einer spürbaren Beschränkung des Wettbewerbs im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV führt, sind insbesondere die nachstehenden Faktoren maßgebend:
- a) Art der Vereinbarung,
 - b) Marktstellung der beteiligten Unternehmen,
 - c) Marktstellung der Wettbewerber (vor- und nachgelagert),
 - d) Marktstellung der Abnehmer der Vertragswaren oder -dienstleistungen,
 - e) Marktzutrittsschranken,
 - f) die betroffene Stufe der Produktions- oder Vertriebskette,
 - g) Beschaffenheit des Produkts,
 - h) Dynamik des Marktes.
- (279) Andere maßgebliche Faktoren können ebenfalls berücksichtigt werden.
- (280) Die Wichtigkeit der einzelnen Faktoren kann je nach den Umständen des Falls variieren. Ein hoher Marktanteil der beteiligten Unternehmen ist in der Regel ein guter Indikator für Marktmacht. Auf Märkten mit niedrigen Zutrittsschranken kann die Marktmarkt jedoch durch tatsächliche oder potenzielle Zutritte ausreichend beschränkt sein. Deshalb ist es nicht möglich, feste, allgemeingültige Regeln für die Gewichtung der einzelnen Faktoren aufzustellen.
- (281) Vertikale Vereinbarungen können viele Formen und Ausprägungen annehmen. Aus diesem Grund muss die Art der Vereinbarung anhand der in ihr enthaltenen Beschränkungen, der Dauer dieser Beschränkungen und des Anteils des von diesen Beschränkungen betroffenen Gesamtumsatzes auf dem (nachgelagerten) Markt geprüft werden. Dabei darf die Prüfung nicht auf den Wortlaut der Vereinbarung beschränkt bleiben. Das Vorliegen impliziter Beschränkungen kann z. B. daraus abgeleitet werden, wie die Vereinbarung von den beteiligten Unternehmen umgesetzt wird und welche Anreize sie ihnen bietet.

¹⁵⁹ Siehe Abschnitt 3.1.

- (282) Die Marktstellung der beteiligten Unternehmen ist ein Anhaltspunkt dafür, in welchem Maß der Anbieter, der Abnehmer oder beide über Marktmacht verfügen. Je größer ihr Marktanteil, desto ausgeprägter dürfte ihre Marktmacht sein. Dies gilt insbesondere, wenn sich im Marktanteil Kostenvorteile oder andere Wettbewerbsvorteile gegenüber Wettbewerbern niederschlagen. Solche Wettbewerbsvorteile können sich beispielsweise aus einer Vorreiterrolle auf dem Markt (mit Standortvorteil), wichtigen Patenten, überlegener Technologie, Markenführerschaft oder einer überlegenen Produktpalette ergeben. Auch der Grad der Produktdifferenzierung kann ein relevanter Indikator für das Vorhandensein von Marktmacht sein. Markenbildung führt tendenziell zu einer stärkeren Produktdifferenzierung und geringeren Substituierbarkeit, was die Nachfrageelastizität reduziert und mehr Spielraum für Preiserhöhungen bietet.
- (283) Die Marktstellung der Wettbewerber ist ebenfalls wichtig. Je stärker die Wettbewerbsposition der Wettbewerber und je größer ihre Zahl ist, desto geringer ist das Risiko, dass die beteiligten Unternehmen einzeln Marktmacht ausüben und den Markt abschotten oder den Wettbewerb abschwächen können. Es ist auch zu prüfen, ob die Wettbewerber über wirksame und zeitnahe Gegenstrategien verfügen, auf die sie bei Bedarf zurückgreifen würden. Ist jedoch die Zahl der Unternehmen auf dem Markt eher gering und ihre Marktstellung (beispielsweise in Bezug auf Größe, Kosten und FuE-Potenzial) ähnlich, können vertikale Beschränkungen die Gefahr von Kollusion erhöhen. Schwankende Marktanteile oder Marktanteile, die sich abrupt ändern, deuten im Allgemeinen auf intensiven Wettbewerb hin.
- (284) Die Marktstellung der nachgelagerten Kunden der an der vertikalen Vereinbarung beteiligten Unternehmen lässt darauf schließen, ob einer oder mehrere dieser Kunden über Nachfragemacht verfügen. Der erste Indikator für Nachfragemacht ist der Marktanteil des Kunden auf dem Beschaffungsmarkt. Der Marktanteil spiegelt die Bedeutung der Nachfrage des Kunden für infrage kommende Anbieter wider. Andere Indikatoren sind die Stellung des Kunden auf dem Weiterverkaufsmarkt, auf dem er tätig ist. Dazu gehören Merkmale wie eine breite geografische Streuung seiner Verkaufsstätten, Eigenmarken (einschließlich Händlermarken) und sein Markenimage bei den Endverbrauchern. Unter bestimmten Umständen kann durch die Nachfragemacht ein Schaden für den Verbraucher aus einer ansonsten problematischen vertikalen Vereinbarung verhindert werden. Dies gilt insbesondere, wenn starke Kunden die Fähigkeit und den Anreiz haben, im Falle einer geringen, aber stetigen Erhöhung der relativen Preise neue Bezugsquellen auf den Markt zu bringen.
- (285) Marktzutrittsschranken werden daran gemessen, inwieweit etablierte Unternehmen ihren Preis über das Niveau des Marktpreises anheben können, ohne den Einstieg neuer Anbieter in den Markt zu provozieren. In der Regel können Marktzutrittsschranken als niedrig angesehen werden, wenn ein wirksamer Marktzutritt, der geeignet ist, die Ausübung von Marktmacht durch die etablierten Unternehmen zu verhindern oder zu erschweren, innerhalb von einem oder zwei Jahren zu erwarten ist. Marktzutrittsschranken kann es auf der Anbieter- oder auf der Abnehmerebene oder auf beiden Ebenen gleichzeitig geben. Marktzutrittsschranken können sich aus einer Vielzahl von Faktoren ergeben, beispielsweise aus Größen- und Verbundvorteilen (einschließlich Netzwerkeffekte von mehrseitigen Unternehmen), staatlichen Vorschriften (vor allem in Bezug auf die Festlegung ausschließlicher Rechte), staatlichen Beihilfen, Einfuhrzöllen, Rechten des geistigen Eigentums, Eigentum an Ressourcen, bei denen das Angebot (beispielsweise aufgrund natürlicher Gegebenheiten) knapp ist, wesentlichen Einrichtungen, Erstanbietervorteilen oder

durch eine durch langfristige massive Werbung erwirkte Markentreue der Verbraucher. Die Antwort auf die Frage, ob der eine oder andere Faktor als Marktzutrittsschranke anzusehen ist, hängt vor allem davon ab, ob sie irreversible Kosten („sunk costs“) mit sich bringen. Hierbei handelt es sich um Kosten, die zu tragen sind, um in einen Markt eintreten oder dort tätig sein zu können, die aber beim Austritt aus dem Markt nicht wieder hereingeholt werden können. Zu den irreversiblen Kosten zählen in der Regel Werbeaufwendungen zur Bindung der Verbraucher an eine bestimmte Marke, es sei denn, das aus dem Markt ausscheidende Unternehmen kann seinen Markennamen ohne Verlust verkaufen oder anderweitig verwenden. Wenn ein Marktzutritt hohe irreversible Kosten erfordert, kann die Gefahr eines harten Wettbewerbs durch die etablierten Unternehmen nach dem Marktzutritt diesen Zutritt verhindern, da potenzielle neue Marktteilnehmer das Risiko des Verlusts ihrer irreversible Investitionen nicht rechtfertigen können.

- (286) Vertikale Beschränkungen können auch als Marktzutrittsschranke wirken, indem sie den Marktzutritt erschweren und (potenzielle) Wettbewerber ausschließen. So kann beispielsweise ein Wettbewerbsverbot, das Händler an einen Anbieter bindet, eine erhebliche Abschottungswirkung haben, wenn dem potenziellen Neueinsteiger verlorene Kosten durch den Aufbau eigener Händler entstehen.
- (287) Bei den verschiedenen Stufen in der Produktions- oder Vertriebskette ist zu unterscheiden, ob es sich um Zwischen- oder Endprodukte (Waren oder Dienstleistungen) handelt. Zwischenprodukte (Waren oder Dienstleistungen) werden an Unternehmen verkauft, die sie als Vorleistung für andere Waren oder Dienstleistungen einsetzen; im Endprodukt sind sie in der Regel nicht wiederzuerkennen. Die Abnehmer von Zwischenprodukten (Waren oder Dienstleistungen) sind üblicherweise gut informierte Kunden, die die Qualität eines Produkts beurteilen können und deshalb weniger auf Marke und Image achten. Endprodukte (Waren oder Dienstleistungen) werden dagegen direkt oder indirekt an Endverbraucher verkauft, die sich häufig stärker auf Marke und Image verlassen.
- (288) Insbesondere auf der Ebene der Endprodukte (Waren oder Dienstleistungen) spielt die Beschaffenheit des Produkts bei der Beurteilung der zu erwartenden negativen und positiven Auswirkungen eine wichtige Rolle. Bei der Beurteilung der wahrscheinlichen negativen Wirkungen auf den Wettbewerb ist die Feststellung wichtig, ob die auf dem betreffenden Markt verkauften Waren oder Dienstleistungen gleichartig oder eher verschiedenartig sind¹⁶⁰, ob das Produkt teuer ist und das Budget des Verbrauchers stark belastet oder ob es billig ist und ob es sich um ein Produkt handelt, das nur einmal oder wiederholt bezogen wird.
- (289) Die Dynamik des relevanten Marktes muss sorgfältig geprüft werden. In einigen dynamischen Märkten können die potenziellen negativen Auswirkungen bestimmter vertikaler Beschränkungen unproblematisch sein, da der Markenwettbewerb durch dynamische und innovative Wettbewerber als ausreichender Wettbewerbsdruck wirken kann. In anderen Fällen können vertikale Beschränkungen in einem dynamischen Markt jedoch dauerhafte Wettbewerbsvorteile verschaffen und somit langfristige negative Auswirkungen auf den Wettbewerb haben. Dies kann der Fall sein, wenn Wettbewerber durch eine vertikale Beschränkung daran gehindert werden, von Netzeffekten zu profitieren, oder wenn ein Markt zu Kippeffekten neigt.

¹⁶⁰ Siehe auch Randnummer (282).

- (290) Für die Bewertung können auch andere Faktoren maßgeblich sein. Zu solchen Faktoren zählen im Einzelnen:
- a) die Existenz kumulativer Auswirkungen, die sich aus der Abdeckung des Marktes durch ähnliche Vereinbarungen anderer Anbieter oder Abnehmer ergeben,
 - b) ob die Vereinbarung „auferlegt“ (d. h. die meisten Beschränkungen oder Verpflichtungen gelten nur für eines der an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen) oder „vereinbart“ ist (beide beteiligte Unternehmen akzeptieren Beschränkungen oder Verpflichtungen),
 - c) das regulatorische Umfeld,
 - d) Verhaltensweisen die auf Kollusion hindeuten oder diese erleichtern können, wie Preisführerschaft, im Voraus angekündigte Preisänderungen und Preisdiskussionen, Preisstarrheit als Reaktion auf Überkapazitäten, Preisdiskriminierung und kollusives Verhalten in der Vergangenheit.

8.1.2. *Maßgebliche Faktoren für die Prüfung nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV*

- (291) Wettbewerbsbeschränkende vertikale Vereinbarungen im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV können auch wettbewerbsfördernde Auswirkungen in Form von Effizienzgewinnen haben, die die wettbewerbswidrigen Auswirkungen überwiegen. Die Beurteilung der Effizienzgewinne im Hinblick auf wettbewerbswidrige Auswirkungen findet im Rahmen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV statt, der eine Ausnahme vom Verbot nach Artikel 101 Absatz 1 AEUV enthält. Damit diese Ausnahmeregelung zur Anwendung kommt, muss die vertikale Vereinbarung die folgenden vier kumulativen Voraussetzungen erfüllen:
- a) aus der Vereinbarung müssen objektive wirtschaftliche Vorteile hervorgehen,
 - b) die Verbraucher müssen angemessen an dem entstehenden Vorteilen beteiligt werden¹⁶¹,
 - c) die Wettbewerbsbeschränkungen müssen für das Erzielen dieser Vorteile unerlässlich sein und
 - d) die Vereinbarung darf den beteiligten Unternehmen nicht die Möglichkeit eröffnen, für einen wesentlichen Teil der betroffenen Waren oder Dienstleistungen den Wettbewerb auszuschalten¹⁶².
- (292) Nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV erfolgt die Beurteilung vertikaler Vereinbarungen unter Berücksichtigung des konkreten Zusammenhangs, in dem sie geschlossen werden¹⁶³, und auf der Grundlage des zu einem bestimmten Zeitpunkt bestehenden Sachverhalts. Wesentliche Änderungen des Sachverhalts werden bei der Beurteilung berücksichtigt. Die Ausnahme nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV findet Anwendung,

¹⁶¹ Wie in Rn. 84 der Leitlinien zur Anwendbarkeit des Artikels 101 Absatz 3 dargelegt, umfasst der Begriff „Verbraucher“ im Sinne des Artikels 101 Absatz 3 AEUV alle direkten und indirekten Nutzer der Produkte, auf die sich die Vereinbarung bezieht, einschließlich Produzenten, die die Ware als Vorprodukt benötigen, Großhändler, Einzelhändler und Endkunden, d. h. natürliche Personen, die außerhalb ihrer Geschäfts- oder Berufstätigkeit handeln.

¹⁶² Siehe die Leitlinien zur Anwendung von Artikel 101 Absatz 3.

¹⁶³ Siehe Urteil des Gerichtshofs, Ford/Kommission, verbundene Rechtssachen 25/84 und 26/84, ECLI:EU:C:1985:340, Rn. 24 und 25; Randnummer 44 der Leitlinien zur Anwendung von Artikel 101 Absatz 3.

solange die vier Voraussetzungen erfüllt sind, und findet keine Anwendung mehr, wenn dies nicht mehr der Fall ist.¹⁶⁴ Bei der Anwendung des Artikels 101 Absatz 3 AEUV im Einklang mit diesen Grundsätzen sind die Investitionen der an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen ebenso zu berücksichtigen wie der Zeitaufwand und die Beschränkungen, die für die Durchführung einer effizienzsteigernden Investition und deren Amortisierung erforderlich sind.

- (293) Die erste Voraussetzung nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV erfordert eine Prüfung der durch die Vereinbarung entstehenden objektiven Effizienzgewinne. Wie in Abschnitt 2.1 erläutert, können vertikale Vereinbarungen häufig zur Erzielung von Effizienzgewinnen beitragen, indem sie die Art und Weise verbessern, in der die an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen ihre einander ergänzenden Tätigkeiten ausüben.
- (294) Die zweite Voraussetzung des Artikels 101 Absatz 3 AEUV sieht vor, dass die Verbraucher einen angemessenen Anteil an den Vorteilen erhalten müssen. Dies bedeutet, dass die Verbraucher der im Rahmen der vertikalen Vereinbarung gekauften und/oder (weiter)verkauften Waren oder Dienstleistungen zumindest für die negativen Auswirkungen der Vereinbarung entschädigt werden müssen¹⁶⁵. Mit anderen Worten müssen die Effizienzgewinne etwaige negative Auswirkungen der vertikalen Vereinbarung auf Preise, Produktion und andere relevante Faktoren in vollem Umfang ausgleichen.
- (295) Drittens wird die Kommission bei der Prüfung der Unerlässlichkeit im Sinne des Artikels 101 Absatz 3 AEUV insbesondere untersuchen, ob einzelne Beschränkungen es möglich machen, die Herstellung, den Bezug und/oder den (Weiter-)Verkauf der Vertragsprodukte (Waren und Dienstleistungen) effizienter zu gestalten, als dies ohne die betreffende Beschränkung der Fall wäre. Dabei ist den Marktverhältnissen und den Umständen, mit denen die an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen konfrontiert sind, Rechnung zu tragen. Unternehmen, die sich auf Artikel 101 Absatz 3 AEUV berufen, brauchen nicht auf hypothetische oder theoretische Alternativen einzugehen. Sie müssen jedoch darlegen und nachweisen, warum offensichtlich realistische und deutlich weniger restriktiv erscheinende Alternativen nicht ebenso effizient wären. Würde eine Alternative, die wirtschaftlich realistisch und weniger restriktiv erscheint, zu erheblichen Effizienzeinbußen führen, so wird die fragliche Beschränkung als unerlässlich betrachtet.
- (296) Die vierte Voraussetzung des Artikels 101 Absatz 3 AEUV verlangt, dass die vertikale Vereinbarung den beteiligten Unternehmen nicht die Möglichkeit eröffnen darf, den Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren oder Dienstleistungen auszuschalten. Dies setzt eine Prüfung des noch vorhandenen Wettbewerbsdrucks auf den Markt und der Auswirkungen der Vereinbarung auf solche verbleibenden Wettbewerbsquellen voraus. Die Anwendung dieser Voraussetzung erfordert die Berücksichtigung des Verhältnisses zwischen Artikel 101 Absatz 3 und Artikel 102 AEUV. Nach ständiger Rechtsprechung darf die Anwendung des Artikels 101

¹⁶⁴ Siehe beispielsweise die Entscheidung 1999/242/EG der Kommission in der Sache Nr. IV/36.237 – TPS (ABl. L 90 vom 2.4.1999, S. 6). Ebenso gilt das Verbot nach Artikel 101 Absatz 1 AEUV nur so lange, wie die Vereinbarung eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt; Randnummer 44 der Leitlinien zur Anwendung von Artikel 101 Absatz 3.

