

About the Author



Dr. Jens Steger ist Rechtsanwalt im Bereich Kartellrecht in unserem Frankfurter Büro. Dr. Steger berät nationale und internationale Mandanten und vertritt diese gegenüber dem Bundeskartellamt, der Europäischen Kommission sowie in Gerichtsverfahren vor deutschen und Europäischen Gerichten. Zu seinen Beratungsschwerpunkten zählen neben Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen auch das deutsche- und europäische Fusionskontrollrecht; Verfahren wegen des Missbrauchs von Marktmacht vor dem Bundeskartellamt und der Europäischen Kommission; Sektorenuntersuchungen durch das Bundeskartellamt und die Europäische Kommission; Kartellbußgeldverfahren vor dem Bundeskartellamt und der Europäischen Kommission; die zivilprozessuale Verteidigung gegen „follow-on“ Klagen wegen des Verdachts kartellrechtswidrigen Verhaltens sowie die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen; Fragen des Vertriebskartellrechts; allgemeine und spezielle Unternehmenskooperationen und Gemeinschaftsunternehmen (Joint Ventures) sowie die Entwicklung und Überprüfung individueller Compliance-Lösungen. Er ist zu erreichen unter jens.steger@kayescholer.com

This article originally appeared in the Magazine of the Chamber of Commerce and Industry Frankfurt.

Kartellrecht: Verschärfter Rechtsrahmen

Der neue Rechtsrahmen für Kooperationen im Bereich Forschung und Entwicklung bringt deutliche Verschärfungen mit sich. Vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich, auch bestehende FuE-Vereinbarungen überprüfen zu lassen, um rechtliche Risiken auf ein Minimum zu reduzieren.

Vereinbarungen im Bereich Forschung und Entwicklung (FuE) befinden sich meist am Rande des Kartellverbotes und bieten für die beteiligten Partner viele Fallstricke, die gemeistert werden müssen. Da es bei FuE-Kooperationen naturgemäß zu einer engen Zusammenarbeit zwischen den beteiligten Unternehmen kommt, fällt eine derartige Kooperation schnell unter das Kartellverbot. Hierfür kann es beispielsweise ausreichen, wenn sich Wettbewerber gegenseitig Gebiete und / oder Kunden zuweisen oder Absatzquoten festlegen. Vom Kartellverbot freigestellt sind allerdings solche FuE -Vereinbarungen, die den Anforderungen der Gruppenfreistellungsverordnung (FuE-GVO) und den Horizontalleitlinien der Kommission genügen.

Ein Verstoß gegen das Kartellverbot kann schlimmste wirtschaftliche Folgen zeitigen, denn es drohen die Nichtigkeit der getroffenen FuE-Vereinbarung sowie Bußgelder der Kartellbehörden. FuE-Vereinbarungen können nur dann vom Kartellverbot freigestellt sein, wenn sie den gesetzlichen Anforderungen genügen und sich die Vertragsbestimmungen auf die Übertragung von Rechten des geistigen Eigentums oder die Erteilung diesbezüglicher Lizenzen an eine oder mehrere der Parteien oder an eine von den Parteien für die Durchführung der gemeinsamen FuE, der Auftragsforschung und -entwicklung oder der gemeinsamen Verwertung gegründete Einheit beziehen, sofern diese Bestimmungen nicht Hauptgegenstand solcher Vereinbarungen sind, sich aber unmittelbar auf deren Umsetzung beziehen und dafür erforderlich sind.

Die FuE-GVO ist anwendbar auf Vereinbarungen, die eine gemeinsame Forschung und Entwicklung mit oder ohne sich anschließender gemeinsamer Verwertung der Ergebnisse zum Gegenstand haben. Unter Gemeinsamkeit versteht der Ordnungsgeber, dass die Tätigkeiten durch entweder ein gemeinsames Team beziehungsweise Organisation oder ein gemeinsames Unternehmen, einen gemeinsam bestimmten Dritten oder durch die Parteien im Wege der Spezialisierung ausgeführt werden. Eine Vereinbarung mit

gemeinsamer Verwertung kann nur dann unter der FuE-GVO freigestellt sein, wenn die Vereinbarung spätestens ab dem Ende der gemeinsamen Verwertungsphase eine uneingeschränkte Verwertungsmöglichkeit aller Endergebnisse für jede Vertragspartei vorsieht und den dazu notwendigen Zugang zu den Endergebnissen verschafft, was üblicherweise durch Lizenzen geschieht. Aber auch hier sind Ausnahmen zu beachten.

Zudem gilt der Grundsatz, dass die FuE-GVO nur dann anwendbar ist, wenn entweder die FuE-Partner keine tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerber sind oder es sich um Wettbewerber handelt und diese über einen gemeinsamen Marktanteil von höchstens 25 Prozent verfügen. Bereits die Frage, ob es sich um (potenzielle) Wettbewerber handelt, ist häufig schwierig zu beantworten. Aber auch die vorzunehmende Marktabgrenzung zur Berechnung der Marktanteile stellt die Beteiligten vor Probleme. Wenn die FuE-Vereinbarung mehrere relevante Märkte betrifft, ist zu beachten, dass sowohl das Wettbewerbsverhältnis der Parteien sowie deren Anteile für jeden relevanten Markt getrennt zu bestimmen sind. Dies kann zur Folge haben, dass die Freistellung nur für einige der betroffenen Märkte eintritt. Kompliziert ist die Marktanteilsberechnung auch bei Vereinbarungen über Auftragsforschung- und Entwicklung: Hier sind die Anteile der anderen Unternehmen zu berücksichtigen, mit denen die finanzierende Partei FuE-Vereinbarungen über dieselben Vertragsprodukte- oder Technologien abgeschlossen hat. Problematisch ist es außerdem, wenn neben den beteiligten FuE -Partnern Drittunternehmen beteiligt werden. Solche Konstellationen sind häufig nach allgemeinem Kartellrecht zu beurteilen und nicht von der FuE-GVO erfasst.

