

- I. EINLEITUNG
- II. SCHUTZGEGENSTAND
- III. SCHUTZVORAUSSETZUNGEN
- IV. ERWERB DER SCHUTZRECHTE
- V. SCHUTZWIRKUNG
- VI. PROZESSE ÜBER SCHUTZRECHTE
- VII. SCHUTZRECHTE IM RECHTSVERKEHR
- VIII. VERWERTUNGSRECHT
- IX. **KARTELLRECHT**

Ausgangspunkt

- Die Immaterialgütergesetze räumen Ausschliesslichkeitsrechte ein.
 - Das Kartellrecht zielt auf Beseitigung von Wettbewerbsbeschränkungen und Monopolen.
- Besteht zwischen den beiden Rechtsgebieten ein Konflikt?

Vorbemerkung (1)

1. Vom Konflikt zur Komplementarität
2. Sowohl das Recht des geistigen Eigentums als auch das Kartellrecht zielen (im Grundsatz) auf die Förderung von Innovation.
3. Dies gilt allerdings nur bei angemessener Ausgestaltung beider Rechtsgebiete.

Unangemessene Ausgestaltung von Kartellrecht



Sowohl zu viel als auch zu wenig Kartellrecht kann Innovationsanreize beeinträchtigen:

- **"Zu viel Kartellrecht"**: Flächendeckendes Zwangslizenzregime
- **"Zu wenig Kartellrecht"**: Einem Monopolisten wird gestattet, durch strategische Massnahmen selbst langfristigen Substitutionswettbewerb im Keim zu ersticken.

Unangemessene Ausgestaltung von Immaterialgüterrecht



Die analoge Problematik besteht bei den Schutzrechten:

- **"Underprotection"** bedroht das Anreizsystem: Ohne Schutz würden Innovationen nicht in ausreichendem Mass hervorgebracht oder gehandelt ("Trittbrettfahrer"-Problematik).
- **"Overprotection"**: Die Innovationsspielräume der anderen Wirtschaftsteilnehmer wären zu klein.

Optimaler Umfang des Schutzrechts



Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft (Deutschland), 24.3.2007, Gutachten "Patentschutz und Innovation":

- "Innovation und Produktivitätswachstum basieren auf Kreativität und neuen Ideen, nicht auf Papierkonstrukten, die von findigen Experten beim Patentamt eingereicht werden. Ausschlussrechte, mit denen Wettbewerb behindert werden kann, liefern keinen Beitrag zu mehr Forschung und Innovation."
- "Die beste Vorgehensweise zur Vermeidung von Missbrauch ist sicherzustellen, dass triviale Erfindungen erst gar keinen Patentschutz erhalten (William D. Nordhaus)."

Optimaler Umfang des Schutzrechts



Wissenschaftlicher Beirat beim BMWi, 24.3.2007, Gutachten "Patentschutz und Innovation":

- "Die Abstimmung zwischen Patentsystem und Wettbewerbsaufsicht sollte verbessert werden. Die Zahl der Wettbewerbsfälle, in denen intellektuelles Eigentum eine zentrale Rolle spielt, wird mit hoher Wahrscheinlichkeit weiter zunehmen. Sofern weiterhin schlecht abgegrenzte Patentrechte zu wettbewerbsrechtlichen Problemen führen, sollte gegebenenfalls auch von dem Instrument der Zwangslizenz wieder häufiger Gebrauch gemacht werden."

Vorbemerkung (2)



1. Trotz Komplementarität beider Rechtsgebiete stehen die Spannungen im Vordergrund der Diskussion.
2. Dies lässt einen anderen wichtigen Aspekt in den Hintergrund treten:

Kartellrecht wirkt nicht nur zulasten, sondern auch zugunsten von Rechten des geistigen Eigentums.

Beispiel: Intel-Verfahren in den USA (1998/99)

Intel setzte seine marktbeherrschende Stellung ein, um die Inhaber von Patenten für bestimmte Mikroprozessoren zur Lizenzerteilung zu bewegen.