¹⁶⁵ Siehe Randnummer 85 der Leitlinien zur Anwendung von Artikel 101 Absatz 3.

Absatz 3 AEUV der Anwendung des Artikels 102 AEUV nicht entgegenstehen¹⁶⁶. Da sowohl Artikel 101 als auch Artikel 102 AEUV das Ziel verfolgen, einen wirksamen Wettbewerb auf dem Markt aufrechtzuerhalten, ist Artikel 101 Absatz 3 AEUV im Interesse der Kohärenz so auszulegen, dass jede Anwendung der Ausnahmeregelung auf wettbewerbsbeschränkende vertikale Vereinbarungen, die als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung anzusehen sind, ausgeschlossen wird¹⁶⁷. Die vertikale Vereinbarung darf den wirksamen Wettbewerb nicht ausschalten, indem alle bzw. fast alle bestehenden Quellen tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerbs beseitigt werden. Der Wettbewerb zwischen Unternehmen ist ein wichtiger Faktor wirtschaftlicher Effizienz, u. a. auch für dynamische Effizienzgewinne in Form von Innovationen. Ohne sie hätte das marktbeherrschende Unternehmen keinen Anreiz, sich um Effizienzgewinne zu bemühen und diese weiterzugeben. Eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung, die eine marktbeherrschende, monopolähnliche Stellung aufrechterhält, schafft oder verstärkt, kann normalerweise nicht mit damit einhergehenden Effizienzgewinnen gerechtfertigt werden.

8.2. Prüfung von spezifischen vertikalen Beschränkungen

(297) Während Abschnitt 6 Orientierungshilfen für die Beurteilung vertikaler Beschränkungen enthält, die auf Kernbeschränkungen im Sinne des Artikels 4 der Verordnung (EU) 2022/720 oder auf nicht freigestellte Beschränkungen im Sinne des Artikels 5 der Verordnung hinauslaufen, sind in den folgenden Absätzen Hinweise zu anderen spezifischen vertikalen Beschränkungen zu finden. Was vertikale Beschränkung betrifft, die in diesen Leitlinien nicht ausdrücklich behandelt werden, so wird die Kommission diese vertikalen Beschränkungen nach den gleichen Grundsätzen und unter Berücksichtigung der maßgeblichen Faktoren beurteilen, die in diesem Abschnitt 8 dargelegt werden.

8.2.1. Markenzwang

(298) Unter den Begriff „Markenzwang“ fallen Vereinbarungen, deren zentrales Element darin besteht, dass der Abnehmer verpflichtet oder veranlasst wird, seine Bestellungen für ein bestimmtes Produkt auf einen Anbieter zu konzentrieren. Dieses Element findet sich u. a. in Wettbewerbsverboten und Mengenvorgaben, die mit dem Abnehmer vereinbart werden. Einer Abmachung mit Wettbewerbsverbot liegt eine Verpflichtung bzw. Anreizregelung zugrunde, die den Abnehmer veranlasst, mehr als 80 % seines Bedarfs auf einem bestimmten Markt bei einem einzigen Anbieter zu decken. Dies bedeutet nicht, dass der Abnehmer direkt bei dem betreffenden Anbieter kaufen muss, sondern vielmehr, dass er de facto keine konkurrierenden Waren oder Dienstleistungen kaufen, weiterverkaufen oder in eigenen Produkten weiterverwenden darf. Mengenvorgaben für den Abnehmer sind eine schwächere Form des Wettbewerbsverbots, bei der zwischen dem Anbieter und dem Abnehmer vereinbarte Anreize oder Verpflichtungen dazu führen, dass letzterer seine Einkäufe weitgehend

¹⁶⁶ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 16. März 2000, *Compagnie Maritime Belge*, C-395/96 P und C-396/96 P, ECLI:EU:C:2000:132, Rn. 130. Ebenso wenig verhindert die Anwendung des Artikels 101 Absatz 3 AEUV die Anwendung der Vertragsbestimmungen des AEUV über den freien Waren-, Dienstleistungs-, Personen- und Kapitalverkehr. Diese Bestimmungen lassen sich unter bestimmten Umständen auf Vereinbarungen, Beschlüsse und abgestimmte Verhaltensweisen im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV anwenden; siehe hierzu Urteil des Gerichtshofs vom 19. Februar 2002, *Wouters und andere*, C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98, Rn. 120.

¹⁶⁷ Siehe Urteil des Gerichts vom 10. Juli 1990, *Tetra Pak/Kommission*, T-51/89, ECLI:EU:T:1990:41. Siehe auch Randnummer 106 der Leitlinien zur Anwendung von Artikel 101 Absatz 3.

auf einen Anbieter konzentriert. Ihre Erscheinungsformen sind u. a. Mindestabnahmemengen, Auflagen für die Vorratshaltung oder eine nichtlineare Preisfestsetzung wie bedingte Rabatte oder zweiteilige Tarife (Grundgebühr und variable Preiskomponente). Bei einer sogenannten „englischen Klausel“, die den Abnehmer verpflichtet, ein günstigeres Angebot zu melden und nur darauf einzugehen, wenn der Anbieter kein entsprechendes Angebot unterbreitet, kann die gleiche Wirkung erwartet werden wie bei einem Markenzwang, und zwar vor allem dann, wenn der Abnehmer den Namen des günstigeren Anbieters preisgeben muss.

- (299) Die möglichen Wettbewerbsrisiken des Markenzwangs sind die Abschottung des Marktes gegenüber konkurrierenden und potenziellen Anbietern, die Abschwächung des Wettbewerbs und die Erleichterung von Absprachen zwischen Anbietern im Falle einer kumulativen Nutzung und, sollte es sich beim Abnehmer um einen Einzelhändler handeln, ein Verlust des Markenwettbewerbs in den Verkaufsstätten. Solche wettbewerbsbeschränkenden Szenarien wirken sich unmittelbar auf den Markenwettbewerb aus.
- (300) Vereinbarungen mit Markenzwang können unter die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 fallen, sofern weder der Marktanteil des Anbieters noch der des Abnehmers 30 % übersteigt und das Wettbewerbsverbot den Zeitraum von fünf Jahren nicht überschreitet. Wie in Randnummer (248) dargelegt, können Vereinbarungen mit Markenzwang, die stillschweigend über einen Zeitraum von fünf Jahren hinaus verlängert werden können, unter die Gruppenfreistellung fallen, sofern der Abnehmer die Vereinbarung mit Markenzwang mit einer angemessenen Kündigungsfrist und zu angemessenen Kosten wirksam neu aushandeln oder kündigen kann, sodass er nach Ablauf der Fünfjahresfrist seinen Anbieter effektiv wechseln kann. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, muss die Vereinbarung mit Markenzwang einer Einzelfallprüfung unterzogen werden.
- (301) Vereinbarungen mit Markenzwang können insbesondere dann zu einer wettbewerbswidrigen Marktabschottung führen, wenn ohne diese Verpflichtungen erheblicher Wettbewerbsdruck von Wettbewerbern ausgehen würde, die zu dem Zeitpunkt, an dem die Markenzwangsvereinbarung geschlossen wird, entweder noch nicht auf dem Markt vertreten oder aber hinsichtlich der umfassenden Belieferung der Kunden noch nicht konkurrenzfähig sind. So ist denkbar, dass Wettbewerber nicht den gesamten Bedarf eines Kunden decken können, weil der betreffende Anbieter zumindest für einen Teil der Nachfrage am Markt ein unvermeidlicher Handelspartner ist, weil etwa seine Marke bei vielen Verbrauchern besonders beliebt ist („Must Stock Item“) oder weil die Kapazitäten der anderen Anbieter so knapp sind, dass ein Teil der Nachfrage nur von dem betreffenden Anbieter gedeckt werden kann.¹⁶⁸ Die Marktstellung des Anbieters ist somit von zentraler Bedeutung für die Beurteilung von möglichen wettbewerbswidrigen Auswirkungen, die von Vereinbarungen mit Markenzwang ausgehen.
- (302) Können Wettbewerber unter gleichen Bedingungen um die gesamte Nachfrage jedes einzelnen Kunden konkurrieren, wird der Wettbewerb in der Regel durch Vereinbarungen mit Markenzwang eines bestimmten Anbieters nicht spürbar beeinträchtigt, es sei denn, den Kunden wird der Anbieterwechsel durch die Marktabdeckung und die Dauer dieser Vereinbarungen mit Markenzwang erschwert.

¹⁶⁸ Siehe Urteil des Gerichts vom 23. Oktober 2003, Van den Bergh Foods/Kommission, T-65/98, ECLI:EU:T:2003:281, Rn. 104 und 156.

Je größer der Marktanteil ist, den ein Anbieter im Rahmen einer Vereinbarung mit Markenzwang verkauft, und je länger die Dauer der Vereinbarung mit Markenzwang ist, desto ausgeprägter dürfte die Marktabschottung ausfallen. Vereinbarungen mit Markenzwang führen eher zu einer wettbewerbswidrigen Marktabschottung, wenn sie von marktbeherrschenden Unternehmen eingegangen werden.

- (303) Bei der Beurteilung der Marktmacht des Anbieters spielt die Marktstellung seiner Wettbewerber eine wichtige Rolle. Solange die Wettbewerber ausreichend zahlreich und stark sind, sind keine nennenswerten wettbewerbswidrigen Auswirkungen zu erwarten. Ein Marktausschluss von Wettbewerbern ist nicht sehr wahrscheinlich, wenn sie eine vergleichbare Marktstellung innehaben und ähnlich attraktive Produkte anbieten können. In einem solchen Fall kann es jedoch zu einer Abschottung für potenzielle neue Marktteilnehmer kommen, wenn mehrere große Anbieter mit einer erheblichen Anzahl von Abnehmern auf dem relevanten Markt Vereinbarungen schließen, die einen Markenzwang enthalten (kumulative Wirkung). Unter diesen Bedingungen könnten Vereinbarungen mit Markenzwang auch die Kollusion unter konkurrierenden Anbietern erleichtern. Soweit diese Vereinbarung jeweils einzeln unter die in der Verordnung (EU) 2022/720 vorgesehene Freistellung fallen, kann der Entzug des Rechtsvorteils der Gruppenfreistellung erforderlich sein, um einer solchen negativen kumulativen wettbewerbswidrigen Wirkung entgegenzuwirken. Sind weniger als 5 % des Marktes durch die betreffende Vereinbarung gebunden, ist im Allgemeinen nicht von einem spürbaren Beitrag zu solch einer kumulativen Wirkung auszugehen.
- (304) Beträgt der Marktanteil des größten Anbieters weniger als 30 % und decken die fünf größten Anbieter zusammen weniger als 50 % des Marktes ab, ist eine einfache oder kumulative wettbewerbswidrige Wirkung unwahrscheinlich. Gelingt in solchen Fällen einem potenziellen neuen Marktteilnehmer kein gewinnbringender Markteinstieg, dürfte dies auf andere Faktoren als Markenzwang (z. B. Präferenzen der Verbraucher) zurückzuführen sein.
- (305) Um festzustellen, ob eine wettbewerbswidrige Marktabschottung wahrscheinlich ist, muss die Größenordnung der Marktzutrittsschranken bewertet werden. Wenn es für konkurrierende Anbieter relativ einfach ist, ein eigenes integriertes Vertriebsnetz aufzubauen oder andere Händler für ihr Produkt zu finden, ist eine Marktabschottung eher unwahrscheinlich.
- (306) Ausgleichende Nachfragemacht ist insofern von Belang, als einflussreiche Abnehmer sich nicht ohne Weiteres von Bezugsquellen für konkurrierende Waren oder Dienstleistungen abschneiden lassen. Um Kunden davon zu überzeugen, einen Markenzwang zu akzeptieren, muss der Anbieter sie unter Umständen ganz oder teilweise für den Wettbewerbsnachteil entschädigen, der ihnen durch die Ausschließlichkeitsbindung entsteht. Wird ein solcher Ausgleich gewährt, kann es für den einzelnen Kunden von Interesse sein, mit dem Anbieter eine solche Vereinbarung mit Markenzwang einzugehen. Dies bedeutet jedoch keineswegs, dass alle Vereinbarungen mit Markenzwang zusammengenommen für die Kunden auf diesem Markt und für die Endverbraucher insgesamt von Vorteil sind. Es ist insbesondere unwahrscheinlich, dass die Verbraucher in ihrer Gesamtheit davon profitieren, wenn die Vereinbarungen mit Markenzwang in ihrer Gesamtheit dazu führen, dass der Marktzutritt oder die Expansion von Wettbewerbern verhindert wird.
- (307) Maßgeblich ist schließlich auch die Stufe der Produktions- oder Vertriebskette. Bei Zwischenprodukten ist eine Marktabschottung weniger wahrscheinlich. Handelt es

sich bei dem Anbieter eines Zwischenprodukts nicht um ein Unternehmen in marktbeherrschender Stellung, so bleibt den Wettbewerbern ein erheblicher Teil ungebundener Nachfrage. In einer Situation, in der bereits kumulative Wirkungen vorliegen, kann Markenzwang jedoch auch unterhalb einer marktbeherrschenden Stellung wettbewerbswidrige Abschottungseffekte hervorrufen. Eine kumulative wettbewerbswidrige Wirkung ist unwahrscheinlich, solange weniger als 50 % des Marktes gebunden sind.

- (308) Betrifft eine Vereinbarung die Lieferung eines Endprodukts auf der Großhandelsstufe, so hängt die Wahrscheinlichkeit eines Wettbewerbsproblems weitgehend von der Art des Großhandels und den Marktzutrittsschranken im Großhandel ab. Es besteht keine konkrete Abschottungsgefahr, wenn konkurrierende Hersteller problemlos ein eigenes Großhandelssystem aufbauen können. Ob die Marktzutrittsschranken niedrig sind, hängt zum Teil von der Art des Großhandelssystems ab, das der Abnehmer effizient aufbauen kann. Auf einem Markt, auf dem der Großhandel nur mit dem von der Vereinbarung betroffenen Produkt (z.B. Speiseeis) effizient arbeiten kann, können für den Hersteller Möglichkeiten und Anreize für den Aufbau eines eigenen Großhandelssystems bestehen, und in diesem Fall ist es unwahrscheinlich, dass er von diesem Markt ausgeschlossen wird. Hingegen ist es auf einem Markt, auf dem es effizienter ist, eine ganze Palette von Produkten über den Großhandel zu vertreiben (z. B. Tiefkühlkost), für einen Hersteller, der nur ein einziges Produkt verkauft, nicht effizient, einen eigenen Großhandel zu gründen. Ohne Zugang zu etablierten Großhändlern wird der Hersteller wahrscheinlich von diesem Markt ausgeschlossen. Unter solchen Umständen kann es durchaus zu wettbewerbswidrigen Auswirkungen kommen. Zusätzlich können kumulative wettbewerbswidrige Wirkungen auftreten, wenn mehrere Anbieter die Mehrheit der verfügbaren Großhändler binden.
- (309) Im Hinblick auf Endprodukte ist eine Abschottung im Allgemeinen eher auf der Einzelhandelsstufe wahrscheinlich, da Hersteller, die Verkaufsstätten ausschließlich zum Absatz ihrer eigenen Produkte einrichten wollen, erhebliche Marktzutrittsschranken zu überwinden haben. Außerdem können Vereinbarungen mit Markenzwang im Einzelhandel einen Rückgang beim Markenwettbewerb in den Verkaufsstätten bewirken. Aus diesen Gründen können sich im Hinblick auf Endprodukte auf der Einzelhandelsstufe spürbare wettbewerbswidrige Auswirkungen ergeben, wenn unter Berücksichtigung aller übrigen maßgeblichen Faktoren ein nicht marktbeherrschender Anbieter 30 % des relevanten Marktes oder mehr durch entsprechende Vereinbarungen an sich bindet. Bei einem marktbeherrschenden Unternehmen kann bereits die Bindung eines bescheidenen Teils des Marktes erhebliche wettbewerbswidrige Wirkungen nach sich ziehen.
- (310) Auch auf der Einzelhandelsstufe kann es zu einer kumulativen Abschottungswirkung kommen. Liegt der Marktanteil eines jeden Anbieters unter 30 %, ist eine kumulative Abschottungswirkung unwahrscheinlich, wenn insgesamt weniger als 40 % des Marktes durch die Vereinbarungen gebunden sind; in einem solchen Fall ist ein Entzug des Rechtsvorteils der Gruppenfreistellung unwahrscheinlich. Der genannte Wert kann auch höher ausfallen, wenn noch andere Faktoren wie die Anzahl der Wettbewerber berücksichtigt werden. Liegt der Marktanteil einiger Unternehmen über dem in Artikel 3 der Verordnung (EU) 2022/720 aufgeführten Schwellenwert und nimmt kein Unternehmen eine beherrschende Stellung ein, so ist eine kumulative Abschottungswirkung unwahrscheinlich, wenn insgesamt weniger als 30 % des gesamten Marktes gebunden sind.

