

Missbräuchliche Ausnutzung standardessentieller Patente in der VR China

Dissertation zur Erlangung des Grades des Doktors
der Fakultät III Wirtschaftswissenschaften, Wirtschaftsinformatik und
Wirtschaftsrecht der Universität Siegen
Fachrichtung Deutsches und Europäisches Wirtschaftsrecht

vorgelegt von: Yu Yao
aus Sichuan, VR China

Dekan: Univ.-Prof. Dr. Volker Wulf

Erstgutachter: Univ.-Prof. Dr. Peter Krebs

Zweitgutachter: Univ.-Prof. Dr. Jörn Griebel

Tag der Disputation / Promotion: 25. Januar 2019

Die Dissertation wurde von der Fakultät III Wirtschaftswissenschaften, Wirtschaftsinformatik und Wirtschaftsrecht der Universität Siegen, Fachrichtung Deutsches und Europäisches Wirtschaftsrecht, als Dissertation angenommen.

gedruckt auf alterungsbeständigem holz- und säurefreiem Papier

Danksagung

Meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Peter Krebs, möchte ich besonders für die Anregung bei der Themenwahl, die vielen wertvollen Vorschläge und Hinweise für die Erstellung der Arbeit und die geduldige und hervorragende Betreuung ganz herzlich danken. Des Weiteren danke ich dem Zweitgutachter, Herrn Prof. Dr. Jörn Griebel, für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Bedanken möchte ich mich auch persönlich bei meiner Familie und meinen Freunden für ihre stetige liebevolle Unterstützung und den emotionalen Rückhalt.

Siegen, im Januar 2019

Yu Yao

Inhaltsverzeichnis

Danksagung.....	I
Inhaltsverzeichnis	I
Abkürzungsverzeichnis.....	VII
Einleitung.....	1
A. Problemstellung.....	1
B. Gang der Untersuchung	4
Teil 1. Grundlagen	7
A. Grundlagen des Standards	7
I. Definition	7
II. Arten von Standards.....	9
1. De-Facto-Standards.....	10
2. De-Jure-Standards	11
III. Funktion der Standardisierung.....	12
1. Positive Auswirkungen	12
2. Potenzielle negative Auswirkungen.....	14
B. Grundlagen der SEP	17
I. Definition und Abgrenzung.....	17
II. Die SEP Hold-up und Hold-out	19
1. Patent Hold-up und Royalty Stacking.....	19
2. Patent Hold-out	22
III. Intellectual-Property-Rights Policy	23
1. Offenlegungspflicht	24
2. FRAND-Selbstverpflichtung	25
C. Zwischenergebnis	28
Teil 2. Schutz vor der missbräuchlichen Ausnutzung der SEP nach chinesischem Recht	30
A. Entwicklung bis zum Erlass des Antimonopolgesetzes der VR China in 2007 ..	30
I. Gesetzgebungsgeschichte.....	30

II. Hauptinhalte und Struktur des Antimonopolgesetzes.....	34
III. Allgemeines zum Missbrauchsverbot in den §§ 17 ff. AMG.....	36
B. Die zuständigen Antimonopolorgane in der Praxis.....	37
I. Zuständigkeit der verwaltungsrechtlichen Antimonopolorgane	38
1. Antimonopolkommission.....	38
2. Die drei Antimonopolvollzugsorganen des Staatsrates	38
II. Zuständigkeit des Volksgerichts für die Antimonopolklage	40
C. Anwendbarkeit des kartellrechtlichen Missbrauchsverbots auf Patentecht	41
I. Spannungsverhältnis der Durchsetzung des Kartellrechts zum Schutz des Patenrechts.....	41
II. Die kartellrechtliche Regelung des § 55 AMG.....	42
Teil 3. Schutz vor missbräuchlicher Lizenzierungspraxis des SEP-Inhabers.....	45
A. Einführung.....	45
B. Entscheidungspraxis der chinesischen Volksgerichte und Antimonopolvollzugsorgane im Hinblick auf SEP	47
I. Die Leitentscheidungen der chinesischen Volksgerichte.....	47
1. Huawei vs. InterDigital.....	47
2. IWNComm vs. Sony.....	50
II. Entscheidung der NDRC zur Verwaltungsstrafe an die Firma Qualcomm	52
C. Anwendung der kartellrechtlichen Voraussetzungen im Einzelnen im Rahmen des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung.....	54
I. Adressaten des Missbrauchsverbots.....	54
II. Marktbeherrschende Stellung durch SEP-Inhaber.....	55
1. Der Relevante Markt.....	55
a) Der relevante Warenmarkt	55
(1) Grundlegende Methode der Marktabgrenzung	56
(2) Produkt- und Technologiemarkt	58
(3) Besonderheit der sachlichen Marktabgrenzung im Hinblick auf SEP.....	60
b) Der relevante Gebietsmarkt	62
c) Der zeitlich relevante Markt.....	64
2. Beherrschende Stellung	65
a) Definition der marktbeherrschenden Stellung gemäß § 17 Abs. 2 AMG.....	65
b) Prüfungskriterien nach § 18 AMG und Marktbeherrschungsvermutung	

nach § 19 AMG	66
c) Feststellung der marktbeherrschenden Stellung des SEP-Inhabers	68
III. Missbräuchliche Verhaltensweisen des SEP-Inhabers in der	
Lizenzierungspraxis	72
1. Definition und Beispielfälle der missbräuchlichen Verhaltensweisen nach §	
17 Abs. 1 AMG	72
2. Missbräuchliche Verhaltensweisen in Bezug auf SEP	75
a) Kopplungsverkauf ohne sachlich gerechtfertigten Grund	76
(1) Überblick	76
(2) Unzulässiger Kopplungsverkauf durch den SEP-Inhaber	77
b) Diskriminierung ohne sachlich gerechtfertigten Grund	82
c) Preis- und Konditionenmissbrauch	88
(1) Überblick	88
(2) Preis- und Konditionenmissbrauch durch SEP-Inhaber in der	
chinesischen Rechtspraxis – Qualcomm-Entscheidung	90
(3) Festlegung der unangemessenen Lizenzgebühren und -konditionen	95
(a) Berechnungsmethode zur Feststellung unangemessener Entgelte ...	96
(aa) Vergleichsmarktkonzept	97
(bb) Gewinnbegrenzungskonzept	100
(cc) Andere zu berücksichtigende Faktoren zur Feststellung eines	
Preismissbrauchs	104
(b) Besonderheiten in Bezug auf SEP	104
d) Verweigerung der Lizenzvergabe für das SEP	107
(1) Die Behandlung der Lizenzverweigerung in der EU	109
(a) Grundgedanke der klassischen Essential-Facilities-Doktrin	110
(b) Anwendung der modifizierten Essential-Facilities-Doktrin auf das	
Immaterialgüterrecht in der EU	112
(aa) Anforderungen der modifizierten Essential-Facilities-Doktrin in	
Bezug auf das Immaterialgüterrecht nach Magill, IMS Health und	
Microsoft	113
(bb) Zusammenfassung	118
(2) Die Behandlung der Lizenzverweigerung bezogen auf die SEP in	
China	118

(a) Die rechtliche Grundlage zur Regulierung der missbräuchlichen Lizenzverweigerung und ihre Analyse	120
(aa) Der rechtspolitische Gedanken zur Behandlung des Missbrauchs durch Lizenzverweigerung des SEP-Inhabers in China.....	120
(bb) Missbräuchliche Lizenzverweigerung nach § 17 Abs. 1 Nr. 3 AMG i.V.m. § 55 S. 2 AMG.....	120
(cc) Aktuelle verwaltungsrechtliche Bestimmungen zur Behandlung des Missbrauchs durch Lizenzverweigerung des SEP-Inhabers	123
(i) Bestimmung der SAIC über das Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellung	123
(ii) SAIC-Bestimmung	124
(iii) Entwurf-Leitlinie der Antimonopolkommission	126
(iv) Zusammenfassung und Stellungnahme	127
(dd) Verweigerung der Lizenz für SEP.....	129
(b) Zwangslizenzpflicht bei Verstoß gegen das Kartellrecht nach § 48 Abs. 2 chinPatG	130
e) Missbräuchliches Verhalten in Verbindung mit den FRAND-Erklärungen	131
(1) Patentunterlassungsklage durch SEP-Inhaber als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung i.S.d. Art. 102 AEUV bzw. §§ 19, 20 GWB	133
(a) Patentunterlassungsklagen als missbräuchliche Lizenzverweigerung	135
(b) Patentunterlassungsklagen als missbräuchliche schikanöse Klagen (vexatious litigation)	137
(c) Patentunterlassungsklagen als eigenständige, sui generis Missbrauchsart	139
(aa) Die Orange-Book-Standard-Entscheidung des BGH.....	139
(bb) Der Prüfungsmaßstab der Europäischen Kommission	142
(cc) Die Rechtsauffassung des Generalanwalts Wathelet in Sachen Huawei/ZTE	144
(dd) Lösungsansätze des EuGH	147
(2) Einschränkung der Patentunterlassungsklagen durch den SEP-Inhaber	

in China.....	150
(a) Die Reichweite der Bindungswirkung von FRAND-Erklärungen nach chinesischem Recht	152
(aa) Bindungswirkung aus dem rechtsverbindlichen Lizenzvertragsangebot	152
(bb) Bindungswirkung aus dem Vertrag zugunsten Dritter	154
(cc) Bindungswirkung aus dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben	155
(b) Einschränkung des patentrechtlichen Unterlassungsanspruchs nach dem Grundsatz von Treu und Glauben	157
(aa) Justizielle Interpretation des OVG	157
(bb) Prüfungsschema nach der IWNComm vs. Sony-Entscheidung und nach den „Richtlinien für die Bestimmung der Patentverletzung“	159
(c) Anwendung des AMG zur Beschränkung des Unterlassungsanspruchs vom SEP-Inhaber	161
D. Zwischenergebnis	164
Teil 4. Ergebnisse.....	166
Anhang Verzeichnis der bezogenen Gesetze und Vorschriften der VR China	XI
A. Das Antimonopolgesetz der VR China	XI
B. Das Patentgesetz der VR China.....	XVIII
C. Das Standardisierungsgesetz der VR China	XXII
D. Die Allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts der VR China	XXIV
E. Das Zivilprozessgesetz der VR China	XXV
F. Erläuterungen des OVG zu einigen Fragen der Anwendung des Rechts in Verhandlungen wegen zivilrechtlicher Streitigkeiten aufgrund monopolistischer Handlungen	XXVII
G. Erläuterungen des OVG zu einigen Fragen der Anwendung des Rechts in Verhandlungen wegen patentrechtlicher Streitigkeiten Teil 2.....	XXVIII
H. Leitlinien der Antimonopolkommission des Staatsrates zur Abgrenzung des relevanten Marktes	XXX
I. Bestimmungen der NDRC zur Verhinderung preismonopolisierender	

Verhaltensweisen	XXXIX
J. Bestimmung der SAIC über das Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellung.....	XLI
K. Bestimmungen der SAIC über das Verbot des Missbrauchs von Rechten des geistigen Eigentums, der den Wettbewerb ausschließt oder einschränkt.....	XLII
L. Leitlinie der Antimonopolkommission des Staatsrats für die Antimonopolarbeit über Missbrauch der Immaterialgüterrechte (Entwurf).....	XLVI
M. Das Vertragsgesetz der VR China	L
N. Das Gesetzgebungsgesetz der VR China	LII
O. Die Bestimmungen des OVG über die justizielle Auslegung	LIII
P. Die Maßnahmen für die Verwaltung des Eintritt der Telekommunikationsgeräten in die öffentlichen Telekommunikationsnetze	LIV
Q. Bekanntmachung des OVG zur Erteilung der Stellungnahmen zu mehreren Fragen zur Gesamtsituation in Bezug auf die juristische Entscheidung der Volksgerichte zum Recht des geistigen Eigentums in der aktuellen Wirtschaftslage	LV
R. Die Verfassung der VR China	LVIII
S. Verordnung für das Verfahren zur Festlegung von Verwaltungsrechtsnormen	LIX
Rechtsprechungsverzeichnis	LXI
Literaturverzeichnis	LXVII

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Auffassung
AEUV	Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AGZ	Allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts
AMG	Antimonopolgesetz der VR China
ANSI	American National Standardization Institute
Art.	Artikel
BeckEuRS	Beck online Rechtsprechung des EuGH, EuG und EuGöD
BeckRS	Beck online Rechtsprechung
Bestimmung-Preis	Bestimmungen zur Verhinderung preismonopolisierender Verhaltensweisen in der VR China
BGH	Bundesgerichtshof
CEN	Comité Européen de Normalisation
chinPatG	Patentgesetz der VR China
chinUWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb der VR China
CIP	the Center for Infrastructure Protection
Cir.	Circuit
CNAS	China National Accreditation Service
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
DIN	Das Deutsche Institut für Normung
Entwurf-Leitlinie	Leitlinie für die Antimonopolarbeit über Missbrauch der Immaterialgüterrechte in der VR China
EU	Europäische Union
EuG	Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht

f./ff.	folgende, für
Fed.	Federal
FRAND	Fair, Reasonable and Non-Discriminatory
Freilaw	Freiburg Law Students Journal
GB	Guobiao Standards, Chinese national standards
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
h.M.	herrschende Meinung
HMT	der hypothetische Monopolisten-Test
hrsg.	herausgegeben
HVG	Das hohe Volksgericht der VR China
IEC	International Electrotechnical Commission
IEEE	Institute of Electrical and Electronics Engineers
i.H.v.	in Höhe von
IIC	International Review of Intellectual Property and Copyright Law
i.S.d.	im Sinne des/der
ISO	International Organization for Standardization
IP	Intellectual Property
ITU	International Telecommunication Union
lit.	littera
MIIT	Ministry of Industry and Information Technology of the People's Republic of China
MOFCOM	Ministry of Commerce of the People's Republic of China
MüKo	Münchener Kommentar
MR-Int.	Medien und Recht International
MVG	mittleres Volksgericht der VR China
NDRC	The National Development and Reform Commis- sion of the People's Republic of China
Nr.	Nummer

NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
OVG	Oberster Volksgerichtshof der VR China
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RiW	Recht der internationalen Wirtschaft, Zeitschrift
RMB	Renminbi
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtsprechung
s.	Seite/sehen
SAIC	State Administration for Industry and Commerce of the People's Republic of China
SEP	standard essentielles Patent
SGGE	Chinesisches Sondergericht für Geistiges Eigentum
sic!	Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht
Slg.	Sammlung von Entscheidungen
SSNIP	small but significant and non-transitory increase in price
SSO	standards setting organization
TBT	Agreement on Technical Barriers to Trade
USA	United States of America
USITC	United States International Trade Commission
v.	von/vom/versus
VertragsG	Vertragsgesetz der VR China
VG	Volksgericht
vgl.	vergleiche
VR	Volksrepublik
WAPI	WLAN Authentication and Privacy Infrastructure
WIPO	World Intellectual Property Organisation
WTO	World Trade Organization
z.B.	zum Beispiel
ZChinR	Zeitschrift für Chinesisches Recht

zit.

ZPG

ZWeR

Zitiert

Zivilprozessgesetz der VR China

Zeitschrift für Wettbewerbsrecht

Einleitung

A. Problemstellung

Unternehmen bzw. internationalen Konzerne haben in den letzten Jahrzehnten mehr als je zuvor gelernt, global zu denken und ihre Tätigkeit zu planen und auszuführen. Mit der Steigung der Wissenswirtschaft legen die Unternehmen zunehmend mehr Wert auf den wirtschaftlichen Wert von Patenten, die die Basis für die Unterstützung und Förderung bei der Entwicklung der Gesellschaft und von Innovationsdynamik bieten. Die Ausnutzung des Patents und die Durchsetzung des Patentrechts werden oft als wichtiger Bestandteil der Wettbewerbsstrategie der heutigen Unternehmen angesehen, die heutzutage schlüssig und komplex wie nie zuvor erscheint.

