



Tobias Rajewski (Autor)

Der Patenthinterhalt im Standardisierungsverfahren - Möglichkeiten und Grenzen der Bekämpfung auf Grundlage des Art. 102 AEUV



Internationale
Göttinger Reihe

RECHTSWISSENSCHAFTEN

Tobias Rajewski

**Der Patenthinterhalt im
Standardisierungsverfahren –
Möglichkeiten und Grenzen der
Bekämpfung auf Grundlage des
Art. 102 AEUV**

Band 68



Cuvillier Verlag Göttingen
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag

<https://cuvillier.de/de/shop/publications/7234>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentzsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,
Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: <https://cuvillier.de>



Gliederung

Einleitung und Gang der Untersuchung	1
A. Einleitung	1
B. Gang der Untersuchung	4
1. Kapitel: Grundlagen	8
A. Definitionen und Entstehungsformen von Standards	8
I. Abgrenzung der Begriffe Standard und Norm	8
1. Verhältnis der Begriffe Standard und Norm	8
2. Definitionen	9
a) Neuntes Hauptgutachten der Monopolkommission 1990/1991	10
b) Mitteilung der Kommission über Immaterialgüterrechte und Normierung vom 27.10.1992	11
c) Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften vom 22.6.1998	11
d) DIN EN 45020:2007-03	11
e) Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss vom 11.3.2008: „Für einen stärkeren Beitrag der Normung zur Innovation in Europa“	12
f) Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit	12
g) Eigene Definition	12
II. Arten von Standards	15
1. Entstehungsformen von Standards	15
a) Formeller Standard	15
aa) Definition	15
bb) Entstehung von formellen Standards in anerkannten Normungsorganisationen	17
cc) Die öffentlich anerkannten Normungsorganisationen	18
b) De facto-Standard	19
aa) Definition	19
bb) „Sponsored“ und „unsponsored“ de facto-Standards	21
cc) Entstehung von de facto-Standards	21
(1) Übernahme technischer Lösungen durch Mitbewerber	22
(2) Durchsetzung eines de facto-Standards durch marktstarkes Einzelunternehmen	22
(3) Durchsetzung der „besten“ Technologie?	23
(4) Abgrenzung zu formellen Standards	24
c) Informelle Standards	25
aa) Abgrenzung zu formellen Standards	27
bb) Abgrenzung zu de facto-Standards	27
cc) Hintergrund informeller Standardisierung	28
dd) Beispiele informeller Normungsorganisationen	28
2. Unterscheidung in proprietäre und nicht-proprietäre bzw. offene Standards; Definition des „wesentlichen Schutzrechtes“	29
a) Proprietäre und nicht-proprietäre Standards	29
b) Definition des „wesentlichen“ Schutzrechtes	30
3. Weitere Unterscheidungsmöglichkeiten für Standards	33



