

Veröffentlichungen des Instituts
für deutsches und europäisches Wirtschafts-,
Wettbewerbs- und Regulierungsrecht
der Freien Universität Berlin

27

Herausgegeben von Franz Jürgen Säcker

Leonie Kempel

Die Anwendung
von Art. 102 AEUV
auf geistiges Eigentum
und Sach eigentum

PETER LANG
Internationaler Verlag der Wissenschaften

Einleitung

Das komplexe Verhältnis zwischen dem Kartellrecht und dem Recht des geistigen Eigentums ist bereits in beeindruckender Ausführlichkeit durch die wissenschaftliche Literatur beschrieben worden. Auch im Rahmen der Anwendung des kartellrechtlichen Missbrauchsverbots in Artikel 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV; vormals Art. 82 EGV) auf geistiges Eigentum ist dieses Verhältnis durch Kommission, EuG und EuGH thematisiert worden. Der Konflikt zwischen beiden Rechtsgebieten wird vor allem bei Betrachtung der unmittelbaren Wechselwirkung zwischen Immaterialgüterschutz und Wettbewerb deutlich: Ein weiter immaterialgüterrechtlicher Schutzbereich bietet zwar einen Anreiz zu innovativer Tätigkeit, der Ausschluss Dritter von der Nutzung einer geschützten Information beschränkt jedoch gleichzeitig den Wettbewerb auf dem Markt für geschützte Produkte¹. Zur Entschärfung dieses Konflikts wären insbesondere die im Zusammenhang mit der missbräuchlichen Verweigerung des Zugangs zu einer wesentlichen Einrichtung nach Art. 102 AEUV in Verbindung mit den Grundsätzen der Essential-facility-Doktrin entwickelten Kriterien geeignet, da die Grundsituation der Doktrin mit der Wirkungsweise von Immaterialgüterrechten vergleichbar ist. In beiden Fällen existieren zwei voneinander abgrenzbare, aber miteinander verbundene Märkte: Auf dem Primärmarkt ist die wesentliche Einrichtung beziehungsweise die geschützte Information verortet, deren Nutzung notwendig ist, um auf dem Sekundärmarkt das Ergebnis dieser Nutzung anbieten zu können. Leider sind die Voraussetzungen für die Einschränkung von Immaterialgüterrechten nach der Essential-facility-Doktrin bisher nicht vereinheitlicht worden, obwohl sie bereits in der Vergangenheit Gegenstand vielfältiger Analysen waren. Ob die Zugangsverweigerung generell dann missbräuchlich ist, wenn in der Folge ein neues Produkt sowie der Wettbewerb auf einem nachgelagerten Markt verhindert wurden oder ob diese Voraussetzungen nur dann gelten, wenn der Zugang zu einer *immateriellen* wesentlichen Einrichtung verhindert wurde ist ebenso strittig wie die Auslegung der Kriterien im Einzelnen. Ihre plakative Einführung im Rahmen der Entscheidungspraxis hat eine intensive wissenschaftliche Diskussion angefacht. Der Meinungsstand umfasst mittlerweile alle Facetten von der völligen Ablehnung besonderer Missbrauchsvoraussetzungen über unterschied-

1 Heinemann, Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung, S. 25 f.; zur Ausweitung des Urheberrechtsschutzes Loewenheim, Loewenheim/Vogel, § 3, Rn. 30 ff.; Wandtke/Bullinger, Wandtke, Einl., Rn. 52 ff.; zum Spannungsverhältnis zwischen Kartell- und Immaterialgüterrecht ausführlich Müko, Säcker, Einl., Rn. 135 ff.; aus der Sicht des Patentrechts Krasser, S. 47 ff.; Busse, Keukenschrijver, Einl., Rn. 60.

liche Definitionen konkreter Merkmale bis hin zur Festlegung auf deren notwendige kumulative Anwendung. Die Notwendigkeit zur Schaffung klarer Voraussetzungen für die Einschränkung der Immaterialgüterrechte durch das Kartellrecht wird in dieser Situation überdeutlich.

Ziel der vorliegenden Untersuchung ist daher in erster Linie die Erarbeitung von einheitlichen und praktikablen Voraussetzungen für die generelle Anwendung von Art. 102 AEUV, welche es marktbeherrschenden Unternehmen möglich machen, ihr Verhalten an den kartellrechtlichen Vorgaben auszurichten und so einen Verstoß gegen das Missbrauchsverbot zu vermeiden. Das Aushandeln eigener Vertragsbedingungen ist aus unternehmerischer Sicht dem nach Art. 102 AEUV angeordneten Kontrahierungzwang vorzuziehen. Führt die Ausübung von Eigentumsrechten durch ein herrschendes Unternehmen dazu, dass sich andere Marktteilnehmer in ihrer selbstbestimmten, wettbewerblichen Tätigkeit beschränkt sehen, kann wiederum nur ein Missbrauchsverbot mit präzisen Tatbestandsvoraussetzungen wirksame Abhilfe gewährleisten. Vor dem Hintergrund des heterogenen Meinungsstandes in Theorie und Praxis ist sodann die Frage zu klären, ob für die Anwendung von Art. 102 AEUV auf geistiges Eigentum² andere Voraussetzungen gelten als für die Anwendung auf Sach eigentum.

