

Lizenzkartellrecht in der amerikanischen und europäischen Rechtsordnung

Rechtsvergleichende Analyse des Spannungsverhältnisses
zwischen geistigem Eigentum und Kartellrecht
mit Schwerpunkt auf Technologietransfer-Vereinbarungen

von

Dr. Katharina Kleißl

LIT

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Literaturverzeichnis	XXXI

Einleitung 1

- I. Verhältnis von Kartellrecht und Recht des geistigen Eigentums. 1
- II. Stand der Wissenschaft..... 2
- III. Begriffsdefinitionen und Eingrenzung..... 4
 - 1. Geistiges Eigentum – Eingrenzung auf Patent-, Know-how- und
Softwarerechte..... 4
 - 2. Lizenzkartellrecht – Antitrust and Intellectual Property..... 6
 - 3. Technologietransfer-Vereinbarungen 7
 - a) Wirtschaftswissenschaftliche Bedeutung von
Technologietransfer 7
 - b) Rechtliche Definition von Technologietransfer-
Vereinbarungen 8
 - 4. Europäische Rechtsordnung und amerikanische Rechtsordnung .. 9
- IV. Gang der Untersuchung und Zielsetzung..... 10

Erster Teil

Einführung in die wirtschaftlichen, rechtlichen und historischen Grundlagen
der wettbewerbsrechtlichen Betrachtung von Lizenzverträgen

1. Kapitel: Grundzüge des Rechts des geistigen Eigentums 12

- I. Geistiges Eigentum und Lizenzverträge in der
Wirtschaftsordnung 12
 - 1. Gewerbliche Schutzrechte im Wettbewerb – ökonomische
Grundlagen des geistigen Eigentums 13
 - a) Förderung von Innovation 13

b) Effiziente Ressourcenallokation – ein Zielkonflikt?	14
c) Ergebnis der ökonomischen Analyse des Immaterialgüterrechts.....	15
2. Bedeutung des Patentschutz für den technischen Fortschritt.....	15
3. Schutz geheimen Know-hows als wichtige Ergänzung bzw. Alternative zum Patentschutz.....	17
4. Der Lizenzvertrag – Vertragsgegenstand und wirtschaftliche Bedeutung.....	18
II. USA	19
1. Gesetzgebungsermächtigung des Bundesgesetzgebers	19
a) Patentrecht.....	19
b) Know-how und Betriebsgeheimnisse (<i>trade secrets</i>).....	20
2. Das Patent – Inhalt und Umfang des Patentschutzes und Lizenzierung.....	20
3. Know-how – Begriffsbildung, Schutzzumfang und Lizenzierung	21
4. Erschöpfungsgrundsatz als Schranke des Immaterialgüter- schutzes.....	22
III. EG	23
1. Immaterialgüterschutz im System des EG-Vertrages.....	24
a) Art. 295 EGV: Eigentumsordnung.....	24
b) Art. 94, 95 EGV: Harmonisierung nationaler Schutzrechte...24	
c) Art. 308 EGV: Schaffung einheitlicher europäischer Schutzrechte	25
2. Warenverkehrsfreiheit und Geistiges Eigentum.....	25
a) Art. 28, 30 EGV: Tatbestand und Rechtfertigung.....	25
b) Die Rechtsprechung des EuGH.....	26
3. Das Patent – Inhalt und Umfang des Patentschutzes und Lizenzierung.....	28
4. Know-how – Begriffsbildung, Schutzzumfang und Lizenzierung	30

IV. Zusammenfassung	31
2. Kapitel: Grundzüge des Kartellrechts.....	31
I. Kartellrecht und der Schutz des Wettbewerbs.....	32
1. Wettbewerbsfunktionen.....	32
2. Wettbewerbstheorien bzw. Kartellrechtliche Zielsetzung	32
a) Die amerikanischen Wettbewerbstheorien: insbes. sog. Chicago School.....	32
b) Die Zielsetzung des europäischen Kartellrechts.....	34
3. Der Schutz des Wettbewerbs: Unterschiede zwischen den beiden Kartellrechtsordnungen	35
a) Begriffsbestimmung: horizontal/vertikal und intrabrand/interbrand	35
b) Die unterschiedliche Gewichtung der Wettbewerbskomponenten	36
II. USA	37
1. Kompetenz des Bundes nach der „Interstate Commerce Clause“	37
2. Durchsetzung der Wettbewerbsgesetze (“enforcement”) – Kartellbehörden	38
3. Grundzüge des materiellen Kartellrechts.....	39
a) Section 1 Sherman Act	39
b) <i>Per se</i> -Verbot	39
c) <i>Rule of reason</i>	40
III. EG	41
1. Kompetenzgefüge.....	41
a) Primäres und sekundäres EG-Kartellrecht	41
b) Verhältnis zu den nationalen Rechtsordnungen	42
2. Kartellbehörden	42
3. Grundzüge des materiellen Rechts	43

