

## Kartellrechtliche Aspekte der Gebrauchtssoftware

*Dr. Peter Thyri*  
*LL.M. (NYU), LL.M. (DUK)*

### Agenda

- Kartellrechtliche Grenzen des Urheberrechtsschutzes in der EU – Grundlagen
  - *Coditel*
  - *Premier League*
- Bedeutung der *Used-Soft*- Entscheidung des EuGH
  - Markteröffnung
  - Praktisch Relevanz kartellrechtlicher Weitergabebeschränkungen
- Kartellrechtliche Beurteilung von Weitergabebeschränkungen
  - Art 101 AEUV – wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen
  - Art 102 AEUV – Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung
- Fazit und Ausblick

- Ausgangspunkt Rs *Coditel II*, Rn 15
  - Einräumung eines ausschließlichen Rechts allein reicht nicht für die Feststellung eines wettbewerbswidrigen Zwecks
- Zuletzt insbes Rs *Premier League*, Vorlagefrage:

*Stellen Klauseln eines Vertrags über eine ausschließliche Lizenz zwischen einem Inhaber von Rechten des geistigen Eigentums und einem Sendeunternehmen eine nach Art. 101 AEUV verbotene Wettbewerbsbeschränkung dar, sofern sie dem Sendeunternehmen die Pflicht auferlegen, außerhalb des vom betreffenden Lizenzvertrag erfassten Gebiets keine Decodiervorrichtungen zur Verfügung zu stellen, die Zugang zu den Schutzgegenständen des Rechtsinhabers gewähren?*

→ absolute gebietsabhängige Exklusivität (Decodiervorrichtungen)

- Zweistufige Prüfung gem Art 101:
  - Zweck der Vereinbarung
  - Auswirkungen
- Bedeutung des wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhangs
- In *Premier League* besonderer Fokus auf Wettbewerbsbeschränkung durch Abschottung (nationaler) Märkte – verallgemeinerungsfähig:
- Rn 140: [...] *für den Fall, dass ein Lizenzvertrag darauf gerichtet ist, die grenzüberschreitende Erbringung von Rundfunkdiensten zu untersagen oder einzuschränken, [besteht] die Vermutung, dass er eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt, es sei denn, andere Umstände, die sich aus seinem wirtschaftlichen und rechtlichen Kontext ergeben, lassen die Feststellung zu, dass ein solcher Vertrag nicht geeignet ist, den Wettbewerb zu beeinträchtigen.*

## UsedSoft – Erschöpfung bestätigt



WEINRAUCH RECHTSANWÄLTE

- Mangels Vorlagefrage keine Aussagen zum kartellrechtlichen Rahmen, aber ...
- Klare Betonung des Zwecks Marktöffnung/Verhinderung von Marktabschottung , Rn 62:
  - *Zweck des Grundsatzes der Erschöpfung des Rechts auf Verbreitung urheberrechtlich geschützter Werke darin besteht, die Einschränkungen der Verbreitung dieser Werke auf das zum Schutz des spezifischen Gegenstands des betreffenden geistigen Eigentums Erforderliche zu begrenzen, um so eine Abschottung der Märkte zu vermeiden.*
- Wettbewerbsregeln als Teil des Rechts zum Schutz des Binnenmarktes (Prot 27 zum Vertrag von Lissabon) – Schutz des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarktes vor Verfälschungen
- Praktische Frage nach der kartellrechtlichen Zulässigkeit vertraglicher Weitergabeverbote (parallele Anwendbarkeit EU/national)

## Art 101 - Wettbewerbsbeschränkung



WEINRAUCH RECHTSANWÄLTE

1. Schränkt vertragliche Vereinbarung den wettbewerblichen Handlungsspielraum der Parteien spürbar ein?
  2. Wird die Verringerung der Wettbewerbsintensität auf dem Markt durch Effizienzgewinne oder sonstige Vorteile (Art 101 Abs 3 AEUV) aufgewogen?
- wohl nicht, nach diesen Kriterien wirkt vertragliches Verbot der Weitergabe online übertragener Software gds wettbewerbsbeschränkend, im Einzelnen:

