

Öffentliche Konsultation der Europäischen Kommission zu den Regeln  
des EU-Kartellrechts für horizontale Vereinbarungen

**Stellungnahme der Studienvereinigung Kartellrecht**

<b>1</b>	<b>Über die Studienvereinigung .....</b>	<b>3</b>
<b>2</b>	<b>Grundsätzliches .....</b>	<b>3</b>
<b>3</b>	<b>Forschungs und Entwicklungs-GVO .....</b>	<b>6</b>
3.1	Art. 1 – Definitionen.....	6
3.2	Art. 3 – Zugang .....	7
3.3	Art. 4/Art. 7 – Marktanteilsschwellen.....	10
3.4	Art. 4 – Freistellungsdauer.....	11
3.5	Art. 5 – Kernbeschränkungen .....	12
<b>4</b>	<b>Spezialisierungs-GVO .....</b>	<b>14</b>
4.1	Verhältnis zu und zusätzlicher Nutzen gegenüber den HLL .....	14
4.2	Vorschläge zur Erweiterung des Anwendungsbereichs der Spezialisierungs-GVO .....	14
4.3	Anwendungsvoraussetzungen der Spezialisierungs-GVO.....	15
4.4	Umfang der Freistellung .....	17
4.5	Anwendung der Marktanteilsschwelle .....	18
4.6	Informationsgewinnung von Dritten und Hub & Spoke .....	19
4.7	Signalling .....	19
4.8	Informationsaustausch bei Einkaufsvereinbarungen .....	20
4.9	Informationsaustausch im dualen Vertrieb .....	21
4.10	Informationsaustausch bei Gemeinschafts- und Beteteiligungsunternehmen .....	21
4.11	Informationsaustausch im Rahmen von Transaktionen .....	21
<b>5</b>	<b>Einkaufsvereinbarungen .....</b>	<b>22</b>
5.1	Allgemeine Bewertung.....	22
5.2	Definition .....	22
5.3	Kartellrechtliche Würdigung.....	22
5.3.1	Bezweckte/bewirkte Wettbewerbsbeschränkung .....	22
5.3.2	Marktmacht.....	23
5.3.3	Kollusionsergebnis.....	23
5.4	Beispielfälle .....	24
<b>6</b>	<b>Vermarktungsvereinbarungen .....</b>	<b>24</b>
6.1	Allgemeine Hinweise.....	24
6.2	Kartellrechtliche Würdigung.....	25

6.2.1	Bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen.....	25
<b>7</b>	<b>Anmerkungen zu anderen Formen horizontaler Vereinbarungen .....</b>	<b>25</b>
7.1	<i>Liefervereinbarungen zwischen Wettbewerbern .....</i>	25
7.2	<i>Sammlung, Nutzung und Zugang zu Daten .....</i>	26
7.2.1	Vereinbarungen über Nutzerdaten im Rahmen von F&E- sowie Spezialisierungsvereinbarungen	27
7.2.2	Datenpooling im digitalen Kontext.....	28
7.3	<i>Nachhaltigkeitsvereinbarungen.....</i>	29
7.4	<i>Lizenzvereinbarungen für standardessentielle Patente (SEP).....</i>	29
7.5	<i>Anpassung der Regeln für die Versicherungsbranche .....</i>	30
7.5.1	Mitversicherungsgemeinschaften & Spezialisierungs-GVO .....	31
7.5.2	Bedingungsarbeit eines Verbandes.....	31
7.5.3	Musterversicherungsbedingungen .....	31

## 1 Über die Studienvereinigung

1. Die Studienvereinigung Kartellrecht („Studienvereinigung“) ist ein eingetragener Verein deutschen Rechts, dessen Zweck die Förderung von Wissenschaft und Forschung auf dem Gebiet des nationalen, europäischen und internationalen Kartellrechts ist. Die Rechtsanwälte sowie Wettbewerbsökonominnen aus Deutschland, Österreich und der Schweiz zu seinen Mitgliedern zählt. Die Mitglieder der Studienvereinigung beraten und vertreten häufig Unternehmen im Zusammenhang mit der Anwendung des EU-Kartellrechts auf horizontale Vereinbarungen und zwar aus unterschiedlichsten Blickwinkeln. Die Mitglieder haben dabei nicht zu sämtlichen Themen eine einheitliche Meinung. Eine weitgehende Übereinstimmung bestand allerdings zu den nachfolgend aufgeführten Themen.

## 2 Grundsätzliches

### ***Generelle Bewertung***

2. Die Horizontalleitlinien („HLL“) und die horizontalen GVO („hGVO“) sind grundsätzlich hilfreich für die Anwendung des Art. 101 AEUV in der Praxis. Die hGVO bieten Unternehmen für bestimmte, häufig vorkommende Kooperationsformen einen „safe harbour“. Die HLL geben einen analytischen Rahmen vor, anhand dessen solche Vereinbarungen geprüft werden können, die unter keine der beiden hGVO fallen. Beides sollte im Grundsatz erhalten werden. Ein Wegfall der HLL oder der hGVO würde für Unternehmen eine Reduzierung der Rechtssicherheit bedeuten und damit die Bereitschaft schmälern, auch effizienzsteigernde, das Kunden- und Konsumentenwohl fördernde Kooperationen einzugehen.
3. Die hGVO haben sich in der Praxis in verschiedener Hinsicht als zu restriktiv herausgestellt. Dies ist in den nachstehenden Abschnitten näher ausgeführt. Die Studienvereinigung plädiert insoweit für eine Streichung oder Anpassung von Bestimmungen, die den Anwendungsbereich der hGVO übermäßig einengen.
4. Wie ebenfalls nachstehend dargelegt, werfen einige Bestimmungen der hGVO Auslegungsfragen auf. Die Studienvereinigung würde es begrüßen, wenn im Rahmen der Überarbeitung der HLL und der hGVO insoweit Rechtssicherheit geschaffen würde.

### ***Lücken in den Regeln zu horizontalen Vereinbarungen***

5. Eine in der Praxis sehr häufig vorkommende Form einer horizontalen Vereinbarung sind Liefervereinbarungen zwischen Wettbewerbern. Die HLL behandeln diese bisher nicht. Es wäre zu begrüßen, wenn die HLL insoweit um einen Abschnitt ergänzt würden, der die grundsätzliche Legitimität und Zulässigkeit solcher Liefervereinbarungen zwischen Wettbewerbern sowie deren wettbewerbsrechtliche Grenzen feststellt (siehe näher unten).
6. Erhebliche Unsicherheiten in der Rechtspraxis bestehen bei der Anwendung des Art. 101 AEUV auf Gemeinschaftsunternehmen und insbesondere auf das Verhältnis zwischen der Muttergesellschaft und dem Gemeinschaftsunternehmen. Dies betrifft etwa die Zulässigkeit des Informationsaustauschs zwischen Mutter und GU oder die Zulässigkeit von Vertriebsvereinbarungen zwischen Mutter und GU, welche die Aufteilung von räumlichen Märkten, von Kunden oder die Vertriebspolitik schlechthin betreffen. Der EuGH und die Kommission haben in Kartellbußgeldverfahren die Mütter und das Gemeinschaftsunternehmen in mehreren Leitentscheidungen als wirtschaftliche Einheit angesehen. Die Kommission sollte in den überarbeiteten HLL hieraus die Konsequenz ziehen und klarstellen, dass Art. 101 AEUV im Verhältnis

zwischen Mutter und Gemeinschaftsunternehmen keine Anwendung findet. Dass die bestehenden HLL hinsichtlich des praktisch äußerst wichtigen Themas horizontaler Vereinbarungen im Zusammenhang mit Gemeinschaftsunternehmen völlig schweigen, ist eine erhebliche Lücke, die in den neuen HLL geschlossen werden sollte.

7. Auf zunehmend digitalisierten Märkten bilden sich neue Formen horizontaler Kooperationen (etwa: das Pooling oder der Austausch von Daten, die Errichtung von Online-Verkaufsplattformen, etc.) aus, die weder von den hGVO erfasst sind noch in den bisherigen HLL adressiert werden. Gerade in Ermangelung von Fallrecht ist insoweit „Guidance“ durch die Kommission wünschenswert. Da diese Kooperationen indessen nicht zwangsläufig zwischen Wettbewerbern erfolgen und daher nicht notwendigerweise horizontaler Natur sind, erscheint es nicht zwingend, sie in die HLL zu integrieren. In diesem Fall sollte die Kommission allerdings in anderer Form entsprechende Guidance ermöglichen (etwa durch die Möglichkeit neuartige Fälle im Wege einer Konsultation mit der Kommission zu besprechen – siehe dazu unten Rn. 11) sodass auf einer solchen Basis dann auch Leitlinien entwickelt und veröffentlicht werden können.
8. In den letzten Jahren hat sich verstärkt die Frage nach dem Verhältnis zwischen den Wettbewerbsregeln und anderen Zielen der europäischen Verträge gestellt. Aktuelle praktische Bedeutung hat diese Diskussion insbesondere im Hinblick auf den Umweltschutz und die Nachhaltigkeit gewonnen. Es wäre daher zu begrüßen, wenn die HLL mit Ausführungen zu diesem Themenkomplex ergänzt bzw. aktualisiert würden. Konkret stellt sich insoweit u.a. die Frage, inwieweit es für Unternehmen zulässig ist, durch horizontale Industrie-Vereinbarungen Standards zur Erreichung und Wahrung von Zielen wie Menschenrechten, Umweltschutz, Tierschutz oder nachhaltigem Wirtschaften festzulegen.

### ***Verfahrensfragen***

9. Trotz der HLL und der hGVO besteht im Bereich horizontaler Vereinbarungen eine deutlich höhere Rechtsunsicherheit als in anderen Bereichen des Wettbewerbsrechts. Dies liegt daran, dass einerseits die hGVO nur zwei von vielen Arten horizontaler Vereinbarungen abdecken und andererseits die HLL sehr abstrakt gefasst sind und zudem auch nur eine beschränkte Anzahl von Kooperationsformen adressieren. Nicht erfasst sind einerseits alltägliche Vereinbarungen wie Liefer- und Bezugsvereinbarungen unter Wettbewerbern, andererseits spezielle Formen der Kooperation wie etwa Network-Sharing-Verträge zwischen Mobilfunkbetreibern.
10. Hinzu kommt, dass es seit Inkrafttreten der VO 1/2003 praktisch kein Fallrecht mehr zu horizontalen Vereinbarungen gibt. Die Rechtsanwendung ist daher auf die Entscheidungspraxis der Zeit vor 2004 zurückgeworfen, wobei fraglich ist, ob die in den 1990er oder früheren Jahren getroffenen Entscheidungen der Kommission angesichts eines signifikanten Wandels der wirtschaftlichen, technischen und sozialen Gegebenheiten in den 2020er Jahren noch zuverlässige Maßstäbe bieten. Zu *vertikalen* Vereinbarungen gibt es eine Vielzahl von Urteilen nationaler und europäischer Gerichte sowie regelmäßig Entscheidungen der Kommission und nationaler Kartellbehörden (was daran liegt, dass die Interessengegensätze zwischen Parteien in einem vertikalen Verhältnis nicht selten zu Verfahren vor Behörden oder Gerichten führen). Eine vergleichbare Fallpraxis existiert hingegen kaum für horizontale Vereinbarungen.

11. Vor diesem Hintergrund ist eine Eigenprüfung solcher Verträge durch die Unternehmen angesichts der Vielzahl von Abwägungen und Bewertungen, die hierbei zu treffen sind, vielfach mit einem erheblichen Maß an Rechtsunsicherheit verbunden. Dies kann die Anreize für Investitionen senken. Dies gilt nicht nur, aber gerade in der digitalen Wirtschaft.
12. Daher empfiehlt die Studienvereinigung nachdrücklich Verfahrensmöglichkeiten zu eröffnen, mit denen Unternehmen jedenfalls neue Formen horizontaler Kooperationen (wie etwa die Errichtung von Online-Vertriebsplattformen) bzw. komplexe, langfristige und investitionsintensive Kooperationsprojekte (wie etwa die erwähnten Network-Sharing-Verträge) mit der Kommission besprechen können, um so eine Einschätzung über die Zulässigkeit zu erhalten zu können.
13. Es sollten sich insoweit praktische Wege für Unternehmen zur freiwilligen Abstimmung mit der Kommission außerhalb einer Rückkehr zu den Verfahrensregeln der VO 17/65 finden lassen, ohne diese mit übermäßigen Formalitäten, wie vorgeschriebenen Formularen, Fristen, etc. zu belasten. Die bisherige sehr restriktive Handhabung des in Art. 10 VO 1/2003 vorgesehenen Konsultationsverfahrens durch die Kommission hat sich in der Praxis als zu eng erwiesen und führt zu einer weitgehenden Bedeutungslosigkeit des Art. 10 VO 1/2003.
14. Nationale Kartellbehörden haben bewiesen, dass ein Angebot informeller Abstimmung machbar und sinnvoll ist sowie auf Nachfrage trifft. Ein Beispiel hierfür ist die Praxis des Bundeskartellamts zu Online-Verkaufsplattformen<sup>1</sup>, ebenso die in der anhängigen 10. GWB Novelle vorgeschlagenen Ergänzungen zu §33c GWB<sup>2</sup>, und schließlich hat auch die Wettbewerbskommission 4.0 ausdrücklich empfohlen über Konsultationsinstrumente nachzudenken, die deutlich über die heutigen Möglichkeiten hinausgehen, um so den sich rasch Technologien adäquat Rechnung zu tragen.<sup>3</sup> Dass nunmehr nationale Kartellbehörden versuchen, bei der Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts auf neue Formen horizontaler Kooperation die von der Kommission gelassene Lücke zu schließen, ist zwar einerseits erfreulich, birgt aber andererseits die Gefahr der Zersplitterung des EU-Wettbewerbsrechts und ist auch eine unvollkommene Lösung für Unternehmen, deren nationale Wettbewerbsbehörde möglicherweise nicht zu solchen Konsultationen bereit ist oder deren Vereinbarung sich auf das Gebiet mehrerer nationaler Behörden erstreckt.
15. Auch die Veröffentlichung von Fallberichten zum Ergebnis informeller Konsultationen erscheint nachdrücklich empfehlenswert, um hierdurch für andere Unternehmen, die ähnliche Kooperationen erwägen, eine Orientierung zu schaffen. Dies würde auch dazu beitragen, den Bedarf für informelle Konsultationen verringern.

---

<sup>1</sup> Siehe [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Kartellverbot/2018/B5-1-18-01.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Kartellverbot/2018/B5-1-18-01.pdf?__blob=publicationFile&v=4);  
[https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2020/05\\_02\\_2020\\_Unamera.html?nn=3591286](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2020/05_02_2020_Unamera.html?nn=3591286).

<sup>2</sup> Siehe Referentenentwurf 10. GWB Novelle vom 24.1.2020, Nr. 7b.  
[https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/G/gwb-digitalisierungsgesetz-referentenentwurf.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=10](https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/G/gwb-digitalisierungsgesetz-referentenentwurf.pdf?__blob=publicationFile&v=10)

<sup>3</sup> Siehe Bericht der Wettbewerbskommission 4.0., insbesondere Abschnitte IX und X.  
[https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Wirtschaft/bericht-der-kommission-wettbewerbsrecht-4-0.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=12](https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Publikationen/Wirtschaft/bericht-der-kommission-wettbewerbsrecht-4-0.pdf?__blob=publicationFile&v=12)

### 3 Forschungs und Entwicklungs-GVO

#### 3.1 Art. 1 – Definitionen

16. Zu **Art. 1 Abs. 1 lit a)**: Hilfreich wäre eine Klarstellung dahingehend, dass verschiedene Formen der Verwertung im Hinblick auf Ergebnisse aus ein und derselben F&E-Kooperation kombiniert werden können, so dass ein Teil der F&E-Ergebnisse in Produkte mündet, die gemeinsam verwertet werden, während ein anderer Teil der F&E-Ergebnisse in Produkten zur Anwendung kommt, die die Unternehmen getrennt verwerten.
17. Zu **Art. 1 Abs. 1 lit a) ii)**: Gemäß Art. 1 Abs. 1 lit a) ii) fällt unter den Begriff der „Forschungs- und Entwicklungsvereinbarung“ auch die gemeinsame Verwertung der Ergebnisse der gemeinsamen Forschung und Entwicklung von Vertragsprodukten oder Vertragstechnologien, die nach einer zuvor geschlossenen Vereinbarung zwischen denselben Parteien durchgeführt worden ist. Dies wirft Fragen im Hinblick auf den sachlichen (a), persönlichen (b) und zeitlichen (c) Konnex zwischen der Forschung und Entwicklung und der Verwertung auf.
- a. In sachlicher Hinsicht stellt sich die Frage, ob es genügt, dass die Verwertung auch die Ergebnisse der gemeinsamen Forschung und Entwicklung betrifft oder ob diese Hauptgegenstand der von der Verwertung betroffenen Produkte sein müssen. Dies wird etwa relevant, wenn sich die Ergebnisse der gemeinsamen Forschung und Entwicklung lediglich auf ein Bauteil oder eine Komponente der verwerteten Produkte beziehen oder diese Produkte lediglich geringfügig verbessern.
- b. In persönlicher Hinsicht stellt sich schließlich die Frage, wie es sich auswirkt, wenn sich die Kreise der an der Forschung und Entwicklung einerseits und der Verwertung andererseits beteiligten Unternehmen unterscheiden. Die F&E-GVO spricht insoweit von „denselben Parteien“. In der deutschen Rechtsliteratur wird indes überwiegend davon ausgegangen, dass eine Unterschreitung der Anzahl der Beteiligten an der nachträglichen Verwertung unschädlich ist, während die Hinzunahme neuer Beteiligter im Rahmen der Verwertung nicht mehr in den Freistellungsbereich der F&E-GVO fallen soll.<sup>4</sup> Zweifelsfälle stellen insbesondere eine nur kurzfristig oder sehr untergeordnete Beteiligung eines an der Verwertung beteiligten Unternehmens im Rahmen der vorangegangenen Forschung und Entwicklung dar. Nach Ansicht der Kommission dürfte eine untergeordnete Beteiligung in Form der bloßen Anpassung der Arbeitsergebnisse jedenfalls für eine Freistellung wohl nicht ausreichen.<sup>5</sup>
18. Zu **Art. 1 Abs. 1 lit. m)**: Für die Spezialisierung im Rahmen der Verwertung gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. m) iii) i. V. m. Art. 1 Abs. 1 lit. o) wäre eine Definition des „field of use“ sinnvoll, diese insbesondere in Abgrenzung zum relevanten Markt. So ist grundsätzlich eine Spezialisierung dahingehend möglich, dass die Unternehmen im Rahmen der Verwertung zwar auf demselben relevanten Markt agieren, dennoch eine Abgrenzung durch Zuweisung eines „field of use“ vornehmen. Derartige Fälle sollten grundsätzlich unter die Spezialisierung im Rahmen der Verwertung und nicht unter die separate Verwertung der Arbeitsergebnisse fallen, so dass die mit der Spezialisierung verbundenen Freiheiten wie etwa die Rückausnahme nach Art. 5 lit. b) iii) Anwendung

<sup>4</sup> Vgl. Fuchs in: Immenga/Mestmäcker, Dt. Kartellrecht Bd. 1, 6. Auflage 2019, Art. 1 F&E-GVO Rn. 7; Wagner/Bechtold in: Kölner Kommentar Bd. 3, 2016, Art 1 F&E-GVO Rn- 18 ff.

<sup>5</sup> Vgl. Kommission, Entscheidung v. 12.12.1990, Abl. 1991 Nr. L 19, 25 – KBS Goulds/Lowara/ITT.

finden. Unklar ist insoweit weiter, ob „field of use“-Spezialisierungen mit Kunden- oder Marktzuweisungen kombiniert werden dürfen.

19. Für die gemeinsame Verwertung durch ein gemeinsames Unternehmen im Sinne des Art. 1 Abs. 1 lit m) i) i. V. m. Art. 1 Abs. 2 lit. m) i) wäre außerdem eine Klarstellung hilfreich, dass die Parteien im Falle einer Verwertung durch ein Gemeinschaftsunternehmen dennoch berechtigt bleiben, jeder einzeln für das Gemeinschaftsunternehmen (etwa als Kommissionär) vertreten zu dürfen. Dies wäre insbesondere bei unterschiedlich positionierten Markt- bzw. Kundenzugängen der beteiligten Unternehmen wichtig.
20. Zu **Art. 1 Abs. 1 lit t)**: Für die Definition des „potentiellen Wettbewerbers“ ist ein Prognosezeitraum von höchstens drei Jahren vorgesehen. Die HLL erläutern hierzu, damit ein Dritter als potenzieller Wettbewerber gelten könne, müsste der Marktzutritt so rasch geschehen, dass die Aussicht auf einen potenziellen Marktzutritt das Verhalten der Parteien der Vereinbarung und anderer Marktteilnehmer beeinflusst, weshalb im Rahmen der F&E-GVO ein Zeitraum von höchstens drei Jahren als „kurze Zeit“ angesehen werde.<sup>6</sup> Im Gegensatz dazu stellen die Vertikal-Leitlinien für den potenziellen Wettbewerb auf einen Prognosezeitraum von höchstens einem Jahr ab.<sup>7</sup> Unseres Erachtens ist der Begriff des „potentiellen Wettbewerbers“ innerhalb des EU-Wettbewerbsrechts autonom und einheitlich auszulegen, so dass er für die F&E-GVO im Einklang mit der Vertikal-GVO auf ein Jahr verkürzt werden sollte. Der bisherige Zeitraum von drei Jahren dehnt zudem den Begriff des potentiellen Wettbewerbers übermäßig aus, so dass er auch rein theoretische Wettbewerbsverhältnisse erfasst.
21. Die F&E-GVO enthält bislang keine Definition der Begriffe „Ergebnisse“ und „Endergebnisse“. Dabei ist festzustellen, dass die F&E-GVO wiederholt zwischen den Begriffen „Ergebnisse“, „Forschungsergebnisse“ oder „Forschungs- und Entwicklungsergebnisse“ wechselt, offenbar ohne hiermit unterschiedliche Inhalte zu verknüpfen. Im Erwägungsgrund Nr. 11 sowie Art. 3 Abs. 2 wird indes vom „Zugang zu den Endergebnissen“ gesprochen, was durchaus einen abweichenden Sinngehalt haben dürfte. Offen bleibt indes, ab wann ein Ergebnis als „Endergebnis“ anzusehen ist und wie dieses von sonstigen Ergebnissen abgegrenzt werden kann.<sup>8</sup> Diesbezüglich wäre eine Klarstellung entweder durch Aufnahme einer entsprechenden Definition oder durch klarstellende Ausführungen in den Leitlinien sinnvoll. Siehe dazu auch Sonderfragen zu Nutzerdaten weiter unten in Punkt 8.2.2.

### 3.2 Art. 3 – Zugang

22. Die Kommission geht davon aus, dass die meisten F&E-Vereinbarungen nicht unter Art. 101 Abs. 1 AEUV fallen.<sup>9</sup> Dennoch werden von diesen Vereinbarungen „positive Freistellungsvoraussetzungen“ verlangt. Insbesondere die Zugangsregeln in Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 stellen aus Sicht von Unternehmen erhebliche Eingriffe in IP-Rechte und Know-how dar. In der Praxis kann die Anwendung von Art. 101 Abs. 1 AEUV in vielen Fällen trotz der Hinweise in den HLL nicht rechtssicher ausgeschlossen werden. Deshalb werden im Zweifel vielfach Vereinbarungen geschlossen, die vorsorglich die Voraussetzungen von Art. 3 erfüllen („Zwangsjackeneffekt“). In einigen Fällen sehen die Unternehmen von eigentlich sinnvollen F&E-Kooperationen ab, weil die Pflichten zur Zugänglichmachung des eigenen IP und Know-how gemäß Art. 3 für

---

<sup>6</sup> Vgl. HLL, Fußnote 3 zu Rn. 10.

<sup>7</sup> Vgl. Vertikal-Leitlinien, Rn. 27.

<sup>8</sup> Vgl. Fuchs in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Auflage 2019, Art. 3 F&E, Rn. 4 m. w. N.

<sup>9</sup> HLL Rn. 129.

unverhältnismäßig gehalten werden. Es sollte deshalb ernsthaft geprüft werden, ob auf die Zugangsvoraussetzungen in Art. 3 verzichtet werden kann. Auch andere GVO arbeiten allein mit Marktanteilen, Kernbeschränkungen und nicht freigestellten Beschränkungen.

23. Die Unsicherheit bei den Zugangsregeln in Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 betrifft u.a. die Frage, inwieweit restriktive Zugangsregeln für sich genommen zu einer Wettbewerbsbeschränkung führen können. Die HLL verweisen insoweit nur auf die Möglichkeit der Einzelfreistellung (Rn. 140), nicht aber auf die Möglichkeit, dass in derartigen Fällen schon keine Wettbewerbsbeschränkung vorliegt. Die Möglichkeit der Einzelfreistellung für Vereinbarungen mit ausschließlichen Zugangsrechten wird in Rn. 140 der HLL behandelt. Die Anforderungen daran könnten aus Sicht der Kommission erfüllt sein, wenn die ausschließlichen Zugangsrechte „angesichts des Marktes, der Risiken und des Umfangs der für die Verwertung der Ergebnisse der Forschung und Entwicklung erforderlichen Investitionen wirtschaftlich unerlässlich sind“. Diese Prüfung der „Unerlässlichkeit“ nach Art. 101 Abs. 3 AEUV kann in der Praxis aber kaum jemals belastbar durchgeführt werden. Unternehmen wollen das Risiko einer Fehleinschätzung meist nicht tragen. Die Zugangsvoraussetzungen wirken nicht zuletzt deshalb wie eine „Zwangsjacke“, weil in der Praxis in derartigen Fällen vorsorglich die Voraussetzungen der F&E-GVO erfüllt werden. Deshalb sollte in den HLL erläutert werden, dass Vereinbarungen, die die Voraussetzungen des Art. 3 Abs. 2 bzw. Art. 3 Abs. 3 nicht erfüllen, auch deshalb zulässig sein können, weil sie keine Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 101 Abs. 1 AEUV darstellen und somit keiner Freistellung bedürfen. Zur Anwendung kommen könnte dabei der Immanenzgedanke bzw. die Rechtsprechung zu objektiv notwendigen Nebenabreden. Grundgedanke dabei ist, dass bestimmte Beschränkungen einen Vertrag überhaupt erst ermöglichen. Der ausreichende Schutz von vorhandenem und neu entstehendem geistigen Eigentum ist für Unternehmen einer der wichtigsten Aspekte beim Abschluss einer F&E-Vereinbarung. Die Einschränkung von Zugangsrechten kann deshalb F&E-Vereinbarungen überhaupt erst ermöglichen. Deshalb sollten beschränkte Zugangsrechte nicht dem Regime des Art. 101 Abs. 3 AEUV unterworfen werden, sondern dem objektiv notwendiger Nebenabreden, die keine Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 101 Abs. 1 AEUV darstellen.<sup>10</sup> Zumindest aber sollten die knappen Erläuterungen zur Einzelfreistellung in Rn. 140 der HLL deutlich ergänzt werden. Die allgemeinen Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag reichen für die Beurteilung nicht aus.
24. Die Vorgaben für den Zugang nach Art. 3 Abs. 2 und Art. 3 Abs. 3 werden insbesondere bei Auftrags-F&E (Art. 1 Abs. 1 lit. a) Ziff. iv) bis vi)) für unangemessen gehalten. Durch die Ausweitung der VO Nr. 1217/2010 auf Auftrags-F&E wurden Vereinbarungen in den Anwendungsbereich der GVO einbezogen, bei denen zuvor der Zugang zu den Ergebnissen typischerweise durch die Bezahlung des F&E-Auftrags als abgegolten galt.<sup>11</sup> Derartige Vereinbarungen können zwar auch unter Geltung der VO Nr. 1217/2010 in bestimmten Konstellationen als nicht wettbewerbsbeschränkend eingestuft werden, z. B. auf der Grundlage der Zulieferbekanntmachung der EU-Kommission oder Rn. 131 der HLL, so dass es einer Freistellung überhaupt nicht bedürfte. Für viele Konstellationen fehlt es aber an hinreichenden Leitlinien, um eine Wettbewerbsbeschränkung belastbar ausschließen zu können. Die Aussagen in den HLL sind zu knapp und die Zulieferbekanntmachung ist zwar möglicherweise anwendbar, aber nicht auf belastbare Aussagen zu F&E-Vereinbarungen

<sup>10</sup> Vgl. EuG v. 24.5.2012 – T-111/08, ECLI:EU:T:2012:260 Rn. 80 – MasterCard u. a./Kommission.

