

Regulierung des Marktes der gewerblichen Schutzrechte durch die Wettbewerbsbehörde – ein Plädoyer gegen das Eingreifen des Kartellamtes

Autorin: Arina Vorozhevich ¹

Stand: Oktober 2018

Inhaltsverzeichnis:

A. Einführung

B. Das Patentsystem im Spannungsverhältnis privater und öffentlicher Interessen

- I. Nicht nur Erfindungen, sondern auch Erwerb von Patenten notwendig
- II. Patentrecht als Wettbewerbswaffe

C. Analyse der Anwendung des Wettbewerbsrecht im Bereich des Patentrechts

- I. Patentrecht als Gegenstand des Wettbewerbsrechts; Zuständigkeit des Kartellamtes
- II. Grundsätzliche Kritik am Vorstoß des Kartellamtes

1. Monopolisierung von Innovationen notwendig
2. Kartellrecht nicht das richtige Mittel zur Regulierung des Patentmarktes
3. Beispiel für Konzentrationsprozesse im gewerblichen Rechtsschutz: Pharmazie und Biotechnologie
4. gewerblicher Rechtsschutz im Bereich der Elektronikindustrie
5. Patente verschaffen kein Monopol
6. Einfluss der Standardisierungsorganisationen

III. Das Problem der Lizenzverträge

1. Keine Vertragsfreiheit beim Lizenzvertrag bei Kontrolle des Kartellamtes
2. Wettbewerbsfördernder Charakter der Lizenzverträge
3. „Tying Arrangements“

IV. Rücksichtsloses und Rigoroses Verhalten des Russischen Kartellamtes

1. Berufung auf den US-amerikanischen Ansatz des Anti-Trust

Zitierweise: Vorozhevich A., Regulierung des Marktes der gewerblichen Schutzrechte durch die Wettbewerbsbehörde – ein Plädoyer gegen das Eingreifen des Kartellamtes, O/L-3-2018, https://www.ostinstitut.de/documents/Vorozhevich_Regulierung_des_Marktes_der_gewerblichen_Schutzrechte_durch_die_Wettbewerbsbehrde_OL_3_2018.pdf.

¹ Dr. Arina Vorozhevich, Staatliche juristische Kutafin-Universität Moskau/Russland.

Vorozhevich - **Regulierung des Marktes der gewerblichen Schutzrechte durch die Wettbewerbsbehörde – ein Plädoyer gegen das Eingreifen des Kartellamtes**, Ost/Letter-3-2018 (Dezember 2018)

2. Sichtweise der US-Anti-Trust Vertreter

3. Kartellrecht und Patentrecht in der EU

D. Ergebnis und Ausblick

I. Gleichgewicht zwischen privaten und öffentlichen Interessen

II. Genaue Begründung der Beschränkung des gewerblichen Rechtsschutzes durch das Wettbewerbsrecht

III. Kein Entzug von Rechten zulasten des Patentinhabers

IV. Vorschlag für Regeln für die Beschränkung von Patentrechten

A. Einführung

Bei der Begrenztheit von Rohstoffressourcen wird geistiges Eigentum zu einem wichtigen Faktor für die Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit auf dem Weltmarkt. Die Bedeutung neuer technischer Entwicklungen für den sozialen Bereich steigt unverändert an. Für Privatunternehmen werden daher gewerbliche Schutzrechte eine zentrale Rolle des Unternehmensvermögens.

Gerade Patentrechte verfügen über den großen Vorteil, dass sie sich in einer fast unbegrenzten Anzahl von Produkten wieder finden können: ein Patent als Grundlage, Millionen Produkte, die auf dem Patent beruhen. Mehr noch, die Maximierung ihres Nutzens für einen bestimmten Entwickler, der beträchtliche intellektuelle und materielle Ressourcen in die Schaffung von Innovationen investiert hat, liegt in der Regel in der ausschließlichen Natur der Produktion der auf dem Patent beruhenden Waren, vorbehaltlich ihrer späteren Umsetzung zu maximalen Preisen.

B. Das Patentsystem im Spannungsverhältnis privater und öffentlicher Interessen

Das Patentsystem befindet sich daher in einem fundamentalen Spannungsverhältnis von entgegengesetzten privaten und öffentlichen Interessen, das sowohl durch Besonderheiten der innovativen sozioökonomischen Entwicklung als auch durch immanenten Eigenschaften des Systems selbst bedingt ist, die mit der Gewährung ausschließlicher Rechte an Objekten – öffentlichen Güter – verbunden sind.

I. Nicht nur Erfindungen, sondern auch Erwerb von Patenten notwendig

Unter den Bedingungen der kumulativen Wirkung und Komplexität des modernen Innovationsprozesses erfordert die Erschaffung eines kommerziell attraktiven Produkts die Vereinheitlichung einer Vielzahl von patentierten Entwicklungen und das aktive Zusammenwirken der Rechteinhaber. Die Teilnehmer an Innovationsaktivitäten, die darauf abzielen, dem Markt ein komplexes High-Tech-Produkt anzubieten, sind daher nicht nur daran interessiert, eigene Vorzweiche - **Regulierung des Marktes der gewerblichen Schutzrechte durch die Wettbewerbsbehörde** – ein Plädoyer gegen das Eingreifen des Kartellamtes, Ost/Letter-3-2018 (Dezember 2018)

patentgeschützte Objekte zu entwickeln, sondern auch Rechte an geistigem Eigentum anderer zu erwerben.