In einem Vergleich mit der FTC verzichtete Intel auf solche Verhaltensweisen.

Die drei Grundtatbestände des Kartellrechts



1. Unzulässige Wettbewerbsabreden	2. Missbrauch marktbeherrschender Stellungen	3. Fusionskontrolle
Art. 5, 6 KG	Art. 7 KG	Art. 9 – 11 KG
Art. 81 EG	Art. 82 EG	FKVO

Überblick

1. Unzulässige Wettbewerbsabreden
 - a) horizontal
→ **Patentgemeinschaften**
 - b) vertikal
→ **Lizenzverträge**
2. Missbrauch marktbeherrschender Stellungen
→ **Kartellrechtliche Zwangslizenzen**
3. Fusionskontrolle
→ **Zusammenschlusstatbestand, Eingreifkriterium, Bedingungen und Auflagen**

Anwendbarkeit des KartR auf IGR

- Ausgangspunkt:
Art. 3 Abs. 2 S. 1 KG

"Nicht unter das Gesetz fallen
Wettbewerbswirkungen, die sich ausschliesslich aus
der Gesetzgebung über das geistige Eigentum
ergeben."

Art. 3 Abs. 2 S. 1 KG

- **Bewertung**

- Die Vorschrift ist dem Geist der *inherency doctrine* verhaftet, welche von einem Konflikt zwischen IGR und KartR ausging, der durch klare Abgrenzungsregeln zu lösen sei.
- Ausserdem: Welche Wirkungen ergeben sich "ausschliesslich" aus einer Gesetzgebung?

Art. 3 Abs. 2 S. 1 KG

Grundlegende Stellungnahmen in der Literatur

- Weber, in: von Büren/David (Hrsg.), Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. V/2, 2000, S. 50 f.
- Hilty, Lizenzvertragsrecht, 2001, S. 412 f.
- Stirnimann, Urheberkartellrecht, 2004, S. 47 ff;

→ Vorschläge in der Literatur:

- Restriktive Interpretation oder teleologische Reduktion der Ausnahmegvorschrift
- Einbeziehung des gesamten rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs
- Verneinung des normativen Charakters
- Rechtspolitische Forderung nach Aufhebung

Art. 3 Abs. 2 S. 1 KG

• **Mainstream-Lösung**

- Unterscheidung zwischen Vereinbarungen und einseitigen Verhaltensweisen

Art. 3 Abs. 2 S. 1 KG

• **Vereinbarungen (mit Bezug auf geistiges Eigentum)**

Wettbewerbsbeschränkungen im Zusammenhang mit Verträgen ergeben sich nicht ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum.

→ Das KG ist auf wettbewerbsbeschränkende Verträge anwendbar (auch wenn Rechte des geistigen Eigentums den Hauptgegenstand bilden).

• **Einseitige Verhaltensweisen** (z.B. Lizenzverweigerung)

→ Sehr viel restriktivere Anwendung von Kartellrecht

Art. 3 Abs. 2 S. 1 KG

• **Vereinbarungen (mit Bezug auf geistiges Eigentum)**

- Somit keine grundsätzlichen Besonderheiten bei Problemen wie *patent pools*, beschränkenden Vereinbarungen im Horizontal- oder Vertikalverhältnis, auch nicht bei der Fusionskontrolle.
- Abweichung vom europäischen Kartellrecht allerdings wegen den Unterschieden in der Erschöpfungslehre

Art. 3 Abs. 2 S. 2 KG
(Revision von 2003)

Art. 3 Abs. 2 S. 2 KG:

"Hingegen unterliegen Einfuhrbeschränkungen, die sich auf Rechte des geistigen Eigentums stützen, der Beurteilung nach diesem Gesetz."

- **Stossrichtung:** Gerade auch der Import von Produkten, bei denen Erschöpfung noch nicht eingetreten ist.
- **Konkret:** Härten sollen abgefangen werden, die aus dem Grundsatz der nationalen Erschöpfung im Patentrecht resultieren.

