

# Stellungnahme zum Entwurf der EU- Horizontal-Leitlinien vom 01.03.2022

Berlin, April 2022

Ansprechpartner zum Thema

Abteilungsleiter

Dr. Ralf Scheibach

Tel. 030-897842-260

[Ralf.scheibach@vda.de](mailto:Ralf.scheibach@vda.de)

Referent

Jörg Monecke

Tel. 0170 383 36 96

[Joerg.monecke.extern@vda.de](mailto:Joerg.monecke.extern@vda.de)

## 1. Vorbemerkung

Der Verband der Automobilindustrie e.V. (VDA) vertritt auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene die Interessen der deutschen Automobilindustrie. Im VDA werden die Interessen der Hersteller von Personen- und Lastkraftwagen, Transportern und Bussen, der Zulieferer für Teile und Zubehör sowie der Hersteller von Anhängern und Aufbauten vereint. Die internationale Wettbewerbsstellung der Industrie ist maßgeblich von ihrer technischen Innovationsfähigkeit geprägt, sowohl bei den klassischen Technologien wie auch etwa beim autonomen und vernetzten Fahren.

Der VDA unterstützt die umfassende Stellungnahme des BDI zum Entwurf der EU-Horizontalleitlinien vom April 2022. Aus Sicht des VDA stellt die Neufassung dieser Leitlinien außerdem die Chance dar, für spezifische Kooperationen der Industrie, die vor allem dem Technologiezugang dienen sollen, rechtssichere Grundlagen zu schaffen.

Mit der zunehmenden Vernetzung von Produkten der Automobilindustrie wird die Nutzung von Telekommunikationsstandards ein wichtiges Thema für diese Industrie. Die für die Vernetzung der Produkte notwendigen Kommunikationstechnologien sind üblicherweise Gegenstand internationaler Standards. Sie sind häufig durch zahlreiche standardessenzielle Patente (SEP) geschützt. Für die Benutzung der Standards muss daher von den Inhabern dieser SEP eine Lizenz erworben werden. Die Inhaber der SEP verpflichten sich im Regelfall durch entsprechende Erklärungen im Zuge der Standardisierung, allen Implementierern eine Lizenz zu FRAND („fair, reasonable and non-discriminatory“) Bedingungen zu gewähren. Ein einheitliches Verständnis darüber, was konkret unter solchen FRAND-Bedingungen zu verstehen ist und wie damit umgegangen wird, wenn Implementierern in der Lieferkette Lizenzen verweigert werden, existiert jedoch derzeit nicht.

Für die Automobilindustrie ist es unerlässlich, Lizenzen an den für vernetzte Fahrzeuge erforderlichen Technologien unter vorhersehbaren Bedingungen zu erhalten und Lieferunterbrechungen aufgrund von Unterlassungsansprüchen zu vermeiden. Die Erfahrungen bei der Einführung der entsprechenden Standards in der Telekommunikationsbranche zeigen, dass die Bedingungen zur Lizenzierung dieser Technologien oftmals nicht vorhersehbar waren, sondern Gegenstand langwieriger und kostspieliger gerichtlicher Auseinandersetzungen wurden. Es kam zu Lieferunterbrechungen bei den Endprodukten aufgrund von Unterlassungsverfügungen in der Lieferkette.

Auch außerhalb des Telekommunikationsbereichs nimmt die Bedeutung von Standards für die Automobilindustrie seit Jahren stetig zu. So haben Standardisierungsprojekte wie AUTOSAR oder GENIVI im Bereich von Elektronik und Softwarearchitekturen schon heute positive Effekte für die Entwicklung der Automobilindustrie. Sie tragen unter anderem zur Aufrechterhaltung und Verbesserung der Produktqualität sowie der Interoperabilität und Kompatibilität von Komponenten und Endprodukten bei.

Vor dem Hintergrund der positiven Auswirkungen von Standardisierungsprojekten und ihrer wachsenden Bedeutung für die Automobilindustrie sollten die neuen EU-Horizontalleitlinien noch klarere Rahmenbedingungen für eine wettbewerbsrechtlich zulässige Umsetzung von Standardisierungsvorhaben schaffen und dabei die positiven wettbewerblichen Wirkungen von Standardisierungsprojekten noch deutlicher betonen.

