

# Marktmachtmissbrauch und Monopolisierung durch das Verbergen von Innovationen

Eine Studie zum europäischen und  
US-amerikanischen Recht

Von

Bastian T. Arnold



Duncker & Humblot · Berlin

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	27
A. Einführung in das Thema .....	27
B. Gang der Untersuchung .....	29
C. Themenabgrenzung .....	30
I. Abgrenzung zu kollusiven Sachverhalten .....	30
II. Abgrenzung zu Koppelungsgeschäften und Produktintegration .....	31
III. Abgrenzung zu unberechtigten Klagen .....	34
IV. Abgrenzung zu Lizenzierungs- bzw. Offenbarungspflichten als Rechtsfolgen eines Kartellrechtsverstößes .....	35
V. Abgrenzung zu Lizenzierungspflichten in Zusammenschlussfällen .....	35

## *1. Kapitel*

<b>Arten, Eigenschaften und Schutz geheimer Innovationen</b>	36
A. Allgemeines .....	36
B. Arten der Geheimnisse .....	37
I. Geheime Informationen über Innovationen .....	37
II. Berichtende Informationen über den Geschäftsbetrieb .....	38
III. Willkürlich festgelegte Informationen .....	39
IV. Neuigkeiten .....	39
C. Definition des Begriffs „geheime Innovation“ .....	40
D. Tatsächlicher Schutz von Innovationen durch Geheimhaltung .....	41
E. Rechtlicher Schutz geheimer Innovationen aufgrund von Rechtsvorschriften in der EU .....	45
I. Regelungen im Gemeinschaftsrecht .....	45
1. Geheimhaltungspflichten seitens der Organe der EG .....	45
a) Geheimhaltungspflicht gemäß Art. 287 EG .....	45
b) Geheimhaltungspflichten in Fusionskontroll- und Kartellverfahren .....	46
c) Geheimhaltungspflichten aufgrund der Transparenz-Verordnung ..	48
d) Geheimhaltungspflichten mitgliedstaatlicher Behörden .....	48
2. Gruppenfreistellungsverordnungen .....	50
3. Regelungen über den Geheimnisschutz zwischen Privaten .....	52

II.	Mitgliedstaatliche Regelungen .....	54
III.	Rechtlicher Schutz aufgrund des TRIPS-Übereinkommens .....	56
F.	Wesentliche Eigenschaften einer geheimen Innovation .....	58
I.	Allgemeines .....	58
II.	Fehlende Ausschließlichkeitsrechte .....	59
III.	Weiter Anwendungsbereich .....	62
IV.	Theoretisch unbegrenzte Schutzdauer .....	63
V.	Begrenzte Möglichkeit der Zurverfügungstellung an Dritte .....	63
VI.	Schwierigkeiten der Feststellung einer Geheimnisverwendung .....	65

## 2. Kapitel

### Bei der kartellrechtlichen Beurteilung von Offenlegungsverweigerungen zu beachtende Rechtsvorschriften 67

A.	Zugunsten des Geheimnisinhabers zu beachtende Rechtsvorschriften .....	67
I.	Allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts (Art. 6 Abs. 2 EUV) ..	67
II.	Innerstaatliche Eigentumsordnung (Art. 295 EG) .....	70
B.	Grenzen der zugunsten des Geheimnisinhabers zu beachtenden Rechtsvorschriften .....	75
I.	Offenlegungspflichten gegenüber EG-Organen bzw. mitgliedstaatlichen Behörden und deren Nachprüfungsbefugnisse .....	75
II.	Offenlegungspflichten gegenüber anderen Unternehmen .....	76
III.	TRIPS-Übereinkommen .....	78

