

# Stellungnahme



Wettbewerb,  
Öffentliche Aufträge  
und Verbraucher

## Konsultation der Europäischen Kommission zu Bewertungsregeln für Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit

---

### 1. Einleitung

Die Europäische Kommission hat am 4. Dezember 2008 einen Fragebogen zu Erfahrungen mit den geltenden Regelungen über horizontale Kooperationen veröffentlicht. Der Fragebogen bezieht sich auf die Verordnung EG/2658/2000 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG auf Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen und die Verordnung EG/2659/2000 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG auf Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung sowie die Leitlinien über Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (2001/C 3/02). Die geltenden Vorschriften laufen am 31.12.2010 aus.

Der Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI) dankt der Europäischen Kommission für die Möglichkeit, zu den Erfahrungen bei der Anwendung der Regelungen über horizontale Kooperationen Stellung zu nehmen.

Wie der BDI auch schon bei Einführung der beiden Gruppenfreistellungsverordnungen (GVOs) und der Leitlinien über horizontale Zusammenarbeit zum Ausdruck gebracht hat, befürwortet die deutsche Industrie die Regelungen zu horizontalen Kooperationen, die den Unternehmen in der Praxis Orientierungshilfen zur kartellrechtlichen Beurteilung ihrer gemeinsamen Vorhaben bieten. Kooperationen sind für Unternehmen von zunehmend großer Bedeutung. Im Zuge der Globalisierung, des raschen technischen Wandels und der wachsenden Dynamik der Märkte sind Unternehmen beim Ringen um die vorderen Plätze im Wettbewerb verstärkt auf die horizontale Zusammenarbeit angewiesen. Kooperationen können dabei wirtschaftlichen Nutzen schaffen und einen wirksamen Wettbewerb gewährleisten.

Allerdings ist die rechtliche Unsicherheit bei der Anwendung der Regelungen nach wie vor groß, was insbesondere den bestehenden Marktanteilschwellen und den Schwierigkeiten bei der Feststellung der sachlichen und räumlichen Marktabgrenzung und des Gesamtmarktvolumens geschuldet ist. Die Risiken einer fehlerhaften Marktanteilsbestimmung liegen letztlich bei den Unternehmen. Im Ergebnis kann diese Rechtsunsicherheit einen wichtigen Faktor bei der Entscheidung über die Fortführung eines Projektes darstellen.

Es muss zudem bedacht werden, dass die Gruppenfreistellungsverordnungen und die Leitlinien zu einer Zeit erlassen wurden, in der die Unternehmen die Möglichkeit hatten, über Individualfreistellungen und Negativates-

*Dokumenten Nr.*  
D 0258

*Datum*  
10. Februar 2009

*Seite*  
1 von 9

**Bundesverband der  
Deutschen Industrie e.V.**  
Mitgliedsverband  
BUSINESSEUROPE

*Telekontakte*  
T: 0032 2 792 1005  
F: 0032 2 792 1010

*Internet*  
[www.bdi.eu](http://www.bdi.eu)

*E-Mail*  
[n.rossmann@bdi.eu](mailto:n.rossmann@bdi.eu)

te Rechtssicherheit zu erhalten. Diese Möglichkeit besteht nach Einführung der Verordnung 1/2003 grundsätzlich nicht mehr. Auch aus diesem Grund wäre es hilfreich, wenn die Kommission den Unternehmen zusätzliche Anhaltspunkte für die kartellrechtliche Bewertung einer Kooperation zur Verfügung stellen würde.

Im Folgenden gehen wir auf diesen und einige weitere Punkte gesondert ein, die aus unserer Sicht – trotz der insgesamt positiven Bewertung der Regelungen über horizontale Kooperationen – verbesserungswürdig erscheinen.

## **2. Allgemeine Bemerkungen**

### **a) Marktanteilsschwellen**

Aus Sicht der Unternehmen sind Marktanteile nur sehr schwer und selten rechtssicher zu ermitteln. Nur zu oft lässt sich über die richtige Marktabgrenzung streiten. Die Bekanntmachung der EU-Kommission von 1997 über die Definition des relevanten Marktes ist zu abstrakt und hilft den Unternehmen kaum. Praktische Schwierigkeiten kommen hinzu. So ist das Gesamtmarktvolumen kaum einschätzbar, noch weniger die Umsätze der Wettbewerber. Wichtig ist auch, dass Marktanteile gerade im Bereich Forschung & Entwicklung großen Schwankungen unterliegen, die von Toleranzschwellen nicht ausreichend aufgefangen werden.