<sup>11</sup> Vgl. Pautke/Schultze, ZWeR 2014, 417, 423 f.



zugeschnitten. Im Ergebnis wird die Einbeziehung der Auftrags-F&E in die F&E-GVO so verstanden, dass auch derartige Vereinbarungen einer Freistellung bedürfen. Deshalb wird vorsorglich versucht, alle Voraussetzungen der F&E-GVO, insbesondere auch die Zugangsregeln nach Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 einzuhalten. Bei Unternehmen besteht aber häufig die Befürchtung, dass der F&E-Auftragnehmer durch die Zugangsregeln das IP und Know-how des F&E-Auftraggebers später auch für F&E zugunsten von Wettbewerbern nutzt. Teilweise kommen Vereinbarungen aufgrund dieser Vorgabe nicht zustande. Es sollte in Erwägung gezogen werden, Auftrags-F&E von den Zugangsregeln in Art. 3 auszunehmen.

25. In Art. 3 Abs. 2 F&E-GVO sollte klargestellt werden, für welche Dauer der Zugang zu Ergebnissen der F&E gewährt werden muss. In Art. 3 Abs. 2 F&E-GVO heißt es zwar, der Zugang müsse „uneingeschränkt“ gewährt werden. In der Praxis ist allerdings unklar, ob dieses Kriterium zwingend auch auf die zeitliche Dimension oder lediglich den sachlichen Umfang der Zugangsgewährung bezogen ist. Ganz konkret ist in vielen Vertragsverhandlungen umstritten, ob der Zugang, d. h. insbesondere Lizenzen an den Ergebnissen, auch mit Wirkung für den Zeitraum nach dem Ende der F&E und ggf. der gemeinsamen Verwertung gewährt werden muss oder nur bis zum Ende der Vereinbarung. Eine Klarstellung sollte diese Rechtsunsicherheit beseitigen. In der Literatur wird aufgrund der aktuell geltenden Fassung der GVO überwiegend die Ansicht vertreten, dass Zugang über das Ende der F&E-Vereinbarung hinaus zu gewährleisten ist.<sup>12</sup> Dieser Eingriff in IP und Know-how wird in der Praxis oft für unverhältnismäßig gehalten. In der F&E-GVO sollte deshalb geregelt werden, dass die Zugangsrechte nur bis zum Ende der F&E-Vereinbarung gewährt werden müssen.
26. Nach Art. 3 Abs. 2 S. 4 können die Parteien einander für den Zugang zu den Ergebnissen für die Zwecke weiterer Forschung [sic!] oder Verwertung eine Vergütung zahlen, die jedoch nicht so hoch sein darf, dass sie diesen Zugang praktisch verhindern würde. Nach Erwägungsgrund 11 ist Sinn und Zweck der Vergütung, den unterschiedlichen Wert oder die unterschiedliche Art der Beiträge der Parteien zu berücksichtigen und auszugleichen. Nähere Kriterien für die Bestimmung der Höhe der Vergütung fehlen. In der Praxis besteht deshalb eine hohe Rechtsunsicherheit bei der Festlegung dieser Vergütung. Unklar ist z. B., ob ein objektiver oder subjektiver Maßstab anzulegen ist. Ein objektiver Maßstab würde die marktüblichen Lizenzgebühren für vergleichbare Produkte und Technologien heranziehen. Nach einem subjektiven Maßstab würde dagegen berücksichtigt, dass kleinere Unternehmen möglicherweise nicht in der Lage sind, marktübliche Lizenzen zu zahlen. Ein subjektiver Maßstab erscheint aber unbillig, soweit eine Partei einen wesentlich größeren Forschungsbeitrag geleistet hat.<sup>13</sup> Die Studienvereinigung schlägt vor, einen objektiven Maßstab als Ausgangspunkt vorzuschreiben. Unklar ist weiter, ob eine Vergütung begrenzt ist auf den unterschiedlichen Wert des eingebrachten Background IP bzw. die unterschiedlichen Beiträge der Parteien zur F&E, oder ob sie ohne diese Referenzpunkte bzw. Grenzen frei vereinbart werden kann, was wünschenswert erscheint.
27. Field-of-use-Beschränkungen (in der deutschen Fassung: Anwendungsbereiche) für gemeinsame Ergebnisse und für das eingebrachte vorhandene Know-how (Background) sollten in reinen F&E-Vereinbarungen auch für den Zeitraum nach der F&E und in F&E-Vereinbarungen mit gemeinsamer Verwertung für den Zeitraum nach

---

<sup>12</sup> Vgl. Pautke/Schultze, ZWeR 2014, 417, 431; Winzer, Forschungs- und Entwicklungsverträge, 2. Aufl. 2011 Rn. 632; Gutermuth, WuW 2012, 237, 242.

<sup>13</sup> Vgl. Pautke/Schultze, ZWeR 2014, 417, 429.

der gemeinsamen Verwertung zulässig sein und nicht den engen Regeln für zulässige Zugangsbeschränkungen nach Art. 3 Abs. 2 S. 2 unterliegen. Erwägungsgrund 15 stellt klar, dass Field-of-use-Beschränkungen („Nutzungsbeschränkungen“) keine Kernbeschränkungen in Form von Produktions-, Absatz-, Gebiets- oder Kundenbeschränkungen darstellen. In der Praxis besteht aber vielfach Unsicherheit, ob Field-of-use-Beschränkungen im Einzelfall Wettbewerbsbeschränkungen darstellen und einer Freistellung bedürfen oder nicht. Im Zweifel werden Field-of-use-Beschränkungen wie freistellungsbedürftige Beschränkungen behandelt und den Vorgaben von Art. 3 Abs. 2 S. 2 entsprechend gestaltet. Diese Regelung erlaubt den Parteien, den Zugang zu Ergebnissen für die Zwecke der Verwertung entsprechend zu beschränken, wenn sie ihre Verwertungsrechte im Einklang mit dieser Verordnung beschränken. Art. 1 Abs. 1 lit. o lässt als zulässige Form der Spezialisierung im Rahmen der Verwertung auch Beschränkungen hinsichtlich der Verwertung der Ergebnisse in Bezug auf bestimmte „field(s) of use“ (Anwendungsbereiche) zu. Nach Art. 3 Abs. 2 S. 2 sind Beschränkungen aber nur zu Zwecken der Verwertung und damit für die Dauer der gemeinsamen Verwertung zulässig. Der Zugang im Übrigen muss grundsätzlich „uneingeschränkt“ sein. Die Zugangsrechte nach Art. 3 Abs. 2 und Art. 3 Abs. 3 stellen daher eine große Hürde für den Abschluss von F&E-Vereinbarungen dar. Deshalb wird in der Praxis oft versucht, zumindest Field-of-use-Beschränkungen für Ergebnisse und eingebrachten Background vorzusehen. Die Rechtssicherheit könnte erheblich gesteigert werden, wenn klargestellt würde, dass derartige Beschränkungen auch nach Ende der gemeinsamen Verwertung zulässig sind, zumindest zu Zwecken eigener Verwertung nach dem Ende der F&E-Vereinbarung. Art. 5 lit. a sollte eine entsprechende Rückausnahme erhalten, ebenso Art. 5 lit. d) und lit. e) für die gemeinsame Verwertung. Zudem sollte in der deutschen Fassung die Übersetzung des Begriffs „field of use“ vereinheitlicht werden.

28. In Art. 3 Abs. 2 S. 4 heißt es „für die Zwecke weiterer Forschung oder Verwertung“, gemeint ist aber wohl „für die Zwecke weiterer Forschung und Entwicklung oder Verwertung“. Ergänzt werden müssten daher wohl die Worte „und Entwicklung“.

### **3.3 Art. 4/Art. 7 – Marktanteilsschwellen**

29. Daneben sollten die vorhandenen Marktanteilsschwellen in Art. 4 und 7 geprüft werden. Hier erscheint etwa sinnvoll, mit ökonomischer Hilfe zu prüfen, ob diese Schwellen ggf. erhöht werden können. Des weiteren sollten die Regeln, nach denen eine Freistellung entfällt, überprüft werden. Für langfristige F&E-Projekte muss es ausreichen, wenn die Voraussetzungen für die Freistellung bei Beginn des Projektes vorliegen. Es ist es wirtschaftlich nicht sinnvoll, wenn die Freistellung wegen etwa gestiegener Marktanteile einige Jahre nach Projektbeginn entfällt. Auf die Übergangsvorschriften für das Fortgelten der Freistellung bei geringfügiger Überschreitung der Marktanteilsschwellen kann dann nämlich auch verzichtet werden.
30. Die vorhandene Marktanteilsschwelle von 25% bezieht sich auf Technologiemarkte mit hohem Innovationspotential. Hier liegt es in der Natur der Sache, dass die die Marktanteilsschwellen des Artikel 4 überschritten werden , ohne dass damit eine nachhaltige und verfestigte Marktmacht verbunden ist. Das bedeutet, dass grundsätzlich wünschenswerte Vorhaben nicht von der GVO erfasst werden. Die Studienvereinigung regt an, für die Marktanteilsschwelle von 25% in Art. 4 der F&E-GVO in einem ökonomischen Gutachten prüfen zu lassen, ob eine Erhöhung des Schwellenwertes vorgenommen werden kann. Aufgrund der allgemeinen Erfahrung in der Praxis erscheint es typischerweise eher unwahrscheinlich, dass ein Erstrecken der F&E-GVO auf F&E-Kooperationen von Unternehmen mit Marktanteilen bis maximal

40% wettbewerblich nachteilige Auswirkungen haben könnte. Die Anhebung der Schwelle hätte demgegenüber eine ganz erhebliche Erhöhung der Rechtssicherheit für Unternehmen zur Folge, die bisher bei geringfügiger Überschreitung der 25%-Marke eine aufwändige Selbsteinschätzung vornehmen müssen und mit der Unsicherheit belastet bleiben, ob Gerichte und Behörden diese Einschätzung bei späterer Prüfung teilen.

31. Darüber hinaus sollten die Regeln in Artikel 4 für das Fortgelten bzw. Entfallen der Freistellung bei Überschreitung der Marktanteilsschwellen nach einem gewissen Zeitraum grundsätzlich überdacht werden. F&E Projekte erfordern typischerweise erhebliche Investitionen am Beginn der Kooperation. Es kann nicht sein, dass diese Investitionen in Frage gestellt werden, weil die Freistellung durch späteren Markterfolg nachträglich entfällt. Hier muss Klarheit geschaffen werden, dass eine am Beginn des Projektes vorliegende Freistellung für das gesamte Projekt und die anschließende weitere Verwertung gilt, egal wie sich die Marktsituation entwickelt, siehe sogleich Abschnitt 3.4.
32. Soweit man die Übergangsvorschriften in Art. 7 lit. d) und lit. e) für das Fortgelten bzw. Entfallen der Freistellung bei Überschreitung der Marktanteilsschwellen grundsätzlich beibehalten würde, sollte man diese zumindest an die Regeln der TT-GVO und der VGVO (wie von der Studienvereinigung dort vorgeschlagen) anpassen. Insoweit wird angeregt, die Freistellung einer Vereinbarung nach der F&E-GVO im Anschluss an das Jahr, in dem ein Marktanteil die Schwelle erstmals überschreitet, einheitlich noch für zwei Jahre fortgelten zu lassen (so z. B. Art. 8 lit. e) Technologie-Transfer-GVO). Verhaltensweisen, die bei niedrigen Marktanteilen eingeführt wurden, sind nicht durch die Ausübung von Marktmacht motiviert. Daher ist es unwahrscheinlich, dass dieselben Verhaltensweisen bei späterer Überschreitung der Schwellen tatsächlich zu negativen Wettbewerbseffekten führen. Des Weiteren können Marktanteile selten mit einer Präzision bestimmt werden, die erforderlich wäre, um die gegenwärtige Regelung zielführend anzuwenden. Darüber hinaus sind massive Marktanteilszuwächse in einem Zeitraum von zwei Jahren typischerweise ohnehin nicht zu erreichen, so dass auf eine Obergrenze (jetzt „plus 5%“) verzichtet werden kann.

### **3.4 Art. 4 – Freistellungsdauer**

33. Darüber hinaus sollten die Regeln in Artikel 4 für das Fortgelten bzw. Entfallen der Freistellung bei Überschreitung der Marktanteilsschwellen nach einem gewissen Zeitraum grundsätzlich überdacht werden. F&E Projekte erfordern typischerweise erhebliche Investitionen am Beginn der Kooperation. Es kann nicht sein, dass diese Investitionen in Frage gestellt werden, weil die Freistellung durch späteren Markterfolg nachträglich entfällt. Hier muss Klarheit geschaffen werden, dass eine am Beginn des Projektes vorliegende Freistellung für das gesamte Projekt und die anschließende weitere Verwertung gilt, egal wie sich die Marktsituation entwickelt. Jedenfalls wäre die willkürlich gesetzte Grenze von sieben Jahren ab Inverkehrbringen zu überdenken. Wir geben zu Bedenken, dass Artikel 102 AEUV den Parteien ja in jedem Fall Grenzen vorgibt.
34. Die fortdauernde Prüfung der Marktanteilsschwellen, wie etwa in der TTGVO oder der VGVO ist für F&E Projekte nicht geeignet. Anders als bei TTGVO und VGVO handelt es sich bei F&E Projekten ja gerade nicht um andauernde Kooperationen, bei denen sich Kosten und Nutzen jährlich neu ausgleichen, sondern um Projekte mit hohen Anfangsinvestitionen und (ungewissem) späteren Gewinn.

35. Die Regelung Art. 4 Abs. 3 F&E-GVO, wonach die Freistellung über sieben Jahre hinaus so lange weiter gilt, wie der Marktanteil der Parteien unter 25% verbleibt, verbessert die Planbarkeit für die forschenden Unternehmen nicht. Es ist im Zeitpunkt des Eingehens der F&E-Vereinbarung überhaupt nicht absehbar, wie sieben Jahre nach Inverkehrbringen des neuen Produkts die Marktabgrenzung vorzunehmen ist und welche Anteile an dem relevanten Markt die Parteien haben werden. Diese mangelnde langfristige Planbarkeit bei der Vermarktung des Produkts beschränkt die Bereitschaft von Unternehmen, die F&E überhaupt erst aufzunehmen. Die Studienvereinigung plädiert daher dafür, die Beschränkung auf sieben Jahre zu streichen und für F&E Vereinbarungen ausschließlich auf den Zeitpunkt des Abschlusses einer F&E Vereinbarung abzustellen.
36. Darüber hinaus gibt es einige Unklarheiten in Artikel 4, die die Anwendung von Artikel 4 in der Praxis erheblich erschweren. In Art. 4 Abs. 2 und Abs. 3 F&E-GVO wird jeweils auf den „in Absatz 1 genannten Zeitraum“ verwiesen. Dies ist insoweit nicht klar, als Art. 4 Abs.1 F&E-GVO zwei Zeiträume enthält, namentlich die Dauer der Forschung und Entwicklung nach Satz 1 und den Zeitraum von sieben Jahren ab erstem Inverkehrbringen der Vertragsprodukte oder Vertragstechnologien gemäß Satz 2. Es wird davon ausgegangen, dass hiermit der letztgenannte Zeitraum von sieben Jahren gemeint ist. Eine Klarstellung wäre dennoch sinnvoll.
37. Im Hinblick auf den Zeitraum von sieben Jahren ab erstem Inverkehrbringen der Vertragsprodukte oder Vertragstechnologien gemäß Art. 4 Abs. 1 Satz 2 F&E-GVO stellt sich die Frage, ob dieser nur für das allererste Produkt gilt, welches aus der F&E-Kooperation resultiert, oder ob der Zeitraum für jedes marktfähige und auf den Markt gebrachte, aus der F&E-Kooperation resultierende Produkt neu beginnt. Sicherlich können geringfügige Verbesserungen oder Anpassungen der Produkte nicht dazu führen, den Freistellungszeitraum künstlich zu verlängern. Allerdings erscheint es durchaus gerechtfertigt, bei Vorliegen hinreichender Originalität und Schöpfungshöhe den Freistellungszeitraum für neue Produkte aus derselben F&E-Kooperation neu beginnen zu lassen. Andernfalls wäre es mitunter vom Zufall abhängig, ob das neue Produkt derselben F&E-Kooperation oder einer eigenständigen F&E-Kooperation zwischen den Parteien entspringt.
38. Für die Zeit nach Ablauf des Freistellungszeitraums gemäß Art. 4 stellt sich die Frage, ob die Parteien von der gemeinsamen Verwertung dann generell Abstand nehmen müssen, oder ob diese über andere GVOen – insbesondere Spezialisierungs-GVO oder Vertikal-GVO – freigestellt werden kann, wenn die dortigen Voraussetzungen erfüllt sind. Dies wäre etwa denkbar, wenn die Parteien im Rahmen der Spezialisierung bei der gemeinsamen Verwertung ein Zulieferverhältnis bilden, so dass bei einem Überschreiten des gemeinsamen Marktanteils von 25% gemäß Art. 4 Abs. 3 eine Freistellung nach der großzügigeren Marktanteilsschwelle von 30% gemäß Art. 3 Abs. 1 Vertikal-GVO in Betracht käme. Art. 2 Abs. 5 der Vertikal-GVO könnte so verstanden werden, dass in diesem Fall die vorrangige F&E-GVO die Anwendung der Vertikal-GVO sperrt. Es ist indes kein Grund ersichtlich, das Zulieferverhältnis zwischen den Parteien strenger zu beurteilen, nur weil die Produkte aus vorangegangenen F&E-Aktivitäten stammen. Wünschenswert wäre daher eine Klarstellung, dass eine Freistellung nach anderen GVOen auch nach dem Ende der Freistellungsdauer in Art. 4 möglich ist.

### **3.5 Art. 5 – Kernbeschränkungen**

39. Nach Art. 5 lit. a) stellen Beschränkungen der Freiheit, nach Abschluss der F&E im Bereich der F&E weitere F&E zu betreiben, eine Kernbeschränkung dar. In

Kombination mit den Zugangsregeln nach Art. 3 lässt dies Unternehmen befürchten, dass ihr IP und Know-how nach Abschluss der F&E vom Kooperationspartner zugunsten von Wettbewerbern mithin zu ihrem eigenen Schaden genutzt werden wird. Dies wird jedenfalls in Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern sowie bei Auftrags-F&E für unverhältnismäßig gehalten. Die Anreize zum Abschluss von F&E-Vereinbarungen werden dadurch gemindert. Im Gegenzug werden Fehlanreize für Dritte geschaffen, indem diese dazu verleitet werden, die ehemaligen F&E-Partner von Konkurrenten abzuwerben, anstatt eigene, originäre F&E zu betreiben. Art. 5 lit. a) sollte deshalb im Hinblick auf derartige Konstellationen eingeschränkt werden, z.B. durch eine Rückausnahme für zulässige „field-of-use“-Beschränkungen.

40. In der Praxis bereitet die Auslegung des Begriffs „Bereich“ oder „zusammenhängender Bereich“ Schwierigkeiten. Im Englischen wird das Wort „field“ verwendet, deshalb stellt sich die Frage, inwieweit hier auch „field of use“ gemeint ist. Ebenfalls unklar ist das Verhältnis zum relevanten Markt. Um Rechtssicherheit bei der Anwendung von Art. 5 Abs. 1 lit. a) zu schaffen, sollten diese Begriffe entweder in der F&E-GVO definiert oder in den HLL erläutert werden.
41. Bei der Anwendung von Art. 5 lit. c) besteht Unsicherheit, ob wie in Art. 4 lit. a) Vertikal-GVO und Art. 4 Abs. 2 lit. a) TT-GVO ausdrücklich geregelt, Höchstverkaufspreise und Preisempfehlungen vom Tatbestand der Kernbeschränkungen ausgenommen sind. Zumindest im Hinblick auf Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern wäre das systematisch konsequent. Soweit eine Klarstellung in Art. 5 lit. c) nicht möglich erscheint, könnte auch eine Klarstellung in den Erwägungsgründen oder den HLL größere Rechtssicherheit bieten.
42. Art. 5 lit. d) enthält eine Kernbeschränkung für passive Verkäufe und Lizenzerteilungen. Davon ausgenommen ist nach Art. 5 lit. d) die Verpflichtung, Lizenzen für die Ergebnisse ausschließlich einer anderen Partei zu erteilen. Keine Rückausnahme besteht dagegen für die ausschließliche Belieferung der anderen Parteien. Nach Art. 1 Abs. 1 lit. o) a.E. stellt es jedoch eine von der F&E-GVO ausdrücklich gewollte Spezialisierung im Rahmen der Verwertung dar, „dass nur eine Partei die Vertragsprodukte auf der Grundlage einer von den anderen Parteien erteilten ausschließlichen Lizenz herstellt und vertreibt“. Wenn diese Konstellation zwischen den Parteien vereinbart wird, könnte das aber nach dem Wortlaut den Tatbestand einer Kernbeschränkung nach Art. 5 lit. d) erfüllen, weil die Rückausnahme in Art. 5 lit. d) nur die Lizenz nicht aber die Herstellung und den Vertrieb umfasst. Die umfassende Einbindung des Konzepts der „Spezialisierung im Rahmen der Verwertung“ nach Art. 1 Abs. 1 lit. o) in der F&E-GVO, u. a. in Art. 3 Abs. 2 S. 2 und Art. 5 lit. b) Ziff. iii) spricht jedoch dafür, dass sich die am Ende von Art. 1 Abs. 1 lit. o) beschriebene Konstellation im Ergebnis gegen die Kernbeschränkung in Art. 5 lit. d) durchsetzen soll. Dafür spricht, dass ohne Lizenz der anderen Parteien Herstellung und Vertrieb nicht erfolgen können. Erwägungsgrund 15 legt zudem nahe, dass eine Beschränkung passiver Verkäufe nur dann unzulässig sein soll, wenn mehrere Parteien der F&E-Vereinbarung im Vertrieb tätig sind und diese sich Gebiete oder Kundengruppen zugewiesen haben. Aufgrund der weitreichenden Folgen der Kernbeschränkung sollte jedoch in Art. 5 lit. d) ausdrücklich klargestellt werden, dass die am Ende von Art. 1 Abs. 1 lit. o) beschriebene Form der Spezialisierung in der Verwertung zulässig ist. Art. 5 lit. d) könnte lauten: *„die Beschränkung des Gebiets oder der Kundengruppe, in dem oder an die die Parteien passiv die Vertragsprodukte verkaufen oder Lizenzen für die Vertragstechnologien erteilen dürfen, ausgenommen Verhaltensweisen, die eine Spezialisierung im Rahmen der Verwertung darstellen, sowie die Verpflichtung, Lizenzen für die Ergebnisse*

*ausschließlich einer anderen Partei zu erteilen oder einer anderen Partei die ausschließliche Herstellung oder den ausschließlichen Vertrieb zu überlassen".*

#### **4 Spezialisierungs-GVO**

43. Die Studienvereinigung spricht sich für eine Beibehaltung der Spezialisierungs-GVO aus. Die Spezialisierungs-GVO schafft über die HLL hinaus für einen (wenn auch begrenzten) Anwendungsbereich zusätzliche Rechtssicherheit. Um den Grad an Rechtssicherheit zu erhöhen, schlägt die Studienvereinigung einige Klarstellungen, Anpassungen und Erweiterungen für die Überarbeitung der Spezialisierungs-GVO vor.

##### **4.1 Verhältnis zu und zusätzlicher Nutzen gegenüber den HLL**

44. Bei den in Art. 1 Abs. 1 lit. a) Spezialisierungs-GVO genannten Spezialisierungsvereinbarungen handelt es sich um „Vereinbarungen über die gemeinsame Produktion“ im Sinne der HLL, auch wenn rein formal nur im Fall des Art. 1 Abs. 1 lit. d) Spezialisierungs-GVO wirklich gemeinsam produziert wird. In den HLL werden derartige Vereinbarungen in Abschnitt 4 behandelt (Rn. 150 bis 186 HLL). Die HLL definieren nicht, was eine Vereinbarung über die gemeinsame Produktion ausmacht. Stattdessen werden einzelne Kooperationsformen beispielhaft aufgeführt (Rn. 150 HLL). Dieser Ansatz ist sinnvoll, weil es zahlreiche sehr unterschiedliche Vereinbarungen auf Produktionsebene geben kann. Kennzeichnend für die von der GVO freigestellten Spezialisierungsvereinbarungen ist nach Einschätzung der Europäischen Kommission, dass diese zu rationellerer Arbeit und günstigeren Herstellungskosten führen (Erwägungsgrund 6 Spezialisierungs-GVO). Auf Grund dieses engen Anwendungsbereichs hat der Abschnitt 4 der HLL neben der Spezialisierungs-GVO einen erheblichen eigenen Anwendungsbereich.
45. Im Vergleich zu den HLL schafft die Spezialisierungs-GVO zusätzliche Rechtssicherheit, indem den Unternehmen eine gesicherte Freistellung ohne zusätzliche Abwägung gewährt wird. Zudem beinhaltet die Spezialisierungs-GVO in der aktuellen Fassung einige (wenn auch wenige) inhaltliche Erweiterungen gegenüber den HLL, etwa zur Zulässigkeit von Alleinbelieferungs- und Alleinbezugsverpflichtungen (Art. 2 Abs. 3 Spezialisierungs-GVO). Zwar könnte man diese weiteren Kriterien bei einer Überarbeitung auch in den HLL reflektieren. Von der Möglichkeit einer gesicherten Freistellung durch die Spezialisierungs-GVO sollte die Europäische Kommission aber nicht abrücken.

