

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
A. Einleitung	23
I. Zielsetzung der Arbeit	26
II. Gang der Untersuchung	27
B. Ökonomisierung der europäischen Missbrauchsaufsicht	31
I. Tradierte Schutzziele des europäischen Wettbewerbsrechts und des Missbrauchsverbots des Art. 102 AEUV	32
1. Verwirklichung des Binnenmarktes	32
2. Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt	34
3. Soziale und politische Wertvorstellungen	43
II. Der more economic approach der Europäischen Kommission in der Missbrauchsaufsicht	45
1. Das Diskussionspapier der Europäischen Kommission von 2005	52
a. Konsumentenwohlfahrt als Schutzziel des Missbrauchsverbots	52
b. Auswirkungsansatz	53
c. Berücksichtigung von Effizienzvorteilen	54
2. Die Prioritätenmitteilung der Europäischen Kommission von 2009	55
a. Verbraucherschutz als Priorität für die Kommissionspraxis	57
b. Auswirkungsorientierter Ansatz	59
c. Berücksichtigung von Effizienzvorteilen	61
3. Rechtliche und praktische Bedeutung der Prioritätenmitteilung	62

<b>III. Möglichkeiten und Grenzen des more economic approach im Rahmen der Missbrauchsaufsicht gem. Art. 102 AEUV</b>	<b>65</b>
1. Schutzzweck des europäischen Missbrauchsverbots	66
a. Konsumentenwohlfahrt, Effizienz und Wettbewerb	67
aa. Nachweis- und Bewertungsprobleme eines wohlfahrts- bzw. effizienzorientierten Ansatzes	70
bb. Vernachlässigung dynamischer Wettbewerbswirkungen	73
cc. Fazit	74
b. Grenzen einer Neubestimmung des Schutzzwecks des europäischen Missbrauchsverbots	75
aa. Normative Kompetenz der Europäischen Kommission	76
bb. Jüngere Rechtsprechung der europäischen Gerichte	79
(1) Bestätigung des ergebnisoffenen und marktstrukturorientierten Ansatzes	80
(2) Berücksichtigung von Effizienzvorteilen	84
(3) Marktintegration	87
(4) Fazit	88
cc. Ergebnis	90
2. Auswirkungsorientierter Ansatz und Einbeziehung neuer ökonomischer Erkenntnisse bei der Anwendung des Art. 102 AEUV	91
a. Spannungsverhältnis zwischen more economic approach und Justiziabilität	94
b. Konkurrenzcharakter ökonomischer Modelle	97
c. Verfahrensaufwand, Informations- und Nachweisprobleme	102
d. Modell optimaler Entscheidungsprozesse und Fazit	105
3. Ergebnis	111
<b>C. Das Spannungsverhältnis von Immaterialgüter- und Kartellrecht</b>	<b>113</b>
I. Grundlagen des Immaterialgüterrechts	114
1. System und Terminologie der Immaterialgüterrechte	115

<b>2. Legitimation und Funktion immaterialgüterrechtlicher Ausschließlichkeitsrechte</b>	<b>119</b>
a. Klassische Ansätze	121
aa. Naturrechts- oder Eigentumstheorie	122
bb. Belohnungstheorie	125
cc. Anspornungs- bzw. Anreiztheorie	127
dd. Vertrags- bzw. Offenbarungstheorie	134
ee. Persönlichkeitsrechtlicher Ansatz im Urheberrecht	136
ff. Zusammenfassung der Kritik an den klassischen Ansätzen	139
b. Moderne ökonomische Betrachtung der Immateriagüterrechte	139
aa. Ökonomische Analyse des Immateriagüterrechts	141
(1) Wissen und Informationen als öffentliche Güter	143
(2) Kosten und Nutzen des Immateriagüterrechts	145
(a) Positive Wohlfahrtseffekte	146
(aa) Innovationsanreize	146
(bb) Offenlegung des Wissens und Wissensverbreitung	147
(b) Negative Wohlfahrtseffekte	148
(aa) Wohlfahrtsverlust durch rechtliches Monopol und „Informationsdilemma“	148
(bb) Entwicklungskosten für Substitute	150
(cc) Behinderung kumulativer Innovationsprozesse	151
(dd) Patentwettlauf und Rent-seeking	153
(ee) Transaktionskosten	154
(3) Kritik an und Nutzen der ökonomischen Analyse des Immateriagüterrechts	155
bb. Immateriagüterrechte als Property Rights	158
(1) Grundthese des Property Rights-Ansatzes	158
(2) Ausgestaltung und Durchsetzung immateriagüterrechtlicher Property Rights	160