Bereits seit 1. Januar 2011 gilt der neue Rechtsrahmen für Forschung und Entwicklung, nach einer Übergangsregelung gilt seit 1. Januar nun ausschließlich das neue Recht. Daher sollten Vereinbarungen, die über den 31. Dezember 2012 hinaus gelten und noch nicht durch einen Experten überprüft wurden, unbedingt im Hinblick auf ihre Konformität mit neuem Recht geprüft werden. Was sich im Vergleich zur alten Rechtslage geändert hat, zeigen die folgenden beispielhaften Ausführungen.

Für Wettbewerber auf Technologiemarkten tritt die Freistellung vom Kartellverbot nicht mehr unabhängig von den Marktanteilen der Parteien ein, sondern nur noch dann, wenn ihr gemeinsamer Anteil auf den Technologiemarkten 25 Prozent nicht übersteigt. In reinen FuE-Vereinbarungen zwischen Nichtwettbewerbern ist die Aufteilung der FuE-Ergebnisse nach Anwendungsbereichen nicht mehr ohne Weiteres möglich. Die Liste der Kernbeschränkungen wurde in Teilbereichen deutlich verschärft. Haben die FuE-Parteien eine vertragliche Regelung vereinbart, die der Ordnungsgeber jedoch als Kernbeschränkung ansieht, dann ist die gesamte FuE-GVO auf die vorliegende Vereinbarung nicht anzuwenden (Alles oder Nichts Prinzip).

So gelten beispielsweise kundenbezogene Beschränkungen des passiven Verkaufs jetzt als Kernbeschränkungen; Beschränkungen des aktiven Verkaufs sind nur noch für Gebiete beziehungsweise Kunden zulässig, die die Parteien sich ausschließlich gegenseitig zugewiesen haben. Die Kernbeschränkungstatbestände über den aktiven und passiven Verkauf gelten jetzt auch für Beschränkungen des Verkaufs (beziehungsweise der Lizenzierung) von Vertragstechnologien, nicht nur für Beschränkungen des Verkaufs von Vertragsprodukten. Verschlechtert hat sich des Weiteren die

Situation für Nichtwettbewerber, die in ihrer FuE-Vereinbarung die Ergebnisse nach Anwendungsbereichen aufteilen. Denn das neue Recht sieht grundsätzlich einen uneingeschränkten Zugang für alle Parteien zu den FuE-Ergebnissen zum Zwecke weiterer FuE vor. Genau dies wird jedoch bei einer solchen Aufteilung typischerweise nicht vereinbart.

Nach der neuen Rechtslage sind jetzt Vereinbarungen über die Auftragsforschung und Entwicklung, also „die Ausführung von Forschungs- und Entwicklungsarbeiten durch eine Partei und deren Finanzierung durch eine finanzierende Partei“ erfasst. Unklar ist jedoch, ob eine Auftrags- FuE nur vorliegt, wenn die finanzierende Partei die FuE-Tätigkeiten der anderen Partei vollständig finanziert oder ob eine teilweise Finanzierung bereits ausreicht. Auch müssen die Beteiligten stets prüfen, ob sie die Erfordernisse für den Zugang zu den FuE-Ergebnissen korrekt vereinbart haben. Nach neuem Recht muss zum Beispiel kein Zugang zu bloßen Zwischenergebnissen gewährt werden. Auch die Vergütungsfragen müssen in diesem Zusammenhang rechtssicher geregelt werden.

Die Liste der Kernbeschränkungen wurde so verändert, dass Regelungen, die nach alter Rechtslage noch als Kernbeschränkung galten, jetzt nur noch als „nicht freigestellt“ gelten. Dies hat zur Folge, dass das Alles oder Nichts-Prinzip hier nicht greift, sondern nur die in Rede stehenden Einzelregelungen nicht von der FuE-GVO erfasst werden. Diese sind jedoch nach allgemeinem Kartellrecht zu beurteilen. Ganz neu ist der Terminus „Spezialisierung im Rahmen der FuE“. Diese erlaubt es den Parteien, die FuE-Aufgaben unter sich aufzuteilen, „wie es ihres Erachtens am zweckmäßigsten ist“. Damit kommt den Vertragsparteien ein hohes Maß an Flexibilität bei der Aufteilung der FuE-Aufgaben zu. Von der Spezialisierung erfasst sind jetzt auch Vertragskonstellationen, bei denen nur eine Vertragspartei FuE-Ergebnisse auf der Grundlage einer von den anderen Parteien erteilten ausschließlichen Lizenz herstellt und vertreibt.