Das Patentrecht ist ein gewerbliches Schutzrecht auf technische Erfindungen, das dem Rechteinhaber gemäß § 11 Patentgesetz der VR China¹ (chinPatG; 专利法 *zhuan li fa*) ein weitreichendes Ausschließlichkeitsrecht verleiht.² Demnach sind Dritte nicht befugt, die Erfindung ohne Genehmigung des Patentrechtsinhabers gewerblich zu nutzen.³ Sowohl die Vereinbarungen der Lizenzgebühren und anderer Lizenzbedingungen als auch die Unterlassungsklage gegen unbefugte Patentnutzer gehören zur Kette der Ausnutzung des relevanten Patents. Grundsätzlich ist die Ausübung des ausschließlichen Patentrechts unbeschränkt, d.h.: Der Patentinhaber darf grundsätzlich selbst entscheiden, welche Lizenzen an welche Lizenzsucher unter welchen Bedingungen diese vergeben werden.⁴ Falls das Patentrecht verletzt wird, darf der Patentinhaber auch selbst bestimmen, ob er eine Unterlassungsklage gegen den Patentverletzer erhebt und gegen wen er die Klage einreicht. In diesem Zusammenhang ist bedeutsam, dass mit dem Beginn der High-Tech-Ära immer mehr Patente in die technischen Standards eingebracht werden, die man als standardessentielles Patent (SEP) bezeichnen kann. SEP sind Patente, deren Nutzung für die Einhaltung eines bestimmten von einer Standardisierungsorganisation (SSO) normierten Standards unumgänglich ist.⁵ Vor dem Hintergrund der Standardisierung mache die innere Eigenschaft des SEP und der von ihm

¹ Das Patentgesetz der VR China wurde am 12.3.1984 verabschiedet und trat am 1.4.1985 in Kraft; es wurde in den Jahren 1992, 2000 und 2008 dreimal revidiert wurde. Text in Anhang B.

² Yang, *Honghui*, Fairer Handel Woche 2015, Heft 23, Nr. 4, 35, 44.

³ Siehe hierzu § 11 chinPatG; Li, Yang/Xu, *Qing*, The Jurist 2012, Nr. 6, 75, 76; vgl. Scharen in: Benkard (Hrsg.), Patentgesetz, § 9, Rn. 4.

⁴ Winkel, FRAND standardessentielle Patente, S. 67.

⁵ Zhai, Yehu, Journal of Southeast University (Philosophy and Social Science) 2017, Nr. 4, 92;

ausgehende Einschlusseffekt die Entwicklung von den substituierbaren Technologien so schwierig, dass dem Inhaber standardessentieller Patente (SEP-Inhaber) leicht eine Blockadeposition am Markt zukommen könne.⁶ Wenn ein marktbeherrschender SEP-Inhaber beispielsweise seine Interessen maximieren möchte, könnte er während der Patentlizenzierung bei Missbrauch seiner absoluten Marktmacht, die ihm Verhandlungsstärke und Durchsetzungskraft bietet, z.B. durch Erhebung einer patentrechtlichen Unterlassungsklage den Lizenzsucher dazu zwingen, unfaire bzw. unangemessen hohe Lizenzgebühren zu zahlen oder diskriminierende Lizenzbedingungen anzunehmen, welche gegen faire, angemessene und nicht diskriminierende (Fair, Reasonable and Non-Discriminatory, im Folgenden „FRAND“) Bedingungen verstoßen. Damit ein Ausgleich zwischen dem Interesse des SEP-Inhabers am Erhalt einer angemessenen Vergütung seiner technischen Erfindung und dem Interesse des Standardanwenders an einem möglichst barrierefreien Zugang zum Standard ermöglicht werden kann, verpflichtet sich der SEP-Inhaber als Mitglied gegenüber einer SSO grundsätzlich, Lizenzen an seinen SEP zu FRAND-Bedingungen zu erteilen. Bei einem Verstoß der FRAND-Bedingungen besteht die Gefahr, dass der Lizenzsucher vom Marktzutritt abgehalten oder sogar ganz vom Markt ausgeschlossen wird, was den fairen Marktwettbewerb verzerren kann. Deshalb muss eine solche Patentausnutzung vom Kartellrecht überwacht und kontrolliert werden. Wenn die Patentausnutzung als Marktverhalten vom SEP-Inhaber den Wettbewerb auf dem Markt verhindert, einschränkt oder verfälscht, zählt das kartellrechtliche Machtmissbrauchsverbot zum direkten und wirksamsten Regelungsmechanismus, die missbräuchliche Ausnutzung von Patentrechten zu kontrollieren.⁷

Obwohl die VR China das Antimonopolgesetz⁸ (AMG; 反垄断法 *fan long duan fa*) erst vor weniger als zehn Jahren erlassen hat, hat sich die chinesische Rechtspraxis bereits mehrmals mit dem Bereich des Machtmissbrauchs vom SEP-Inhaber beschäftigt. Im Jahr 2013 hat das chinesische Gericht in der Huawei v. IDC-Entscheidung⁹ zum

Huang, Jingru, IP 2016, Nr. 1, 90; vgl. auch EuGH, Rs. C-170/13, GRUR 2015, 764 Rn. 49 – Huawei/ZTE.

⁶ Vgl. *Picht*, Strategisches Verhalten, S. 142; *Koelman*, IIC 2006, 823, 824 ff.

⁷ *Zhao, Qishan*, Science-Technology and Law 2013, Nr. 4, 20, 24.

⁸ Antimonopolgesetz der VR China v. 30.8.2007, in Kraft getreten am 1. 8. 2008; Text in Anhang A; vollständige chinesisch-deutsche Fassung in ZChinR 2007, 307 f.

⁹ MVG Shenzhen Urteil vom 4.2.2013 – [2011] Shen Zhong Fa Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 858 [深圳市中级人民法院 (2011) 深中法知民初字第 858 号]; HVG der Provinz Guangdong Urteil vom 21.10.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Zhong Zi, Fall Nr. 306 [广东省高级人民

ersten Mal einen Kartellrechtsverstoß vom SEP-Inhaber wegen Zuwiderhandlung gegen eine FRAND-Erklärung festgestellt und auch darauf hingewiesen, dass die Erhebung einer patentrechtlichen Unterlassungsklage durch den SEP-Inhaber wegen Verletzung eines SEP, für das eine FRAND-Erklärung abgegeben wurde, ohne angemessene Gründe einen kartellrechtswidrigen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung darstellen kann. In der vom Handelsministerium der VR China (MOFCOM; 商务部 *shang wu bu*)¹⁰ am 8.4.2014 erlassenen Bekanntmachung der Antimonopol-Prüfungsentscheidung über die Genehmigung (unter Auflagen) des Kaufs der Ausrüstungen und Dienstleistungen des Unternehmens Nokia Corporation durch das Unternehmen Microsoft Corporation¹¹ (Bekanntmachung Nokia/Microsoft) wurde auch ausdrücklich gefordert, dass Microsoft die FRAND-Erklärung einhält und die Unterlassungsklage aus den SEP gegen den chinesischen inländischen Smart-Phone Hersteller erhoben werden darf, wenn bewiesen worden ist, dass der Lizenzsucher bei den Lizenzverhandlungen gegen den Grundsatz von Treu und Glauben¹² verstoßen hat. In den aktuellen Entwürfen der Antimonopolrichtlinien über den Missbrauch der Immaterialgüterrechte von Antimonopolvollzugsorganen (反垄断执法机构 *fan long duan zhi fa ji gou*) der VR China wird auch besonders Wert darauf gelegt, unter welchen Bedingungen eine Unterlassungsklage aus einem SEP möglich ist und wann sich der SEP-Inhaber marktmissbräuchlich verhält.¹³ Als problematisch erweisen sich in der chinesischen Rechtspraxis und zugleich in den chinesischen wissenschaftlichen Auseinandersetzungen dabei noch die Fragen, wie man die Rechtsnatur der FRAND-Erklärung verstehen soll, wie hoch eine faire und angemessene Lizenzgebühr unter FRAND-Bedingungen sein darf, wie die missbräuchliche Ausnutzung des SEPs vom zulässigen Wettbewerbsverhalten abgegrenzt werden kann und insbesondere ob und unter welchen Vorausset-

法院 (2013) 粤高法民三终字第 306 号].

¹⁰ Kürzung für „Ministry of Commerce“. Für die folgenden Abkürzungen werden auch die in der chinesischen Literatur verwendeten englischen Akronyme verwendet.

¹¹ MOFCOM, Entscheidung MOFCOM zur Fusionskontrolle in der Sache Microsoft/Nokia vom 8.4.2014 [商务部关于附加限制性条件批准微软收购诺基亚设备和服务业务案经营者集中反垄断审查决定的公告] – Aktenzeichen [2014] MOFCOM Nr. 24 [商务部公告 2014 年第 24 号].

¹² 诚实信用原则 *cheng shi xin yong yuan ze*.

¹³ Antimonopolkommission (反垄断委员会 *fan long duan wei yuan hui*), Entwurf zur Leitlinie für die Antimonopolarbeit über Missbrauch der Immaterialgüterrechte (关于滥用知识产权的反垄断指南[征求意见稿]) v. 23.3.2017.

zungen die Durchsetzung eines Unterlassungsanspruchs aus einem SEP den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellen kann. Diese Fragen werden in der vorliegenden Arbeit behandelt.

Die Frage der Zulässigkeit und der Voraussetzungen der Unterlassungsklage aus einem SEP wird auch weltweit, mit sehr unterschiedlichen, aber vergleichbaren Ansätzen diskutiert. In der EU wird diese Frage aus der Perspektive des Kartellrechts behandelt. Am 26.7.2015 hat der EuGH in der Huawei/ZTE-Entscheidung¹⁴ entschieden, dass die Erhebung einer patentrechtlichen Unterlassungsklage eines SEP-Inhabers missbräuchlich sein kann. Grundlage hierfür ist der kartellrechtlich verbotene Machtmissbrauch i.S.v. Art. 102 AEUV. Mit dieser Huawei/ZTE-Entscheidung, die als Meilenstein gilt, schafft der EuGH Rechtsklarheit in einiger bislang äußerst umstrittenen Frage und versucht, die uneinheitliche Rechtsprechung zwischen den Mitgliedstaaten zu korrigieren und einheitliche Maßstäbe zu setzen, in dem er einen Mittelweg zwischen den vom deutschen BGH aufgestellten Orange-Book-Kriterien¹⁵, die als patentinhaberfreundlich gelten, und der patentnutzer-/lizenzsucherfreundlichen Auffassung der Europäischen Kommission in den Motorola- und Samsung-Untersuchungen¹⁶ findet.

China hat sich auf einen zunehmend marktwirtschaftlichen Kurs begeben und sich im Zuge dessen an vielen gebräuchlichen Rechtsquellen des Westens angelehnt. Es ist deshalb sehr verdienstvoll, dass die chinesische Rechtspraxis aus einer rechtsvergleichenden Perspektive dargestellt und bewertet.

B. Gang der Untersuchung

Eine angemessene Interesselage zwischen dem SEP-Inhaber und dem Standardnutzer zu schaffen, ist wichtig für die Förderung der Technikinnovation und der Entwicklung der Gesellschaft. Dies setzt eine klare Bestimmung einer missbräuchlichen Ausnutzung von SEP voraus. Da sich China in den vergangenen Jahren zu einem wichtigen Akteur auf dem weltweiten Markt entwickelt und als Zugpferd der Weltwirtschaft erwiesen hat, werden Chinas gesetzliche Regelungen, Gerichtsentscheidungen und Antimonopolvollzugspraxis in Bezug auf SEP wahrscheinlich eine große globale Auswirkung auf

¹⁴ EuGH, Rs. C-170/13, GRUR 2015, 764 – Huawei/ZTE.

¹⁵ BGH GRUR 2009, 694 – Orange-Book-Standard.

¹⁶ Europäische Kommission v. 29.04.2014, Sache AT. 39985 – Motorola; Europäische Kommission v. 29.04.2014, Sache AT. 39989 – Samsung.

den betroffenen Sektor haben. Deshalb ist eine kartellrechtliche Untersuchung zur missbräuchlichen Lizenzierungspraxis des SEP-Inhabers unter Berücksichtigung der chinesischen Erfahrungen ökonomisch und juristisch wichtig.

Sinn und Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, die chinesische Lösung und Behandlung in Bezug auf eine missbräuchliche Ausübung von Patentrechten durch den SEP-Inhaber vorzustellen und zugleich die Erfahrungen fremder Rechtsordnungen insbesondere der EU, vor allem der deutschen Rechtsordnungen zu vergleichen, zu bewerten und daraus zu lernen, ohne dabei die chinesischen Besonderheiten zu vernachlässigen, und letztlich zu versuchen, Antworten auf einige wichtige, noch offene Probleme zur Ausnutzung der SEP zu bekommen. Da sich der Missbrauch von Patentrechten mit dem Kartellrecht, Patentrecht und dem Vertragsrecht überschneidet, berücksichtigt die Arbeit bei einer Analyse des Missbrauchsverbots eine bereichübergreifende Perspektive und eine vorsichtige Haltung einnehmen und alle betroffene Rechtsgebiete.

Die Arbeit stellt zunächst die für die Diskussion erforderlichen Grundlagen vor. Dabei werden die Definition für den Standard, die Standardisierung, das SEP und deren Auswirkung auf den Marktwettbewerb dargestellt. Es folgt ein Überblick über die Grundlagen des chinesischen Antimonopolgesetzes und eine Klarstellung des Spannungsverhältnisses zwischen dem Kartellrecht und dem Patentrecht, woran sich eine Darstellung des in den typischen Entscheidungen bezüglich der SEP von den chinesischen Gerichten und den Wettbewerbsbehörden entwickelten kartellrechtlichen Lösungsweges anschließt, der einen Überblick darüber gibt, welche Haltung die chinesischen Gerichte und Antimonopolvollzugsorgane gegenüber den missbräuchlichen Verhaltensweisen der SEP-Inhaber einnehmen. Anschließend werden die allgemeinen Tatbestände des Missbrauchsverbots nach der chinesischen kartellrechtlichen Lehre analysiert. Hierbei werden die Besonderheiten der SEP berücksichtigt. Als Schwerpunkt dieser Arbeit erfolgt dann die Erörterung der Frage, unter welchen Voraussetzungen die missbräuchlichen Verhaltensweisen der SEP-Inhaber einen Missbrauch einer beherrschenden Stellung im chinesischen kartellrechtlichen Sinne begründen können. In Bezug auf die Fälle der Lizenzverweigerung und der gerichtlichen Geltendmachung der Unterlassungsansprüche wird der europarechtliche Ansatz untersucht, der vom Ansatz der VR China abweicht. Danach wird die chinesische Lösung des gleichen Problems im Vergleich dargestellt. Abschließend werden die Ergebnisse im Fazit vorgestellt. Die rechtsvergleichenden Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen dem deutschen

und dem chinesischen Recht werden im Laufe der Untersuchung und im Fazit zusammengefasst.