In *Teil 1* der Arbeit wird, nach einem kurzen Überblick über die verschiedenen Ansichten zur grundsätzlichen Anwendbarkeit des Kartellrechts auf geistiges Eigentum, ein Vergleich zwischen geistigem Eigentum und Sacheigentum angestellt, welcher sich auf die kartellrechtlich relevanten Gesichtspunkte konzentriert. Insbesondere werden bereits hier der Leistungsaspekt bei der Entstehung von Eigentumsrechten sowie rechtliche Voraussetzungen und tatsächliche Folgen der Nutzungsgewährung an Dritte näher dargestellt. Die in diesem Zusammenhang festgestellten Unterschiede zwischen den Eigentumsarten werden später, bei der Untersuchung der Tatbestandsvoraussetzungen sowie der Rechtsfolge des Missbrauchsverbots wieder aufgegriffen.

In Abschnitt A. des zweiten Teils der Arbeit wird die kartellrechtliche Bewertung der Lizenzierung von Immaterialgüterrechten außerhalb der Anwendung von Art. 102 AEUV kurz dargestellt, um das Untersuchungsthema noch weiter einzugrenzen.

Teil 2 enthält außerdem die ausführliche Darstellung der Voraussetzungen der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 102 AEUV. Die Tatbestandsmerkmale, namentlich die Markt abgrenzung und – beherrschung sowie das missbräuchliche Verhalten werden jeweils auf eventu-

² Zur Verwendung des Begriffs „geistiges Eigentum“ im allgemeinen sowie innerhalb der vorliegenden Arbeit siehe Abschnitt B. I. 2..

elle Besonderheiten bei der Anwendung von Art. 102 AEUV auf geistiges Eigentum hin untersucht. Die unterschiedlichen Möglichkeiten missbräuchlichen Verhaltens im Zusammenhang mit Immaterialgüterrechten werden in Form von Fallgruppen dargestellt: Der Erwerb von Schutzrechten, die Gestaltung sowie die Verweigerung des Abschlusses von Lizenzverträgen werden jeweils am Tatbestand von Art. 102 AEUV gemessen, um festzustellen, ob spezielle Voraussetzungen vorliegen müssen, um einen Missbrauch von Marktmacht zu bejahen.

Teil 3 behandelt die Bewertung der Zugangsverweigerung zu einer wesentlichen Einrichtung nach den Grundsätzen der Essential-facility-Doktrin. In diesem Teil der Arbeit wird insbesondere auf die Abgrenzung zweier, miteinander verbundener Märkte sowie auf die Kriterien der Verhinderung eines neuen Produktes und der Verhinderung von Wettbewerb auf dem nachgelagerten Markt eingegangen. Die Darstellung in einem gesonderten Abschnitt ist der vertieften Darstellung dieser Aspekte geschuldet, kennzeichnet jedoch nicht die Einordnung der Doktrin als eigenständige Anspruchsgrundlage. Im Rahmen der Marktabgrenzung werden der Stand der Rechtsprechung und die unterschiedlichen Abgrenzungsmethoden vorgestellt, bevor die Konstellation von Primär- und Sekundärmarkt als Ursache für die Intensivierung der Anwendung von Art. 102 AEUV auf geistiges Eigentum genauer betrachtet wird. Die Entstehung des Kriteriums der Produktverhinderung sowie unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten werden untersucht; außerdem wird die Verhinderung von Wettbewerb in verschiedenen Marktkonstellationen dargestellt, um die Notwendigkeit dieses Merkmals feststellen zu können. Wie bereits in Teil 2 werden die Kriterien der Produkt- und der Wettbewerbsverhinderung daraufhin untersucht, ob sie als spezielle Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 102 AEUV auf geistiges Eigentum einzustufen sind. Die Darstellung mündet in der Neubewertung der Fälle IMS Health und Magill aufgrund der in diesem Abschnitt gewonnenen Erkenntnisse.

In *Teil 4* wird abschließend die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen der Anordnung der Rechtsfolge von Art. 102 AEUV in einzelnen Schritten durchgegangen. Hier werden einige Aspekte aus Teil 1 wieder aufgenommen, etwa die Berücksichtigung der Innovationsleistung im Rahmen der Ausgestaltung einer Zwangslizenz.

Die Ergebnisse der gesamten Untersuchung sind in *Teil 5* zusammengefasst.