

NIEDERER KRAFT & FREY

Niederer Kraft & Frey Ltd
Bahnhofstrasse 13 · CH-8001 Zurich
Telephone +41 58 800 8000 · Telefax +41 58 800 8080
nkf@nkf.ch · www.nkf.ch



Technologietransfer und Alleinbezug in der Schweiz

Assemblée Générale ASAS - 26 septembre 2017 - Berne
Commerce en ligne et autres questions pratiques en matière de distribution

Nicolas Birkhäuser

NKF

Übersicht

Technologietransfer

- Was ist Technologietransfer?
- Regelung in der EU gemäss Technologietransfer GVO
- Urteil des Bundesgerichts in Sache Gaba
- Was nun?

Alleinbezug

- Was ist Alleinbezug? / Abgrenzung Wettbewerbsverbot
- Regelung in der EU gemäss Vertikalleitlinien
- Urteil des Bundesverwaltungsgerichts in Sachen Nikon (und vorher Entscheid der WEKO)
- Erläuterungen zur Vertikalbekanntmachung der WEKO (Stand 12. Juni 2017)
- Was nun?

Technologietransfer

Was ist Technologietransfer? (1)

«„**Technologietransfer-Vereinbarung**“:

- i) eine von zwei Unternehmen geschlossene Vereinbarung über die **Lizenzierung von Technologierechten mit dem Ziel der Produktion** von Vertragsprodukten durch den Lizenznehmer und/oder seine Zulieferer,
- ii) eine **Übertragung von Technologierechten** zwischen zwei Unternehmen **mit dem Ziel der Produktion** von Vertragsprodukten, bei der das mit der Verwertung der Technologierechte verbundene Risiko zum Teil beim Veräußerer verbleibt;» (Art. 1(1)(c))

Technologietransfer

Was ist Technologietransfer? (2)

«„**Technologierechte**“:

Know-how und **die folgenden Rechte** oder **eine Kombination daraus** einschließlich Anträgen auf Gewährung bzw. auf Registrierung dieser Rechte: i) Patente, ii) Gebrauchsmuster, iii) Geschmacksmuster, iv) Topografien von Halbleiterprodukten, v) ergänzende Schutzzertifikate für Arzneimittel [...], vi) Sortenschutzrechte, vii) Software-Urheberrechte;» (Art. 1(1)(b))

Technologietransfer

Was ist Technologietransfer? (3)

Abzugrenzen von **F&E Vereinbarungen** und **Spezialisierungsvereinbarungen**:

- «Diese Verordnung sollte nur für Vereinbarungen gelten, mit denen der Lizenzgeber dem Lizenznehmer [...] erlaubt, die lizenzierten Technologierechte [...] zur Produktion von Waren oder Dienstleistungen zu nutzen.» (Rz. 7)
- «Diese Verordnung **gilt nicht für** Lizenzabsprachen in Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung, die unter die Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 fallen oder in Spezialisierungsvereinbarungen, die unter die Verordnung (EU) Nr. 1218/2010 fallen.» (Art. 9)

Technologietransfer

Regelung in der EU gemäss Technologietransfer GVO (vereinfacht / nicht vollständig): (1)

- **Freistellung** bis zu Marktanteilen von 20% (Wettbewerber) bzw. 30% (Nicht-Wettbewerber).
- **Weitergehende Zulässigkeit** von Beschränkungen bei Wettbewerbern (bei nicht wechselseitigen Vereinbarungen):
 - Output-Beschränkungen in Bezug auf Vertragsprodukte
 - Keine Produktion / keine aktiven und passiven Verkäufe in der anderen Partei vorbehaltene Exklusivgebiete/-kundengr.
 - Produktion nur für einen bestimmten Kunden (Art. 4(1))

Technologietransfer

Regelung in der EU gemäss Technologietransfer GVO (vereinfacht / nicht vollständig): (2)

- **Weitergehende Zulässigkeit** von Beschränkungen bei Nicht-Wettbewerbern (bei nicht wechselseitigen Vereinbarungen):
 - Beschränkung aktiver Verkäufe durch Lizenznehmer generell in Gebiete oder an Kunden (nicht nur exklusiv vorbehalten)
 - Beschränkung passiver Verkäufe in/an exklusiv dem Lizenzgeber vorbehalten Gebiete oder Kunden
 - Produktion nur für einen bestimmten Kunden (Art. 4(2))

Technologietransfer

Urteil des Bundesgerichts in Sache Gaba

«Die Beschwerdeführerin nimmt sodann Bezug auf das EU-Recht und vertritt die Auffassung, dass das Regime für vertikale Abreden nicht auf den Technologietransfer anwendbar sei. [...]

EU-Kartellrecht gilt in der Schweiz nicht [...]. Die GVO-TT 2004 ist in der Schweiz deshalb nicht anwendbar. **Fraglich** kann deshalb nur sein, **ob aufgrund der verlangten Parallelität** zwischen der schweizerischen und der europäischen Rechtsordnung, **die [...] Technologietransfer-Vereinbarung von Art. 5 Abs. 4 KG ausgeschlossen** ist.

Entsprechend der [...] parlamentarischen Ansicht [...] **sollen auch Technologietransfervereinbarungen** oder solche in Verträge eingebundene Regeln, **welche einen absoluten Gebietsschutz vorsehen, unter Art. 5 Abs. 4 KG fallen**. Dies entspricht auch der Praxis der WEKO.» (E. 6.4.4.)