Teil 1. Grundlagen

Der Standard und das Patent miteinander oft in Konflikt, weil der offene Standard als vereinheitlichtes normatives Dokument für alle Marktteilnehmer leicht zugänglich ist, während der Rechteinhaber durch die mit dem Patent erhaltende rechtmäßige temporäre Monopolposition andere Marktteilnehmer von der Nutzung ohne seine Zustimmung ausschließen kann.¹⁷ Mit der weiteren Entwicklung der Technik werden einige patentrechtlich geschützten technischen Erfindungen Teil des Standards. Eine Kombination von Standard und Patent ist unvermeidlich. Die missbräuchliche Ausnutzung der standardbezogenen Patente könnte eine (starke) Verzerrung des Marktwettbewerbs mit sich bringen.

Der folgende Teil dient dazu, die wissenschaftliche Basis für die vorliegende Untersuchung zu schaffen. Zunächst wird der Begriff des Standards, der Standardisierung und des SEPs für diese Arbeit definiert und die Kategorisierung von Standard dargelegt. Anschließend werden die Auswirkungen des Standards sowie des SEPs bearbeitet. Schließlich wird ein Überblick über einige wichtige Intellectual Property Policies gegeben.

A. Grundlagen des Standards

I. Definition

In der Literatur und Praxis gibt es kein einheitliches Verständnis vom Begriff des Standards.¹⁸ Die Standards existieren in verschiedenen Bereichen, z.B. auf dem Technikgebiet, auf dem Rechtsgebiet und auf dem Kulturgebiet usw. Sie können als Sicherheitsstandards oder als Kompatibilitätsstandards auch unterschiedliche Funktion haben.¹⁹ Im Fokus dieser Arbeit stehen allein die technischen Standards, die insbesondere als Markteintrittsbarriere bei radikaler Innovation relevant sind.²⁰ Die Begriffe Standard

¹⁷ Wang, Xiaoye, China Legal Science 2015, Nr. 6, 217; Ding, Yaqi, Political Science and Law 2017, Nr. 2, 114, 120.

¹⁸ Vgl. Brunsson/Jacobsson, Expansion of Standardization, S. 4; Hawkins, Introduction, in: Hawkins/Mansell/Skea, S. 1; Picht, Strategisches Verhalten, S. 167 f.; Drechsler, Kompetenzbedarfe von Maschinenbauingenieuren, S. 15 f.

¹⁹ Fräßdorf, Rechtsfragen des Zusammentreffens, S. 5.

²⁰ Sahay/Riley, 20 Journal of Product Innovation Management 338, 339 (2003).

und technischer Standard werden im weiteren Verlauf der Untersuchung synonym verwendet.

Eine relativ allgemein anerkannte Definition für den Begriff des Standards ist von der Internationalen Normungsorganisation (ISO)²¹ und der Internationalen Elektrotechnischen Kommission (IEC)²² aufgestellt worden. Der Standard wird beschrieben als „Dokument, das mit Konsens erstellt und von einer anerkannten Institution angenommen wurde und das für die allgemeine und wiederkehrende Anwendung Regeln, Richtlinien oder Merkmale für Tätigkeiten oder deren Ergebnisse festlegt, wobei ein optimaler Ordnungsgrad in einem gegebenen Zusammenhang angestrebt wird.“²³ Ergänzend wird noch der Hinweis gegeben: „Der Standard sollte auf den gesicherten Ergebnissen von Wissenschaft, Technik und Erfahrung basieren und der Allgemeinheit dienen.“²⁴

Zu berücksichtigen ist noch die Definition des Begriffs des Standards von der Welt handelsorganisation (WTO) im Anhang 1.3 des TBT-Übereinkommens (TBT). Demnach ist der Standard ein „Dokument, das von einer anerkannten Institution angenommen wurde und für die allgemeine und wiederkehrende Anwendung Regeln, Richtlinien oder Merkmale für ein Produkt oder verwandte Prozesse und Fertigungsverfahren festlegt, deren Einhaltung nicht zwingend vorgeschrieben ist.“²⁵ Im Vergleich zur Definition von der ISO wird in der WTO in der „Erläuternden Bemerkung“ zu Anhang 1.2 TBT hervorgehoben, dass der Standard nicht mit Konsens erstellt werden muss und im Unterschied zu den technischen Vorschriften freiwillig definiert werden soll. Daraus ergibt sich, dass die Definition der WTO weiter gefasst ist als die Definition der ISO/IEC, weil in der Definition der WTO auch die nicht durch eine anerkannte Institution mit Konsens erstellte Vereinheitlichung erfasst wird. Vor diesem Hintergrund könnte auch die von einem einzelnen Unternehmen oder von den Verbundgruppen am Markt durchgesetzte Vereinheitlichung von dem Standard erfasst werden.

In der chinesischer „Leitlinie zur Standardsetzung“ (标准化工作指南 *biao zhun hua*

²¹ Die Abkürzung steht für International Organization for Standardization.

²² Die Abkürzung steht für International Electrotechnical Commission.

²³ *ISO/IEC Guide 2:2004*, Standardization and related activities – General vocabulary, definition 3.2.

²⁴ *ISO/IEC Guide 2:2004*, Standardization and related activities – General vocabulary, definition 3.2.

²⁵ WTO, TBT-Übereinkommen, Anhang 1.2.

gong zuo zhi nan) wird die Definition der ISO wörtlich genommen.²⁶ Eine aktuelle vollständige Definition des Begriffs des Standards in der chinesischen Rechtspraxis kann man in der veröffentlichten Bekanntmachung Nokia/Microsoft des MOFCOM finden. Ein Standard ist gemäß der Definition aus der Bekanntmachung ein Dokument, das mit Konsens mit der ISO oder anderen Verbundgruppen erstellt und bekannt gemacht wurde und für die allgemeine und wiederkehrende Anwendung festgelegt wird. Seine Erstellung und Durchsetzung diene dazu, die Interoperabilität, Kompatibilität und Vielseitigkeit der Produkte und Dienstleistungen zu gewährleisten.²⁷

In dieser Arbeit wird eine weite Definition für den Begriff des Standards zugrunde gelegt. Bei einem Standard handelt es sich hier um ein Dokument, das von dem Hersteller freiwillig angewendet oder von einer anerkannten Institution erstellt und bekannt gemacht wurde und das für die allgemeine und wiederkehrende Anwendung Regeln, Richtlinien oder Merkmale für die Produktion oder für verwandte Prozesse festgelegt wird. Es lässt sich feststellen, dass der Standard eine Verwaltungsmethode der Wirtschaft und des Handels und zugleich eine Strategie für die Gewährleistung der wirtschaftlichen und industriellen Entwicklungsordnung ist. Der Standard ist deshalb ein öffentliches Produkt, das das öffentliche Interesse wahrt.²⁸ Seine Erstellung basiert auf den gesicherten Ergebnissen der modernen Technik und Praxiserfahrung, die von der Wissenschaft analysiert, verglichen, ausgewählt und zusammengefasst werden muss. Der Gegenstand des Standards ist ein wiederkehrendes und anwendbares Konzept. Ziel der Standardsetzung ist es, eine optimale Ordnung anzustreben und sich soziale und wirtschaftliche Vorteile zu verschaffen.

II. Arten von Standards

Standards können anhand verschiedener Faktoren unterschiedlich kategorisiert werden. Beispielsweise werden die Standards im chinesischen Recht nach der rechtlichen Verbindlichkeit in zwei Gruppen aufgeteilt. § 2 Abs. 2 des Standardisierungsgesetzes der

²⁶ GB/T20000.1-2002, Guide for standardization - Part 1: Standardization and related activities - General vocabulary, § 2.3.2.

²⁷ MOFCOM, Entscheidung MOFCOM zur Fusionskontrolle in der Sache Microsoft/Nokia vom 8.4.2014 [商务部关于附加限制性条件批准微软收购诺基亚设备和服务业务案经营者集中反垄断审查决定的公告] – Aktenzeichen [2014] MOFCOM Nr. 24 [商务部公告 2014 年第 24 号].

²⁸ *Zheng, Lunxing*, Journal of Nanjing University of Science and Technology (Social Science) 2015, Nr. 3, 72, 76.

VR China²⁹ verteilt die Standards in die obligatorischen Standards (强制性标准 *qiang zhi xing biao zhun*) und in die Empfehlungsstandards (推荐性标准 *tui jian xing biao zhun*).³⁰ Die obligatorischen Standards werden von den Gesetzen und Verwaltungsrechtsnormen durchgesetzt. Sie haben deshalb verbindliche Gesetzeskraft haben und müssen von den Standardanwendern zwingend eingehalten werden. Sie beschäftigen sich vor allem mit dem Schutz der öffentlichen Interessen, dem Schutz der menschlichen Gesundheit, des persönlichen Eigentums und der Sicherheit.³¹ Im Vergleich dazu sind die Empfehlungsstandards nicht rechtlich verbindlich und werden lediglich als Empfehlung zu rechtskonformem Handeln angesehen, die deshalb von den Standardanwendern freiwillig angewendet werden können.³²

Für diese Arbeit bzw. für die Analyse des Missbrauchsverbots relevante Kategorisierung ist eher eine Differenzierung der Standards zwischen den De-Facto-Standards und den De-Jure-Standards nach ihrer Etablierungsweise relevant,³³ weil die Effekte ökonomisch und damit auch die kartellrechtliche Bewertung bei diesen beiden Arten von Standards nicht gleich sein müssen.

1. De-Facto-Standards

Die Etablierung eines Standards kann auf verschiedene Weise erfolgen. Von einem De-Facto Standard spricht man, wenn der Standard nicht von der SSO verabschiedet wird, sondern von den Industrieunternehmen bzw. den Marktteilnehmern definiert oder ausgewählt wird.³⁴ Obwohl den De-Facto-Standards die öffentliche Beteiligung einer anerkannten Institution fehlt,³⁵ kann der Markt per se genau wie eine SSO die Standards entwickeln,³⁶ so dass eine verbesserte Kompatibilität zwischen komplementären Technologien gesichert und eine Minimalisierung der Standardisierungskosten verwirklicht

²⁹ Standardisierungsgesetz der VR China (中华人民共和国标准化法) v. 29. 12. 1988, zuletzt revidierte am 4.11.2017 und trat in Kraft am 1.1.2018.

³⁰ Siehe § 2 Abs. 2 Standardisierungsgesetz der VR China. Text in Anhang C.

³¹ Siehe § 10 Abs. 1 Standardisierungsgesetz der VR China. Text in Anhang C.

³² Vgl. *Maassen*, Normung, Standardisierung und Immaterialgüterrechte, S. 11; *Hartlieb/Kiehl/Müller*, Normung und Standardisierung, S. 77.

³³ *Mueller*, 34 John Marshall Law Review 897, 905 (2001).

³⁴ *Drechsler*, Kompetenzbedarfe von Maschinenbauingenieuren, S. 15; *Picht*, Strategisches Verhalten, S. 168; *Fräßdorf*, Rechtsfragen des Zusammentreffens, S. 15 f.

³⁵ *Mueller*, 34 John Marshall Law Review 897, 905 (2001).

³⁶ *Zhang, Ping/Ma, Xiao*, Standardisierung und IP-Strategie, S. 22; *Mueller*, 34 John Marshall Law Review 897, 905 (2001).

werden. Man kann auch sagen, dass die Etablierung des De-Facto-Standards aus der Funktionsweise des Marktmechanismus folgt.³⁷ Wenn ein einzelner Marktteilnehmer oder eine Gruppe von Marktteilnehmern die Kontrolle über eine Technologie am Markt z.B. durch einen genügend hohen Marktanteil gewinnt, werden die von ihnen angebotenen Technologien die anderen alternativen konkurrierenden Technologien vom Marktwettbewerb verdrängen und andere Wettbewerber damit zwingen, ihre Technologien anzupassen.³⁸ Als Folge entsteht ein tatsächlich von den vorgelagerten und nachgelagerten Märkten und dem Verbraucher allgemein angenommener Standard.³⁹

Die De-Facto-Standards können wieder in zwei Unterkategorien aufgeteilt werden: 1) Die von einem einzelnen marktbeherrschenden Unternehmen durchzusetzenden De-Facto-Standards,⁴⁰ z.B. der Video Home System Format Standard (VHC) Standard von JVC und der Betamax-Standard von Sony; 2) Die von einer Gruppe von Unternehmen durch Kooperation durchzusetzende De-Facto-Standards,⁴¹ z.B. der 3C DVD-Standard von Philips, Sony und Pioneer und der 6C DVD-Standard von Toshiba, Hitachi, JVC, Time Warner, Matsushita und Mitsubishi.⁴²

2. De-Jure-Standards

Unter den De-Jure-Standards versteht man solche Standards, die mit Konsens durch freiwillige SSO oder durch eine staatlich oder staatlich beauftragte anerkannte Stelle ausgewählt, entwickelt, öffentlich gemacht und verwaltet werden.⁴³ Bei Letzteren handelt es sich meist um Gesundheits- und Sicherheitsstandards und andere grundlegenden Standards, die in der Regel eng mit den öffentlichen Angelegenheiten im Zusammenhang stehen und damit rechtlich verbindlich sind,⁴⁴ wie u.a. der chinesische Nationale GB-Standard, die deutsche DIN-Norm, der US-amerikanische ANSI-Standard usw.

Die Entstehung eines De-Jure-Standards ist ein Auswahlverfahren von der Anbieterseite anstatt eines Auswahlverfahrens von der Nachfrageseite, sodass die Zeit und die

³⁷ Zhang, Ping/Ma, Xiao, Standardisierung und IP-Strategie, S. 22; Lu, Mingyu, The Jurist 2009, Nr. 1, 48, 55.

³⁸ Picht, Strategisches Verhalten, S. 168, Drechsler, Kompetenzbedarfe von Maschinenbauingenieuren, S. 15 f.

³⁹ Lu, Mingde, Hsin Hsin Quarterly 2014, Heft 43, Nr. 2, 94, 95.

⁴⁰ Lu, Mingyu, The Jurist 2009, Nr. 1, 48, 54 f.

⁴¹ Lu, Mingyu, The Jurist 2009, Nr. 1, 48, 54 f.

⁴² Zhang, Ping/Ma, Xiao, Standardisierung und IP-Strategie, S. 29.

⁴³ Yang, Honghui, Fairer Handel Woche 2015, Heft 23, Nr. 4, 35, 43.

⁴⁴ Vgl. Drechsler, Kompetenzbedarfe von Maschinenbauingenieuren, S. 16.

Kosten für den Wettbewerb für die unterschiedlichen Technologien am Markt gespart werden und zugleich die Transaktionskosten der Verbraucher reduziert werden können.⁴⁵

Zurzeit sind die De-Jure-Standards zunehmend in den weltweit anerkannten internationalen Standards aufgenommen worden. Zu berücksichtigen ist ferner, dass der Auswahlprozess des De-Jure-Standards oft sehr kompliziert ist, und sich deshalb im Bereich der neuen Technologie langsamer aktualisieren lässt. Ein solcher Nachteil kann in der Praxis durch die De-Facto-Standards ausgeglichen werden. In der Tat können die De-Jure-Standards und die De-Facto-Standards auch zeitgleich in einem ganzen technischen System umgesetzt werden.⁴⁶

III. Funktion der Standardisierung

Die Standardisierung umfasst zwei Prozessschritte, die Entwicklung und Bekanntmachung des Standards und die Durchsetzung und Verwaltung des Standards,⁴⁷ die dazu dient, eine optimale Wettbewerbsordnung in einem bestimmten Marktbereich zu sichern und die sozialen sowie wirtschaftliche Vorteile zu erlangen. Einerseits kann die Standardisierung zu einer Erleichterung des Zugangs zum Markt für die Marktteilnehmer führen,⁴⁸ andererseits auch zu Beschränkungen und zum Ausschluss des Wettbewerbs, insbesondere zur Verursachung eines Lock-in Effekts.⁴⁹

1. Positive Auswirkungen

Die Standardisierung eignet sich zur Massenproduktion, weil sie es ermöglicht, den Arbeitsaufwand bei der Herstellung oder Montage komplexer Produkte dadurch zu minimieren, dass der Hersteller die ausgeführten Verfahren und Abläufe der Produktion vereinheitlicht und wiederholt anwendet.⁵⁰ Die Forschung und Entwicklung (F&E) neuer Produkte unterteilen sich in vier verschiedene Phasen: die Planungsphase, die Konzeptphase, die Entwurfsphase und die Ausarbeitungsphase. Jede Phase ist mit hohem Kosten- und Zeitaufwand verbunden. Deshalb erfordert die Produktentwicklung

⁴⁵ *Yang, Honghui*, Fairer Handel Woche 2015, Heft 23, Nr. 4, 35, 43.