Art. 3 Abs. 2 S. 2 KG
(Revision von 2003)

- Allerdings herrschen in der Schweizer Diskussion grosse Meinungsverschiedenheiten, unter welchen Voraussetzungen die Verhinderung von Parallelimporten einen Missbrauch i.S.v. Art. 7 KG darstellt.

1. Unzulässige Wettbewerbsabreden
a) horizontal



- **Technologiegemeinschaften (patent pools)**
 - Mehrere Parteien verzichten auf die selbständige Verwertung der eigenen Technologie und legen diese zusammen.
 - Durch eine einzige Lizenz können Lizenznehmer das gesamte Technologiebündel nutzen.

Prof. Dr. A. Heinemann/Prof. Dr. R. Hilty 19

Patent Pools



Positive Aspekte

- Zusammenführung komplementärer Technologien
- Auflösung von Blockadepositionen
- Entwicklung gemeinsamer Normen, Entwicklung offener Schnittstellen
- Vermeidung von Verletzungsprozessen
- Begrenzung der Lizenzgebühren
- Verringerung von Transaktionskosten durch Rationalisierung des Lizenzierungsprocedere

Prof. Dr. A. Heinemann/Prof. Dr. R. Hilty 20

Patent Pools



Negative Aspekte

- Marktmachtzuwachs gegenüber Wettbewerbern
- Gefahr der "Klubbildung"
- Minderung von Innovationsanreizen (Technologie der anderen wird genutzt.)
- Gefahr von Preisabsprachen, bzw. allgemeiner Verhaltenskoordinierung
- Zusammenlegung substituierbarer Technologien wirkt wie ein Preiskartell.

Prof. Dr. A. Heinemann/Prof. Dr. R. Hilty 21

Ausräumung der Bedenken durch:

- Einschränkung der Freistellung auf wesentliche oder komplementäre Schutzrechte
- Keine Freistellung für die Einbringung substituierbarer Schutzrechte
- Verzicht auf Ausschliesslichkeit
- Lizenzbereitschaft gegenüber Wettbewerbern (zu nicht-diskriminierenden Bedingungen)
- Keine Pflicht zur Zahlung von Lizenzgebühren für nicht benötigte Schutzrechte
- Beschränkung des Informationsaustauschs (*firewalls, Chinese walls*)

Fazit:

- Kartellrechtliche Beurteilung von *patent pools* aufgrund einer detaillierten Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls.
- Die zentrale Stellung der Patente führt nicht zur Kartellrechtsimmunität.
- Hinter dem Deckmantel der Schutzrechtszusammenführung dürfen keine unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen praktiziert werden.

• **Lizenzverträge**

Art. 5 KG ist anwendbar. Unzulässig sind Abreden,

- a) die den Wettbewerb erheblich beeinträchtigen und nicht durch Effizienzgründe gerechtfertigt sind;
- b) die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen.

1. Unzulässige Wettbewerbsabreden
b) vertikal



• **Lizenzvertragsklauseln:**

- Nichtangriffsklauseln ("no challenge"): waren früher zulässig (anders in der EU, dort nur Kündigungsrecht des LG im Fall eines Angriffs);
- Rückgewährklausel (in Bezug auf Verbesserungserfindungen, "grant back"): Ausschliessliche grant-backs sind in der EU unzulässig (nach Art. 5 KG Abwägung erforderlich);
- Verpflichtungen über die Schutzdauer des Schutzrechts hinaus: unzulässig (ausser bei sachlichem Grund).

Prof. Dr. A. Heinemann/Prof. Dr. R. Hilty 28

Überblick



1. Unzulässige Wettbewerbsabreden
2. **Missbrauch marktbeherrschender Stellungen**
 - Kartellrechtliche Zwangslizenzen
3. Fusionskontrolle

Prof. Dr. A. Heinemann/Prof. Dr. R. Hilty 29

Art. 3 Abs. 2 S. 1 KG



- **Einseitige Verhaltensweisen**
 - z.B. Lizenzverweigerung
 - Sehr viel restriktivere Anwendung von Kartellrecht
 - Vorschläge in der Literatur, zumindest in *essential facilities*-Situationen das KG anzuwenden.