- (311) Betreibt der Abnehmer seine Geschäfte in Räumlichkeiten und auf Grundstücken, die dem Anbieter gehören oder die dieser von einem Dritten gemietet hat, der mit dem Abnehmer nicht in Verbindung steht, dürften die Möglichkeiten, wirksame Maßnahmen zur Beseitigung einer etwaigen, durch eine Vereinbarung mit Markenzwang hervorgerufenen Abschottungswirkung zu treffen, begrenzt sein. In diesem Fall ist ein Eingreifen der Kommission unwahrscheinlich, solange keine Marktbeherrschung vorliegt.
- (312) In Branchen, in denen der Verkauf von mehr als einer Marke an ein und derselben Verkaufsstätte schwer möglich ist, lässt sich ein gegebenenfalls auftretendes Abschottungsproblem besser durch die Begrenzung der Vertragsdauer lösen.
- (313) Wenn ein Markenzwang spürbare wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen hat, ist zu prüfen, ob die betreffende Vereinbarung zu Effizienzgewinnen führt, die die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllen. Bei Wettbewerbsverboten können die Effizienzgewinne von besonderer Bedeutung sein, die unter Randnummer 16 Buchstabe b (Trittbrettfahren unter Anbietern), Buchstaben e und f („Hold-up“-Probleme) und Buchstabe i (Unzulänglichkeiten der Kapitalmärkte) dieser Leitlinien beschrieben werden.
- (314) Was die unter Randnummer 16 Buchstaben b, e und i beschriebenen Effizienzgewinne betrifft, könnte eine dem Abnehmer auferlegte Mengenvorgabe möglicherweise eine Alternative sein, die den Wettbewerb weniger stark einschränkt. Ein Wettbewerbsverbot wiederum kann sich als das einzig mögliche Mittel erweisen, einen Effizienzgewinn im Sinne von Randnummer 16 Buchstabe f („Hold-up“-Problem in Verbindung mit der Übertragung von Know-how) zu erzielen.
- (315) Bei vertragsspezifischen Investitionen des Anbieters, wie sie unter Randnummer 16 Buchstabe e beschrieben werden, erfüllen Wettbewerbsverbote oder Mengenvorgaben während des Abschreibungszeitraums der Investition grundsätzlich die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV. Handelt es sich dabei um sehr umfangreiche vertragsspezifische Investitionen, kann ein Wettbewerbsverbot begründet sein, das länger als fünf Jahre dauert. Eine vertragsspezifische Investition liegt beispielsweise vor, wenn der Anbieter eine Anlage errichtet oder umstellt, mit der nur Teile für einen bestimmten Abnehmer gefertigt werden können. Allgemeine oder marktspezifische Investitionen in (zusätzliche) Kapazitäten sind in der Regel nicht vertragsspezifisch. Wenn aber ein Anbieter speziell in Verbindung mit der Tätigkeit eines bestimmten Abnehmers neue Anlagen installiert (z. B. ein Blechdosenhersteller, der in oder neben der Konservenfabrik eines Lebensmittelherstellers neue Anlagen für die Herstellung von Dosen aufstellt), können diese nur insofern rentabel betrieben werden, als sie für den betreffenden Kunden produzieren; in diesem Fall wäre die Investition vertragsspezifisch.
- (316) Wettbewerbsverbote können auch zur Lösung von „Hold-up“-Problemen bei Investitionen, die der Verfolgung von Nachhaltigkeitszielen dienen, eingesetzt werden. Ein „Hold-up“-Problem könnte beispielsweise bestehen, wenn ein Energieanbieter angesichts einer gestiegenen Nachfrage nach erneuerbaren Energien¹⁶⁹ in ein Wasserkraftwerk oder einen Windpark investieren möchte. Der Anbieter ist möglicherweise nur dann bereit, dieses langfristige Investitionsrisiko

¹⁶⁹ Siehe Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (ABl. L 328 vom 21.12.2018, S. 82).

einzugehen, wenn genügend Abnehmer bereit sind, sich für einen längeren Zeitraum zur Abnahme erneuerbarer Energie zu verpflichten. Solche vertikalen Vereinbarungen mit Abnehmern können dann wettbewerbsfördernd sein, wenn das langfristige Wettbewerbsverbot erforderlich ist, damit die Investition überhaupt oder in der vorgesehenen Größenordnung oder Zeit getätigt werden kann. Daher können solche Wettbewerbsverbote die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllen, wenn die Investition des Anbieters eine lange Abschreibungsdauer hat, die über die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2022/720 festgelegte Abschreibungsdauer von fünf Jahren hinausgeht¹⁷⁰.

- (317) Gewährt der Anbieter dem Abnehmer ein Darlehen oder stellt er dem Abnehmer Ausrüstungen zur Verfügung, die nicht vertragsspezifisch sind, ist es in der Regel eher unwahrscheinlich, dass diese für sich genommen einen Effizienzgewinn darstellen, der die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllt, wenn die betreffende Vereinbarung wettbewerbswidrige Abschottungswirkungen hervorruft. Bei Unzulänglichkeiten der Kapitalmärkte kann es vorteilhafter sein, dass ein Anbieter ein Darlehen bereitstellt als eine Bank (siehe Randnummer 16 Buchstabe i dieser Leitlinien). In diesem Fall sollte das Darlehen mit möglichst wenigen Einschränkungen gewährt werden, und der Abnehmer sollte im Allgemeinen nicht daran gehindert werden, jederzeit und ohne Zahlung einer Vertragsstrafe das Wettbewerbsverbot aufzuheben und das Restdarlehen zu tilgen.
- (318) Der Effizienzgewinn im Zusammenhang mit der Übertragung von wesentlichem Know-how nach Randnummer 16 Buchstabe f rechtfertigt in der Regel ein Wettbewerbsverbot für die gesamte Dauer der Liefervereinbarung, so z. B. beim Franchising.
- (319) Es folgt ein Beispiel für ein Wettbewerbsverbot.

Ein marktführendes Unternehmen hält auf einem nationalen Markt bei einem Impulskonsum-Produkt einen Marktanteil von 40 % und verkauft 90 % seiner Produkte über gebundene Einzelhändler (damit sind 36 % des Marktes gebunden). Die Einzelhändler sind aufgrund der mit dem Unternehmen geschlossenen vertikalen Vereinbarungen verpflichtet, ihren Bedarf vier Jahre lang ausschließlich bei dem Marktführer zu decken. Der Marktführer ist in dicht besiedelten Gebieten wie der Hauptstadt besonders stark vertreten. Er hat zehn Wettbewerber, wobei die Produkte einiger von ihnen nur an bestimmten Orten erhältlich sind, und auf sie alle entfallen jeweils sehr viel kleinere Marktanteile, im Höchstfall 12 %. Diese zehn Wettbewerber decken zusammen weitere 10 % des Markts über gebundene Verkaufsstätten ab. Der Markt zeichnet sich durch ausgeprägte Marken- und Produktdifferenzierung aus. Der Marktführer vertreibt die stärksten Marken. Er ist der einzige, der regelmäßig nationale Werbekampagnen durchführt, zudem stellt er den gebundenen Einzelhändlern spezielles Mobiliar zur Ausstellung seines Produkts zur Verfügung.

Dies führt zu einer Situation, in der insgesamt 46 % des Marktes (36 % + 10 %) für potenzielle neue Marktteilnehmer und für auf dem Markt etablierte Unternehmen ohne gebundene Verkaufsstätten abgeschottet sind. Noch schwieriger gestaltet sich

¹⁷⁰ Für solche Investitionen in erneuerbare Energien können auch noch andere EU-Vorschriften gelten, wie die Vorschriften, die sich aus Artikel 106 Absatz 1 AEUV sowie den Vorschriften zu staatlichen Beihilfen und zum Binnenmarkt ergeben.

der Marktzutritt für potenzielle neue Marktteilnehmer in den von ihnen möglicherweise bevorzugten dicht besiedelten Gebieten, weil dort die Marktabschottung noch ausgeprägter ist. Außerdem führt das Fehlen von Markenwettbewerb in den Verkaufsstätten angesichts der ausgeprägten Marken- und Produktdifferenzierung und der hohen Kosten der Beschaffung von Informationen in Bezug auf den Produktpreis zu einem zusätzlichen Wohlfahrtsverlust für die Verbraucher. Aufgrund der Ausschließlichkeitsbindung der Verkaufsstätte sind mögliche Effizienzgewinne, die der Marktführer auf verringerte Transportkosten und eventuell ein „Hold-up“-Problem beim speziellen Ausstellungsmobiliar zurückführt, begrenzt und wiegen die negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb nicht auf. Die Effizienzgewinne sind begrenzt, weil die Transportkosten nicht mit der Ausschließlichkeitsbindung, sondern mit der Liefermenge zusammenhängen, und weil das Mobiliar weder besonderes Know-how beinhaltet noch markenspezifisch ist. Daher ist es unwahrscheinlich, dass die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllt sind.

(320) Es folgt ein Beispiel für Mengenvorgaben.

Hersteller X mit einem Marktanteil von 40 % setzt 80 % seiner Produkte mittels Verträgen ab, die die Wiederverkäufer verpflichten, mindestens 75 % ihres Bedarfs an dem betreffenden Produkttyp bei ihm zu decken. Als Gegenleistung stellt Hersteller X Finanzierung und Ausrüstung zu günstigen Bedingungen bereit. Die Verträge haben eine Laufzeit von fünf Jahren und das Darlehen ist in gleichen Raten abzuzahlen. Nach Ablauf von zwei Jahren können die Abnehmer den Vertrag jedoch mit einer Frist von sechs Monaten kündigen, wenn sie das Restdarlehen vollständig tilgen und die Ausrüstungen zum Marktwert übernehmen. Am Ende der fünfjährigen Laufzeit gehen die Ausrüstungen ins Eigentum des Abnehmers über. Es gibt zwölf meist kleinere Wettbewerber (der größte hält einen Marktanteil von 20 %), die ähnliche Verträge mit unterschiedlichen Laufzeiten schließen. Hersteller mit Marktanteilen unter 10 % haben oft Verträge mit längeren Laufzeiten und mit weniger großzügigen Kündigungsklauseln. Die Verträge von Hersteller X erlauben den Vertragspartnern, 25 % ihres Bedarfs bei Wettbewerbern decken. In den letzten drei Jahren erfolgte der Markteintritt zweier neuer Hersteller, die zusammen einen Marktanteil von rund 8 % erreicht haben, indem sie u. a. die Darlehen einer Reihe von Wiederverkäufern im Gegenzug für einen Vertragsschluss übernahmen.

Durch Hersteller X sind 24 % ($0,75 \times 0,80 \times 40$ %) des Markts gebunden. Weitere 25 % wurden durch die Vereinbarungen der übrigen Hersteller gebunden. Damit sind sowohl potenzielle neue Marktteilnehmer als auch etablierte Unternehmen, die keine Verkaufsstätten an sich gebunden haben, zumindest in den ersten beiden Jahren der Laufzeit der Lieferverträge von 49 % des Marktes ausgeschlossen. Es zeigt sich, dass die Wiederverkäufer häufig auf Schwierigkeiten stoßen, wenn sie Kapital bei einer Bank aufnehmen wollen, und zumeist zu klein sind, um sich Kapital auf anderen Wegen, etwa durch die Emission von Aktien, zu beschaffen. Außerdem kann Hersteller X nachweisen, dass er seinen Absatz besser planen und Transportkosten einsparen kann, wenn er den Verkauf auf eine kleine Zahl von Wiederverkäufern begrenzt. In Anbetracht der durch die Abnahmeverpflichtung geschaffenen Effizienzgewinne einerseits und andererseits des Umstands, dass die Abnehmer von Hersteller X laut Vertrag 25 % ihres Bedarfs anderweitig decken können, der realen Möglichkeit einer vorzeitigen Vertragskündigung, des unlängst erfolgten Marktzutritts neuer Hersteller und der Tatsache, dass rund die Hälfte der Wiederverkäufer nicht gebunden ist, dürfte die vom Hersteller X gehandhabte

Mengenvorgabe von 75 % die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllen.

8.2.2. *Alleinbelieferung*

- (321) Alleinbelieferung bezieht sich auf Beschränkungen, durch die der Anbieter verpflichtet oder angehalten wird, die Vertragsprodukte ausschließlich oder hauptsächlich an einen Abnehmer (im Allgemeinen für einen bestimmten Verwendungszweck) zu verkaufen. Dies kann in Form einer Alleinbelieferungsklausel erfolgen, die den Anbieter dazu verpflichtet, für die Zwecke des Weiterverkaufs oder für einen bestimmten Verwendungszweck nur an einen Abnehmer zu verkaufen. Alleinbelieferungsverpflichtungen können auch die Form einer Mengenvorgabe für den Anbieter annehmen, in deren Rahmen ein Anbieter und ein Abnehmer Anreize vereinbaren, die den Anbieter dazu veranlassen, seine Verkäufe im Wesentlichen auf diesen Abnehmer zu konzentrieren. Die Lieferung von Zwischenprodukten mit Ausschließlichkeitsbindung wird häufig auch als „Industrial Supply“ bezeichnet.
- (322) Hält weder der Anbieter noch der Abnehmer einen Marktanteil von mehr als 30 %, können Alleinbelieferungsvereinbarungen auch dann unter die Gruppenfreistellung nach der Verordnung (EU) 2022/720 fallen, wenn sie mit anderen vertikalen Beschränkungen – mit Ausnahme von Kernbeschränkungen – wie Wettbewerbsverboten kombiniert werden. Im nachstehenden Teil dieses Abschnitts 8.2.2 werden Anhaltspunkte gegeben, wie in einzelnen Fällen, in denen die Marktanteilsschwelle überschritten wird, bei der Prüfung von Alleinbelieferungsvereinbarungen vorzugehen ist.
- (323) Die größte Gefahr für den Wettbewerb besteht bei der Alleinbelieferung in der wettbewerbswidrigen Abschottung des Marktes für andere Abnehmer. Mögliche Auswirkungen ähneln jenen von Alleinvertriebsvereinbarungen, insbesondere wenn der Alleinvertriebshändler zum einzigen Abnehmer auf dem gesamten Markt wird (siehe insbesondere Randnummer (130)). Der Marktanteil des Abnehmers im vorgelagerten Beschaffungsmarkt spielt eine wichtige Rolle bei der Einschätzung, ob dieser in der Lage wäre, dem Anbieter Alleinbelieferungsverpflichtungen aufzuerlegen, die anderen Abnehmern den Zugang zu einer Lieferquelle verschließen würden. Ob ein wettbewerbsrechtliches Problem entstehen könnte, hängt jedoch vor allem von der Bedeutung der Stellung des Abnehmers auf dem nachgelagerten Markt ab. Hat der Abnehmer dort keine Marktmacht, so ist nicht mit spürbaren negativen Auswirkungen auf die Verbraucher zu rechnen. Negative Auswirkungen sind jedoch möglich, wenn der Marktanteil des Abnehmers sowohl auf dem nachgelagerten Vertriebsmarkt als auch auf dem vorgelagerten Beschaffungsmarkt 30 % übersteigt. Doch auch wenn der Marktanteil des Abnehmers die 30 %-Schwelle auf dem vorgelagerten Markt nicht übersteigt, können insbesondere in Fällen, in denen diese Schwelle im nachgelagerten Markt überschritten wird und sich die Alleinvertriebsvereinbarung auf einen bestimmten Verwendungszweck für die Vertragsprodukte bezieht, erhebliche Abschottungswirkungen auftreten. Verpflichtungen, Produkte ausschließlich oder überwiegend an einen Abnehmer zu liefern, der im nachgelagerten Markt eine beherrschende Stellung innehat, können ohne Weiteres erhebliche wettbewerbswidrige Auswirkungen zur Folge haben.
- (324) Neben der Marktstellung des Abnehmers auf dem vor- und nachgelagerten Markt müssen auch der Umfang und die Dauer der Alleinbelieferungsverpflichtung berücksichtigt werden. Je mehr Lieferungen gebunden sind und je länger die Dauer der Alleinbelieferungsverpflichtung ist, desto größer dürfte die Abschottungswirkung

sein. Bei Alleinbelieferungsvereinbarungen mit einer Dauer von weniger als fünf Jahren, die Unternehmen in nicht marktbeherrschender Stellung schließen, ist gewöhnlich eine sorgfältige Gegenüberstellung der wettbewerbsfördernden und -schädigenden Auswirkungen erforderlich; beträgt die Dauer mehr als fünf Jahre, ist davon auszugehen, dass die Vereinbarungen bei den meisten Investitionsarten nicht für die Erzielung der behaupteten Effizienzgewinne erforderlich sind bzw. dass diese Gewinne nicht ausreichen, um die Abschottungswirkung zu kompensieren.