(3) Nutzen und Grenzen der Property Rights-Lehre für Immaterialgüterrechte	162
cc. Grenzen und Möglichkeiten der modernen ökonomischen Ansätze	164
c. Wirtschaftspolitisch ausgerichtete Ansätze	165
aa. Mittelfunktion des geistigen Eigentums	165
bb. Mehrebenenansatz	167
cc. Grenzen und Möglichkeiten der wirtschaftspolitisch ausgerichteten Ansätze	169
d. Zusammenfassung und Ausblick: Schutzbedarf für immaterielle Güter?	170
II. Dimensionen des Spannungsverhältnisses von Immaterialgüter- und Kartellrecht	176
1. Dynamisches Wettbewerbskonzept	176
2. Das Verhältnis von Immaterialgüter- und Kartellrecht zwischen Konflikt, Harmonie und Komplementarität	183
3. Innovation und Wettbewerb	188
4. Ökonomische Aspekte innovationsgeprägter Märkte für Informationsgüter und ihre kartellrechtlichen Implikationen	197
a. Die Unterscheidung von innovationsgeprägten und traditionellen Märkten	199
b. Economies of scale	200
c. Netzwerkeffekte	201
aa. Echte und virtuelle Netzwerke	202
bb. Direkte und indirekte Netzwerkeffekte	204
cc. Erwartungen der Konsumenten, Rückkopplungsprozesse und lock in-Effekte	207
d. Standardisierung und Kompatibilität	209
e. Dynamik und Wettbewerb in Netzwerkmärkten	216
aa. First mover-Vorteile	217
bb. Einfluss der Erwartungen und Entscheidungen der Konsumenten	219
cc. Einfluss der Erwartungen und Entscheidungen der Hersteller kompatibler Produkte	222
dd. Path dependence und winner-takes-all market	223
ee. Einschränkung des Innovationswettbewerbs	225

f. Immaterialgüterrechte und Innovationsanreize in Netzwerkmärkten	227
aa. Zusammenwirken von Immaterialgüterrechten und Netzwerkeffekten	228
bb. Ökonomische Analyse von Immaterialgüterrechten auf Netzwerkmärkten	230
(1) Wettbewerb um den Markt	232
(2) Wettbewerb in der lock in-Situation	235
cc. Fazit: Eingeschränkter Immaterialgüterrechtsschutz auf Netzwerkmärkten?	237
III. Ansätze zur Offenhaltung von informations- und innovationsgeprägten Märkten	241
1. Grundsätzliche Ansätze zur Offenhaltung von informations- und innovationsgeprägten Märkten	242
2. Kartellrechtliche Zwangslizenzen als Instrument zur Offenhaltung von informations- und innovationsgeprägten Märkten	249
a. Kartellrechtliche Implikationen der ökonomischen Besonderheiten von informations- und innovationsgeprägten Märkten	249
b. Ökonomische Analyse von kartellrechtlichen Zwangslizenzen	256
aa. Negative Effekte	258
(1) Verringerung der Innovationsanreize	259
(2) Eintritt ineffizienter Produzenten und verringerte Produktvielfalt	263
(3) Rechtsanwendungs- und Durchsetzungskosten einer kartellrechtlichen Zwangslizenz	264
bb. Positive Effekte	264
(1) Förderung kumulativer Innovationsprozesse und Gewährleistung dynamischen Wettbewerbs insgesamt	265
(2) Verhinderung von Monopolverlusten und Monopolausdehnung	267
(3) Verhinderung von Entwicklungskosten für Substitute	268