II. Patentrecht als Wettbewerbswaffe

Auf der anderen Seite verfolgen die Inhaber von Rechten an einem patentgeschützten Objekt, die zur Erschaffung eines komplexen Produkts notwendig sind, ihre eigenen Ziele. Häufig werden Patente als ein Werkzeug genutzt, um die Innovation der Wettbewerber zu blockieren und potenzielle Lizenznehmer dazu zu zwingen, belastende Verpflichtungen einzugehen, die nicht mit den gewährten Rechten zusammenhängen. Rechteinhaber verwenden zunehmend unterschiedliche Strategien des Patentkampfs, die bewusst auf unlautere Vorteile und Wettbewerbsvorteile ausgerichtet sind². Das Problem des Patentenmissbrauchs wird globaler. Laut einer Studie von W.N. Cohen beantragen oder erwerben mehr als 70% der innovativen Firmen Patente nur zu dem Zweck, das Geschäft ihrer Konkurrenten zu blockieren³. Es entwickelte sich eine Praxis, Unternehmen nur mit der Absicht zu gründen, Patente zu erwerben und effektiv arbeitende Hersteller zu verklagen, um von ihnen eine unverhältnismäßige Vergütung für die Verwendung patentierter Objekte zu erhalten⁴.

C. Analyse der Anwendung des Wettbewerbsrecht im Bereich des Patentrechts

Die vorrangige Aufgabe der Rechtswissenschaft auf dem Gebiet des Patentrechts besteht in der Entwicklung wirksamer gesetzlicher Mittel zur Gewährleistung der Ausübung gewerblicher Schutzrechte gemäß ihrem institutionellen Zweck.

I. Patentrecht als Gegenstand des Wettbewerbsrechts; Zuständigkeit des Kartellamtes

In den letzten Jahren hat der Föderale Antimonopoldienst der Russischen Föderation (im Folgenden: FAS RF) aktiv eine Gesetzesinitiative gefördert, die darauf abzielt, den so genannten „Innovationsbereich“, also den Bereich, der Innovation gewerbliche Schutzrechte betreut, der

² Genauer siehe: Homiller D.P. Patent Misuse in Patent Pool Licensing: From National Harrow to «The Nine No-Nos» to Not Likely // *Duke Law & Technology Review*. 2006. Vol. 5. No. 7; *Shapiro C. Navigating the Patent Thicket: Cross Licenses, Patent Pools and Standard-Setting // Innovation Policy and the Economy* (Jaffe, Adam B. et al., eds). Vol. 1. 2001. P. 119-150, MIT Press; *Shapiro C. Navigating the patent thicket: cross licenses, patent pools, and standard setting // Innovation Policy and the Economy*. No. 1. 2001. P. 119-150; Magliocca G. Blackberries and Barnyards: Patent Trolls and the Perils of Innovation // [Notre Dame Law Review. June 2007.](#)

³ Cohen W.M., Nelson R.R., Walsh J.P. Protecting Their Intellectual Assets: Appropriability Conditions and Why U.S. Manufacturing Firms Patent (or Not) (<http://www.nber.org/papers/w7552>).

⁴ Wie Wissenschaftler der Boston University berechnet haben, verliert die Weltwirtschaft seit 2006 jährlich etwa 83 Milliarden Dollar durch die Aktivitäten solcher Subjekte.

Kartellregulierung unterzuordnen.⁵ Denn gegenwärtig unterliegen die Maßnahmen zur Ausübung der ausschließlichen Rechte nicht den für Kartellmaßnahmen maßgeblichen Bestimmungen der Art. 10 und Art. 11 des föderalen Gesetzes "Über den Schutz des Wettbewerbs", das den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung und den Abschluss wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen verbietet. FAS RF schlägt vor, genau dieses zu ändern und die Aufsicht über die Einhaltung gewerblicher Schutzrechte und das Patentrecht auch der Wettbewerbsbehörde unterzuordnen.

II. Grundsätzliche Kritik am Vorstoß des Kartellamtes

Die oben genannten Initiativen verdienen aus mehreren Gründen Kritik.

1. Monopolisierung von Innovationen notwendig

Zum einen werden die gewerblichen Schutzrechte nicht allein dafür gewährt, um das private Interesse des Urheberrechtsinhabers an der Erzielung eines Gewinns zu gewährleisten. Vom Standpunkt der öffentlichen Interessen aus dienen sie unter anderem auch der Förderung und Zentralisierung innovativer Entwicklung und Investitionen (einschließlich ausländischer) in wissenschaftliche und technologische Entwicklungen.

2. Kartellrecht nicht das richtige Mittel zur Regulierung des Patentmarktes

Die Einrichtung eines legalen "Monopols" ist in diesem Fall ein wichtiger Mechanismus zur Aufrechterhaltung des gesamten Innovationssystems, sowohl auf staatlicher als auch auf globaler Ebene. In diesem Fall sollten mögliche Beschränkungen gewerblicher Schutzrechte unter dem Gesichtspunkt einer solchen Anordnung ausschließlicher Rechte betrachtet werden: Werden sie die Marktteilnehmer nicht davon abhalten, neue Technologien zu erschaffen, Informationen darüber öffentlich zu machen (anstatt den Know-how-Modus festzulegen)? Das Kartellrecht, mit seinem Fokus auf Preise und einen effizienten Markt, ist unter Umständen nicht sensibel genug, um auf Verhaltensweisen zu reagieren, die die Gesamteffektivität des Patentsystems gefährden.

