



19.01.2024

**Kartellrecht**  
**WS 2023/24**  
**Universität Konstanz**  
**Mo 17.00 - 18.30 h, C 336**  
*Jochen Glöckner*

## **Arbeitspapier 8**

### **§ 8 Immaterialgüterrechte im System des Kartellrechts**

#### **Rechtsprechung:**

EuGH v. 28.6.1971, Rs. 78/70 – *Deutsche Grammophon*, Slg. 1971, 487; EuGH v. 16.7.1998, Rs. C-355/96 – *Silhouette*, Slg. 1998, I-4799; EuGH v. 8.6.1982, Rs. 258/78 – *Maissaatgut*, Slg. 1982, 2015; EuGH v. 5.10.1988, Rs. 238/87 – *Volvo*, Slg. 1988, 6211; EuGH v. 6.4.1995, verb. Rs. C-241, 242/91 P – *Magill*, Slg. 1995, I-743; EuGH v. 29.4.2004, Rs. C-418/01 – *IMS Health*, Slg. 2004, I-5039; EuGH v. 04.10.2011, Rs. C-403/08 und C-429/08 – *Football Association Premier League*; EuGH v. 16.7.2015, Rs. C-170/13 – *Huawei*, ECLI:EU:C:2015:477; EuG v. 17.9.2007, Rs. T-201/04 – *Microsoft*, ECLI:EU:T:2007:289; ECLI:EU:C:2020:959; BGH v. 13.7.2004, KZR 40/02 – *Standard-Spundfass*; BGH v. 6.5.2009, KZR 39/06 – *Orange Book*; BGH v. 12.3.2012, KZR 108/10, WuW/E DE-R 3657 – *Elektronischer Programmführer*; BGH v. 5.5.2020, KZR 36/17 – *FRAND-Einwand*, NZKart 2020, 441; BGH v. 25.11.2020, KZR 35/17 – *FRAND-Einwand II*, GRUR 2020, 961.

#### **Literatur:**

*Bartosch*, Das Urteil des Europäischen Gerichts erster Instanz in der Rechtssache Microsoft, RIW 2007, 908; *Brakhahn*, Manipulation eines Standardisierungsverfahrens durch Patenthinterhalt und Lockvogeltaktik, 2014; *Besen*, Steine statt Pralinen – Pharmabranche bleibt unter Beobachtung aus Brüssel, PharmR 2013, 226; *Brauneck*, Der Data Governance Act, das geistige Eigentum und das Europäische Wettbewerbsrecht, WRP 2023, 28; *Cohen Jehoram/Mortelmans*, Zur Magill-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs, GRUR Int 1997, 11; *Conde Gallego*, Die Anwendung des kartellrechtlichen Missbrauchsverbots auf unerlässliche Immaterialgüterrechte im Lichte der IMS Health- und Standard-Spundfass-Urteile, GRUR Int 2006, 16; *Deselaers*, Willenserklärung als „essential facility“, WuW 2008, 179; *Drexl*, Pay-for-Delay“ and Blocking Patents – Targeting Pharmaceutical Companies Under European Competition Law, IIC 2009, 751;