Prof. Dr. A. Heinemann/Prof. Dr. R. Hilty 30

Art. 3 Abs. 2 S. 1 KG

• **Handelsgericht Bern, 6.7.2005 – Anschlaghalter III**

- Vorschläge der Literatur werden diskutiert.
- Art. 3 Abs. 2 S. 1 KG wird aber nicht lediglich als "Erinnerungsposten", sondern als echte Anwendungssperre betrachtet.
- Differenzierung nach Vereinbarungen und einseitigen Verhaltensweisen wird übernommen.

(So auch **Handelsgericht Aargau, 23.8.2005 – Milchschaumer**, hier war allerdings nicht eine Lizenzverweigerung, sondern die Höhe der Lizenzgebühren im Streit.)

Handelsgericht Bern, 6.7.2005
Anschlaghalter III

HGer: "Die Abwehrbefugnisse eines Schutzrechtsinhabers fließen unbestrittenermassen unmittelbar aus der vom Patentrecht gewährten Monopolstellung und bilden somit nicht Gegenstand einer kartellrechtlichen Überprüfung."

HGer: "Ebenso wenig kann davon die Rede sein, dass die Klägerin die aus der Patentanmeldung erwachsenen Monopolrechte nicht ausüben würde. Denn es ist vorliegend unbestritten, dass die Klägerin ihre Erfindung unter der Bezeichnung UNO vermarktet und dadurch die Nachfrage weitestgehend deckt. Die Lehre der "essential facilities" ist somit nicht einschlägig. Es bleibt somit kein Raum für die Anwendung der kartellrechtlichen Vorschriften."

Kritik

- Das Denken in "Anwendungssperren" verstellt den Blick für die relevanten Fragen:
- Besteht überhaupt eine marktbeherrschende Stellung?
- Ist die Lizenzverweigerung ein Missbrauch?

Fazit

- Zum materiellen KartR gelangt man erst, wenn man die Anwendungssperre des Art. 3 Abs. 2 KG überwunden hat!

Kartellrechtliche Zwangslizenzen

- Kartellrechtliche Zwangslizenzen als wichtiges Anwendungsbeispiel der "ewigen Baustelle" von Kartellrecht und Immaterialgüterrecht.
- Zu unterscheiden sind die kartellrechtlichen von den immaterialgüterrechtlichen Zwangslizenzen (s. z.B. Art. 36 ff. PatG).
- Rechtliche Grundlage für die kartellrechtliche Zwangslizenz ist Art. 7 KG.

Art. 7 KG

1. Marktherrschende Stellung

- Abgrenzung des relevanten Marktes
- Beherrschende Stellung auf diesem Markt

→ Rechte des geistigen Eigentums ≠ Monopole

2. Missbrauch

- S. die Regelbeispiele in Art. 7 Abs. 2 KG

Lizenzverweigerung  

- In der Literatur lehnt man sich an die Leitentscheidungen des Europäischen Kartellrechts an.
- Drei Leitfälle im europäischen Recht:
 - Magill
 - IMS Health
 - Microsoft

Prof. Dr. A. Heinemann/Prof. Dr. R. Hilty 37

EuGH: "Renault" und "Volvo" (1988)  

1. Nationale Ausschliesslichkeitsrechte sind mit europäischem Kartellrecht vereinbar.
2. Bestimmte Verhaltensweisen können aber sehr wohl gegen Art. 82 EG (\approx Art. 7 KG) verstossen.

Prof. Dr. A. Heinemann/Prof. Dr. R. Hilty 38

EuGH: "Magill" (1995)  

1. Eine Lizenzverweigerung "als solche" stellt keinen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung dar.
2. Unter **aussergewöhnlichen Umständen** kann die Ausübung eines Ausschliesslichkeitsrechts ein Missbrauch sein.
3. Beispiele aus der Praxis
 - Schutzrechtserleichung ("Losec")
 - *patent ambush* ("Rambus")
 - hier: auch die Lizenzverweigerung?