⁴⁶ *Drechsler*, Kompetenzbedarfe von Maschinenbauingenieuren, S. 16

⁴⁷ *Zheng, Lunxing*, IP 2016, Nr. 7, 67, 68.

⁴⁸ *Shapiro* in: Dreyfuss/Zimmerman/First (Hrsg.), S. 87 f.

⁴⁹ *Yang, Honghui*, Fairer Handel Woche 2015, Heft 23, Nr. 4, 35, 39 f.

⁵⁰ Vgl. *Appl*, Technische Standardisierung, S. 48 f.

eine dauerhafte und kostspielige Investition. Durch Standardisierung können die Unternehmen ihre Kosten und ihre Zeit im eigenen F&E-Prozess sparen und damit möglicherweise wiederholte Ausgaben vermeiden. Daher bewirkt eine vereinheitlichte Standardisierung zunächst eine deutliche Steigerung der Effektivität der Produktion und eine Senkung der Produktionskosten. Außerdem garantiert eine klare Standardisierung die Markttransparenz und stellt die Interoperabilität von Produkten sicher. Das bedeutet, dass der Hersteller durch Standardisierung Produkte mit hoher Komplexität und Homogenität erzeugen kann, was die Verfügbarkeit von entsprechenden Substituten erhöht und deren Ersatz erleichtert.⁵¹ Dies verringert die Suchkosten für das Auffinden der kompatiblen Produkte und vermeidet die Verschwendung gesellschaftlicher Ressourcen.⁵²

Ein weiterer wesentlicher positiver Effekt der Standardisierung ist die Verbesserung der Wettbewerbs- und Innovationsfähigkeit der Marktteilnehmer. Die Standardisierung bietet dem Marktteilnehmer eine einheitliche Entwicklungsplattform und zugleich eine Wettbewerbsplattform mit gleichmäßigen Wettbewerbsbedingungen, die die Höhe der Markteintrittsbarrieren für klein- und mittelständische Unternehmen reduziert, damit unterschiedliche technologische Innovationen zusammen funktionieren können.⁵³ Außerdem fördert die Standardisierung den Technologietransfer im F&E-Prozess, der die Entwicklung neuer Produkte und zugleich das Erschließen neuer Märkte erleichtert wird und die soziale und wirtschaftliche Effizienz verbessert werden können.⁵⁴ Es wird besonders darauf hingewiesen, dass die Technologie im Standard nicht unbedingt die höchste Stufe eines Wissenschafts- und Technologiebereichs erreichen muss, diese sich aber am praktischsten, am günstigsten und am geeignetsten erweisen soll. Der Standardisierungsprozess ist in der Tat ein Auswahl- und Optimierungsprozess der Technologie,⁵⁵ durch den die unfähigen Marktwettbewerber aus dem Markt ausgeschlossen werden. Dies führt letztendlich zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit der Industrie und zur Verbesserung unternehmerischer technischer Leistungsfähigkeit.

Weiterhin kann die Standardisierung einen Schutz und eine Förderung der Interessen

⁵¹ *Fräβdorf*, Rechtsfragen des Zusammentreffens, S. 10.

⁵² *Wang, Xiaoye*, Ausführliche Erläuterung zum Chinesischen AMG, S. 273 ff.

⁵³ *Blind/Pohlmann*, GRUR 2014, 713, 714.

⁵⁴ *Yang, Honghui*, Fairer Handel Woche 2015, Heft 23, Nr. 4, 35, 38; *Klees* in: Kilian/Heussen, Computerrechts-Handbuch, Rn. 76.

⁵⁵ Vgl. *Fräβdorf*, Rechtsfragen des Zusammentreffens, S. 12.

der Verbraucher darstellen.⁵⁶ Es wird ein Standard gewählt, der minimale Qualitätsanforderungen und bestimmte Leistungsanforderungen erfüllt.⁵⁷ Bei wirksamer Standarddurchsetzung kann deshalb im Vorfeld der eigentlichen Produktion ein Mindestmaß an Qualität von dem Endprodukt gesichert werden. Zudem verbessert die Standardisierung die Informationslage der Technologie und Qualität der Produkte, die ihre Leistung am Markt vergleichbar macht,⁵⁸ damit die Verbraucher die standardkonformen Produkte von den qualitativ minderwertigen Produkten unterscheiden können. Produkte mit niedriger Qualität oder mangelnder Kompatibilität werden nicht nachgefragt und schließlich aus dem Markt eliminiert. Dies kann vermeiden, dass „schlechtes Geld das gute außer Landes treibt (Bad money drives out good).“ Außerdem konkurrieren die Marktteilnehmer als Folge der Standardisierung im Wesentlichen nicht mehr durch Differenzierung, sondern in einem vereinheitlichen System, in dem die Preiskonkurrenz eine entscheidende Rolle spielt.⁵⁹ Daher führt die mit der Standardisierung einhergehende Vereinheitlichung zugleich die Förderung der Preiskonkurrenz, die unter der Prämisse der Qualitätssicherung die Transaktionskosten der Verbraucher senkt.

2. Potenzielle negative Auswirkungen

Die Standardisierung scheint jedoch ein doppelschneidiges Schwert zu sein, da sie auch negative Effekte auf den Wettbewerb oder Verbraucher erzeugen kann. In gewissem Sinne kann man sagen, dass die Standardisierung als Selektions- und Optimierungsprozess der Technologie über eine wettbewerbsfeindliche Natur verfügt.⁶⁰

Zunächst bewirkt eine Standardisierung eine Reduzierung der Produktvielfalt.⁶¹ Aufgrund der mit der Standardisierung verursachten Vereinheitlichung können die Unternehmen durch eine Differenzierung bzw. durch „anderes als die anderen zu sein“ keine wesentlichen Wettbewerbsvorteile gegenüber den Konkurrenten erlangen. Aus einer nachträglichen Perspektive führt dies dazu, dass weitere Anreize für Investitionen alternativer Lösungen in der F&E gesunken sind, so dass die Möglichkeit der technischen

⁵⁶ Lu, Li, China Legal Science 2003, Nr. 1, 170.

⁵⁷ Vgl. Fräßdorf, Rechtsfragen des Zusammentreffens, S. 17; Appl, Technische Standardisierung, S. 55.

⁵⁸ Vgl. Fräßdorf, Rechtsfragen des Zusammentreffens, S. 11; Appl, Technische Standardisierung, S. 49 f; Yang, Honghui, Fairer Handel Woche 2015, Heft 23, Nr. 4, 35, 38.

⁵⁹ Yang, Honghui, Fairer Handel Woche 2015, Heft 23, Nr. 4, 35, 38.

⁶⁰ Lin, Xiuqin/Liu, Yu, IP 2015, Nr. 12, 58, 65.

⁶¹ Schebesch, S. 34; Fräßdorf, Rechtsfragen des Zusammentreffens, S. 13.

Verbesserung verzögert und schließlich die Entwicklung neuer Technologie und neuer Produkte verhindert werden.⁶² Die gesunkene Investition in der Entwicklung von Substituten zu standardisierten Produkten können zudem noch die Wahlfreiheit der Verbraucher einschränken.⁶³

Weiterhin kann ein illegales Preiskartell, das den Wettbewerb in einer Marktwirtschaft stark einschränkt, während der Standardisierung gebildet werden. Aufgrund der standardisiert verwendeten Materialien und der Verfahrensabläufe können die am Markt angebotenen Produkte allein nach Aussehen und Qualität schwer differenziert werden. Eine wesentliche Differenzierung ist erst dann erkennbar, wenn der Marktteilnehmer eine Differenzierung über den Preis seiner Produkte vorgenommen hat. Als Folge könnten einerseits die Marktteilnehmer mit einem Preiskrieg drohen, andererseits könnten im Fall eines Zusammenschlusses verschiedener Unternehmen ein einheitlicher Preis für die gehandelten Produkte festgelegt werden.⁶⁴ Die Preisbindung bewirkt, dass der Preis keine wirksamen Informationen über die relative Knappheit der gehandelten Güter an die Marktteilnehmer übermitteln kann, so dass eine Marktwirtschaft schlecht funktioniert und die qualitativ minderwertigen Unternehmen, bei denen die Preise der gehandelten Produkte deutlich höher sind als sie es bei funktionierendem Wettbewerb wären, auf dem Markt verbleiben.

Darüber hinaus kann die negative Wirkung der Standardisierung durch sog. Netzefekte⁶⁵ verstärkt werden. Ein Netzwerkeffekt tritt auf, wenn der Wert, den ein Nutzer eines bestimmten Produkts hat, davon abhängt, wie viele andere Nutzer dieses Produkt nutzen.⁶⁶ Hierbei sind direkte und indirekte Netzwerkeffekte zu unterscheiden.⁶⁷ Bei direkten Netzwerkeffekten erhöht sich der Wert eines bestimmten Produkts für einen Verbraucher, wenn die Zahl der Netzwerkteilnehmer steigt.⁶⁸ Zum Beispiel hätte ein Telefonat für die Teilnehmer alleine keinen Nutzen. Das Telefonat ist für die Teilnehmer nützlich, wenn viele anderen Telefongeräte am gleichen Telefonnetz angeschlossen sind. Der Nutzen erhöht sich für jeden einzelnen Teilnehmer, wenn die gesamte

⁶² *Li, Suhua*, Fairer Handel Woche 2009, Heft 16, Nr. 2, 85, 91; *Yang, Honghui*, Fairer Handel Woche 2015, Heft 23, Nr. 4, 35, 39 f.

⁶³ *Yang, Honghui*, Fairer Handel Woche 2015, Heft 23, Nr. 4, 35, 39 f.

⁶⁴ *Wang, Xiaoye*, Chinesische Sozialwissenschaft 2007, Nr. 4, 130, 138 f.

⁶⁵ *Gröhn*, Netzwerkeffekte und Wettbewerbspolitik, S. 25.

⁶⁶ Hierzu siehe *Ambrosius*, Standards und Standardisierungen, in: *Ambrosius/Henrich-Franke/Neutsch/Thiemeyer* (Hrsg.), S. 20 f.

⁶⁷ Vgl. *Katz/Shapiro*, 75 *The American Economic Review*, 424 f. (1985).

⁶⁸ Vgl. *Katz/Shapiro*, 38 *Oxford Economic Papers*, 146 f. (1986).

Teilnehmerzahl vom gleichen Telefonnetz steigt. Bei indirekten Netzwerkeffekten ergibt sich durch die Anzahl der Nutzer statt einer unmittelbaren Auswirkung nur eine mittelbare Auswirkung auf den Nutzen des Produkts.⁶⁹ Indirekte Netzwerkeffekte entwickelt sich eher aus dessen Nutzung per se. Ein Beispiel der konkurrierenden mobilen Betriebssysteme veranschaulicht diese Netzwerk sehr gut. Vergrößert sich der Kreis der Besitzer von Android-Geräten, werden Entwickler für das Android-Betriebssystem erweitern. Je mehr Entwickler Anwendungssoftware für Android-Betriebssystem entwickeln, desto größer wird das Auswahl für die Endkunden von Android-Geräten. Dieses vergrößerte Angebot steigt die Gesamtnutzen der Teilnehmer an Android-Betriebssystem und erhöht indirekt den Wert von Android-Betriebssystem. Mit der Vergrößerung des Netzwerks kommen immer mehr neue Nutzer hinzu, weil, je größer das Netzwerk ist, desto höher ist auch der Wert für die einzelnen Nutzer, die zu diesem Netzwerk zu gehören. Danach kann sich dieser Verlauf wiederholen. Hinsichtlich des Nutzungswertes des Netzwerks tritt eine „Pfadabhängigkeit“ auf, die dazu führt, dass es für das den Standard benutzende Unternehmen sehr schwieriger wird, das Netzwerk zu verlassen. Die vorgestellten Netzwerkeffekte zeigen, dass die Standardisierung zudem dazu führt, dass ein Wechsel in ein konkurrierendes Netzwerk bzw. zu einer alternativen Technologie mit Wechselkosten verbunden ist,⁷⁰ weil die Marktteilnehmer regelmäßig nach Annahme eines Standards bereits mit hohen Investitionen Vorkehrungen getroffen haben, ihre Produkte standardkonform auszurichten.⁷¹ Wenn die Wechselkosten so hoch sind, dass sich dadurch das den Standard benutzende Unternehmen die Einführung alternativer Technologien nicht leisten kann, entsteht den Zustand des „Lock-in“.⁷² Wegen des Lock-in-Effekts ist der Wechsel zu Alternativen der standardisierten Produkte nur mit hohen Wechselkosten möglich. Danach könnte das den Standard benutzende Unternehmen durch die Pfadabhängigkeit und die wegen hoher Wechselkosten verursachte Lock-in-Situation an einem Netzeffektstandard festhalten, selbst wenn der Standard von den konkurrierenden Technologien bereits technologisch überholt ist.⁷³ Hierbei spielt die Standardisierung, die den Innovationswettbewerb beeinflusst und zugleich die Marktzugangsbarrieren für die neue Technologie schafft, eine marktdominierende

⁶⁹ Vgl. *Erhardt*, Netzwerkeffekte, S. 27.

⁷⁰ *Farrell/Shapiro*, 19 RAND Journal of Economics, 123 (1988).

⁷¹ *Korp*, Patenthinterhalt, S. 21.

⁷² *Fräßdorf*, Rechtsfragen des Zusammentreffens, S. 11; *Wielsch*, Zugangsregeln, S. 135 f.; *Yang, Honghui*, Fairer Handel Woche 2015, Heft 23, Nr. 4, 35, 40.

⁷³ *Lin, Xiuqin/Liu, Yu*, IP 2015, Nr. 12, 58, 65.

Rolle.⁷⁴ Nach dem Matthäus-Effekt⁷⁵ werden Gewinner weiterhin gewinnen.⁷⁶ Das einzelne Unternehmen oder eine Gruppe von Unternehmen, die den Standard beherrscht und einen absoluten Wettbewerbsvorteil hat, besitzt damit eine immer stärkere Marktmacht gegenüber den Konkurrenten.⁷⁷ Hierdurch könnten das Überleben und die Entwicklung der klein- und mittelständischen Unternehmen bedroht werden.

Zusammenfassend bewirkt die Standardisierung eine Reduzierung der Vielfalt des Wirtschaftsverhaltens auf dem Markt. Obwohl die Standardisierung sehr viele positive Auswirkungen auf dem Wettbewerb erzeugen kann, kann sie in einigen Fällen auch den funktionierenden Wettbewerb, insbesondere den innovatorischen Wettbewerb, stören.