Gerade kleine und mittlere Unternehmen sind auf die Synergieeffekte aus Kooperationen angewiesen. Sie müssen in einem verschärften Wettbewerb in globalen Märkten bestehen. Gleichwohl werden kleine und mittlere Unternehmen oft nicht in den Genuss der Gruppenfreistellungsverordnungen kommen, da ihr Marktanteil trotz ihrer geringen Unternehmensgröße jedenfalls dann oberhalb der Marktanteilsschwellen liegt, wenn sie in Nischenmärkten tätig sind. Gerade zugunsten dieser Unternehmen sollten aber die Möglichkeiten der Kooperation ausgeweitet werden.

Der BDI setzt sich daher für eine Aufhebung der Marktanteilsschwellen ein. Als Grenze für eine Freistellung sollte lediglich die marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens dienen. Wenn die Kommission dennoch am Konzept der Marktanteilsschwellen festhalten sollte, wäre eine einheitliche Marktanteilsschwelle für das gesamte Recht der horizontalen Wettbewerbsbeschränkungen wünschenswert. Bislang variieren die verschiedenen Schwellen beträchtlich. Für Einkaufsvereinbarungen gilt nach den Horizontalleitlinien eine Marktanteilsschwelle von 15 %. Die GVO für Spezialisierungsvereinbarungen will Unternehmen mit Marktanteilen von bis zu 20 % freistellen, während die Unternehmen für Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen noch bis zu einem Marktanteil von 25 % in den Genuss der GVO kommen.

Wenn die Kommission trotz der hier vorgetragenen grundsätzlichen Einwände an Marktanteilsschwellen festhalten will, sollte sie die Marktanteilsschwellen für horizontale Kooperationen vereinheitlichen und anheben. Auf diese Weise könnten die Unwägbarkeiten bei der Bestimmung der relevanten Marktanteile zumindest ein wenig gesenkt werden. Praktisch handhab-

bar und wettbewerbspolitisch angemessen wäre eine einheitliche Marktanteilsschwelle von mindestens 30 %. Zudem wäre es hilfreich, wenn die Kommission den Unternehmen konkretere Orientierungshilfen bei der Bestimmung des relevanten Marktes zur Verfügung stellen würde.

### **b) Abgrenzung der Anwendungsbereiche der Gruppenfreistellungsverordnungen**

Die Abgrenzung zwischen den einzelnen GVOs kann im Einzelfall schwierig sein. Dies betrifft insbesondere den Anwendungsbereich der F&E GVO, der Vertikal GVO 2790/1999 und der Technologietransfer-GVO 240/96. So finden sich in der F&E GVO, die vom Grundsatz her auf Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern gerichtet ist, häufig vertikale Regelungen. Umgekehrt können Vertriebsvereinbarungen zwischen einem Hersteller und einem Kunden auch Forschungs- und Entwicklungskomponenten enthalten. Klare Abgrenzungsregeln existieren nicht. Teils wird auf den Schwerpunkt der Vereinbarung abgestellt, der im Einzelfall jedoch schwer zu ermitteln ist. Eine Klarstellung der Anwendungsbereiche der Gruppenfreistellungsverordnungen und deren Verhältnis zueinander wäre wünschenswert und würde zu höherer Rechtssicherheit für die Unternehmen führen.

## **3. Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 81 EG auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (Horizontalleitlinien)**

### **a) Produktionsvereinbarungen**

Gemäß Tz. 88 der Horizontalleitlinien ist eine Produktionsvereinbarung dann in der Regel kartellrechtlich unproblematisch, wenn „zwei oder mehr Unternehmen vereinbaren, sich zu spezialisieren oder gemeinsam ein Zwischenerzeugnis herzustellen, auf das nur ein kleiner Teil der Produktionskosten des Endproduktes und damit der Gesamtkosten entfällt“. Es wäre hilfreich für Unternehmen, wenn die Kommission hier mittels einer Wertanteilsgrenze einen safe harbour einführen würde, innerhalb dessen eine Spezialisierung oder gemeinsame Produktion kartellrechtlich unproblematisch ist. Gemeinsam hergestellte Zwischenerzeugnisse in Höhe von weniger als 30 % der Gesamtkosten dürften in der Regel wettbewerbsrechtlich unbedenklich sein. Denn in diesen Fällen bleibt trotz der Zusammenarbeit genügend Spielraum für Wettbewerb zwischen den Parteien.