Bei der Festlegung der Grenzen der Ausübung gewerblicher Schutzrechte sollte der in der Grundlage der Patentgesetzgebung festgelegte Wert-Funktions-Balance berücksichtigt werden. Die Hauptfunktion des gewerblichen Schutzrechtes besteht darin, die innovative Entwicklung anzuregen und Investitionen in dem betrachteten Gebiet anzuziehen und einen effektiven Markt für geistiges Eigentum zu schaffen. Gleichzeitig wird das Erreichen eines solchen Ziels in verschiedenen Bereichen auf unterschiedliche Weise durch den gewerblichen Rechtsschutz sichergestellt, was im Rahmen des

⁵ Der Entwurf des Bundesgesetzes "Über Änderungen des Bundesgesetzes" zum Schutz des Wettbewerbs" und anderer Gesetzgebungsakte der Russischen Föderation" kann auf dem Bundesportal der Entwürfe von Regulierungsrechtsakten gefunden werden (ID: 02/04/03-18/00079428).

Vorozhevich - **Regulierung des Marktes der gewerblichen Schutzrechte durch die Wettbewerbsbehörde** – ein Plädoyer gegen das Eingreifen des Kartellamtes, Ost/Letter-3-2018 (Dezember 2018)

Antitrust-Ansatzes (insbesondere in der russischen Fassung), also durch das russische Wettbewerbsrecht, nicht berücksichtigt werden kann.

3. Beispiel für Konzentrationsprozesse im gewerblichen Rechtsschutz: Pharmazie und Biotechnologie

So ist im Bereich der Pharmazie und Biotechnologie eine innovative Entwicklung nur möglich, wenn die ausschließliche Herrschaft des Rechteinhabers konsequent aufrechterhalten wird. Die Kosten für die Entwicklung von Innovationen in solchen Bereichen sind enorm. Es bestehen erhebliche Risiken, dass am Ende kein kommerziell attraktives Produkt geschaffen wird. Dabei ist es auf solchen Märkten nicht notwendig, mehrere Entwicklungen (einschließlich verschiedener Personen) zu kombinieren, um ein kommerziell attraktives Produkt zu erhalten. Somit kann der Rechteinhaber des Patentes auf der Grundlage seines Patents die Innovationsaktivität anderer Pharmahersteller und die Entwicklung neuer Produkte nicht behindern. Es bedarf einer gewissen Monopolisierung. Würde man hier Rechtsmittel des Wettbewerbsrechts ansetzen, bestünde die Gefahr, dass gerade sehr kostspielige Innovationen nicht mehr möglich wären.⁶

4. Gewerblicher Rechtsschutz im Bereich der Elektronikindustrie

Auf den Märkten für komplexe Innovationen (Telekommunikation, digitale Technologien) ist das Zusammenspiel verschiedener Patentinhaber notwendig, um eine innovative Entwicklung zu gewährleisten. Dabei sind sie häufig keine Konkurrenten für einander. Einzelne Entwicklungen können nur als Element eines innovativen Produkts Wert haben. In diesem Fall wird der Hauptgewinn des Patentinhabers nicht so sehr von seinen exklusiven Nutzungsmöglichkeiten bestimmt, sondern vielmehr davon, wie er sich mit anderen Marktteilnehmern einigen kann.

Die Kartellregulierung dient dazu, den Warenpreis zu senken, indem die Anzahl konkurrierender Unternehmen erhöht wird, wobei in den Märkten für komplexe Innovationen die Verfügbarkeit des Produkts für die Verbraucher aufgrund anderer Umstände steigt. Dabei spielt der Netzwerkeffekt eine Rolle, der für solche Märkte charakteristisch ist. Der Wert des Produkts steigt mit der schieren Menge seiner Nutzer. In solchen Fällen sind Inhaber gewerblicher Schutzrechte insbesondere Patente in der Regel dazu gezwungen, die Gebühr für den Zugang zu Technologie für neue Nutzer zu senken (oder zumindest auf einem angemessenen Niveau zu halten), um von der breiteren Nutzung der Technologie zu profitieren⁷. Der Kampf um das Monopol auf den Netzwerkmärkten fördert daher zum einen die innovative Entwicklung und zum anderen die Preissenkung. Ein weiteres Merkmal

⁶ Anmerkung der Redaktion: das deutsche Wettbewerbsrecht sieht in § 2 Abs. 1 GWB daher vor, das Unternehmen zur Entwicklung neuer Technologien zumindest zeitweise zusammenarbeiten können, auch wenn dies ansonsten wettbewerbsrechtlich problematisch wäre.

⁷ Kadar M. European Union competition law in the digital era // Zeitschrift für Wettbewerbsrecht. 2015. № 4. (<http://ssrn.com/abstract=2703062>).

solcher Märkte sollte erwähnt werden, die sogenannte "schnelle und destruktive Innovationen"⁸. Neue Teilnehmer können durch die Einführung hochinnovativer Produkte die bestehenden Betreiber schnell destabilisieren. Insofern ist auf diesen Märkten kartellrechtliche Regulierung überflüssig.