B. Grundlagen der SEP

I. Definition und Abgrenzung

Früher wurde bei der Standardsetzung die vom Patent geschützte Technologie grundsätzlich nicht in den Standard integriert, damit die Setzung und die Implementierung des Standards nicht durch den Konflikt zwischen öffentlichen Interessen und dem Schutz des Privatrechts gestört wurden.⁷⁸ Das Spannungsverhältnis zwischen dem Standard und dem Patent hat Michael Fröhlich treffend wie folgt zusammengefasst: „Die kollektiven Standardisierungsinteressen der Allgemeinheit, die eine möglichst weite Verbreitung und Nutzung des Standards wünscht, stehen dem Ausschließlichkeitscharakter des Patentrechts, welches von den individuellen Verwendungsinteressen des Patentinhabers geprägt ist, diametral entgegen.“⁷⁹ Mit der Technikentwicklung ist es derzeit jedoch fast nicht mehr möglich, die Aufnahme des Patents in den Standard, insbesondere in den technologie-intensiven Branchen wie z.B. im Telekommunikationssektor und in der Medizin usw., zu vermeiden.⁸⁰

⁷⁴ *Lu, Mingyu*, The Jurist 2009, Nr. 1, 48, 53.

⁷⁵ Vgl. *Merton*, Matthäus-Effekt, S. 147 f.

⁷⁶ Vgl. *Li, Jia*, Legal Regulation Research on Issue Arising From Patent Standardization in International Trade, S. 17.

⁷⁷ Vgl. *Li, Yu*, IP 2014, Nr. 5, 39.

⁷⁸ *Wang, Xianlin*, The Jurist 2015, Nr. 4, 62, 63; *Li, Jia*, Legal Regulation Research on Issue Arising From Patent Standardization in International Trade, S. 40; *Wan, Zhiqian*, China Science & Technology Resources Review 2011, Nr.1, 52, 53; *Dong, Ying*, Electronics Intellectual Property 2001, Nr. 12, 38, 39.

⁷⁹ *Fröhlich*, GRUR 2008, 205, 206.

⁸⁰ *Li, Jia*, Legal Regulation Research on Issue Arising From Patent Standardization in International Trade, S. 41; *Ma, Haisheng*, Studien zum FRAND-Prinzip, S. 8 f.

Wenn ein Patent, dessen Nutzung sich bei Herstellung der standardkonformen Produkte nicht vermeiden lässt bzw. nicht durch eine andere Technologie ersetzt werden kann, in einen technischen Standard aufgenommen wird, verletzt die Implementierung des Standards unvermeidlich den Schutzbereich des Patents. Hierbei handelt es sich um ein sog. standardessenzielles Patent zur Anwendung des Standards, das ohne Lizenz nicht genutzt werden kann.⁸¹

Fraglich ist, wann ein Patent tatsächlich standardessenziell ist. In den Intellectual-Property-Rights Policies (IPR Policy) wird die Definition der Essentialität von verschiedenen SSO sehr unterschiedlich definiert.⁸² Es ist strittig, ob die Bestimmung eines SEPs als rein technische Frage behandelt werden soll, oder auch als eine wirtschaftliche Frage angesehen werden soll.⁸³ Beispielweise bezieht das Institute of Electrical and Electronics Engineers (IEEE) wirtschaftlich essentielle Patente in ihre Definition ausdrücklich mit ein.⁸⁴ Die Standardessentialität eines Patents wird vom IEEE angenommen, wenn die im Standard integrierte, von diesem Patent geschützte Technologie *technisch* oder auch *wirtschaftlich* nicht durch eine alternative technische Lehre ersetzt werden kann. Im Gegensatz dazu sieht das European Telecommunications Standards Institute (ETSI) die Frage, ob ein Patent überhaupt tatsächlich standardessenziell, als eine rein technische Frage, indem es im Abschnitt 15.6 seiner Intellectual-Property-Rights Policy (IPR Policy) erläutert, dass zur Bestimmung der Standardessentialität eines Patents nur auf technische Gründe aber nicht auf wirtschaftliche Gründe Rücksicht genommen werden muss.⁸⁵ Ein Patent demnach ist für einen Standard essentiell, wenn es aus *technischen* Gründen unter Berücksichtigung der normalen technischen Praxis und des Standes der Technik zum Zeitpunkt der Standardisierung unmöglich ist, diesen Standard ohne Verletzung des Patents zu implementieren. Entscheidend ist allein, ob

⁸¹ Wang, Xiaoye/Ding, Yaqi, Journal of the East China University of Political Science and Law 2016, Nr. 6, 88.

⁸² Vgl. Pregartbauer, Der Anspruch auf Unterlassung aus standardessentiellen Patenten, S. 43.

⁸³ Ma, Haisheng, IP 2009, Nr. 2, 35, 36.

⁸⁴ Art. 6.1 der IEEE IPR-Policy, abrufbar unter http://standards.ieee.org/develop/policies/bylaws/sb_bylaws.pdf (abgerufen am 19.12.2017).

⁸⁵ Vgl. Definition in Abschnitt 15.6 ETSI IPR Policy: "ESSENTIAL as applied to IPR means that it is not possible on technical (but not commercial) grounds, taking into account normal technical practice and the state of the art generally available at the time of standardization, to make, sell, lease, otherwise dispose of, repair, use or operate EQUIPMENT or METHODS which comply with a STANDARD without infringing that IPR. For the avoidance of doubt in exceptional cases where a STANDARD can only be implemented by technical solutions, all of which are infringements of IPRs, all such IPRs shall be considered ESSENTIAL". ETSI prüft jedoch weder den Bestand des Patentrechts noch die tatsächliche Standardessentialität.

alternative technische Lösungen zur Implementierung des Standards tatsächlich vorhanden sind.⁸⁶ Nach Ansicht der Verfasserin sollen solche rein wirtschaftlich essentielle Patente aber nicht aus der Definition der Essentialität ausgeschlossen. Weil in der Praxis die Durchsetzbarkeit einer alternativen technischen Lösung auch von dem Preis der Technologie abhängt. Die Nutzung alternativer technischer Lösungen ist mit unterschiedlichen hohen Kosten verbunden.⁸⁷ Wenn ein Ersatz einer technischen Lösung bei gleichbleibender Funktionalität nur mit sehr hohem Kostenaufwand implementiert werden kann, kann dies dazu führen, dass für den Standardanwender dieses Ersatz nicht als alternative Lösung betrachtet werden kann.⁸⁸ Da die Standardanwender, die solchen unwirtschaftlichen Lösungen zur Herstellung standardkonformer Produkte benutzt haben, nicht im Marktwettbewerb mit anderen Mitbewerbern bestehen können.⁸⁹ Der Gedanke, dass die wirtschaftliche Gründe nicht zur Beurteilung der Standardessentialität eines Patents eingeführt werden sollen, überzeugt daher nicht. Ein Patent ist für ein Standard essentiell, wenn die Anwendung einer alternativen Technologie zur Implementierung des Standards technisch nicht möglich oder wirtschaftlich nicht zumutbar ist.

II. Die SEP Hold-up und Hold-out

1. Patent Hold-up und Royalty Stacking

Das Patentrecht ist ein subjektives gewerbliches Schutzrecht auf technische Erfindungen, das die Kreativität und die Innovationsleistung des Erfinders belohnt, indem ihm ein zeitlich befristetes und räumlich begrenztes Nutzungsmonopol eingeräumt wird.⁹⁰ Wenn ein Dritter eine Patentverletzung begeht, indem er ohne Einwilligung des Patentinhabers und ohne Erteilung einer Zwangslizenz die unter Patentschutz stehende Erfindung herstellt, anbietet, in Verkehr bringt oder gebraucht oder zu dem genannten Zweck entweder einführt oder besitzt, ist der Patentinhaber berechtigt zu verlangen, dass der

⁸⁶ Vgl. *Ma, Haisheng*, IP 2009, Nr. 2, 35, 36.

⁸⁷ *Fräßdorf*, Rechtsfragen des Zusammentreffens, S. 315.

⁸⁸ *Contreras*, Essentiality and Standards-Essential Patents, 210, 217 f.; *Bekkers/Updegrave*, A study of IPR policies, S. 39; *Pregartbauer*, Der Anspruch auf Unterlassung aus standardessentiellen Patenten, S. 43 f.

⁸⁹ *Fräßdorf*, Rechtsfragen des Zusammentreffens, S. 315 f.

⁹⁰ *Hou, Liyang/Wang, Jirong* in: Wang, Xianlin (Hrsg.), Competition Law and Policy Review, S. 46, 63; *Zheng, Lunxing*, IP 2016, Nr. 7, 67, 69.

Verletzer die Haftung für die Patentverletzung etwa in Form der Unterlassung der Verletzung und Schadensersatz übernimmt.⁹¹ Hierbei bietet das Patentrecht dem Patentinhaber während der Laufzeit seines Patents einen wirksamen Schutz vor Nachahmern. Die Allgemeinheit kann ebenfalls vom Patentrecht profitieren, weil das Monopolnutzungsrecht des Patentinhabers erst gewährt werden kann, nachdem er die Verpflichtung zur Offenlegung der Erfindung als Gegenleistung erfüllt hat. Die Veröffentlichung der technischen Informationen fördert die Investitionen in Erfindungen, bereichert den Stand der Technik und trägt zur industriellen und wissenschaftlichen Innovation bei.⁹² Das Patentrecht kann somit als ein geeignetes Rechtsinstitut angesehen werden, das einen sachgerechten Ausgleich zwischen den Interessen des Patentinhabers und denen der Allgemeinheit schafft.

Sobald ein Patent aber in einen Standard integriert wird, tauchen viele Probleme auf. Sofern ein Patent standardessentiell ist, hat der Patentinhaber die Möglichkeit, den Zugang zum Standard aus seiner Marktmacht zu kontrollieren. Der SEP-Inhaber hat deshalb starken Einfluss auf dem vorgelagerten Lizenzmarkt. Wenn ein Marktteilnehmer am Wettbewerb des standardbezogenen Bereichs teilnehmen möchte, muss er eine Lizenz von dem SEP-Inhaber erwerben. Ansonsten könnte er vom Markt ausgeschlossen werden. Der vorgestellte Lock-in Effekt zeigt sich bei den SEP wegen mangelnder Substitute stärker als bei den normalen Fällen.⁹³ Der SEP-Inhaber könnte entweder einen Unterlassungsanspruch als Hebel gegen den Lizenzsucher für die Vereinbarung monopolistisch überhöhter Lizenzgebühren sowie anderer unangemessener Lizenzbedingungen (Ausbeutungsmissbrauch)⁹⁴ oder durch Lizenzverweigerung den Konkurrenten in dem nachgelagerten Produktmarkt ausschließen (Behinderungsmissbrauch).⁹⁵ Daneben könnte auch eine parallele Diskriminierung erfolgen.⁹⁶ Vor diesem Hintergrund könnte

⁹¹ Siehe § 60 chinPatG; § 118 AGZ; *Liao, Zhigang*, Journal of Chongqing University (Social Science Edition) 2007, Nr. 3, 90, 91; vgl. *Grabinski/Zülch* in: Benkard (Hrsg.), Patentgesetz, § 139, Rn. 13.

⁹² *Ma, Haisheng*, Studien zum FRAND-Prinzip, S. 13.

⁹³ *Ding, Yaqi*, Political Science and Law 2017, Nr. 2, 114, 116.

⁹⁴ Siehe § 17 Abs. 1 Nr. 1 AMG; *Wang, Xianlin*, The Jurist 2015, Nr. 4, 62, 68; vgl. *Klees*, EWS 2008, 449, 450; *Fischmann*, GRUR Int 2010, 185, 186; *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S.130 f;

⁹⁵ Siehe § 17 Abs. 1 Nr. 2 AMG; *Yang, Honghui*, Fairer Handel Woche 2015, Heft 23, Nr. 4, 35, 65.

⁹⁶ Siehe § 17 Abs. 1 Nr. 6 AMG; MVG Shenzhen Urteil vom 4.2.2013 – [2011] Shen Zhong Fa Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 858 [深圳市中级人民法院 (2011) 深中法知民初字第 858 号]; HVG der Provinz Guangdong Urteil vom 21.10.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Zhong Zi, Fall Nr. 306 [广东省高级人民法院 (2013) 粤高法民三终字第 306 号]; *He, Peiyu/Peng*,

die vom Monopolrendite-SEP-Inhaber verlangte Lizenzgebühr deutlich höher als der Wert der patentierten technischen Erfindung per se sein. Das den Standard benutzende Unternehmen ist aber dazu gezwungen, solche überhöhten Lizenzgebühren anzunehmen, weil es in dem Standard gefangen ist und die bereits getätigten Investitionen zur Herstellung standardkonformer Güter nicht verlieren will. Hier kann man von einer „Hold-up-Situation“ sprechen,⁹⁷ die zur Behinderung der Verbreitung und Durchsetzung des Standards führen kann,⁹⁸ weil das Hold-up die Anreize für die Marktteilnehmer zur Implementierung des Standards reduziert. Außerdem wird in der Regel das Hold-up die Interessen von Verbrauchern beeinträchtigen, indem die überhöhten Lizenzgebühren in den Preis des Endprodukts einfließen.⁹⁹

Die Standards setzen sich grundsätzlich aus verschiedenen patentierten technischen Erfindungen zusammen, die unterschiedlichen Patentinhabern gehören. Wenn mehrere SEP zur Implementierung eines Standards lizenziert werden müssen, muss der Lizenznehmer für jede standardessentielle Patentlizenz Lizenzgebühren zahlen. Jeder der betroffenen SEP-Inhaber hat die Möglichkeit, überhöhte Lizenzgebühren vom Standardnutzer zu verlangen. Hierbei besteht die Gefahr der Anhäufung monopolistischer Lizenzgebührenforderungen, die zu einer unangemessen hohen Gesamtsumme von Lizenzgebühren (Royalty Stacking) führen können.¹⁰⁰ Je mehr Patente in einem Standard integriert werden, desto schwerer wiegt das Royalty Stacking Phänomen. Dieses Phänomen kann dazu führen, dass die Lizenznehmer im nachgelagerten Produktmarkt so hohe Herstellungskosten tragen müssen, dass die Herstellung standardkonformer Produkte unprofitabel und damit wirtschaftlich nicht mehr attraktiv ist.¹⁰¹ Deshalb würden die Patentinhaber meist bis knapp unter dieser Schmerzgrenze gehen. Dies gefährdet unmittelbar die Verbreitung des Standards. Außerdem kann das Royalty Stacking Phänomen den Hold-up-Effekt verstärken, sodass einerseits der Innovationswettbewerb re-

Zhiqiang/Xie, Jian, Science and Technology Management Research 2014, Nr. 4, 133, 134 f.

⁹⁷ Lemley/Shapiro, 85 Texas Law Review, 1991 (2007); Patterson, 17 Berkeley Technology Law Journal, 1043 (2002); Angwenyi, GRUR Int. 2017, 105.

⁹⁸ Vgl. Fräßdorf, Rechtsfragen des Zusammentreffens, S. 17.

⁹⁹ Europäische Kommission, Schriftsatz in der Rechtssache C-170/13, Rn. 33.

¹⁰⁰ Lemley/Shapiro, 85 Texas Law Review, 1991, 1993 (2007); Luo, Jiao, The Jurist 2015, Nr. 3, 86.