### **b) Einkaufsvereinbarungen**

Die Kommission geht davon aus, dass Einkaufsvereinbarungen zwischen Wettbewerbern dann nicht von Art. 81 Abs. 1 erfasst werden, wenn die an der Vereinbarung Beteiligten einen gemeinsamen Marktanteil von weniger als 15 % nicht nur auf den betroffenen Einkaufsmärkten, sondern auch auf den Verkaufsmärkten halten (Tz. 130). Bei der Ermittlung der Marktanteile sollte jedoch allein auf die Einkaufsmärkte abgestellt werden. Die Berücksichtigung der Verkaufsmärkte bei der Marktanteilsberechnung führt dazu, dass Einkaufskooperationen großer Unternehmen regelmäßig in den An-

wendungsbereich von Art. 81 Abs. 1 EGV fallen. Es kommt hinzu, dass die Marktanteile auf den Verkaufsmärkten – gerade bei großen Einkaufskooperationen - wohl kaum rechtssicher zu ermitteln sind. Es ist ferner zweifelhaft, dass die Kommission für die Frage der Zulässigkeit einer Einkaufskooperation allein die gemeinsame Marktmacht der beteiligten Unternehmen berücksichtigen will. Zwei Unternehmen, die dieselben Produkte einkaufen, stehen nicht notwendig miteinander im Wettbewerb. Wichtiger dürfte sein, ob die Kooperationspartner erhebliche Einkaufsvolumina auf sich vereinigen und damit ihre Nachfragemacht erhöhen.

Wir weisen außerdem höflich darauf hin, dass es in Tz. 123 bei der deutschen Fassung eine sprachliche Abweichung zu anderen Fassungen zu geben scheint. Während laut deutscher Fassung Einkaufsvereinbarungen zwischen Unternehmen, die nicht auf dem nachgelagerten Markt im Wettbewerb stehen, nur dann wettbewerbsrechtliche Probleme aufwerfen können, wenn die Partner eine „starke Stellung“ innehaben, spricht die englischsprachige Fassung von einer Stellung, die „*very strong*“ ist, die französische von „*très forte*“ und die italienische von „*molto forte*“.

### **c) Vereinbarungen über Normen**

Im Rahmen von Vereinbarungen über Normen stellen sich auch verschiedene kartellrechtliche Fragen der Lizenzierung. Es wäre zu begrüßen, wenn die Kommission nähere Hinweise zur Bewertung dieser Fragen geben würde. Die in den Leitlinien zur Technologietransfer-GVO enthaltenen Erläuterungen sind nicht ausreichend.

### **d) Zuliefervereinbarungen**

Zuliefervereinbarungen zwischen Wettbewerbern werden weder von der Bekanntmachung über die Beurteilung von Zulieferverträgen noch von sonstigen Regelungen, wie den Horizontalleitlinien, erfasst. Art. 2 Abs. 4 der Vertikal-GVO Nr. 2790/99 ist nicht ausreichend, zum einen, da dort nur nichtwechselseitige vertikale Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern freigestellt sind, zum anderen wegen der unternehmensbezogenen Umsatzschwelle des Art. 2 Abs. 4 a.

Laut Tz. 81 finden die Horizontalleitlinien auf Zuliefervereinbarungen zwischen Wettbewerbern zwar grundsätzlich Anwendung, konkretere Auslegungsmaßstäbe für die Zulässigkeit solcher Vereinbarungen finden sich indes nicht. Eine Ergänzung der Leitlinien um handhabbare Grundsätze und konkrete Beispiele zur Beurteilung dieser für viele Unternehmen sehr wichtigen Vereinbarungen wäre sinnvoll.

### **e) Erweiterung der Leitlinien um Fälle des Informationsaustausches**

Die Kommission regt in ihrem Fragebogen an, zusätzliche Themen, die bislang nicht in den Horizontalleitlinien behandelt wurden, aufzugreifen und nennt als Beispiel den Informationsaustausch zwischen Unternehmen. Der BDI setzt sich dafür ein, dass der Anwendungsbereich für erlaubte horizontale Kooperationen auf Fälle des Informationsaustausches ausgedehnt

wird. In vielen Wirtschaftszweigen ist es üblich, statistische Aggregate und allgemeine Marktinformationen einzuholen, auszutauschen und zu veröffentlichen. Diese veröffentlichten Marktinformationen sind ein gutes Mittel zur Verbesserung der Markttransparenz und zur Information der Abnehmer und ermöglichen folglich Effizienzgewinne.