##### **4.2 Vorschläge zur Erweiterung des Anwendungsbereichs der Spezialisierungs-GVO**

46. Die Studienvereinigung regt an, den Anwendungsbereich der Spezialisierungs-GVO auf Vereinbarungen zu erstrecken, welche der Produktionserweiterung dienen. Solche werden nach Rn. 169 der HLL schon heute weitgehend wie Spezialisierungsvereinbarungen im Sinne der Spezialisierungs-GVO behandelt. Tatsächlich können sie bereits unmittelbar unter die Spezialisierungs-GVO fallen, wenn die Produktionserweiterung Folge einer „gemeinsamen Produktion“ nach Art. 1 Abs. 1 Abs. d) Spezialisierungs-GVO ist. Möglich ist aber auch, dass zwei Vertragsparteien, die jeweils für sich genommen nicht genug Nachfrage haben, um in eine erweiterte Produktion zu investieren, die erweiterte Produktion von einer Vertragspartei durchführen lassen. Eine solche Vereinbarung sollte, wie eine einseitige oder gegenseitige Spezialisierung, ebenfalls zu einer rationelleren Arbeitsteilung und geringeren Stückkosten führen und mithin freigestellt werden.

47. Die Anwendung der Spezialisierungs-GVO setzt voraus, dass die Parteien entweder gemeinsam produzieren oder aber eine oder beide der Parteien die Produktion (ganz oder teilweise) einstellen. Damit erfasst die Spezialisierungs-GVO (neben der einseitigen Produktionserweiterung) nicht diejenigen Liefervereinbarungen zwischen Wettbewerbern, bei denen ein Unternehmen das Wettbewerbsprodukt bei einem Wettbewerber zukaufte, weil das erste Unternehmen seine Kapazitäten erschöpft hat (der Markt eine Investition in eine neue Produktionsanlage jedoch nicht rechtfertigt), der Wettbewerber hingegen noch freie Kapazitäten hat. Eine andere Motivation solcher Lieferungen zwischen Wettbewerbern können auch kurzfristige Kapazitätsengpässe, z.B. aufgrund des Ausfalls oder der vorübergehenden Stilllegung einer Anlage sein (z.B. zur Wartung). In wiederum anderen Situationen wird durch Querlieferungen in bestimmten räumlichen Märkten die Reduzierung der Transportkosten angestrebt. Es wäre zu begrüßen, wenn die Kommission auch für solche – in der Praxis sehr häufig vorkommende – Liefer- und Bezugsverträge unter Wettbewerbern mehr Rechtssicherheit schaffen würde. Dies könnte durch eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der Spezialisierungs-GVO und des bisher auf „Produktionsvereinbarungen“ beschränkten Abschnitts in den HLL erfolgen.
48. Nach Art. 1 lit. q) umfasst der (freigestellte) „gemeinsame Vertrieb“ lediglich den Vertrieb über ein gemeinsames Unternehmen oder über einen Dritten. Nach Erwägungsgrund 9 soll hierdurch sichergestellt werden, dass sich nicht eine Partei aus dem Vertrieb ganz zurückzieht. Damit ist es *nicht* freigestellt, wenn der gemeinsame Vertrieb in der Form erfolgt, dass eine Partei den Vertrieb für beide Partner übernimmt. Das erscheint insofern wettbewerbsrechtlich widersinnig, als es mit Blick auf die Auswirkungen auf die Nachfrageseite unerheblich ist, ob der Vertrieb durch ein Gemeinschaftsunternehmen oder durch eine der beiden Parteien erfolgt – denn in jedem der beiden Fälle ist das Ergebnis, dass dem Nachfrager nur noch ein Anbieter gegenübersteht, wo es zuvor zwei konkurrierende Anbieter gab. Es wäre daher folgerichtig, den Begriff des „gemeinsamen Vertriebs“ auch auf die Konstellation auszuweiten, in der eine Partei den Vertrieb für beide Partner übernimmt.

#### **4.3 Anwendungsvoraussetzungen der Spezialisierungs-GVO**

49. Art. 1 Abs. 1 lit. b) Spezialisierungs-GVO verlangt, dass sich eine Vertragspartei zur Produktionseinstellung bzw. zum Produktionsverzicht verpflichtet, während die andere Vertragspartei eine Verpflichtung zur Produktion und Lieferung eingeht. Kennzeichnend für einseitige Spezialisierungen ist mithin jeweils eine „Verpflichtung“ der beteiligten Vertragsparteien, ohne dass die Spezialisierungs-GVO klarstellt, wann eine solche Verpflichtung gegeben ist. Es sind Fälle denkbar, in denen eine Vereinbarung zu einer teilweisen Produktionseinstellung führt, ohne dass diese zwischen den Vertragsparteien ausdrücklich oder konkludent vereinbart wird. Lieferverpflichtungen (und damit einhergehende, zumindest konkludente Produktionsverpflichtungen) kommen häufiger vor, weil die beziehende Vertragspartei den Bezug der Spezialisierungsprodukte absichern will. Es gibt aber Fälle, in denen die Vertragsparteien nur einen Rahmenvertrag schließen und einzelne Bestellungen von der liefernden Vertragspartei zurückgewiesen werden können. All diesen Fällen ist gemein, dass die von der Spezialisierungs-GVO gewünschten Effekte (rationellere Arbeit und günstigere Herstellungskosten) eintreten. Nach Ansicht der Europäischen Kommission soll durch die Liefer- und Bezugsverpflichtungen sichergestellt werden, dass sich eine Vertragspartei nicht aus dem der Produktion nachgelagerten Markt zurückzieht (Erwägungsgrund 9 Spezialisierungs-GVO). Dieses Ziel könnte aber auch mit einer ausdrücklichen Klarstellung im Wortlaut der Spezialisierungs-GVO erreicht werden. Da die Spezialisierungs-GVO keine besonderen Anforderungen an die

Produktionseinstellung bzw. den Produktionsverzicht sowie die Produktionsverpflichtung bzw. die Lieferverpflichtung stellt, sollte überlegt werden, ob von dem Kriterium der „Verpflichtung“ bei einer einseitigen Spezialisierung nicht Abstand genommen werden kann.

50. Nach Art. 1 Abs. 1 lit. b) Spezialisierungs-GVO kann eine einseitige Spezialisierung ferner nur zwischen zwei Parteien geschlossen werden. Es gibt aus ökonomischer Sicht aber keinen Grund zu der Annahme, dass eine einseitige Spezialisierung, an der mehrere Parteien beteiligt sind, eine abweichende wettbewerbsrechtliche Bewertung fordern würde. Derartige Vereinbarungen kann es geben, wenn das beziehende Unternehmen nur dann seine eigene Produktion zurückfahren kann, wenn sich zwei liefernde Unternehmen finden, welche eine Versorgungssicherheit garantieren. Genauso kann es für das liefernde Unternehmen Sinn machen, die eigene Produktion nur zu erweitern, wenn zwei beziehende Unternehmen ihren Bedarf bündeln und so die notwendige Mindestmenge für einen Ausbau von Produktionskapazitäten erreichen. Nur weil es mehrere beziehende oder liefernde Vertragsparteien gibt, sollte nicht der Anwendungsbereich des Art. 1 Abs. 1 lit. b) Spezialisierungs-GVO verschlossen werden.
51. Art. 1 Abs. 1 lit. b) Spezialisierungs-GVO könnte daher wie folgt neu gefasst werden: *„Vereinbarung über die einseitige Spezialisierung“ eine Vereinbarung zwischen auf demselben sachlich relevanten Markt tätigen Parteien, bei der mindestens eine Vertragspartei die Produktion bestimmter Produkte ganz oder teilweise einstellt oder von deren Produktion absieht und diese Produkte von mindestens einer anderen Partei bezieht, wobei alle Parteien auf dem der Produktion nachgelagerten Markt tätig bleiben.“* Weil Art. 1 Abs. 1 lit. c) Spezialisierungs-GVO eine Gegenseitigkeit voraussetzt, muss insoweit eine zumindest konkludente Verpflichtung zwischen den Vertragsparteien vorliegen. Die vorgenannten Abgrenzungsfragen stellen sich bei der gegenseitigen Spezialisierung, die auch mehrere Unternehmen erfasst, nicht. Art. 1 Abs. 1 lit. c) Spezialisierungs-GVO verlangt dafür eine Produktionseinstellung bzw. den Produktionsverzicht „bestimmter, aber unterschiedlicher Produkte“. Welcher Grad an Produktdifferenzierung notwendig ist, ergibt sich aus der Spezialisierungs-GVO nicht. Abgrenzungsfragen stellen sich, wenn sich Produkte nur hinsichtlich Farbe, Form oder angebrachter Marke unterscheiden. Zwar ist es richtig, dass gerade bei dem Zusammenbringen komplementärer Fähigkeiten hohe Effizienzgewinne zu erwarten sind (Erwägungsgrund 6 Spezialisierungs-GVO). Teilweise wird daher behauptet, dass die Spezialisierungsprodukte unterschiedlichen sachlichen Märkten zugeordnet werden müssen.<sup>14</sup> Dies erscheint aber zu weitgehend, weil die Vertragsparteien „auf demselben sachlich relevanten Markt“ (nicht: Märkten) tätig sein dürfen und selbst eine gemeinsame Produktion eines identischen Produkts nach Art. 1 Abs. 1 lit. d) Spezialisierungs-GVO freigestellt wäre.<sup>15</sup> Wenn aus Sicht der Europäischen Kommission die Einstellung der Produktion auf demselben sachlich relevanten Markt ausreicht, um die Freistellung als „gegenseitige Spezialisierung“ zu erreichen, sollte der Grad der weiteren Produktdifferenzierung unerheblich sein. Die Studienvereinigung regt daher an, den Zusatz „aber unterschiedlicher Produkte“ in Art. 1 Abs. 1 lit. c) Spezialisierungs-GVO zu streichen.
52. Nicht abschließend geklärt ist, ob die liefernde Vertragspartei die tatsächliche Herstellung des Produkts einem Dritten übertragen und dennoch die Anforderungen der Art. 1 Abs. 1 lit. b) und Art. 1 Abs. 1 lit. c) Spezialisierungs-GVO erfüllen kann. Der

---

<sup>14</sup> Israel, in: Münchener Kommentar, 2. Auf. 2015, Spezialisierungs-GVO, Art. 1 Rn. 10.

<sup>15</sup> LMRKM/Heckenberger/Herzog, 3. Aufl. 2016, Art. 1 Spezialisierungs-GVO, Rn. 20.



oben vorgeschlagene neue Wortlaut vermeidet dieses Problem jedenfalls bei der einseitigen Spezialisierung, weil auf eine Produktionsverpflichtung der liefernden Partei verzichtet wird. Davon unabhängig ist aber eine dahingehende Klarstellung wünschenswert. Nach Art. 1 Abs. 1 lit. d) Spezialisierungs-GVO umfasst die Produktion die Vergabe von Unteraufträgen. Ein Unterauftrag deckt sprachlich eher eine Teilleistung im Produktionsprozess ab als einen vollständigen Bezug. Aus Sicht der Studienvereinigung sollte es aber keinen Unterschied machen, ob die liefernde Vertragspartei das Produkt selbst produziert, solange die liefernde Vertragspartei Wettbewerber auf dem sachlich relevanten Markt bleibt.

53. Art. 1 Abs. 1 lit. o) Spezialisierungs-GVO definiert Alleinbelieferungsverpflichtungen als Regelungen, die einen Bezug von Wettbewerbern ausschließen. Es ist durchaus denkbar, dass Unternehmen außerhalb des relevanten Marktes nach einer Belieferung fragen. Dies kann dazu führen, dass dieses Unternehmen (potentieller) Wettbewerber wird, je nach geplanter Verwendung des Spezialisierungsprodukts. In diesem Fall erlaubt Art. 1 Abs. 1 lit. o) Spezialisierungs-GVO den Ausschluss des Bezugs. Es ist aber auch möglich, dass ein Unternehmen nicht auf dem relevanten Markt tätig wird, beispielsweise, weil dieses Unternehmen Kunden in anderen räumlichen Märkten ansprechen will. Wenn bereits der Bezug von Wettbewerbern ausgeschlossen werden kann, sollte es den Vertragsparteien auch möglich sein, den Bezug von allen Dritten auszuschließen. Damit entfallen in der Praxis unter Umständen schwierige Abgrenzungsfragen, wenn es darum geht, ob ein Unternehmen schon (potentieller) Wettbewerber ist oder nachträglich Wettbewerber wird, was im zuletzt genannten Fall zur Folge hat, dass ein zunächst zulässiger Bezug nachträglich eingestellt werden muss.
54. Ohnehin ist die Bestimmung des potentiellen Wettbewerbers nach Art. 1 Abs. 1 lit. n) Spezialisierungs-GVO mit erheblichen Unsicherheiten behaftet, auch wenn die Bestimmung nur noch bei den vorgenannten Alleinbelieferungsverpflichtungen oder dem „gemeinsamen“ Vertrieb durch einen Dritten nach Art. 1 Abs. 1 lit. q) Spezialisierungs-GVO eine Rolle spielt. Die Spezialisierungs-GVO verlangt eine Prognose über die Entwicklung der kommenden drei Jahre. Im Gegensatz dazu stellen die Vertikal-Leitlinien für den potenziellen Wettbewerb auf einen Prognosezeitraum von höchstens einem Jahr ab.<sup>16</sup> Nach Auffassung der Studienvereinigung ist der Begriff des „potentiellen Wettbewerbs“ innerhalb des EU-Wettbewerbsrechts autonom und einheitlich auszulegen, so dass er für die Spezialisierungs-GVO im Einklang mit der Vertikal-GVO auf ein Jahr verkürzt werden sollte. Der bisherige Zeitraum von drei Jahren dehnt zudem den Begriff des potentiellen Wettbewerbs übermäßig aus, so dass er auch rein theoretische Wettbewerbsverhältnisse erfasst.

#### 4.4 Umfang der Freistellung

55. Hinsichtlich des Umfangs der Freistellung regt die Studienvereinigung an, dass zwei Formulierungen, die bereits in der Vorgängerregelung VO 2658/2000 enthalten waren, wieder in die Spezialisierungs-GVO aufgenommen werden.
56. Die Freistellung nach Art. 2 Abs. 1 Spezialisierungs-GVO erfasst nach Art. 2 Abs. 2 Spezialisierungs-GVO jede Bestimmung, die der Übertragung von Rechten des geistigen Eigentums oder der Erteilung diesbezüglicher Lizenzen dient, sofern diese Bestimmung nicht Hauptgegenstand der Spezialisierungsvereinbarung ist. Durch diese Formulierung wird der Anwendungsbereich der Spezialisierungs-GVO nach

---

<sup>16</sup> Vgl. Vertikal-Leitlinien, Rn. 27.

herrschendem Verständnis von der Technologietransfer-GVO abgegrenzt.<sup>17</sup> Art. 1 Abs. 2 VO 2658/2000 hat demgegenüber notwendige Nebenabreden grundsätzlich freigestellt, also nicht nur Regelungen zum Technologietransfer erwähnt.<sup>18</sup> Es entspricht bereits heute herrschendem Verständnis, dass die Europäische Kommission bei der Überarbeitung der Spezialisierungs-GVO im Jahr 2010 an der generellen Freistellung von Nebenabreden nichts ändern wollte,<sup>19</sup> was sich mittelbar auch aus Erwägungsgrund 11 der Spezialisierungs-GVO ergibt. Dennoch bietet es sich aus Gründen der Rechtsklarheit an, bei einer Neufassung der Vorschrift eine dem Wortlaut des alten Art. 1 Abs. 2 VO 2658/2000 entsprechende Formulierung zu verwenden.

57. Eine sprachliche Klarstellung ist aus Sicht der Studienvereinigung auch bei Art. 2 Abs. 3 der Spezialisierungs-GVO angezeigt. Nach dem Wortlaut ist eine Spezialisierungsvereinbarung freigestellt, wenn die Parteien eine Alleinbezugs- oder eine Alleinbelieferungsverpflichtung akzeptieren oder die Spezialisierungsprodukte nicht selbst verkaufen, sondern gemeinsam vertreiben. Der Wortlaut lässt sich so verstehen, dass die Vereinbarung einer solchen Abrede Voraussetzung für eine Freistellung nach der Spezialisierungs-GVO ist. Die ergänzende Erläuterung in Erwägungsgrund 9 Spezialisierungs-GVO („können, müssen aber nicht ausschließlicher Art sein“) lässt erkennen, dass dies nicht gewollt ist. Art. 3 VO 2658/2000 hat demgegenüber bei der Bestimmung des Freistellungsumfangs klargestellt, dass die Freistellung „auch“ bei derartigen Vereinbarungen gelten soll. Bei einer möglichen Neufassung der Regelung sollte eine entsprechende Klarstellung ebenfalls aufgenommen werden.

#### 4.5 Anwendung der Marktanteilsschwelle

58. Daneben sollten die vorhandenen Marktanteilsschwellen in Art. 3 und 5 geprüft werden. Hier erscheint etwa sinnvoll, mit ökonomischer Hilfe zu prüfen, ob diese Schwellen ggf. erhöht werden können. Des weiteren sollten die Regeln, nach denen eine Freistellung entfällt, überprüft werden. Für langfristige Spezialisierungs-Projekte muss es ausreichen, wenn die Voraussetzungen für die Freistellung bei Beginn des Projektes vorliegen. Es ist es wirtschaftlich nicht sinnvoll, wenn die Freistellung wegen etwa gestiegener Marktanteile nach Projektbeginn entfällt. Das Problem ist hier noch größer als bei der F&E GVO, da die Spezialisierungs-GVO überhaupt keinen grundsätzlich freigestellten Zeitraum enthält. Jedenfalls sollten auch die Übergangsvorschriften in Art. 5 für das Fortgelten der Freistellung bei Überschreitung der Marktanteilsschwellen überarbeitet werden.
59. Die Studienvereinigung regt an, für die Marktanteilsschwelle von 20% in Art. 3 der GVO in einem ökonomischen Gutachten prüfen zu lassen, ob eine Erhöhung des Schwellenwertes vorgenommen werden kann. Aufgrund der allgemeinen Erfahrung in der Praxis erscheint es typischerweise eher unwahrscheinlich, dass ein Erstrecken der GVO auf Kooperationen von Unternehmen mit Marktanteilen bis maximal 40% wettbewerblich nachteilige Auswirkungen haben könnte. Die Anhebung der Schwelle hätte demgegenüber eine ganz erhebliche Erhöhung der Rechtssicherheit für Unternehmen zur Folge, die bisher bei geringfügiger Überschreitung der 20%-Marke eine aufwändige Selbsteinschätzung vornehmen müssen und mit der Unsicherheit

---

<sup>17</sup> Seeliger/Laskey, EWS 2011, 119, 123.

<sup>18</sup> Die Vorschrift lautete „Die Freistellung nach Absatz 1 gilt auch für Bestimmungen in Spezialisierungsvereinbarungen, die nicht den eigentlichen Gegenstand solcher Vereinbarungen bilden, die aber mit deren Durchführung unmittelbar verbunden und für diese notwendig sind, wie zum Beispiel [...]“.

<sup>19</sup> Bechtold/Bosch/Brinker, 3. Aufl. 2014, Art. 2 VO 1218/2010, Rn. 7.

belastet bleiben, ob Gerichte und Behörden diese Einschätzung bei späterer Prüfung teilen.

60. Darüber hinaus sollte die Freistellung in Artikel 3 auf die ganze Dauer des Spezialisierungsprojektes ausgedehnt werden. Im Rahmen einer Spezialisierung kommt es häufig zu erheblichen Investitionen bzw. Betriebsschließungen. In einem solchen Fall ist nicht angemessen, dass die Freistellung später entfällt.
61. Letztlich sollten aber jedenfalls die Übergangsregeln in Art. 5 überarbeitet werden (siehe oben Ausführungen zu Art. 7 F&E GVO, vgl. auch Stellungnahme der Studienvereinigung zur VGVO.).

#### **4.6 Informationsgewinnung von Dritten und Hub & Spoke**

62. In der Praxis gewinnen Unternehmen regelmäßig von ihrer Marktgegenseite Informationen über das Marktverhalten ihrer Wettbewerber. So nennen etwa Kunden den Lieferpreis, den ein anderer Lieferant angeboten hat, um auf diese Weise in den Verhandlungen Preisdruck aufzubauen. Im Ausgangspunkt ist es normales Wettbewerbsverhalten und kartellrechtlich nicht zu beanstanden, wenn Parteien einer Austauschbeziehung ihre Verhandlungsposition dadurch zu verbessern suchen, dass sie der anderen Partei offenlegen, zu welchen Konditionen Wettbewerber der Gegenseite zum Abschluss eines Vertrages bereit sind. Die HLL werfen insoweit aber in Rn. 55 a.E., 61 und 62 Unsicherheiten auf. Aus Sicht der Studienvereinigung sollte daher in den HLL klargestellt werden, dass der Erhalt von Marktinformationen von der Marktgegenseite für sich genommen kartellrechtlich unbedenklich ist.
63. Die HLL sollten ferner die Voraussetzungen ansprechen, unter denen ein „hub & spoke“-Austausch über eine Drittpartei einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV darstellt. Danach ist hierzu eine "Fühlungnahme zwischen Wettbewerbern" erforderlich.<sup>20</sup> Kartellrechtlich relevant wird ein Informationsaustausch mit einem Nicht-Wettbewerber daher erst dann, wenn er nicht mehr rein bilateral ist, sondern wenn die Informationen mit Wissen und Wollen aller Beteiligten von der empfangenden Seite an Wettbewerber des Informationsgebers weitergereicht werden. Informationsgeber, Informationsmittler und der die Informationen schließlich empfangende Wettbewerber des Informationsgebers müssen sich also dessen bewusst sein, dass der Informationsmittler die Informationen weiterreichen wird.<sup>21</sup> Dies sollten die Leitlinien jedenfalls klarstellen ebenso wie dass umgekehrt, keine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung vorliegt, wenn die Weitergabe auf einem kartellrechtsneutralen Zweck beruht (wie es etwa bei einer Weitergabe im Rahmen von Vergleichsportalen, die sich primär an Endverbraucher wenden, der Fall sein kann).

#### **4.7 Signalling**

64. In den HLL ist das Thema „Signalling“ sehr allgemein bzw. nur recht undifferenziert im Zusammenhang mit einseitigen öffentlichen Bekanntmachungen anzutreffen. Die Studienvereinigung regt an, die nationale Entscheidungspraxis zu den möglichen Fallkonstellationen als Grundlage und zum Anlass zu nehmen, die kartellrechtlichen Grenzen zu präzisieren. So hat das Bundeskartellamt in seinem Fallbericht zur Zementindustrie (vom 14.2.2018, Az.: B1-240/17) danach differenziert, ob es sich bei der Ankündigung von Preiserhöhungen um pauschale Preiserhöhungsschreiben (= eher bezweckte Abstimmung) oder um eine reine Kontaktaufnahmeankündigung (eher

---

<sup>20</sup> Vgl. HLL Rn. 61, EuGH Rs. 40/73 u.a., Suiker Unie, Slg. 1975, 1663, Rn. 173 ff.

<sup>21</sup> Entsprechend Case 2005/1071, 1074 and 1623; Argos Limited and Littlewoods Limited v Office of Fair Trading and JJB Sports Plc v Office of Fair Trading, [2006] EWCA Civ 1318, Rn. 141.

unproblematisch) handelt; ferner war von Belang, ob die Rundschreibenempfänger nur Kunden oder – wie im Fallbericht – auch Wettbewerber waren, die das Vorprodukt zur Weiterverarbeitung benötigen.

65. Die Ausführungen in den Rn. 62/63 der HLL bieten zwar einige Ansatzpunkte für die Beurteilung, wann einseitige Bekanntmachungen eine abgestimmte Verhaltensweise darstellen können, bleiben aber doch in zentralen Punkten so vage, dass für die Praxis daraus letztlich vielfach keine verwertbaren Schlüsse gezogen werden können. Tatsächlich besteht in bestimmten Industrien das Bedürfnis, die Öffentlichkeit bzw. Kunden über bestimmte Tatsachen, etwa über Preiserhöhungen oder Lieferengpässe, zu informieren. Die Hinweise in Rn. 63 der Leitlinien führen in der Praxis allerdings dazu, dass nur noch ein einziges Unternehmen (also das erste) Informationen öffentlich bekannt geben darf. Wettbewerber dieses Unternehmens können anschließend vergleichbare Informationen nicht mehr öffentlich machen, ohne Gefahr zu laufen, sich dem Vorwurf einer Strategie zur Verständigung auszusetzen. Ihnen wird so die effizienten Kommunikationsform öffentlicher Erklärungen verbaut.
66. Keinen Ersatz für eine Präzisierung der Guidance durch die Kommission dürfte der Fall „Container Shipping“ von 2016 (Fall AT/39850) liefern, da er einen sehr speziellen Markt betraf und somit nicht als allgemeingültiger Präzedenzfall geeignet ist.

#### **4.8 Informationsaustausch bei Einkaufsvereinbarungen**

67. Die Studienvereinigung sieht Rechtsunsicherheiten in Bezug auf den Informationsaustausch zu Einkaufsmärkten. Die Leitlinien befassen sich in Kapitel 3 über den Informationsaustausch ausschließlich mit den Wirkungen des Informationsaustauschs auf Verkaufsmärkten. Der Informationsaustausch zu Einkaufsmärkten wird nicht angesprochen, abgesehen von seinen mittelbaren Auswirkungen auf die Verkaufsmärkte. Art. 101 Abs. 1 lit. a) und c) AEUV erfassen allerdings auch Wettbewerbsbeschränkungen auf der Beschaffungsseite, wie sie durch den Informationsaustausch auf der Einkaufsseite entstehen können – und zwar auch dann, wenn der Informationsaustausch zwischen Unternehmen erfolgt, die auf den Verkaufsmärkten nicht zueinander in Wettbewerb stehen. Andererseits zeigt die grundsätzlich positive Bewertung von Einkaufsregelungen in Abschnitt 5 der Leitlinien, dass eine Kooperation im Einkaufsbereich nicht automatisch den Wettbewerb beschränkt. Die Studienvereinigung erachtet es daher für sinnvoll, wenn die Leitlinien um Ausführungen zum Informationsaustausch, der sich (nur) auf die Einkaufsmärkte auswirkt, ergänzt werden.
68. Damit einhergehend sollte auch eine Abgrenzung des Informationsaustauschs gegenüber den „Einkaufsregelungen“ gemäß Kapitel 5 HLL vorgenommen werden: Zu letzterem erklären die Leitlinien, dass der gemeinsame Einkauf im Rahmen einer vertraglichen Regelung oder "lockererer Formen der Zusammenarbeit" erfolgen kann (Rn. 194). Zugleich gehen die Leitlinien davon aus, dass gemeinsame Einkaufsregelungen bei Nicht-Überschreiten der 15%-Marktanteilsschwellen schon keine Wettbewerbsbeschränkung i.S.v. Art. 101 (1) AEUV darstellen oder zumindest wahrscheinlich die Freistellungsvoraussetzungen des Art. 101 (3) AEUV erfüllen (Rn. 208). In der Praxis werden daher Einkaufsregelungen im Rahmen dieses "safe harbour" in aller Regel als kartellrechtlich unproblematisch betrachtet.
69. In Kapitel 3 HLL wird demgegenüber der Informationsaustausch über Kosten als strategisch bedeutsam angesehen (Rn. 86; ähnlich Rn. 215) und damit deren Austausch zwischen Wettbewerbern (auf der Absatzseite) als kartellrechtlich bedenklich qualifiziert, ohne dass es hier einen "safe harbour" wie in Kapitel 5 gibt.