## Inhaltsverzeichnis

cc. Abwägung	269
(1) Keine grundsätzliche Ablehnung einer kartellrechtlichen Zwangslizenz	271
(2) Minimierung von Entscheidungsfehlern bei Lizenzverweigerungsfällen	274
3. Ergebnis	279
IV. Zusammenfassung: Das Spannungsverhältnis im Lichte der Ökonomisierung des europäischen Wettbewerbsrechts	281
D. Kartellrechtliche Zwangslizenzen in der Entscheidungspraxis	286
I. Zwangslizenzen in der europäischen Entscheidungspraxis	286
1. Grundlagen der Anwendung von Art. 102 AEUV auf Immaterialgüterrechte	287
a. Marktbeherrschende Stellung	288
aa. Immaterialgüterrechte und Marktabgrenzung	288
bb. Immaterialgüterrechte und Marktbeherrschung	294
b. Missbräuchliche Ausnutzung	296
2. Entwicklungslinien der europäischen Fallpraxis zur Anwendung des Art. 102 AEUV auf Fälle der Lizenzverweigerung	300
a. Die Lehre von Bestand und Ausübung geistiger Schutzrechte	301
aa. Die Ursprünge der Unterscheidung zwischen Ausübung und Bestand	301
bb. Präzisierung dieser Differenzierung	302
cc. Kritik an der Unterscheidung zwischen Bestand und Ausübung	304
b. Die Lizenzverweigerung vor Magill	307
aa. IBM	307
bb. Volvo/Veng und CICRA/Renault	310
c. Von Magill bis Microsoft: Die Lehre von den außergewöhnlichen Umständen	312
aa. Magill	313
bb. Tiersé Ladbroke	319
cc. Bronner	320
dd. IMS Health	323

ee. Microsoft	328
(1) Die Entscheidung der Europäischen Kommission	330
(2) Urteil des EuG in der Hauptsache	335
ff. Die Voraussetzungen für das Vorliegen außergewöhnlicher Umstände	338
(1) Das Vorliegen außergewöhnlicher Umstände und die essential facilities-Doktrin	341
(2) Unerlässlichkeit der Lizenzierung für die Teilnahme am nachgelagerten Markt	347
(a) Zur Existenz zweier hintereinander geschalteter Märkte	348
(b) Kriterien und Fallgruppen der Unerlässlichkeit	354
(aa) Objektiver Maßstab für die fehlende Duplizierbarkeit bzw. Substituierbarkeit	355
(bb) Immaterialgüterrechtsspezifische Unerlässlichkeit	356
(cc) Immaterialgüterrechte als de facto-Standards	358
(i) Wechselkosten und lock in-Effekte als wirtschaftliche Hindernisse	359
(ii) Unerlässlichkeit der Lizenz, um Wettbewerbern das Überleben auf dem Markt zu ermöglichen	363
(c) Fazit	367
(3) Ausschaltung jeglichen Wettbewerbs auf einem abgeleiteten Markt	369
(a) Hinreichende Wahrscheinlichkeit der Ausschaltung	370
(b) Ausschaltung wirksamen Wettbewerbs	371
(4) Verhinderung eines neuen Produkts	374
(a) Notwendigkeit der Voraussetzung der Verhinderung eines neuen Produkts	375
(b) Anforderungen an das Erfordernis der Verhinderung eines neuen Produkts	381

