

## Besprechung / Compte rendu

### Die kartellrechtliche Zwangslizenz im Lichte des europäischen Wettbewerbsrechts

#### Wirtschaft und Wettbewerbsrecht

**KATHARINA APEL**

Band 275, Nomos Verlag, Baden-Baden 2015, 580 Seiten, broschiert, Euro 139, ISBN 978-3-8487-1541-1

Die Dissertation von KATHARINA APEL, die der Universität Göttingen im Sommersemester 2013 unter dem Titel «Die kartellrechtliche Zwangslizenz im Lichte der Ökonomisierung des europäischen Wettbewerbsrechts» vorlag und mit dem Göttinger Dissertationspreis ausgezeichnet wurde, befasst sich mit einem wichtigen und aktuellen Thema im Spannungsfeld zwischen Immaterialgüter- und Kartellrecht vor dem Hintergrund des more economic approach im Bereich der Missbrauchsaufsicht. Als solche ist die Dissertation von KATHARINA APEL sowohl in dogmatischer als auch in praktischer Hinsicht von grosser Relevanz: Sie untersucht die Grenzziehung zwischen zulässigem und unzulässigem Einsatz von Immaterialgüterrechten, um so gleichermaßen Wettbewerb und Innovation zu fördern. Ausgangspunkt der Arbeit ist die zunehmende Ökonomisierung des Kartellrechts durch den more economic approach der Europäischen Kommission, die dazu führt, dass unternehmerisches Verhalten anhand seiner tatsächlichen und wahrscheinlichen Auswirkungen untersucht und beurteilt werden soll. Dieser Ansatz erleichtert es, so die Verfasserin, die insbesondere auf informations- und innovationsgeprägten Märkten ökonomisch oftmals ambivalente Auswirkungen von Immaterialgüterrechten zu berücksichtigen und kartellrechtlich zu bewerten. Ziel der Arbeit stellt die Analyse des Spannungsverhältnisses zwischen Immaterialgüter- und Kartellrecht unter Einbeziehung moderner ökonomischer Ansätze dar, um beurteilen zu können, in welchen Fällen eine Lizenzverweigerung missbräuchlich ist und eine Zwangslizenz zur Förderung von Folgeinnovationen und Innovationen auf abgeleiteten Märkten erteilt werden soll.

Die Dissertation ist in vier Abschnitte aufgeteilt: Der erste Abschnitt befasst sich mit der Ökonomisierung der europäischen Missbrauchsaufsicht sowie den Möglichkeiten und Grenzen des more economic approach im Rahmen von Art. 102 AEUV. Dabei werden der auswirkungsbasierte Ansatz und Fragen des Spannungsverhältnisses zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit beleuchtet. Der zweite Abschnitt untersucht das Spannungsverhältnis zwischen Immaterialgüter- und Kartellrecht und stellt zunächst die Bedeutung der Immaterialgüterrechte unter Einbeziehung moderner ökonomischer Ansätze dar, um die negativen und positiven ökonomischen Auswirkungen des Immaterialgüterrechtsschutzes herausarbeiten zu können. Zentrale Aspekte stellen hier das Verhältnis zwischen Innovation und Wettbewerb im Hinblick auf eine kartellrechtliche Zwangslizenz sowie die Analyse der ökonomischen Besonderheiten von informations- und innovationsgeprägten Märkten dar. Der dritte Abschnitt der Dissertation – und Hauptteil der Arbeit – befasst sich mit der europäischen und US-amerikanischen Entscheidungspraxis zur kartellrechtlichen Zwangslizenz, wobei die Grundlagen der Anwendung des Missbrauchsverbots nach Art. 102 AEUV und des Monopolisierungsverbots nach Section 2 Sherman Act auf Immaterialgüterrechte dargestellt werden. Der vierte Abschnitt fasst die wesentlichen Ergebnisse zusammen.

Interessant ist die Darlegung der Dimensionen des Spannungsverhältnisses zwischen Immaterialgüter- und Kartellrecht: Ausgehend von einem dynamischen Wettbewerbskonzept wird das Verhältnis von Immaterialgüter- und Kartellrecht zwischen Konflikt, Harmonie und Komplexität beleuchtet. Die Verfasserin legt die Konfliktthese, die auf den Konflikt zwischen beiden Rechtsgebieten abstellt und mittlerweile nicht mehr vertreten wird, sowie die Harmoniethese dar, wonach Immaterialgüter- und