Insoweit stellt sich in der Praxis die Frage, ob und wie der bloße Austausch von Informationen über Einkaufspreise klar von einer "lockeren Form der Zusammenarbeit" im gemeinsamen Einkauf getrennt werden kann. Aus Sicht der Studienvereinigung wäre daher eine Klarstellung wünschenswert, inwieweit bereits der bloße Informationsaustausch über Einkaufskonditionen als Einkaufsregelung im Sinne des 5. Abschnitts der Leitlinien betrachtet werden kann und damit ebenfalls in den dort geschaffenen "safe harbour" fällt.

#### **4.9 Informationsaustausch im dualen Vertrieb**

70. Die Studienvereinigung sieht erhebliche Rechtsunsicherheiten beim Informationsaustausch im dualen Vertrieb, bei dem typischerweise der Direktvertrieb des Herstellers im Wettbewerb mit dem Vertrieb der Waren über unabhängige Distributoren steht.
71. Die für die Durchführung einer Vertriebsvereinbarung erforderlichen Informationen sind in der Regel umfangreicher als jene, die zulässigerweise zwischen Wettbewerbern ausgetauscht werden dürfen. Dies führt in der Praxis bei dualen Vertriebsformen zu erheblicher Rechtsunsicherheit darüber, welche Informationen der Hersteller von seinem Händler erlangen darf (bspw. Kundennamen, Verkaufspreise, Absatzzahlen, etc.). Verschärft werden diese Probleme, wenn – etwa bei kundenspezifischen Produkten – Anbieter und Weiterverkäufer gemeinsam mit dem Endkunden in Kontakt treten müssen (z.B. wegen technischer Fragen). Die Kommission sollte daher im Interesse der Rechtssicherheit in den Neuregelungen unmittelbar in der Vertikal-GVO (z.B. im Kontext von Art.2 Abs. 4) sowie in den Leitlinien ausdrücklich klarstellen, dass die Freistellung nach der Vertikal-GVO grundsätzlich auch die Übermittlung solcher Informationen umfasst, die für die Durchführung wettbewerbskonformer Vereinbarungen erforderlich sind – auch wenn die Parteien in einem Wettbewerbsverhältnis stehen (vgl. hierzu im Detail *Stellungnahme der Studienvereinigung Kartellrecht* vom 27.5.2019 zur Öffentlichen Konsultation der Europäischen Kommission zu den Regeln des EU-Kartellrechts für vertikale Vereinbarungen, Rn. 44 – 49).

#### **4.10 Informationsaustausch bei Gemeinschafts- und Beteiligungsunternehmen**

72. Die Studienvereinigung sieht in der Praxis Unsicherheiten im Hinblick auf den Informationsaustausch bei Gemeinschaftsunternehmen und Minderheitsbeteiligungen.
73. Zum einen besteht die Unklarheit, in welchem Umfang Art. 101 AEUV auf die Beziehung zwischen Muttergesellschaft und Gemeinschaftsunternehmen Anwendung findet.
74. Zum anderen können die gesellschaftsrechtlichen Vorgaben in den Rechtsordnungen vieler Länder und die damit für die Geschäftsführung verbundenen Haftungsfolgen mit kartellrechtlichen Vorgaben kollidieren.
75. Die Studienvereinigung sieht hier erhöhten Klärungsbedarf (siehe auch oben unter Rn. 6. Eine eingehendere Befassung mit dem Thema sollte aber uU außerhalb dieser Konsultation stattfinden.

#### **4.11 Informationsaustausch im Rahmen von Transaktionen**

76. Bei Unternehmenskäufen ist anerkannt, dass eine gewisse Offenlegung von Informationen über das Zielunternehmen bzw. bei der Gründung von Gemeinschaftsunternehmen ein gegenseitiger Informationsaustausch erforderlich ist. Anders kann die erforderliche Due Diligence zur Bewertung des Wertes der

Zielgesellschaft nicht durchgeführt werden, können mögliche Synergien nicht berechnet werden und kann die künftige Integration nicht geplant werden. Die Studienvereinigung würde es begrüßen, wenn die Kommission die Novellierung der HLL dazu nutzt, die Legitimität eines solchen Informationsaustausch, der regelmäßig aufgrund des Immanenzprinzips vom Kartellverbot ausgenommen sein dürfte aber dennoch die Einhaltung bestimmter Regeln erfordert, klarstellen würde.

## **5 Einkaufsvereinbarungen**

### **5.1 Allgemeine Bewertung**

77. Vereinbarungen über den gemeinsamen Einkauf sind in der Praxis eine wichtige Formen der Zusammenarbeit von Unternehmen. Dabei können die wettbewerbspolitischen und wettbewerbsrechtlichen Aspekte im Zusammenhang mit den Tätigkeiten im Rahmen von gemeinsamen Einkaufsregelungen unterschiedlich bewertet werden: Einkaufsregelungen können Effizienzen heben und in bestimmten Fällen auch ein erforderliches Gegengewicht zu starken Anbietern schaffen und bei Weiterreichung erzielter Einkaufsvorteile Verbrauchervorteile bewirken. Sie können aber auch die Kollusionsgefahr erhöhen und zur Entstehung von Nachfragemacht führen. Aufgrund dieser unterschiedlichen Bewertung, der vielschichtigen möglichen Fallgestaltungen und der hohen praktischen Bedeutung von gemeinsamen Einkaufsregelungen regt die Studienvereinigung Kartellrecht an, den Abschnitt über gemeinsame Einkaufsregelungen an einigen Stellen zu präzisieren und zu ergänzen, um für deren kartellrechtliche Bewertung mehr Rechtssicherheit zu schaffen.

### **5.2 Definition**

78. Nach Auffassung der Studienvereinigung Kartellrecht sollte in der Definition von gemeinsamen Einkaufsregelungen (Rn. 194) klargestellt werden, dass deren wesentliches Element die gemeinsame Beschaffung von Waren und Dienstleistungen durch Bündelung der Nachfrage oder eine sonstige gemeinsame, auf Verbesserung der Beschaffungsprozesse, Einkaufspreise und -konditionen, oder die Erreichung anderer Ziele (z.B. der Beschaffung nachhaltig produzierter Waren oder Dienstleistungen) gerichtete Verhandlungstätigkeit ist.

### **5.3 Kartellrechtliche Würdigung**

#### **5.3.1 Bezweckte/bewirkte Wettbewerbsbeschränkung**

79. Die Studienvereinigung Kartellrecht hält es für sinnvoll, dass die Leitlinien (Rn. 205) klarstellen, unter welchen Umständen es sich bei gemeinsamen Einkaufsregelungen um bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen handelt, wenn nur auf den Einkaufsmärkten Wettbewerbsbeschränkungen vorliegen.
80. Da die Leitlinien auch „*lockerere Formen der Zusammenarbeit*“ als gemeinsame Einkaufsregelung ansehen, wäre zudem eine Klarstellung wünschenswert, ob der Informationsaustausch über Einkaufskonditionen, der nicht im Zusammenhang mit einer gemeinsamen Beschaffungstätigkeit steht, stets als bezweckte Wettbewerbsbeschränkung anzusehen ist oder nur dann, wenn die Parteien auf den Verkaufsmärkten im Wettbewerb stehen.
81. Darüber hinaus hält die Studienvereinigung Kartellrecht vor dem Hintergrund der Entscheidungen T-240/17 (Altbatterien) und T-362/06 (Dutch Bitumen) im Interesse der Rechtssicherheit eine Abgrenzung zwischen gemeinsamen Einkaufsregelungen und Einkaufskartellen für wünschenswert. Hierbei ist nach Auffassung der Studienvereinigung Kartellrecht das zentrale Merkmal von gemeinsamen

Einkaufsregelungen in Abgrenzung zu Einkaufskartellen die für den Lieferanten sichtbare gemeinsame Beschaffung durch Bündelung von Nachfrage sein dürfte.

82. In Rn. 206 der HLL werden in Satz 1 „*Vereinbarungen, mit denen unter anderem Einkaufspreise festgesetzt*“ werden, als mögliche bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen betrachtet, wohingegen nach Sätzen 2 und 3 die Einigung über Einkaufspreise im Rahmen einer Einkaufsregelung allenfalls als bewirkte Wettbewerbsbeschränkung zu betrachten sei. Es wäre wünschenswert, wenn die Kommission noch weitergehend erläutern könnte, wie in der Praxis „*Vereinbarungen*“ in Satz 1 von gemeinsamen Einkaufsregelungen in Satz 2 unterschieden werden können. Soweit damit gemeint sein sollte, dass mit den in Satz 1 angesprochenen "*Vereinbarungen*" Einkaufskartelle in Abgrenzung zu gemeinsamen Einkaufsregelungen gemeint sind, sollte dies klargestellt werden.
83. Die in Fußnote 1 zu Rn. 206 bisher genannten Fälle erscheinen zur Erläuterung wenig geeignet und sollten durch die Fälle T-240/17 (Altbatterien) und T-362/06 (Dutch Bitumen) ersetzt werden.
84. Um die Unterscheidung zwischen bezweckten und bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen im Zusammenhang mit dem Einkauf auch redaktionell deutlich zu machen, regt die Studienvereinigung Kartellrecht an, gemeinsame Einkaufsregelungen, die nicht als bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen angesehen werden, nicht als Rückausnahem zu Satz 1 in der Rn. 206 zu fassen, sondern an den Anfang von Rn. 207 zu setzen. Mit Blick auf die darin enthaltenen Ausführungen wären die Sätze 3 und 4 der Rn. 206 entbehrlich.

### 5.3.2 Marktmacht

85. Rn. 209 ff.: Aus Gründen der Klarheit und Rechtssicherheit regt die Studienvereinigung Kartellrecht an, deutlicher herauszuarbeiten, unter welchen Voraussetzungen eine gemeinsame Einkaufsregelung bei Überschreiten der 15%-Marktanteilsschwelle als mit Art. 101 AEUV vereinbar angesehen werden kann. Insoweit stellt sich insbesondere die Frage, inwieweit wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen auf die betroffenen Hersteller und Lieferanten bei der Prüfung des Vorliegens einer Wettbewerbsbeschränkung zu berücksichtigen sind. Denn hierzu werden unterschiedliche Auffassungen vertreten und die derzeitigen Formulierungen in Rn. 202 bzw. 210 (wo generell die möglichen negativen Auswirkungen der Beschränkung des Nachfragewettbewerbs hervorgehoben werden) und Rn. 212 (wo Auswirkungen offenbar ausgeschlossen werden, wenn die Parteien keine Wettbewerber auf den Verkaufsmärkten sind und die Wettbewerbsstellung von anderen Unternehmen auf den Verkaufsmärkten nicht beeinträchtigt wird) erscheinen widersprüchlich. Zwar sind Kollusionswirkungen auf den Verkaufsmärkten ausgeschlossen, wenn die Teilnehmer auf Verkaufsmärkten keine Wettbewerber sind. Ob Marktmacht auf Einkaufs- oder Verkaufsmärkten entsteht, ist aber unabhängig davon, ob die Teilnehmer auf den Verkaufsmärkten Wettbewerber sind.
86. In Rn. 210 sollte in der deutschen Sprachfassung der Leitlinien, wie in den anderen Sprachfassungen auch (vgl. etwa die Fassungen EN, FR, IT, ES, PT), in Satz 1 und Satz 3 das Verb jeweils im Indikativ verwendet werden („*kann ... haben*“ bzw. „*kann ... beeinflussen*“). Nur in der deutschen Sprachfassung wird in Satz 3 das Verb bislang im Konjunktiv verwendet („*könnte ... beeinflussen*“), was gegenüber der Verwendung des Indikativs fälschlich eine geringere Wahrscheinlichkeit suggeriert.

### 5.3.3 Kollusionsergebnis

87. Nach den HLL ist bei der Prüfung darauf abzustellen, ob die Parteien mit dem gemeinsamen Einkauf „*ein hohes Maß an Kostenangleichung*“ erreichen. Insoweit wäre eine Klarstellung hilfreich, wie mit diesem Kriterium in den Fällen umzugehen ist, in denen es um Produkte geht, die nicht weiterbe- oder verarbeitet werden, sondern (wie im Handel) unverändert weiterverkauft werden. Auch wenn in diesen Fällen naturgemäß ein hohes Maß an Kostenangleichung vorliegt, besteht dennoch in vielen Märkten intensiver Wettbewerb auf der Verkaufsseite. Einzelfreistellung
88. Die Studienvereinigung Kartellrecht regt allgemein an, im Rahmen der Ausführungen zur Einzelfreistellung von gemeinsamen Einkaufsregelungen die derzeit nur ganz allgemein beschriebenen vier Voraussetzungen von Art. 101 Abs. 3 AEUV anhand von konkreten Kriterien zu erörtern und insbesondere Abschnitt 5.5 um Beispiele von Fallkonstellationen zu erweitern, um so die Handhabung der Leitlinien für Rechtsanwender zu erleichtern und noch mehr Rechtssicherheit zu schaffen.
89. Der in Rn. 217 angesprochene Nachweis der Effizienzvorteile sowie deren Weitergabe an die Verbraucher begegnet regelmäßig praktischen Schwierigkeiten. Die Studienvereinigung Kartellrecht regt an, im Rahmen der Leitlinien nicht nur relevante Effizienzkriterien aufzuführen, sondern auch Vorschläge für deren Nachweis und deren Weitergabe an die Verbraucher zu machen. Im Bereich der durch effizienzsteigernde (statt auf Schaffung von Nachfragemacht ausgerichtete) gemeinsame Einkaufsregelungen erzielten niedrigeren Einkaufspreise etwa könnte dies möglicherweise durch die Einführung einer Vermutungsregel erfolgen: Besteht bezogen auf einen bestimmten Zeitraum ein bestimmtes Verhältnis zwischen der Absenkung des Einkaufspreises und der Absenkung des Endkundenpreises, kann eine Weitergabe an die Verbraucher vermutet werden.
90. Im vorletzten Satz von Rn. 219 (beginnend mit „*Wenn die Einkäufer zusammen...*“) sollte im letzten Halbsatz zwischen die Worte „*so dass die Voraussetzungen von Art. 101 Absatz 3*“ und „*nicht erfüllt sind*“ das Wort „*wahrscheinlich*“ ergänzt werden. Dass die Voraussetzungen nicht erfüllt sind, könnte nur angenommen werden, wenn die Vorteile nicht weitergegeben werden, nicht aber, wenn sie – wie derzeit in Rn. 219 formuliert – „*wahrscheinlich*“ nicht weitergegeben werden.

#### **5.4 Beispielfälle**

91. Der im letzten Satz von Rn. 223 genannte Absatz von Art. 101 AEUV ist zu korrigieren und wie folgt zu fassen:

*"Es ist daher unwahrscheinlich, dass die Einkaufsgemeinschaft wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen im Sinne von Art. 101 Abs. 1 AEUV hat."* Dies entspricht den anderen Sprachfassungen der Leitlinien (etwa EN, FR, ES, IT, PT).

### **6 Vermarktungsvereinbarungen**

#### **6.1 Allgemeine Hinweise**

92. Vermarktungsvereinbarungen können, wie in den HLL unter 6.3.1 ausgeführt, im Einzelfall zu wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen führen. Nach Auffassung der Studienvereinigung Kartellrecht können sie in der Praxis allerdings auch ein wichtiges Instrument sein, um Unternehmen den Zugang zu einem Markt zu ermöglichen und/oder die Penetration eines Marktes zu erleichtern. Auf diese Weise können sie die Wettbewerbsintensität steigern und zu Verbrauchervorteilen führen. Dies gilt



insbesondere (aber nicht nur) für den Aufholwettbewerb kleinerer und mittlerer Unternehmen.

93. Die Studienvereinigung regt deshalb an, im einleitenden Abschnitt des Kapitels auch darauf hinzuweisen, dass Vermarktungsvereinbarungen unter bestimmten Umständen positive Effekte für den Wettbewerb herbeiführen können. Derzeit fehlt ein solcher Hinweis.

## **6.2 Kartellrechtliche Würdigung**

### **6.2.1 Bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen**

94. Im Hinblick auf die in Rn. 237 erwähnten Konsortialvereinbarungen regt die Studienvereinigung an klarzustellen, dass diese sowohl aus objektiven *wirtschaftlichen* als auch *technischen* Gründen erforderlich sein können, um in einen Markt einzutreten. Letzteres kann zum Beispiel der Fall sein, wenn ein neuer Marktteilnehmer notwendiges vertriebsspezifisches Know-How von einem anderen Marktteilnehmer erhält, z.B. im Rahmen von gemeinsamen Vertriebsschulungen, welche ihm einen erfolgreichen Markteintritt ermöglichen.
95. Die HLL verwenden in Rn. 241 den Begriff der „Gruppenfreistellung“ für Vermarktungsvereinbarungen, die keine Wettbewerbsbeschränkung bewirken, da die beteiligten Unternehmen Marktanteile von zusammen weniger als 15% halten. Die Studienvereinigung regt an, aus Gründen der Rechtsklarheit wie auch in den Randnummern 13, 44, 88 Fußnote 1, 170, 209 und 322 einheitlich den Begriff „geschützter Bereich“ zu wählen. Dies würde auch den englischen („safe harbour“) und französischen („zone de sécurité“) Sprachfassungen entsprechen. Ggfs. könnte die Kommission auch diskutieren, in der Zukunft eine eigene Gruppenfreistellungsverordnung für Vermarktungsvereinbarungen vorzuschlagen.

## **7 Anmerkungen zu anderen Formen horizontaler Vereinbarungen**

### **7.1 Liefervereinbarungen zwischen Wettbewerbern**

96. Eine in der Praxis sehr häufig vorkommende horizontale Vereinbarung sind Liefervereinbarungen zwischen Wettbewerbern. Zu diesen kann es in unterschiedlichen Situationen kommen:

- bei Ausfall oder vorübergehender Stilllegung (zwecks Wartung) einer Produktionsanlage
  - zur Deckung eines langfristigen zusätzlichen Bedarfs, z.B. wenn die eigenen Kapazitäten erschöpft sind, aber sich der Bau einer weiteren Produktionsanlage wirtschaftlich nicht rechtfertigen läßt (etwa aufgrund der Höhe des Produktionsvolumens einer mindesteffizienten Anlage)
  - zur Senkung von Transportkosten (z.B. in der Form von Swaps)<sup>22</sup>
  - zur Ergänzung des Produktportfolios
  - als Alternative zum völligen Marktaustritt, wenn ein aktueller Wettbewerber feststellt, dass er die für eine effiziente Produktion erforderliche Größe nicht erreichen kann
97. Die HLL behandeln diese Form einer horizontalen Vereinbarung bisher nicht. Es wäre zu begrüßen, wenn insoweit ein Abschnitt in den HLL ergänzt würde, der die grundsätzliche Legitimität und Zulässigkeit solcher Liefervereinbarungen zwischen Wettbewerbern feststellt.
98. Dies erscheint insbesondere mit Blick auf die Entscheidungen der Kommission und des EuGH im Fall CRAM/Rheinzink<sup>23</sup>, sowie die Entscheidung der Kommission zum Flachglaskartell<sup>24</sup> erforderlich, in denen die Kommission und der EuGH Aushilfslieferungen als „bezweckte“ und damit typischerweise schwerwiegende wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung eingeordnet haben. Hiervon ausgehend werden Kollegenlieferungen in der Praxis teilweise als grundsätzlich problematisch eingestuft.<sup>25</sup>
99. Seit den Entscheidungen CRAM/Rheinzink und Flachglas sind allerdings mehr als dreißig Jahre vergangen, in denen sich das Kartellrecht erheblich weiterentwickelt hat. Insbesondere ist die Interpretation des Kartellrechts heute stärker an den ökonomischen Auswirkungen einer Vereinbarung zwischen Wettbewerbern orientiert. Daher sollten auch Liefervereinbarungen zwischen Wettbewerbern nicht rein formal beurteilt, sondern auf ihre wettbewerbslichen Auswirkungen untersucht werden können. Liefervereinbarungen zwischen Wettbewerbern sollten nur dann als „bezweckte“ Wettbewerbsbeschränkung eingestuft werden, wenn sie zur Ermöglichung eines Kartells, insbesondere einer Absprache von Verkaufspreisen, einer Aufteilung von Kunden, von Marktgebieten oder Lieferquoten dienen. Verfolgen die Wettbewerber mit der Kollegenlieferung hingegen legitime, ökonomisch rationale Zwecke, sollten die Vereinbarungen nur dann unzulässig sein, wenn sie spürbare negative Auswirkungen auf den Wettbewerb entfalten und nicht durch Effizienzen gerechtfertigt sind. Danach ist zum Beispiel die Lieferung von Produkten, die der Erwerber aufgrund bestehender Immaterialgüterrechte oder in Ermangelung eigener Kapazitäten nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand selbst herstellen könnte, in der Regel als zulässig zu betrachten.

## 7.2 Sammlung, Nutzung und Zugang zu Daten

100. Sammlung, Nutzung und Zugang zu Daten, einschließlich der Zusammenarbeit von Unternehmen im Rahmen von Datenpools, spielen in F&E- ebenso wie in

---

<sup>22</sup> S. hierzu etwa BKartA, Sektoruntersuchung Zement und Transportbeton (2017), Rn. 588.

<sup>23</sup> EuGH, Entsch. v. 28.3.1984, Rs. 29/83 und 30/83 („CRAM/Rheinzink“).

<sup>24</sup> Kommission, Entsch. v. 7.12.1988, Az. IV/31.906 („Flachglas“).

<sup>25</sup> S. hierzu etwa *Lübbig*, in: Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts (3. Aufl. 2016), § 8, Rn. 21.

Spezialisierungsvereinbarungen, aber auch generell im Wirtschaftsleben, mittlerweile eine bedeutende Rolle. Die Entwicklung neuer Produkte und Prozesse im digitalen Bereich (zB Applikationen, selbstlernende oder digital gesteuerte Geräte und Maschinen) basiert mittlerweile standardmäßig auf großen Datenmengen. Daten werden dabei idR nicht nur im Zusammenhang mit der erstmaligen Entwicklung oder Produktion, sondern vor allem auch für die Überprüfung und Weiterentwicklung der Produkte benötigt und ist idR eine laufende Sammlung und Auswertung erforderlich.

101. Im Unterschied zur Vergangenheit sind dabei nicht nur Technologie- oder sog „Maschinendaten“ (also Daten, die von Maschinen „erzeugt“ wurden bzw die deren Betrieb inhärent sind) relevant, sondern mittlerweile in besonderem Ausmaß auch personenbezogene Daten bzw sog Nutzerdaten. Beispiele dafür bilden etwa neue Produkte und Verbesserungen in der Pharma-, Kosmetik-, oder Automobilindustrie aber auch im Bereich Haushaltsgeräte, zu deren Neuentwicklung, insbesondere aber auch zu ihrer Überprüfung und Verbesserung, regelmäßig Nutzerdaten gesammelt und ausgewertet werden (sofern dies datenschutzrechtlich zulässig ist).
102. Die vorgenannten Nutzerdaten werden bis dato weder in der F&E-GVO noch in der Spezialisierungs-GVO oder auch nur in den HLL im Sinne der Verwendung für digitale Sachverhalte angesprochen.<sup>26</sup> Dazu kommt, dass aufgrund der nach wie vor unklaren Rechtsnatur von Daten (geistiges Eigentum, Forschungsergebnis oder doch „handelbarer Rohstoff“) eine Einordnung im Rahmen der hier in Rede stehenden hGVO und HLL (aber etwa auch im Zusammenhang mit vertikalen Vereinbarungen im Rahmen der Vertikal-GVO), oftmals schwierig ist.
103. Es wäre daher aus Sicht der Studienvereinigung wünschenswert, wenn auf Fragestellungen im Zusammenhang mit Daten - zumindest in den HLL - eingegangen wird, wobei natürlich anzuerkennen ist, dass für zahlreiche Themen keine ausreichende Fallpraxis vorliegt und daher die Entwicklung allgemein gültiger Leitlinien in einigen Punkten noch zurückhaltend sein muss.
104. Nachstehend haben wir jedoch einige Themen aufgelistet, die u.E. bereits in der anstehenden Reform aufgegriffen werden könnten. Dies betrifft zum einen vor allem Klarstellungen, inwieweit Vereinbarungen über exklusive Nutzung von personenbezogenen Daten im Rahmen von F&E- und Spezialisierungsvereinbarungen von den geltenden GVOs erfasst sind; zum anderen einige Fragen im Zusammenhang mit Datenpools.

#### **7.2.1 Vereinbarungen über Nutzerdaten im Rahmen von F&E- sowie Spezialisierungsvereinbarungen**

105. Sowohl bei F&E- als auch in Spezialisierungsvereinbarungen besteht häufig der Bedarf, Regelungen entweder über den Zugang oder über Einschränkungen oder andere Exklusivitäten betreffend Nutzerdaten aufzunehmen. Dies vor allem vor dem Hintergrund, dass (etwa aufgrund von der GVO mit abgedeckter Vertriebsvereinbarungen oder Spezialisierungsvereinbarungen) nur einer Partei überhaupt die Möglichkeit offensteht, Nutzerdaten (soweit datenschutzrechtlich zulässig) zu sammeln und zu nutzen. Können Datennutzungsvereinbarungen oder -beschränkungen angesichts der bestehenden Unklarheiten bei der Anwendung der F&E-GVO oder der Spezialisierungs-GVO nicht wirksam vereinbart werden, kann dies

---

<sup>26</sup> In Rn. 97 der HLL ist zwar die Rede von Verbraucherdaten; die Textstelle bezieht sich aber nur auf einen spezifischen Fall und kann nicht als allgemeine Leitlinie für die Zusammenarbeit von Unternehmen bei der Sammlung und Verwertung von Nutzerdaten dienen.

dazu führen, dass wettbewerbsfördernde Forschung und Entwicklung gänzlich unterbleibt.

