



Deutsche Gesellschaft für Recht und Informatik  
Jahrestagung 2009 in Potsdam

# Digitales Eigentum vs. Wettbewerb

Prof. Dr. Torsten Körber, LL.M. (Berkeley)  
Georg-August-Universität Göttingen



## A. Verhältnis von Immaterialgüterrecht und Kartellrecht

### I. Ziele des Immaterialgüterrechts

- Innovationsförderung durch Schutz geistigen Eigentums
- Ausschließlichkeit als Kern der Schutzrechte,  
z.B. § 9 S. 1 PatentG:

*„Das Patent hat die Wirkung, dass allein der Patentinhaber befugt ist, die patentierte Erfindung im Rahmen des geltenden Rechts zu benutzen.“*

### II. Ziele des Kartellrechts

- Schutz des Wettbewerbs
- dadurch Freiheit, Konsumentenwohlfahrt und Innovation

## A. Verhältnis von Immaterialgüterrecht und Kartellrecht

### III. Zusammenspiel und Konflikt

1. Kartellrechtliche Grenzen von Lizenzierungsvereinbarungen
2. Machtmissbrauch im Zusammenhang mit Standards
3. Machtmissbrauch durch Patentanmeldungen

## B. Kartellrechtliche Grenzen von Lizenzierungsvereinbarungen

- I. **Wettbewerbsförderung d. freiw. Lizenzierung**
- II. **trotzdem Kontrolle nach Art. 81 I EG/§ 1 GWB**, insbes. bei über die Lizenzierung hinausgehenden Beschränkungen (Preise, Mengen, Kunden etc.)
- III. kein Verstoß bei zwingend erforderlichen **Nebenabreden (ancillary restraints)**
- IV. **Freistellung nach Art. 81 III EG/§ 2 GWB**
  1. GVO (insbes. 772/2004 Technologietransfer)
  2. Art. 81 III EG/§ 2 GWB => Komm.-Leitlinien

## C. Machtmissbrauch im Zusammenhang mit Standards

### I. Ausschließlichkeit und Marktbeherrschung

1. kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht nach Art. 82 EG bzw. §§ 19, 20 GWB grds. nur über **marktbeherrschende Unternehmen**
2. **Immaterialgüterrecht** vermittelt nicht zwingend eine solche marktbeherrschende Stellung
3. es sei denn, geschützte Technologie ist TEilnahme an benachbartem Markt **alternativlos**  
=> das ist insbes. der Fall, wenn geschützte Technologie Bestandteil eines **Standards** ist

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Göttingen

5

## C. Machtmissbrauch im Zusammenhang mit Standards

### II. *Rambus* und *Qualcomm* – Missbrauch kooperativ gesetzter Standards

1. **Kooperative Standardisierung**
  - über Normungsorganisationen (z.B. DIN, ETSI)
  - führt zu de iure-Standards/Normen
  - beschränkter Wettbewerb bis Standardisierung, aber mehr Produktwettbewerb danach
2. **Einbeziehung proprietärer Technologien**
  - „Patentdickichte“
  - Pflicht zu Offenlegung + (F)RAND-Bedingungen

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Göttingen

6

## C. Machtmissbrauch im Zusammenhang mit Standards

### 3. *Rambus* – Missbrauch nach „Patenthinterhalt“

#### a) Sachverhalt

1991-1996 Teilnahme an JEDEC-Verhandlungen  
1998 Standard für DRAM-Bausteine  
ab 1999 Patentlizenzforderungen

#### b) US-Verfahren

18. 6. 2002 Verfahrenseröffnung durch die FTC  
5. 2. 2007 Verfügung der FTC  
22. 4. 2008 Aufhebung durch Court of Appeals (DCCir)  
23. 2. 2009 Revision vom US-Supreme Court abgelehnt  
14. 5. 2009 Verfahrenseinstellung durch FTC

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Göttingen

7

## C. Machtmissbrauch im Zusammenhang mit Standards

### Argumentation des Court of Appeals (DCCir. 2008)

- Monopole durch Sec. 2 Sherman Act nicht per se verboten
- Sec. 2 Sherman Act schützt Wettbewerb, nicht Wettbewerber
- Nachteile für Wettbewerber oder höhere Preise reichen nicht
- Beweislast bei FTC
- Kein Nachweis, dass *Rambus*-Technologien ohne Hinterhalt nicht Bestandteile des Standards geworden wären
- Nichtverpflichtung auf (F)RAND-Bedingungen und dadurch höhere Lizenzgebühren beeinträchtigen zwar Wettbewerber, fördern aber Innovationswettbewerb