5. Patente verschaffen kein Monopol

Ein weiteres Problem besteht darin, dass die Kartellvorschriften die Tatsache ignorieren, dass die Patente als solche einem Urheberrechtsinhaber kein Monopol in einem bestimmten Markt verschaffen. Im Gegenteil, die meisten von ihnen haben keinen ähnlichen Effekt. Ein patentiertes Produkt kann Alternativen haben oder es kann eine signifikante Intermarktelastizität vorliegen. Auch wenn das Patent einen erheblichen Wert hat, bedeutet dies nicht gleichzeitig die Beherrschung des Marktes durch den Rechtsträger.⁹ Das "Ausschließungsrecht" im Patentbereich entbindet Patentinhaber nicht von der Notwendigkeit, mit den Inhabern sich überschneidender Rechte zu verhandeln. All dies erfordert eine äußerst nuancierte Herangehensweise bei der Beurteilung der Handlungen des Rechteinhabers, die das Kartellamt kaum gewährleisten könnte. Allein durch die Abgrenzung der Patentansprüche findet eine wettbewerbsrechtliche Deregulierung statt.

6. Einfluss der Standardisierungsorganisationen

Über eine Art Monopol kann man bzgl. der Rechteinhaber von Patenten reden, die für ein bestimmtes Produkt von Bedeutung sind. Durch das Fehlen von Zugangsmöglichkeiten zu solchen Objekten können die Marktteilnehmer kein wettbewerbsfähiges Produkt herstellen. Hier kommen jedoch Standardisierungsorganisationen ins Spiel¹⁰. Mit dem Einverständnis des Rechteinhabers (und oft auf seine Initiative hin) bestimmen sie gesonderte Entwicklungen, die für den Standard notwendig sind (standard essential patents). In diesem Fall kann der Rechteinhaber mit dem Profit vom Maßstabeffekt rechnen - alle Marktteilnehmer werden seine Entwicklung gegen Entgelt nutzen. Im Gegenzug verpflichtet er sich, die Objekte zu FRAND-Bedingungen zu lizenzieren (fair, angemessen und nichtdiskriminierend).

In diesem Fall kann der Patentinhaber viel mehr erreichen, als wenn er seine technischen Lösungen von anderen Benutzern verschließen würde. Dies bedeutet natürlich nicht, dass er nicht versuchen würde, die marktbeherrschende Stellung für ein komplexes Produkt zu nutzen, um unlautere Vorteile zu erzielen. In Bezug auf potenzielle Lizenznehmer kann er versuchen, von den FRAND-Bedingungen

⁸ Adner R., Zemsky P. Disruptive Technologies and the Emergence of Competition (July 2, 2003). INSEAD Working Paper No. 2001/103/SM.

⁹ Feldman R. Patent and Antitrust: Differing Shades of Meaning // Virginia Journal of Law and Technology, Vol. 13, No. 2, 2008.

¹⁰ In den meisten Fällen werden die Standards von spezialisierten Organisationen wie der Internationalen Organisation für Normung (ISO), dem Europäischen Institut für Telekommunikationsnormen oder der Internationalen Fernmeldeunion festgelegt.

abzuweichen und überhöhte Lizenzgebühren oder andere missbräuchliche Klauseln im Vertrag einzubeziehen. Dieses Verhalten sollte bedingungslos verhindert werden¹¹. Dabei ist hier das Schlüsselproblem nicht der Wettbewerb als solcher, sondern die Gewährleistung einer effektiven Interaktion zwischen den Subjekten zum Zwecke der innovativen Entwicklung des Marktes. Der Patentinhaber muss gezwungen sein, seinen FRAND-Verpflichtungen nachzukommen. Der effektivste Rechtsmechanismus in solchen Fällen ist eine Zwangslizenz.

III. Das Problem der Lizenzverträge

Das kartellrechtliche Modell berücksichtigt darüber hinaus nicht die Besonderheiten von Lizenzvereinbarungen, insbesondere nicht in der Form, in der es von dem FAS RF vorgeschlagen wird.

1. Keine Vertragsfreiheit beim Lizenzvertrag bei Kontrolle des Kartellamtes

So würden mit der Abschaffung der kartellrechtlichen Immunitäten zum einen verschiedene restriktive Bedingungen für Lizenzvereinbarungen unter strenge Aufsicht des Ministeriums gestellt. Dies betrifft Beispiel Lizenzvereinbarungen, die Beschränkungen des Verkaufs von Waren durch den Lizenznehmer festlegen, die auf der Grundlage eines patentierten Objekts auf der Basis geografischer Merkmale, des Verbraucherspektrums, der Art und des Volumens der gelieferten Produkte hergestellt werden, so etwa auch Bedingungen in Bezug auf den Verkaufspreis solcher Waren. Ferner existieren in der Regel auch verschiedene bindende Vereinbarungen (tying arrangements) – also Verpflichtungen des Lizenznehmers, neben den Rechten für die grundlegende Entwicklung auch die Rechte an anderen gewerblichen Schutzrechten zu erwerben oder sich dieser lizenzieren zu lassen. Dies wäre bei einem starken Engagement des Kartellamtes nicht mehr möglich. Dies wäre ein fundamentaler Eingriff in die Vertragsfreiheit bei der Gestaltung von Lizenzverträgen.