106. Dies betrifft insbesondere solche Fälle, in denen für die Produktion der durch die F&E entstandenen Produkte eine Spezialisierungsvereinbarung geschlossen wird, nach der nur eine Partei die Produkte produziert und in weiterer Folge auch nur diese Partei Zugang zu (erst neu entstehenden) Daten erlangt. Hier stellt sich konkret die Frage, ob sich nur die produzierende Partei den exklusiven Zugang zu (neu entstehenden) Daten sowie deren Auswertung sichern kann, und ob hierbei eine Unterscheidung im Hinblick auf die Art der Daten erforderlich ist - etwa eine Unterscheidung in jene Daten, die notwendig sind, um das Produkt laufend zu überwachen oder Prozesse abzusichern, und solche Daten, die dazu dienen, das Produkt weiter zu entwickeln oder zu verbessern. Denkbar ist auch die umgekehrte Situation, wonach ein Unternehmen allein die weitere Verbesserung des Produkts übernimmt und das andere Unternehmen die Produktion. In dieser Konstellation hätte das erste Unternehmen ein hohes Interesse an einer exklusiven Datensammlung und -verwertung.
107. Derzeit ist nicht ausreichend klar, ob entsprechende Beschränkungen möglich sind und, ob stattdessen die Freistellungsvoraussetzung in Art 3 Abs 2 F&E-GVO, der den Zugang zu den Endergebnissen für die Zwecke weiterer F&E und Verwertung betrifft, einen Zugang aller Parteien zu (während oder nach der gemeinsamen Entwicklung der Produkte) gewonnenen Maschinen- und Nutzerdaten verlangt. Die HLL stellen in diesem Zusammenhang fest, dass „Wenn Unternehmen jedoch im FuE-Bereich miteinander konkurrieren, [...] es die Technologiesdaten [sind], die für den Wettbewerb von größter strategischer Relevanz sind.“ (vgl Rn 86). Da eine freie Disposition der Parteien über diesen Punkt wesentlich für den Abschluss einer F&E-Vereinbarung erscheint, schlägt die Studienvereinigung vor, klarzustellen, dass Nutzerdaten nicht unter Art 3 F&E-GVO fallen.
108. Umgekehrt erscheinen die HLL für digitale Sachverhalte einen zu engen Ansatz zu wählen, wenn sie die Erfüllung der Voraussetzungen von Art. 101 Abs. 3 AEUV als „weniger wahrscheinlich“ ansehen, „wenn im Rahmen einer Produktionsvereinbarung Daten ausgetauscht werden, die für die gemeinsame Produktion nicht erforderlich sind.“ (vgl Rn. 182). Im Hinblick auf „Big Data“ und der Entwicklung digitaler Technologien sind neue Maßstäbe erforderlich, da sich Innovationen und Verbesserungen häufig erst aufgrund der Analyse großer Datenmengen ergeben und daher nicht im Vorhinein abgeschätzt werden kann, welche Daten zur gemeinsamen Produktion erforderlich sind. Menge und Reichweite der Daten in der heutigen digitalen Wirtschaftswelt erfordern schlicht eine höhere Flexibilität im Hinblick auf die Häufigkeit und den Umfang des erlaubten Austauschs von Daten. Dies ist ein Punkt, der gemeinsam mit dem Thema Aggregation und Anonymisierung von Daten auch im Kapitel Informationsaustausch im Sinne einer größeren Flexibilität aufgegriffen werden sollte (HLL, Rn. 86-89, 91).

## **7.2.2 Datenpooling im digitalen Kontext**

109. Wie im 2019 von der Europäischen Kommission veröffentlichten Bericht „Competition policy for the digital era“ festgehalten, „werden Vereinbarungen über die gemeinsame Nutzung von Daten oftmals wettbewerbsfördernd sein“, indem sie „zu einer umfassenderen Realisierung des innovativen Potenzials von Daten“ beitragen, und es „Unternehmen ermöglichen können, neue oder bessere Produkte oder Dienstleistungen zu entwickeln oder Algorithmen auf einer breiteren,

aussagekräftigeren Basis zu verbessern".<sup>27</sup> Die geltenden GVO sowie HLL tragen dem noch nicht Rechnung. Wie auch Frau Kommissarin Vestager in einer Rede einräumte, „wurden die Wettbewerbsregeln nicht mit Blick auf große Datenmengen geschrieben“.<sup>28</sup>

110. Im Lichte dessen wären konkrete Aussagen zur gemeinsamen Verwendung von Daten und zu „data pooling“ in den Leitlinien wünschenswert und sinnvoll. Da es in mancher Hinsicht aber noch an Entscheidungs- oder überhaupt Erfahrungspraxis fehlt, sollen sich die nachstehenden Punkte als Themensammlung verstehen, für deren Lösung aber unter Umständen noch die weitere Entwicklung abgewartet werden muss. Wünschenswert wären nach Ansicht der Studienvereinigung aber Klarstellungen (zumindest) zu den folgenden Fragen:
- inwieweit Datenpools selbst F&E-Vereinbarungen (zB das Zusammenführen von Daten zur Entwicklung neuer interoperabler Technologien) oder Spezialisierungsvereinbarungen (zB Austausch von Daten zur Generierung umfassenderer Datensätze für verbesserte Analysen) darstellen und
  - inwieweit sie als Vereinbarungen über Normen (vgl. Rn. 257 f. HLL) qualifiziert werden können, sofern sie das Ziel verfolgen, Interoperabilität zwischen Produkten zu erreichen, indem sie technische oder Qualitätsanforderungen an Daten festlegen,
  - unter welchen Voraussetzungen Datenpools als über das für die gemeinsame Entwicklung erforderliche Maß an gemeinsamer Datennutzung hinausgehend anzusehen sind (vgl. Rn. 182 HLL). Auch hier ist im Zusammenhang mit Big Data und der Entwicklung digitaler Technologien u.E. eine höhere Flexibilität erforderlich.
111. Von besonderem Wert wären schließlich Ausführungen in Bezug auf potenzielle Effizienzgewinne von Datenpools im digitalen Raum, etwa auch (aber nicht nur) zum Thema „untipping“ und zur Bekämpfung von Netzwerkeffekten in digitalen Märkten.
112. Eine besonders schwierige Frage ist naturgemäß die nach den Zugangsregeln zu Datenpools. Sowohl Einschränkungen als auch Zugangsverpflichtungen können wettbewerbs- und innovationsfördernd bzw. -hemmend wirken. Die Studienvereinigung ist hier allerdings der Meinung, dass für die Erstellung von allgemeinen Leitlinien zu dieser Frage zur Zeit noch zu wenig Fall- und Anwendungspraxis vorliegt.

### **7.3 Nachhaltigkeitsvereinbarungen**

113. Umweltschutz und nachhaltiges Wirtschaften stehen zunehmend im Vordergrund. Hier können die Wettbewerbsregeln bei schematischer Anwendung einer effizienten Koordination zwischen Wettbewerbern im Hinblick auf den Umweltschutz oder nachhaltiges Wirtschaften behindern. Auf der anderen Seite lassen sich die Vorteile für die Umwelt ökonomisch nicht immer unmittelbar als Vorteile konkreter Verbraucher quantifizieren. Hier sollte die Kommission in den HLL klarstellen, dass eine Zusammenarbeit, die zu einer Schonung von Ressourcen bzw. Umwelt führt, grundsätzlich die Voraussetzungen des Artikel 101 (3) AEUV erfüllen kann.

### **7.4 Lizenzvereinbarungen für standardessentielle Patente (SEP)**

114. Die Festlegung von Standards hat für die Digitalökonomie eine große Bedeutung. Durch die Rechtsprechung ist im Grundsatz entschieden, dass die Vergütung für

---

<sup>27</sup> Vgl. dort S. 92 (Übersetzung aus dem Englischen).

<sup>28</sup> „Big data and Competition“, 29. September 2016.

Lizenzen bei SEP nach FRAND (fair, reasonable and non discriminatory)-Grundsätzen zu erfolgen hat. Im Einzelnen bestehen hier aber noch sehr große Rechtsunsicherheiten. Da die Vereinbarung von Standards (auch im Rahmen von Standardorganisationen) fast immer eine horizontale Absprache unter Wettbewerbern darstellt, wird die Festlegung neuer Standards durch die Rechtsunsicherheit erheblich behindert. In Deutschland hat das LG München vor kurzem ausführliche Hinweise zu SEP veröffentlicht.<sup>29</sup> Sie bewirken im Ergebnis, dass die Vereinbarung von Standards zusätzlich erheblich erschwert wird. Deshalb wäre es wünschenswert, wenn die Kommission diese Grundsätze in die HLL aufnehmen würde, um so eine einheitliche Praxis in der EU zu unterstützen.

## 7.5 Anpassung der Regeln für die Versicherungsbranche

115. Die Geschäftstätigkeit in der Versicherungsbranche wurde bis zum März 2017 von einer eigenen GVO erfasst. Wir regen daher an, bei der Überarbeitung der Horizontal-GVO'en sowie der Horizontal-Leitlinien ein besonderes Augenmerk darauf zu legen, diese Punkte in den Horizontal-GVOen bzw. Leitlinien zu berücksichtigen. Nach der Grundlagenentscheidung des EuGH vom 27.1.1987, wonach das EU-Kartellrecht uneingeschränkt auf den Versicherungssektor anwendbar ist, führte die EU-Kommission 1992 die Versicherungs-GVO ein, mit der die typische Kooperationsfelder freigestellt wurden, u.a. die Bedingungsarbeit, Statistiken/Studien sowie Mit(Rück)Versicherungsgemeinschaften (Pools). Diesen allen ist gemein, dass sie branchentypische Problemfelder abdecken. Diese lassen sich im Kern in zwei Bereiche untergliedern: Einer betrifft die "Risikokenntnis": Bei Statistiken/Studien ist das Prinzip der großen Zahl für Kalkulationssicherheit insbesondere von KMU mit kleinen Beständen konkret anzuführen. Aber auch im Rahmen von Betrugsprävention bzw. dem Antragsverfahren von potentiellen Versicherten bestehen Wissensasymmetrien zu Lasten des Versichertenkollektivs, die zwecks Risikobegrenzung und unter Beachtung rechtlicher Leitplanken (Erforderlichkeit, Datenschutz etc.) zu Kooperationen hinsichtlich objektiver Risikogegebenheiten führen (Vorversicherer-anfrage, Datenpools). Der andere Bereich betrifft die "Risikoteilung" (bei Pools: z.B. neue/unbekannte und damit nicht aus-reichend kalkulierbare / wirtschaftlich nicht tragbare Gefahren).
116. Nach dem Auslaufen der Versicherungs-GVO steht die Versicherungswirtschaft vor der Schwierigkeit, ihre besonderen Sachverhalte unter das "richtige Instrumentarium" zu subsumieren. Denn die Versicherungsbranche unterscheidet sich von anderen Wirtschaftszweigen dadurch, dass das Hauptprodukt in einem "unsichtbaren rechtlichen Leistungsversprechen" besteht, dessen Eintritt bzw. Höhe schwer quantifizierbar ist. Um nicht in den allgemeinen Artikel 101 Abs. 3 AEUV zu gelangen, besteht das - auch generell in allen Branchen anzutreffende - Interesse, besondere und möglichst allseits bindende EU-Regelungen heranzuziehen, die konkrete Vorgaben und damit eine Handreichung bieten, die letztlich zu vereinfachten Prüfungen/Kosteneinsparungen von Versicherern und Verbänden und somit zu Rechtssicherheit führen. Die an vereinzelt Stellen anzutreffenden Hinweise in den HLL zur Versicherungsbranche helfen unter diesem Aspekt nicht weiter. Es liegt nahe, insbesondere die Spezialisierungs-GVO heranzuziehen, die einige Kooperationsphasen in der Wertschöpfungskette näher regelt, u.a. auch

---

<sup>29</sup> Vgl.: [https://www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/landgerichte/muenchen1/hinweise\\_frاند\\_und\\_m%C3%BCchner\\_verfahren\\_stand\\_februar\\_2020\\_.pdf](https://www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/landgerichte/muenchen1/hinweise_frاند_und_m%C3%BCchner_verfahren_stand_februar_2020_.pdf)

(vorbereitende) Dienstleistungen. Angesichts dessen, erscheint es sinnvoll, einige Klarstellungen in die Spezialisierungs-GVO bzw. die HLL aufzunehmen.

### **7.5.1 Mitversicherungsgemeinschaften & Spezialisierungs-GVO**

117. Versicherungsdienstleistungen werden in der Spezialisierungs-GVO nicht besonders geregelt, was angesichts ihrer Besonderheiten zu Auslegungsfragen führt.
118. So wird etwa die „gemeinsame Produktion“ in Art. 1 Abs. 1 a) Spezialisierungs-GVO definiert als Vereinbarung, in der sich zwei oder mehr Parteien verpflichten, bestimmte Produkte gemeinsam zu produzieren. Es herrscht Unklarheit darüber, ob dies so zu verstehen ist, dass alle an der gemeinsamen Produktion beteiligten Unternehmen einen eigenen, aktiven Beitrag leisten müssen. Diese Frage hat Relevanz für die Versicherungswirtschaft, weil bei Mit(rück-)versicherungsgemeinschaften der Beitrag bestimmter Beteiligter oft hauptsächlich in der Zurverfügungstellung von Kapital besteht. Zwar spricht die Aussage in Rn. 6 der Erwägungsgründe („[...] die Parteien komplementäre Fähigkeiten, Vermögenswerte oder Tätigkeiten einbringen“) grundsätzlich dafür, auch hat die Kommission in dies in ihrem Impact Assessment zum Auslaufen der Versicherungs-GVO anerkannt, eine ausdrückliche Klarstellung wäre jedoch wünschenswert.
119. Ähnliche Fragen stellen sich im Hinblick auf die Anforderungen an einen gemeinsamen Vertrieb im Sinne der Spezialisierungs-GVO, namentlich ob die Definition in Art. 1 Abs. 1 lit. q) Spezialisierungs-GVO so zu verstehen ist, dass die Erbringung der Dienstleistung nicht einem Teilnehmer der gemeinsamen Produktion allein übertragen werden kann.
120. In diesem Zusammenhang sollte auch eine Klarstellung in Rn. 9 der Erwägungsgründe der Spezialisierungs-GVO erfolgen. Denn dem Wortlaut nach wird dort für die Kooperationsvariante „gemeinsame Produktion“ gerade nicht die weitere Voraussetzung einer Bezugsverpflichtung oder eines gemeinsamen Vertriebs aufgestellt. Ansonsten hätte man nicht die beiden anderen Kooperationsvarianten auführen müssen, sondern hätte allgemein von „Spezialisierungsvereinbarungen“ sprechen können. Eine Konsistenz zur Definition in Art. 2 Abs. 3 der Spez-GVO ist daher zu empfehlen.

### **7.5.2 Bedingungsarbeit eines Verbandes**

121. In der Versicherungswirtschaft üblich und insbesondere bedeutsam für KMU/ausländische Neuwettbewerber sowie den Verbraucher (Stichwort: vergleichbare und damit transparente Leistungsbeschreibungen etc. mit Ausnahme von schwarzen Klauseln gemäß ex-GVO-Vers) ist die Bereitstellung von unverbindlichen Bedingungsmustern, insbesondere durch Verbände. Diese werden dann von den Versicherern als Grundlage für jeweils eigene Marktangebote (etwa Zusatzleistungen/Produktbausteine bzw. angepasste Ausschlüsse) verwendet. Insoweit ist bei Gesamtverbänden von Standardisierungen / Normierungen im Sinne der Horizontal-Leitlinien auszugehen (Rn. 270, 275 der HLL).

### **7.5.3 Musterversicherungsbedingungen**

122. Gesamtverbände (wie der GDV, PKV) veröffentlichen unverbindliche Muster-Versicherungsbedingungen. Diese fielen in den ursprünglichen Anwendungsbereich der GVO 358/2003, nunmehr aber sind sie als Standardbedingungen im Sinne der HLL zu bewerten. Insoweit hat die Rechtssicherheit im Vergleich zur Rechtssituation unter der GVO 358/2003 abgenommen, da diese klare Vorgaben machte, welche Klauseln unzulässig sind („schwarze Klauseln“). Die Vorgaben der HLL sind demgegenüber

deutlich schwieriger zu handhaben: So können Standardbedingungen laut Rn. 270 HLL zu wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen führen, indem sie Produktangebot und Innovation einschränken, wenn ein großer Teil der Branche Standardbedingungen verwendet, in denen der Anwendungsbereich des Endprodukts festgelegt ist, so dass die Kunden keine andere Wahl haben, als die Standardbedingungen zu akzeptieren. Insoweit wird z.B. nicht deutlich, ab welchem Grad an Marktdurchdringung tatsächlich von wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen ausgegangen werden kann. Die frühere Rechtssituation war daher deutlich leichter zu handhaben. Dem GDV entstehen aufgrund der aktuellen Rechtslage erhebliche Kosten aufgrund des hierdurch erforderlichen Monitorings der Marktdurchdringung der einzelnen Klauseln in den Bedingungswerken. Auch wenn z.B. das in den HLL genannte Beispiel (Rn. 335) sehr hilfreich ist, wäre eine weitere Klarstellung willkommen, insbesondere zu der Frage, ab welcher Marktabdeckung produktgestaltender Klauseln wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen tatsächlich zu befürchten sein müssen.



# Fragebogen für die Öffentlichkeit zur Bewertung der Gruppenfreistellungsverordnung für Forschung und Entwicklung sowie der Gruppenfreistellungsverordnung für Spezialisierungsvereinbarungen im Jahr 2019

Mit \* markierte Felder sind Pflichtfelder.

1

## Einführung

---

### Hintergrund und Ziel des Fragebogens für die Öffentlichkeit

Artikel 101 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) verbietet wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zwischen Unternehmen, es sei denn, sie ermöglichen im Einklang mit Artikel 101 Absatz 3 AEUV Effizienzgewinne. Solche Effizienzgewinne liegen vor, wenn die Vereinbarungen - unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn - zur Verbesserung der Erzeugung oder Verteilung von Waren oder Dienstleistungen oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen und nur Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele unerlässlich sind und den Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren nicht ausschalten. Das Verbot nach Artikel 101 Absatz 1 AEUV erstreckt sich unter anderem auf Vereinbarungen zwischen tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerbern (sogenannte „horizontale Vereinbarungen“).

Mit der Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 der Kommission (Gruppenfreistellungsverordnung für Vereinbarungen für Forschung und Entwicklung, im Folgenden „FuE-GVO“) und der Verordnung (EU) Nr. 1218/2010 der Kommission (Gruppenfreistellungsverordnung für Spezialisierungsvereinbarungen, im Folgenden „Spezialisierungs-GVO“), zusammen als „Horizontal-GVOs“ bezeichnet, werden FuE- und Spezialisierungsvereinbarungen bei denen mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass sie die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV erfüllen, von dem Verbot nach Artikel 101 Absatz 1 des Vertrags freigestellt. Die Leitlinien der Kommission für Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (im Folgenden „Horizontal-Leitlinien“) enthalten verbindliche Vorgaben für die Kommission hinsichtlich der Auslegung der Horizontal-GVOs und der Anwendung des Artikels 101 AEUV auf andere horizontale Vereinbarungen. Die Horizontal-GVOs treten am 31. Dezember 2022 außer Kraft.

Mit diesem Fragebogen für die Öffentlichkeit sollen Informationen für die am 5. September 2019 angelaufene Bewertung der Horizontal-GVOs und der Horizontal-Leitlinien eingeholt werden. Zu diesem Zweck werden die Öffentlichkeit und Interessenträger um Stellungnahmen und Belege für die dargestellten Fakten gebeten. Die Kommission wird die geltenden Horizontal-GVOs zusammen mit den Horizontal-Leitlinien nach den folgenden Kriterien bewerten:

- Wirksamkeit (Wurden die Ziele erreicht?)

- Effizienz (Standen die Kosten in einem angemessenen Verhältnis zum Nutzen?)
- Relevanz (Entsprechen die Ziele noch dem aktuellen Bedarf oder den aktuellen Problemen?)
- Kohärenz (Werden andere Maßnahmen ergänzt oder gibt es Widersprüche?)
- EU-Mehrwert (Haben die Maßnahmen der EU einen eindeutigen Mehrwert erbracht?)

Die gesammelten Informationen bilden einen Teil der Faktengrundlage für die Entscheidung, ob die Kommission die Horizontal-GVOs und die Horizontal-Leitlinien auslaufen lassen, verlängern oder überarbeiten sollte.

Die Antworten auf diese öffentliche Konsultation werden analysiert, und die Zusammenfassung der wichtigsten Punkte sowie die Schlussfolgerungen werden auf der für Konsultationen eingerichteten Website der Kommission veröffentlicht. **Bitte beachten Sie, dass Ihre Antwort vollständig veröffentlicht wird (siehe Abschnitt „Datenschutz und Vertraulichkeit“).**

Die Angaben in diesem Fragebogen sind keinesfalls als offizieller Standpunkt der Kommission zu verstehen.

## Übermittlung Ihres Beitrags

Füllen Sie bitte den Fragebogen online aus, um an der öffentlichen Konsultation teilzunehmen. Kurze und prägnante Antworten erleichtern uns die Auswertung Ihres Beitrags. Sie können uns gerne ergänzende Unterlagen übermitteln und die Internetadressen relevanter Online-Inhalte angeben.

Der Fragebogen enthält einige allgemeinere Fragen, aber - insbesondere in den Abschnitten 4 und 5 - auch an Teilnehmer mit genauerer Kenntnis der Horizontal-GVOs und der Horizontal-Leitlinien gerichtete Fragen. Wir bitten alle Konsultationsteilnehmer, den Fragebogen auszufüllen. Falls eine Frage nicht auf Sie zutrifft oder Sie sie nicht beantworten können, kreuzen Sie bitte das Feld „Weiß nicht“ oder „Nicht zutreffend“ an.

Sie können Ihren Fragebogen als „Entwurf“ speichern und später weitere Antworten eingeben. Dazu müssen Sie auf „Als Entwurf speichern“ klicken und dann den Link, den Sie über EUSurvey erhalten werden, auf Ihrem Computer speichern. Bitte beachten Sie, dass Sie ohne diesen neuen Link nicht mehr auf den Entwurf zugreifen und Ihren Fragebogen vollständig ausfüllen können.

Der Fragebogen ist auf Deutsch, Englisch und Französisch verfügbar. Sie können ihn jedoch in jeder EU-Amtssprache ausfüllen.

Fragen können Sie uns über die folgende E-Mail-Adresse stellen: [COMP-HBERS-REVIEW@ec.europa.eu](mailto:COMP-HBERS-REVIEW@ec.europa.eu). Bei technischen Problemen wenden Sie sich bitte an den [CENTRAL HELPDESK](#) der Kommission.

## Laufzeit der Konsultation

Die Konsultation mittels dieses Fragebogens läuft 14 Wochen, d. h. vom 6.11.2019 bis zum 12.2.2020.

## Datenschutz und Vertraulichkeit

### \* 1.1 Datenschutzeinstellungen für die Veröffentlichung

Die Kommission beabsichtigt, die Antworten auf diese öffentliche Konsultation zu veröffentlichen. Sie können wählen, ob die Angaben zu Ihrer Person veröffentlicht werden sollen oder ob Sie anonym bleiben möchten.

- Anonym**  
Es werden lediglich die Art des Teilnehmers, das Herkunftsland und der Beitrag veröffentlicht. Alle anderen personenbezogenen Angaben (Ihr Name, Name und Größe der Organisation, Nummer im Transparenzregister) werden nicht veröffentlicht.
- Öffentlich**  
Ihre personenbezogenen Angaben (Ihr Name, Name und Größe der Organisation, Nummer im Transparenzregister, Herkunftsland) werden zusammen mit Ihrem Beitrag veröffentlicht.

**Bitte beachten Sie, dass Ihre Antworten und etwaige übermittelte Unterlagen - auch wenn Sie „anonym“ wählen - vollständig veröffentlicht werden. Daher sollte Ihr Beitrag keine Angaben enthalten, die nicht zur Veröffentlichung bestimmt sind.**

1.2 Ich stimme den [Datenschutzbestimmungen](#) zu.

## 2 Angaben zu Ihrer Person

---

### \* 2.1 Sprache meines Beitrags

- Bulgarisch
- Dänisch
- Deutsch
- Englisch
- Estnisch
- Finnisch
- Französisch
- Griechisch
- Irisch
- Italienisch
- Kroatisch
- Lettisch
- Litauisch
- Maltesisch
- Niederländisch
- Polnisch
- Portugiesisch
- Rumänisch
- Schwedisch
- Slowakisch
- Slowenisch
- Spanisch
- Tschechisch
- Ungarisch

### \* 2.2 Vorname

Ingo

### \* 2.3 Nachname

Brinker

### \* 2.4 E-Mail (wird nicht veröffentlicht)

ingo.brinker@studienvereinigung-kartellrecht.de

### \* 2.5 In welcher Eigenschaft nehmen Sie an dieser Konsultation teil?

- Hochschule/Forschungseinrichtung
- Wirtschaftsverband
- Unternehmen/Unternehmensorganisation
- Verbraucherorganisation
- EU-Bürger/EU-Bürgerin
- Umweltorganisation
- Nicht-EU-Bürger/Nicht-EU-Bürgerin
- Nichtregierungsorganisation (NRO)
- Behörde
- Gewerkschaft
- Sonstige

### 2.6 Sonstige - bitte angeben

Wenn Sie „Sonstige“ gewählt haben, bitten wir Sie zu präzisieren, ob Sie als Anwalt /Anwaltskanzlei, Wirtschaftsberatung oder in anderer Eigenschaft teilnehmen:

Association of competition lawyers and competition economists

### \* 2.7 Name der Organisation

*höchstens 255 Zeichen*

Studienvereinigung Kartellrecht e.V.

Gegebenenfalls sollte auch die Kennnummer des [EU-Transparenzregisters](#) angegeben werden. Ist der Rechtsträger, in dessen Namen Sie antworten, nicht registriert, bitten wir um Registrierung, auch wenn dies für die Teilnahme an dieser Konsultation nicht zwingend erforderlich ist.

### 2.8 Transparenzregisternummer

*höchstens 255 Zeichen*

Bitte prüfen Sie, ob Ihre Organisation im [Transparenzregister](#) eingetragen ist. Für diese Datenbank können sich Organisationen, die Einfluss auf die Entscheidungsfindung in der EU nehmen wollen, auf freiwilliger Basis registrieren lassen.

Studi114582426

\* 2.10 Größe der Organisation

- Sehr klein (1 bis 9 Beschäftigte)
- Klein (10 bis 49 Beschäftigte)
- Mittel (50 bis 249 Beschäftigte)
- Groß (250 oder mehr Beschäftigte)

\* 2.11 Tätigkeitsschwerpunkte Ihrer Organisation:

*Text von 1 bis 250 Zeichen wird akzeptiert*

Rechtliche und ökonomische Aspekte des Kartellrechts

\* 2.12 Geben Sie bitte die Branchen an, in denen Ihre Organisation oder Ihre Mitglieder geschäftlich tätig sind:

*Text von 1 bis 250 Zeichen wird akzeptiert*

Wir sind eine Vereinigung deutschsprachiger, auf das Kartellrecht spezialisierter Rechtsanwälte/-innen und Wirtschaftsökonomen/-innen vor allem aus Deutschland, Österreich, der Schweiz und Brüssel.

\* 2.15 Herkunftsland

Bitte geben Sie Ihr Herkunftsland/-gebiet oder das Ihrer Organisation an.