**Quellen:** \* FTC v. Rambus, Inc.: Court of Appeals: Case No. 07-1086,  
<http://pacer.cadc.uscourts.gov/common/opinions/200804/07-1086-1112217.pdf>  
\* Supreme Court: Case No. 08-694

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Göttingen

8

## C. Machtmissbrauch im Zusammenhang mit Standards

### c) EU-Verfahren

30. 7. 2007 Beschwerdepunkte:

*„unangemessene Patentlizenzgebühren nach  
Patenthinterhalt verletzen Art. 82 EG“*

12. 6. 2009 Markttest der *Rambus*-Verpflichtungszusagen

### 4. *Qualcomm* – Missbrauch ohne „Patenthinterhalt“?

1. 10. 2007 Ermittlungen wg. nicht (F)RAND-Bedingungen  
entsprechender Patentlizenzgebühren trotz entsprechender  
Verpflichtung in Standardisierungsverfahren (Art. 82 EG)

**Quellen:** <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/index.html>; *Rambus*: COMP/38.636 -  
*Rambus* ; *Qualcomm*: COMP/39.247 - Texas Instruments/Qualcomm,

## C. Machtmissbrauch im Zusammenhang mit Standards

### 5. Analyse

- Eingreifen des Art. 82 EG setzt Marktbeherrschung voraus
- „Patenthinterhalt“ vor Standardisierung u. Marktbeherrschung
- Missbrauchsvorwurf – auch ohne Patenthinterhalt – wegen unangemessener Patentlizenzgebühren
- vgl. Art. 82 lit. a und b EG:

*„Dieser Missbrauch kann insbesondere in folgendem bestehen:*

- a) der unmittelbaren oder mittelbaren Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen;*
- b) der Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher; ...“*

## C. Machtmissbrauch im Zusammenhang mit Standards

### III. Missbräuchliche Lizenzierungsverweigerung

#### 1. De facto-Standardisierung

- Durchsetzung eines Industriestandards auf dem Markt
- oft zugleich Wettbewerb *um* den nachgelagerten Produktmarkt
- mehr Innovationswettbewerb bis Standardisierung, aber ggf. weniger (oder temporär gar kein) Produktwettbewerb danach

=> Monopol auf nachgelagertem Markt = Teil des Erfinderlohns  
oder Grund für kartellrechtliche Zwangslizenzierung?

## C. Machtmissbrauch im Zusammenhang mit Standards

### 2. *Standard-Spundfass* (BGHZ 160, 67) – Pflicht zur diskriminierungsfreien Lizenzierung

- Sieger aus Ideenwettbewerb hält Patent für Industriestandard
- freiwillige Lizenzierung an einige Dritte, aber nicht an Beklagte
- Beklagte beruft sich gegenüber SE-Anspruch wegen Patentverletzung auf kartellrechtlichen Lizenzanspruch
- BGH: Patentinhaberin **marktbeherrschend** auf Lizenzmarkt
- hier ggf. **Diskriminierung** und Anspruch aus § 20 I GWB
- kein Ausschluss kartellr. Zwangslizenz durch § 24 PatentG
- **Orange-Book-Standard** (BGH NJW-RR 2009, 1047):  
Zwangslizenz einwand ggf. auch ggü. Unterlassungsanspruch

## C. Machtmissbrauch im Zusammenhang mit Standards

### 3. *Microsoft* – kartellrechtliche Zwangslizenz auch bei völliger Lizenzierungsverweigerung?

#### a) Ausgangspunkt

- kein Verzicht auf Ausschließlichkeit durch freiw. Lizenzierung

#### b) EuGH-Rechtsprechung

- **Grundsatz:** EuGH *Volvo* (Slg. 1988, 6211 ): Ausschließlichkeit = Kern des Immaterialgüterrechts => Weigerung ≠ Missbrauch
- **aber:** EuGH *Magill* (Slg. 1995, I-743 , *Bronner* (Slg. 1998, I-7791) und *IMS Health* (Slg. 2004, I-5039): Verweigerung einer Lizenz durch marktbeherrschendes Unternehmen „**unter außergewöhnlichen Umständen**“ ggf. doch Missbrauch i.S.d. Art 82 EG => kartellrechtliche **Zwangslizenz** möglich

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Göttingen

13

## C. Machtmissbrauch im Zusammenhang mit Standards

#### aa) Marktbeherrschende Stellung

- relevanter Markt = **Markt für Lizenzierung**
- wenn Lizenz unverzichtbar ist, reicht als Markt auch ein „**hypothetischer Markt**“ (ohne tatsächliches Angebot) aus