Weiterverkaufsverbot wirkt wettbewerbsbeschränkend weil

- Hindert den Lizenznehmer daran, seine Software zu optimieren (Kauf neuer Software mit Mitteln aus Verkauf der alten)
- Bindungswirkung schafft Marktzutritts Hindernis für (neue) Konkurrenzprodukte
- Entstehung eines Marktes für gebrauchte Software wird verhindert

Voraussetzungen:

- Angemessene Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn?
- Beitrag zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts?
  - Keine Beschränkungen, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder
  - Möglichkeiten eröffnet, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten?
- Voraussetzungen wohl nicht gegeben.; insbes Schutz der Gewinne der Softwarehersteller/Möglichkeiten zur Investition in F&E wohl kein zulässiges Argument (vgl aber Pharmabranche)
- jedenfalls keine Verbraucherbeteiligung am Gewinn

## Art 101 – Gruppenfreistellung?



WEINRAUCH RECHTSANWÄLTE

### – Vertikal GVO?

- erfasst Lizenzverträge nur als Nebenvereinbarungen – hier aber Hauptgegenstand der Vereinbarung

### – Technologietransfer-GVO?

- zwar gds gem Art 1 I lit b auf Softwarelizenzverträge anwendbar, aber gem Art 2 nur für Lizenzvereinbarungen, mit denen Technologie zum Zweck der Ermöglichung der Produktion der Vertragsprodukte übertragen wird.

→ auch keine gruppenweise Freistellung

## Art 102 – Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung



WEINRAUCH RECHTSANWÄLTE

- Ist die betroffene Software ein marktbeherrschendes Produkt?
- Wenn ja (Marktabgrenzung!), Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung anwendbar

### Fallgruppen 1:

- Art 102 lit a – Erzwingung unangemessener Geschäftsbedingungen
  - Liegt der Klausel anerkanntes Regelungsanliegen zu Grunde (Abwägung mit Interessen der Vertragsparteien)?
  - verhältnismäßig (keine weniger nachteilige Regelung möglich)?
- Beschränkung der Dispositionsfreiheit des Abnehmers hinsichtlich der verkauften Ware
  - Weiterverkaufsverbot kann missbräuchlich sein (vgl KomE *Tetra Pak*)

## Art 102 – Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung



WEINRAUCH RECHTSANWÄLTE

- Weiterverkaufsverbot missbräuchlich weil:
  - Vertragliche Weiterverkaufsbeschränkung liegt allein im Interesse des Software-Herstellers, Vertragspartner kann sein erworbenes Recht nicht verwerten
  - Gebrauchte und günstigere Software wird künstlich verknapp – wohlstandsmindernd
- Rechtfertigung?
  - Schutz der Absatzmöglichkeiten - keine Rechtfertigung
  - Missbrauch von Preisnachlasssystemen?
  - Investitionen in F&E nur bei Verkaufsverbot?

## Art 102 – Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung



WEINRAUCH RECHTSANWÄLTE

### Fallgruppe 2: Behinderungsmisbrauch

- Weiterverkaufsverbot hindert User daran, neue Software zu beschaffen und erschwert es so den Anbietern konkurrierender Software, den Markt zu betreten
- Behinderung von Unternehmen, die mit gebrauchter Software handeln – Marktzutritt wird erschwert bzw verunmöglicht

## Fazit und Ausblick



WEINRAUCH RECHTSANWÄLTE

- Erschöpft sich das Verbreitungsrecht auch bei der Online-Übertragung der Software, kann Weiterveräußerung nur mehr durch vertragliche Beschränkungen verhindert werden.
  - Vertragliche Beschränkungen verstoßen aber gegen das Kartellverbot (Art 101 AEUV) und bei Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung auch gegen das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (Art 102 AEUV)
- vertragliche Beschränkungen für online übertragene Software durch den Hersteller sind kartellrechtlich nichtig und ev bußgeldrelevant
- Die Entstehung eines Marktes für gebrauchte Software ist unter den wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen zu verfolgen.



WEINRAUCH RECHTSANWÄLTE

## Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

**Dr. Peter Thyri , LL.M. (NYU), LL.M. (DUK)**

Partner, Rechtsanwalt

WEINRAUCH RECHTSANWÄLTE

Jordangasse 7/3,

A-1010 Wien

Tel.: +43 . 1 533 64 990

Fax.: +43 . 1 890 47 25 99

E-Mail.: [kanzlei@anwaltei.at](mailto:kanzlei@anwaltei.at)