Bislang treffen die Horizontalleitlinien keine Aussage zur Zulässigkeit von Marktinformationsverfahren oder dem Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern. Allerdings hat die Kommission in ihren kürzlich veröffentlichten Leitlinien für die Anwendbarkeit von Art. 81 EG auf Seeverkehrsdienstleistungen vom 1.7.2008 (Amtsblatt C 245/2) allgemeine Grundsätze zur Beurteilung des Informationsaustauschs zwischen Wettbewerbern niedergelegt. Diese Grundsätze sollten verallgemeinert in die Horizontalleitlinien eingeführt werden. Zudem wäre es wünschenswert, wenn die Kommission, wie bezüglich der anderen in den Leitlinien aufgeführten Kooperationen, konkrete Beispiele für zulässige Marktinformationssysteme nennen würde. Außerdem sollten die positiven Effekte des Informationsaustausches klar herausgestellt werden.

#### **4. Verordnung EG/2659/2000 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG auf Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung (F&E-GVO)**

##### **a) Nebenabreden in nicht wettbewerblich beschränkenden F&E-Vereinbarungen**

Nebenabreden in F&E-Vereinbarungen, die zwar dem Partner Einschränkungen auferlegen, aber nicht den Wettbewerb spürbar beschränken, sollten nicht an den Vorgaben der F&E-GVO zu messen sein. Hier erscheint eine Klarstellung in den Horizontalleitlinien sinnvoll. Ansonsten bestünde beispielsweise auch bei einer kartellrechtlich grundsätzlich völlig unproblematischen F&E-Kooperation zwischen Nichtwettbewerbern die Notwendigkeit zur wechselseitigen Einräumung von so genanntem „Background Know-how“, sobald die F&E-Vereinbarung eine den Wettbewerb nicht spürbar beschränkende Nebenabrede enthält.

Unter Nebenabreden, die den Wettbewerb nicht spürbar beschränken, sind dabei Bestimmungen zu verstehen, die nicht den eigentlichen Gegenstand der F&E-Vereinbarungen bilden, die aber mit deren Durchführung unmittelbar verbunden und für diese notwendig sind, wie z.B. die Verpflichtung, allein oder mit Dritten während der Dauer der F&E-Kooperation keine F&E-Arbeiten in demselben oder in einem eng benachbarten Bereich zu betreiben. Dies entspricht bereits dem Gedanken der F&E-GVO, welche derartige Nebenabreden nach Art. 1 Abs. 2 F&E-GVO auch bei kartellrechtlich relevanten Kooperationen generell freistellt.

Wenn eine F&E-Vereinbarung als solche kartellrechtlich zulässig ist und keinen wettbewerblichen Bedenken begegnet, dann sollte dies auch für die mit der F&E-Vereinbarung zusammenhängenden Nebenabreden gelten. Ansonsten fiel die F&E-Kooperation alleine durch die Vereinbarung einer einschränkenden Nebenabrede in den Anwendungsbereich der F&E-GVO

und würde die Einhaltung der weitergehenden Anforderungen der F&E-GVO erforderlich machen. Dies erscheint jedoch nicht sachgerecht.

Regelmäßig enthalten fast alle – auch die kartellrechtlich völlig unproblematischen F&E-Vereinbarungen zwischen Nichtwettbewerbern – Nebenabreden der oben beschriebenen Art. Sinn und Zweck solcher Nebenabreden ist primär die Sicherstellung des Erfolgs der F&E-Arbeiten durch Bündelung der Kräfte in einem Forschungsprojekt, nicht aber die Beschränkung des wettbewerblichen Verhaltens der beteiligten Unternehmen. In diesen Fällen kann es nicht gewollt sein, Art. 81 Abs. 1 EG-Vertrag und die Vorgaben der F&E-GVO über die „Hintertür“ zur Anwendung zu bringen. Dem entspricht auch die Aussage in Tz. 55 der Horizontalleitlinien, dass nur die wenigsten F&E-Kooperationen von Art. 81 Abs. 1 EG-Vertrag erfasst werden. Nebenabreden in kartellrechtlich relevanten, d.h. spürbar wettbewerbsbeschränkenden F&E-Vereinbarungen, blieben nach Art. 1 Abs. 2 F&E-GVO freigestellt.