2. Wettbewerbsfördernder Charakter der Lizenzverträge

Die Erteilung einer Lizenz (wenn auch nur einem Subjekt) ist per se wettbewerbsfördernd und entspricht den Zielen einer innovativen Entwicklung. Mit einem Lizenzvertrag wächst die Anzahl von Personen, die legal innovative Entwicklungen nutzen, wobei die Interessen des Rechteinhabers gewährleistet werden: er realisiert seinen Willen, legt das für ihn optimale "Entgelt" für den Zugang zur Entwicklung fest.

Lizenzverträge sehen in der Regel bestimmte Einschränkungen für die Nutzung der Ausarbeitung durch den Lizenznehmer vor. Das Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation weist aus einem bestimmten Grund direkt auf die Notwendigkeit einer klaren Festlegung spezifischer

¹¹ Siehe z.B., Fälle: Microsoft Corp. v. Motorola Inc., 696 F.3d 872 (9th Cir. 2012) (in USA); Case No COMP/M.6381 - GOOGLE/ MOTOROLA MOBILITY, Case AT.39939-Samsung - Enforcement of UMTS standard essential patents, Commission Decision of 29 April 2014 (see IP 14/490) (B EC).

Nutzungsmodalitäten im Vertrag hin und bietet den Lizenzgebern die Möglichkeit, das Nutzungsgebiet des Lizenznehmers des Objekts zu bestimmen. Wird dem Lizenzgeber eine solche Möglichkeit durch das Kartellamt genommen, so wird er kaum Anreize für die Lizenzierung haben. Häufig werden Lizenzen für das Gebiet (Territorium, Produkte, Methoden) erteilt, an dem der Rechteinhaber nicht interessiert ist. Gleichzeitig kann er den Wettbewerb in dem Bereich vermeiden, in dem er selbst handelt (Waren herstellt und verkauft). Wenn dem Patentinhaber die Möglichkeit einer solchen Unterscheidung zwischen "eigenen Einflusszonen" und den des Lizenznehmers entzogen wird, ist es wahrscheinlich, dass er sich grundsätzlich weigert, überhaupt eine Lizenz zu erteilen.

3. „Tying Arrangements“

Besonderes Augenmerk sollte auf die bereits erwähnten bindenden Vereinbarungen (tying arrangements) gelegt werden. In traditionellen Märkten gelten solche Vereinbarungen als kartellrechtliche Verstöße in Fällen, in denen der Verkäufer zwei separate Produkte kombiniert (die Bedingung für den Verkauf des einen ist der Kauf des anderen Produktes). Ein solcher Ansatz kann nicht auf den Bereich der Rechte an geistigem Eigentum angewandt werden. Die Grenzen bestimmter innovativer Produkte können ziemlich unscharf sein. Dank der modernen Technologieerfindungen kann Software kombiniert oder geteilt werden, sodass sich die Anzahl der Produkte ändert. Digitale Märkte zeichnen sich durch die Komplexität innovativer Produkte aus. Die Vereinheitlichung mehrerer kompatibler Programme und Dienste dient der maximalen Zufriedenheit der Interessen der Nutzer. In diesem Fall müssen sie nicht über die Kompatibilität der Produkte nachdenken und mit anderen Urheberrechtsinhabern verhandeln.

IV. Rücksichtsloses und Rigoroses Verhalten des Russischen Kartellamtes

Es ist ebenfalls schwer zu übersehen, dass der FAS RF sich gegenwärtig (selbst wenn die antimonopolistischen Immunitäten gegeben sind) ziemlich rücksichtslos in den Innovationsbereich eingreift. Dabei hat die Behörde oftmals sehr spezifische Vorstellungen im Hinblick auf die Dominanz von Subjekten in den relevanten Märkten. So hat im Fall „Teva“ der FAS RF Teva als Monopolisten auf dem Markt seines patentierten Medikaments „Copaxone“ bezeichnet. Dabei hat die Behörde nicht berücksichtigt, dass das Arzneimittel "Copaxone" bei der Behandlung von Sklerose andere INN-Substitute hat¹². Im Wesentlichen war der Gedankengang: Ein patentiertes Medikament mit einem bestimmten Namen bildet einen separaten Markt, der vom Rechteinhaber dominiert wird.

¹² Siehe: Urteil des Moskauer Wirtschaftsgerichts vom 09.07.2014 im Fall № A40-42997/2014. Beschlüsse des neunten Wirtschaftsberufungsgerichts vom 06.10.2014 № 09АП-34696/2014; Wirtschaftsgericht des Moskauer Bezirks vom 18.03.2015 № Ф05-17076/2014 im Fall № A40-42997/2014.

1. Berufung auf den US-amerikanischen Ansatz des Anti-Trust

Eines der Hauptargumente für die Abschaffung der kartellrechtlichen Immunitäten sind Verweise auf ausländische Erfahrungen, vor allem der USA und EU¹³. Gleichzeitig ignorieren die russischen Experten jedoch die gegenteilige Praxis in ausländischen Rechtsordnungen sowie fundamental wichtige Details, den Kontext der Anwendung von Anti-Trust-Mechanismen im Bereich der ausschließlichen Rechte. So sagen in den USA sogar Befürworter der Unterordnung der Rechte des Rechteinhabers dem Kartellrecht, dass der traditionelle Anti-Trust-Ansatz nicht für innovative (und insbesondere digitale) Märkte anzuwenden ist. G. Shelansky, der ehemalige Direktor der Wirtschaftsabteilung der Bundeshandelskommission (Federal Trade Commission), konstatierte: "Die Risiken und möglichen Verluste, die mit dem Eingriff der Kartellbehörden verbunden sind, überwiegen die möglichen Vorteile. Eine Kartellregulierung, die auf konventionellen Wettbewerbskonzepten basiert, wird die Ziele innovativer Entwicklung ignorieren oder sogar konterkarieren"¹⁴.