IV. Exkurs: Extraterritoriale Anwendung des Kartellrechts	44
1. USA – “effects doctrine“ und “interest balancing“	44
a) Auswirkungsprinzip („effects doctrine“)	44
b) Interest balancing	45
2. EG – Auswirkungsprinzip	46
V. Zusammenfassung	46
3. Kapitel: Verhältnis von Wettbewerbsrecht und Immaterialgüterschutz	47
I. Wettbewerbsrecht und geistiges Eigentum – ein ambivalentes Verhältnis	48
1. Konfliktthese	49
a) Schutzrechte als rechtliche Monopole	49
b) Kurzfristige Betrachtung: Ausschlussrechte beschränken Wettbewerb	49
2. Harmoniethese	50
3. Komplementaritätsthese	51
a) Entwicklung der Komplementaritätsthese durch <i>Bowman</i>	51
b) Darstellung der Komplementaritätsthese durch <i>Drexel</i>	52
c) Neutralitätsthese als Ergebnis der Zielkomplementarität	53
II. USA	53
1. Die Immunitätsphase (1890-1912): Schutzrechte als rechtlich vorgegebener Ausnahmetatbestand vom Kartellrecht	54
2. Konfliktphase (1912-1970): Die Abgrenzung nach dem Schutzzumfang und der Patentkreuzzug durch die Nine No-Nos	55
a) Inhaltstheorie bzw. „inherency doctrine“	57
b) Die „reasonable reward doctrine“	59
c) Die Entwicklung der Nine No-No’s	61
d) Stellungnahme	62

3. Von der Harmonie- zur Neutralitätsphase: Chicago School und IP Guidelines	63
a) Chicago School und ihr Einfluss auf die Rechtsprechung: Harmonie	63
b) Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property: Komplementaritäts bzw. Neutralitätsthese	65
c) Stellungnahme	68
4. Exkurs – Die „Misuse“-Lehre	69
a) Tatbestand, Wirkung und Rechtsnatur	69
b) Stellungnahme: keine Erkenntnisse für das Spannungsverhältnis	70
III. EG	71
1. Besonderheit des europäischen Spannungsverhältnisses („magische Dreieck“)	71
2. Orientierungsphase nach Inkrafttreten des EWG-Vertrages (1958-1982)	72
a) Kommission: Von der Freistellung zur Inhaltstheorie	73
b) EuGH: Erste konkrete Regelungsgrundsätze wie Trennung von Bestand und Ausübung	74
c) Stellungnahme	74
3. Phase konträrer Ansätze von EuGH und Kommission (1982-2004): Umfassende Analyse des EuGH und formaler Katalogansatz der Kommission	75
a) EuGH: Die Lehre vom spezifische Gegenstand bzw. umfassende Analyse des rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs	76
b) Kommission: Kataloge im Rahmen der Gruppenfreistellungsverordnungen	78
c) Stellungnahme	79
4. Komplementaritätsthese und “more economic approach” (2004): Die neue Gruppenfreistellungsverordnung für Technologietransfer-Vereinbarungen	80

IV. Zusammenfassung und Stellungnahme	83
1. Versetzte, aber ähnliche Rechtsentwicklung in beiden Rechtsordnungen – Gegenwärtig jeweils Vorherrschen der Komplementaritätsthese	83
2. Zusätzliches Spannungsfeld von politischem Einfluss, Ökonomisierung und Bedürfnis nach Rechtssicherheit – Erschwerung einheitlicher Lösungsansätze	84
3. Unterschiedliche Rechtstradition als noch wesentliches Hindernis für einheitliche Lösung	84

Zweiter Teil

Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung von Lizenzverträgen
(Lizenzkartellrecht)

4. Kapitel: USA – Intellectual Property and Antitrust 86

I. Einzelne „statutes“ (Gesetze) und ihre Auslegung durch die Gerichte	86
1. Sherman Act	87
a) Section 1 Sherman Act	87
b) Section 2 Sherman Act	91
2. Clayton Act	96
a) Section 3 Clayton Act	96
b) Section 7 Clayton Act	97
3. Sec. 5a Federal Trade Commission Act	98
II. Case law – Entscheidungspraxis der Gerichte	99
1. Ancillary restraint doctrine	99
2. Der Einfluss der Chicago School auf die Rechtsprechung	101
3. Flexible Anpassung des Kartellrechts, aber auch Aufrechterhaltung traditioneller Ansichten durch das <i>case law</i> -System	102
4. Exkurs: Das amerikanische Discovery-Verfahren – Beweiserhebung	102