## 3. Kapitel

### Ökonomische Betrachtung 80

A.	Allgemeines .....	80
B.	Ökonomische Bedeutung der Geheimhaltung von Innovationen .....	80
C.	Unternehmerische Gründe für die Geheimhaltung von Innovationen .....	83
D.	Ökonomische Bedeutung des rechtlichen Schutzes geheimer Innovationen vor Verrat und unbefugter Verwendung .....	85
E.	Ökonomische Kosten der Geheimhaltung von Innovationen .....	87
F.	Übersicht über die ökonomischen Folgen von Offenlegungsverweigerungen ..	88
1.	Direkte Effekte .....	89
2.	Indirekte Effekte .....	93

G. Ökonomische Rechtfertigungsmöglichkeiten kartellrechtlicher Lizenzierungs- bzw. Offenbarungspflichten .....	97
I. Verhinderung einer Monopolausdehnung .....	97
1. Traditionelle Auffassung zur Gefahr der Monopolausdehnung .....	97
2. Kritik durch die <i>Chicago School</i> .....	98
a) <i>One-monopoly-rent theory</i> .....	98
b) Erleichterung von Preisdiskriminierungen als Grund für Geschäftsverweigerungen .....	99
c) Weitere Gründe für Geschäftsverweigerungen .....	99
3. Kritik an der Auffassung der <i>Chicago School</i> .....	101
II. Verhinderung der Verteidigung einer Monopolstellung .....	102
III. Exzessive Entwicklungsanstrengungen wegen der Aussicht auf Preisdiskriminierung .....	104
IV. Keine Einschränkung von Innovationsanreizen bei fehlender innovativer Tätigkeit .....	104
H. Wettbewerbspolitische Handlungsempfehlung .....	105

#### 4. Kapitel

### Geschäftsverweigerungen, Lizenzverweigerungen an Immaterialgüterrechten und das Verbergen von Innovationen im US-amerikanischen Recht

107

A. Allgemeines .....	107
I. Der Tatbestand der Monopolisierung nach <i>Section 2 Sherman Act</i> .....	107
1. Methoden zur Bestimmung unrechtmäßiger Verhaltensweisen .....	108
a) Wettbewerbsfördernde Verhaltensweisen eines Monopolisten .....	108
b) Bestimmung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen .....	110
c) Rechtfertigung aufgrund wettbewerbsfördernder Effekte .....	111
2. Bedeutung des Vorsatzes .....	111
II. Der Tatbestand der versuchten Monopolisierung nach <i>Section 2 Sherman Act</i> .....	112
III. Vergleich mit Art. 82 EG .....	112
B. Monopolmacht .....	115
I. Definition des Begriffes „Monopolmacht“ .....	115
II. Keine Vermutung von Monopolmacht bei Bestehen eines Immaterialgüterrechtes oder Geschäftsgeheimnisses .....	116
III. Sonderfall Sekundärmärkte ( <i>aftermarkets</i> ) .....	119
C. Geschäftsverweigerungen an körperlichen Gegenständen .....	120
I. Allgemeines .....	120
II. Leitentscheidungen des <i>Supreme Court</i> .....	121