Kartellrecht mit der Förderung der Innovation und des dynamischen Wettbewerbs dasselbe Ziel verfolgen und auf das Wohl der Verbraucher und einer effizienten Ressourcenallokation abstellen. Die Verfasserin kommt zum Ergebnis, dass diese beiden Extrempositionen mit einer einseitigen Sichtweise dem komplexen Spannungsverhältnis zwischen Immaterialgüter- und Kartellrecht nicht gerecht werden können und es stattdessen differenziert betrachtet werden müsse: Immaterialgüter- und Kartellrecht stünden vielmehr in einem Verhältnis der Komplementarität, da beide Rechtsgebiete demselben Ziel des dynamischen Wettbewerbs verpflichtet seien: Das Immaterialgüterrecht mache durch die Verleihung eines Ausschliesslichkeitsrechts an bestimmten Informationen diese zu einem knappen, handelbaren Gut, während das Kartellrecht den Rahmen gestalte, der für den Güterwettbewerb notwendig ist. Trotz der Zielidentität seien bei einer dynamischen Betrachtung Konflikte zwischen Immaterialgüter- und Kartellrecht nicht ganz ausgeschlossen. Ausgehend von diesen Überlegungen werden die ökonomischen Aspekte innovationsgeprägter Märkte für Informationsgüter und ihre kartellrechtlichen Implikationen untersucht. Die Verfasserin geht auch der Frage nach, ob auf Netzwerkmärkten ein eingeschränkter Immaterialgüterschutz bestehen sollte. In Situationen, in denen Immaterialgüterrechte auf Netzwerkmärkte zu Einschränkungen des dynamischen Wettbewerbs führen, wird eine Beschränkung von Immaterialgüterrechten bzw. ein schwächerer Immaterialgüterschutz auf Netzwerkmärkten für angemessen gehalten, wie die Verfasserin darlegt. Sie kommt zu dem Ergebnis, dass es angemessen erscheine, den Immaterialgüterschutz zu beschränken, um so Kompatibilität zur Förderung von Folgeinnovationen zuzulassen.

Hieran schliesst sich eine Untersuchung der Ansätze zur Offenhaltung von informations- und innovationsgeprägten Märkten an. Es wird gezeigt, dass die Wahrscheinlichkeit von Konflikten zwischen Immaterialgüter- und Kartellrecht aufgrund der Ausweitung der Immaterialgüterrechte und ihrer besonderen wirtschaftlichen Bedeutung als wichtigste ökonomische Ressource in der modernen Wissens- und Informationsgesellschaft stetig weiter zunimmt. Gerade moderne informations- und innovationsgeprägte Märkte seien von ökonomischen Besonderheiten geprägt, die sich von traditionellen Industrien grundlegend unterscheiden würden und komplexe Auswirkungen auf die Frage der Innovationstätigkeit auf diesen Märkten hätten. Im Ergebnis kommt die Verfasserin zu dem Schluss, dass ein stärkerer wirkungsbasierter Ansatz die Möglichkeit bieten könne, mit den Entwicklungen im Bereich des Immaterialgüterrechts und der zunehmenden Bedeutung von durch Netzwerkeffekte charakterisierten, innovationsgeprägten Märkten Schritt zu halten und eine angemessene kartellrechtliche Bewertung vornehmen zu können. In der Analyse der EU- und US-amerikanischen Praxis kommt die Verfasserin zu dem Ergebnis, dass der europäischen Entscheidungspraxis ein differenzierteres Verständnis von Immaterialgüterrechten und ihrem Verhältnis zum Kartellrecht zugrunde liege und diese im Zusammenspiel mit der Ökonomisierung des europäischen Wettbewerbsrechts einen geeigneten Ansatz zur Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen Immaterialgüter- und Kartellrecht in Form einer Zwangslizenz darstellen könne.

Insgesamt stellt die Dissertation eine sehr gute, rechtlich und ökonomisch fundierte Analyse der kartellrechtlichen Zwangslizenz im Spannungsverhältnis von Immaterialgüter- und Kartellrecht dar und formuliert Voraussetzungen, wann die Ausübung eines Immaterialgüterrechts als missbräuchlich anzusehen ist und Wettbewerbern eine Zwangslizenz zur Förderung von Folge- und abgeleiteten Innovationen erteilt werden kann. Die Arbeit bezieht die Ökonomisierung des Wettbewerbsrechts durch den more economic approach ein und entwickelt hierauf basierend Lösungsansätze. Insbesondere zeichnet sich die Dissertation durch eine fundierte sowohl interdisziplinäre als auch rechtsvergleichende Analyse der kartellrechtlichen Zwangslizenz aus. Zusammenfassend handelt es sich bei der Dissertation um eine sehr lesenswerte Arbeit, die Probleme strukturiert erarbeitet und fundiert begründete Lösungsansätze bietet. Sie erweist sich nicht nur aus rechtsdogmatischer Sicht von Interesse, sondern ist vor allem auch von praktischer Bedeutung, da sie die Voraussetzungen für eine kartellrechtliche Zwangslizenz definiert. Die Lektüre der vorliegenden Arbeit von KATHARINA APEL kann mithin uneingeschränkt zur Lektüre empfohlen werden.

*Professor Dr. iur. Claudia Seitz, M.A. (London),  
Rechtsanwältin/Assistenzprofessorin, Juristische Fakultät der Universität Basel*