III. US-Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property (IP Guidelines)	103
1. Rechtliche Wirkung und Zielsetzung	103
a) Zielsetzung	103
b) Rechtsnatur	104
c) Stellungnahme	105
2. Anwendungsbereich	105
3. Aufbau	106
4. Inhalt	106
a) Grundlegendes Prinzip: Der prokompetitive Effekt der Lizenzvergabe (Sec. 2.3 IP Guidelines)	107
b) Betroffene Märkte – „markets affected by licensing arrangements“	108
c) Horizontale und vertikale Beziehungen (Sec. 3.3 IP Guidelines)	110
d) System der Beurteilung – „Framework for evaluating“ (Sec. 3.4 IP Guidelines)	111
e) Grundsätze der wettbewerbsrechtlichen Analyse nach der <i>rule of reason</i>	114
5. Prüfungsschema	117
IV. Zusammenfassung	119
V. Abgrenzung: Patent Misuse Doktrin	119
5. Kapitel: EG – „Lizenzkartellrecht“	120
I. Gesetzliche Grundlagen mit entsprechender Entscheidungspraxis	120
1. Art. 81 EGV und die Gruppenfreistellungsverordnungen	121
a) Tatbestandsvoraussetzungen	122
b) Analyse der Wettbewerbsbeschränkung: Technologienwettbewerb (interbrand) und technologie-interner (intra-brand) Wettbewerb	123

c) Gruppenfreistellungsverordnungen – Die Reform der Regelungstechnik	126
d) Einzelfreistellung nach Art. 81 Abs. 3 EGV – Das neue System der Legalausnahme	130
2. Der Missbrauchstatbestand – Art. 82 EGV	132
a) Verhältnis von Art 82 EGV zu Art. 81 Abs. 1 bzw. 3 EGV.	133
b) Missbräuchliche Ausnutzung bzw. Missbrauch	134
3. Nebenabredenprivileg	136
II. Case law – Entscheidungspraxis des EuGH	137
1. Bedeutung der Rechtsprechung des EuGH	137
2. <i>rule of reason</i> in der Rechtsprechung des EuGH	138
III. Bekanntmachungen und Leitlinien der Kommission	139
IV. Zusammenfassende rechtsvergleichende Stellungnahme	140
1. Lizenzkartellrecht - Große Diskrepanz in den Rechtsquellen ..	140
2. Besondere Auswirkungen der Unterschiede in der Wettbewerbsanalyse	141
3. Annäherung in systematischer Hinsicht durch das neue System der Legalausnahme	142
4. <i>Rule of reason</i> und <i>per se</i> -Verbot im europäischen Recht?	142
6. Kapitel: Die Gruppenfreistellungsverordnung für Technologietransfer-Vereinbarungen und die Leitlinien der Kommission – Rechtsvergleich mit den IP Guidelines	144
I. Die TT-GVO im Überblick	144
1. Entstehungsgeschichte – der Evaluierungsbericht der Kommission	144
2. Rechtliche Zielsetzung	146
3. Anwendungsbereich	146
4. Aufbau und Regelungssystematik	147
II. Die wesentlichen inhaltlichen Neuerungen und ihre Entsprechung in den IP Guidelines	148

1. Differenzierung von Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern und Vereinbarungen zwischen Nicht-Wettbewerbern.....	149
a) TT-GVO	149
b) Rechtsvergleich	151
2. Betroffene Märkte	153
a) TT-GVO	153
b) Rechtsvergleich	154
3. Einführung von Marktanteilsschwellen.....	154
a) TT-GVO	154
b) Rechtsvergleich	156
4. Sog. Kernbeschränkungen.....	157
a) TT-GVO	157
b) Rechtsvergleich	157
III. Grundzüge der Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 EGV auf Technologietransfervereinbarungen außerhalb der TT-GVO.....	158
IV. Zusammenfassung des Vorgehens im Rahmen der kartellrechtlichen Analyse nach der TT-GVO iVm. Art. 81 EGV und Rechtsvergleich der Prüfungsschemata	160
1. Vorgehen nach Art. 81 EGV iVm. TT-GVO	160
2. Rechtsvergleich	161
V. Zusammenfassende rechtsvergleichende Stellungnahme	162
1. „More economic approach“ grundsätzlich besserer Ansatz als zu starke Fokussierung auf den Grundsatz der Rechtssicherheit	163
2. Amerikanischer Ansatz kompatibel für europäische Rechtsordnung, bessere Anpassung jedoch möglich und notwendig	164
a) Unternehmerische Selbsteinschätzung im System der Legalausnahme nach den Vorgaben der TT-GVO und der Leitlinien	165
b) Marktanteilsschwellen.....	166

c) Zusammenfassung	167
3. Einheitliches System im Hinblick auf extraterritoriale Anwendung zweckmäßig	168