1.	Abbruch bestehender Geschäftsbeziehungen .....	121
a)	<i>United States v. Colgate &amp; Co.</i> .....	121
b)	<i>Eastman Kodak Co. of New York v. Southern Photo Materials Co.</i> .....	121
c)	<i>Lorain Journal Co. v. United States</i> .....	122
d)	<i>Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp.</i> .....	122
e)	<i>Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc.</i> .....	124
f)	Zusammenfassung .....	124
2.	Verweigerung der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen .....	125
a)	<i>Otter Tail Power Co. v. United States</i> .....	125
aa)	Die Entscheidung des <i>Supreme Court</i> .....	125
bb)	Rückschlüsse aus der Entscheidung .....	125
b)	<i>Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP</i> .....	126
c)	Zusammenfassung .....	128
III.	<i>Tests</i> .....	129
1.	<i>Intent test</i> .....	129
2.	<i>Unilateral refusals to deal</i> .....	130
3.	<i>Essential facilities doctrine</i> .....	132
4.	<i>Monopoly leveraging theory</i> .....	136
5.	Zusammenfassung .....	137
D.	Geschäfts- bzw. Lizenzverweigerungen bei Immaterialgüterrechten .....	138
I.	Einführung .....	138
II.	Geschäftsverweigerungen an Immaterialgüterrechte enthaltenden Erzeugnissen .....	143
1.	Allgemeines .....	143
2.	Entscheidungspraxis des <i>Supreme Court</i> .....	144
3.	Entscheidungen der <i>Court of Appeals</i> .....	144
a)	<i>Data General Corp. v. Grumman Systems Support Corp.</i> .....	144
aa)	Hintergrund .....	144
bb)	Entscheidung des <i>Court of Appeals for the First Circuit</i> .....	145
b)	<i>Image Technical Services, Inc. v. Eastman Kodak Co.</i> .....	146
aa)	Hintergrund .....	146
bb)	Entscheidung des <i>Court of Appeals for the Ninth Circuit</i> .....	147
cc)	Rückschlüsse aus der Entscheidung .....	148
c)	<i>In re Independent Service Organizations Antitrust Litigation</i> .....	148
aa)	Hintergrund .....	148
bb)	Entscheidung des <i>Court of Appeals for the Federal Circuit</i> .....	148
cc)	Rückschlüsse aus der Entscheidung .....	151
d)	<i>Telecom Technical Services Inc. v. Rolm Co.</i> .....	152
aa)	Entscheidung des <i>Court of Appeals for the Eleventh Circuit</i> .....	152
bb)	Rückschlüsse aus der Entscheidung .....	153

4.	Diskussion in der Literatur .....	154
a)	Professor Mark Patterson: Keine Ausdehnung auf Märkte, in denen Immaterialgüterrecht ohne Nutzen für Abnehmer des Erzeugnisses .....	154
b)	<i>Chairman of the FTC</i> Robert Pitofsky: Kritik und weitere Ausnahmen von kartellrechtlicher Immunität von Geschäftsverweigerungen an Immaterialgüterrechten .....	155
c)	Anwendung des <i>sacrifice of profits test</i> .....	155
d)	<i>Antitrust Modernization Commission</i> .....	156
III.	Lizenzverweigerungen hinsichtlich der Vervielfältigung und Verbreitung von immaterialgüterrechtlich geschützten Leistungen .....	157
1.	Allgemeines .....	157
2.	<i>SCM Corp. v. Xerox Corp.</i> .....	157
3.	Stellungnahme der Kartellbehörden .....	158
4.	Immaterialgüterrechte als <i>essential facilities</i> .....	158
a)	Entscheidungen in den <i>District Courts</i> .....	158
b)	Diskussion im Schrifttum .....	160
E.	Verbergen von Innovationen .....	162
I.	Allgemeines .....	162
II.	Geschäftsverweigerungen an geheime Innovationen enthaltenden Erzeugnissen nach deren Markteinführung .....	165
1.	<i>Susser v. Carvel Corp.</i> .....	165
2.	<i>Telecomm Technical Services Inc. v. Siemens Rolm Communications, Inc.</i> .....	165
III.	Nichtoffenlegungen von Innovationen vor deren Markteinführung .....	167
1.	<i>IBM-Fälle</i> .....	167
a)	Hintergrund .....	167
b)	Entscheidungen .....	167
c)	Rückschlüsse aus den Entscheidungen .....	168
2.	<i>Berkey Photo, Inc. v. Eastman Kodak Co.</i> .....	170
a)	Hintergrund .....	170
b)	Entscheidung des <i>Court of Appeals for the Second Circuit</i> .....	170
c)	Rückschlüsse aus der Entscheidung .....	172
3.	<i>Digital Equipment Corp. v. System Industries, Inc.</i> .....	173
4.	<i>Intergraph Corp. v. Intel Corp.</i> .....	173
a)	Hintergrund .....	173
b)	Entscheidung des <i>Court of Appeals for the Federal Circuit</i> .....	174
c)	Rückschlüsse aus der Entscheidung .....	176
5.	Das <i>FTC</i> -Verfahren <i>In re Intel Corp.</i> .....	178
a)	Hintergrund .....	178
b)	Der Standpunkt der <i>FTC</i> .....	178