Folgende Aspekte des Leitlinienentwurfs sind in diesem Zusammenhang besonders zu betonen:

## 2. Lizenzverhandlungsgruppen (Rdnr. 312)

Der VDA begrüßt einen neuen Ansatz, einen geeigneten Mechanismus und Kontrollen zu entwickeln, um Licensing Negotiation Groups (LNGs) zur gemeinsamen Verhandlung von Lizenzen zu ermöglichen, sei es mit individuellen SEP-Inhabern oder mit SEP-Pools, ohne das Risiko eingehen zu müssen, in Konflikt mit kartellrechtlichen Vorschriften zu kommen.

LNGs werden allerdings nun sehr kurz in dem nachfolgenden Satz als eine Art von Einkaufsgemeinschaft („joint purchasing arrangements“) erwähnt (Rdnr. 312):

*„Groups of potential licensees can also jointly negotiate licencing agreements for standard essential patents with licensors in view of incorporating that technology in their products (sometimes referred to as licensing negotiation groups).“*

Die Leitlinien unterlassen es dabei, LNGs von den üblichen Formen der Einkaufsgemeinschaft abzugrenzen und klarzustellen, unter welchen spezifischen Anforderungen LNGs eingerichtet werden können und wie konforme Verhandlungen geführt werden können. Spezifische Leitlinien sind erforderlich und sollten die Marktcharakteristika von Lizenzvergabemärkten für standardessenziellen Patenten (SEP) berücksichtigen. Insbesondere sollte bedacht werden, dass bei SEPs eine Lizenzgewährungspflicht bestehen kann, SEPs unter vorgegebenen Bedingungen zu lizenzieren sind (FRAND) und dass – im Unterschied zum Einkauf materieller Güter – die nicht exklusive Lizenzierung immaterieller Güter im Grunde beliebig oft erfolgen kann, d.h. die Menge des verfügbaren Gutes nicht begrenzt ist.

Um den Unterschieden zu „normalen“ Einkaufsgemeinschaften gerecht zu werden, sollte der Satz aus Sektion 4 über Einkaufsvereinbarungen (Rdnr. 312) in die Sektion 7 betreffend Standardisierungsvereinbarungen (beispielsweise in Rdn 488) verschoben und wie folgt angepasst werden:

*“**Notwithstanding of their combined market share**, Groups of potential licensees can also jointly negotiate licensing agreements for standard essential patents with licensors in view of incorporating that technology in their products (sometimes referred to as licensing negotiation groups). **Such licensing negotiation groups are appropriate in the standardisation context because standards may confer market power to an SEP holder (since users of the standard are locked-in to it) it would otherwise not have.**“*

Die Bildung von LNGs ist eine effiziente Alternativmöglichkeit zur Lizenzierung von SEPs, die den Transaktionsaufwand und die -kosten bei der Verhandlung von SEP-Lizenzen spürbar verringert. Dies gilt gleichermaßen, wenn es sich bei den SEP-Nutzern um eine Vielzahl von kleinen und mittelständischen Unternehmen (SMEs) handelt. Die im Bericht<sup>1</sup> der von der Kommission eingesetzten SEPs Expert Group unter Nr. 75 vorgeschlagenen LNGs könnten helfen, ein Verhandlungsgleichgewicht zwischen SEP-Inhabern (einzeln oder als Patentpool) und SEP-Nutzern (als Gruppe) herzustellen, indem beide Interessengruppen einzeln oder in der Gruppe agieren können. Insofern sind LNGs mit Patentpools vergleichbar und es sollten für LNGs und Patentpools grundsätzlich entsprechende Regelungen gelten.

Da es bisher keine detaillierten Vorgaben zu den kartellrechtlichen Rahmenbedingungen gibt, sollten die Leitlinien konkrete Prinzipien festlegen, wie LNGs in kartellrechtlich zulässiger Weise gebildet und wie Verhandlungen über SEP-Lizenzen für LNGs rechtssicher geführt werden können.

Zu den wesentlichen Prinzipien sollte die Freiwilligkeit gehören. Ebenso wie es SEP-Inhabern freisteht, einem Patentpool beizutreten oder davon abzusehen, müssen auch SEP-Nutzer frei entscheiden können, ob sie sich an einer LNG beteiligen möchten. Sofern sich ein SEP-Nutzer für die Beteiligung an einer LNG entscheidet, muss er nach Abschluss der Verhandlungen frei und unabhängig entscheiden können, ob er das erzielte Verhandlungsergebnis übernimmt oder nicht.