- (325) Die Marktstellung der konkurrierenden Abnehmer auf dem vorgelagerten Beschaffungsmarkt ist ebenfalls von Bedeutung, da es wahrscheinlich ist, dass eine Alleinbelieferungsvereinbarung konkurrierende Abnehmer aus wettbewerbswidrigen Gründen, z. B. durch Erhöhung ihrer Kosten, ausschließt, wenn sie wesentlich kleiner sind als der ausschließende Abnehmer. Ein Marktausschluss konkurrierender Abnehmer ist eher unwahrscheinlich, wenn diese Wettbewerber über eine ähnliche Nachfragemacht wie der an der Vereinbarung beteiligte Abnehmer verfügen und den Anbietern ähnliche Absatzmöglichkeiten bieten können. In einem solchen Fall wären gegebenenfalls nur potenzielle neue Marktteilnehmer vom Markt ausgeschlossen, denen es nicht gelingt, sich Lieferquellen zu sichern, weil mehrere große Abnehmer Alleinbelieferungsverträge mit einer Mehrheit der Anbieter in dem betreffenden Markt geschlossen haben. Eine solche kumulative Abschottungswirkung kann zum Entzug des Rechtsvorteils der Verordnung (EU) 2022/720 führen.
- (326) Die Existenz von Marktzutrittsschranken auf der Anbieterebene sowie deren Größe sind für die Beurteilung, ob eine Marktabschottung vorliegt, von Bedeutung. Soweit es für konkurrierende Abnehmer effizient ist, die Ware oder Dienstleistung im Wege der vertikalen Integration im vorgelagerten Markt selbst zu beschaffen, dürfte eine Abschottung kaum ein Problem darstellen.
- (327) Die Gegenmacht von Anbietern sollte ebenfalls berücksichtigt werden, da es wichtige Anbieter nicht ohne Weiteres zulassen, dass ein Abnehmer sie von anderen Abnehmern abschneidet. Die Gefahr einer Marktabschottung besteht daher hauptsächlich dann, wenn die Anbieter schwach und die Abnehmer stark sind. Bei starken Anbietern kann eine Alleinbelieferungspflicht in Verbindung mit Wettbewerbsverboten auftreten. Bei solchen Kombinationen müssen auch die Orientierungshilfen zum Markenzwang berücksichtigt werden. Haben beide Seiten vertragsspezifische Investitionen vornehmen müssen („Hold-up“-Problem), kann eine Kombination von Alleinbelieferung und Wettbewerbsverbot oft gerechtfertigt sein, insbesondere dann, wenn keine marktbeherrschende Stellung vorliegt.
- (328) Schließlich sind die Stufe in der Produktions- oder Handelskette und die Art des Produkts für die Beurteilung möglicher Abschottungswirkungen von Bedeutung. Eine wettbewerbswidrige Marktabschottung ist weniger wahrscheinlich, wenn es sich um ein Zwischenprodukt handelt oder wenn das Produkt homogen ist. Zum einen kann ein vom Markt ausgeschlossener Hersteller, der eine bestimmte Vorleistung benötigt, in der Regel flexibler auf die Nachfrage seiner Kunden reagieren als ein Groß- oder Einzelhändler, der die Nachfrage von Endverbrauchern, für die Marken unter Umständen sehr wichtig sind, zu befriedigen hat. Zum anderen ist bei homogenen Produkten der Verlust einer möglichen Lieferquelle für die vom Markt ausgeschlossenen Abnehmer weniger bedeutsam als bei heterogenen Produkten, die unterschiedliche Güteklassen und Qualitätseigenschaften aufweisen. Bei Marken-Endprodukten oder differenzierten Zwischenprodukten auf Märkten mit Zutrittsschranken können Alleinbelieferungsverpflichtungen spürbare wettbewerbswidrige Auswirkungen haben, wenn die Wettbewerber des Abnehmers im

Vergleich zu diesem klein sind; dies gilt selbst dann, wenn der Abnehmer im nachgelagerten Markt keine marktbeherrschende Stellung einnimmt.

- (329) Effizienzgewinne sind bei „Hold-up“-Problemen (Randnummer (16) Buchstaben e) und f)) zu erwarten, und zwar bei Zwischenprodukten mit größerer Wahrscheinlichkeit als bei Endprodukten. Effizienzgewinne anderer Art sind weniger wahrscheinlich. Etwaige Größenvorteile beim Vertrieb (Randnummer (16) Buchstabe g)) dürften keine Rechtfertigung für Alleinbelieferungsverpflichtungen bieten.
- (330) Zur Lösung von „Hold-up“-Problemen und mehr noch zur Erzielung von Größenvorteilen im Vertrieb könnten Mengenvorgaben für den Anbieter (wie z.B. Mindestliefermengen) eine weniger wettbewerbsbeschränkende Alternative darstellen.
- (331) Es folgt ein Beispiel für Alleinbelieferung.

Auf einem Markt für einen bestimmten Teiletyp (Markt für Zwischenprodukte) kommt Anbieter A mit Abnehmer B überein, mit eigenem Know-how und erheblichen Investitionen in neue Maschinen sowie mithilfe der von Abnehmer B vorgegebenen Spezifikationen eine andere Version des Teils zu entwickeln. Anbieter B muss erhebliche Investitionen tätigen, um das neue Teil in sein Produkt einzubauen. Es wird vereinbart, dass Anbieter A das neue Produkt ab dessen Markteinführung fünf Jahre lang ausschließlich an Abnehmer B liefert. Abnehmer B darf das neue Produkt während desselben Fünfjahreszeitraums nur von Anbieter A beziehen. Sowohl A als auch B dürfen weiterhin andere Versionen des Teils an anderer Stelle kaufen bzw. verkaufen. Der Marktanteil von Abnehmer B auf dem vorgelagerten Teilemarkt und auf dem nachgelagerten Endproduktmarkt beträgt jeweils 40 %. Der Marktanteil von Anbieter A beträgt 35 %. Zwei weitere Teileanbieter halten rund 20 % bis 25 % Marktanteil; daneben gibt es noch eine Reihe kleinerer Anbieter.

Wegen der erheblichen Investitionen beider beteiligter Unternehmen dürfte die Vereinbarung in Anbetracht der Effizienzgewinne und der geringen Marktabschottungswirkung die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllen. Andere Abnehmer sind von einer bestimmten Version eines Produkts eines Anbieters mit 35 % Marktanteil ausgeschlossen, jedoch könnten andere Teileanbieter ähnliche neue Produkte entwickeln. Die Abschottung eines Teils der Nachfrage von Abnehmer B gegenüber anderen Anbietern ist auf maximal 40 % des Marktes begrenzt.

8.2.3. Beschränkungen hinsichtlich der Nutzung von Online-Marktplätzen

- (332) Bei Online-Marktplätzen handelt es sich in der Regel um Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten, die Händler und potenzielle Kunden miteinander in Kontakt bringen, um direkte Käufe zu ermöglichen. Online-Dienste, die keine direkte Kauffunktionalität bieten, sondern Kunden auf andere Websites weiterleiten, auf denen Waren und Dienstleistungen erworben werden können, gelten im Sinne dieser Leitlinien nicht als Online-Marktplätze, sondern als Werbedienste¹⁷¹.
- (333) Online-Marktplätze sind zu einem wichtigen Vertriebskanal für Anbieter und Einzelhändler geworden, der ihnen Zugang zu einer großen Anzahl von Kunden verschafft, aber auch für Endverbraucher. Online-Marktplätze können es Einzelhändlern ermöglichen, mit geringeren Anfangsinvestitionen in den Online-

¹⁷¹ Siehe auch Randnummer (343).

Verkauf einzusteigen. Ferner können sie den grenzüberschreitenden Verkauf erleichtern und den Bekanntheitsgrad vor allem kleiner und mittlerer Verkäufer erhöhen, die keinen eigenen Online-Shop haben oder bei den Endverbrauchern nicht sehr bekannt sind.

- (334) Anbieter möchten möglicherweise die Nutzung von Online-Marktplätzen durch ihre Abnehmer einschränken¹⁷², um beispielsweise das Image und die Positionierung ihrer Marke zu schützen, den Verkauf von gefälschten Produkten zu verhindern, ausreichende Dienstleistungen vor und nach dem Verkauf zu gewährleisten oder sicherzustellen, dass der Abnehmer eine direkte Beziehung zu den Kunden unterhält. Solche Einschränkungen können von einem völligen Verbot der Nutzung von Online-Marktplätzen bis hin zu Beschränkungen der Nutzung von Online-Marktplätzen reichen, die bestimmte qualitative Anforderungen nicht erfüllen. Beispielsweise können Anbieter die Nutzung von Marktplätzen verbieten, auf denen Produkte versteigert werden, oder sie können von den Abnehmern verlangen, spezialisierte Marktplätze zu nutzen, um bestimmte Qualitätsstandards in Bezug auf das Umfeld, in dem ihre Waren oder Dienstleistungen verkauft werden können, zu gewährleisten. Das Vorschreiben bestimmter qualitativer Anforderungen kann de facto auf ein Verbot der Nutzung von Online-Marktplätzen hinauslaufen, weil kein Online-Marktplatz in der Lage ist, die Anforderung zu erfüllen. Dies kann beispielsweise zutreffen, wenn der Anbieter verlangt, dass das Logo des Online-Marktplatzes nicht sichtbar ist oder dass der Domainname einer vom Einzelhändler genutzten Website den Namen des Unternehmens des Einzelhändlers enthält.
- (335) Vertikale Vereinbarungen, die die Nutzung von Online-Marktplätzen einschränken, können unter der Voraussetzung unter die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung fallen, dass sie weder mittel- noch unmittelbar zum Zweck haben, die wirksame Nutzung des Internets durch den Abnehmer für den Verkauf der Vertragswaren oder -dienstleistungen an Kunden in bestimmten Gebiete oder an bestimmte Kunden im Sinne des Artikels 4 Buchstabe e der Verordnung zu verhindern, und dass die Marktanteile sowohl des Anbieters als auch des Abnehmers die in Artikel 3 der Verordnung (EU) 2022/720 festgelegten Schwellenwerte nicht übersteigen.
- (336) Wie in Abschnitt 6.1.2. dargelegt, betrifft eine Beschränkung oder ein Verbot des Verkaufs auf Online-Marktplätzen die Art und Weise des Online-Verkaufs durch den Abnehmer und beschränkt nicht den Verkauf in ein bestimmtes Gebiet oder an eine bestimmte Kundengruppe. Eine solche Beschränkung bzw. ein solches Verbot schränkt zwar die Nutzung eines bestimmten Online-Vertriebskanals ein, aber andere Online-Vertriebskanäle stehen dem Abnehmer weiterhin offen.¹⁷³ Insbesondere kann der Abnehmer trotz einer Beschränkung oder eines Verbots des Verkaufs auf Online-Marktplätzen die Vertragswaren oder -dienstleistungen weiterhin über seinen eigenen Online-Shop und andere Online-Kanäle verkaufen, und er kann Techniken zur Suchmaschinenoptimierung nutzen oder online Werbung betreiben, unter anderem auch auf Plattformen Dritter, um die Sichtbarkeit seines Online-Shops oder anderer Vertriebskanäle zu erhöhen. Daher kann eine solche Beschränkung grundsätzlich unter die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 fallen.

¹⁷² Abschlussbericht über die Sektoruntersuchung zum elektronischen Handel, Abschnitt 4.4.

¹⁷³ Siehe C-230/16, Coty Germany, Rn. 64 bis 69.

- (337) Der verbleibende Teil dieses Abschnitts 8.2.3 enthält Orientierungshilfen für die Beurteilung von Beschränkungen hinsichtlich der Nutzung von Online-Marktplätzen in Einzelfällen, in denen die in Artikel 3 der Verordnung (EU) 2022/720 festgelegten Marktanteilsschwellen überschritten werden.
- (338) In selektiven Vertriebssystemen wird häufig eine Beschränkung der Nutzung von Online-Marktplätzen vereinbart. In Abschnitt 4.6.2 werden die Kriterien dargelegt, unter denen ein selektives Vertriebssystem gegebenenfalls nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt¹⁷⁴. In Fällen, in denen der Anbieter keine Vereinbarung mit dem Online-Marktplatz eingeht, kann er möglicherweise nicht überprüfen, ob der Online-Marktplatz den Voraussetzungen entspricht, die seine zugelassenen Händler für den Verkauf der Vertragswaren oder -dienstleistungen erfüllen müssen. In diesem Fall kann eine Beschränkung oder ein Verbot der Nutzung von Online-Marktplätzen angemessen sein und nicht über das hinausgehen, was zur Wahrung der Qualität und zur Sicherstellung der ordnungsgemäßen Verwendung der Vertragswaren oder -dienstleistungen erforderlich ist. In Fällen, in denen ein Anbieter den Betreiber eines Online-Marktplatzes als Mitglied seines selektiven Vertriebssystems benennt oder in denen er die Nutzung von Online-Marktplätzen durch einige zugelassene Händler, nicht aber durch andere einschränkt, oder in denen er die Nutzung eines Online-Marktplatzes einschränkt, diesen Marktplatz aber selbst für den Vertrieb der Vertragswaren oder -dienstleistungen nutzt, dürften Beschränkungen der Nutzung solcher Online-Marktplätze die Anforderungen der Angemessenheit und Notwendigkeit jedoch kaum erfüllen¹⁷⁵.
- (339) Fällt ein selektiver Vertrieb unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV, so sind die vertikale Vereinbarung und etwaige Beschränkungen der Nutzung von Online-Marktplätzen nach Artikel 101 AEUV zu prüfen.
- (340) Das Hauptrisiko für den Wettbewerb, das sich aus Beschränkungen hinsichtlich der Nutzung von Online-Marktplätzen ergibt, besteht in einer Verringerung des markeninternen Wettbewerbs auf der Vertriebsebene. So können sich beispielsweise bestimmte zugelassene Händler wie kleine oder mittlere Abnehmer auf Online-Marktplätze stützen, um Kunden zu gewinnen. Beschränkungen der Nutzung von Online-Marktplätzen können diesen Abnehmern einen wichtigen potenziellen Absatzkanal entziehen und den Wettbewerbsdruck mindern, den sie auf andere zugelassene Händler ausüben.
- (341) Um die möglichen wettbewerbswidrigen Auswirkungen von Beschränkungen hinsichtlich der Nutzung von Online-Marktplätzen zu beurteilen, muss zunächst der Grad des Markenwettbewerbs beurteilt werden, denn eine Verringerung des markeninternen Wettbewerbs an sich wird wahrscheinlich keine negativen Auswirkungen auf die Verbraucher haben, wenn auf der Anbieter- und der Händlerstufe ein starker Markenwettbewerb herrscht¹⁷⁶. Zu diesem Zweck sollte die Marktstellung des Anbieters und seiner Wettbewerber berücksichtigt werden. Zweitens sind die Art und der Umfang der Beschränkungen hinsichtlich der Nutzung von Online-Marktplätzen zu berücksichtigen. So ist beispielsweise ein Verbot aller Verkäufe über Online-Marktplätze restriktiver als eine Beschränkung der Nutzung bestimmter Online-Marktplätze oder die Vorgabe, nur Online-Marktplätze zu nutzen,

¹⁷⁴ Siehe C-230/16, Coty Germany, Rn. 24 bis 36.

¹⁷⁵ Siehe die Randnummern (147) bis (150) dieser Leitlinien und C-230/16, Coty Germany, Rn. 43 bis 58.

¹⁷⁶ Siehe C-306/20, Visma Enterprise, Rn. 78.

die bestimmte qualitative Kriterien erfüllen. Drittens sollte die relative Bedeutung der eingeschränkten Online-Marktplätze als Vertriebskanal auf den sachlich und räumlich relevanten Märkten berücksichtigt werden. Schließlich sollte die kumulative Wirkung anderer vom Anbieter auferlegter Beschränkungen für Online-Verkäufe oder -Werbung berücksichtigt werden.