2. Sichtweise der US-Anti-Trust Vertreter

Ein noch kategorischerer Standpunkt wurde vom Vertreter der Kartellabteilung des Justizministeriums der USA M. Delrahim ausgedrückt. Er sagte, dass Patentrechte ein Segen für Verbraucher und Wettbewerb seien. Das Kartellamt sollte die Urheberrechtsinhaber nicht davon abhalten, jedermann die Nutzung des Objekts zu untersagen, der Standard für die Erteilung einer Zwangslizenz sollte sehr hoch sein¹⁵. Die Kartellmechanismen in der gegenwärtigen Phase haben ernsthafte instrumentelle und rechtliche Alternativen - die Doktrin des Missbrauchs von Patentrechten, den Erschöpfungsgrundsatz¹⁶. Amerikanische Gerichte verwenden solche Instrumente zur Konfliktlösung viel eher als die kartellrechtlichen Regeln. Für jeden Fall, bei dem sich der amerikanische Rechtsanwender an der Anti-Trust-Herangehensweise orientierte, hat man mehrere Rechtsstreitigkeiten, in denen er bestimmte Anforderungen und Beschränkungen des Rechteinhabers anerkannt oder einen anderen Rechtsmechanismus zur Beilegung des Rechtsstreits angewandt. So

¹³ Dotsenko A.W., Ivanov A.Y. Kartellrecht, digitale Plattformen und Innovationen: google-Fall und Entwicklung von Ansätzen zum Schutz des Wettbewerbs im digitalen Umfeld. // Gesetz. 2016. № 3; A.N. Holomolzin. Im digitalen Bereich existieren die Grenzen der traditionellen Welt nicht, und dies muss berücksichtigt werden: Interview. // Gesetz. 2017. № 12.

¹⁴ Shelanski H.A., Information, Innovation, and Competition Policy for the Internet // University of Pennsylvania Law Review. 2013. Vol. 161.

http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1025&context=penn_law_review.

¹⁵ Cm.: AAG Delrahim on the Intersection of Antitrust and Intellectual Property Law: Strong Patent Rights Spur – Not Suppress – Competition // <https://www.jdsupra.com/legalnews/aag-delrahim-on-the-intersection-of-41319/>.

¹⁶ Cotter Th.F. Four Questionable Rationales for the Patent Misuse Doctrine (http://papers.ssrn.com/abstract_id=1616275); Sipe M. Patents, Antitrust, and Preemption (March 7, 2016) // <https://ssrn.com/abstract=2743701>.

hat im Fall von *In re Independent Service Organizations Antitrust Litigation. CSU et alia v. Xerox Corporation*, Nr. 99-1323 Fed. Cir. Feb. 17, 2000 das Gericht festgestellt, dass der Patentinhaber, der sein Recht verteidigen will, alle anderen von den Prozessen der Produktion, Nutzung oder des Verkaufs der Erfindung auszuschließen, von der Antimonopolregelung ausgeschlossen ist, auch wenn sein Verhalten eine antimonopolistische Wirkung hat. Im Fall *Kimble v. Marvel Entertainment LLC*, 576 U.S. (2015) befand das Gericht, dass die Bewertung der wettbewerbswidrigen Folgen der Handlungen des Rechteinhabers hohe Prozesskosten verursachen und zu unvorhersehbaren Ergebnissen führen könnte. Fälle von Patentmissbrauch sollten auf Patentpolitik beruhen.

Als Anti-Trust-Mechanismen zur Beeinflussung von Rechteinhabern nennt man manchmal die Zwangslizenzierung der standarderforderlichen patentgeschützten Objekte (standard essential patent)¹⁷. Währenddessen hat dieses Mittel nichts mit den traditionellen Anti-Trust-Mechanismen zu tun. Es dient dazu sicherzustellen, dass die Handlungen des Rechteinhabers dem Zweck des ausschließlichen Rechts entsprechen. Es werden der besondere Wert des Objekts, sowie das vorherige Verhalten des Urheberrechtsinhabers berücksichtigt¹⁸.

3. Kartellrecht und Patentrecht in der EU

Auf der EU-Ebene ist die Unterordnung der Patentsphäre unter das Kartellrecht weitgehend durch die Ziele und Aufgaben der Union als supranationale Einheit erklärt: durch die Notwendigkeit, einen Binnenmarkt zu gewährleisten. Es wurden verzweigte Algorithmen zur Beurteilung der Handlungen des Patentinhabers unter dem Gesichtspunkt der Kartellgesetzgebung, Abwägung der pro - und anti-kompetitiven Folgen der rechtlichen Praktiken, aufgestellt. Es wurden Fälle bestimmt, die keine kartellrechtlichen Regelungen darstellen¹⁹.

D. Ergebnis und Ausblick

Der gewerbliche Rechtsschutz gibt dem Urheber nicht die vollständige Herrschaft über das patentgeschützte Objekt. Innovative Entwicklung, wissenschaftlicher und technischer Fortschritt in einem bestimmten Bereich, die Lösung der globalen Probleme der Menschheit können von der Wahl des Patentinhabers eines bestimmten Gesetzmensetzungsmodells abhängen. Es wird angenommen,

¹⁷ Siehe: Voynikanis E.A., Ivanov A.Y. Standards und Patente: Aktuelle globale Trends und ihre Bedeutung für die Rechtspolitik der Russischen Föderation // Gesetz. 2016. № 2.