## **b) Anwendungsbereich und Definitionen der F&E-GVO (Art. 2 F&E-GVO)**

### **i) Art. 2 Nr. 11 c F&E-GVO**

Aus dem Wortlaut von Art. 2 Nr. 11 c F&E-GVO geht nicht eindeutig hervor, dass die F&E-GVO auch in Fällen Anwendung findet, in denen sich der Beitrag einer Partei alleine in der finanziellen Beteiligung an der Durchführung der F&E-Arbeiten erschöpft. Die Finanzierung spielt im Rahmen von F&E-Vorhaben eine zentrale Rolle, da entsprechende Projekte nur bei gesicherter Finanzierung mit Aussicht auf Erfolg durchgeführt werden können. Damit müssen die Parteien auch dann von den Vorschriften der F&E-GVO profitieren, wenn sich der Beitrag einer Partei aufgrund der arbeitsteiligen Rollenverteilung auf eine rein finanzielle Beteiligung beschränkt. Daher sollte eine klarstellende Ergänzung des Wortlauts in Art. 2 Nr. 11 c F&E-GVO um den Begriff „Finanzierung“ erfolgen.

### **ii) Art. 2 Nr. 12 F&E-GVO**

Ferner sollte klargestellt werden, dass „konkurrierende“ Unternehmen im Sinne von Art 2 Nr.12 F&E-GVO i.V.m. Art. 4 F&E-GVO in Bezug auf einen sachlich wie räumlich bestimmten Markt im Wettbewerb zueinander stehen müssen. Dies ergibt sich *de lege lata* bereits aus dem Regelungszusammenhang mit Art. 4 Abs. 2 F&E-GVO, der vorsieht, dass die Summe der Marktanteile der beteiligten (konkurrierenden) Unternehmen am relevanten Markt 25% nicht überschreiten darf, wenn die Kooperation freigestellt sein soll. Die Marktanteile lassen sich jedoch nur addieren, wenn die Kooperationspartner auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt im Wettbewerb stehen.

## **c) Marktanteilsschwelle und *Safe Harbour* (Art. 4 F&E-GVO)**

Unsere grundsätzlichen Bedenken gegen das Konzept der Marktanteilsschwellen haben wir bereits zum Ausdruck gebracht (unter 2 a)).

Es wäre zu überlegen, ob nicht – zur Unterstützung der Unternehmen und in Anlehnung an die US-amerikanische Praxis – ein weiterer *Safe Harbour* neben der Marktanteilsschwelle in Art. 4 F&E-GVO eingeführt werden sollte. So können wettbewerbsrechtliche Bedenken ausgeschlossen werden, wenn neben der zu beurteilenden F&E-Kooperation mindestens zwei weitere unabhängige Forschungsprojekte mit vergleichbaren Ressourcen bestehen.

Die vorgeschlagene *Safe-Harbour*-Regelung würde wettbewerbspolitisch richtig auf die Wettbewerbsverhältnisse auf dem Forschungs- und Innovationsmarkt abstellen und käme ohne eine Betrachtung der Marktanteile auf den gegenwärtigen Produktmärkten aus. Im Falle der Existenz weiterer unabhängiger Forschungsprojekte mit vergleichbaren Forschungsressourcen wäre sichergestellt, dass die beabsichtigte F&E-Kooperation den Forschungs- und Innovationswettbewerb nicht spürbar beschränken kann. Dies würde selbst dann gelten, wenn die F&E-Kooperationspartner auf dem gegenwärtigen Produktmarkt signifikante Marktanteile halten würden. Ihre Marktstellung auf dem gegenwärtigen Produktmarkt sagt noch nichts darüber aus, wie ihre Marktstellung im Hinblick auf den Forschungswettbewerb für die hier in Frage stehende neue Technologie zu beurteilen ist. Die vorgeschlagene *Safe-Harbour*-Regelung steht im Einklang mit der US-amerikanischen Praxis. Eine entsprechende Regelung findet sich auch in den „Antitrust Guidelines for Collaborations among Competitors“ der Federal Trade Commission und des US Department of Justice (Antitrust Guidelines for Collaborations among Competitors, issued by the Federal Trade Commission and the US Department of Justice, April 2000, S. 26 f).