- (342) Wie in Randnummer (334) dargelegt, können Beschränkungen hinsichtlich der Nutzung von Online-Marktplätzen zu Effizienzgewinnen führen, insbesondere im Zusammenhang mit der Gewährleistung des Markenschutzes oder eines bestimmten Niveaus der Dienstleistungsqualität oder der Verringerung der Möglichkeiten für Fälschungen. Soweit die Beschränkungen innerhalb des Anwendungsbereichs des Artikels 101 Absatz 1 AEUV liegen, muss bei der Beurteilung berücksichtigt werden, ob solche Effizienzgewinne durch weniger restriktive Mittel im Einklang mit den Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erzielt werden können. Dies könnte beispielsweise zutreffen, wenn der Online-Marktplatz zulässt, dass Einzelhändler innerhalb des Marktplatzes eigene Marken-Shops einrichten und dadurch die Art und Weise, in der ihre Waren oder Dienstleistungen verkauft werden, besser steuern können. Qualitätsbezogene Begründungen, auf die sich der Anbieter beruft, dürften in folgenden Situationen die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV nicht erfüllen:
- a) der Anbieter nutzt selbst den Online-Marktplatz, an dessen Nutzung der Abnehmer gehindert ist,
 - b) der Anbieter erlegt einigen Händlern Beschränkungen auf, anderen aber nicht,
 - c) der Betreiber des Online-Marktplatzes ist selbst ein zugelassenes Mitglied des selektiven Vertriebssystems.

8.2.4. *Beschränkungen der Nutzung von Preisvergleichsdiensten*

- (343) Preisvergleichsdienste¹⁷⁷ wie Preisvergleichs-Websites oder -Apps, ermöglichen es Verkäufern, ihre Sichtbarkeit zu erhöhen und Traffic für ihren Online-Shop zu generieren; ferner bieten sie potenziellen Kunden die Möglichkeit, Einzelhändler zu finden, verschiedene Produkte zu vergleichen und Angebote für dasselbe Produkt zu vergleichen. Preisvergleichsdienste erhöhen die Preistransparenz und haben das Potenzial, den markeninternen und den markenübergreifenden Preiswettbewerb auf der Einzelhandelsstufe zu intensivieren.
- (344) Im Gegensatz zu Online-Marktplätzen bieten Preisvergleichsdienste in der Regel keine Verkaufs- und Kauffunktionalität, sondern leiten die Kunden stattdessen zum Online-Shop des Einzelhändlers weiter und ermöglichen so eine direkte Transaktion zwischen dem Kunden und dem Einzelhändler. Preisvergleichsdienste sind also kein eigenständiger Online-Vertriebskanal, sondern eher ein Online-Werbekanal.
- (345) Anbieter möchten möglicherweise die Nutzung von Preisvergleichsdiensten einschränken¹⁷⁸, um beispielsweise ihr Markenimage zu schützen, da sich Preisvergleichsdienste in der Regel auf den Preis konzentrieren und es Einzelhändlern

¹⁷⁷ Für die Zwecke dieser Leitlinien bezieht sich der Begriff „Preisvergleichsdienste“ auf Dienste ohne direkte Kauffunktion. Dienste, die Verkaufs- und Kauffunktionalitäten bieten und den Nutzern somit den Abschluss von Kaufgeschäften ermöglichen, werden für die Zwecke dieser Leitlinien als Online-Marktplätze eingestuft. Beschränkungen hinsichtlich der Nutzung von Online-Marktplätzen werden in Abschnitt 8.2.3 behandelt.

¹⁷⁸ Abschlussbericht über die Sektoruntersuchung zum elektronischen Handel, Abschnitt B.4.5.

möglicherweise nicht ermöglichen, sich durch andere Merkmale wie ihr Sortiment oder die Qualität der Vertragswaren oder -dienstleistungen, abzusetzen. Andere Gründe für die Beschränkung der Nutzung von Preisvergleichsdiensten können darin bestehen, die Möglichkeiten für Fälschungen zu verringern oder das Geschäftsmodell des Anbieters zu schützen, das z. B. auf Elemente wie Spezialisierung oder Qualität statt auf den Preis setzt.

- (346) Beschränkungen hinsichtlich der Nutzung von Preisvergleichsdiensten können von einem direkten oder indirekten Verbot bis hin zu Beschränkungen basierend auf Qualitätsanforderungen oder Anforderungen, bestimmte Inhalte in die beim Preisvergleichsdienst beworbenen Angebote aufzunehmen, reichen. So kann beispielsweise eine Beschränkung der Bereitstellung von Preisinformationen für Preisvergleichsdienste oder eine Anforderung, vor der Nutzung von Preisvergleichsdiensten die Genehmigung des Anbieters einzuholen, oder eine Beschränkung der Verwendung der Marke des Anbieters in Preisvergleichsdiensten einem Verbot der Nutzung von Preisvergleichsdiensten gleichkommen.
- (347) Beschränkungen hinsichtlich der Nutzung von Preisvergleichsdiensten können die Suchkosten der Verbraucher erhöhen und dadurch den Preiswettbewerb im Einzelhandel abschwächen. Darüber hinaus können sie die Möglichkeiten des Abnehmers einschränken, potenzielle Kunden anzusprechen, sie über sein Angebot zu informieren und sie zu seinem Online-Shop zu leiten. Wie in Randnummer (203) dargelegt, hindert das Verbot der Nutzung von Preisvergleichsdiensten den Abnehmer an der Nutzung eines ganzen Online-Werbekanals, was eine Kernbeschränkung im Sinne des Artikels 4 Buchstabe e der Verordnung (EU) 2022/720 darstellt. Das Verbot der Nutzung von Preisvergleichsdiensten hindert den Abnehmer daran, an Kunden zu verkaufen, die sich außerhalb seines Gebiets befinden und online kaufen möchten. Ein solches Verbot könnte daher zu einer Aufteilung des Markts und einer Verringerung des markeninternen Wettbewerbs führen.
- (348) Verhindert die vertikale Vereinbarung dagegen die Nutzung von Preisvergleichsdiensten zur Ansprache von Kunden in einem Gebiet oder einer Kundengruppe, das bzw. die exklusiv anderen Händlern zugewiesen oder exklusiv dem Anbieter vorbehalten ist, so kann sie gemäß der in Artikel 4 Buchstabe b Ziffer i, Buchstabe c Ziffer i Nummer 1 und Buchstabe d Ziffer i der Verordnung (EU) 2022/720 festgelegten Ausnahme bezüglich des Alleinvertriebs unter die in Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung vorgesehene Freistellung fallen. So kann man beispielsweise davon ausgehen, dass ein Preisvergleichsdienst auf ein Alleinvertriebsgebiet abzielt, wenn der Dienst eine Sprache verwendet, die in dem betreffenden Gebiet, nicht aber im Gebiet des Abnehmers, üblich ist, oder wenn der Dienst eine Top-Level-Domain verwendet, die dem Alleinvertriebsgebiet entspricht.
- (349) Vertikale Vereinbarungen, die die Nutzung von Preisvergleichsdiensten einschränken, aber weder mittel- noch unmittelbare die Nutzung sämtlicher Preisvergleichsdienste verhindern, indem sie beispielsweise vorschreiben, dass der Preisvergleichsdienst bestimmte Qualitätsstandards erfüllt, können unter die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 fallen.
- (350) Die folgenden Orientierungshilfen gelten für die Beurteilung vertikaler Vereinbarungen, mit denen die Nutzung von Preisvergleichsdiensten eingeschränkt wird, die nicht unter die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 fallen, weil beispielsweise die in Artikel 3 der Verordnung festgelegten Marktanteilsschwellen überschritten werden.

- (351) In selektiven Vertriebssystemen wird häufig die Nutzung von Preisvergleichsdiensten eingeschränkt. In Abschnitt 4.6.2 werden die Kriterien dargelegt, nach denen ein selektives Vertriebssystem nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt. Werden in einer Vereinbarung über selektiven Vertrieb Beschränkungen der Nutzung von Preisvergleichsdiensten eingesetzt, ist zunächst zu prüfen, ob die Beschränkungen ein geeignetes und verhältnismäßiges Mittel zur Wahrung der Qualität und zur Sicherstellung der ordnungsgemäßen Verwendung der Vertragswaren oder -dienstleistungen darstellen. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass Preisvergleichsdienste potenzielle Kunden für den Abschluss des Kaufgeschäfts zum Online-Shop des zugelassenen Händlers weiterleiten und dass der Anbieter in der Regel die Möglichkeit hat, mithilfe von Auswahlkriterien und der Auferlegung bestimmter Anforderungen in der selektiven Vertriebsvereinbarung Kontrolle über den Online-Shop des zugelassenen Händlers auszuüben.
- (352) Kommen in einem selektiven Vertriebsvertrag, der unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fällt, oder in einer anderen Art von Vertriebsvertrag Beschränkungen bei der Nutzung von Preisvergleichsdiensten zum Einsatz, ist zu prüfen, ob die Beschränkung im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV Auswirkungen hat, die den Wettbewerb spürbar einschränken. Beschränkungen der Nutzung von Preisvergleichsdiensten, die nicht unter die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 fallen, können insbesondere zu einer Abschwächung des Preiswettbewerbs oder Aufteilung der Märkte führen, was sich letztendlich auf den markeninternen und markenübergreifenden Wettbewerb auswirkt. Solche Beschränkungen können beispielsweise den Preiswettbewerb verringern, indem sie die Möglichkeiten des Anbieters beschneiden, potenzielle Kunden über niedrigere Preis zu informieren. Der markeninterne Wettbewerb kann insbesondere dann beeinträchtigt werden, wenn ein Anbieter die Beschränkungen nur einigen seiner Händler auferlegt, oder wenn der Anbieter den unter die Beschränkungen fallenden Preisvergleichsdienst selbst nutzt. Soweit die Abnehmer in ihrer Fähigkeit, sich auf einen potenziell bedeutenden Online-Werbekanal zu verlassen, eingeschränkt sind, können sie möglicherweise nur einen begrenzten Wettbewerbsdruck auf den Anbieter oder andere Händler ausüben, die dieser Beschränkung nicht ausgesetzt sind.
- (353) Maßgebliche Faktoren für die Prüfung nach Artikel 101 Absatz 1 AEUV sind u. a.:
- a) die Marktstellung des Anbieters und seiner Wettbewerber,
 - b) die Bedeutung von Preisvergleichsdiensten als Werbekanal auf den relevanten Märkten für den Verkauf der Vertragswaren oder -dienstleistungen,
 - c) die Art und der Umfang der Beschränkungen und die relative Bedeutung einzelner Preisvergleichsdienste, deren Nutzung eingeschränkt oder verboten wird,
 - d) die Frage, ob der Anbieter auch die Möglichkeit des Abnehmers zur Nutzung anderer Formen der Online-Werbung einschränkt.
- (354) Ebenfalls zu berücksichtigen ist die kombinierte Wirkung vom Anbieter auferlegter Beschränkungen hinsichtlich der Nutzung von Preisvergleichsdiensten und anderer Beschränkungen hinsichtlich der Online-Werbung.
- (355) Wie in Randnummer (345) dargelegt, können Beschränkungen hinsichtlich der Nutzung von Preisvergleichsdiensten zu Effizienzgewinnen führen, insbesondere im Zusammenhang mit der Gewährleistung des Markenschutzes oder eines bestimmten Niveaus der Dienstleistungsqualität oder der Verringerung der Möglichkeiten für

Fälschungen. Im Einklang mit den Voraussetzungen nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV ist zu beurteilen, ob solche Effizienzgewinne durch weniger restriktive Mittel erzielt werden können. Dies kann beispielsweise dann zutreffen, wenn eine Bedingung für die Nutzung von Preisvergleichsdiensten darin besteht, dass der Dienst auch Vergleiche oder Bewertungen hinsichtlich der Qualität der betreffenden Waren oder Dienstleistungen, des Niveaus des vom Abnehmer geleisteten Kundendienstes oder anderer Merkmale der Angebote des Abnehmers vorsieht. Bei der Beurteilung von qualitätsbezogenen Begründungen nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV sollte auch berücksichtigt werden, dass der Verkauf nicht auf der Website des Preisvergleichsdienstes, sondern im Online-Shop des Anbieters abgeschlossen wird.

8.2.5. *Paritätsverpflichtungen*

- (356) Paritätsverpflichtungen, mitunter auch als Meistbegünstigungsklauseln oder plattformübergreifende Paritätsvereinbarungen bezeichnet, verpflichten einen Anbieter von Waren oder Dienstleistungen, diese Waren oder Dienstleistungen einer anderen Partei zu Bedingungen anzubieten, die nicht ungünstiger sind als die Bedingungen, die der Anbieter bestimmten anderen Parteien oder auf bestimmten anderen Kanälen anbietet. Die Bedingungen können Preise, Bestand, Verfügbarkeit oder andere Angebots- oder Verkaufsbedingungen betreffen. Die Paritätsverpflichtung kann in Form einer Vertragsklausel erfolgen oder sich aus anderen unmittelbaren oder mittelbaren Maßnahmen wie Preisstaffelungen oder anderen Anreizen ergeben, deren Anwendung von den Bedingungen abhängt, unter denen der Abnehmer seine Waren oder Dienstleistungen anderen Parteien oder auf anderen Kanälen anbietet.
- (357) Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen beziehen sich auf die Bedingungen, unter denen Endverbrauchern Waren oder Dienstleistungen angeboten werden. Häufig erlegen Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten (beispielsweise Online-Marktplätze oder Preisvergleichsdienste) den Abnehmern ihrer Vermittlungsdienste (beispielsweise Unternehmen, die über die Vermittlungsplattform Verkäufe tätigen) diese Verpflichtungen auf.
- (358) Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen beziehen sich auf verschiedene andere Absatz- oder Werbekanäle. Plattformübergreifende Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen beispielsweise betreffen die Bedingungen, die mittels konkurrierender Online-Vermittlungsdienste (konkurrierende Plattformen) angeboten werden. Bei sogenannten engen Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen geht es um die Bedingungen, die in den direkten Vertriebskanälen der Verkäufer von Waren oder Dienstleistungen angeboten werden. Einige Paritätsverpflichtungen wiederum betreffen die in allen anderen Verkaufskanälen angebotenen Bedingungen (mitunter als „weite“ Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen bezeichnet).
- (359) Mit Ausnahme plattformübergreifender Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen im Sinne des Artikels 5 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung (EU) 2022/720 können alle Arten von Paritätsverpflichtungen in vertikalen Vereinbarungen unter die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung fallen. Die folgenden Orientierungshilfen gelten für die Beurteilung der in Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung (EU) 2022/720 genannten plattformübergreifenden Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen sowie anderer Arten von Paritätsverpflichtungen in Fällen, in denen die Gruppenfreistellung nicht gilt.

8.2.5.1. Plattformübergreifende Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen

- (360) Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen, die einen Abnehmer von Online-Vermittlungsdiensten dazu anhalten, Endverbrauchern Waren oder Dienstleistungen nicht mittels konkurrierender Online-Vermittlungsdienste im Sinne des Artikels 5 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung (EU) 2022/720 zu günstigeren Bedingungen anzubieten, zu verkaufen oder weiterzuverkaufen, haben mit größerer Wahrscheinlichkeit wettbewerbswidrige Auswirkungen als andere Arten von Paritätsverpflichtungen. Diese Art von Einzelhandels-Paritätsverpflichtung kann den Wettbewerb auf folgende Weise beschränken:
- a) Sie kann den Wettbewerb abschwächen und Kollusion zwischen Anbietern von Online-Vermittlungsdiensten erleichtern. Insbesondere ist ein Anbieter, der diese Art von Paritätsverpflichtung auferlegt, eher in der Lage, den Preis zu erhöhen oder die Qualität seiner Vermittlungsdienste zu verringern, ohne Marktanteile zu verlieren. Unabhängig vom Preis oder der Qualität seiner Dienste sind Verkäufer von Waren oder Dienstleistungen, die sich für die Nutzung der Plattform dieses Anbieters entscheiden, verpflichtet, auf der Plattform Bedingungen anzubieten, die mindestens so gut sind wie die Bedingungen, die sie auf konkurrierenden Plattformen anbieten.
 - b) Sie kann neuen oder kleineren Anbietern von Online-Vermittlungsdiensten den Marktzutritt oder die Expansion verwehren, indem sie deren Möglichkeiten einschränkt, Abnehmern und Endverbrauchern differenzierte Preis-Dienstleistungs-Kombinationen anzubieten.
- (361) Bei der Beurteilung dieser Art von Paritätsverpflichtung sind die folgenden Faktoren zu berücksichtigen:
- a) die Marktstellung des Anbieters von Online-Vermittlungsdiensten, der die Verpflichtung auferlegt, und die seiner Wettbewerber,
 - b) der Anteil der Abnehmer der maßgeblichen Online-Vermittlungsdienste, die unter die Verpflichtungen fallen,
 - c) das Homing-Verhalten der Abnehmer der Online-Vermittlungsdienste und der Endverbraucher (d. h., wie viele konkurrierende Vermittlungsplattformen sie nutzen),
 - d) das Bestehen von Marktzutrittsschranken auf dem relevanten Markt für die Bereitstellung von Online-Vermittlungsdiensten,
 - e) die Bedeutung der direkten Vertriebskanäle der Abnehmer der Online-Vermittlungsdienste und den Umfang, in dem diese Abnehmer ihre Produkte von den Plattformen der Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten entfernen können (Auslisten).
- (362) Die wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen plattformübergreifender Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen sind im Allgemeinen schwerwiegender, wenn sie von einem oder mehreren führenden Anbietern von Online-Vermittlungsdiensten genutzt werden. Arbeiten solche Anbieter mit einem ähnlichen Geschäftsmodell, werden die Paritätsverpflichtungen wahrscheinlich den Spielraum für eine Störung des Modells verringern. Diese Art von Verpflichtung kann es einem Marktführer auch ermöglichen, seine Stellung gegenüber kleineren Anbietern zu behaupten.