*Ensthaler/Bock*, Verhältnis zwischen Kartellrecht und Immaterialgüterrecht am Beispiel des Essential-facility-Rechtsprechung von EuGH und EuG, GRUR 2009, 1; *Fink*, Das Runde muss ins Eckige - Ende des absoluten Gebietsschutzes bei der Senderechtsvermarktung im Profifussball, ELR 2012, 104; *Fuchs*, Kartellrechtliche Schranken für patentrechtliche Unterlassungsklagen bei FRAND-Lizenzzerklärungen für standardessentielle Patente, NZKart, 2015, 429; *Götting*, Der Begriff des geistigen Eigentums, GRUR 2006, 353; *Habich*, Die Suche nach dem gerechten Interessenausgleich zwischen Safe-Harbour und Missbrauchsverbot in FRAND/SEP-Lizenzverhandlungen – Perspektiven aus Huawei/ZTE und FRAND-Einwand I & II für die dritte Konstellation, WuW 2021, 282; *H. Hausmann*, Das Microsoft-Urteil: Zwischen Kartellrecht und gewerblichen Schutzrechten, MMR 2008, 381; *Heinemann*, Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung, 2002; *ders.*, Kartellrechtliche Zwangslizenzen im Patentrecht, ZWeR 2005, 198; *ders.*, Standardessentielle Patente in Normenorganisationen, GRUR 2015, 855; *Heusch*, Missbrauch marktbeherrschender Stellung (Art. 102. AEUV) durch Patentinhaber, GRUR 2014, 745; *Hoeren*, Anmerkung zum IMS-Health-Urteil, MMR 2004, 456; *Kellenter/Verhauwen*, Systematik und Anwendung des kartellrechtlichen Zwangslizenzeinwands nach „Huawei/ZTE“ und „Orange Book“, GRUR 2018, 761; *Körber*, Geistiges Eigentum, essential facilities und „Innovationsmissbrauch“, RIW 2004, 881; *Lober*, Die IMS-Health-Entscheidung der Europäischen Kommission: Copyright K.O.?, GRUR Int 2002, 7; *Maaßen*, Normung, Standardisierung und Immaterialgüterrechte, 2006; *Palzer*, Patentrechtsdurchsetzung als Machtmissbrauch – der Zwangslizenzeinwand aus unionsrechtlicher Sicht, EuZW 2015, 702; *Paal*, Immaterialgüter, Internetmonopole und Kartellrecht, GRUR-Beilage 2014, 69; *Picht*, Standardsetzung und Patentmissbrauch – Schlagkraft und Entwicklungsbedarf des europäischen Kartellrechts, GRUR Int. 2014, 1; *Stratakis*, Comparative Analysis of the US and EU Approach and Enforcement of the essential facility doctrine, ECLR 2006, 434; *Seitz/Kock*, Wettbewerbsrechtliche Aspekte von Sortenschutz- und Patentlizenzen im Saatgutbereich - Schutzrechtslizenzen zwischen sortenschutzrechtlichen, patentrechtlichen und kartellrechtlichen Vorgaben, GRUR Int 2012, 711; *Stender*, Marktmissbrauch von Patentinhabern und kartellrechtlicher Zwangslizenzeinwand, WuW 2015, 1188; *Thalmann*, Der Fall Microsoft als Exerzierfeld eines „more economic approach“?, wbl 2008, 153; *Ullrich*, Lizenzkartellrecht auf dem Weg zur Mitte, GRUR Int 1996, 555; *Walz*, Patentverletzungsklagen im Lichte des Kartellrechts, GRUR Int 2013, 718; *Verhauwen*, „Goldener Orange-Book-Standard“ am Ende?, GRUR 2013, 558; *Wielsch*, Wettbewerbsrecht als Immaterialgüterrecht, EuZW 2005, 39.

## *I. Wettbewerbliche Problematik von Immaterialgüterrechten*

1. Begriff des Immaterialgüterrechts
2. Ausschließungsrecht und Wettbewerbsschutz

### **Rn. 803a:**

Der aufgezeigte Konflikt zwischen immaterialgüterrechtlichem Schutz vor Imitationswettbewerb und Wettbewerbsfreiheit besteht nach allgemeiner Auffassung nur scheinbar. Bei dynamischer Betrachtung, die auch den Wettbewerb als Abfolge von Vorstoß- und Aufholphasen begreift, wird deutlich, dass wirksamer Wettbewerb, der auch seiner Innovationsfunktion gerecht wird, besonderen Rechtsschutzes von Erfindungen bedarf, um die strategischen Entscheidungen der Marktteilnehmer, zu erfinden oder zu kopieren, in denjenigen Fällen, in denen keine Amortisationsmöglichkeit der im ersteren Fall erforderlichen Kosten für Forschung und Entwicklung besteht, in Richtung auf die erfinderische Tätigkeit zu lenken. Ohne Rechtsschutz erfinderischer Tätigkeit käme es in weiten Bereichen zu einer Unterversorgung der Märkte. Selbst Kennzeichen werden nicht zuletzt deshalb als subjektive Rechte geschützt, um die Funktionsfähigkeit der Märkte zu erhalten.

### **Rn. 803b:**

Diese Ansicht wird allerdings vor dem Hintergrund der zunehmend digitalisierten Wirtschaft in der Literatur teilweise in Frage gestellt. Das derzeit geltende Recht des geistigen Eigentums sei auf eine ganz andere Wirtschaft ausgelegt und führe vielmehr dazu, dass die etablierten Anbieter ihre Vorteile sichern können. Dadurch würden die Kosten für neue Technologien in die Höhe getrieben, Innovationen bzw. Folgeinnovationen ausgebremst und dadurch werde die Marktkonzentration erhöht, da das geltende Immaterialgüterrecht die Monopolmacht der etablierten Anbieter stärke (z.B. *Brauneck*, WRP 2023, 28, 31 f.). Das mag im Einzelfall zutreffen und sollte auf alle Fälle Anlass zu einer sachgerechten Anwendung des Immaterialgüterrechts geben. Verallgemeinerungsfähig ist die Aussage aber nicht; im Gegenteil sind häufig die bestehenden und geschützten Immaterialgüterrechte Dritter die letzten Hürden vor einer vollständigen Monopolisierung von digitalen Schlüsselmarkten.