¹⁸ Für Details siehe: Vorozhevich A.S. Die Grenzen der Umsetzung der exklusiven Rechte für Standard- die notwendigen patentierten Objekte und Software. FRAND Bedingungen. // Journal des Gerichts für geistiges Eigentum. 2018. № 19. (<http://ipcmagazine.ru/legal-issues/the-limits-of-the-implementation-of-exclusive-rights-to-the-standard-are-the-necessary-patent-protected-objects-and-software-conditions-frand>).

¹⁹ COMMISSION REGULATION (EU) No 316/2014 of 21 March 2014 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements // Official Journal of the European Union L 93/17.

dass das existierende Patentsystem diese Ziele erfüllt. Bei der Verfolgung von Überschussgewinnen und Wettbewerbsvorteilen, handeln die Rechteinhaber jedoch oft im Widerspruch zu den Zwecken des Patentrechts. Wenn gleichzeitig erhebliche öffentliche Interessen verletzt werden, besteht Grund zum Eingriff in den Herrschaftsbereich des Rechteinhabers.

Beschränkungen bei der Umsetzung von Patentrechten sollten mit äußerster Vorsicht angegangen werden. Man muss eine Reihe von Anforderungen erfüllen.

I. Gleichgewicht zwischen privaten und öffentlichen Interessen

Erstens sollten Beschränkungen dazu dienen, ein echtes Gleichgewicht zwischen privaten und öffentlichen Interessen zu gewährleisten. Der Rechtsinhaber sollte kein berechtigtes Interesse an seiner Entwicklung verlieren, die Möglichkeit, sie effektiv zu vermarkten. Um in den Herrschaftsbereich des Patentinhabers eingreifen zu können, muss gleichzeitig ein "Objektkriterium" - ein besonderer sozioökonomischer Wert des patentgeschützten Objekts - vorliegen.

II. Genaue Begründung der Beschränkung des gewerblichen Rechtsschutzes durch das Wettbewerbsrecht

Zweitens ist es notwendig, die Situation klar zu definieren: die Gründe und Bedingungen, bei denen solche Beschränkungen möglich sind. Die Vorteile eines solchen Eingriffs in die Sphäre des Patentmonopols sollten die möglichen negativen Folgen deutlich überwiegen. Die schlechteste Option besteht darin, eine abstrakte Formel von Einschränkungen zu erstellen (wie von dem FAS RF vorgeschlagen ist). Es wird unweigerlich zu Fällen kommen, in denen die Beschränkung nicht dem öffentlichen Interesse dient, was einen Anreiz für Bestechungen seitens der Bürokratie schaffen wird, die mit der Verwaltung dieser Beschränkung betraut werden soll.

III. Kein Entzug von Rechten zulasten des Patentinhabers

Drittens ist es wichtig, die Natur des ausschließlichen Rechts zu berücksichtigen. Die Grundlage dieses Rechts ist ein negatives Recht, allen anderen Personen zu verbieten, das patentierte Objekt zu verwenden. In diesem Fall ist das allgemeine Mittel für die Missbrauchsverhinderung, Verweigerung vom Schutz des Rechts (Art. 10 Pkt. 2 ZGB RF), unwirksam. In einem solchen Fall ist es zur Gewährleistung eines ausgewogenen Verhältnisses privater und öffentlicher Interessen im Zusammenhang mit den patentgeschützten Objekten erforderlich, den Willen des Rechteinhabers zu erfüllen, einer anderen Person unter fairen Bedingungen Zugang zu der Entwicklung zu verschaffen, und nicht ihm sein Recht zu entziehen. Dabei ist es wichtig zu verstehen, dass die rechtsumsetzenden Praktiken, die der Bestimmung von Patentrechten widersprechen, sowohl im Rahmen des Lizenzierungsverfahrens als auch in der Phase des Schutzes des verletzten ausschließlichen Rechts vorkommen können.

IV. Vorschlag für Regeln für die Beschränkung von Patentrechten

Auf der Grundlage der angegebenen Anforderungen erscheint es gerechtfertigt, das folgende System von Beschränkungen für die Ausübung von Patentrechten zu schaffen.

Die Ablehnung der Erteilung einer Lizenz zu fairen und angemessenen Bedingungen, die der Bestimmung ausschließlichen Rechts widersprechen, sollte durch Erteilung einer Zwangslizenz überwunden werden. In diesem Fall kann man von mehreren Situationen sprechen. Zum einen die Weigerung, eine Lizenz für ein patentgeschütztes Objekt zu erteilen, das aus Sicht öffentlicher (Verbraucher-) Interessen von Bedeutung ist, sofern der Rechteinhaber selbst es nicht nutzt. Zum anderen die Verweigerung der Erteilung einer Lizenz für ein patentgeschütztes Basis-Objekt unter der Voraussetzung, dass der potentielle Lizenznehmer eine Lizenz für ein abhängiges patentgeschütztes Objekt besitzt. In diesem Fall ist es wichtig, dass die abhängige Erfindung einen wichtigen Wert hat, eine echte bahnbrechende Innovation ist, ein Faktor, der den kumulativen Innovationsprozess in einem bestimmten Bereich sicherstellt. Leider haben die russischen Gerichte bei dem Streit zwischen „Celgene International Holdings Corporation“ und „Nativa“ GmbH einen sehr niedrigen Standard für die Bedeutung einer abhängigen Erfindung festgelegt: Die Zwangslizenz wurde dem Inhaber eines Patents für eine abhängige Erfindung gewährt, die tatsächlich nur zur Senkung der Kosten des Produktionsprozesses beitrug²⁰.