- (363) Der Anteil der Abnehmer der relevanten, den Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen unterliegenden Online-Vermittlungsdienste und das Homing-Verhalten dieser Abnehmer sind wichtig, da sie darauf hinweisen können, dass die Paritätsverpflichtungen eines Anbieters den Wettbewerb in Bezug auf einen Anteil der Nachfrage einschränken, der den Marktanteil des Anbieters übersteigt. Beispielsweise kann ein Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten einen Anteil von 20 % an den gesamten über solche Dienste getätigten Transaktionen haben, während die Abnehmer, denen er plattformübergreifende Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen auferlegt, mehr als 50 % der gesamten Plattformtransaktionen ausmachen können, weil sie mehrere Plattformen nutzen. In diesem Fall können die Paritätsverpflichtungen des Anbieters den Wettbewerb in Bezug auf mehr als die Hälfte der gesamten relevanten Nachfrage einschränken.
- (364) Abnehmer von Online-Vermittlungsdiensten nutzen oft mehrere Plattformen, um Kunden zu erreichen, die nur eine Plattform nutzen (Single-Homing) und nicht zwischen Plattformen wechseln. Das Multi-Homing von Abnehmern wird durch Plattform-Geschäftsmodelle gefördert, bei denen der Abnehmer nur für die Nutzung des Vermittlungsdienstes zahlen muss, wenn der Dienst eine Transaktion generiert. Wie unter Randnummer (363) erläutert, kann Multi-Homing durch Abnehmer von Online-Vermittlungsdiensten den Anteil der Gesamtnachfrage nach solchen Diensten, der von den Paritätsverpflichtungen eines Anbieters betroffen ist, erhöhen. Single-Homing durch Endverbraucher kann bedeuten, dass jeder Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten den Zugang zu einer bestimmten Gruppe von Endverbrauchern kontrolliert. Dies kann die Verhandlungsmacht des Anbieters und seine Fähigkeit, Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen aufzuerlegen, erhöhen.
- (365) Märkte für die Bereitstellung von Online-Vermittlungsdiensten sind häufig durch erhebliche Zutritts- und Expansionsschranken gekennzeichnet, die die negativen Auswirkungen von Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen noch verschärfen können. Diese Märkte weisen oft positive indirekte Netzwerkeffekte auf: Für neue oder kleinere Anbieter solcher Dienste kann es sich schwierig gestalten, Abnehmer zu gewinnen, weil ihre Plattformen nur eine unzureichende Anzahl von Endverbrauchern erreichen. Wenn es sich bei den Endnutzern um Endverbraucher handelt, können durch Markentreue, Single-Homing und die Lock-in-Strategien etablierter Anbieter von Vermittlungsdiensten ebenfalls Barrieren für den Marktzutritt entstehen.
- (366) Abnehmer von Online-Vermittlungsdiensten können ihre Waren oder Dienstleistungen auch direkt an Endverbraucher verkaufen. Solche Direktverkäufe können die Fähigkeit der Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten einschränken, den Preis für ihre Dienste zu erhöhen. Aus diesem Grund ist eine Beurteilung der Fragen erforderlich, ob solche direkten Vertriebskanäle ebenfalls unter die Einzelhandels-Paritätsverpflichtung fallen, wie hoch die Anteile der über die direkten Vertriebskanäle bzw. über die Online-Vermittlungsdienste getätigten Verkäufe relevanter Waren und Dienstleistungen sind und ob die beiden Arten von Kanälen aus der Sicht der Anbieter und Abnehmer der vermittelten Waren oder Dienstleistungen substituierbar sind.
- (367) Plattformübergreifende Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen können spürbare wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen haben, wenn sie Abnehmern auferlegt werden, die einen erheblichen Anteil an der Gesamtnachfrage nach den betreffenden Online-Vermittlungsdiensten haben. Im Falle einer kumulativen wettbewerbswidrigen Wirkung werden wettbewerbsbeschränkende Wirkungen in der Regel nur den

Paritätsverpflichtungen von Anbietern zugeschrieben, deren Marktanteil 5 % übersteigt.

- (368) Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen können grundsätzlich auch von Einzelhändlern in Bezug auf die Bedingungen auferlegt werden, unter denen konkurrierende Einzelhändler die Waren oder Dienstleistungen des Anbieters den Endverbrauchern anbieten. Bezieht sich diese Art von Paritätsverpflichtung jedoch auf den Preis, so verlangt sie in der Regel, dass der Verkäufer von Waren oder Dienstleistungen, der die Verpflichtung akzeptiert, mit den konkurrierenden Einzelhändlern, mit denen er Geschäfte macht, einen Mindestverkaufspreis vereinbart (Preisbindung der zweiten Hand). Eine Preisbindung der zweiten Hand stellt eine Kernbeschränkung im Sinne des Artikels 4 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2022/720 dar. In den Fällen, in denen Unternehmen in der Lage sind, solche Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen gemäß den Vorschriften über eine Preisbindung der zweiten Hand zu erfüllen, und in denen sich die Paritätsverpflichtung auf andere Bedingungen als den Preis beziehen, können die Verpflichtungen unter die Gruppenfreistellung fallen. Oberhalb der in Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung festgelegten Marktanteilsschwelle gelten die unter den Randnummern (360) bis (367) dieser Leitlinien enthaltenen Orientierungshilfen entsprechend.

8.2.5.2. Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen in Bezug auf direkte Vertriebskanäle

- (369) Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen, die von den Anbietern von Online-Vermittlungsdiensten in Bezug auf direkte Vertriebskanäle auferlegt werden, hindern die Abnehmer dieser Dienste daran, in ihren direkten Vertriebskanälen Preise und Bedingungen anzubieten, die günstiger als die Bedingungen sind, die sie auf der Plattform des betreffenden, diese Verpflichtung auferlegenden Anbieters von Online-Vermittlungsdiensten anbieten. Diese Verpflichtungen werden häufig auch als „enge“ Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen bezeichnet. Grundsätzlich schränken enge Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen die Möglichkeiten eines Abnehmers von Online-Vermittlungsdiensten, über andere Online-Vermittlungsdienste günstigere Preise oder Bedingungen anzubieten, nicht ein. Nutzt der Abnehmer jedoch mehrere Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten, die enge Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen anwenden, machen es ihm diese Verpflichtungen unmöglich, in seinen Direktverkaufskanälen günstigere Bedingungen anzubieten als die Bedingungen, die er auf der teuersten Vermittlungsplattform anbietet.
- (370) Enge Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen beseitigen den Wettbewerbsdruck, der von den direkten Vertriebskanälen des Abnehmers ausgeht. Ist der Wettbewerb um die Bereitstellung von Online-Vermittlungsdiensten begrenzt, können diese Verpflichtungen einem Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten ermöglichen, einen höheren Preis für seine Dienste beizubehalten, was voraussichtlich zu höheren Einzelhandelspreisen für die vermittelten Waren oder Dienstleistungen führt.
- (371) Unter bestimmten Umständen, insbesondere wenn die Zahl der Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten begrenzt ist, können sich enge Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen nachteilig auf die Anreize für Abnehmer von Online-Vermittlungsdiensten auswirken, Preisänderungen bei den Vermittlungsdiensten in ihren Einzelhandelspreisen weiterzugeben. Dies kann zu einer Abschwächung des Wettbewerbs zwischen den Anbietern von Online-Vermittlungsdiensten führen und eine ähnliche Wirkung haben, wie plattformübergreifende Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen.

8.2.5.3. Beurteilung von Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV

- (372) Wenn Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen spürbare wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen haben, müssen mögliche Effizienzgründe nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV geprüft werden. Die häufigste Begründung für die Anwendung dieser Verpflichtungen durch Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten ist die Behebung eines Trittbrettfahrerproblems. So haben die Anbieter möglicherweise keinen Anreiz, in die Entwicklung ihrer Plattform, in Vorverkaufsdienste oder nachfragefördernde Werbung zu investieren, wenn die Vorteile solcher Investitionen in Form von Umsatzsteigerungen an konkurrierende Plattformen oder direkte Vertriebskanäle gehen, die die gleichen Waren oder Dienstleistungen zu günstigeren Bedingungen anbieten können.
- (373) Maßgebliche Faktoren für die Beurteilung nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV sind unter anderem, ob durch die Investitionen des Anbieters von Online-Vermittlungsdiensten objektive Vorteile geschaffen werden, d. h., ob sie einen Mehrwert für die Verbraucher darstellen, ob das Risiko des Trittbrettfahrens auf den Investitionen des Anbieters real und erheblich ist und ob die besondere Art und der Umfang der Paritätsverpflichtung für das Erreichen der objektiven Vorteile unerlässlich ist. Das wahrscheinliche Ausmaß des Trittbrettfahrens muss so groß sein, dass es die Anreize für Investitionen in die Online-Vermittlungsdienste erheblich beeinträchtigt. Von besonderer Bedeutung ist der Nachweis, inwieweit die Nutzer der Vermittlungsdienste (Verkäufer und Abnehmer) Multi-Homing nutzen, wobei auch zu prüfen ist, ob ihr Verhalten durch die Auswirkungen der Paritätsverpflichtungen beeinflusst wird. Wenn der Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten oder seine Wettbewerber auf anderen vergleichbaren Märkten ohne Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen oder mit weniger restriktiven Verpflichtungen tätig sind, kann dies ein Hinweis darauf sein, dass die Verpflichtungen nicht unerlässlich sind. In Fällen, in denen das Angebot an Online-Vermittlungsdiensten stark konzentriert ist und erhebliche Marktzutrittsschranken bestehen, kann die Notwendigkeit, den verbleibenden Wettbewerb zu schützen, mögliche Effizienzgewinne überwiegen. Andere Begründungen, die sich auf die allgemeinen Vorteile von Vermittlungsplattformen beziehen, z. B. die Bündelung der Werbeausgaben der Nutzer, die Erhöhung der Preistransparenz oder die Senkung der Transaktionskosten, erfüllen nur dann die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV, wenn der Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten einen direkten, kausalen Zusammenhang zwischen den vorgebrachten Vorteilen und der Anwendung der jeweiligen Art von Paritätsverpflichtung nachweisen kann.
- (374) Enge Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen erfüllen im Allgemeinen eher die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV als plattformübergreifende Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen. Dies liegt vor allem daran, dass ihre wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen in der Regel weniger schwerwiegend sind und daher eher durch Effizienzgewinne aufgewogen werden können. Darüber hinaus kann das Risiko des Trittbrettfahrens durch Verkäufer von Waren oder Dienstleistungen über ihre direkten Vertriebskanäle höher sein, was insbesondere dadurch zu erklären ist, dass dem Verkäufer für seinen Direktvertrieb keine Kosten für Plattformprovisionen entstehen. Erzeugen enge Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen jedoch keine Effizienzgewinne im Sinne des Artikels 101 Absatz 3 AEUV, kann der Rechtsvorteil der Gruppenfreistellung entzogen werden. Dies kann insbesondere dann zutreffen, wenn das Risiko des Trittbrettfahrens begrenzt ist oder wenn die engen

Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen für die Erzielung der Effizienzgewinne nicht unerlässlich sind. Kommt es nicht zu Effizienzgewinnen, ist die Wahrscheinlichkeit eines Entzugs des Rechtsvorteils besonders hoch, wenn die drei größten Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten auf dem relevanten Markt enge Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen anwenden und wenn diese Anbieter einen gemeinsamen Marktanteil von über 50 % besitzen. Kommt es nicht zu Effizienzgewinnen, kann die Gruppenfreistellung – abhängig von den jeweiligen Umständen – auch entzogen werden, wenn Abnehmer, die einen bedeutenden Anteil der gesamten relevanten Nachfrage nach Online-Vermittlungsdiensten repräsentieren, engen Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen unterliegen. Die Gruppenfreistellung kann in Bezug auf die Vereinbarungen sämtlicher Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten entzogen werden, deren enge Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen einen bedeutenden Beitrag zur kumulativen wettbewerbswidrigen Wirkung leisten, d. h. Anbieter mit Marktanteilen von mehr als 5 %.

(375) Es folgt ein Beispiel für die Anwendung enger Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen:

In einem Mitgliedstaat werden zwei Drittel der für den Verzehr zu Haus gelieferten Restaurantmahlzeiten über Online-Plattformen bestellt, während ein Drittel direkt bei den Restaurants bestellt werden. Auf die Plattformen A, B, C und D entfallen 25 %, 20 %, 20 % bzw. 15 % der über Plattformen vorgenommenen Bestellungen. Die Plattformen A, B und C sind seit drei bis fünf Jahren in diesem Mitgliedstaat tätig und während dieses Zeitraums ist der Anteil an den insgesamt über Plattformen vorgenommenen Bestellungen gestiegen. Plattform D ist erst vor kürzerer Zeit in den Markt eingetreten. Die Plattformen stellen den Restaurants pro Bestellung eine Provision von 15-20 % in Rechnung. Die meisten Verbraucher, die Plattformen nutzen, verwenden eine oder zwei Plattformen, während die meisten Restaurants, die Plattformen nutzen, zwei oder mehr Plattformen nutzen.

In den letzten zwölf Monaten haben alle Plattformen eine enge Einzelhandels-Paritätsklausel eingeführt, mit der die Restaurants daran gehindert werden, für Bestellungen, die online oder telefonisch direkt bei ihnen getätigt werden, niedrigere Preise anzubieten. Drei der Plattformen erhöhten in diesem Zeitraum ihre Standardprovisionen. Die Plattformen tragen vor, dass die eng gefasste Paritätsklausel erforderlich sei, um zu verhindern, dass Restaurants ihre Investitionen, die sie insbesondere in die Entwicklung nutzerfreundlicher Such- und Vergleichsfunktionen und sicherer Zahlungsdienste vornahmen, als Trittbrettfahrer nutzen.

Keine der drei größten Plattformen hat in den letzten zwölf Monaten neue Leistungsmerkmale oder Dienste hinzugefügt oder ihre Dienstleistungen wesentlich verbessert. Es gibt keine konkreten Nachweise für eine spürbare Gefahr des Trittbrettfahrens, insbesondere in der Form, dass ein erheblicher Teil der Verbraucher die Plattformen für die Suche und den Vergleich von Restaurantangeboten nutzt, aber dann direkt beim Restaurant bestellt. Ebenso fehlt es an Nachweisen dafür, dass sich die angebliche Gefahr des Trittbrettfahrens nachteilig auf die in der Vergangenheit getätigten Investitionen der Plattformen in die Entwicklung ihrer Dienste auswirkten.

Kommt man zu dem Schluss, dass der sachlich relevante Markt in der Erbringung von Plattformdiensten für Restaurants besteht, erfolgt die Erbringung dieser Dienste offenbar in einem konzentrierten Markt. In Anbetracht des jüngsten Anstiegs der

Provisionssätze von Plattformen, der kürzlich vorgenommenen Erhöhung der Provisionssätze der Plattformen und der fehlenden Nachweise für Effizienzgewinne durch Paritätsklauseln ist mit einem Entzug des Rechtsvorteils der Gruppenfreistellung für die Vereinbarungen aller vier Plattformen mit Restaurants zu rechnen.

8.2.5.4. Paritätsverpflichtungen auf vorgelagerter Ebene

- (376) Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten können plattformübergreifende und enge Paritätsverpflichtungen in Bezug auf die Bedingungen auferlegen, unter denen Waren oder Dienstleistungen Unternehmen angeboten werden, die keine Endverbraucher sind (z. B. Einzelhändler). Für diese Art von Paritätsverpflichtung kann die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 gelten. Grundsätzlich ist diese Art von Paritätsverpflichtung auf vorgelagerter Ebene geeignet, den Wettbewerb um die Bereitstellung von Online-Vermittlungsdiensten in ähnlicher Weise zu beschränken wie Einzelhandels-Paritätsverpflichtungen. Für die Beurteilung dieser Art von Paritätsverpflichtung auf vorgelagerter Ebene müssen jedoch auch die Wettbewerbsbedingungen auf der nachgelagerten Ebene, d. h. zwischen Unternehmen, die die durch den Online-Vermittlungsdienst vermittelten Waren oder Dienstleistungen abnehmen, berücksichtigt werden. In Fällen, in denen die Gruppenfreistellung nicht gilt, sind die unter den Randnummern (360) bis (374) aufgeführten Leitlinien analog anwendbar.