Prof. Dr. A. Heinemann/Prof. Dr. R. Hilty 39

EuGH: "Magill"

Drei Bedingungen für eine Zwangslizenz:

1. Verhinderung eines neuen Erzeugnisses (Art. 82 lit. b EG);
2. Weigerung ist objektiv nicht zu rechtfertigen;
3. Hebelwirkung: Durch Zurückhaltung der Grundinformationen wird jeglicher Wettbewerb auf einem abgeleiteten Markt (wöchentliche Fernsehprogrammführer) ausgeschlossen.

Offene Frage nach Magill

Stehen die genannten Bedingungen in einem alternativen oder in einem kumulativen Verhältnis?

EuGH: "IMS Health" (2004)

„Wie aus dieser Rechtsprechung hervorgeht, handelt ein Unternehmen, das über ein Recht des geistigen Eigentums verfügt und den Zugang zu Erzeugnissen oder Dienstleistungen verweigert, die für eine bestimmte Tätigkeit unerlässlich sind, bereits dann missbräuchlich, wenn drei Bedingungen kumulativ erfüllt sind: [...]“

Offene Frage nach Magill

**Europäische Kommission, Dezember 2005,
Diskussionspapier zu Art. 82 EG**

- Leistungseinschränkung wird nur als Beispiel für einen Missbrauch, nicht aber als zwingende Voraussetzung für eine Zwangslizenz angesehen.

Offene Frage nach Magill

- Im schweizerischen Recht sollte man erst recht nicht das kumulative Vorliegen von Leistungseinschränkung und Hebelwirkung verlangen:

In Art. 7 Abs. 2 lit. a) und e) KG wird deutlich zwischen den beiden Fallgruppen Geschäftsverweigerung und Leistungseinschränkung unterschieden.

"Microsoft" Europa (1) Kommission, 24.3.2004

(1) Bundling

Integration des Windows Media Player (WMP) in das Windows-Programm.

Europäische Kommission: Wegen der gemeinsamen Verbreitung von Betriebssystem und Media Player werden konkurrierende Media Player behindert.

- Microsoft muss eine tadellos funktionierende Windows-Version ohne Media Player anbieten.

"Microsoft" Europa (2)

(2) Schnittstelleninformationen

Kompatibilitätsprobleme zwischen konkurrierender Server Software und dem Windows-Betriebssystem.

Europäische Kommission: Strategie zielt auf missbräuchliche Eroberung des Markts für Arbeitsgruppen-Server-Software.

- Microsoft muss allen interessierten Unternehmen Schnittstelleninformationen zukommen lassen.

"Microsoft" Europa Kritik



(1) Bundling

- Es ist problematisch, ein Unternehmen in der Weiterentwicklung seiner Produkte einzuschränken.
- *Microsoft* durfte die Vollversion zum gleichen Preis anbieten.
 - Verkaufszahl von "*Windows XP N*" in Europa unter 2.000

(2) Schnittstelleninformationen

Da *Microsoft* selber Server-Software anbietet, wird es schwer sein, das Merkmal der Leistungseinschränkung nachzuweisen.

"Microsoft" Europa (3)



Rechte des geistigen Eigentums

(Europäische Kommission, Tz. 190)

"It is possible that ordering Microsoft to disclose such specifications and allow their use for the purposes of implementation by third parties in their products would constitute an interference with Microsoft's intellectual property rights. Microsoft in fact invokes such intellectual property rights over the relevant information to resist disclosure and the subsequent use that could be made of it."

EuG, 17.9.2007 - *Microsoft*



EuG, 17.9.2007, Rechtssache, T-201/04

- Die Entscheidung der Kommission (inklusive Höhe der Geldbusse) wird im wesentlichen aufrechterhalten.
- Lediglich die Anordnung der Einsetzung eines unabhängigen Überwachungsexperten (auf Kosten von *Microsoft*) wird aufgehoben.