4. Zusammenfassung.....	33
III. Der Patenthinterhalt.....	35
1. Hintergrund	35
2. Definition	38
3. Fallgruppen des Patenthinterhalts.....	40
4. Abgrenzung zum Patent Hold-up	42
5. Grundsätzliche Problematik des Patenthinterhaltes.....	44
a) Bekannter Umfang von Patenthinterhaltsstrategien.....	44
b) Nachteile für Wettbewerber im Rahmen des Standardisierungsverfahrens..	45
c) Nachteile für Normanwender	47
d) Nachteile für (End-)Verbraucher	48
B. Wirtschaftliche Bedeutung von Standardisierung und Normung.....	50
I. Volks- und betriebswirtschaftlicher Nutzen der Standardisierung.....	50
II. Förderung des Binnenmarktes und des internationalen Handels	52
III. Rationalisierungseffekte	53
IV. Marktöffnung für neue Anbieter / Schaffung neuer Märkte.....	54
V. Vermeidung von Formatkriegen	55
C. Spannungsfeld zwischen Standardisierung einerseits und Kartellrecht andererseits.....	57
I. Grundlagen.....	57
II. Wettbewerbsrechtliche Ambivalenz der Standardsetzung.....	58
1. Positive Auswirkungen der Standardisierung auf den Wettbewerb	59
a) Förderung des Wettbewerbs.....	59
b) Wettbewerbsförderung insbesondere durch Interoperabilitätsstandards	61
2. Negative Auswirkungen der Standardsetzung auf den Wettbewerb	62
a) Beeinträchtigungen des Wettbewerbs durch „Overstandardization“	63
aa) Zu frühe Standardisierung	63
bb) Zu umfangreiche Standardisierung.....	64
cc) Standardisierung der „falschen“ Technologie.....	66
dd) Reduzierung des „Innovationswettbewerbs“	67
b) Reduzierung der Wettbewerbsparameter	68
c) Standard-setting races	69
d) Overdeclaration	71
e) Kooperative Erarbeitung eines Standards	72
III. Zusammenfassung	73
D. Spannungsfeld zwischen Standardsetzung einerseits und Immaterialgüterrecht andererseits.....	75
I. Diametrale Zwecksetzung von Immaterialgüterrechtsschutz und Standardi- sierung	75
II. Schutzrechte als mögliches Hemmnis der Standardisierung.....	77
1. Vor- und Nachteile der Standardisierung für Schutzrechtsinhaber.....	77
2. Vor- und Nachteile für andere Verfahrensbeteiligte	78
2. Kapitel: Patenthinterhalte im Anwendungsbereich des Art. 102 AEUV	80
A. Anwendung des Kartellrechts zur Lösung durch Standardisierung bedingter Probleme.....	80
I. Regelung von Standardisierungsprozessen durch das Kartellrecht	80
II. Anwendbarkeit von Art. 102 AEUV im Kontext der Standardisierung	84
III. Stellungnahme.....	87
IV. Zwischenergebnis	88
B. Bisherige kartellrechtliche Praxis in Europa.....	88
I. Grundlagen.....	88
II. Europäische Fallpraxis	89



1. ETSI (COMP/C-3/37926)	89
2. Rambus (COMP/38.636).....	90
a) Sachverhalt.....	90
b) Verfahrensablauf.....	92
c) Rechtliche Würdigung durch die Kommission	93
d) Verpflichtungszusagen.....	94
3. Qualcomm.....	95
a) Sachverhalt.....	95
b) Verfahrensablauf.....	96
4. Verfahren gegen Samsung und Motorola	96
a) Verfahren gegen Samsung	96
b) Verfahren gegen Motorola	98
5. Verfahren gegen Honeywell	99
6. Vorabentscheidungsersuchen Huawei / ZTE	99
7. Bewertung der bisherigen Kommissionspraxis.....	100
C. Erfüllung des Tatbestands des Art. 102 AEUV durch Stellen eines Patenthinterhalts.....	101
I. Marktbeherrschende Stellung	102
1. Marktbeherrschende Stellung bei proprietären Standards	102
a) Grundlagen	103
b) Marktabgrenzung	103
aa) Sachlich relevanter Markt	104
(1) Grundlagen	104
aaa) Definition	104
bbb) Bedarfsmarktkonzept	105
(2) Sachlich relevanter Markt bei proprietären Standards	106
(3) Unterscheidung Technologiemarkt / Produktmarkt	108
aaa) Grundlagen.....	108
aaaa) Definition	108
bbbb) Kritik an Unterscheidung in verschiedene Märkte	109
cccc) Stellungnahme	111
bbb) Voraussetzungen der Marktaufteilung.....	113
aaaa) „Unerlässlichkeit“	113
bbbb) Unerlässlichkeit von wesentlichen Schutzrechten bei proprietären Standards	114
ccc) Unterscheidung zweier Märkte bei proprietären Standards	115
bb) Räumlich relevanter Markt	116
(1) Definition	116
(2) Räumlich relevanter Markt bei proprietären Standards	117
cc) Zeitlich relevanter Markt	117
(1) Definition	117
(2) Zeitlich relevanter Markt bei proprietären Standards	118
aaa) Besonderheiten der antizipierenden Standardsetzung.....	118
bbb) Besonderheiten bei Standardsetzung aufgrund bestehender Technologien	118
dd) Zwischenergebnis.....	119
c) Beherrschende Stellung.....	119
aa) Grundlagen	119
bb) Definition.....	120
cc) Marktbeherrschung durch Immaterialgüterrechte.....	122
dd) Marktbeherrschung durch wesentliche Immaterialgüterrechte.....	125
(1) Beherrschung des Lizenzmarktes	125