8.2.5.5. Meistbegünstigungsverpflichtungen

- (377) Hersteller, Großhändler oder Einzelhändler können auch Paritätsverpflichtungen in Bezug auf die Bedingungen vorschreiben, unter denen sie Waren oder Dienstleistungen als Vorleistungen von Anbietern beziehen. Diese Art der herkömmlichen Meistbegünstigungsverpflichtung wirkt sich nicht unmittelbar auf die Bedingungen aus, unter denen die beziehenden Unternehmen auf dem nachgelagerten Markt miteinander konkurrieren. Die größten Bedenken im Zusammenhang mit Paritätsverpflichtungen in Bezug auf die Bedingungen, unter denen Waren oder Dienstleistungen als Vorleistungen bezogen werden, bestehen darin, dass sie die Anreize für Anbieter von Vorleistungen, in den Wettbewerb zu treten, verringern und dadurch die Vorleistungspreise erhöhen könnten. Relevante Faktoren für die Beurteilung dieser Verpflichtungen sind u. a. die relative Größe und Marktmacht des Anbieters und des Abnehmers, die die Paritätsverpflichtung vereinbaren, der Anteil des relevanten Marktes, der von ähnlichen Verpflichtungen abgedeckt wird, und die Kosten der betreffenden Vorleistung im Verhältnis zu den Gesamtkosten der Abnehmer.
- (378) Herkömmliche Meistbegünstigungsverpflichtungen können zu Effizienzgewinnen führen, die die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllen. Insbesondere können sie es den an einer langfristigen Liefervereinbarung beteiligten Unternehmen ermöglichen, die Transaktionskosten so gering wie möglich zu halten. Zudem können sie opportunistische Verhaltensweisen des Anbieters verhindern und ein „Hold-up“-Problem für den Abnehmer lösen, wonach der Abnehmer von Investitionen in neue Produkte oder der Einführung neuer Produkte Abstand nehmen könnte, weil er befürchtet, dass der Anbieter der Vorleistung den Preis für spätere Abnehmer senken könnte. Diese Art von Effizienzgewinn ist in langfristigen Beziehungen mit irreversiblen Investitionen wahrscheinlicher.

8.2.6. Vorauszahlungen für den Zugang

- (379) Bei Vorauszahlungen für den Zugang handelt es sich um feste Gebühren, die Anbieter im Rahmen einer vertikalen Beziehung zu Beginn eines bestimmten Zeitraums an Händler für den Zugang zu ihren Vertriebsnetzen und für Dienstleistungen, die Einzelhändler gegenüber Anbietern erbringen, zahlen. Hierzu zählen verschiedene Praktiken wie Regalplatzentgelte¹⁷⁹, sogenannte Pay-to-Stay-Gebühren¹⁸⁰ oder auch Zahlungen für den Zugang zu Werbekampagnen eines Händlers. Dieser Abschnitt 8.2.6 enthält Anhaltspunkte, wie in einzelnen Fällen, in denen die in Artikel 3 der Verordnung (EU) 2022/720 festgelegte Marktanteilsschwelle überschritten wird, bei der Prüfung von Vorauszahlungen für den Zugang vorzugehen ist.
- (380) Vorauszahlungen für den Zugang können zu einem wettbewerbswidrigen Marktausschluss anderer Händler führen. Eine hohe Gebühr kann z. B. für einen Anbieter ein Anreiz sein, ein erhebliches Volumen seiner Verkäufe über einen oder eine begrenzte Anzahl von Händlern abzuwickeln, um die Kosten der Gebühr zu decken. In diesem Fall könnten diese Vorauszahlungen dieselbe Marktabschottungswirkung auf dem nachgelagerten Markt haben wie eine Art Alleinbelieferungsklausel. Um die Wahrscheinlichkeit dieser Art negativer Auswirkungen zu beurteilen, können die Leitlinien für Alleinbelieferungsverpflichtungen analog angewandt werden (insbesondere die Randnummern (321) bis (330)).
- (381) In Ausnahmefällen können Vorauszahlungen für den Zugang zu einem wettbewerbswidrigen Marktausschluss auf dem vorgelagerten Markt führen. Wenn beispielsweise der Händler eine starke Verhandlungsposition hat oder wenn die Nutzung von Vorauszahlungen für den Zugang weitverbreitet ist, können solche Zahlungen kleineren Anbietern den Marktzutritt erschweren. Um die Wahrscheinlichkeit dieser Art negativer Auswirkungen zu beurteilen, können die Leitlinien für Vereinbarungen mit Markenzwang analog angewendet werden (insbesondere die Randnummern (298) bis (318)). Bei der Beurteilung muss auch berücksichtigt werden, ob der betreffende Händler konkurrierende Produkte unter seiner eigenen Marke verkauft. In diesem Fall können auch Bedenken bezüglich des horizontalen Wettbewerbs auftreten, was zur Folge hat, dass die Gruppenfreistellung gemäß Artikel 2 Absatz 4 der Verordnung (EU) 2022/720 nicht gilt (siehe Abschnitt 4.4.3).
- (382) Zusätzlich zu einer möglichen Marktabschottung kann durch diese Vorauszahlungen eine Abschwächung des Wettbewerbs und Kollusion zwischen Händlern begünstigt werden. Vorauszahlungen für den Zugang veranlassen die Anbieter mit großer Wahrscheinlichkeit dazu, ihre Preise für die Vertragsprodukte zu erhöhen, da sie diese Kosten decken müssen. Höhere Lieferpreise können das Interesse der Einzelhändler an einem Preiswettbewerb auf dem nachgelagerten Markt schmälern, während die Gewinne der Händler aufgrund der Vorauszahlungen steigen. Eine solche durch die kumulative Verwendung von Vorauszahlungen für den Zugang entstehende

¹⁷⁹ Hierbei handelt es sich um feste Gebühren, die Hersteller an die Einzelhändler für den Zugang zu deren Regalplatz zahlen.

¹⁸⁰ Pauschalbeträge, mit denen sichergestellt wird, dass ein bestehendes Produkt für einen weiteren Zeitraum im Regal verbleibt.

Einschränkung des Wettbewerbs zwischen Händlern entsteht in der Regel nur, wenn der Vertriebsmarkt stark konzentriert ist.

- (383) Gleichzeitig können Vorauszahlungen für den Zugang in vielen Fällen zu einer effizienten Regalflächenzuweisung für neue Produkte beitragen. Wenn Anbieter neue Produkte auf den Markt bringen, haben die Händler oft weniger Informationen als der Anbieter über die Erfolgchancen des neuen Produkts und lagern infolgedessen möglicherweise suboptimale Mengen des Produkts. Vorauszahlungen für den Zugang könnten genutzt werden, um die Informationsasymmetrie zwischen Anbietern und Händlern abzubauen, indem Anbietern ausdrücklich erlaubt wird, sich direkt um Regalfläche zu bemühen. Auf diese Weise erhält der Händler somit eine Vorwarnung darüber, welche Produkte höchstwahrscheinlich erfolgreich sein werden, da ein Anbieter in der Regel nur dann bereit ist, eine Vorabgebühr für den Zugang zu zahlen, wenn er die Wahrscheinlichkeit für gering hält, dass die Produkteinführung scheitern wird.
- (384) Aufgrund der unter der vorherigen Randnummer genannten Informationsasymmetrie können die Anbieter außerdem versuchen, von den Verkaufsförderungsbemühungen des Händlers zu profitieren, um suboptimale Produkte einzuführen. Kann sich ein Produkt nicht durchsetzen, müssen die Händler einen Teil der mit dem Scheitern des Produkts verbundenen Kosten tragen. Die Verwendung von Vorauszahlungen für den Zugang könnte Trittbrettfahren vermeiden, indem das Misserfolgsrisiko eines Produkts wieder auf die Anbieterseite verlagert und dadurch zu einer optimalen Produkteinführungsrate beigetragen wird.

8.2.7. *Produktgruppenmanagement-Vereinbarungen*

- (385) Produktgruppenmanagement-Vereinbarungen sind Vereinbarungen¹⁸¹, mit denen ein Händler den Anbieter als „Category Captain“ mit der Vermarktung einer bestimmten Gruppe von Produkten betraut. Eine solche Produktgruppe kann nicht nur die Produkte des Anbieters, sondern auch die Produkte seiner Wettbewerber umfassen. Der „Category Captain“ kann folglich u. a. auf die Produktplatzierung und die Verkaufsförderung für das Produkt im Geschäft sowie auf die Produktauswahl für das Geschäft Einfluss nehmen. Produktgruppenmanagement-Vereinbarungen können von der Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 profitieren, wenn weder der Marktanteil des „Category Captain“ noch der des Händlers 30 % übersteigt und sofern eine solche Vereinbarung keine Kernbeschränkungen enthält, beispielsweise Beschränkungen der Möglichkeit des Händlers, seinen Verkaufspreis im Sinne des Artikels 4 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2022/720 selbst festzusetzen.
- (386) Zwar werfen Produktgruppenmanagement-Vereinbarungen in der Regel keine Bedenken auf, gleichwohl können sie den Wettbewerb zwischen Anbietern verfälschen und zu einem wettbewerbswidrigen Marktausschluss anderer Anbieter führen, wenn der „Category Captain“ in der Lage ist, den Vertrieb von Produkten konkurrierender Anbieter zu beschränken oder zu erschweren. Im Allgemeinen hat der Händler kein Interesse daran, seine Produktauswahl einzuschränken. Wenn der Händler jedoch auch konkurrierende Produkte unter seiner eigenen Marke verkauft, kann er auch Anreize haben, bestimmte Anbieter auszuschließen. Um die

¹⁸¹ Eine Vereinbarung im Sinne des Artikels 101 AEUV kann auch vorliegen, wenn der „Category Captain“ unterverbindliche Empfehlungen ausspricht, die der Händler systematisch umsetzt.

Wahrscheinlichkeit einer solchen Marktausschlusswirkung auf dem vorgelagerten Markt zu beurteilen, können die Orientierungshilfen für Vereinbarungen mit Markenzwang analog angewendet werden (insbesondere die Randnummern (298) bis (318)). Bei dieser Beurteilung sind insbesondere die Marktabdeckung der Produktgruppenmanagement-Vereinbarungen und die mögliche kumulative Nutzung solcher Vereinbarungen sowie die Marktstellung der konkurrierenden Anbieter und des Händlers zu berücksichtigen.

- (387) Produktgruppenmanagement-Vereinbarungen können darüber hinaus Kollusion zwischen Händlern begünstigen, wenn derselbe Anbieter für alle oder fast alle konkurrierenden Händler als „Category Captain“ fungiert. Außerdem kann diese Art von Vereinbarungen Kollusion zwischen Anbietern erleichtern, indem ihnen mehr Gelegenheiten gegeben werden, mithilfe der Einzelhändler sensible Marktinformationen auszutauschen, beispielsweise Informationen über die künftige Preisfestsetzung, geplante Verkaufsförderungsmaßnahmen oder Werbekampagnen¹⁸². Die Verordnung (EU) 2022/720 findet auf einen solchen Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern keine Anwendung. Insbesondere beziehen sich die Orientierungshilfen zum Informationsaustausch unter den Randnummern (95) bis (103) nur auf den Informationsaustausch im Zusammenhang mit den in Artikel 2 Absatz 4 der Verordnung dargelegten zweigleisigen Vertriebszenarios. Allerdings könnte die Randnummer (103), in der Vorsichtsmaßnahmen beschrieben werden, die Unternehmen zur Minimierung des aus dem Informationsaustausch im Zusammenhang mit dem zweigleisigem Vertrieb entstehenden Kollusionsrisikos treffen können, hier analog relevant sein.
- (388) Produktgruppenmanagement-Vereinbarungen können Effizienzgewinne mit sich bringen. Solche Vereinbarungen können den Händlern die Möglichkeit eröffnen, sich Zugang zu den Marketingkenntnissen des Anbieters in Bezug auf eine bestimmte Produktgruppe zu verschaffen und Größenvorteile zu erzielen, da sie sicherstellen, dass die Produkte in optimalen Mengen zum richtigen Zeitpunkt präsentiert werden. Je höher der Grad des Markenwettbewerbs und je niedriger die Umstellungskosten der Verbraucher, desto größer sind in der Regel die wirtschaftlichen Vorteile, die durch das Produktgruppenmanagement erzielt werden können.

8.2.8. *Kopplungsbindung*

- (389) Die Kopplungsbindung bezieht sich auf Situationen, in denen Kunden, die ein Produkt (Kopplungsprodukt) kaufen, auch ein ausgewähltes anderes Produkt (gekoppeltes Produkt) kaufen müssen, das entweder von dem Anbieter selbst oder aber von einem von ihm benannten Unternehmen angeboten wird. Eine Kopplungsbindung kann eine missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung im Sinne des Artikels 102

¹⁸² Siehe Rechtsprechung der Unionsgerichte bezüglich des Informationsaustausches zwischen Wettbewerbern, beispielsweise Urteil des Gerichts vom 10. November 2017, ICAP/Kommission, T-180/15, ECLI:EU:T:2017:795, Rn. 57; Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juni 2009, T-Mobile Netherlands und andere, C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343, Rn. 51; Urteil des Gerichtshofs vom 19. März 2015 Dole Food und Dole Fresh Fruit Europe/Kommission, C-286/13 P, ECLI:EU:C:2015:184, Rn. 127; Urteil des Gerichtshofs vom 21. Januar 2016, Eturas UAB und andere, C-74/14 ECLI:EU:C:2016:42, Rn. 40–44 und Urteil des Gerichts vom 10. November 2017, ICAP/Kommission, T-180/15, ECLI:EU:T:2017:795, Rn. 57.

AEUV darstellen¹⁸³. Eine Kopplungsbindung kann aber auch eine vertikale Beschränkung im Sinne des Artikels 101 AEUV darstellen, wenn sie in Bezug auf das gekoppelte Produkt eine dem Markenzwang ähnliche Verpflichtung (siehe Randnummern (298) bis (318)) bewirkt. In den vorliegenden Leitlinien wird nur auf diesen letzten Fall eingegangen.

- (390) Ob Produkte als getrennte Produkte angesehen werden, hängt von der Verbrauchernachfrage ab. Zwei getrennte Produkte liegen dann vor, wenn ohne die Kopplungsbindung eine große Anzahl von Kunden das Kopplungsprodukt kaufen würden bzw. gekauft hätten, ohne auch das gekoppelte Produkt beim selben Anbieter zu erwerben, sodass jedes der beiden Produkte unabhängig vom anderen hergestellt werden kann¹⁸⁴. Als Nachweis dafür, dass es sich um zwei voneinander getrennter Produkte handelt, kann der direkte Nachweis gelten, dass Kunden, wenn sie die Wahl haben, das Kopplungs- und das gekoppelte Produkt von unterschiedlichen Quellen beziehen oder ein indirekter Beweis, u. a. die Marktpräsenz von Unternehmen, die auf die Fertigung oder den Verkauf des gekoppelten Produkts ohne das Kopplungsprodukt spezialisiert sind¹⁸⁵, oder aber der Beweis dafür, dass Unternehmen mit geringer Marktmacht vor allem auf funktionierenden Wettbewerbsmärkten diese Produkte tendenziell nicht koppeln bzw. bündeln. Da Kunden zum Beispiel Schuhe mit Schnürsenkeln kaufen wollen, es für Händler aber nicht möglich ist, neue Schuhe mit den kundenseitig gewünschten Schnürsenkeln zu versehen, ist es für Schuhhersteller zum Handelsbrauch geworden, Schuhe mit Schnürsenkeln zu liefern. Der Verkauf von Schuhen mit den dazugehörigen Schnürsenkeln ist somit kein Kopplungsgeschäft.
- (391) Produktkopplung kann zu einer wettbewerbswidrigen Marktabschottung auf dem Markt für das gekoppelte Produkt, dem Markt für das Kopplungsprodukt oder auf beiden Märkten führen. Die Marktausschlusswirkung hängt davon ab, inwieweit der Absatz auf dem Markt für das gekoppelte Produkt durch entsprechende Bindungen abgedeckt wird. Hinsichtlich der Frage, was als spürbare Abschottung im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 AEUV betrachtet werden kann, sind die Kriterien für die wettbewerbsrechtliche Würdigung von Vereinbarungen mit Markenzwang heranzuziehen. Eine Kopplungsbindung bedeutet, dass zumindest eine Form von Mengenvorgabe in Bezug auf das gekoppelte Produkt gemacht wird. Wird zusätzlich ein Wettbewerbsverbot in Bezug auf das gekoppelte Produkt vereinbart, erhöht dies die mögliche Abschottungswirkung auf dem Markt des gekoppelten Produkts. Die Kopplungsbindung kann zu weniger Wettbewerb in Bezug auf Kunden führen, die das gekoppelte Produkt, aber nicht das Kopplungsprodukt kaufen möchten. Gibt es für die Wettbewerber des Anbieters auf dem Markt für das gekoppelte Produkt nicht genügend Kunden, die nur das gekoppelte Produkt kaufen würden, kann die Kopplung für diese Kunden letztlich zu höheren Preisen führen. Handelt es sich bei dem gekoppelten Produkt um ein wichtiges Komplementärprodukt für die Kunden des Kopplungsprodukts, können eine Reduzierung anderer Anbieter des gekoppelten

¹⁸³ Siehe Urteil des Gerichtshofs vom 14. November 1996, Tetra Pak/Kommission, C-333/94 P, ECLI:EU:C:1996:436, Rn. 37. Siehe auch Mitteilung der Kommission – Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen (ABl. C 45 vom 24.2.2009, S. 7).