¹⁰¹ Fräßdorf, Rechtsfragen des Zusammentreffens, S. 120; Ye, Ruosi/Zhu, Jianjun/Chen, Wenquan/Ye, Yan, Forschung des Immaterialgüterrechts 2013, Heft 11, 1, 30; Zhao, Qishan, Science-Technology and Law 2013, Nr. 4, 20, 21.

duziert wird, andererseits sich die überhöhten Lizenzgebühren im Preis des Endprodukts widerspiegeln können und auf diese Weise die Verbraucherwohlfahrt beeinträchtigen.

2. Patent Hold-out

In der Praxis ist der Unterlassungsanspruch vom SEP-Inhaber bei Vorliegen bestimmter Bedingungen beschränkt,¹⁰² indem die Interessenlage zwischen den SEP-Inhaber, den Standardanwender und den Interessen der Allgemeinheit einigermaßen angeglichen werden kann.¹⁰³ Vor diesem Hintergrund können einige potenzielle Lizenznehmer bewusst durch Verzögerung der Lizenzverhandlung den SEP-Inhaber zwingen, sich auf unangemessen niedrige Lizenzgebühren zu einigen.¹⁰⁴ Zudem kann die Erhebung eines Patentverletzungsverfahrens zeit- und kostenaufwendig sein. Nach den veröffentlichten Entscheidungen der Volksgerichte Pekinger dauert ein Patentverletzungsverfahren durchschnittlich 11,7 Monate, wohingegen ein allgemeines Zivilverfahren nach § 149 Zivilprozessgesetz der VR China (ZPG; 民事诉讼法 *min shi su song fa*)¹⁰⁵ in der Regel weniger als sechs Monaten.¹⁰⁶ In einem ungünstigsten Fall dauert das Patentverletzungsverfahren sogar mehr als 63 Monate.¹⁰⁷ Auch wenn eine Patentverletzung ex post festgestellt wird, können einige SEP-Inhaber, insbesondere die relativ finanziell schwachen SEP-Inhaber, möglicherweise auf eine Patentverletzungsklage verzichten und nachteilige Lizenzbedingungen annehmen, um Zeit- und Kostenaufwand zu vermeiden.¹⁰⁸ Dieses Phänomen wird als „Hold-out“ oder „Reverse Hold-up“ bezeichnet.¹⁰⁹

¹⁰² HVG der Provinz Guangdong Urteil vom 21.10.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Zhong Zi, Fall Nr. 306 [广东省高级人民法院 (2013) 粤高法民三终字第 306 号].

¹⁰³ Huang, *Jingru*, IP 2016, Nr. 1, 90h, 95; Zhu, *Jianjun*, People's Judicature 2016, Nr. 1, 54, 55 f.

¹⁰⁴ Huang, *Jingru*, IP 2016, Nr. 1, 90, 95 f.; see, e.g., Apple, Inc. v. Motorola, Inc., 869 F. Supp. 2d 901, 913-914 (N.D. Ill. 2012).

¹⁰⁵ Das ZPG wurde am 9.4.1991 vom 10. Nationalen Volkskongress erlassen und trat am gleichen Tag in Kraft, zuletzt revidierte am 27.6.2017. Text in Anhang E.

¹⁰⁶ Ausführlich siehe Zhang, *Chenguo*, Contemporary Law Review 2017, Nr. 2, 81 f.

¹⁰⁷ MVG I Beijing – [2007] Yi Zhong Min Chu Zi, Fall Nr. 14465 [北京市高级人民法院 (2007) 一中民初字第 14465 号]; HVG Beijing Urteil vom 19.9.2011 – [2010] Gao Min Zhong Zi, Fall Nr. 1746 [北京市高级人民法院 (2010) 高民终字第 1746 号].

¹⁰⁸ Ausführliche Beispiele und weitere Informationen zu Kosten und Verfahrensdauer der Patentverletzungsklage in China siehe *the Legal Department of China Patent Agent (H.K.) Ltd.*, Theory and Practice Related to Patent Infringement Damages, China Patents&Trademarks 2009, No. 4., 12 f.

¹⁰⁹ Geradin, 9 Journal of Competition Law and Economics, 1125, 1129 (2013); see also Angwenyi, GRUR Int. 2017, 105, 110 f.; Huang, *Jingru*, IP 2016, Nr. 1, 90, 95.

Im Falle des „Hold-out“ erhält der SEP-Inhaber niedrigere Lizenzgebühren als der Wert der patentierten technischen Erfindung.¹¹⁰ Das Patent Hold-out kann negative Auswirkungen auf den Wettbewerb nach sich ziehen. Zum einen reduziert das Hold-out die Anreize für den Erfinder zur Innovation neuer Technik, weil keine angemessenen Gewinne gesichert werden können und zum anderen wird die Setzung und Durchsetzung des Standards auf die Dauer behindert, da der Hold-out-Effekt den Patentinhaber entmutigen könnte, sich an den künftigen Standards zu beteiligen.¹¹¹ Wenn für die Patentinhaber die Aufnahme ihrer Technologie in den Standards nicht mehr lukrativ ist oder ihre Geschäftsaktivitäten wegen der Hold-out-Effekt negativ beeinflusst werden, könnten die Patentinhaber sogar auf den Standards verlassen.¹¹²

III. Intellectual-Property-Rights Policy

Weil der Zusammenhang zwischen Standardisierung und Patentrecht immer enger geworden ist, haben vielen SSO wie u.a. der ISO,¹¹³ IEC,¹¹⁴ die Internationale Fernmeldeunion (ITU)¹¹⁵ auf der internationalen Ebene, das europäische Komitee für Normung (CEN)¹¹⁶ auf der regionalen Ebene oder die China Communications Standards Association (CCSA)¹¹⁷ in der VR China, das Deutsche Institut für Normung (DIN) in Deutschland,¹¹⁸ das American National Standards Institute (ANSI)¹¹⁹ bzw. das IEEE in den

¹¹⁰ *Mariniello*, European antitrust control and standard setting, Bruegel Working Paper 2013, No. 1, 8.

¹¹¹ Vgl. *Zhai, Yehu*, Journal of Southeast University (Philosophy and Social Science) 2017, Nr. 4, 92, 93; *Zhu, Jianjun*, People's Judicature 2016, Nr. 1, 54, 56; *Li, Yang*, China Intellectual Property News, 10.6.2015, S. 11.

¹¹² Vgl. *Zhu, Jianjun*, People's Judicature 2016, Nr. 1, 54, 56; *Li, Yang*, China Intellectual Property News, 10.6.2015, S. 11.

¹¹³ Common Patent Policy for ITU-T/ITU-R/ISO/IEC, abrufbar unter https://isotc.iso.org/livelink/livelink/fetch/2000/2122/3770791/Common_Guidelines.pdf (abgerufen am 19.12.2017).

¹¹⁴ IPR-Policy, abrufbar unter a.a.O.

¹¹⁵ Die Abkürzung steht für International Telekommunikation Union; IPR-Policy, abrufbar unter a.a.O.

¹¹⁶ Die Abkürzung steht für Comité Européen de Normalisation; CEN IPR-Policy, abrufbar unter ftp://ftp.cencenelec.eu/EN/EuropeanStandardization/Guides/8_CENCLC_Guide8.pdf (abgerufen am 19.12.2017).

¹¹⁷ Siehe <http://www.ccsa.org.cn/english>; die CCSA IPR-Policy abrufbar unter <http://www.ccsa.org.cn/ccsfile/innerfile/f47.pdf> (abgerufen am 19.12.2017).

¹¹⁸ Siehe <https://www.din.de/de/ueber-normen-und-standards/basiswissen> (abgerufen am 19.12.2017).

¹¹⁹ Siehe <https://www.ansi.org/Shared%20Documents/Standards%20Activities/American%20National%20Standards/Procedures,%20Guides,%20and%20Forms/ANSI%20Patent%20Policy%20Guidelines%202012%20final.p>

USA,¹²⁰ versucht, die IPR-Policy insbesondere die Patent Policy zu entwickeln, damit die Auswahl und das Durchsetzungsverfahren der Standardisierung reibungslos ablaufen, die nachträglich auftretende Behinderung zum Wettbewerb vermieden werden sowie die Interesselage aller Beteiligten in ausreichendem Maß berücksichtigt werden können. Die Beteiligten sind hier der Patentrechteinhaber, der Patentnutzer und der Endverbraucher.

Die IPR-Policy ist ein wichtiges Instrument zum Ausgleich der Interessen und zur Reduzierung des Risikos vom Hold-up und Royalty Stacking. Auch wenn manche Unterschiede in den IPR-Policies von unterschiedlichen SSOs bestehen, sind ihre Kerninhalte in Großen und Ganzen gleich. In den meisten IPR-Policies werden vor allem zwei wesentliche Zusicherungen verlangt: die Offenlegungspflicht¹²¹ und die FRAND-Selbstverpflichtung.¹²²

1. Offenlegungspflicht

Unter Offenlegungspflicht versteht man, dass die SSO-Mitglieder während der Standardsetzung dazu verpflichtet sind, im bestimmten Umfang ihre Schutzrechte, die bei der künftigen Standardanwendung verletzt werden können, der Öffentlichkeit frühzeitig und initiativ bekannt zu geben.¹²³ Dieser Offenlegungspflicht liegt zugrunde, dass die Auswahl eines Standards für den Verbraucher wegen mangelnder substituierten Produkte vorteilhaft sein muss, so dass die Informationen zur bewussten Auswahl des Standards von dem Standardsetzer verlangt werden müssen.¹²⁴ In den IPR-Policies werden der Gegenstand, der Umfang und der Zeitpunkt der Offenlegung sowie die Rechtsfolgen bei Nicht-Offenlegung usw. vorgeschrieben, deren Inhalte jedoch stark variieren können.¹²⁵ Beispielweise ist die Offenlegungspflicht bei der VMEbus International

df (abgerufen am 19.12.2017).

¹²⁰ Siehe <http://standards.ieee.org>; IEEE Patent Policy unter: http://standards.ieee.org/develop/policies/bylaws/sb_bylaws.pdf (abgerufen am 19.12.2017).

¹²¹ Siehe z.B. 6.2 IEEE-SA Standards Board Bylaws; Art. 3 CCSA IPR-Policy; Teil III, A ANSI Patent Policy; Part 1, Art. 3 Common Patent Policy for ITU-T/ITU-R/ISO/IEC; Art. 3 CEN-CENELEC Guidelines for Implementation of the Common Policy on Patents.

¹²² Siehe z.B. Art. 4 CCSA IPR-Policy; Art. 5 CEN-CENELEC Guidelines for Implementation of the Common Policy on Patents; 6.1 ETSI IPR-Policy.

¹²³ *Fräßdorf*, Rechtsfragen des Zusammentreffens, S. 100; *Fischmann*, GRUR Int. 2010, 185, 190.

¹²⁴ *Fischmann*, GRUR Int. 2010, 185, 190.

¹²⁵ *Farrell/Hayes/Shapiro/Sullivan*, 74 Antitrust Law Journal, 603, 624 ff. (2007); *Picht*, Strategisches Verhalten, S. 131.

Trade Association (VITA) nach 10.2.1 VSO Policies and Procedures¹²⁶ auf Basis von Treu und Glauben obligatorisch, wohingegen nach Art. 3 der CCSA IPR-Policy¹²⁷ die Ex-ante-Offenlegung der ausführlichen Informationen eigener Patente nur eine völlige freiwillige Pflicht.

Als eine der wichtigsten IPR-Policies dient die Offenlegungspflicht dazu, Transparenz der Informationen zur Auswahl des Standards und der Rechtslage der jeweils betroffenen Technologie zu schaffen.¹²⁸ Dies kann dem potenziellen Lizenznehmer in der Weise helfen, dass die Lizenzverhandlungen reibungslos durchgeführt und schnell abgeschlossen werden können.

Bei der Nicht-Offenlegung von SEP liegt das „Patent Ambush“-Problem.¹²⁹ Ein „Patent Ambush“ liegt vor, wenn die Mitglieder einer SSO, entgegen der Offenlegungspflicht während der Setzung eines Standards, die bestehenden oder zukünftigen Schutzrechte verheimlichen und überhöhte Lizenzgebühren zu einem Zeitpunkt verlangen, mit dem niemand rechnen muss.¹³⁰ Die vorherige und eindeutige Offenlegung essentieller Patente bzw. Patentanmeldungen verhindert das Verheimlichen von SEP im Standardisierungsprozess. Die dadurch gewinnende Transparenz und Sicherheit kann das Problem des „Patent Ambush“ („Patenthinterhalt“) einigermassen vorbeugen.¹³¹ Dies stärkt die Glaubwürdigkeit des Standards. Außerdem bewirkt die Offenlegungspflicht eine Reduzierung des Risikos von Royalty Stacking, indem der Standardsetzer im Zuge des Standardisierungsverfahrens genau berechnen und vorhersehen kann, wie hoch die kumulativen Lizenzgebühren für alle offengelegten SEP sein wird.

2. FRAND-Selbstverpflichtung

Das durch SEP verursachte Ungleichgewicht der Interessen kann jedoch allein mit einer

¹²⁶ 10.2.1 VSO Policies and Procedures abrufbar unter <https://www.vita.com/resources/Documents/Policies/vso-pp-r2d8.pdf> (abgerufen am 19.12.2017).

¹²⁷ Article 3: “CCSA *encourages* Members to early disclose information of patents related to Standard known by Members and their Affiliates, as well as information of patents which are related to Standard or Documentation and provided by Members or their Affiliates to other standard organizations. However this Article 3 does not imply any obligation for a Member to conduct any patent searches.”

¹²⁸ *Ye, Ruosi/Zhu, Jianjun/Chen, Wenquan/Ye, Yan*, Forschung des Immaterialgüterrechts 2013, Heft 11, 1, 6.

¹²⁹ Ausführlich siehe *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 129 f.; *Fischmann*, GRUR Int. 2010, 185; *Fröhlich*, GRUR 2008, 205; *Zhang*, IIC 2010, 380.

¹³⁰ Vgl. *Jakobs*, Standardsetzung, S. 162.

¹³¹ *Fischmann*, GRUR Int. 2010, 185, 190.

Offenlegungspflicht nicht überwunden werden. Damit das Risiko der unvollständigen Offenlegung von Schutzrechten reduziert wird und die durch Machtmissbrauch geschaffenen Markteintrittsbarrieren vorgebeugt werden, wird in vielen verschiedenen IPR-Policies gefordert, dass sich der an dem Standardisierungsprozess mitwirkende Schutzrechteinhaber im Falle der Aufnahme seiner geschützten Technologie in den Standard neben der Offenlegungspflicht noch dazu bereit erklären muss, sein SEP an künftige Anwender des Standards zu fairen, angemessenen und nicht diskriminierenden bzw. FRAND-Bedingungen zu lizenzieren.¹³²

Obwohl in vielen IPR-Policies der SSO die Verpflichtung zur FRAND-Erklärung geregelt ist, wird der Begriff nicht näher definiert, was zu Unsicherheiten führt.¹³³ In der Praxis wird oft gefordert, die einzelnen FRAND-Kriterien zu konkretisieren, was zur Schaffung größerer Transparenz für die Lizenzpraxis erforderlich ist. Eine wirksame FRAND-Erklärung muss drei Kriterien erfüllen: 1) Fairness; 2) Angemessenheit und 3) Keine Diskriminierung.