### 3. Territorialität der Immaterialgüterrechte und Wettbewerbsschutz im Binnenmarkt

#### a) Immaterialgüterrecht und Grundfreiheiten

- (1) Abgrenzung zwischen „Bestand“ und „Ausübung“ des Immaterialgüterrechts
- (2) Begrenzung auf den spezifischen Gegenstand des Schutzrechts
- (3) Erschöpfung des Immaterialgüterrechts

#### b) Marktintegration und Wettbewerbsschutz

## *II. Immaterialgüterrechte im EU-Kartellrecht*

### 1. Lizenzverträge als wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen, Art. 101 AEUV

#### a) Exklusivität und Wettbewerbsbeschränkung

#### b) Exklusivität und Freistellung: Die Gruppenfreistellungsverordnung für Technologie-Transfer-Vereinbarungen

#### **Zu Fn. 21:**

Die TT-GVO gilt gem. Art. 11 in dieser Form noch bis zum 30. April 2026.

### 2. Ausübung des Immaterialgüterrechts und Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

#### a) Immaterialgüterrecht und marktbeherrschende Stellung

#### b) Legitime Ausübung und Missbrauch: Reichweite der „kartellrechtlichen Zwangslizenz“

##### (1) Volvo

**Fall 1:** Volvo war in Großbritannien Inhaberin eines Geschmacksmusters für die Vorderkotflügel für Fahrzeuge der Serie 200 und erhob beim High Court of Justice gegen Veng Klage wegen Verletzung ihres ausschließlichen Rechts. Veng führte solche Vorderkotflügel ein, die ohne Genehmigung der Firma Volvo hergestellt wurden, und vertrieb sie in Großbritannien. Volvo hatte es abgelehnt, Veng eine Lizenz für die Lieferung solcher Karosserieteile zu erteilen, obwohl Veng bereit war, angemessene Lizenzgebühren für alle aufgrund der Lizenz verkauften Artikel zu zahlen, wobei eine solche Lizenzgebühr eine gerechte und billige Gegenleistung unter Berücksichtigung des Werts des

Geschmacksmusters und aller Rahmenbedingungen darstellen und schiedsgerichtlich oder in einer vom nationalen Gericht angeordneten Art und Weise festgestellt werden sollte. (EuGH v. 5.10.1988, Rs. 238/87 – *Volvo*, Slg. 1988, 6211)

(2) Magill

**Fall 2:** In Irland und Nordirland veröffentlichten die wichtigsten Rundfunk- und Fernsehsender Radio Telefis Eiranne (RTE), British Broadcasting Corporation (BBC) und Independent Television Publications (ITP) jeweils wöchentliche Vorschauen ihrer eigenen Programme und versorgten Zeitungen kostenlos mit ihrem Programm auf täglicher Grundlage. Sie beanspruchten zugleich ein Urheberrecht auf ihre eigenen wöchentlichen Programmanschauen. Der Verlag Magill TV Guide Ltd. wurde zu dem Zweck gegründet, in Irland und Nordirland einen wöchentlichen Programmführer zu veröffentlichen, der Informationen über sämtliche von den Zuschauern in diesem Gebiet zu empfangenden Fernsehprogramme enthalten sollte. Unter Berufung auf ihr Urheberrecht an ihren eigenen wöchentlichen Fernsehprogrammführern gelang es RTE, BBC und ITP, eine einstweilige Anordnung, gerichtet auf die Einstellung der Veröffentlichung des Magill TV Guide, zu erwirken. Inzwischen hatte Magill sich bereits bei der Kommission beschwert, und die Kommission hatte die Ausübung des Urheberrechts als Missbrauch im Sinne von Art. 86 EGV (inzwischen Art. 102 AEUV) betrachtet. (Komm. v. 21.12.1988, IV/31.851 – *Magill TV Guide*, ABl. 1988 Nr. L 78/43) Dagegen erhoben RTE, BBC und ITP Klage beim Gericht erster Instanz. (EuGH v. 6.4.1995, verb. Rs. C-241, 242/91 P – *Magill*, Slg. 1995, I-743)