c)	Der Standpunkt <i>Intels</i> .....	180
d)	Der Vergleich zwischen <i>Intel</i> und der <i>FTC</i> .....	181
e)	Bedeutung des Verfahrens .....	182
f)	Rückschlüsse aus dem Verfahren .....	186
g)	Rückschlüsse aus dem Verfahren auf mögliche sachliche Rechtfertigungen .....	187
aa)	Befürchtung der missbräuchlichen Verwendung geheimer Innovationen aufgrund missbräuchlicher Verwendungen in der Vergangenheit .....	187
(1)	Verhinderung der Verwendung der geheimen Innovationen in anderen Erzeugnissen .....	188
(2)	Verhinderung der Weitergabe des Inhalts der geheimen Innovationen an unberechtigte Dritte .....	189
bb)	Fehlende Zusammenarbeit als sachliche Rechtfertigung .....	190
(1)	Zurückhaltung geheimer Innovationen um Lizenzierung von Immaterialgüterrechten zu erhalten .....	190
(2)	Zurückhaltung geheimer Innovationen bei fehlender Feedbackbereitschaft .....	191
cc)	Selbsthilfe im Fall unangemessen hoher Kompensationsverlangen durch Inhaber von Immaterialgüterrechten .....	191
dd)	Zerstörung des Vertrauensverhältnisses .....	192
(1)	Verhinderung der Verwendung der Geheimnisse bei Patentanmeldungen .....	193
(2)	Verhinderung des Zugriffs auf geheime Informationen, die in Immaterialgüterstreitigkeiten verwendet werden könnten .....	194
ee)	Kosten der Bereitstellung der geheimen Innovation .....	194
ff)	Kapazitätsprobleme .....	195
6.	Spezialfälle: Verweigerung der Lizenzierung von Nachrichten .....	195
a)	<i>Morris Communications Corp. v. PGA Tour, Inc.</i> .....	197
b)	<i>New York Mercantile Exchange, Inc. v. IntercontinentalExchange, Inc.</i> .....	197
IV.	Verweigerungen der Lizenzierung geheimer Innovationen nach deren Markteinführung .....	198
1.	<i>Response of Carolina, Inc. v. Leasco Response, Inc.</i> .....	198
2.	<i>The Perfumer's Workshop, Ltd. v. Roure Bertrand du Pont, Inc.</i> .....	199
3.	<i>Data General Corp. v. Grumman Systems Support Corp.</i> .....	200
a)	Hintergrund .....	200
b)	Entscheidung des <i>Court of Appeals for the First Circuit</i> .....	200
c)	Rückschlüsse aus der Entscheidung .....	202

4. <i>Microsoft</i> -Fälle .....	203
a) Entscheidung des <i>Court of Appeals</i> im Fall <i>Massachusetts v. Microsoft Corp.</i> .....	203
b) Inhalt und Begründung des Vergleichs und der Sanktionen des <i>District Court</i> .....	205
aa) Offenlegungsverpflichtungen .....	205
bb) Kompensation .....	208
cc) Überwachung der Vollständigkeit der Offenlegung .....	208
dd) Ausnahmen von den Offenlegungspflichten .....	209
c) <i>Final Judgment</i> des <i>Judge Thomas Penfield Jackson</i> .....	210
d) Prozesse privater Kläger .....	211
aa) <i>The David L. Aldridge Co. v. Microsoft Corp.</i> .....	211
bb) <i>In re Microsoft Corp. Antitrust Litigation</i> .....	212
e) Kritik in der Literatur .....	212
f) Unterschiede zu Kartellverfahren in der EU .....	213
5. <i>United Asset Coverage, Inc. v. Avaya Inc.</i> .....	214
V. Nichtoffenlegungen von Teilen einer Innovation bei der Patentanmeldung .....	216
1. <i>United States v. E. I. du Pont de Nemours &amp; Co.</i> .....	216
2. <i>Christianson v. Colt Industries Operating Corp.</i> .....	217
a) Hintergrund .....	217
b) Entscheidung des <i>Court of Appeals for the Seventh Circuit</i> .....	217
c) Rückschlüsse aus der Entscheidung .....	218
VI. Vergeben von geheimen Innovationen gegenüber Normungsorganisationen bzw. an Standardsetzung beteiligten Unternehmen .....	219
VII. Geheimhaltungen von Innovationen gegenüber Partnern von Forschungs- und Entwicklungskooperationen .....	222
VIII. Zusammenfassung .....	225