In der Literatur wird vor allem vorgeschlagen, die Fairness anhand des Kartellrechts auszulegen.¹³⁴ In einer fairen Lizenzbedingung wird in vernünftiger Weise auf die Interessen beider Parteien Rücksicht genommen. Einerseits darf der Patentinhaber seine Marktmacht nicht dadurch missbrauchen, dass er eine Zusatzklausel, z.B. den Koppelverkauf in die Lizenz einfügt, die lediglich für den potenziellen Lizenznehmer nachteilig ist,¹³⁵ andererseits soll eine faire Lizenzbedingung zugleich garantieren, dass der Patentinhaber den entsprechenden Wert seiner patentierten Technologie erhalten kann.¹³⁶

Des Weiteren muss die Lizenzbedingung angemessen sein. Die Definition der Angemessenheit ist umstritten. Nach einer Ansicht sind die Lizenzbedingungen angemessen, wenn beide Parteien das Ergebnis der bilateralen Lizenzverhandlungen hätten annehmen wollen und der Lizenznehmer unter den vereinbarten Bedingungen in der Lage

¹³² *Ye, Ruosi/Zhu, Jianjun/Chen, Wenquan/Ye, Yan*, Forschung des Immaterialgüterrechts 2013, Heft 11, 1, 17 f.; *Fischmann*, GRUR Int. 2010, 185, 190 f.; siehe Beispiele hierzu: Art. 4 CCSA IPR-Policy; Art. 5 CEN-CENELEC Guidelines for Implementation of the Common Policy on Patents; 6.1 ETSI IPR-Policy.

¹³³ *Lemley*, 90 California Law Review, 1823, 1906 (2002); *Swanson/Baumol*, 73 Antitrust Law Journal, 1, 5 (2005).

¹³⁴ *Treacy/Lawrance*, 3 Journal of Intellectual Property Law & Practice, 22, 27 f. (2008); *Balitzki*, Patente und technische Normen, S. 71.

¹³⁵ *Lin, Ping*, Research on Financial and Economic Issues 2015, No. 6, 3, 4.

¹³⁶ *Lin, Ping*, Research on Financial and Economic Issues 2015, No. 6, 3, 4; *Luo, Jiao*, The Jurist 2015, Nr. 3, 86, 88.

ist, die Produkte oder Dienstleistungen zu liefern.¹³⁷ Es darf jedoch hier nicht die objektive Angemessenheit vernachlässigt werden. Eine angemessene Lizenzbedingung setzt zuerst die Angemessenheit der Lizenzgebührenhöhe voraus. Dementsprechend soll die Lizenzgebühr einerseits nicht niedriger als den Wert der vom SEP geschützten technischen Lehre per se sein,¹³⁸ andererseits soll man den Teilwert vom Patent, der sich allein wegen der Aufnahme in den Standard wesentlich erhöht, nicht bei der Kalkulation der Lizenz berücksichtigen.¹³⁹ Dies kann nur durch eine Einzelfallbetrachtung festgestellt werden.

Darüber hinaus darf die Lizenzbedingung keine sachlich ungerechtfertigte Diskriminierung darstellen. Die Lizenzinteressenten müssen zu gleichen Konditionen gleich behandelt werden. Wenn der SEP-Inhaber gleichzeitig auch am Wettbewerb im nachgelagerten Produktmarkt teilnimmt, dürfe er den Lizenzinteressenten nicht besser behandeln als sich selbst.¹⁴⁰ Die nicht diskriminierende Erklärung garantiert, dass die den Standard benutzenden Unternehmen im nachgelagerten Produktmarkt unter gleichen Konditionen im fairen Wettbewerb zueinander stehen können und versichert darüber hinaus, die potenziellen Wettbewerber mit gleichen Lizenzbedingungen in den Markt eintreten zu können.

Es lässt sich feststellen, dass die FRAND-Erklärung eine Reihe von Vorteilen mit sich bringt. Zunächst kann der Zugang zum Standard für die den Standard benutzenden Unternehmen einigermaßen gesichert werden, indem gefordert wird, dass der SEP-Inhaber eine unwiderrufliche und schriftliche FRAND-Erklärung abgibt. Zudem werden das Hold-up und Lock-in Risiko reduziert und eine vorläufige Grundlage zur Einschränkung des Unterlassungsanspruchs angeboten.¹⁴¹ Dies führt schließlich zur Förderung der Standarddurchsetzung. Dabei ist es von besonderer Wichtigkeit, dass der Patentinhaber die FRAND-Erklärung abgibt, bevor der Standard effektiv etabliert ist.¹⁴² Darüber hinaus kann der SEP-Inhaber die Lizenzgebühren nach der FRAND-Erklärung in angemessener Höhe erhalten, was den Konflikt zwischen dem SEP-Inhaber und dem

¹³⁷ *Burghartz*, Technische Standards, S. 156 ff.

¹³⁸ *Yang, Honghui*, Fairer Handel Woche 2015, Heft 23, Nr. 4, 35, 57.

¹³⁹ *Zhang, Ping*, People's Judicature 2014, Nr. 4, 14; *Huang, Jingru*, IP 2016, Nr. 1, 90, 94 f.; *Luo, Jiao*, The Jurist 2015, Nr. 3, 86, 88; *Swanson/Baumol*, 73 Antitrust Law Journal, 1, 10 f. (2005).

¹⁴⁰ *Miller*, 40 Indiana Law Review, 351, 355 (2007).

¹⁴¹ *Huang, Jingru*, IP 2016, Nr. 1, 90, 95.

¹⁴² *Grathwohl*, Standardisierungsstrategien, S. 134.

Standardnutzer entschärft.¹⁴³

In der Praxis möchte sich der SEP-Inhaber jedoch nicht immer an die FRAND-Erklärung binden. In den letzten Jahren sind missbräuchliche Verhalten in Verbindung mit der FRAND-Erklärung von der internationalen Rechtsprechung mehrmals behandelt worden.¹⁴⁴ In der Literatur ist ebenfalls umstritten, ob der SEP-Inhaber durch eine FRAND-Erklärung gegenüber dem Standardnutzer auf einen Unterlassungsanspruch verzichtet,¹⁴⁵ und ob ein kartellrechtlicher Anspruch wegen Missachtung einer FRAND-Erklärung ausgelöst werden kann. Bei den Antworten kommt es auf die Rechtsnatur und die Rechtswirkung der FRAND-Erklärung an, die seit langem diskutiert wird und strittig ist. Im Teil 3 der vorliegenden Arbeit werden diese Fragen mithilfe von aktuellen Entscheidungen aus der Perspektive des chinesischen Rechts analysiert.

C. Zwischenergebnis

In diesem Teil der Arbeit wurde somit die Grundlage für die folgende kartellrechtliche Bewertung von technischem Standard bzw. der SEP gelegt. Bei dem technischen Standard handelt es sich um eine Vereinheitlichung technischer Gegebenheiten für den Marktteilnehmern, die entweder von den Marktteilnehmern selbst oder mit Konsens mit einer Verbundgruppe erstellt und bekannt gemacht wird und für die allgemeine und widerkehrende Anwendung festlegt wird. Die technische Standardisierung erfüllt eine Vielzahl von Funktionen, die sowohl positive als auch negative Auswirkungen auf Wettbewerb und Marktstrukturen erzeugen kann. Sobald das Patent in den technischen Standard aufgenommen ist und sich der Standard auf dem Markt durchgesetzt hat, könnte die Situation des Hold-Up entstehen, die die Entwicklung anderer Technologie blockiert. Damit die Lizenzierungsprobleme, die sich aus der Standardisierung ergeben, effizient behoben und der Zugang zum Standard ermöglicht werden können, verlangen

¹⁴³ Yang, Junlin/Yuan, Xiaodong, Science and Technology Management Research 2016, Nr. 2, 156.

¹⁴⁴ HVG der Provinz Guangdong Urteil vom 21.10.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Zhong Zi, Fall Nr. 306 [广东省高级人民法院 (2013) 粤高法民三终字第 306 号]; EuGH, Rs. C-170/13, GRUR 2015, 764 – Huawei/ZTE; LG Mannheim BeckRS 2011, 04156; LG Düsseldorf BeckRS 2012, 09682; LG Düsseldorf BeckRS 2015, 19564; Bezirksgericht Tokio GRUR Int. 2016, 375 – Imation AG v. One-Blue GmbH.

¹⁴⁵ Dafür siehe: Miller, 40 Indiana Law Review, 351, 358 (2007); Dagegen siehe: Geradin/Rato, Can Standard-Setting Lead to Exploitative Abuse? A Dissonant View on Patent Hold-Up, Royalty Stacking and the Meaning of FRAND (April 2006), S. 8, S. 14, available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=946792> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.946792>.

die SSO regelmäßig von den Mitgliedern, sich zu verpflichten, ihre standardessentiellen Patente offenzulegen und an jeden Interessenten zu FRAND-Bedingungen zu lizenzieren.

Teil 2. Schutz vor der missbräuchlichen Ausnutzung der SEP nach chinesischem Recht

Fehlender oder ungenügender Patentschutz bewirkt eine wesentliche Schwächung der ökonomischen Anreize zur Innovation, indem die Gewinne des Patentinhabers durch die erhöhte Wahrscheinlichkeit der Rechtsverletzungen reduziert werden.¹⁴⁶ Im Vergleich dazu kann ein übermäßiger Schutz des Patentrechts dazu führen, dass der Patentinhaber mit Hilfe der umfassenden Ausschließlichkeitsrechte eine Monopolstellung auf dem Markt vergleichsweise so einfachen erlangen kann, dass er seinen Konkurrenten den Zugang zur patentierten Technologie blockieren und damit erhebliche Wettbewerbsbeschränkungen schaffen würde, was schließlich die Verhinderung der technischen Entwicklung und Reduzierung der gesamten Wohlfahrt der Gesellschaft zur Konsequenz hätte.¹⁴⁷ Hierbei soll ein funktionierendes Rechtssystem einerseits die Interessen vom Patentinhaber in angemessener Weise schützen, andererseits einen fairen und offenen Marktwettbewerb garantieren. Das im Jahr 2007 erlassene chinesische Antimonopolgesetz ist das erste Kartellgesetz in der VR China, das auch eine wesentliche rechtliche Grundlage für die Kontrolle des missbräuchlichen Verhaltens eines SEP-Inhabers anbietet.

Im vorliegenden Teil wird die Grundlage des chinesischen Antimonopolrechts im Überblick vorgestellt und im Anschluss daran das Verhältnis zwischen Patentrecht und Kartellrecht erläutert.

A. Entwicklung bis zum Erlass des Antimonopolgesetzes der VR China in 2007

I. Gesetzgebungsgeschichte

Die VR China wurde am 1. Oktober 1949 gegründet. Unter den damals bestimmenden historischen Umständen mit einer unterentwickelten Wirtschaftsbasis wurde in China durch die Kollektivierung der Agrarkultur und die Verstaatlichung des modernen Sektors die kommunistische zentrale Planwirtschaft eingeführt. Bei einer Planwirtschaft wird jeder Vorgang im Wirtschaftsverkehr von der staatlichen Planungsbehörde gere-

¹⁴⁶ Peng, Fuyang/Peng, Minan/Li, Lichun, *Journal of Henan University of Economics and Law* 2012, Nr. 24, 56, 57.

¹⁴⁷ Zhang, Zhicheng, *Journal of Law Application* 2015, Nr. 11, 35, 37; Yang, Jing/Zhu, Xuezhong, *China Soft Science* 2014, Nr. 8, 70, 74.

gelt. In den folgenden 30 Jahren wurde China durch die hochzentralisierte Planwirtschaft beherrscht, die sehr versteinert ist und die Eigeninitiative der Wirtschaft lähmt. Deshalb konnte die Planwirtschaft mit der Wirtschaftsentwicklung in China nicht mehr an den veränderten Umständen angepasst werden. Im Jahr 1978 fand die historische bedeutende 3. Plenartagung des 11. Zentralkomitees (十一届三中全会 *shi yi jie san zhong quan hui*) in Beijing statt. Dabei wurde die Reform- und Öffnungspolitik (改革开放政策 *gai ge kai fang zheng ce*) als die grundlegende Regierungspolitik festgelegt, wonach die wirtschaftliche Entwicklung die zentrale Aufgabe Chinas ist.¹⁴⁸ Seitdem ist China von der hochzentralisierten Planwirtschaft zu der sozialistischen Marktwirtschaft voller Lebenskraft und Vitalität gewechselt. Das private Gewinnstreben wurde in China wieder zugelassen und gewann an Priorität. Im Jahr 1980 wurden die „vorläufigen Bestimmungen zur Entfaltung und zum Schutz des sozialistischen Wettbewerbs“¹⁴⁹, die als die ersten Verwaltungsrechtsvorschriften zum Schutz des Wettbewerbs in der VR China angesehen werden, erlassen.¹⁵⁰ An den gesetzlichen Rahmenbedingungen für den Schutz des Marktwettbewerbs wurde seit Mitte der 1980er Jahre intensiv gearbeitet.

Im August 1987 bildeten das Rechtsamt des Staatsrats (国务院法制局 *guo wu yuan fa zhi ju*), die nationale Reformkommission der wirtschaftlichen Strukturen (国家经济体制改革委员会 *guo jia jing ji ti zhi gai ge wei yuan hui*), die Staatliche Verwaltung für Industrie und Handel (SAIC; 国家工商行政管理局 *guo jia gong shang xing zheng guan li ju*)¹⁵¹ und sieben andere entsprechende Abteilungen zusammen eine Führungsgruppe zum Entwurf des Gesetzes gegen Monopole, die im Jahr 1988 den „Entwurf einer vorläufigen Verordnung gegen Monopole und unlauteren Wettbewerb“¹⁵² vollendete. Hier muss darauf hingewiesen werden, dass der Gesetzgeber die wesentlichen Regelungen über den unlauteren Wettbewerb und die Regelungen gegen Wettbewerbsbeschränkungen in diesem Entwurf zusammengefasst hat.¹⁵³ Obwohl das Kartellrecht und das Lauterkeitsrecht, die sich beide auf das Gebiet des Wettbewerbs beziehen und in

¹⁴⁸ Zhao, *Dexin*, Die Wirtschaftsgeschichte der Volksrepublik China, S. 429.

¹⁴⁹ Chinesisch: 关于开展和保护社会主义竞争的暂行规定; die vorläufigen Bestimmungen wurden am 17.10.1980 vom Staatsrat erlassen.

¹⁵⁰ Wang, *Xiaoye*, ZChinR 2004, 91.

¹⁵¹ = State Administration for Industry and Commerce of the People's Republic of China.

¹⁵² Chinesisch: 反对垄断和不正当竞争暂行条例草案.