(3) IMS Health

**Fall 3:** IMS Health (im Folgenden: IMS) ist ein Unternehmen, das der pharmazeutischen Industrie Marktforschungsberichte und andere Informationsdienstleistungen, insbesondere regionale Großhandelsdatenabsatzberichte anbietet. Diese Berichte sind nach geografischen Kriterien strukturiert, indem die Daten über den Absatz von Arzneimitteln einer Reihe von Segmenten zugeordnet werden, in die das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland aufgeteilt wird. Seit Januar 2000 erstellt die IMS ihre Studien auf der Grundlage einer Aufteilung des Gebiets der Bundesrepublik Deutschland in 1860 Segmente (im Folgenden: 1860er Struktur). Die 1860er Struktur wurden von der IMS nicht nur für Marktstudien verwendet, die an Pharmaunternehmen verkauft wurden, sondern auch unentgeltlich an Apotheken und Arztpraxen verteilt. In der Folge wurden diese Strukturen ein gebräuchlicher Standard für Auswertungen des deutschen Pharmamarktes, auf welchen die pharmazeutische Industrie ihre eigenen EDV- und Vertriebssysteme abstimmt. Die von einem ehemaligen Geschäftsführer der IMS gegründete Pharma Intranet Information AG (im Folgenden PII) erstellte ihre Studien ursprünglich auf der Grundlage einer Aufteilung des Gebietes der Bundesrepublik Deutschland in 2201 Segmente. In Gesprächen mit potenziellen Kunden zeigte sich jedoch, dass solcherart aufbereitete Studien sich nur schwer würden absetzen lassen, da sie auf einer anderen Struktur beruhten als der, auf die sich die pharmazeutischen Unternehmen eingestellt hatten. Die PII ging daher zu einer 1860er Struktur über, die weitgehend der der IMS entsprach. Um die angeblich ihr Urheberrecht verletzende Verwendung dieser Strukturen zu verhindern, beantragte die IMS beim Landgericht Frankfurt den Erlass von Maßnahmen des vorläufigen Rechtsschutzes. (EuGH v. 29.4.2004, Rs. C-418/01 – *IMS Health*, Slg. 2004, I-5039)

(4) Microsoft

**Fall 4:** Microsoft hat mit seinem Produkt Windows weltweit eine beherrschende Stellung auf dem Markt für PC-Betriebssysteme, nicht aber auf dem Markt für Betriebssysteme

für Arbeitsgruppen-Server. Damit Betriebssysteme für Arbeitsgruppen-Server konkurrierender Anbieter mit Windows-betriebenen Arbeitsplatzrechnern gegenseitig Daten austauschen können, müssen die Entwickler der Betriebssysteme für Arbeitsgruppenserver über Informationen über die sog. Schnittstellen verfügen. Microsoft hatte zunächst Lizenzen an den für die Herstellung der Kompatibilität erforderlichen Schnittstellen erteilt. Ab dem Betriebssystem Windows 2000 stellte Microsoft die Vergabe von Lizenzen jedoch ein und weigerte sich, die Schnittstelleninformationen offenzulegen. (EuG v. 17.9.2007, Rs. T - 201/04 – *Microsoft*, Slg. 2007, II-3601)

(5) Leitlinien für die Praxis nach Microsoft

c) Immaterialgüterrecht und die essential facilities doctrine

### *III. Immaterialgüterrechte im deutschen Kartellrecht*

1. Lizenzverträge als wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen

2. Immaterialgüterrecht und Marktbeherrschung

3. Ausübung des Immaterialgüterrechts und Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

### *IV. Der kartellrechtliche Lizenzierungsanspruch im patentrechtlichen Verletzungsverfahren*

### *V. Standardisierung und Kartellrecht*

1. Standardisierung als wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung

a) Wettbewerbsbeschränkung

b) Rechtfertigung durch Effizienzgewinne

2. Standardisierung und Missbrauchsverbot

a) Denkbare Missbrauchsformen

b) Sonderfall: „Patent ambush“

**Fall 5:** Der Chiphersteller Rambus hatte sich in den 1990er Jahren an einem Normierungsverfahren der JEDEC für DRAM-Chips beteiligt. Dabei verschwieg Rambus die Existenz von Patenten und Patentanmeldungen, von denen es später behauptete, sie seien für die von der JEDEC verabschiedeten Normen relevant. Rambus ging in der Folge aus seinen Patenten gegen die Verwender der betreffenden JEDEC-Normen vor und verlangte die Entrichtung von Lizenzgebühren. (Komm. v. 19.12.2009, COMP/38.636 – *Rambus*, ABI. 2010 Nr. C 30/9)

(1) Einordnung im US-Kartellrecht

(2) Einordnung im EU-Kartellrecht