- |  |  |                                      |  |
|--|--|--------------------------------------|--|
| <input type="radio"/> Afghanistan                  | <input type="radio"/> Finnland                               | <input type="radio"/> Litauen        | <input type="radio"/> Schweden                                   |
| <input type="radio"/> Ägypten                      | <input type="radio"/> Frankreich                             | <input type="radio"/> Luxemburg      | <input type="radio"/> Schweiz                                    |
| <input type="radio"/> Ålandinseln                  | <input type="radio"/> Französische Süd- und Antarktisgebiete | <input type="radio"/> Macao          | <input type="radio"/> Senegal                                    |
| <input type="radio"/> Albanien                     | <input type="radio"/> Französisch-Guayana                    | <input type="radio"/> Madagaskar     | <input type="radio"/> Serbien                                    |
| <input type="radio"/> Algerien                     | <input type="radio"/> Französisch-Polynesien                 | <input type="radio"/> Malawi         | <input type="radio"/> Seychellen                                 |
| <input type="radio"/> Amerikanische Jungferninseln | <input type="radio"/> Gabun                                  | <input type="radio"/> Malaysia       | <input type="radio"/> Sierra Leone                               |
| <input type="radio"/> Amerikanisch-Samoa           | <input type="radio"/> Gambia                                 | <input type="radio"/> Malediven      | <input type="radio"/> Simbabwe                                   |
| <input type="radio"/> Andorra                      | <input type="radio"/> Georgien                               | <input type="radio"/> Mali           | <input type="radio"/> Singapur                                   |
| <input type="radio"/> Angola                       | <input type="radio"/> Ghana                                  | <input type="radio"/> Malta          | <input type="radio"/> Sint Maarten                               |
| <input type="radio"/> Anguilla                     | <input type="radio"/> Gibraltar                              | <input type="radio"/> Marokko        | <input type="radio"/> Slowakei                                   |
| <input type="radio"/> Antarktis                    | <input type="radio"/> Grenada                                | <input type="radio"/> Marshallinseln | <input type="radio"/> Slowenien                                  |
| <input type="radio"/> Antigua und Barbuda          | <input type="radio"/> Griechenland                           | <input type="radio"/> Martinique     | <input type="radio"/> Somalia                                    |
| <input type="radio"/> Äquatorialguinea             | <input type="radio"/> Grönland                               | <input type="radio"/> Mauretanien    | <input type="radio"/> Spanien                                    |
| <input type="radio"/> Argentinien                  | <input type="radio"/> Guadeloupe                             | <input type="radio"/> Mauritius      | <input type="radio"/> Sri Lanka                                  |
| <input type="radio"/> Armenien                     | <input type="radio"/> Guam                                   | <input type="radio"/> Mayotte        | <input type="radio"/> St. Barthélemy                             |
| <input type="radio"/> Aruba                        | <input type="radio"/> Guatemala                              | <input type="radio"/> Mexiko         | <input type="radio"/> St. Helena, Ascension und Tristan da Cunha |

- Aserbaidtschan
- Äthiopien
- Australien
- Bahamas
  
- Bahrain
  
- Bangladesch
- Barbados
- Belarus
  
- Belgien
- Belize
- Benin
- Bermuda
  
- Bhutan
- Bolivien
- Bonaire, St. Eustatius und Saba
- Bosnien und Herzegowina
- Botsuana
- Bouvetinsel
- Brasilien
- Britische Jungferninseln
- Britisches Territorium im Indischen Ozean
- Brunei
  
- Bulgarien
- Burkina Faso
- Burundi
- Cabo Verde
- Chile
- China
  
- Clipperton
- Cookinseln
  
- Guernsey
- Guinea
- Guinea-Bissau
- Guyana
  
- Haiti
  
- Heard und die McDonaldinseln
- Honduras
- Hongkong
  
- Indien
- Indonesien
- Insel Man
- Irak
  
- Iran
- Irland
- Island
  
- Israel
  
- Italien
- Jamaika
- Japan
- Jemen
  
- Jersey
  
- Jordanien
  
- Kaimaninseln
- Kambodscha
- Kamerun
- Kanada
- Kasachstan
- Katar
  
- Kenia
- Kirgisistan
  
- Mikronesien
- Moldau
- Monaco
- Mongolei
  
- Montenegro
  
- Montserrat
- Mosambik
- Myanmar /Birma
  
- Namibia
- Nauru
- Nepal
- Neukaledonien
  
- Neuseeland
- Nicaragua
- Niederlande
  
- Niger
  
- Nigeria
- Niue
- Nordkorea
- Nördliche Marianen
- Nordmazedonien
  
- Norfolkinsel
  
- Norwegen
- Oman
- Österreich
- Pakistan
- Palästina
- Palau
  
- Panama
- Papua-Neuguinea
  
- St. Kitts und Nevis
- St. Lucia
- St. Martin
- St. Pierre und Miquelon
- St. Vincent und die Grenadinen
- Südafrika
- Sudan
- Südgeorgien und die Südlichen Sandwichinseln
- Südkorea
- Südsudan
- Suriname
- Svalbard und Jan Mayen
- Syrien
- Tadschikistan
- Taiwan
  
- Tansania
  
- Thailand
- Timor-Leste
- Togo
- Tokelau
  
- Tonga
  
- Trinidad und Tobago
- Tschad
- Tschechien
- Tunesien
- Türkei
- Turkmenistan
- Turks- und Caicosinseln
- Tuvalu
- Uganda

- |  |  |   |  |
|--|--|---|--|
| <input type="radio"/> Costa Rica                   | <input type="radio"/> Kiribati                             | <input type="radio"/> Paraguay              | <input type="radio"/> Ukraine                      |
| <input type="radio"/> Côte d'Ivoire                | <input type="radio"/> Kleinere Amerikanische Überseeinseln | <input type="radio"/> Peru                  | <input type="radio"/> Ungarn                       |
| <input type="radio"/> Curaçao                      | <input type="radio"/> Kokosinseln (Keelinginseln)          | <input type="radio"/> Philippinen           | <input type="radio"/> Uruguay                      |
| <input type="radio"/> Dänemark                     | <input type="radio"/> Kolumbien                            | <input type="radio"/> Pitcairninseln        | <input type="radio"/> Usbekistan                   |
| <input type="radio"/> Demokratische Republik Kongo | <input type="radio"/> Komoren                              | <input type="radio"/> Polen                 | <input type="radio"/> Vanuatu                      |
| <input checked="" type="radio"/> Deutschland       | <input type="radio"/> Kongo                                | <input type="radio"/> Portugal              | <input type="radio"/> Vatikanstadt                 |
| <input type="radio"/> Dominica                     | <input type="radio"/> Kosovo                               | <input type="radio"/> Puerto Rico           | <input type="radio"/> Venezuela                    |
| <input type="radio"/> Dominikanische Republik      | <input type="radio"/> Kroatien                             | <input type="radio"/> Réunion               | <input type="radio"/> Vereinigte Arabische Emirate |
| <input type="radio"/> Dschibuti                    | <input type="radio"/> Kuba                                 | <input type="radio"/> Ruanda                | <input type="radio"/> Vereinigtes Königreich       |
| <input type="radio"/> Ecuador                      | <input type="radio"/> Kuwait                               | <input type="radio"/> Rumänien              | <input type="radio"/> Vereinigte Staaten           |
| <input type="radio"/> El Salvador                  | <input type="radio"/> Laos                                 | <input type="radio"/> Russland              | <input type="radio"/> Vietnam                      |
| <input type="radio"/> Eritrea                      | <input type="radio"/> Lesotho                              | <input type="radio"/> Salomonen             | <input type="radio"/> Wallis und Futuna            |
| <input type="radio"/> Estland                      | <input type="radio"/> Lettland                             | <input type="radio"/> Sambia                | <input type="radio"/> Weihnachtsinsel              |
| <input type="radio"/> Eswatini                     | <input type="radio"/> Libanon                              | <input type="radio"/> Samoa                 | <input type="radio"/> Westsahara                   |
| <input type="radio"/> Falklandinseln               | <input type="radio"/> Liberia                              | <input type="radio"/> San Marino            | <input type="radio"/> Zentralafrikanische Republik |
| <input type="radio"/> Färöer                       | <input type="radio"/> Libyen                               | <input type="radio"/> São Tomé und Príncipe | <input type="radio"/> Zypern                       |
| <input type="radio"/> Fidschi                      | <input type="radio"/> Liechtenstein                        | <input type="radio"/> Saudi-Arabien         |  |

### 3 Allgemeine Fragen zu den Horizontalen

#### Gruppenfreistellungsverordnungen und den Leitlinien für Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit

---

\* 3.6 Wie oft ziehen Sie die **FuE-GVO** bei Fragen zu Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit zu Rate?

- Oft (mehr als zweimal pro Jahr)
- Gelegentlich (ein bis zweimal pro Jahr)
- Nie

\* 3.7 Wie oft ziehen Sie die **Spezialisierungs-GVO** bei Fragen zu Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit zu Rate?

- Oft (mehr als zweimal pro Jahr)
- Gelegentlich (ein bis zweimal pro Jahr)
- Nie

\*

### 3.8 Wie oft ziehen Sie die **Horizontal-Leitlinien** bei Fragen zu Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit zu Rate?

- Oft (mehr als zweimal pro Jahr)
- Gelegentlich (ein bis zweimal pro Jahr)
- Nie

## 4 Wirksamkeit (Wurden die Ziele der geltenden Horizontal-GVOs und der Horizontal-Leitlinien erreicht?)

---

In diesem Abschnitt möchten wir erfahren, inwieweit die Ziele der Horizontal-GVOs und der Horizontal-Leitlinien Ihrer Ansicht nach erreicht wurden.

Die **EU-Wettbewerbsregeln** sollen sicherstellen, dass der Wettbewerb nicht zum Nachteil des öffentlichen Interesses, einzelner Unternehmen und der Verbraucher verfälscht wird. Daher verfolgt die Kommission die Strategie, Unternehmen beim Abschluss von Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit größtmögliche Flexibilität einzuräumen, um die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft zu steigern und gleichzeitig den Wettbewerb zum Vorteil der europäischen Unternehmen und Verbraucher zu fördern.

Die **Horizontal-GVOs und die Horizontal-Leitlinien** sollen den Unternehmen eine wirtschaftlich wünschenswerte Zusammenarbeit, die aus wettbewerbspolitischer Sicht keine negativen Auswirkungen hat, erleichtern. Sie sollen insbesondere den Wettbewerb wirksam schützen und Unternehmen angemessene Rechtssicherheit bieten.

### \* 4.1 Haben die Horizontal-GVOs und die Horizontal-Leitlinien Ihrer Ansicht nach zur Förderung des Wettbewerbs in der EU beigetragen?

- Ja
- Ja, aber nur zu einem gewissen Grad oder nur in bestimmten Branchen.
- Sie haben sich weder positiv noch negativ ausgewirkt.
- Nein, sie haben sich negativ auf den Wettbewerb in der EU ausgewirkt.
- Weiß nicht

### \* 4.2 Bitte erläutern Sie Ihre Antwort und unterscheiden Sie dabei ggf. zwischen verschiedenen Branchen: (maximal 1500 Zeichen)

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

In den Fällen, in denen die Voraussetzungen für eine Freistellung vorliegen, vermitteln die GVO'en und LL Rechtssicherheit für die betroffenen Unternehmen und sind von hohem Nutzen. Daher kommt es bei der Überarbeitung darauf an, die jeweiligen Anwendungsbereiche, etwaige Ausnahmen bzw. Rückausnahmen und sonstige Tatbestandsmerkmale klar und eindeutig zu formulieren und die Voraussetzungen auf das absolut notwendige Mindestmaß zu beschränken.

Zudem sollte erwogen werden, ob weitere Handlungsweisen unmittelbar über die Ausweitung des Anwendungsbereiches der existierenden Freistellungsverordnungen, über eine allgemeine Freistellungsverordnung oder über die LL in dieses System einbezogen werden. Daneben sollten die vorhandenen Marktanteilsschwellen geprüft werden. Hier erscheint etwa sinnvoll, mit ökonomischer Hilfe zu prüfen, ob diese Schwellen ggf. erhöht werden können. Des weiteren sollten die Regeln, nach denen eine Freistellung entfällt, überprüft werden. Für langfristige F&E- oder Spezialisierungsprojekte muss es ausreichen, wenn die Voraussetzungen für die Freistellung bei Beginn des Projektes vorliegen. Es ist es



wirtschaftlich nicht sinnvoll, wenn die Freistellung wegen etwa gestiegener Marktanteile einige Jahre nach Projektbeginn entfällt. Schließlich wird die Vereinheitlichung und Vereinfachung der Übergangsvorschriften für das Fortgelten der Freistellung bei geringfügiger Überschreitung der Marktanteilsschwellen angeregt. Siehe Stellungnahme.

### ***Durch die Horizontal-GVOs und die Horizontal-Leitlinien gebotene Rechtssicherheit***

\* 4.3 Bieten die FuE-GVO und Abschnitt 3 der Horizontal-Leitlinien, der FuE-Vereinbarungen betrifft, Ihrer Ansicht nach hinreichende Rechtssicherheit bezüglich der FuE-Vereinbarungen, die Unternehmen schließen können, ohne gegen das Wettbewerbsrecht zu verstoßen?

- Ja
- Nein
- Weiß nicht

\* 4.4 Bitte erläutern Sie Ihre Antwort:

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der F&E GVO sind zu detailliert und lösen einen gewissen „Zwangsjackeneffekt“ aus, der dazu führt, dass die GVO in vielen Fällen nicht herangezogen werden kann, in denen es ganz offensichtlich zu einer wettbewerbsfördernden Zusammenarbeit kommt. Solche Vereinbarungen müssen dann mit erheblichem Aufwand nach Artikel 101 (3) AEUV beurteilt werden. In vielen Fällen verbleiben bei der Beurteilung gewisse Restrisiken.

Bei der Überarbeitung der F&E GVO sollte diese zum einen in eine Form gebracht werden, die anderen GVOen entspricht (Freistellung bis zu bestimmten Marktanteilsgrenzen, Kernbeschränkungen und Ausnahmen). Daneben sollte erwogen werden, den Anwendungsbereich dieser GVO deutlich zu erweitern. Hierzu gehört eine Klarstellung des Anwendungsbereiches und die Vereinfachung der verwendeten Definitionen. Daneben sollten die zwischen den Parteien im Rahmen einer F&E Vereinbarung getroffenen Vereinbarungen wesentlich stärker der vertraglichen Regelung zwischen den Parteien überlassen werden. Hierzu gehören z.B. die Regelung von Zugangsrechten der Parteien zu den Ergebnissen, Vergütungsregelungen, die Kombination mehrerer F&E-Ziele innerhalb einer Kooperationsvereinbarung mit jeweils unterschiedlichen Verwertungsregelungen und der Zugang der im Rahmen eines F&E Projektes erhobenen Daten. Schließlich sollte die, Beschränkung der gemeinsamen späteren Vermarktung auf sieben Jahre gestrichen werden. Siehe Stellungnahme.

\* 4.5 Wird Ihrer Ansicht nach durch die FuE-GVO mehr Rechtssicherheit geboten als in einem Szenario, in dem es keine FuE-GVO gäbe und nur die Horizontal-Leitlinien gelten würden?

- Ja
- Nein
- Weiß nicht

\* 4.6 Bitte erläutern Sie Ihre Antwort:

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Die F&E GVO vermittelt für die Vereinbarungen, die eindeutig von ihr erfasst werden, Rechtssicherheit, da das jeweilige Verhalten bei Vorliegen der Voraussetzungen freigestellt ist. Wie oben dargelegt, sind die Tatbestandsmerkmale für die Freistellung allerdings unnötig eng gefasst und sollten vereinfacht und erweitert werden.

Dabei ist es wichtig zu beachten, dass F&E-Vereinbarungen ohne jegliche Regeln zu Nutzungsrechten, Vergütung bzw. Verwertung kommerziell keine Relevanz haben und daher nicht den Regelfall darstellen. Tatsächlich sind für eine kommerziell sinnvolle Zusammenarbeit immer auch Vereinbarungen zwischen den Parteien im Hinblick etwa auf Nutzungsrechte an background und foreground IP, Vergütung oder Verwertung erforderlich. Hier sind die existierenden Regeln unnötig eng und praxisfern. Sie führen deshalb oft zum Ausschluss der Anwendbarkeit der F&E GVO auch in Fällen, in denen die entsprechende F&E Kooperation grundsätzlich keine kartellrechtlichen Bedenken aufwirft.

Da F&E Vereinbarungen als grundsätzlich positiv anzusehen sind und es ohne die gemeinsame F&E ggf. keinerlei Forschungsergebnisse geben würde, sollte die GVO hier (analog dem Grundgedanken der TT-GVO) den Parteien wesentlich mehr Raum für vertragliche Vereinbarungen und etwa als erforderlich angesehene Beschränkungen einräumen.

- \* 4.7 Bieten die Spezialisierungs-GVO und Abschnitt 4 der Horizontal-Leitlinien, der Vereinbarungen über die gemeinsame Produktion betrifft, Ihrer Ansicht nach hinreichende Rechtssicherheit bezüglich der Produktions- bzw. Spezialisierungsvereinbarungen, die Unternehmen schließen können, ohne gegen das Wettbewerbsrecht zu verstoßen?

- Ja  
 Nein  
 Weiß nicht

- \* 4.8 Bitte erläutern Sie Ihre Antwort:

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Die Spezialisierungs-GVO schafft über die Horizontal-Leitlinien hinaus für einen, wenn auch begrenzten Anwendungsbereich, zusätzliche Rechtssicherheit. Der Anwendungsbereich der Spezialisierungs-GVO ist aber zu eng gefasst und sollte erweitert werden, insbesondere im Hinblick auf Vereinbarungen über die Produktionserweiterung, die Voraussetzungen für die Produktionseinstellung einer Partei (z.B. Teileinstellungen), die Beteiligung von mehr als zwei Parteien an einseitigen Spezialisierungen, die Auswirkungen von Auftragsproduktion und die Einschätzung dazu, wann ein Unternehmen ein potentieller Wettbewerber ist. Daneben sollte klargestellt werden, dass alle notwendigen Nebenabreden von der Freistellung der Spezialisierungs-GVO erfasst werden (und nicht nur solche, die sich auf die Übertragung von geistigem Eigentum beziehen). Schließlich existieren die vorgenannten Schwierigkeiten bei der Bestimmung von Marktanteilen auch bei der Anwendung der Spezialisierungs-GVO. Der Abschnitt 4 der Horizontal-Leitlinien bietet für die Beurteilung von Produktionsvereinbarungen nur rudimentäre Anhaltspunkte, insbesondere fehlen branchenspezifischen Hinweise. Die Marktanteilsschwellen sollten überarbeitet werden (siehe Antwort Nr. 4.2. und unsere ausführliche Stellungnahme).

- \* 4.9 Wird Ihrer Ansicht nach durch die Spezialisierungs-GVO mehr Rechtssicherheit geboten als in einem Szenario, in dem es keine Spezialisierungs-GVO gäbe und nur die Horizontal-Leitlinien gelten würden?

- Ja  
 Nein  
 Weiß nicht

- \* 4.10 Bitte erläutern Sie Ihre Antwort:

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

In einem System, in dem der Rechtsanwender auf eine Selbstbeurteilung der fraglichen Vereinbarungen angewiesen ist, tragen die Spezialisierungs-GVO und Leitlinien immer zu mehr Rechtssicherheit bei. Die Spezialisierungs-GVO hat, anders als etwa die Vertikal-GVO, einen engen, positiv umschriebenen Anwendungsbereich und dementsprechend enge Anwendungsvoraussetzungen. Diese werden in den Horizontal-Leitlinien umfassend beschrieben. Die Spezialisierungs-GVO geht dabei stellenweise mehr ins Detail als die Horizontal-Leitlinien (etwa in Art. 2 Abs. 3 Spezialisierungs-GVO). Der entscheidende Gewinn an mehr Rechtssicherheit durch die Spezialisierungs-GVO liegt aber weniger in den konkret definierten Anwendungsvoraussetzungen als in der verbindlichen Freistellung der erfassten Abreden, die durch bloße Leitlinien nicht im gleichem Ausmaß erreicht wird und jedenfalls beibehalten werden sollte.

In diesem Abschnitt möchten wir erfahren, inwieweit die Horizontal-Leitlinien Ihrer Ansicht nach hinreichende Rechtssicherheit bezüglich der Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit bieten, die Unternehmen schließen können, ohne gegen das Wettbewerbsrecht zu verstoßen. Bitte beantworten Sie diese Frage für die folgenden Arten von horizontalen Vereinbarungen:

\* 4.11 Bieten die Horizontal-Leitlinien Ihrer Ansicht nach hinreichende Rechtssicherheit bezüglich der Vereinbarungen über **Informationsaustausch** im Sinne des Abschnitts 2 der Horizontal-Leitlinien?

- Ja
- Nein
- Weiß nicht

\* 4.12 Bitte erläutern Sie Ihre Antwort:

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Die Leitlinien erhöhen grundsätzlich die Rechtssicherheit zu Fragen horizontaler Kooperation, einschließlich des Informationsaustausches. Gerade im Bereich des Informationsaustausches gibt es aber sehr viele praktische Abgrenzungsfragen zwischen einer noch zulässigen Kommunikation und dem Informationsaustausch, der als Verstoß gegen Artikel 101 Abs. 1 AEUV oft mit hohen Bußgeldern geahndet wird. Ergänzungs- bzw. Klarstellungsbedarf besteht meist aufgrund von teilweise überraschenden Entscheidungen in der Vergangenheit, insbesondere bei der Beurteilung von so genannten Sternkartellen, dem so genannten „Signalling“, bei Einkaufsvereinbarungen oder im dualen Vertrieb, bei M&A Transaktionen und beim Betrieb von Marktinformationssystemen. Wir führen diese Themen in unserer Stellungnahme weiter aus.

\* 4.13 Bieten die Horizontal-Leitlinien Ihrer Ansicht nach hinreichende Rechtssicherheit bezüglich der **Einkaufsvereinbarungen** im Sinne des Abschnitts 5 der Horizontal-Leitlinien?

- Ja
- Nein
- Weiß nicht

\* 4.14 Bitte erläutern Sie Ihre Antwort:

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Einkaufsvereinbarungen können ein erforderliches Gegengewicht zu starken Anbietern schaffen und bei Weiterreichung erzielter Einkaufsvorteile Verbrauchervorteile bewirken, sie können aber auch die Kollusionsgefahr erhöhen und zur Entstehung von Nachfragemacht führen. Grundsätzlich sind die Ausführungen zu Einkaufsvereinbarungen in den Horizontal-Leitlinien zu begrüßen. Die vorhandenen

Regeln können in vielen Bereichen noch verbessert werden. Wesentliche Elemente sind hier die Klarstellung, wann Einkaufsvereinbarungen überhaupt eine Wettbewerbsbeschränkung enthalten, eine Überarbeitung der vorhandenen Marktanteilsschwellen, bzw. ggf. eine Differenzierung nach verschiedenen Einkaufsvereinbarungen (u.a. solche, die sich nur auf den Einkaufsmarkt beziehen, und solche, die Regeln für den Weiterverkauf der eingekauften Produkte enthalten), ggf. eine Differenzierung von Einkaufsvereinbarungen nach Ort in der Wertschöpfungskette. Für den Begriff des „hohen Maßes der Kostenangleichung“ sollte klargestellt werden, dass die Regeln über Einkaufsvereinbarungen auch gelten, wenn diese Produkte betreffen, die – wie etwa im Handel - nicht wesentlich verarbeitet werden. Daneben wird angeregt, im Rahmen der Leitlinien nicht nur relevante Effizienzkriterien aufzuführen, sondern auch Vorschläge für den Nachweis und die Weitergabe an die Verbraucher zu machen. Schließlich können eine Reihe von sprachlichen Klarstellungen zu einer sicheren Anwendbarkeit der Leitlinien führen. Siehe Stellungnahme.

\* 4.15 Bieten die Horizontal-Leitlinien Ihrer Ansicht nach hinreichende Rechtssicherheit bezüglich der **Vermarktungsvereinbarungen** im Sinne des Abschnitts 6 der Horizontal-Leitlinien?

- Ja
- Nein
- Weiß nicht

\* 4.16 Bitte erläutern Sie Ihre Antwort:

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Die Horizontal-LL bieten in gewissem Maße Rechtssicherheit in Bezug auf Vermarktungsvereinbarungen. Diese können zu Preisfestsetzungen, Produktionsmengenbeschränkungen, Marktaufteilungen und wettbewerbsschädlichem Informationsaustausch führen (6.3.1. LL). Allerdings können sie in der Praxis auch ein wichtiges Instrument sein, um Unternehmen den Zugang zu einem Markt zu ermöglichen und/oder die Wettbewerbsfähigkeit zu verbessern. Dies gilt insbesondere für den Aufholwettbewerb kleinerer und mittlerer Unternehmen in wettbewerbsschwachen oder verkrusteten Märkten. Deshalb sollten die Leitlinien ausdrücklich darauf hinweisen, dass Vermarktungsvereinbarungen unter bestimmten Umständen positive Effekte für den Wettbewerb herbeiführen können. Darüber hinaus gibt es eine Reihe von Bereichen, in denen Anpassungen in den Leitlinien zu mehr Rechtssicherheit führen können, insbesondere Klarstellung zum Begriff der „Festsetzung von Preisen“ (Rn. 234), eine Ergänzung, dass Vermarktungsvereinbarungen auch aus technischen Gründen erforderlich sein können, einheitliche Übersetzung des Begriffs „safe harbour“ und Klarstellung, dass Vereinbarungen unterhalb der Schwelle von 15% nicht rechtswidrig sind. Daneben sollte das Konzept der wettbewerbsschädlichen Kostenangleichung überdacht und das Konzept der Effizienzgewinne präzisiert werden. Beides führt in der Regel zu hohen Auslegungsschwierigkeiten, insbesondere am Ende der Wertschöpfungskette. Siehe Stellungnahme.

\* 4.17 Bieten die Horizontal-Leitlinien Ihrer Ansicht nach hinreichende Rechtssicherheit bezüglich der **Vereinbarungen über Normen** im Sinne des Abschnitts 7 der Horizontal-Leitlinien?

- Ja
- Nein
- Weiß nicht

\* 4.18 Bitte erläutern Sie Ihre Antwort:

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Die LL bieten hohe Rechtssicherheit in Bezug auf Standardisierungen bzw. Standardbedingungen. Es gibt einzelne Absätze, die die Kommission aus Gründen der Klarstellung überarbeiten sollte. So sollte klarer differenziert werden zwischen Standardisierungen, die einheitliche Standards aus Gründen der Interoperabilität und Kompatibilität festlegen, und solchen, zur Qualitätssicherung oder aus Sicherheitsgründen (vgl. Rn. 317). Dabei können letztere auch mit Gütezeichen, Logos oder Zertifizierungen verbunden werden (vgl. Rn. 310). Bei den Standardbedingungen sollte klargestellt werden, ob diese nur Verkaufs- oder auch Einkaufsbedingungen sein können (unklar Rn. 259). Bei der Klarstellung ist hervorzuheben: Interoperabilität und Kompatibilität erfordern in der Regel einen einheitlichen (fixen) Standard. Die Einführung von Qualitäts- und Sicherheitsstandards erfüllen aber zumeist nur dann die Anforderungen an die Unerlässlichkeit und das Nichtausschalten von Wettbewerb, wenn es sich dabei nicht um feste, sondern um Mindeststandards handelt; dann ist auch weiterhin ein Qualitätswettbewerb – oberhalb des Mindeststandards - möglich. In dem Zusammenhang sollte die Kommission auch klarstellen, dass Wettbewerber zur Sicherung bestimmter Qualitäts- oder Sicherheitsstandards beispielsweise auch Zertifizierungen einführen können; dies gilt nicht für einzelne Produkte oder Dienstleistungen, sondern z.B. auch für qualitative Anforderungen an Lieferanten.