(2) Beherrschung des Produktmarktes	127
aaa) Voraussetzungen	127
bbb) Zwischenergebnis	129
ee) Marktbeherrschung infolge von Netzwerk- und Lock-in-Effekten	130
(1) Netzwerkeffekte	130
aaa) Hintergrund	130
bbb) Direkte und indirekte Netzwerkeffekte	133
ccc) Netzwerkeffekte und Standardisierung	136
(2) Lock-in-Effekte	137
aaa) Wechselkosten in standardisierten Netzwerkumgebungen	138
bbb) Lock-in-Effekte und Standardisierung	139
(3) Zwischenergebnis	141
2. Zusammenfassung	143
a) Marktbeherrschung als Inhaber eines geistigen Schutzrechtes	143
b) Beherrschung des Lizenzmarktes bei proprietären Standards	143
c) Beherrschung des Produktmarktes	143
d) Zeitpunkte der Marktbeherrschung	144
aa) Formelle und informelle Standards	144
bb) De facto-Standards	148
II. Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung	149
1. Relevanter Markt	150
2. Einbeziehung subjektiver Absichten	150
a) Grundlagen	150
b) Zwischenergebnis	151
3. Zeitliche Einordnung der Missbrauchshandlung	152
a) Handlungen vor Beginn des Standardisierungsverfahrens	152
b) Handlungen während des Standardisierungsverfahrens	152
aa) Missbrauch durch die Anmeldung von Schutzrechten während des Verfahrens	153
(1) Voraussetzungen eines Missbrauchs im Sinne des Art. 102 AEUV durch Anmeldung von Schutzrechten	153
(2) Auswirkung auf Patenthinterhalt	155
(3) Auswirkungen der <i>AstraZeneca</i> -Entscheidungen	155
aaa) Sachverhalt	156
bbb) Wesentlicher Inhalt der Entscheidung der Kommission (COMP/A. 37.507/F3)	157
ccc) Entscheidung des Gerichts der Europäischen Union (Rs. T 321/05)	159
ddd) Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union (Rs. C 457/10 P)	161
eee) Zusammenfassung der Auswirkungen der Verfahren auf die Beurteilung des Patenthinterhaltes	161
(4) Zwischenergebnis	163
bb) Verletzung der Verfahrensregeln einer Standardisierungsorganisation	163
(1) Offenlegungs- und Lizenzierungspflichten	164
(2) Verstoß gegen Offenlegungsverpflichtungen	165
(3) Lizenzierungsverpflichtung nach FRAND-Bedingungen	169
aaa) Bisher kein fester Inhalt definiert	169
bbb) Keine Verpflichtungen zu Lasten des Schutzrechtsinhabers	172
ccc) Verhinderung der Monopolisierung des Standards	173
ddd) Umsetzung der kartellrechtlichen Anforderungen durch FRAND- Bedingungen	175