Dritter Teil

Wettbewerbsrechtliche Beurteilung einzelner Lizenzvertragsklauseln im
Vergleich

7. Kapitel: Produktions- und Vertriebsbeschränkungen bzgl. Preis, Output, Gebiet, Anwendungsbe- reich und Kundengruppen	170
I. Preisbeschränkung (Price Restraints)	171
1. USA	172
a) Rechtsprechung	172
b) Kartellbehörden: IP Guidelines	174
2. EG	174
3. Rechtsvergleichende Stellungnahme	174
II. Produktionsmengenbeschränkungen (Output Restraints)	175
1. USA	175
2. EG	176
3. Rechtsvergleichende Stellungnahme	178
III. Gebietbeschränkungen (Territorial Restraints)	178
1. Exklusiv- und Alleinlizenz (Exclusivity)	179
a) USA	179
b) EG	182
c) Rechtsvergleichende Stellungnahme	185
2. Territoriale Produktions- und Verkaufsbeschränkungen des Lizenznehmers (einfache Gebietslizenz)	186
a) USA	186
b) EG	190

c) Rechtsvergleichende Stellungnahme	192
IV. Beschränkungen des Anwendungsbereichs (Field-of-Use-Restrictions) und Kundengruppenbeschränkungen (Customer Limitations).....	193
1. USA	193
a) Rechtsprechung	193
b) Kartellbehörden: IP Guidelines	196
2. EG.....	196
3. Rechtsvergleichende Stellungnahme	198
V. Zusammenfassende rechtsvergleichende Analyse	198
8. Kapitel: Wettbewerbsrechtliche Beschränkungen mit überwiegend horizontalen Charakter	199
I. Koppelungsvereinbarungen (Tying).....	200
1. USA	200
a) Rechtsprechung	200
b) Kartellbehörden: IP Guidelines	203
2. EG.....	203
3. Rechtsvergleichende Stellungnahme	204
II. Wettbewerbsverbote und Exklusivbindung (Non-Compete Obligations and Exclusive Dealing)	205
1. USA	205
a) Rechtsprechung	205
b) Kartellbehörden: IP Guidelines	207
2. EG.....	207
3. Rechtsvergleichende Stellungnahme	209
III. Rücklizenzierung und Rückübertragungsverpflichtungen (Grantbacks)	209
1. USA	209
a) Rechtsprechung	210

b) Kartellbehörden: IP Guidelines	211
2. EG.....	212
3. Rechtsvergleichende Stellungnahme.....	213
IV. Technologiepools und Lizenzaustauschsysteme (Pooling and Crosslicensing arrangements)	214
1. Die Begriffe „Technologiepool“ und „Lizenzaustauschsystem“ und die möglichen Arten der zusammengefassten Technologien	214
a) Definition	214
b) Arten der zusammengefassten Technologien.....	216
2. USA.....	217
a) Prokompetitive und antikompetitive Wirkung insbesondere im Hinblick auf das Verhältnis der eingebrachten Technologien zueinander	218
b) Poolvereinbarungen, die der Verwirklichung von <i>per se</i> verbotenen Beschränkungen dienen.....	219
c) Kombinierte Marktmacht der beteiligten Unternehmen und Beschränkungen beim Zugang	219
d) Zusammenfassung.....	221
3. EG.....	221
a) Prokompetitive und antikompetitive Wirkung.....	222
b) Art der zusammengefassten Technologie als zentrales Kriterium.....	223
c) Allgemeine Grundsätze zur Beurteilung: insbesondere Marktstellung, Zugangsmöglichkeiten zum Pool und sonstiger institutioneller Rahmen	224
d) Zusammenfassung.....	224
4. Rechtsvergleichende Stellungnahme.....	225
V. Zusammenfassende rechtsvergleichende Analyse	225

Vierter Teil

9. Kapitel: Zusammenfassende Stellungnahme und Schlussfolgerungen.....	227
I. Erkenntnisse aus der historischen Betrachtung des Spannungsverhältnis für die gegenwärtige Rechtslage.....	227
II. Gemeinsamkeiten und Unterschiede im Lizenzkartellrecht beider Rechtsordnungen	228
III. Das neue System der Legalausnahme und die neue TT-GVO iVm. Leitlinien- Bewertung der Rechtsangleichung.....	230
IV. Wesentliche Gemeinsamkeiten und Unterschiede bei der Behandlung einzelner Klauseln.....	232