\* 4.19 Bieten die Horizontal-Leitlinien Ihrer Ansicht nach hinreichende Rechtssicherheit bezüglich **anderer Arten von Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit**, auf die die geltenden Horizontal-Leitlinien nicht eigens eingehen (z. B. Nachhaltigkeitsvereinbarungen)?

- Ja
- Nein
- Weiß nicht

\* 4.20 Bitte erläutern Sie Ihre Antwort:

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Grundsätzlich geben die Horizontal-Leitlinien durchaus Hilfestellung bei der Beurteilung von Vereinbarungen nach Artikel 101 Abs. 1 und Abs. 3 AEUV. Es gibt allerdings eine Reihe von Vereinbarungen, für die die Beurteilung anhand allgemeiner Leitlinien Schwierigkeiten bereitet. Auf solche Vereinbarungen sollten die Leitlinien eigens eingehen, siehe Antwort zu Frage 4.22.

\* 4.21 Gibt es Ihrer Ansicht nach außer den in den geltenden Horizontal-Leitlinien genannten Arten von Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit andere, auf die die Horizontal-Leitlinien eigens eingehen sollten, um die Rechtssicherheit zu erhöhen?

- Ja
- Nein
- Weiß nicht

\* 4.22 Bitte nennen Sie ggf. diese Arten von Vereinbarungen und erläutern Sie, warum Sie dieser Ansicht sind:

*Text von 1 bis 3000 Zeichen wird akzeptiert*

Wir regen an, zumindest Regeln über Liefer- und Vertriebsbeziehungen zwischen Wettbewerbern („Kollegenlieferungen“), von so genannten Sternkartellen, den dualen Vertrieb und Nachhaltigkeitsvereinbarungen aufzunehmen. Es wäre wünschenswert, dass die überarbeiteten Horizontal-Leitlinien Grundsätze zur Beurteilung von Liefer- und Vertriebsbeziehungen zwischen Wettbewerbern enthalten und im Interesse der Rechtssicherheit

Aussagen dazu treffen, wann die Kommission solche Beziehungen für grundsätzlich unproblematisch hält. Angeregt wird insbesondere, einen „safe harbour“ vorzusehen, ähnlich, wie dies für Kooperationen zwischen Wettbewerbern in den Horizontalleitlinien vorgesehen ist. Insofern bietet sich an, sich hinsichtlich der Marktanteilsschwellen an den Kriterien für Vermarktungsk Kooperationen zu orientieren.

Wir regen an, dass die Leitlinien die Voraussetzungen für das Vorliegen eines „Sternkartells“ klarstellen. Die Praxis der Behörden hat hier zu großer Verunsicherung darüber geführt, welche Themen Lieferanten und Kunden im Rahmen einer Lieferbeziehung besprechen dürfen. Hier muss vor allem klargestellt werden, dass für eine Einstufung als Sternkartell, eine Koordination vorliegen muss, die eindeutig über eine Lieferbeziehung hinaus geht.

Daneben stellt sich im dualen Vertrieb das Problem, dass Lieferant und Kunde, gleichzeitig Wettbewerber beim Weiterverkauf an den Endkunden sein können. Die sehr weiten Regeln über den Informationsaustausch können indes die Führung von Kundengesprächen beeinträchtigen. Hier wäre es wünschenswert, klarzustellen, dass in einer Lieferbeziehung alle für diese Lieferbeziehung erforderlichen Informationen ausgetauscht werden dürfen auch wenn die Parteien daneben im Wettbewerb stehen („Vorrang der Lieferbeziehung“). Hierzu gehören u.a. Preisverhandlungen, gemeinsames Marketing etc. Schließlich stehen Umweltschutz und nachhaltiges Wirtschaften zunehmend im Vordergrund. Hier können die Wettbewerbsregeln bei schematischer Anwendung eine effiziente Koordination zwischen Wettbewerbern im Hinblick auf den Umweltschutz oder nachhaltiges Wirtschaften behindern. Auf der anderen Seite lassen sich die Vorteile für die Umwelt ökonomisch nicht immer unmittelbar als Vorteile konkreter Verbraucher quantifizieren. Hier sollte die Kommission klarstellen, dass eine Zusammenarbeit, die zu einer Schonung von Ressourcen bzw. Umwelt führt, grundsätzlich die Voraussetzungen des Artikel 101 (3) AEUV erfüllen kann. Daneben sollte erwogen werden, weitere Anhaltspunkte für die Beurteilung des Informationsaustausches beim genannten „Signalling“, dem Verhältnis zwischen Gesellschaftern und Gemeinschaftsunternehmen, bei M&A Transaktionen und für das Datenpooling aufzunehmen. Hierfür verweisen wir auf die Ausführungen in unserer Stellungnahme.

### ***Ermittlung wettbewerbsfördernder horizontaler Vereinbarungen***

Die FuE- und die Spezialisierungs-GVO enthalten eine Reihe von Voraussetzungen, die FuE- und Spezialisierungsvereinbarungen erfüllen müssen, um unter eine Gruppenfreistellung zu fallen. Die Horizontal-Leitlinien enthalten zusätzliche Erläuterungen, wie diese Voraussetzungen auszulegen sind. Diese Voraussetzungen wurden mit dem Ziel festgesetzt, nur solche Vereinbarungen freizustellen, bei denen mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass sie Effizienzgewinne bewirken, die im Einklang mit Artikel 101 Absatz 3 AEUV den durch die Wettbewerbsbeschränkung verursachten Schaden überwiegen.

Ermöglichen die nachstehenden Bestimmungen der **FuE-GVO** Ihrer Erfahrung nach die korrekte Ermittlung der Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, die mit Artikel 101 AEUV im Einklang stehen?

\* 4.23 Die Liste der Begriffsbestimmungen für FuE-Vereinbarungen, die freigestellt werden können, in Artikel 1 der FuE-GVO

- Ja
- Nein
- Weiß nicht

\* 4.24 Falls nein: Erläutern Sie bitte, warum genau anhand dieser Bestimmung nicht korrekt ermittelt werden kann, welche FuE-Vereinbarungen mit Artikel 101 AEUV im Einklang stehen.

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Die Definitionen bzw. Freistellungsvoraussetzungen in der F&E GVO sind zu eng gefasst. Insbesondere bedarf die Definition der „Forschungs- und Entwicklungsvereinbarung“ in Art. 1 Abs. 1 a) der Vereinfachung. Sie könnte u.a. durch Zusammenfassung der sechs Fallgruppen verschlankt werden. Vereinfachungen könnten in vergleichbarer Form auch für die Begriffe „Forschung und Entwicklung“ in Art. 1 Abs. 1 c), „gemeinsam“ in Art. 1 Abs. 1 m) und den „Spezialisierungen“ in Art. 1 Abs. 1 n) und o) erfolgen. Der Prognosezeitraum von 3 Jahren in der Definition des „potenziellen Wettbewerbs“ gemäß Art. 1 Abs. 1 t) erscheint also deutlich zu lang. Hier sollte an allgemeine Prognosezeiträume angepasst werden (z.B. in der Fusionskontrolle zw. 6 Monate und einem Jahr). Die Aufnahme von Begriffsbestimmungen für die Begriffe „field of use“ und „Ergebnisse/Endergebnisse“ wäre sinnvoll. Für Einzelheiten wird auf unsere Stellungnahme verwiesen.

\* 4.25 Die in Artikel 3 der FuE-GVO aufgeführten Freistellungsvoraussetzungen, die sich z. B. auf den Zugang zu den Endergebnissen, den Zugang zum vorhandenen Know-how und die gemeinsame Verwertung beziehen

- Ja
- Nein
- Weiß nicht

\* 4.26 Falls nein: Erläutern Sie bitte, warum genau anhand dieser Bestimmung nicht korrekt ermittelt werden kann, welche FuE-Vereinbarungen mit Artikel 101 AEUV im Einklang stehen.

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Die Kommission geht davon aus, dass die meisten F&E-Vereinbarungen nicht unter Art. 101 Abs. 1 AEUV fallen (Horizontal-LL, Rn. 129). Dennoch werden für diesen Vereinbarungen „positive Freistellungsvoraussetzungen“ verlangt. In der Praxis kann die Anwendung von Art. 101 Abs. 1 AEUV in vielen Fällen trotz der Hinweise in den Horizontalleitlinien nicht rechtssicher ausgeschlossen werden. Deshalb werden im Zweifel vielfach Vereinbarungen geschlossen, die grundsätzlich die Voraussetzungen von Art. 3 erfüllen („Zwangsjackeneffekt“). In einigen Fällen sehen die Unternehmen von eigentlich sinnvollen F&E-Kooperationen ab, weil die Pflichten zur Zugänglichmachung des eigenen IP und Know-how gemäß Art. 3 für unverhältnismäßig gehalten werden. Es sollte deshalb ernsthaft geprüft werden, ob auf die Zugangsvoraussetzungen in Art. 3 verzichtet werden kann. Auch andere GVOen arbeiten allein mit Marktanteilen, Kernbeschränkungen und nicht freigestellten Beschränkungen. Zumindest aber sollte deutlicher geregelt werden, welche F&E-Vereinbarungen in den Anwendungsbereich von Art. 101 Abs. 1 AEUV fallen und weiter sollten Anwendungsprobleme beseitigt werden, die in der Praxis zu großer Unsicherheit in der Vertragsgestaltung führen. Es sollte klargestellt werden, dass die Auftragsforschung nicht von Artikel 101 Abs. 1 AEUV erfasst werden. Für Einzelheiten wird auf die ausführliche Stellungnahme verwiesen.

\* 4.27 Das Fehlen einer Marktanteilsschwelle für Unternehmen, die keine Wettbewerber sind, die Marktanteilsschwelle von 25 % für Wettbewerber und ihre Anwendung nach den Artikeln 4 und 7 der FuE-GVO

- Ja
- Nein
- Weiß nicht

\* 4.28 Falls nein: Erläutern Sie bitte, warum genau anhand dieser Bestimmung nicht korrekt ermittelt werden kann, welche FuE-Vereinbarungen mit Artikel 101 AEUV im Einklang stehen.

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Wir sehen das „Fehlen“ einer Marktanteilsschwelle für Nichtwettbewerber als nicht problematisch an, da es ja keine wettbewerblichen Überschneidungen gibt.

Daneben sollten die vorhandenen Marktanteilsschwellen geprüft werden. Hier erscheint etwa sinnvoll, mit ökonomischer Hilfe zu prüfen, ob diese Schwellen ggf. erhöht werden können. Des Weiteren sollten die Regeln nach denen eine Freistellung entfällt, überprüft werden. Für langfristige F&E- oder Spezialisierungsprojekte muss es ausreichen, wenn die Voraussetzungen für die Freistellung bei Beginn des Projektes vorliegen. Es ist es wirtschaftlich nicht sinnvoll, wenn die Freistellung wegen etwa gestiegener Marktanteile einige Jahre nach Projektbeginn entfällt. Schließlich wird die Vereinheitlichung und Vereinfachung der Übergangsvorschriften für das Fortgelten der Freistellung bei geringfügiger Überschreitung der Marktanteilsschwellen angeregt. Für Einzelheiten wird auf die ausführliche Stellungnahme verwiesen.

**\* 4.29 Die in Artikel 4 festgelegten Grenzen der Freistellungsdauer**

- Ja
- Nein
- Weiß nicht

**\* 4.30 Falls nein: Erläutern Sie bitte, warum genau anhand dieser Bestimmung nicht korrekt ermittelt werden kann, welche FuE-Vereinbarungen mit Artikel 101 AEUV im Einklang stehen.**

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Die Freistellungsdauer in Artikel 4 der GVO begegnet erheblichen Bedenken und es sollte auf diese Begrenzung verzichtet werden. In der Praxis ist unklar, wann die Begrenzung auf 7 Jahre gilt und wann nicht. Zudem geben wir zu Bedenken, dass sich die Parteien am Beginn einer F&E Vereinbarung zu einer langfristigen gemeinsamen Forschung und Entwicklung verpflichten. Meist ist unklar, wann bzw. ob verwertbare Ergebnisse vorliegen werden und oft ist ein erheblich längerer Zeitraum der gemeinsamen Verwertung erforderlich, um die F&E Kosten zu amortisieren. Aus diesen Gründen, erscheint es wenig zweckmäßig, dass die GVO für einige auf sieben Jahre beschränkt sein soll. Entscheidend sollte dagegen die Analyse im Zeitpunkt der ursprünglichen F&E Vereinbarung sein.

**\* 4.31 Die Liste der Kernbeschränkungen in Artikel 5 der FuE-GVO (FuE-Vereinbarungen, die solche Beschränkungen bezwecken, dürfen nicht freigestellt werden)**

- Ja
- Nein
- Weiß nicht

**\* 4.32 Falls nein: Erläutern Sie bitte, warum genau anhand dieser Bestimmung nicht korrekt ermittelt werden kann, welche FuE-Vereinbarungen mit Artikel 101 AEUV im Einklang stehen.**

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Die Anwendung von Art. 5 bereitet keine grundsätzlichen Probleme, weil die Systematik und Terminologie von Kernbeschränkungen mittlerweile durch die ähnliche Gestaltung in mehreren GVOen etabliert ist. Dennoch sind einzelne Aspekte in der konkreten Umsetzung immer wieder schwierig. So ist Art. 5 a) im Hinblick auf den Zeitraum nach Ende der F&E sehr restriktiv, was sich negativ auf Innovationsanreize auswirken kann. Hier sollten zumindest Ausnahmen für „field-of-use“-Beschränkungen geschaffen werden,



die nach Erwägungsgrund 15 der VO ohnehin zulässig sind. Die Zulässigkeit von „field-of-use“-Beschränkungen sollte zudem auch in Rückausnahmen für Art. 5 d) und e) klargestellt werden. Auch die rechtssichere Abgrenzung von F&E-„Bereichen“ nach Art. 5 a) erfordert weitere Erläuterungen dieses Begriffs. Insofern wäre eine Vereinheitlichung der Begrifflichkeiten (englisch „field-of-use“) sinnvoll. In Art. 5 c) sollte klargestellt werden, ob auch die Vorgabe von Höchstverkaufspreisen und Preisempfehlungen zulässig sind. In Art. 5 d) sollte auch exklusive Herstellung und Vertrieb durch eine Partei als Rückausnahme vorgesehen sein. Zudem sollte der Wortlaut von Art. 5 f) redaktionell überarbeitet werden. Für Einzelheiten wird auf die ausführliche Stellungnahme verwiesen.

\* 4.33 Die in Artikel 6 der FuE-GVO aufgestellte Liste der in Vereinbarungen aufgenommenen Verpflichtungen, für die die Freistellung nicht gilt („Nicht freigestellte Beschränkungen“)

- Ja
- Nein
- Weiß nicht

Ermöglichen die nachstehenden Bestimmungen der **Spezialisierungs-GVO** Ihrer Erfahrung nach die korrekte Ermittlung der Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, die mit Artikel 101 AEUV im Einklang stehen?

\* 4.35 Die Begriffsbestimmungen in Artikel 1 der Spezialisierungs-GVO

- Ja
- Nein
- Weiß nicht

\* 4.36 Falls nein: Erläutern Sie bitte, warum genau anhand dieser Bestimmung nicht korrekt ermittelt werden kann, welche Spezialisierungsvereinbarungen mit Artikel 101 AEUV im Einklang stehen.

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Die Spezialisierungs-GVO definiert nicht, welche Anforderungen an eine „Verpflichtung“ zur Einstellung oder dem Absehen von der Produktion sowie dem Bezug eines Spezialisierungsprodukts zu stellen sind. Dies wirft bei einseitigen Spezialisierungen nach Art. 1 Abs. 1 b) Spezialisierungs-GVO Abgrenzungsfragen zu Zuliefervereinbarungen auf, bei denen beispielsweise ein Produktionsverzicht nicht ausdrücklich vereinbart wird, aber oftmals Folge der Vereinbarung ist. Um den gewünschten Rationalisierungseffekt zu erreichen, sollte auf die tatsächlichen Folgen, nicht auf eine formale Vereinbarung abgestellt werden.

Eine „einseitige Spezialisierung“ kann laut Art. 1 Abs. 1 b) Spezialisierungs-GVO nur zwischen „zwei“ Parteien geschlossen werden. Es gibt keinen Grund zu der Annahme, dass auf Grund der Beteiligung mehrerer Parteien eine andere wettbewerbsrechtliche Beurteilung gerechtfertigt wird. Eine „einseitige“ Spezialisierung mehrerer Parteien sollte daher von der Spezialisierungs-GVO ebenfalls freigestellt werden.

Nach Art. 1 Abs. 1 n) Spezialisierungs-GVO ist für die Beurteilung eines potentiellen Wettbewerbers ein Markteintritt innerhalb von höchstens drei Jahren entscheidend. Der Zeitraum sollte, wie auch in der Vertikal-GVO, auf einen überschaubaren und praktisch handhabbaren Zeitraum von einem Jahr begrenzt werden.

\* 4.37 Die Erläuterungen, für welche Art von Spezialisierungsvereinbarungen die Freistellung gilt, in Artikel 2 der Spezialisierungs-GVO

- Ja
- Nein
- Weiß nicht

- \* 4.38 Falls nein: Erläutern Sie bitte, warum genau anhand dieser Bestimmung nicht korrekt ermittelt werden kann, welche Spezialisierungsvereinbarungen mit Artikel 101 AEUV im Einklang stehen.

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Die Freistellung erfasst nach Art. 2 Abs. 2 Spezialisierungs-GVO Nebenbestimmungen, die der Übertragung von Rechten des geistigen Eigentums oder der Erteilung diesbezüglicher Lizenzen dienen. Andere Arten von Nebenbestimmungen erwähnt die Vorschrift nicht. Die Vorgängerregelung hat in Art. 1 Abs. 2 VO 2658 /2000 notwendige Nebenabreden grundsätzlich freigestellt. Daran sollte sich durch die aktuelle Fassung der Regelung nach Einschätzung der Studienvereinigung inhaltlich nichts geändert haben, auch wenn ausdrücklich nur noch bestimmte Arten von Nebenabreden erwähnt werden. Die generelle Freistellung von notwendigen Nebenabreden sollte bei einer Neufassung der Vorschrift aus Klarstellungsgründen in den Wortlaut aufgenommen werden.

Art. 2 Abs. 3 Spezialisierungs-GVO stellt Spezialisierungsvereinbarungen frei, wenn die Parteien eine Alleinbezugs- oder eine Alleinbelieferungsverpflichtung akzeptieren oder die Spezialisierungsprodukte nicht selbst verkaufen, sondern gemeinsam vertreiben. Die Vorgängerregelung hat in Art. 3 die Klarstellung beinhaltet, dass die Freistellung in solchen Fällen „auch“ gelten soll, die Vereinbarung derartiger Verpflichtungen aber keine Voraussetzung für die Freistellung ist. Auch insoweit bietet sich eine Klarstellung bei einer möglichen Überarbeitung der Spezialisierungs-GVO an.

- \* 4.39 Die Marktanteilsschwelle von 20 % und ihre Anwendung nach den Artikeln 3 und 5 der Spezialisierungs-GVO

- Ja  
 Nein  
 Weiß nicht

- \* 4.40 Falls nein: Erläutern Sie bitte, warum genau anhand dieser Bestimmung nicht korrekt ermittelt werden kann, welche Spezialisierungsvereinbarungen mit Artikel 101 AEUV im Einklang stehen.

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Die vorhandenen Marktanteilsschwellen sollten mit ökonomischer Hilfe dahingehend überprüft werden, ob diese Schwellen ggf. erhöht werden können. Des Weiteren sollten die Regeln nach denen eine Freistellung entfällt, überprüft werden. Für langfristige F&E- oder Spezialisierungsprojekte muss es ausreichen, wenn die Voraussetzungen für die Freistellung bei Beginn des Projektes vorliegen. Es ist es wirtschaftlich nicht sinnvoll, wenn die Freistellung wegen etwa gestiegener Marktanteile einige Jahre nach Projektbeginn entfällt. Schließlich wird die Vereinheitlichung und Vereinfachung der Übergangsvorschriften für das Fortgelten der Freistellung bei geringfügiger Überschreitung der Marktanteilsschwellen angeregt. Für Einzelheiten wird auf die ausführliche Stellungnahme verwiesen.

Daneben ist anzumerken, dass Art. 1 Abs. 1 i) Spezialisierungs-GVO Zwischenprodukte in den relevanten Markt miteinbezieht. Damit gilt in diesen Fällen die Marktanteilsschwelle doppelt, nämlich sowohl für das Spezialisierungsprodukt wie auch für das Zwischenprodukt. Die Spezialisierungs-GVO verlangt in diesen Fällen eine weitere Marktabgrenzung und Erhebung von Marktanteilen. Aus ökonomischer Sicht ist diese Differenzierung nicht gerechtfertigt, da ein gemeinsamer Marktanteil von 20 % für das Zwischenprodukt Marktverschließungseffekte für das nachgelagerte Spezialisierungsprodukt unwahrscheinlich macht.

- \* 4.41 Die Liste der Kernbeschränkungen in Artikel 4 der FuE-GVO (Vereinbarungen, die die Festsetzung der Preise, bestimmte Beschränkungen von

Produktion oder Absatz oder die Zuweisung von Märkten oder Kunden bezwecken, dürfen nicht freigestellt werden)

- Ja
- Nein
- Weiß nicht

4.43 Sollten Ihrer Erfahrung nach auch andere als die in den vorherigen Fragen genannten Aspekte präzisiert, aufgenommen oder gestrichen werden, um die Erläuterungen in den GVOs zu verbessern?

*Text von 1 bis 3000 Zeichen wird akzeptiert*

Art. 1 Abs. 1 c) Spezialisierungs-GVO verlangt eine Verpflichtung zum Produktionsverzicht „bestimmter, aber unterschiedlicher Produkte“. Was ein „unterschiedliches Produkt“ sein soll, gibt die Spezialisierungs-GVO nicht vor. Da die Parteien auf demselben sachlich relevanten Markt tätig sein müssen, muss es sich um ein „anderes“ Produkt auf demselben Produktmarkt handeln. Soweit diese Voraussetzung erfüllt ist, sollte aus Sicht der Studienvereinigung aber keine weitere Produktdifferenzierung im Sinne einer „Unterschiedlichkeit“ verlangt werden. Selbst wenn die Parteien ein austauschbares Produkt mit identischen Eigenschaften herstellen, rechtfertigt dies nicht die Versagung der Freistellungswirkung.

Art. 1 Abs. 1 n) Spezialisierungs-GVO erlaubt eine Verpflichtung, wonach Spezialisierungsprodukte nicht an einen Wettbewerber geliefert werden dürften. Es gibt keinen Grund, warum nicht direkt eine Lieferung an jeden Dritten ausgeschlossen werden kann. In vielen Fällen ist bzw. wird ein (potentieller) Kunde zum Wettbewerber, soweit dieser gem. Art. 1 Abs. 1 m) und i) Spezialisierungs-GVO auf dem sachlich wie räumlich relevanten Markt bereits tätig ist oder tätig werden will. Für die übrigen Fälle sollte die Möglichkeit einer Alleinbelieferungsverpflichtung ebenfalls vorgesehen werden.

Nicht eindeutig geregelt ist, ob bei einer Spezialisierungsvereinbarung das Spezialisierungsprodukt von einem Dritten, also nicht von einer Partei der Spezialisierungsvereinbarung, hergestellt werden kann. Art. 1 Abs. 1 g) Spezialisierungs-GVO erlaubt die Erteilung von „Unteraufträgen“ an einen Dritten, was in diese Richtung deutet. Eine vollständige Ausgliederung der Produktion ist sprachlich mehr als ein Unterauftrag. Soweit die Kommission eine vollständige Ausgliederung der Produktion für erlaubt hält, sollte dies im Wortlaut der überarbeiteten Spezialisierungs-GVO klargestellt werden.

\* 4.44 Erfüllen Ihrer Erfahrung nach auch andere als die in der FuE-GVO und der Spezialisierungs-GVO genannten Arten von Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit die Voraussetzungen des Artikels 101 Absatz 3 AEUV?

- Ja
- Nein
- Weiß nicht

\* 4.45 Bitte nennen Sie ggf. diese Arten von Vereinbarungen und erläutern Sie, warum Sie dieser Ansicht sind:

*Text von 1 bis 3000 Zeichen wird akzeptiert*

F&E Vereinbarungen, die im Anschluss an die F&E die Nutzungsrechte mit Bezug auf „field(s) of use“ beschränken, sollten ebenfalls freistellungsfähig sein. Ebenso sollte auch ohne gemeinsame Verwertung eine Vergütungsregelung zulässig sein, die nicht auf Bewertungsdifferenzen und/oder die Kostenteilung für F&E beschränkt ist.

Hinsichtlich Liefervereinbarungen zwischen Wettbewerbern erfassen die Horizontal-Leitlinien nur den Fall einer Zulieferung, bei der der Wettbewerber mit der Herstellung einer Ware betraut wird (Rn. 150 Horizontal-Leitlinien). Geht der Bestellvorgang mit einem Produktionsverzicht einher, kann es sich um eine Spezialisierungsvereinbarung handeln. Nicht abgedeckt werden Fälle, in denen beide Unternehmen nur auf

Handelsebene tätig sind, es mithin an einer Vereinbarung über die „Produktion“ mangelt. Bislang gibt die Kommission keine Vorgaben für die wettbewerbliche Beurteilung vor, da diese auch nicht unter die Vertikal-GVO fallen. Zwar fehlt bei Liefervereinbarungen auf Handelsebene der für Produktionsvereinbarungen typische Rationalisierungseffekt. Solche Vereinbarungen werden aber regelmäßig zur Überbrückung von Lieferengpässen oder zur Kosteneinsparung geschlossen. Soweit die Liefervereinbarungen eine Wettbewerbsbeschränkung darstellen, sollte jedenfalls in den Horizontal-Leitlinien klargestellt werden, dass für diese keine strengeren Bewertungsmaßstäbe als bei einer „Zulieferungsvereinbarung“ gelten.

\* 4.46 Hatten die Horizontal-GVOs und die Horizontal-Leitlinien Ihrer Erfahrung nach unerwartete oder nicht beabsichtigte Auswirkungen?