Technologietransfer

Was nun?

- Wenn schon Parallelität zwischen CH und EU Rechtsordnung angestrebt wird, ist ein **strengeres Schutzniveau in der Schweiz nicht sinnvoll**.
- Die WEKO in der VertBek: «Damit stellt sie sicher, dass in der Schweiz im Bereich der vertikalen Abreden weiterhin **möglichst die gleichen Regeln** zur Anwendung kommen wie in der Europäischen Union [...]. In diesem Sinne gelten die europäischen Regeln [...] **analog auch für die Schweiz.**» Allerdings ohne Bezugnahme auf die TT GVO. (Erw. VII)
- Es ist **in diesem Bereich sinnvoll**, bei der Auslegung des Schweizer Kartellgesetzes **Richtlinien in der EU zu berücksichtigen**, vor allem wenn dadurch unnötige Intervention vermieden werden kann.
- Es ist zu fordern, dass die **Praxis möglichst rasch präzisiert** wird.
- Eingehend zum Thema: Nicolas Birkhäuser / Alessandro Stanchieri, Das Urteil des Bundesgerichts in Sachen Gaba, in: Jusletter 11. Sept. 2017

Alleinbezug

Was ist Alleinbezug? / Abgrenzung Wettbewerbsverbot:

- **Alleinbezug:** Verpflichtung des Käufers, die vertraglich bestimmten Waren oder Dienstleistungen während der Vertragslaufzeit nur beim Lieferanten zu beziehen.
- **Wettbewerbsverbote:** «Alle [...] Verpflichtungen, die den Abnehmer veranlassen, keine Waren oder Dienstleistungen herzustellen, zu beziehen, zu verkaufen oder weiterzuverkaufen, die mit den Vertragswaren oder -dienstleistungen im Wettbewerb stehen. Des Weiteren **alle [...] Verpflichtungen des Abnehmers, mehr als 80% seiner [...] gesamten Einkäufe** von Vertragswaren oder -dienstleistungen sowie ihrer Substitute auf dem relevanten Markt **vom Anbieter [...] zu beziehen.**»

Alleinbezug

Regelung in der gemäss EU Vertikalleitlinien:

- «Alleinvertriebsvereinbarungen sind nach der GVO vom Kartellverbot **freigestellt, wenn** sowohl der Anbieter als auch der Abnehmer auf seinem Markt **nicht mehr als 30 % Marktanteil** hält; **dies gilt selbst dann, wenn** eine Vereinbarung noch andere vertikale Beschränkungen wie [...] **Alleinbezugsverpflichtungen** enthält.» (Rz. 152 Vertikalleitlinien)
- **Wettbewerbsverbote** (vertikal) sind für die Dauer von max. 5 Jahren zulässig (gleiche Regelung wie in CH).
- (**≠ Kernbeschränkung gemäss Vertikal GVO, Art. 4(b)**): «die Beschränkung des Gebiets oder der Kundengruppe, in das oder an die ein an der Vereinbarung beteiligter Abnehmer [...] Vertragswaren oder -dienstleistungen verkaufen darf, mit Ausnahme [...]»)

Alleinbezug

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts in Sachen Nikon (und vorher Entscheid der WEKO):

«[...] hingegen sind [gemäss den inländischen Vertriebsverträgen] Importe aus dem Ausland in die Schweiz gemäss § 6 Ziff. 1 unzulässig: "Der Distributor und dessen Tochter- und Schwestergesellschaften **dürfen die Vertragserzeugnisse nur von Nikon** oder von einem anderen von Nikon autorisierten Distributor **im Vertragsgebiet beziehen.**" [...] Dabei handelt es sich um **indirekte Gebietszuweisungen im Sinne von Art. 5 Abs. 4 KG.**» (E. 7.3.2)

→ Das ist eine **weniger weitgehende Beschränkung als Alleinbezug** nur bei Tochtergesellschaft Nikon in der Schweiz.

Alleinbezug

Erläuterungen zur Vertikalbekanntmachung der WEKO (Stand 12. Juni 2017), Rz. 8:

«Ebenfalls zum indirekten Ausschluss von passiven Verkäufen an Abnehmer in der Schweiz führen **vertragliche Bezugsbeschränkungen, wonach** sich die Vertriebspartner in der Schweiz verpflichten, die Vertragsware **nur in ihrem Vertragsgebiet zu beziehen.**»

(mit Verweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts in Sachen Nikon, E. 7.3.2)

Alleinbezug

Was nun?

Wie bereits in Bezug auf Technologietransfer gilt:

- Kein **strengeres Schutzniveau** in der Schweiz als in der EU.
- Es ist **in diesem Bereich sinnvoll**, bei der Auslegung des Schweizer Kartellgesetzes **Richtlinien in der EU zu berücksichtigen**, vor allem wenn dadurch unnötige Intervention vermieden werden kann.
- Unbegründetes **strengeres Schutzniveau** schadet der Rechtssicherheit.
- Es ist zu fordern, dass die **Praxis möglichst rasch präzisiert** wird.

Kontakt

Nicolas Birkhäuser
Attorney-at-law, LL.M., Partner

Niederer Kraft & Frey AG
Bahnhofstrasse 13
CH-8001 Zürich

Tel: +41 58 800 80 00

nicolas.birkhaeuser@nkf.ch