## 5. Kapitel

### Geschäftsverweigerungen, Lizenzverweigerungen an Immaterialgüterrechten und das Verbergen von Innovationen im europäischen Wettbewerbsrecht 226

A. Allgemeines .....	226
B. Marktbeherrschung .....	227
I. Definition des Begriffes „beherrschende Stellung“ .....	227
II. Keine Vermutung von Marktbeherrschung bei Bestehen eines Immaterialgüterrechtes oder Geschäftsheimnisses .....	228
III. Sonderfall Sekundärmärkte ( <i>aftermarkets</i> ) .....	228

C. Geschäftsverweigerungen an körperlichen Gegenständen .....	229
I. Allgemeines .....	229
II. Leitentscheidungen des EuGH .....	229
1. Abbruch bestehender Geschäftsbeziehungen .....	229
a) <i>Commercial Solvents</i> .....	229
b) <i>United Brands</i> .....	230
c) <i>Télémarketing</i> .....	231
d) Zusammenfassung .....	231
2. Verweigerung der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen .....	233
a) <i>ERT</i> .....	233
b) <i>GB-Inno-BM</i> .....	233
c) <i>Bronner</i> .....	234
d) Zusammenfassung .....	235
D. Geschäfts- bzw. Lizenzverweigerungen bei Immaterialgüterrechten .....	237
I. <i>Volvo ./. Veng</i> .....	237
1. Hintergrund .....	237
2. Entscheidung des EuGH .....	238
3. Schlussanträge des Generalanwalts .....	239
4. Bedeutung der Entscheidung .....	240
5. Kritik in der Literatur .....	240
II. <i>Tetra Pak I</i> .....	242
1. Hintergrund .....	242
2. Entscheidung des EuG .....	242
3. Bedeutung der Entscheidung .....	242
III. <i>Magill</i> .....	243
1. Hintergrund .....	243
2. Die Entscheidung des EuGH .....	244
3. Schlussanträge des Generalanwalts .....	245
4. Bedeutung der Entscheidung .....	246
5. Kritik in der Literatur .....	246
a) Festgestellte außergewöhnliche Umstände .....	246
aa) Nichtbefriedigung der Interessen der Verbraucher .....	246
bb) Fehlende sachliche Rechtfertigung .....	248
cc) Vorbehalten eines abgeleiteten Marktes .....	248
b) Keine ausgeglichenen Verhandlungspositionen .....	249
c) Bedenkliches Urheberrecht .....	249
d) Rechtsunsicherheit .....	250
6. Folgerungen für die Behandlung von geheimen Innovationen .....	251
a) Übertragbarkeit der Entscheidung .....	251
b) Alternativer Erklärungsansatz .....	252