#### bb) „Außergewöhnliche Umstände“ sind anzunehmen, wenn

1. Lizenzierung **unerlässlich** für Teilnahme an nachgelagertem Markt
2. **Ausschluss jedweden Wettbewerbs** bei Lizenzverweigerung
3. Verhinderung eines „**neuen Produkts**“ bei Lizenzverweigerung
4. **keine objektive Rechtfertigung** der Lizenzverweigerung

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Göttingen

14

## C. Machtmissbrauch im Zusammenhang mit Standards

### c) Sachverhalt der *Microsoft*-Entscheidung

1998	Beschwerde von <i>Sun Microsystems</i>
ab 2000	Ermittlungen der Kommission
2001	US-Vergleich (2004 gerichtlich bestätigt)
24. 3. 2004	Kommissionsentscheidung (COMP/37.792)
22.12.2004	Ablehnung einstweiligen Rechtsschutzes
12. 6. 2006	Kommission verhängt Zwangsgeld
17. 9. 2007	Entscheidung des EuG (Slg. 2007, II-3601)
22.10.2007	Rechtsmittelverzicht <i>Microsofts</i>

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Göttingen

15

## C. Machtmissbrauch im Zusammenhang mit Standards

### d) Entscheidungsbegründung

#### aa) Rechtsgrundlage insb. Regelbeispiel Art. 82 lit. b EG:

„Dieser Missbrauch kann insbesondere in folgendem bestehen:  
... b) der Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der  
technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher;“

#### bb) Voraussetzungen

##### (1) Marktbeherrschende Stellung *Microsofts*

hier fraglos gegeben (Marktanteil bei PC-Betriebssystemen  
93,8%, bei Arbeitsgruppen-Serversoftware rund 60%)

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Göttingen

16

## C. Machtmissbrauch im Zusammenhang mit Standards

### (2) „Außergewöhnliche Umstände“ i.S.v. *Magill* und *IMS Health*

1. Lizenzierung „**unerlässlich**“, da Alternativen keinen Wettbewerb „on an equal footing“ erlauben;
2. **Ausschluss jedweden Wettbewerbs** droht jedenfalls mittelfristig und wäre wg. Netzwerkeffekten schwer reversibel;
3. **Neue, innovative Produkte** der Wettbewerber würden ohne Lizenzierung verhindert;
4. **Keine objektive Rechtfertigung**, da *Microsoft* nicht nachweisen konnte, dass dem Innovationswettbewerb besser durch Respektierung seiner Immaterialgüterrechte gedient wäre als durch Zwangslizenz.

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Göttingen

17

## C. Machtmissbrauch im Zusammenhang mit Standards

### e) Bewertung

- **Microsoft-Entscheidung ist m.E. problematisch**, weil die EuGH-Kriterien aus *Bronner* (keine – auch keine weniger effektive – **Alternative** vorhanden) nicht erfüllt war und **Beweislast** zu Lasten von Microsoft umgekehrt wurde.
- **Microsoft ist jedenfalls „on the facts“ zu lesen:**
  - „nur“ Schnittstelleninformationen betroffen
  - Verhaltensänderung verletzt Vertrauen der Wettbewerber
- **„Außergewöhnliche Umstände“ sind eng auszulegen** i.S.e. evidenten Missbrauchs des Immaterialgüterrechts
- **im Zweifel keine Zwangslizenzierung**
- **insbes. auch keine allg. Regel**, dass Marktbeherrscher jede Innovation lizenzieren muss

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Göttingen

18

## D. Machtmissbrauch durch Patentanmeldungen

- **Problem:** Kann ggf. auch der **Erwerb** von Patenten durch marktbeherrschende Unternehmen einen Missbrauch i.S.d. Art. 82 EG begründen?
- **AstraZeneca-Entscheidung** (15. 6. 2005, COMP/37.507): jedenfalls bei Erschleichung von Patenten oder von verlängerten Schutzzeiten (+)
- Vgl. auch **Boehringer-Verfahren** (COMP/39.246)
- => Eingreifen nach Art. 82 EG sollte auch hier auf Fälle **evidenten Missbrauchs** des Immaterialgüterrechts zu Wettbewerbsbeschränkungen begrenzt werden,
- da sonst **Rechtsunsicherheit** entsteht, die das Kartellrecht zum **Innovationshindernis** mutieren ließe.

(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Göttingen

19



Georg-August-Universität Göttingen  
Juristische Fakultät

Prof. Dr. Torsten Körber, LL.M.  
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Kartellrecht

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

[www.ls-koerber.de](http://www.ls-koerber.de)

mit Links zu Kartellrecht,  
Regulierungsrecht & Rundfunkrecht

Prof. Dr. Torsten Körber, LL.M. (Berkeley)  
Georg-August-Universität Göttingen



(c) Prof. Dr. Torsten Körber, Göttingen

20