#### **d) Nicht unter die Freistellung fallende Vereinbarungen (Art. 5 F&E-GVO)**

Die „Schwarze Liste“ in Artikel 5 F&E-GVO sollte nur auf konkurrierende Unternehmen anwendbar sein. Eine entsprechende Klarstellung wäre wünschenswert. Wenn die beteiligten Unternehmen auf den Märkten für die Vertragserzeugnisse nicht miteinander im Wettbewerb stehen, sind auch ihre Wettbewerbsbeschränkungen – unter dem Gesichtspunkt des Rechts horizontaler Wettbewerbsbeschränkungen – unproblematisch. Nachteile entstehen weder für Wettbewerber noch für den Verbraucher. Die an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen haben den Vorteil, dass sie aus der Nutzung der F&E-Ergebnisse jeweils auf ihren Märkten einen Vorsprung erzielen, während andere Unternehmen nicht gehindert sind, ihren Forschungsrückstand durch eigene F&E-Tätigkeiten aufzuholen. Nachteile für den Verbraucher ergeben sich nicht, da die Freistellung ohnehin nur für Unternehmen mit unbedenklichen Marktanteilen gilt. Die Kommission stellt in Tz. 56 der Horizontalleitlinien zutreffend fest, dass die F&E-Zusammenarbeit zwischen Nichtwettbewerbern im allgemeinen den Wettbewerb nicht beschränkt. Die Beschränkung der Schwarzen Liste auf konkurrierende Unternehmen ist daher geboten.

Die Freistellungsdauer von Kunden- und Gebietsbeschränkungen nach Art. 5 Abs. 1 e und g F&E-GVO sollte mit der Freistellungsdauer nach Art. 4 F&E-GVO harmonisiert werden. F&E-Kooperationen mit gemeinsamer Verwertung bleiben nach Art. 4 F&E-GVO nach dem Sieben-Jahres-Zeitraum freigestellt, wenn und solange die gemeinsamen Marktanteile der

Kooperationspartner auf dem relevanten Markt der Vertragsprodukte die Marktanteilsschwelle von derzeit 25% nicht überschreiten. Im Ergebnis kann sich damit eine Freistellungsdauer ab dem ersten Tag des Inverkehrbringens der Vertragsprodukte von deutlich mehr als sieben Jahre ergeben. Anders dagegen ist die Freistellung von Kunden- und Gebietsbeschränkungen nach Art. 5 e und g F&E-GVO auf einen Sieben-Jahres-Zeitraum beschränkt. Für diese unterschiedliche Behandlung gibt es keinen sachlichen Grund. Wenn die gemeinsamen Marktanteile der F&E-Kooperation nach dem Sieben-Jahres-Zeitraum unter der Marktanteilsschwelle bleiben, sollte entsprechend auch die Freistellung von Kunden- und Gebietsbeschränkungen andauern können. Andernfalls würde die eigentliche Freistellung der F&E-Kooperationen nach Art. 4 F&E-GVO weitgehend entwertet werden.

Die Regelung des Art. 5 Nr. 1 h F&E-GVO, nach der die Freistellung für Vereinbarungen ausgeschlossen sein soll, die es untersagen, Dritten Lizenzen zu erteilen, wenn die Vertragspartner selbst die F&E-Arbeiten nicht verwerten, ist sachlich fragwürdig. Denn es muss den Parteien der F&E-Vereinbarung überlassen sein, ob und wie sie mit den F&E-Ergebnissen arbeiten wollen. Art. 5 Nr. 1 h F&E-GVO führt zu einem unverhältnismäßigen, staatlich auferlegten Verwertungszwang. Dass Art. 5 Nr. 1 h F&E-GVO in Verbindung mit Art. 7 c F&E-GVO überflüssig ist, ergibt sich jedenfalls dann, wenn die Kommission an der Regelung des Art. 7 c F&E-GVO festhalten will (siehe Kritik unter 4 e)). Nach Art. 7 c F&E-GVO hat die Kommission bereits die Möglichkeit, die Freistellung zu entziehen, wenn die Vertragsparteien die Ergebnisse ihrer F&E-Tätigkeit nicht verwerten. Es ist daher nicht nötig, die Nichtverwertung der F&E-Tätigkeit in die „Schwarze Liste“ aufzunehmen.