IV.	<i>Tiercé Ladbroke</i> .....	253
	1. Die Entscheidung des EuG .....	253
	2. Bedeutung der Entscheidung .....	254
V.	<i>IMS Health ./ NDC Health</i> .....	254
	1. Hintergrund .....	254
	2. Die Entscheidung des EuGH .....	256
	3. Schlussanträge des Generalanwalts .....	258
	4. Bedeutung der Entscheidung .....	259
	5. Kritik in der Literatur .....	260
	a) Potentieller vorgelagerter Markt für Lizenzen ausreichend .....	260
	b) Verhinderung eines neuen Produkts als notwendige Bedingung für einen Missbrauch .....	261
	c) Relevanz der Einbeziehung der Nutzer in die Entwicklung des geschützten Werkes .....	262
	6. Folgerungen für die Behandlung von geheimen Innovationen .....	263
	a) Privilegierung auch für geheime Innovationen .....	263
	b) Mangelnde Befriedigung der Verbrauchernachfrage als mitent- scheidendes Kriterium .....	264
	c) Alternativer Erklärungsansatz .....	266
VI.	<i>Microsoft ./ EG-Kommission</i> .....	267
	1. Hintergrund .....	267
	2. Die Entscheidung der EG-Kommission .....	269
	3. Der Beschluss des Präsidenten des EuG im Verfahren des vorläufi- gen Rechtsschutzes .....	271
	4. Bedeutung des Verfahrens .....	273
	5. Kritik in der Literatur .....	274
	6. Eigene Beurteilung .....	276
	7. Folgerungen für die Behandlung von geheimen Innovationen .....	277
E.	Verbergen von Innovationen .....	278
	I. <i>IBM-Fall</i> .....	278
	II. <i>Tetra Pak II</i> .....	281
F.	Zusammenfassung .....	281

*6. Kapitel*

**Rückschlüsse aus dem US-amerikanischen Recht  
für die Beurteilung des Verbergens von geheimen Innovationen  
im europäischen Wettbewerbsrecht** 282

A.	Fallgruppen .....	282
I.	Geschäftsverweigerungen an geheime Innovationen enthaltenden Erzeugnissen nach deren Markteinführung .....	282
II.	Nichtoffenlegungen von Innovationen vor deren Markteinführung .....	283
III.	Verweigerungen der Lizenzierung geheimer Innovationen nach deren Markteinführung .....	284
IV.	Nichtoffenlegungen von Teilen einer Innovation bei der Patentanmeldung .....	292
V.	Verbergen von geheimen Innovationen gegenüber Normungsorganisationen .....	293
VI.	Geheimhaltungen von Innovationen gegenüber Partnern von Forschungs- und Entwicklungskooperationen .....	294
B.	Anforderungen an den Nachweis eines Geheimnisses .....	294
C.	Sachliche Rechtfertigungsmöglichkeiten .....	296

*7. Kapitel*

**Praktische Schwierigkeiten von Offenbarungspflichten  
an Geheimnissen bzw. Ausgestaltung der Lizenzierungsbedingungen** 299

A.	Verhinderung von Offenbarungen durch Lizenznehmer .....	299
B.	Feststellung einer angemessenen Lizenzgebühr .....	300
C.	Verlust des Geheimnischarakters .....	303
D.	Räumliche Beschränkung der Lizenz .....	304
E.	Zeitliche Beschränkung der Lizenz .....	305
F.	Entwendung des Geheimnisses durch Konkurrenten schon vor Anordnung einer Offenlegung .....	307

Inhaltsverzeichnis	21
--------------------	----

*8. Kapitel*

<b>Ergebnis und Zusammenfassung der Untersuchung</b>	309
--	-----

*9. Kapitel*

<b>Nachtrag – das EuG-Urteil in der Rechtssache Microsoft ./ EG-Kommission</b>	311
--	-----

A. Zusammenfassung des Urteils des EuG in Microsoft ./ EG-Kommission . . . .	311
--	-----

B. Eigene Beurteilung . . . . .	313
---------------------------------	-----

C. Folgerungen für die Behandlung von geheimen Innovationen . . . . .	314
---	-----

<b>Entscheidungsverzeichnis</b> . . . . .	316
---	-----

<b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .	331
---------------------------------------	-----

<b>Gesetzesverzeichnis</b> . . . . .	349
--------------------------------------	-----

<b>Sachverzeichnis</b> . . . . .	353
----------------------------------	-----