## Inhaltsverzeichnis

(aa) Kriterien für die Neuheit des Produkts in der Rechtsprechung	381
(bb) Förderung des Substitutions- bzw. Innovationswettbewerbs	387
(i) Ökonomische Überlegungen	389
(ii) Industrie- und marktspezifische Bestimmung der Innovation im Einzelfall	392
(cc) Fazit	397
(5) Fehlen einer objektiven Rechtfertigung für die Lizenzverweigerung	401
(a) Rechtfertigungsgründe	401
(b) Keine allgemeine Abwägung der Auswirkungen auf Innovationsanreize und das Innovationspotenzial der gesamten Industrie	404
gg. Zusammenfassung und Ergebnis zu den von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen	407
3. Ausblick: Förderung des Imitationswettbewerbs als Ausnahme bei normbedingter Unerlässlichkeit?	412
a. Das Standard-Spundfass-Urteil des BGH	413
aa. Zum Verhältnis von Immaterialgüterrecht und Kartellrecht im deutschen Recht	413
bb. Das Missbrauchsverbot des GWB im immaterialgüterrechtlichen Kontext	415
(1) § 19 GWB	415
(2) Immaterialgüterrechte und Marktbeherrschung	418
cc. Überblick über die instanzgerichtlichen Entscheidungen zur kartellrechtlichen Zwangslizenz	420
dd. Standard-Spundfass	423
(1) Urteil des BGH	425
(2) Auswertung	428
(a) Prüfungsmaßstab für eine missbräuchliche Diskriminierung durch eine Lizenzverweigerung	428

(b) Unentbehrlichkeit des Immaterialgüterrechts für das Tätigwerden auf einem nachgelagerten Produktmarkt	430
(c) Interessenabwägung bzw. Fehlen einer sachlichen Rechtfertigung	433
(d) Fazit	435
b. Übertragbarkeit des in Standard-Spundfass festgelegten Prüfungsmaßstabs auf Fälle der erstmaligen Lizenzverweigerung	436
aa. Gesetzgeberische Grundentscheidung zum Ausschluss des Imitationswettbewerbs bei Immaterialgüterrechten	438
bb. Ökonomische Betrachtung	441
cc. Ergebnis	444
<b>II. Zwangslizenzen in der US-amerikanischen Entscheidungspraxis</b>	<b>444</b>
1. Das Verhältnis von Immaterialgüter- und Kartellrecht im US-amerikanischen Recht	446
2. Section 2 Sherman Act im immaterialgüterrechtlichen Kontext	449
a. Monopolmacht	450
aa. Immaterialgüterrechte und Marktabgrenzung	451
bb. Immaterialgüterrechte und Monopolmacht	452
b. Verbote Monopolisierung	454
3. US-amerikanische Entscheidungspraxis zur Lizenzverweigerung	457
a. Entscheidungen der Berufungsgerichte	461
aa. Data General Corporation v. Grumman System Support Corporation	463
(1) Entscheidung des Court of Appeals for the First Circuit	464
(2) Auswertung	466
bb. Image Technical Services, Inc. v. Eastman Kodak Co.	470
(1) Urteil des Supreme Court	470

## *Inhaltsverzeichnis*

(2) Verfahren vor dem Court of Appeals for the Ninth Circuit	474
(a) Urteil des Court of Appeals for the Ninth Circuit	474
(b) Auswertung	477
(aa) Kartellrechtsimmunität innerhalb des gesetzlich gewährten Schutzbereichs der Immaterialgüterrechte	477
(bb) Subjektiver Beurteilungsmaßstab	480
cc. In re Independent Service Organizations Antitrust Litigation	482
(1) Urteil des Court of Appeals for the Federal Circuit	483
(2) Auswertung	486
dd. Fazit zur Rechtsprechung der Berufungsgerichte	491
b. Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP	498
aa. Urteil des Supreme Court	499
bb. Auswertung	502
(1) Das Trinko zugrunde liegende innovationsökonomische Verständnis	504
(a) Chicago School Economics	504
(b) Vermeidung Fehler erster Art	506
(2) Bedeutung von Trinko für die essential facilities-Doktrin im US-amerikanischen Kartellrecht	508
(3) Bedeutung von Trinko für die kartellrechtliche Zwangslizenz	513
c. Ergebnis und Ausblick	515
III. Rechtsvergleichendes Fazit	519
E. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	521
Literaturverzeichnis	533