eee) FRAND-Erklärungen gemäß Horizontalleitlinien	176
fff) Zwischenergebnis	177
(4) Beispiel: Verpflichtung zur Offenlegung und FRAND-Lizenzierung gemäß der ETSI Intellectual Rights Policy	178
(5) Zwischenergebnis	184
cc) Verstoß gegen Offenlegungsverpflichtung aus Treu und Glauben.....	186
(1) Hintergrund	186
(2) Stellungnahme	188
dd) Zusammenfassung	189
(1) Anmeldung von Schutzrechten	189
(2) Verletzung der Verfahrensregeln von Standardisierungsorga- nisationen	190
(3) Verletzung der Offenlegungsverpflichtung aus Treu und Glauben.....	191
ee) Anwendbarkeit der Rechtsfigur der einheitlichen und fortgesetzten Zu widerhandlung	191
(1) Befürwortung der Anwendung der einheitlichen und fortgesetzten Zu widerhandlung auf Fälle des Patenthinterhaltes in der Literatur.....	192
(2) Kritik	193
(3) Dogmatischer Hintergrund	194
aaa) Bisherige Anwendung nur auf Art. 101 AEUV	194
bbb) Übertragung auf Art. 102 AEUV durch <i>AstraZeneca</i> - Entscheidung	196
ccc) Anwendbarkeit auf Patenthinterhalte	197
ddd) Stellungnahme	201
c) Mögliche Missbrauchshandlungen nach Abschluss des Standardisierungsverfahrens	202
aa) Verlangen unangemessener Preise und sonstiger Geschäfts- bedingungen gem. Art. 102 S. 2 lit. a) AEUV.....	202
(1) Grundlagen der kartellbehördlichen Kontrolle von Preisen und Geschäftsbedingungen.....	203
(2) Besonderheiten bei der Bestimmung „angemessener“ Lizenz- gebühren für geistige Schutzrechte	205
(3) Grundsätzliche Erwägungen zu angemessenen Lizenzgebühren	207
(4) Wert einer Technologie als Grundlage der Bestimmung der Angemessenheit.....	208
(5) Unterschiedliche Interessenlagen hinsichtlich Lizenzgebührenhöhe ..	211
aaa) Unterschiedliche Interessen je nach Art des Unternehmens.....	211
bbb) Stellungnahme	213
(6) Grad der Beteiligung des Schutzrechtsinhabers am Wert der Technologie	214
aaa) Eine Ansicht: Nur Vereinnahmung des Schutzrechtslohns ist angemessen	215
bbb) Andere Ansicht: Gewährung eines gewissen Normungslohns ist angemessen.....	216
ccc) Stellungnahme	217
(7) Konkretisierung der Angemessenheit durch vom Schutzrechts- inhaber eigentlich abzugebende FRAND-Erklärung.....	221
aaa) Tatbestandsmerkmale.....	222
aaaa) Fairness und Reasonableness.....	222
bbbb) Lösungsvorschlag: Aggregated reasonable terms / Proportionality	224
cccc) Lösungsvorschlag: Georgia-Pacific-Faktoren	226