Schließlich sollten Zwangslizenzen in Bezug auf die standardnotwendigen patentierten Objekte erteilt werden, vorausgesetzt, dass der Rechteinhaber es ausweicht, sie unter FRAND-Bedingungen zu lizenzieren. Die ersten beiden Situationen sind im Prinzip durch Artikel 1362 ZGB RF abgedeckt. Letzteres ist es nicht.

Restriktive Bedingungen von Lizenzvereinbarungen, Bedingungen der Bindung, können in Bezug auf den Missbrauch des Rechts als ungültig anerkannt werden (Art. 168 ZGB RF und Art. 10 ZGB RF). Es ist wichtig dabei, zu verstehen, dass solche Bedingungen an sich nicht als rechtswidrig angesehen werden sollten. Es muss nachgewiesen werden, dass, wenn der Lizenznehmer sich weigert, eine Vereinbarung unter solchen Bedingungen zu treffen, das Wert-Funktions-Balance des Patentsystems gestört und die innovative Entwicklung behindert wird.

Mit anderen Worten, es reicht nicht aus, dass der Rechteinhaber seinen Vertragspartnern anbietet, eine Lizenzvereinbarung unter den Bedingungen zu schließen, die aus deren Position nicht sehr attraktiv sind. Es ist notwendig, dass er auch die Wert-Funktions-Balance verletzt, die dem intellektuellen System zugrunde liegt. Letzteres ist nur möglich, wenn die patentierte Entwicklung ein wesentliches Element für die Herstellung eines wettbewerbsfähigen komplexen Produkts ist.

²⁰ Siehe: Urteil des Moskauer Wirtschaftsgerichts vom 8.6.2018, Beschluss des neunten Wirtschaftsberufungsgerichts 25.09.2018 im Fall № A40-71471/17.

Vorozhevich - **Regulierung des Marktes der gewerblichen Schutzrechte durch die Wettbewerbsbehörde** – ein Plädoyer gegen das Eingreifen des Kartellamtes, Ost/Letter-3-2018 (Dezember 2018)

Als Überschreiten der Grenzen des Schutzes des ausschließlichen Rechts sollte die Forderung des Rechteinhabers für das Verbot der Verwendung seines patentierten Objekts gelten:

- 1) die gestellt wird zum Zwecke der Erzielung eines Gewinns, welches nicht direkt im Zusammenhang mit der angemessenen Nutzung des patentierten Objekts steht, seiner Vermarktung, Übertragung von Rechten an diesem Objekt an andere Personen, vorausgesetzt, dass der Schaden an öffentlichen Interessen, anderen interessierten Parteien von der Erfüllung ähnlicher Ansprüche den Schaden übersteigt, der dem Rechtsinhaber durch Verletzung seines ausschließlichen Rechts verursacht wird (Rechtsmissbrauch);
 - 2) beim Vorliegen einer Gesamtheit von Bedingungen:
 - a) in der fortgesetzten Benutzung des streitgegenständlichen patentgeschützten Objekts durch die Beklagte liegt ein außergewöhnliches öffentliches Interesse vor;
 - b) wenn dem Verwendungsverbot stattgegeben wird, wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Folgen verletzt;
 - c) Verluste des Verletzenden durch das Verhängen eines Verbots werden die negativen Folgen des Verstoßes für den Patentinhaber deutlich übersteigen.
- Oder:
- a) Patentgeschütztes Objekt ist ein unbedeutendes Nebenelement komplexer Innovation;
 - b) die Anforderung, seine Verwendung zu verbieten, wird dazu führen, dass die attraktiven innovativen Produkte des Verletzenden aus dem nachgefragten Umsatz zurückgerufen werden.

Die Folge einer solchen Verletzung der Grenzen des Schutzes des ausschließlichen Rechts sollten in der Ablehnung der Forderung zur Einstellung der Nutzung des patentgeschützten Objekts und die gleichzeitige Feststellung der Pflicht des Verletzenden zur Zahlung der sogenannten laufenden Lizenzgebühr (periodic royalty) bestehen – also in der regelmäßigen Zahlungen an den Rechtsinhaber für die Nutzung des umstrittenen geistigen Eigentums, nachdem das Gericht entsprechendes Urteil über die Verletzung ausschließlichen Rechts gefällt hat.

©Ostinstitut Wismar, 2018
Alle Rechte vorbehalten
Der Beitrag gibt die Auffassung des Autors wieder

Redaktion:

Prof. Dr. Otto Luchterhandt,
Dimitri Olejnik,
Dr. Hans-Joachim Schramm
Prof. Dr. Andreas Steininger

Ostinstitut Wismar
Philipp-Müller-Straße 14
23966 Wismar
Tel +49 3841 753 75 17
Fax +49 3841 753 71 31
office@ostinstitut.de
www.ostinstitut.de

ISSN: 2366-2751