Ein weiteres Prinzip von LNGs sollte deren Offenheit für gleichartige SEP-Nutzer sein. Sofern SEP-Nutzer breit sind, sich anteilig an den Verhandlungskosten zu beteiligen, muss eine LNG allen gleichartigen SEP-Nutzern die Möglichkeit einräumen, sich an der LNG zu beteiligen oder das Verhandlungsergebnis später zu übernehmen. Gleichzeitig muss es einer LNG aber im Einzelfall auch möglich sein, durch die Festlegung von objektiven, nachvollziehbaren Kriterien eine relativ homogene Gruppe von gleichartigen SEP-Nutzern zu bilden, wenn dadurch effiziente Lizenzverhandlungen erst ermöglicht werden.

Nicht zuletzt ist es zwingend erforderlich, dass der Verhandlungsführer einer LNG unabhängig von und gegenüber allen LNG-Teilnehmern ist und so unter anderem sicherstellt, dass zwischen den LNG-Teilnehmern keine wettbewerbsrechtlich sensiblen Informationen ausgetauscht werden.

---

<sup>1</sup> <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/45217>

## **2. Bedeutung von Rechten des geistigen Eigentums für Standardisierungen (Abschnitt 7 - Rdnr. 469-471)**

In Rdnr. 469 der Leitlinien beschreibt die Kommission zutreffend die große Bedeutung von Rechten des geistigen Eigentums für Standardisierungsprojekte, aber auch die damit einhergehenden Risiken für Nutzer des Standards. Als wettbewerbswidrige Verhaltensweisen von Standardisierungsteilnehmern werden dort zum Beispiel Hold-Ups nach Annahme der Norm durch Lizenzverweigerung oder überhöhte Lizenzgebühren genannt, die den effektiven Zugang zur Nutzung des Standards verhindern.

Wettbewerblich an sich positiv zu beurteilende Standardisierungen verursachen aktuell leider oft erhebliche Rechtsunsicherheit, gerade im Zusammenhang mit SEPs. Die Leitlinien sollten das Problem des effektiven Zugangs zu standardisierter Technologie, die durch Rechte des geistigen Eigentums einzelner Standardisierungsteilnehmer geschützt ist, daher klar adressieren. Dazu muss klargestellt werden, dass dieser Zugang nur durch Lizenzen für jeden willigen Lizenzsucher ermöglicht werden kann.

Die Nichteinhaltung einer FRAND-Selbstverpflichtung etwa sollte klar als ein Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln benannt werden, der auch von den Wettbewerbsbehörden geahndet wird. Wir schlagen vor, die Leitlinien in diesem Punkt zu vertiefen und die Relevanz der geltenden wettbewerbsrechtlichen Regelungen stärker zu betonen.

## **3. Zugang zur Nutzung eines Standards / FRAND-Selbstverpflichtung (Rdnr. 483 ff.)**

Die Leitlinien sollten unmissverständlich klarstellen, dass der Inhaber eines SEP bzw. (soweit vorliegend) SEP-Portfolios auf Anfrage jedem Teilnehmer in der Lieferkette, der eine das SEP bzw. SEP-Portfolio benutzende<sup>2</sup> Einheit bereitstellt<sup>3</sup>, eine Lizenz anbieten muss.

Über die Konkretisierung der abzugebenden FRAND-Selbstverpflichtung sollten die Leitlinien festhalten, dass die angebotene Lizenz in jedem Fall die Nutzung des SEP bzw. SEP Portfolios durch die vom Lizenzsucher bereitgestellte Einheit umfassen muss. Zudem sollte auf Antrag des Lizenzsuchers eine, entsprechend angepasste,

---

<sup>2</sup> Der Begriff „Benutzung“ wird hier i.S. der §§ 9, 10 PatG verwendet und umfasst somit die unmittelbare und die mittelbare Benutzung.

<sup>3</sup> EuGH, Urteil v. 16.7.2015, C 170/13 – Huawei/.ZTE; Rdn. 285, 289 der Leitlinien.

angebotene Lizenz aber auch die weiteren Nutzungshandlungen in der Lieferkette umfassen.