dddd) Lösungsvorschlag: Ex ante-Konkretisierungen	228
eeee) Ex ante auctions.....	231
ffff) Konkretisierung von FRAND-Bedingungen nach deutscher Rechtsprechung.....	233
gggg) Zwischenergebnis	235
hhhh) Gleiche Maßstäbe wie bei Art. 102 S. 2 lit. a) AEUV?.....	237
iiii) Non-discrimination	239
bbb) Zwischenergebnis	239
(8) Zeitpunkt zur Bestimmung des richtigen Vergleichsmaßstabs.....	240
aaa) Bestimmung des Wertes ex ante.....	241
bbb) Wertbestimmung ex post.....	241
ccc) Weitere Ansicht: Bestimmung des Wertes ex ante im Hinblick auf für die Zukunft erzielbare Erlöse	242
ddd) Stellungnahme	243
(9) Kausalitätsfragen	244
(10) Stellungnahme und eigener Lösungsansatz	248
(11) Zwischenergebnis	253
bb) Missbrauch durch Lizenzverweigerung gem. Art. 102 S. 2 lit. b) AEUV.....	254
cc) Missbrauch durch diskriminierende Lizenzvergabe gem. Art. 102 S. 2 lit. c) AEUV.....	255
dd) Durchsetzung eines Unterlassungsanspruches gegen Standard- anwender als Missbrauch gem. Art. 102 AEUV.....	257
(1) In der Kommission im Vordringen befindliche Ansicht	258
(2) Schlussanträge im Rahmen des Vorabentscheidungsersuchens Huawei / ZTE (Rs. C-170/13)	260
(3) Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union in der Rechtssache Huawei / ZTE (Rs. C-170/13).....	261
(4) Bisherige Praxis von Kommission und Rechtsprechung	262
(5) Übertragbarkeit der neuen Rechtsanwendungspraxis auf Patent- hinterhalt.....	263
(6) Zwischenergebnis	267
4. Zusammenfassung.....	267
III. Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten	268
IV. Ergebnis des 2. Kapitels.....	269
3. Kapitel: Rechtsfolgen des Patenthinterhalts	273
A. Öffentlich-rechtliche Rechtsfolgen	273
I. Abstellungsverfügung nach Art. 7 Abs. 1 S. 1 bis 3 VO 1/2003.....	273
1. Grundlagen	273
2. Anwendung auf Patenthinterhalt	274
a) Verpflichtung zur Zugangsgewährung und Preiskontrolle.....	274
b) Problematik der Unbestimmtheit möglicher Anordnungen	276
c) Maßstäbe der zulässigen Lizenzgebührenhöhe.....	276
aa) Inhalt möglicher Anordnungen bei Patenthinterhalt	276
bb) Zwischenergebnis.....	280
II. Bußgeld nach Art. 23 Abs. 2 lit. a) VO 1/2003	281
1. Grundlagen	281
2. Voraussetzungen und Beweislast	282
3. Anwendung bei Patenthinterhalten	283
III. Beweislastverteilung	284
1. Grundsätze der Beweislastverteilung bei Verfahren nach Art. 102 AEUV	285



2. Abweichung von den allgemeinen Beweislastgrundsätzen bei Patent- hinterhalten	285
3. Sonstige Fälle der Beweislastumkehr	286
4. Stellungnahme	287
IV. Zusammenfassung	289
1. Einordnung in die Fallgruppen des Patenthinterhalts	289
2. Beweislast und Möglichkeit zur Verhängung von Bußgeldern	290
B. Zivilrechtliche Rechtsfolgen	291
I. Patenthinterhaltseinwand als Einwand zur Verteidigung im Schutzrechtsverletzungsprozess	292
1. Voraussetzungen	292
2. Reichweite	294
3. Anwendbarkeit der Orange-Book-Kriterien des Bundesgerichtshofs?	295
a) Inhalt der Orange-Book-Kriterien	295
b) Anwendbarkeit der Orange-Book-Kriterien bei formellen und informellen Standards	296
c) Schlussanträge im Rahmen des Vorabentscheidungsersuchens Huawei / ZTE (Rs. C-170/13)	297
d) Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union in der Rechtssache Huawei / ZTE (Rs. C-170/13)	298
e) Übertragung auf Patenthinterhaltseinwand	299
4. Zwischenergebnis	302
II. Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen im Wege der privaten Kartellrechtsdurchsetzung	302
1. Allgemeines	303
2. Anspruchsgrundlagen	304
a) Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch gem. § 33 Abs. 1 GWB	304
b) Schadensersatzanspruch gem. § 33 Abs. 3 GWB	304
3. Aktivlegitimation	305
a) Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch gem. § 33 Abs. 1 GWB	305
b) Schadensersatzanspruch gem. § 33 Abs. 3 GWB	305
4. Bindungswirkung kartellbehördlicher und gerichtlicher Entscheidungen	305
5. Schaden	306
6. Vorteilsansrechnung	308
7. Bewertung der Chancen privater Kartellrechtsdurchsetzung nach Patenthinterhalt	309
8. Zwischenergebnis	313
C. Anforderungen an zukünftige kartellbehördliche Entscheidungen	313
4. Kapitel: Zusammenfassung der Untersuchung	318
Abkürzungsverzeichnis	329
Literaturverzeichnis	331