#### **e) Entzug der Freistellung**

Die Möglichkeiten der Kommission, die Freistellung zu entziehen, gehen sehr weit. Insbesondere Art. 7 c F&E-GVO sollte gestrichen werden. Wir haben im Zusammenhang mit Art. 5 Nr. 1 h F&E-GVO darauf hingewiesen, dass es den Vertragsparteien überlassen bleiben sollte, ob sie ihre F&E-Ergebnisse verwerten. Es ist wettbewerbspolitisch nicht gerechtfertigt, den Vertragsparteien die Freistellung zu entziehen, wenn sie die Ergebnisse ihrer gemeinsamen F&E-Tätigkeit nicht verwerten. Genauso wie es einem Einzelunternehmen freigestellt ist, seine Forschungsergebnisse zu verwerten, müssen auch die Beteiligten an F&E-Kooperationen das Recht haben, selbst zu entscheiden, ob sie ihre F&E-Ergebnisse nutzen wollen.

Der BDI hält außerdem eine Klarstellung in Art. 7 d F&E-GVO für wünschenswert. Nach dieser Vorschrift kann die Freistellung entzogen werden, wenn die Vertragserzeugnisse nicht mit gleichen oder gleichartigen Erzeugnissen in wirksamem Wettbewerb stehen. Art. 7 d F&E-GVO nimmt nicht ausreichend Rücksicht auf die Entwicklung neuartiger Produkte, für die es noch keinen bestehenden Markt und damit keinen Wettbewerb durch Konkurrenzprodukte gibt.

Nach Art. 7 e F&E-GVO kann die Freistellung entzogen werden, wenn durch die Kooperation wirksamer Wettbewerb bei F&E-Arbeiten ausge-

schaltet würde. Die Klausel ist zu unbestimmt und geht viel zu weit. Der Hauptanwendungsbereich des Art. 7 e F&E-GVO wird außerdem bereits zutreffend von Art. 7 a F&E-GVO erfasst.

## **5. Verordnung EG/2658/2000 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG auf Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen (Spezialisierungs-GVO)**

### **a) Spezialisierung nur mit Liefer- und Bezugspflichten**

Nach Art. 1 Abs. 1 a und b Spezialisierungs-GVO sind Spezialisierungsvereinbarungen nur freigestellt, wenn mit ihnen zwingend Bezugs- und Lieferpflichten verbunden sind. Die wettbewerbspolitische Notwendigkeit einer Koppelung von Spezialisierungs- und Liefer- und/oder Bezugspflicht ist nicht ersichtlich. Der Rückzug aus dem nachgelagerten Markt ist in Fällen der reinen Spezialisierung selbstverständlich und wettbewerbspolitisch unbedenklich. Gerade kleinen und mittleren Unternehmen wird durch die Kopplung die Möglichkeit genommen, ihre Ressourcen durch die Kooperation mit Wettbewerbern auf ihr jeweiliges Spezialgebiet zu konzentrieren. Die Regelung zwingt die Unternehmen, ein Vertriebsnetz für das eingestellte Produkt aufrechtzuerhalten. Das kann manchmal ökonomisch sinnvoll sein. In vielen Fällen wollen sich die Unternehmen aber nur spezialisieren, ohne gleichzeitig Liefer- und Bezugspflichten einzugehen. Die wettbewerbsrechtliche Notwendigkeit, Liefer- und Bezugspflichten zu vereinbaren, verursacht entweder unnötige Kosten, oder kann sogar die Spezialisierung insgesamt vereiteln. Die Unternehmen können dann die Vorteile der Spezialisierung (Verbesserung der Warenerzeugung durch Konzentration und Rationalisierung) für sich nicht nutzen. Nach unserer Auffassung sollte daher eine einfache Spezialisierung ohne Vereinbarung von Bezugs- und Lieferpflichten – wie noch in der VO 417/85 vorgesehen - möglich sein.

### **b) Entzug der Freistellung**

Es wäre wünschenswert, wenn die Kommission in Art. 7 b Spezialisierungs-GVO klarstellen würde, dass der Entzug der Gruppenfreistellung wegen eines fehlenden Produktwettbewerbs dann nicht in Frage kommt, wenn sich die Vereinbarung auf neuartige Produkte bezieht. Bei neuartigen Produkten besteht fast nie ein wirksamer Wettbewerb. Gleichwohl sollten sich die Hersteller neuartiger Produkte verpflichten dürfen, sich auf die Produktion dieses neuen Produktes zu spezialisieren.

Niels Lau

Nadine Rossmann