- Ja
- Nein
- Weiß nicht

\* 4.47 Wenn ja, bitte erläutern Sie Ihre Antwort:

*Text von 1 bis 3000 Zeichen wird akzeptiert*

Ja. Die F&E-GVO bewirkt einen gewissen „Zwangsjackeneffekt“ infolge der sehr engen Vorgaben, u.a. zu Zugangsrechten nach Art. 3 Abs. 2 und Art. 3 Abs. 3. Hier muss der Anwendungsbereich erweitert bzw. vereinfacht werden. Die GVO sollte eine ähnliche Struktur wie andere Freistellungsvereinbarungen erhalten, d.h. Regeln zu Marktanteil, eine Liste mit Kernbeschränkungen bzw. nicht freigestellte Beschränkungen, und auf die zu engen und kartellrechtlich nicht erforderlichen sehr engen Vorgaben für die konkrete Durchführung von F&E Vorhaben und die anschließende Verwertung verzichten.

Im Anwendungsbereich der Spezialisierungs-GVO und des Abschnitts 4 der Horizontal-Leitlinien führt eine Überschreitung der Marktanteilsschwelle von 20% oftmals dazu, dass von der geplanten Vereinbarung ganz Abstand genommen wird oder die vertraglichen Regelungen vereinfacht werden, da für eine Beurteilung komplexer Kooperationsvereinbarungen kaum gesicherte Vorgaben existieren. Dies führt teilweise dazu, dass die von den Parteien gewünschte und aus ökonomischer Sicht sinnvolle Gestaltung mangels hinreichend gesicherter Kriterien für komplexe Abwägungsvorgänge nicht gewählt wird, was zu einer Fehlallokation von Ressourcen führt.

## 5 Effizienz (Standen die Kosten in einem angemessenen Verhältnis zum Nutzen?)

---

In diesem Abschnitt möchten wir erfahren, wie Sie die Effizienz der Horizontal-GVOs und der Horizontal-Leitlinien beurteilen. Stehen die bei der Prüfung der Voraussetzungen und der Anwendung dieser Instrumente anfallenden Kosten (z. B. Rechtsberatungskosten oder Verzögerungen bei der Durchführung) Ihrer Ansicht nach in einem angemessenen Verhältnis zum Nutzen dieser Vorschriften (z. B. schnellere Bewertung der Vereinbarungen durch die betreffenden Unternehmen)?

### **Kosten**

\* 5.1 Beschreiben Sie bitte die unterschiedlichen Kosten, die bei der Anwendung der geltenden FuE-GVO, der Spezialisierungs-GVO und der Horizontal-Leitlinien anfallen.

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

In allen Bereichen entstehen Rechtsberatungskosten, unter Umständen ist die Hinzuziehung von ökonomischen Sachverständigen erforderlich. Zudem kann es im Einzelfall zu kartellrechtlichen

Untersuchungen oder aber auch gerichtlichen Streitigkeiten kommen, die mit weiteren Kosten verbunden sind. Diese Kosten können selbstverständlich nicht vollständig vermieden werden, werden mit einer Vereinfachung und Ausweitung der jeweiligen GVO bzw. entsprechender Klarstellung in den Leitlinien verringert.

Daneben entstehen nicht unerhebliche gesamtwirtschaftliche Kosten dadurch, dass eigentlich sinnvolle Projekte, wie z.B. bestimmte gemeinsame Forschungsprojekte deshalb nicht durchgeführt werden, weil die kartellrechtlichen Regeln unklar sind, bzw. die Anwendung gewisse Risiken beinhaltet, die für die Unternehmen nicht akzeptabel sind.

## 5.2 Können Sie diese Kosten in Geldbeträgen angeben?

*Text von 1 bis 1000 Zeichen wird akzeptiert*

Eine Bezifferung ist nicht möglich. Beratungskosten können schnell sechsstellige Beträge erreichen, Verteidigungskosten oft siebenstelligen Beträge. Der Verzicht auf Vorhaben, etwa wegen Kartellrechtsrisiken kann zu noch deutlich höheren Schäden für das Gemeinwesen führen, die allerdings mangels Durchführung solcher Projekte nie beziffert werden können.

## 5.3 Bitte schätzen Sie die Höhe Ihrer quantifizierbaren Kosten (in EUR) und deren prozentualen Anteil an Ihrem Jahresumsatz (bzw. am Jahresumsatz der Mitglieder Ihres Wirtschaftsverbandes).

*Text von 1 bis 500 Zeichen wird akzeptiert*

N/A

## 5.4 Wie berechnen Sie diese Kosten?

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

N/A

\* 5.5 Wie haben sich die bei der Anwendung der FuE-GVO, der Spezialisierungs-GVO oder der Horizontal-Leitlinien anfallenden Kosten Ihrer Ansicht nach **im Vergleich zu den früheren maßgeblichen Rechtsvorschriften** (Verordnung 2659 /2000 über FuE-Vereinbarungen, Verordnung 2658/2000 über Spezialisierungsvereinbarungen und die dazugehörigen Horizontal-Leitlinien) entwickelt?

- Kosten sind gestiegen
- Kosten sind gesunken
- Weiß nicht

\* 5.6 Bitte erläutern Sie Ihre Antwort:

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Grundsätzlich lässt sich nicht feststellen, dass Änderungen aus der letzten Revision zu einer erheblichen Kostensenkung oder -steigerung geführt haben. Allerdings ist anzumerken, dass angesichts der zunehmenden Prüfungstiefe der Behörden insgesamt, Rechtsberatungskosten kontinuierlich steigen. Es erfordert erheblichen und zunehmenden Aufwand für Unternehmen, festzustellen, ob sie Freistellungsvoraussetzungen erfüllen oder nicht. Daher wird angeregt, bei der Überarbeitung von GVO und Leitlinien vor allem darauf zu achten, dass die Regeln in der Praxis klar und einfach anwendbar sind. Zudem ist es empfehlenswert, zu erwägen ob und inwieweit die GD Wettbewerb darüber hinaus auch in einem vereinfachten Verfahren für die Konsultation über die Anwendbarkeit der GVO und Leitlinien zur Verfügung stehen kann.

### 5.7 Wie stark sind diese Kosten Ihrer Ansicht nach ggf. gestiegen oder gesunken? Bitte erläutern Sie Ihre Schätzung.

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Eine Bezifferung ist nicht möglich.

Würden die Kosten für die Sicherstellung, dass Ihre Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (oder die Vereinbarungen Ihrer Mitglieder) mit Artikel 101 AEUV im Einklang stehen, anders ausfallen, **wenn es die geltenden Horizontal-GVOs nicht gäbe und nur die Horizontal-Leitlinien gelten würden?**

- \* 5.8 Ohne die geltende **FuE-GVO** würden die Compliance-Kosten
- steigen
  - sinken
  - Weiß nicht

### \* 5.9 Bitte erläutern Sie Ihre Antwort:

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Die Beratungskosten würden steigen, da jegliche Rechtssicherheit entfallen würde und Unternehmen ihre Vereinbarung vollständig selbst beurteilen müssten. Der Beratungsaufwand würde sich entsprechend erhöhen. Zudem sind heute viele Unternehmen nicht mehr bereit, im Compliance Bereich auch nur geringe Restrisiken zu akzeptieren, so dass ggf. völlig unproblematische Projekte wegen fehlender Rechtsicherheit nicht mehr durchgeführt werden können.

### 5.10 Wie stark würden diese Kosten Ihrer Ansicht nach ggf. steigen oder sinken? Bitte erläutern Sie Ihre Schätzung.

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Erheblich. Der Anstieg der Kosten im Einzelfall lässt sich nicht pauschal schätzen und hängt vom Umfang und der Komplexität des relevanten Vertrages bzw. wirtschaftlichen Vorgangs ab. Eine Bezifferung ist daher nicht möglich.

5.11 Ohne die geltende **Spezialisierungs-GVO** würden die Compliance-Kosten

- steigen
- sinken
- Weiß nicht

\* 5.12 Bitte erläutern Sie Ihre Antwort:

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Im System der Legalausnahme ist jede Form der verbindlichen und unverbindlichen Vorgabe zu begrüßen, auch wenn die Spezialisierungs-GVO nur einen engen Anwendungsbereich hat. Ferner lassen sich der Spezialisierungs-GVO auch Bewertungsmaßstäbe für die Gründung von Gemeinschaftsunternehmen ableiten, soweit die Tätigkeit des Gemeinschaftsunternehmens eine Spezialisierung im Sinne der Spezialisierungs-GVO realisiert. Ohne die Spezialisierungs-GVO wären in den vorgenannten Fällen Einzelfallfreistellungen notwendig, die mit höheren Compliance-Kosten, etwa durch die Erstellung von Gutachten, einhergehen.

5.13 Wie stark würden diese Kosten Ihrer Ansicht nach ggf. steigen oder sinken?  
Bitte erläutern Sie Ihre Schätzung.

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Erheblich. Der Anstieg der Kosten im Einzelfall lässt sich nicht pauschal schätzen und hängt vom Umfang und der Komplexität des relevanten Vertrages bzw. wirtschaftlichen Vorgangs ab. Eine Bezifferung ist daher nicht möglich.

**Nutzen**

\* 5.14 Beschreiben Sie bitte ggf. den Nutzen der FuE- und der Spezialisierungs-GVO sowie der Horizontal-Leitlinien.

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Die F&E-GVO liefert derzeit den einzigen verlässlichen kartellrechtlichen Rahmen für die Beurteilung von F&E-Vereinbarungen, die Beschränkungen der Parteien zum Beispiel bei Zugangsrechten, Vergütungsregelungen oder in der Verwertung vorsehen.  
Der Nutzen der Spezialisierungs-GVO liegt in einer über die Horizontal-LL hinausgehenden Klarstellung für ausgewählte Zusammenarbeitsformen und der verbindlichen Freistellung.

**Kosten-Nutzen-Analyse**

Fallen Ihrer Ansicht nach bei der Anwendung der FuE- und der Spezialisierungs-GVO sowie der Horizontal-Leitlinien Kosten an, die in einem angemessenen Verhältnis zu dem Nutzen stehen, den Sie (oder im Falle eines Wirtschaftsverbands Ihre Mitglieder) daraus ziehen?

\* 5.15 Bei der **FuE-GVO**

- Kosten stehen in angemessenem Verhältnis zum Nutzen
- Kosten stehen nicht in angemessenem Verhältnis zum Nutzen
- Weiß nicht

\* 5.16 Bitte erläutern Sie Ihre Antwort:

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Wir denken allerdings, dass man mit den hier vorgeschlagenen Anpassungen, die Kosten noch weiter erheblich senken könnte.

\* 5.17 Bei der **Spezialisierungs-GVO**

- Kosten stehen in angemessenem Verhältnis zum Nutzen
- Kosten stehen nicht in angemessenem Verhältnis zum Nutzen
- Weiß nicht

\* 5.18 Bitte erläutern Sie Ihre Antwort:

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Die Spezialisierungs-GVO erfasst mit Spezialisierungsvereinbarungen nur einen positiv formulierten Typ von Zusammenarbeitsformen. Der Anwendungsbereich ist zu eng definiert. Entsprechend eng sind auch die Anwendungsvoraussetzungen, da – anders als in der offen formulierten Vertikal-GVO – eine überschaubare Menge von möglichen Vereinbarungen geregelt wird. Die Anwendungsvoraussetzungen lassen sich daher, von den bereits erwähnten Ausnahmen abgesehen, weitgehend sicher bestimmen, was die Kosten einer Prüfung geringhält, vor allem in Fällen, in denen die Marktanteilsschwellen offensichtlich erfüllt werden. Stellt man diesen Kosten dem Nutzen, der in einer gesicherten Freistellung der Vereinbarung besteht, gegenüber, so lässt sich jedenfalls kein generelles Missverhältnis feststellen.

\* 5.19 Bei den **Horizontal-Leitlinien**

- Kosten stehen in angemessenem Verhältnis zum Nutzen
- Kosten stehen nicht in angemessenem Verhältnis zum Nutzen
- Weiß nicht

\* 5.20 Bitte erläutern Sie Ihre Antwort:

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Kosten stehen grundsätzlich in angemessenem Verhältnis zum Nutzen. Dies gilt allerdings nicht immer, z.B. stehen die Kosten für rechtliche Abklärungen (z.B. Marktanalyse zur Bestimmung der relevanten Produktmärkte) insbesondere bei kleinen Projekten und neuen Märkten bzw. Neuentwicklungen (im Bereich Digital) nicht immer im Verhältnis zum möglichen kommerziellen Erfolg, der noch ungewiss ist. Wir denken, dass man mit den hier vorgeschlagenen Anpassungen, die Kosten noch weiter erheblich senken könnte.

## 6 Relevanz (Entsprechen die Ziele noch dem Bedarf oder den Problemen?)

In diesem Abschnitt möchten wir erfahren, ob die Ziele der Horizontal-GVOs und der Horizontal-Leitlinien angesichts der seit ihrer Veröffentlichung eingetretenen Entwicklungen noch aktuell sind.



6.1 Geben Sie bitte die wichtigsten (z. B. rechtlichen, wirtschaftlichen oder politischen) Entwicklungen und Veränderungen an, die sich Ihrer Erfahrung nach auf die Anwendung der Horizontal-GVOs und der Horizontal-Leitlinien ausgewirkt haben. Falls es die Horizontal-GVOs und die Horizontal-Leitlinien (bzw. Teile davon) Ihrer Ansicht nach nicht erlauben, den Tendenzen bzw. Entwicklungen hinreichend Rechnung zu tragen, bitten wir Sie, dies anhand konkreter Beispiele kurz zu erläutern.

Max. 1000 Zeichen pro Zeile

	Wichtigste Entwicklungen /Veränderungen	Artikel der Horizontal-GVOs und/oder Randnummern der Horizontal-Leitlinien	Kurze Erläuterung/konkrete Beispiele
1	Verstärktes Aufgreifen von Fällen, höhere Bußgelder, auch für Verstöße in Randbereichen, erhöhter Fokus auf Compliance bei Allen Unternehmen	Alle	Vor allem im Bereich Beispiele sind Informationsaustausch, Unternehmenszusammenarbeit, vertikal Fälle, etc. Dies erfordert erhöhte Klarheit in allen GVO und LL.
2	Schnelle technologische Entwicklung	Alle	Vor allem Datenpools, Standardisierung, FuE
3	Nachhaltiges Wirtschaften	Alle	Bisher nicht hinreichend berücksichtigt, betrifft alle auf Nachhaltigkeit abzielende Zusammenarbeit zwischen Unternehmen.
4			
5			
6			
7			

Sind die geltenden Horizontal-GVOs und die Horizontal-Leitlinien angesichts der oben genannten wichtigen Entwicklungen oder Veränderungen noch relevant?

\* 6.2 Die FuE-GVO und Abschnitt 3 der Horizontal-Leitlinien sind

- Noch relevant
- Nicht mehr relevant
- Weiß nicht

\* 6.3 Bitte erläutern Sie Ihre Antwort:

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Der Vorteil der GVO liegt darin, dass für Unternehmen bei ihrer Anwendbarkeit Rechtssicherheit darüber hergestellt wird, ob ein konkretes Vorhaben rechtmäßig ist oder nicht. Aus diesem Grunde, erscheint es sehr sinnvoll diese GVO zu erhalten. Es wäre allerdings wünschenswert, dass die hier vorgeschlagenen Klarstellungen in den Text der GVO aufgenommen werden.

\* 6.4 Die Spezialisierungs-GVO und Abschnitt 4 der Horizontal-Leitlinien sind

- Noch relevant
- Nicht mehr relevant
- Weiß nicht

\* 6.5 Bitte erläutern Sie Ihre Antwort:

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Der Vorteil der GVO liegt darin, dass für Unternehmen bei ihrer Anwendbarkeit Rechtssicherheit darüber hergestellt wird, ob ein konkretes Vorhaben rechtmäßig ist oder nicht. Aus diesem Grunde, erscheint es sehr sinnvoll diese GVO zu erhalten. Es wäre allerdings wünschenswert, dass die hier vorgeschlagenen Klarstellungen in den Text der GVO aufgenommen werden.

\* 6.6 Abschnitt 2 der Horizontal-Leitlinien zu Vereinbarungen über Informationsaustausch ist

- Noch relevant
- Nicht mehr relevant
- Weiß nicht

\* 6.7 Bitte erläutern Sie Ihre Antwort:

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Eine zunehmende Zahl von Fällen beruht darauf, dass Unternehmen zu viele Informationen ausgetauscht haben, ohne dass es tatsächlich zu einer Kartellvereinbarung gekommen ist. In einer zunehmend vernetzten Wirtschaft sind Wettbewerberkontakte, Zusammenarbeit und Informationsaustausch allerdings unvermeidlich. Deshalb ist es ganz ausnehmend wichtig, dass die Leitlinien Klarheit darüber vermitteln, welche Arten des Informationsaustausches verboten sind, um es so Unternehmen zu ermöglichen, sich rechtskonform zu verhalten. Deshalb sind die vorhandenen Ausführungen in den Horizontal-Leitlinien nicht nur relevant, sondern unerlässlich. Es wäre wünschenswert, wenn die Überarbeitung zu einer Präzisierung der anwendbaren Regeln führen könnte, um die Rechtssicherheit zu erhöhen, insbesondere in den Fällen in denen es in neuerer Zeit zu Bußgeldentscheidungen gekommen ist.

---

\* 6.8 Abschnitt 5 der Horizontal-Leitlinien zu Einkaufsvereinbarungen ist

- Noch relevant
- Nicht mehr relevant
- Weiß nicht

\* 6.9 Bitte erläutern Sie Ihre Antwort:

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Einkaufsvereinbarungen sind in der Praxis sehr wichtig. Im Wesentlichen führt eine Bündelung der Nachfrage zu einer Reduzierung der Kosten, die bei funktionierendem Wettbewerb auf dem nachgelagerten Markt an die Kunden weitergegeben werden. Die Horizontal-Leitlinien sollen daher auch in der Zukunft Anhaltspunkte für die kartellrechtliche Beurteilung solcher Vereinbarungen geben. Die vorgeschlagenen Anpassungen sollen die Beurteilung von Einkaufskooperationen in der Praxis erheblich vereinfachen.

\* 6.10 Abschnitt 6 der Horizontal-Leitlinien zu Vermarktungsvereinbarungen ist

- Noch relevant
- Nicht mehr relevant
- Weiß nicht

\* 6.11 Bitte erläutern Sie Ihre Antwort:

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Die Ausführungen zu Vermarktungsvereinbarungen in den Horizontal-Leitlinien bleiben relevant. Es gibt allerdings Verbesserungsmöglichkeiten, um die Anwendbarkeit der Leitlinien für Unternehmen zu vereinfachen. Wir verweisen hierfür auf die Anmerkungen oben sowie auf unsere Stellungnahme.

\* 6.12 Abschnitt 7 der Horizontal-Leitlinien zu Vereinbarungen über Normen ist

- Noch relevant
- Nicht mehr relevant
- Weiß nicht

\* 6.13 Bitte erläutern Sie Ihre Antwort:

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Die technische Entwicklung und Komplexität erfordert oftmals Standardisierungen aus den in den Horizontal-Leitlinien bereits aufgeführten Gründen. Andererseits gibt es nur sehr wenige Entscheidungen von Wettbewerbsbehörden oder Gerichten, an denen sich die Unternehmen orientieren könnten.

---

## 7 Kohärenz (Werden andere Maßnahmen ergänzt oder gibt es Widersprüche?)

---

\* 7.1 Sind die Horizontal-GVOs und die Horizontal-Leitlinien Ihrer Ansicht nach mit anderen Instrumenten, die Orientierung zur Auslegung von Artikel 101 AEUV

bieten, oder der einschlägigen Rechtsprechung kohärent? (z. B. mit anderen Gruppenfreistellungsverordnungen, den Vertikal-Leitlinien und den Leitlinien für die Anwendung des Artikels 101 Absatz 3)

- Ja
- Nein
- Weiß nicht

\* 7.2 Bitte näher erläutern

*Text von 1 bis 3000 Zeichen wird akzeptiert*

Die F&E GVO sollte allerdings an die Struktur der anderen GVO'en angepasst werden, d.h. Begrenzung auf Marktanteilsschwelle, Kernbeschränkungen und nicht freigestellte Beschränkungen, um den „Zwangsjackeneffekt“ durch zu enge Freistellungsvoraussetzungen zu vermeiden.

\* 7.3 Sind die Horizontal-GVOs und die Horizontal-Leitlinien Ihrer Ansicht nach mit anderen bestehenden oder künftigen Rechtsvorschriften oder Strategien der EU oder Ihres Mitgliedstaats kohärent?

- Ja
- Nein
- Weiß nicht

\* 7.4 Bitte näher erläutern

*Text von 1 bis 3000 Zeichen wird akzeptiert*

N/A

## 8 EU-Mehrwert (Haben die Maßnahmen der EU eindeutig einen zusätzlichen Nutzen erbracht?)

---

In diesem Abschnitt möchten wir erfahren, ob die Horizontal-GVOs und die Horizontal-Leitlinien Ihrer Ansicht nach einen zusätzlichen Nutzen bieten. Ohne die Horizontal-GVOs und die Horizontal-Leitlinien müssten Unternehmen die Bewertung ihrer Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit anhand des verbleibenden Rechtsrahmens vornehmen. Dieser umfasst beispielsweise die Rechtsprechung der EU- und der nationalen Gerichte, die Leitlinien zur Anwendung des Artikels 101 Absatz 3 AEUV, die Durchsetzungspraxis der Kommission und der nationalen Wettbewerbsbehörden sowie andere Leitlinien der EU oder des Mitgliedstaats.

Bitte geben Sie an, ob die Horizontal-GVOs und die Horizontal-Leitlinien Ihrer Ansicht nach einen zusätzlichen Nutzen bei der Beurteilung der Vereinbarkeit von Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit mit Artikel 101 AEUV bieten.

\*

8.1 Bietet die FuE-GVO bei der Beurteilung der Vereinbarkeit von Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit mit Artikel 101 AEUV einen zusätzlichen Nutzen?

- Ja
- Nein
- Weiß nicht

\* 8.2 Bitte erläutern Sie Ihre Antwort:

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Wie oben dargelegt, vermitteln sowohl die F&E GVO als auch die Leitlinien grundsätzlich ein gewisses Maß an Rechtssicherheit bei der Anwendung des Artikel 101 AEUV. Dies ist für die Praxis von großem Nutzen. Deshalb sollten sowohl die F&E GVO also auch die Leitlinien auf jeden Fall fortbestehen. Die anstehende Überarbeitung sollte sich darauf konzentrieren die o.g. Vorschläge umzusetzen, also den Anwendungsbereich klarzustellen, die Anwendbarkeit der Regeln der F&E GVO zu vereinfachen und ggf. weitergehende Freistellungen aufzunehmen.

\* 8.3 Bietet die Spezialisierungs-GVO bei der Beurteilung der Vereinbarkeit von Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit mit Artikel 101 AEUV einen zusätzlichen Nutzen?

- Ja
- Nein
- Weiß nicht

\* 8.4 Bitte erläutern Sie Ihre Antwort:

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Wie oben dargelegt, vermitteln sowohl die Spezialisierungs-GVO als auch die Leitlinien grundsätzlich ein gewisses Maß an Rechtssicherheit bei der Anwendung des Artikel 101 AEUV. Dies ist für die Praxis von großem Nutzen. Deshalb sollten sowohl die Spezialisierungs-GVO als auch die Leitlinien auf jeden Fall fort bestehen. Die anstehende Überarbeitung sollte sich darauf konzentrieren, die o.g. Vorschläge umzusetzen, also den Anwendungsbereich klarzustellen, die Anwendbarkeit der Regeln der Spezialisierungs-GVO zu vereinfachen und ggf. weitere Freistellungen aufzunehmen.

\* 8.5 Bieten die Horizontal-Leitlinien bei der Beurteilung der Vereinbarkeit von Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit mit Artikel 101 AEUV einen zusätzlichen Nutzen?

- Ja
- Nein
- Weiß nicht

\* 8.6 Bitte erläutern Sie Ihre Antwort:

*Text von 1 bis 1500 Zeichen wird akzeptiert*

Die Horizontal-Leitlinien vereinfachen bzw. ermöglichen die Analyse einer geplanten Kooperation im Einzelfall. Da es im gegenwärtigen System nahezu keine konkrete Fallpraxis mehr gibt, an der sich der Rechtsanwender orientieren kann, bieten die Leitlinien zumindest eine Basisorientierung für die Anwendung des Artikel 101 AEUV in der Praxis. Es erscheint sehr wünschenswert, wenn die Kommission in der Zukunft ggf. offener für Konsultationen wäre und den Inhalt solcher Konsultationen, z.B. in der Form von nicht-vertraulichen Fallberichten, veröffentlichen würde.

## 9 Spezifische Fragen

---

### Abschließende Anmerkungen und Dokumenten-Upload

#### 9.1 Möchten Sie noch etwas anderes zur FuE- und zur Spezialisierungs-GVO bzw. den Horizontal-Leitlinien anmerken?

*Text von 1 bis 3000 Zeichen wird akzeptiert*

Wir merken an, dass die Geschäftstätigkeit in der Versicherungsbranche bis zum März 2017 von einer eigenen GVO erfasst wurde. Wir daher aber an, bei der Überarbeitung der Horizontal-GVO'en sowie der Horizontal-Leitlinien ein besonderes Augenmerk darauf zu legen, diese Punkte in den Horizontal-GVOen bzw. Leitlinien zu berücksichtigen.

Darüber hinaus sollten die neuen horizontalen Regeln jedenfalls auch Erwägungen zum Verhältnis zwischen Gesellschaftern und Gemeinschaftsunternehmen sowie zu Nachhaltigkeitsvereinbarungen enthalten.

Wie oben angemerkt, gibt es darüber hinaus auch Klarstellungsbedarf dazu, wann Informationsaustausch als Verstoß gegen Artikel 101 AEUV angesehen wird, u.a. bei Sternkartellen, Signalling, M&A Transaktionen, Marktinformationssystemen, etc.

Schließlich sollte die GD Wettbewerb Regeln entwickeln, die eine Konsultation zu Fragen der Anwendbarkeit der GVO vereinfachen und die Ergebnisse solcher Konsultationen (anonym) auch der Öffentlichkeit zur Verfügung stellen.

Weitere detaillierte Anmerkungen werden in der ausführlichen Stellungnahme übermittelt. Darüber hinaus steht die Studienvereinigung Kartellrecht jederzeit gern für eine weitergehende Diskussion zur Verfügung.

#### 9.2 Sie können eine Datei mit näheren Ausführungen zu Ihrer Gesamtschätzung oder zu Ihren Antworten auf die obigen Fragen hochladen.

Die maximale Dateigröße beträgt 1 MB

Zulässiges Dateiformat: pdf,txt,doc,docx,odt,rtf

- \* 9.3 Bitte geben Sie an, ob die Kommissionsdienststellen Sie bei Bedarf kontaktieren dürfen, um weitere Auskünfte zu den eingereichten Informationen einzuholen.

- Ja  
 Nein

### Contact

COMP-HBERS-REVIEW@ec.europa.eu