Konkret sollte Rdnr. 482 wie folgt zu geändert werden:

*“In order to ensure effective access to the standard, the IPR policy would need to require participants wishing to have their IPR included in the standard to provide an irrevocable commitment in writing to offer to license their essential IPR to all third parties, **who ask for such license**, on fair, reasonable and non-discriminatory terms (‘FRAND commitment’) **for their products**. That commitment **has to be given** prior to the adoption of the standard. At the same time, the IPR policy should allow IPR holders to exclude specified technology from the standard development process and thereby from the commitment to offer to license, providing that exclusion takes place at an early stage in the development of the standard. To ensure the effectiveness of the FRAND commitment, there would also need to be a requirement on all participating IPR holders who provide such a commitment to ensure that any undertaking to which the IPR owner transfers its IPR (including the right to license that IPR) is bound by that commitment, for example through a contractual clause between buyer and seller. It should be noted that FRAND can also cover royalty-free licensing. **In general, non-compliance with a FRAND commitment is considered a violation of competition law.**”*

Lizenzangebote und die Berechnungsgrundlagen für die Lizenzgebühr sind potenziellen Lizenznehmern in transparenter Form und so früh wie möglich zur Verfügung zu stellen. Wesentliche Parameter des initialen Lizenzangebots sind vom Lizenzgeber dem potenziellen Lizenznehmer ohne Geheimhaltungsverpflichtung zugänglich zu machen. Die wesentlichen Parameter eines Lizenzangebots sollten so früh wie möglich und bevorzugt öffentlich verfügbar gemacht werden, so dass die Folgen einer Lizenzierung durch den potenziellen Lizenznehmer im Geschäftsverkehr möglichst vor einer Verpflichtung gegenüber Dritten sinnvoll berücksichtigt werden können.

#### **4. Beteiligungsregeln/Arbeitsmethoden für Standardisierungsorganisationen (Rdn. 479-483)**

In Rdnr. 476 stellen die aktuellen Leitlinien klar, dass die Vorgaben zu Regeln und Verfahren für zulässige Standardisierungen nicht abschließend sind:

*„Die Nichteinhaltung der in diesem Abschnitt dargelegten Grundsätze führt nicht zu der Annahme, dass eine Einschränkung des Wettbewerbs im Sinne von Artikel 101 Absatz 1 vorliegt. [...] Deshalb steht es Normenorganisationen nach wie vor frei, andere als die in den Randnummern 477 bis 483 beschriebenen Regeln und Verfahren festzulegen, sofern sie nicht gegen die Wettbewerbsvorschriften verstoßen.“*

Diese Klarstellung sollte beibehalten werden, aber gleichzeitig sollten – im Sinne von „best practices“ – verschiedene weitere Möglichkeiten zur zulässigen Ausgestaltung

von Standardisierungsprojekten und zur Einhaltung der geforderten Transparenz- und Beteiligungserfordernisse aufgezeigt werden. So fordern die Rdnr. 480 f. eine uneingeschränkte Beteiligungsmöglichkeit sowie einen transparenten Standardisierungsprozess. Dadurch soll verhindert werden, dass Unternehmen ausgeschlossen werden oder dass Normen und Standards ohne Einbeziehung der relevanten Marktteilnehmer festgelegt werden.

Ein zu enges oder starres Verständnis dieser Voraussetzungen könnte jedoch dazu führen, dass Standardisierungsprojekte bereits in einem frühen Stadium scheitern oder dass einzelne Unternehmen Standardisierungsprojekte ausbremsen. Erfreulicherweise legen die Leitlinien nun in Rdnr. 496 und 507 die Möglichkeit nahe, dass einzelne „first-mover“ ein Standardisierungsprojekt initiieren dürfen, ohne bereits zu Beginn sämtliche Marktteilnehmer auf verschiedensten Märkten hinsichtlich sämtlicher Schritte gleichförmig einbinden zu müssen, wobei selbstverständlich diese Initiative öffentlich sein muss und jeder Marktteilnehmer, der dies möchte, eingebunden werden muss. Klare Vorgaben zur zulässigen Umsetzung derartiger Ansätze sind wünschenswert.

Ebenso erkennen die Leitlinien in Rdnr. 496 und 507 nun an, dass ein zeitlich und inhaltlich abgestufter Prozess sinnvoll sein kann, wenn die weiteren relevanten Marktteilnehmer in einem transparenten Prozess Schritt-für-Schritt eingebunden werden. Um negative Auswirkungen eines solchen Prozesses auszuschließen, sollten die Leitlinien zusätzlich nähere Ausführungen zu den diesbezüglichen Möglichkeiten vorsehen und „best practices“ darlegen. Solche Klarstellungen könnten zu einer schnelleren Entwicklung von Standards beitragen und gleichzeitig helfen, negative wettbewerbliche Auswirkungen zu vermeiden.