¹⁸⁴ Siehe Urteil des Gerichts vom 17. September 2007, Microsoft/Kommission, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, Rn. 917, 921 und 922.

¹⁸⁵ Siehe Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 1991, Hilti/Kommission, T-30/89, ECLI:EU:T:1991:70, Rn. 67.

Produkts und die dadurch bewirkte geringere Verfügbarkeit dieses Produkts den Eintritt in den Kopplungsmarkt erschweren.

- (392) Darüber hinaus können Kopplungsgeschäfte Preise zur Folge haben, die über dem freien Marktpreis liegen; dies gilt insbesondere für die drei folgenden Situationen. Erstens, wenn das Kopplungsprodukt und das gekoppelte Produkt in variablen Mengen als Vorleistungen für einen Produktionsprozess verwendet werden können, können die Kunden auf eine Preiserhöhung für das Kopplungsprodukt reagieren, indem ihre Nachfrage nach dem gekoppelten Produkt steigt, während ihre Nachfrage nach dem Kopplungsprodukt sinkt. Durch Kopplung der beiden Produkte kann der Anbieter versuchen, diese Substitution zu unterbinden, um im Endeffekt in der Lage zu sein, seine Preise zu erhöhen. Zweitens kann die Kopplungsbindung je nach Verwendung des Kopplungsprodukts durch den Kunden eine Preisdiskriminierung ermöglichen, zum Beispiel die Kopplung von Tintenpatronen an den Verkauf von Fotokopiergeräten (nutzungsabhängige Preisfestsetzung). Drittens können die Kunden bei Verträgen mit langer Laufzeit oder bei Anschlussmärkten, auf denen Erstausrüstungen erst nach langer Zeit ersetzt werden, die Folgen der Kopplungsbindung unter Umständen nur schwer berechnen.
- (393) Die Kopplungsbindung kann unter die Freistellung nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2022/720 fallen, wenn der Anbieter weder für das gekoppelte Produkt noch für das Kopplungsprodukt einen Marktanteil von mehr als 30 % hält und wenn der Marktanteil des Abnehmers auf dem relevanten vorgelagerten Markt nicht mehr als 30 % beträgt. Sie kann mit anderen vertikalen Beschränkungen kombiniert werden, die keine Kernbeschränkungen im Sinne der Verordnung darstellen, beispielsweise mit einem Wettbewerbsverbot oder mit Mengenvorgaben für das Kopplungsprodukt oder mit einer Alleinbezugsverpflichtung. Im verbleibenden Teil dieses Abschnitts 8.2.8. wird dargestellt, wie in einzelnen Fällen, in denen die Marktanteilsschwelle überschritten wird, Kopplungsvereinbarungen zu beurteilen sind.
- (394) Bei der Beurteilung etwaiger wettbewerbswidriger Wirkungen ist die Marktstellung des Anbieters auf dem Markt für das Kopplungsprodukt naturgemäß von zentraler Bedeutung. Im Allgemeinen wird diese Form der Vereinbarung vom Anbieter durchgesetzt. Eine starke Marktstellung des Anbieters bei dem Kopplungsprodukt ist der Hauptgrund dafür, dass sich der Abnehmer einer Kopplungsbindung kaum entziehen kann.
- (395) Bei der Würdigung der Marktmacht des Anbieters ist die Marktstellung seiner Wettbewerber auf dem Markt für das Kopplungsprodukt von Belang. Ist die Konkurrenz hinreichend zahlreich und stark, sind keine wettbewerbswidrigen Auswirkungen zu erwarten, da die Abnehmer genügend Alternativen haben, um die betreffenden Produkte ohne das gekoppelte Produkt zu beziehen, sofern nicht andere Anbieter eine ähnliche Praxis verfolgen. Außerdem sind Marktzutrittsschranken bei dem Kopplungsprodukt für die Ermittlung der Marktstellung des Anbieters von Bedeutung. Wird die Kopplungsbindung mit einem Wettbewerbsverbot für das Kopplungsprodukt kombiniert, so ist eine erhebliche Stärkung der Marktstellung des Anbieters die Folge.
- (396) Auch die Nachfragemacht spielt eine Rolle, da große Abnehmer sich nicht leicht zwingen lassen, eine Kopplungsbindung einzugehen, ohne sich selbst zumindest einen Teil der möglichen Effizienzgewinne zu sichern. Kopplungsvereinbarungen, die nicht

effizienzsteigernd wirken, sind daher vor allem für Abnehmer mit geringer Nachfragemacht eine Gefahr.

- (397) Werden spürbare wettbewerbswidrige Auswirkungen festgestellt, ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllt sind. Kopplungsbindungen können durch gemeinsame Herstellung oder gemeinsamen Vertrieb zu Effizienzgewinnen beitragen. Wird das gekoppelte Produkt nicht vom Anbieter hergestellt, so kann ein Effizienzgewinn auch dadurch entstehen, dass dieser das Produkt in großen Mengen bezieht. Um die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV zu erfüllen, muss für eine Kopplungsbindung nachgewiesen werden, dass zumindest ein Teil der dabei erzielten Kosteneinsparungen an den Verbraucher weitergegeben wird, was normalerweise nicht der Fall ist, wenn sich der Einzelhändler regelmäßig Lieferungen identischer oder gleichwertiger Produkte zu besseren Konditionen sichern kann als sie der Anbieter, der die Kopplung praktiziert, bietet. Ein Effizienzgewinn ist auch in Fällen möglich, in denen Kopplungsbindungen zur Einhaltung bestimmter Produktstandards (Einheitlichkeit und Qualität; Randnummer 16 Buchstabe h) beitragen. Dabei muss jedoch nachgewiesen werden, dass die positiven Auswirkungen nicht ebenso effizient dadurch erzielt werden können, dass der Abnehmer ohne den obligatorischen Bezug bei dem Anbieter oder einem von diesem benannten Unternehmen verpflichtet wird, Produkte zu nutzen oder weiterzuverkaufen, die bestimmte Mindestqualitätsanforderungen erfüllen. Die Anforderungen in Bezug auf die Erfüllung bestimmter Qualitätsstandards würden in der Regel nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV fallen. Verlangt der Anbieter des Kopplungsprodukts vom Abnehmer, das gekoppelte Produkt bei benannten Anbietern zu beziehen, weil beispielsweise keine Mindestqualitätsanforderungen formuliert werden können, fällt dies möglicherweise ebenfalls nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV; dies ist vor allem dann der Fall, wenn der Anbieter des Kopplungsprodukts aus der Benennung der Anbieter für den Bezug des gekoppelten Produkts keinen unmittelbaren (finanziellen) Vorteil zieht.

Bekanntmachung der Kommission vom 18. Dezember 1978 über die Beurteilung von Zulieferverträgen nach Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft

1. In dieser Bekanntmachung legt die Kommission der Europäischen Gemeinschaften dar, wie sie Zulieferverträge im Hinblick auf Artikel 85 Absatz 1 des EWG-Vertrags beurteilt. Diese Verträge bilden eine moderne Form der Arbeitsteilung, die Unternehmen jeder Größenordnung offensteht, vor allem aber Entwicklungsmöglichkeiten für kleine und mittlere Unternehmen bietet.

Nach Auffassung der Kommission fallen Verträge, durch die ein Unternehmen, der „Auftraggeber“, — gegebenenfalls nach Eingang einer Bestellung von dritter Seite — ein anderes Unternehmen, den „Zulieferer“, beauftragt, nach seinen Weisungen Erzeugnisse herzustellen, Dienstleistungen zu erbringen oder Arbeiten zu verrichten, die für den Auftraggeber bestimmt sind oder für seine Rechnung ausgeführt werden, als solche nicht unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1.

Die Erfüllung bestimmter Zulieferverträge gemäß den Weisungen des Auftraggebers kann die Verwendung besonderer Kenntnisse oder Betriebsmittel erfordern, die der Auftraggeber dem Zulieferer zur Verfügung zu stellen hat. Um den wirtschaftlichen Wert dieser Kenntnisse und Betriebsmittel zu erhalten, kann sich der Auftraggeber veranlaßt sehen, ihre Benutzung durch den Zulieferer auf die Erfüllung des Vertrages zu beschränken. Es stellt sich daher die Frage, ob derartige Beschränkungen von Artikel 85 Absatz 1 erfaßt werden. Bei der Würdigung dieser Beschränkungen ist der besondere Zweck der genannten Verträge zu berücksichtigen, der sie von gewöhnlichen Patent- und Know-how-Lizenz-Verträgen unterscheidet.

2. Nach Auffassung der Kommission erfaßt das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 nicht Vertragsklauseln, wonach

- die vom Auftraggeber stammenden Kenntnisse oder Betriebsmittel nur zum Zweck der Vertragserfüllung benutzt werden dürfen,
- die vom Auftraggeber stammenden Kenntnisse oder Betriebsmittel Dritten nicht zur Verfügung gestellt werden dürfen,
- die mit ihrer Hilfe hergestellten Erzeugnisse, erbrachten Dienstleistungen oder verrichteten Arbeiten nur für den Auftraggeber bestimmt sind oder nur für seine Rechnung ausgeführt werden dürfen,

wenn und soweit diese Kenntnisse oder Betriebsmittel erforderlich sind, um den Zulieferer in die Lage

zu versetzen, unter angemessenen Bedingungen die den Weisungen des Auftraggebers entsprechenden Erzeugnisse herzustellen, Dienstleistungen zu erbringen oder Arbeiten zu verrichten. Insofern übt der Zulieferer gewerbliche Tätigkeiten aus, ohne als selbständiger Anbieter auf dem Markt in Erscheinung zu treten.

Dies trifft regelmäßig dann zu, wenn die Erfüllung des Zuliefervertrags davon abhängt, daß der Zulieferer

- gewerbliche Schutzrechte in Form von Patenten, Gebrauchsmustern, Geschmacksmustern oder ähnlichen Rechten oder
- geheime technische Kenntnisse oder Herstellungsverfahren (Know-how)

benutzt, die der Auftraggeber besitzt oder über die er verfügt, aber auch dann, wenn der Zulieferer für die Erfüllung des Zuliefervertrags

- vom Auftraggeber oder für dessen Rechnung ausgearbeitete Entwürfe, Pläne oder sonstige Unterlagen oder
- dem Auftraggeber gehörende Stenzen, Formen oder Werkzeuge und deren Zubehör

benötigt, für die zwar kein gewerbliches Schutzrecht besteht oder die keinen geheimen Charakter tragen, mit deren Hilfe aber ein Erzeugnis hergestellt werden kann, das sich nach Form, Funktion oder Zusammensetzung von anderen hergestellten oder auf dem Markt befindlichen Erzeugnissen unterscheidet.

Die Anwendung der genannten Vertragsklauseln ist dagegen nicht gerechtfertigt, wenn der Zulieferer bereits über die erforderlichen Kenntnisse und Betriebsmittel verfügt, um die gewünschten Erzeugnisse herzustellen, Dienstleistungen zu erbringen oder Arbeiten zu verrichten, oder wenn er sie sich unter angemessenen Bedingungen verschaffen kann. Diese Voraussetzung liegt in aller Regel dann vor, wenn der Auftraggeber sich darauf beschränkt, allgemeine Angaben zu liefern, die nur der Beschreibung des Auftrags dienen. In solchen Fällen würde dem Zulieferer durch Beschränkungen der oben bezeichneten Art die Möglichkeit genommen, im Vertragsbereich eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit zu entfalten.

3. Im Zusammenhang mit der Weitergabe von technischen Kenntnissen durch den Auftraggeber können nach Auffassung der Kommission auch die folgende Beschränkungen in Zulieferverträgen ver-

einbart werden, ohne zu Beanstandungen im Hinblick auf Artikel 85 Absatz 1 Anlaß zu geben:

- die Verpflichtung jedes Vertragspartners, geheime technische Kenntnisse oder Herstellungsverfahren sowie von dem anderen Partner während der Vertragsverhandlungen oder bei der Durchführung des Vertrages mitgeteilte vertrauliche Informationen nicht zu offenbaren, solange sie nicht Allgemeingut geworden sind;
- die Verpflichtung des Zulieferers, geheime technische Kenntnisse oder Herstellungsverfahren, die ihm während der Laufzeit des Vertrages mitgeteilt werden, auch nach Vertragserfüllung nicht selbst zu verwerten, solange sie nicht Allgemeingut geworden sind;
- die Verpflichtung des Zulieferers, technische Verbesserungen, die er während der Laufzeit des Vertrages entwickelt hat, dem Auftraggeber auf nicht-ausschließlicher Grundlage bekanntzugeben oder bei patentfähigen Erfindungen des Zulieferers dem Auftraggeber für die Laufzeit seines Grundpatents nichtausschließliche Lizenzen auf das Verbesserungs- oder Anwendungspatent zu erteilen.

Falls die vom Zulieferer während der Laufzeit des Vertrages entwickelten Verbesserungen oder die von ihm gemachten Erfindungen ohne Benutzung der geheimen technischen Kenntnisse oder des Grundpatents des Auftraggebers nicht verwertbar sind, kann die Verpflichtung des Zulieferers zugunsten des Auftraggebers ausschließlichen Charakter tragen, zumal sie dann den Wettbewerb nicht spürbar einschränkt.

Dagegen ist jede Verpflichtung des Zulieferers, die dessen Verfügungsrecht über die künftigen, selbständig verwertbaren Ergebnisse seiner eigenen Forschungs- oder Entwicklungsarbeiten betrifft, geeignet, den Wettbewerb einzuschränken. In diesen Fällen bietet der Zweck des Zuliefervertrags keine ausreichende Rechtfertigung, um von den allgemeinen

Wettbewerbsregeln abzuweichen, die für die Verwertung gewerblicher Schutzrechte und geheimer technischer Kenntnisse gelten.

4. Ist der Zulieferer im Rahmen des Zuliefervertrags zur Benutzung eines Warenzeichens, eines Handelsnamens oder einer bestimmten Aufmachung ermächtigt, so kann ihm untersagt werden, diese für Erzeugnisse, Dienstleistungen oder Arbeiten zu verwenden, welche nicht für den Auftraggeber bestimmt sind.

5. Mit der vorliegenden Bekanntmachung wird in der Regel das Interesse der Unternehmen entfallen, eine Klärung der Rechtslage durch Einzelentscheidungen der Kommission herbeizuführen. Die beteiligten Unternehmen haben gleichwohl die Möglichkeit, ein Negativattest im Sinne von Artikel 2 der Verordnung Nr. 17 ⁽¹⁾ zu beantragen oder die Vereinbarung gemäß ihrem Artikel 4 Absatz 1 bei der Kommission anzumelden.

Die Bekanntmachung von 1968 über die zwischenbetriebliche Zusammenarbeit ⁽²⁾, die eine Reihe von Vereinbarungen aufzählt, welche ihrem Wesen nach den Wettbewerb nicht einschränken, wird durch die vorliegende Bekanntmachung im Hinblick auf die Zulieferverträge ergänzt. Die Kommission erinnert außerdem daran, daß sie zur Erleichterung der Zusammenarbeit zwischen kleinen und mittleren Unternehmen eine „Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die nicht unter Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft fallen“ ⁽³⁾, veröffentlicht hat.

Die vorliegende Bekanntmachung greift einer etwaigen Beurteilung der betreffenden Verträge durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften nicht vor.

⁽¹⁾ Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 EWG-Vertrag, ABl. Nr. 13 vom 21. 2. 1962, S. 204/62.

⁽²⁾ Bekanntmachung über Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine zwischenbetriebliche Zusammenarbeit betreffen, ABl. Nr. C 75 vom 29. 7. 1968, S. 3.

⁽³⁾ ABl. Nr. C 313 vom 29. 12. 1977, S. 3.