Keine Rechtsgrundlage für die Delegation solcher weitreichender Untersuchungsbefugnisse an Dritte

EuG, 17.9.2007 – Microsoft
Stellung des geistigen Eigentums



- *Microsoft* ist möglicherweise ein Zwangslizenzfall (vielleicht aber auch nicht). Das EuG sorgt hier nicht für mehr Klarheit.
- Hilfsweise werden die Regeln über die Zwangslizenzierung aber angewendet.

EuG, 17.9.2007 – Microsoft
Stellung des geistigen Eigentums



EuG, 17.9.2007 (T-201/04)

- Jedenfalls: Selbst wenn Rechte des geistigen Eigentums einschlägig sein sollten, können sie durch Art. 82 EG eingeschränkt sein.
- "The Court further considers that Microsoft has failed to show that if it were required to disclose the interoperability information that would have a significant negative effect on its incentives to innovate."
- Allgemeiner Hinweis auf Rechte des geistigen Eigentums genügt nicht. Der Nachweis ist erforderlich, dass Restriktionen einen negativen Einfluss auf die Innovationskraft haben.

EuG, 17.9.2007 – Microsoft
Voraussetzungen Zwangslizenz



Die drei Voraussetzungen für eine Zwangslizenz werden (leicht) anders als in *IMS Health* gefasst, nämlich:

1. "The refusal must relate to a product or service indispensable to the exercise of an activity on a neighbouring market."
→ **essential facilities-test**
2. "The refusal must be of such a kind as to exclude any effective competition on that market."
→ **leveraging-test**
3. "The refusal must prevent the appearance of a new product for which there is potential consumer demand."
→ **limiting of production-test, "new product"-rule**

EuG, 17.9.2007 – Microsoft
Voraussetzungen Zwangslizenz



- Diese drei Voraussetzungen schliessen aber andere Missbrauchsformen nicht aus (s. EuG, Tz. 336).
- Das EuG geht aber davon aus, dass die Behinderung fremder Server-Software das Auftreten neuer Produkte verhindert.
- Es reichen hierzu die Einschränkung des technischen Fortschritts sowie Verbraucherpräferenzen für konkurrierende Erzeugnisse

➔ Die *new product-Regel* wird also nicht sehr restriktiv gehandhabt.

EuG, 17.9.2007 – Microsoft
Voraussetzungen Produktintegration



Die Integration des Media Player in *Windows* wird den Kopplungsregeln unterstellt. Ein (missbräuchliches) Kopplungsverhalten hat nach Auffassung des EuG vier Voraussetzungen:

1. Dominant position on the market for the tying product;
2. The tying product and the tied product must be two separate products;
3. Consumers must not have a choice to obtain the tying product without the tied product;
4. The practice must foreclose competition.

EuG, 17.9.2007 – Microsoft
Voraussetzungen Produktintegration



- Insbesondere Merkmal 2:
Media Player sind nach ihrem Wesen, ihren technischen Eigenschaften, den Marktverhältnissen, der Entwicklungsgeschichte sowie den Kommerzialisierungspraktiken eigenständige Produkte.
- Kein Eingriff in Microsofts Innovationsverhalten
lediglich Pflicht zur Entwicklung einer "abgespeckten" Version (Tz. 1223 ff.)

➤ Kritik: Effektivität eines partiellen Unbundling?

Grundsatzfrage

Sind Zwangslizenzen eine Gefahr für Innovationen?

- Negative Wirkung von Zwangslizenzen auf Innovationsanreize des Rechtsinhabers
- Positive Wirkung von Zwangslizenzen auf Folgeinnovationen Dritter (und des Rechtsinhabers?)