Darüber hinaus sollte ausdrücklich klargestellt werden, dass ein aktives Ansprechen sämtlicher Marktteilnehmer keine Voraussetzung für die uneingeschränkte Beteiligungsmöglichkeit ist. Dies wäre praktisch auch gar nicht umsetzbar. Mit Blick auf den oftmals nur schwer überschaubaren Kreis an (potentiell) betroffenen Unternehmen sollte daher klargestellt werden, dass die Veröffentlichung eines Standardisierungsprojekts auf der Internetseite der Projektbeteiligten und/oder der gemeinsamen Internetseite des Projekts/der Standardisierungsorganisation grundsätzlich ausreichend ist.

Um auch mit Blick auf die geforderte Transparenz der Standardisierungsarbeit Rechtssicherheit zu schaffen, sollten die Anforderungen an ein transparentes Verfahren konkretisiert werden. Da den Beteiligten eines Standardisierungsprojekts weder zu Beginn der Standardisierung noch im weiteren Verlauf sämtliche potentiell betroffenen und interessierten Unternehmen bekannt sind/sein können, sollte klargestellt werden, dass auch insofern eine Veröffentlichung auf der Internetseite der Projektbeteiligten und/oder der gemeinsamen Internetseite des Projekts/der Standardisierungsorganisation grundsätzlich ausreichend ist. Als Hilfestellung sollte zudem in die Leitlinien aufgenommen werden, welche Informationen in der Regel erforderlich sind, um die notwendige Transparenz herzustellen.

## 5. Berechnung der FRAND-Lizenzgebühr bei SEPs

Die Leitlinien geben in Rdnr. 486 erste Hinweise zur Berechnung der Lizenzgebühren nach FRAND: Zunächst ist bei der Berechnung einer FRAND-Lizenzgebühr die Standardessentialität eines SEP oder SEP-Portfolios als solche nicht zu berücksichtigen, d.h. allein der Umstand, dass Patentansprüche eines SEP oder SEP-Portfolios standardessentiell sind, darf nicht zu einer höheren Lizenzgebühr für das SEP oder das SEP-Portfolio führen<sup>4</sup>.

Der Wert eines SEP sollte bestimmt werden, indem der ex-ante Wert der patentierten Technologie als solcher berücksichtigt wird. Nicht der Markterfolg des Produkts, in welchem die SEP geschützte Technologie implementiert wird, sollte maßgeblich sein, sondern der durch die patentierte Lösung erzeugte technologische Beitrag. Der Markterfolg eines lizenzierten Produkts bliebe somit unberücksichtigt.

Der Wert einer oder mehrerer FRAND-Lizenz/-en, die die gesamte Lieferkette einschließlich des Endprodukts abdeckt bzw. abdecken, hängt nicht davon ab, in welcher vertikalen Stufe der Lieferkette die Lizenz genommen wird bzw. die Lizenzen genommen werden.

Mögliche Einflussfaktoren für die Berechnung einer FRAND-Lizenzgebühr sind:

- Mehrwert der lizenzierten, patentierten und standardisierten Technologie gegenüber dem Stand der Technik zum Zeitpunkt der Erfindung.
- Beitrag der lizenzierten SEPs zum genutzten Umfang des Standards.

Herausgeber      Verband der Automobilindustrie e.V. (VDA)  
Behrenstrasse 35, 10117 Berlin  
[www.vda.de](http://www.vda.de)  
  
Registrierter BT-Interessenvertreter – R001243

Copyright          Verband der Automobilindustrie e.V. (VDA)

Stand                26. April 2022

---

<sup>4</sup> Mitteilung der Kommission über den Umgang der EU mit standardessenziellen Patenten vom 29. November 2017, COM(2017) 712 final, S. 8: Die Lizenzbedingungen müssen, der EU-Kommission folgend, „eindeutig mit dem wirtschaftlichen Wert der patentierten Technologie in Zusammenhang stehen. Dieser Wert muss sich vorrangig auf die Technologie selbst beziehen; dabei sollten in der Regel keine Elemente berücksichtigt werden, die auf die Entscheidung zurückzuführen sind, die Technologie in den Standard aufzunehmen“.