Überblick

1. Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen
2. Missbrauch marktbeherrschender Stellungen
- 3. Fusionskontrolle**

3. Fusionskontrolle

- a) Zusammenschlusstatbestand
- b) Eingreifkriterium
- c) Bedingungen und Auflagen

a) Zusammenschlusstatbestand

- **Definition des Zusammenschlusses in:**
 - Art. 4 Abs. 3 KG
 - Art. 1 VKU
- Auch der Erwerb eines IGR kann hierunter fallen.
- Zu unterscheiden ist externes von bloss internem Unternehmenswachstum.
- Der Erwerb eines Schutzrechts sollte deshalb nur dann als Zusammenschluss qualifiziert werden, wenn mit dem Schutzrecht ein Geschäftsbereich mit Marktumsatz verbunden ist.

b) Eingreifkriterium

Art. 10 Abs. 2 KG: Marktbeherrschungs-Test

- Schutzrechte als solche verschaffen keine marktbeherrschende Stellung.
- Sie können allerdings als Marktzutrittsschranken wirken.

b) Eingreifkriterium

Marktbeherrschende Stellung

- 1. Marktstruktur**
 - Aktueller Wettbewerb (insbesondere Marktanteil)
 - Potentieller Wettbewerb (Marktzutrittsschranken)
- 2. Unternehmensstruktur**
 - Wettbewerbsvorteile gegenüber anderen Unternehmen (Finanzkraft, technologischer Vorsprung, Markenportfolio)
- 3. Marktverhalten**
 - zweifelhaft, z.B. diskriminierende Preise

b) Eingreifkriterium

Fazit

→ Schutzrechte finden durchweg Beachtung bei der Fusionskontrolle, sind aber nicht unmittelbar entscheidungsprägend.

b) Eingreifkriterium

- S. aber zuletzt das deutsche **Bundeskartellamt** in **Phonak/Resound** (11.4.2007):
 - Der branchenweite Patentpool für Grundlagenpatente auf digitale Hörgeräte war wichtiges Argument für das Fusionsverbot.
 - **BKartA**, Tz. 202: "Mit der Vergemeinschaftung der Grundlagenpatente über HIMPP [Anm.: Patent-Pool] haben die Hörgeräte-Hersteller die Digitalisierung von Hörgeräten sehr frühzeitig auf eine gemeinsame Basis gestellt. Dies hat zum einen zur Etablierung eines Industriestandards geführt, zum anderen den Wettbewerb um die Digitalisierung von Anfang an in ein überaus kooperatives Umfeld gestellt."

c) Bedingungen und Auflagen

- In manchen Fällen können Wettbewerbsbedenken dadurch ausgeräumt werden, dass Schutzrechte abgetreten oder lizenziert werden.
- Die Genehmigung des Zusammenschlusses hängt dann davon ab, dass sich die Parteien zur Veräusserung oder Lizenzierung von Schutzrechten bereit erklären.

Schlussfolgerungen 

- **Gegen den Gemeinplatz:**

"Die Anwendung von Kartellrecht auf Rechte des geistigen Eigentums fördert statischen Imitationswettbewerb zum Nachteil dynamischen Innovationswettbewerbs."

Prof. Dr. A. Heinemann/Prof. Dr. R. Hilty 64

Leitlinien für Rechtssetzung und Rechtsanwendung 

1. Zuerst ist der Umfang des Schutzrechts sorgfältig zu bestimmen, und zwar durch Abwägung des sozialen Nutzens und der sozialen Kosten des Schutzrechts.
2. Eine zu weite Definition des Schutzzumfangs kann nicht durch Hinweis auf externe Schranken, wie z.B. das Kartellrecht gerechtfertigt werden.
3. Die Aufgabe des Kartellrechts besteht nicht in einer Korrektur zu weit gezogener Schutzrechte.

Schlussfolgerungen 

- Kartellrecht ist keine Gefahr für das Recht des geistigen Eigentums.
- Recht des geistigen Eigentums ist keine Gefahr für den Wettbewerb.
- Spannungen sollten nicht durch Vorrangregeln (nach Art. des Art. 3 Abs. 2 KG) ausgeräumt werden. Ein angemessener Ausgleich zwischen beiden Rechtsgebieten ist anzustreben.

Prof. Dr. A. Heinemann/Prof. Dr. R. Hilty 66