¹⁵³ Vgl. Heuser, Einführung in die chinesische Rechtskultur, 430 f.

enger Beziehung zueinander stehen, der Sicherung eines funktionsfähigen Marktwettbewerbs dienen,¹⁵⁴ regeln die zwei Rechtsgebiete den Wettbewerb jedoch unter verschiedenen Aspekten.¹⁵⁵ Ihre Aufgaben setzen unterschiedliche Schwerpunkte: Im Lauterkeitsrecht geht es um die Bekämpfung unlauterer Wettbewerbsmethoden. Das Lauterkeitsrecht kontrolliert das Marktverhalten, damit die Wettbewerbsordnung aus einer Mikro-Perspektive gesichert wird und die berechtigten Interessen jedes einzelnen Marktteilnehmer und Verbraucher gewahrt bleiben.¹⁵⁶ Im Vergleich dazu geht es im Kartellrecht um den Schutz der Freiheit des Wettbewerbs gegen beschränkende Maßnahmen.¹⁵⁷ Das Kartellrecht verfolgt das Ziel, wettbewerbliche Marktstrukturen zu sichern und die Wettbewerbsordnung aus einer Makro-Perspektive zu schützen.¹⁵⁸ Auf der Ebene der Sanktionen sieht man ebenfalls Unterschiede zwischen den beiden Rechtsgebieten. Das Lauterkeitsrecht ist Teil des Privatrechts. Die Sanktionen bei Rechtsverletzungen bestehen vorwiegend in zivilrechtlichen Ansprüchen. Die strafrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Sanktionen sind allerdings ergänzend vorgesehen. Demgegenüber basiert das Kartellrecht auf einer missbrauchsbekämpfenden Ex-post-Aufsicht.¹⁵⁹ Deshalb kennt das Kartellrecht die verwaltungsrechtlichen Sanktionen, die sowohl die präventive und repressive Funktion als auch die Schadensausgleichsfunktion haben, in erster Linie an.¹⁶⁰ Im Kartellrecht spielen andere Sanktionsmöglichkeiten vergleichsweise eine untergeordnete Rolle. Hinsichtlich der unterschiedlichen Zielrichtungen von Kartellrecht und Lauterkeitsrecht ist es sinnvoller die beiden, auf verschiedenen Prinzipien beruhenden Rechtsgebiete, nicht in einem Gesetz zu regeln.¹⁶¹

Heutzutage gehört China bereits zu den stärksten Wirtschaftsregionen der Welt und verfügt über ein weitläufiges Territorium. Die Wirtschaft Chinas ist regional sehr unterschiedlich entwickelt und befindet sich in einem tiefgreifenden Strukturwandel. Um

¹⁵⁴ *Sosnitza*, in: MüKo zum Lauterkeitsrecht, Teil I, Rn. 26, 2; *Kölner*, in: Köhler/Bornkamm, UWG, Einleitung, Rn. 6.11.

¹⁵⁵ *Kölner*, in: Köhler/Bornkamm, UWG, Einleitung, Rn. 6.12.

¹⁵⁶ *Wang, Xianlin*, Journal of the East China University of Political Science and Law 2008, Nr. 2, 117.

¹⁵⁷ *Kölner*, in: Köhler/Bornkamm, UWG, Einleitung, Rn. 6.12.

¹⁵⁸ *Wang, Xianlin*, Journal of the East China University of Political Science and Law 2008, Nr. 2, 117; *Zhou, Yun*, The Political Science and Law Tribune 2001, Nr. 4, 48, 49.

¹⁵⁹ *Elbracht*, Sanktionsinstrumentarium im TKG, S. 4.

¹⁶⁰ *Spitzer/Stiegel*, in: Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Art. 325 AEUV, Rn. 32.

¹⁶¹ Vgl. *Sosnitza*, in: MüKo zum Lauterkeitsrecht, Teil I, Rn. 27.

eine reibungslose Durchsetzung des Kartellrechts und Lauterkeitsrechts sicherzustellen, ist eine separate Behandlung der beiden Rechtsgebiete sinnvoll, insbesondere wenn es um die Zuständigkeit verschiedener Verwaltungsbehörden geht. Vor diesem Hintergrund sah der chinesische Gesetzgeber ebenfalls die Notwendigkeit, das Kartellrecht und das Lauterkeitsrecht getrennt zu regeln und benannte im Jahr 1989 den 5. Entwurf einer vorläufigen Verordnung gegen Monopole und unlauteren Wettbewerb in die „Verordnung zur Unterbindung des unlauteren Wettbewerbs“¹⁶² um. Die mit dem Antimonopol verbundenen Inhalte wurden aus dem Entwurf gestrichen.

Im September 1993 wurde das „Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb“ (chin-UWG; 反不正当竞争法 *fan bu zheng dang jing zheng fa*)¹⁶³ verabschiedet. Angesichts der praktischen Anforderungen befasst sich das chinUWG auch mit einigen antimonopolrechtsbezogenen Inhalten. Mit der Vertiefung der Wirtschaftsreformen wurde der Erlass des Antimonopplgesetzes im Jahr 1994 wieder in den Gesetzgebungsplänen des Ständigen Ausschuss des achten Nationalen Volkskongresses aufgenommen.¹⁶⁴ Von 1994 bis 2001 schreitete der Gesetzgebungsprozess des AMG langsam vorwärts. Seit dem Eintritt in die WTO (Dezember 2001) wurde die Gesetzgebung aus Angst vor zunehmenden Machtmissbrauch von Unternehmen mit Auslandskapital beschleunigt.¹⁶⁵

Im Jahr 2002 wurde ein Konsultationsentwurf zum AMG von dem Außenhandelsministerium, dem staatlichen Büro für Binnenhandel und der SAIC gemeinsam vorgelegt, der insgesamt 8 Kapitel und 58 Paragraphen umfasste. In diesem Entwurf war nur die Regelung gegen horizontale Wettbewerbsbeschränkungen enthalten, während die Regelung für vertikale wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen noch nicht vorgesehen war.¹⁶⁶ Im März 2004 hat das Handelsministerium dem Rechtsbüro des Staatsrates einen neuen „Beratungsentwurf zum AMG“¹⁶⁷ vorgelegt. Danach bildete der Staatsrat im April 2005 einen „Diskussionsentwurf zum AMG“¹⁶⁸, der dreimal überarbeitet

¹⁶² Chinesisch: 制止不正当竞争条例.

¹⁶³ Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb der VR China v. 2.9.1993, in Kraft getreten am 1.12.1993. Die am 4.11.2017 revidierte Fassung trat am 1.1.2018 in Kraft.

¹⁶⁴ Nach dem achten Nationalen Volkskongress werden die Gesetzgebungspläne und Gesetzgebungsprogramme von der Konferenz der Ausschussvorsitzenden jährlich verabschiedet und veröffentlicht.

¹⁶⁵ Mao, Xiaofei/Hu, Jia, Journal of the East China University of Political Science and Law 2008, Nr. 2, 121, 122 f.

¹⁶⁶ Hippe, ZChinR 2006, 347, 354.

¹⁶⁷ Chinesisch: 中华人民共和国反垄断法 (送审稿).

¹⁶⁸ Chinesisch: 反垄断法 (征求意见稿).

wurde. Im Juni 2006 stellte der Staatsrat den „Entwurf zum AMG“¹⁶⁹ vor, der an die 22. Sitzung des ständigen Ausschusses des 10. Nationalen Volkskongresses zur Beratung überwiesen wurde. Schließlich wurde das AMG am 30. August 2007 in der 29. Sitzung des ständigen Ausschusses des 10. Nationalen Volkskongresses verabschiedet und trat am 1. August 2008 in Kraft. Nach zwanzig Jahren Bemühungen hat die VR China schließlich eine umfassende Kartellrechtsregelung geschaffen.

II. Hauptinhalte und Struktur des Antimonopolgesetzes

Das AMG enthält insgesamt 8 Kapitel und 57 Paragraphen. Das erste Kapitel umfasst den Allgemeinen Teil, der den Gesetzeszweck, den Anwendungsbereich, die wesentlichen Begriffe (monopolisierende Verhaltensweisen, Unternehmen und relevanter Markt), die Einrichtung, die Aufgaben und Obligation der Antimonopolorgane und andere grundlegenden Bestimmungen enthält. Im § 1 AMG wird der Gesetzeszweck vorgeschrieben, wonach das AMG die Vorbeugung und Verhinderung monopolistischer Handlungen, die Sicherung des fairen Marktwettbewerbs, die Steigerung der Effizienz des Wirtschaftskreislaufes, den Schutz der Interessen von Verbrauchern und der Allgemeinheit und die Förderung der gesunden Entwicklung der sozialistischen Marktwirtschaft bezweckt.

Das chinesische Kartellrecht stützt sich insgesamt auf folgende vier Säulen: Monopolistische Vereinbarungen (Kapitel 2, §§ 13-16); Missbrauch von marktbeherrschenden Stellungen (Kapitel 3, §§ 17-19); Zusammenschlusskontrolle (§ 8, Kapitel 4, §§ 20-31) und Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen (Kapitel 5, §§ 32-37).

Bei einem Blick auf das AMG ist ein starker Einfluss des deutschen Kartellrechts zu erkennen. Im Gegensatz zum deutschen Recht ist im AMG neben den drei „klassischen Säulen“ – Monopolistische Vereinbarung, Missbrauchskontrolle und Fusionskontrolle – noch der Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen als „vierte Säule“ vorgesehen.¹⁷⁰ Gemäß § 8 AMG ist es grundsätzlich verboten, die Verwaltungsbehörden und Organisationen, die durch Gesetz oder durch andere Rechtsnormen mit öffentlichen Verwaltungsfunktionen betraut sind, ihre Verwaltungsbefugnisse zu missbrauchen, um den Wettbewerb auszuschließen oder einzuschränken. Dieses Verbot konkretisiert sich in

¹⁶⁹ Chinesisch: 反垄断法 (草案).

¹⁷⁰ Hippe, ZChinR 2006, 347, 360.

Kapitel 5, das das Verbot des Vorzugs bestimmter Waren (§ 32 AMG), das Diskriminierungsverbot für außerterritoriale Waren (§ 33 AMG), das Diskriminierungsverbot für außerterritoriale Unternehmen bei Ausschreibungen (§ 34 AMG), das Diskriminierungsverbot für außerterritoriale Investitionen und Zweigstellen (§ 35 AMG), das Verbot des Zwangs zu monopolisierenden Verhaltensweisen (§ 36 AMG) und das Verbot der wettbewerbsbeschränkenden Verwaltungsbestimmungen (§ 37 AMG) umfasst. Das Verbot des Missbrauchs von Verwaltungsbefugnissen ist eine wichtige Aufgabe des chinesischen Kartellrechts und stellt eine erhebliche Besonderheit im Vergleich zu dem deutschen oder anderen „klassischen“ Kartellgesetzen dar.¹⁷¹ Der Grund für eine solche Regelung liegt darin, dass China vor der Reform- und Öffnungspolitik immer über ein vollkommenes Verwaltungsmonopol auf dem Markt verfügt hat. Danach befand sich China lange im Übergang von der zentralen Planwirtschaft zur Marktwirtschaft. Die heutzutage in manchen Branchen immer noch existierenden Überbleibsel der Planwirtschaft führen dazu, dass die öffentliche Hand gelegentlich noch wettbewerbswidrig in den Markt eingreift und teilweise eine (zu) enge Beziehung zu örtlichen Unternehmen hat. Solche Regelungen über Missbrauch von Verwaltungsbefugnissen im AMG spiegeln die wirtschafts-, rechts-, und sozialpolitischen Zielsetzungen der chinesischen Regierung wieder, in denen es gilt die Überbleibsel der Planwirtschaft zu beseitigen und die Marktwirtschaft in China dauerhaft funktionsfähig zu erhalten.

Im Kapitel 6 des AMGs (§§ 38-45 AMG) sind die Antimonopolverfahrensregelungen z.B. die Untersuchungsbefugnisse und Pflichten der Antimonopolvollzugsorgane und die Mitwirkungspflichten der Beteiligten usw. vorgeschrieben. Kapitel 7 (§§ 46-54 AMG) schreibt die Sanktionen bei Kartellverstößen vor. Darin ist auch die Haftung durch Angestellte der Antimonopolvollzugsorgane wegen Pflichtverletzung vorgesehen. Im Kapitel 8 (§§ 55-57 AMG) wird das Verhältnis des AMGs zu den Bestimmungen über das geistige Eigentum erläutert (§ 55 AMG). Außerdem wird im § 56 AMG eine Bereichsausnahme des chinesischen Kartellrechts hervorgehoben. Danach findet das AMG keine Anwendung auf Vereinigungen oder andere Koordinationshandlungen landwirtschaftlicher Betriebe oder ländlicher Wirtschaftsorganisationen bei Wirtschaftsaktivitäten wie der Produktion, der Bearbeitung, des Vertriebs, des Transports und der Lagerung landwirtschaftlicher Produkte.

¹⁷¹ *Masseli*, ZChinR 2007, 259, 270.

III. Allgemeines zum Missbrauchsverbot in den §§ 17 ff. AMG

Die zweite Säule des Kartellrechts ist das Missbrauchsverbot, welches im Ergebnis ähnlich wie das deutsche GWB im AMG geregelt ist. Die in den §§ 17 ff. AMG verankerte Missbrauchsaufsicht über eine marktbeherrschende Stellung ist aus rechtsvergleichender Perspektive dem europäischen Pendant in Art. 102 AEUV bzw. den deutschen §§ 19, 20 GWB sehr angenähert.¹⁷² In Einklang mit der internationalen Praxis ist eine marktbeherrschende Stellung gemäß AMG wettbewerbsrechtlich nicht per se verboten.¹⁷³ Lediglich die missbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung ist verboten.¹⁷⁴

Unter Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung versteht man die wettbewerbsbeschränkende Handlung von einem auf dem Markt dominierenden Unternehmen, die darauf gerichtet ist, seine marktbeherrschende Stellung sicherzustellen oder zu stärken.¹⁷⁵ Es muss hier darauf hingewiesen werden, dass es bei dem wettbewerbsbeschränkenden Charakter einer Handlung auf bestimmte Handlungssubjekte ankommt: Die missbräuchliche Handlung muss durch ein marktbeherrschendes Unternehmen vorgenommen werden.¹⁷⁶ Der Begriff der marktbeherrschenden Stellung i.S.d. AMG wird im § 17 Abs. 2 konkretisiert. Die konkreten Prüfungskriterien zur Beurteilung der Marktmacht werden anschließend in § 18 AMG mithilfe einer Reihe von Beispielen aufgezählt.¹⁷⁷ Damit die Rechtssicherheit und die Vorhersehbarkeit für die Betroffenen erhöht werden, sieht der Gesetzgeber noch Regelungen für eine widerlegbare Marktbeherrschungsvermutung im § 19 AMG vor.

Zu den missbräuchlichen Verhaltensweisen gehören das Ausbeutungsverbot und das Behinderungsverbot. Das erste Verbot bewirkt eine vertikale Schädigung der Vertragspartner bzw. der Abnehmer oder Lieferanten, wohingegen das zweite Verbot die missbräuchliche Handlung einer horizontalen Schädigung der tatsächlichen und potentiellen Wettbewerber auf dem Markt bewirkt.¹⁷⁸

Ein kartellrechtswidriger Missbrauch kann auf vielfältige Weise erfolgen. § 17 Abs.

¹⁷² *Li, Li*, Missbrauchskontrollregelung, S. 37.

¹⁷³ *Masseli*, *ZchinR* 2007, 259, 265.

¹⁷⁴ § 6 AMG; *Wang, Xiaoye*, *Chinese Journal of Law* 2008, Nr. 4, 69, 72.

¹⁷⁵ *Wang, Xianlin*, *ZUEL Law Journal* 2007, Nr. 4, 10, 14; *Li, Xiaoming*, *Hebei Law Science* 2007, Nr. 11, 94, 95.

¹⁷⁶ *Kong, Xiangjun*, *Grundlage des Antimonopolrechts*, S. 538.

¹⁷⁷ *Li, li*, *Missbrauchskontrollregelung*, S. 38.

¹⁷⁸ *Wang, Xiaoye*, *Chinese Journal of Law* 2008, Nr. 4, 69, 73.

1 AMG enthält nur einen nicht abschließenden Beispielskatalog¹⁷⁹ von möglichen Missbrauchstatbeständen, der mit Art. 102 S. 2 AEUV vergleichbar ist. Danach sind der Preismissbrauch (§ 17 Abs. 1 Nr. 1 AMG), der Verkauf unter Einstandspreis ohne angemessenen Grund (§ 17 Abs. 1 Nr. 2 AMG), die ungerechtfertigte Ablehnung der Geschäfte mit Handelspartnern (§ 17 Abs. 1 Nr. 3 AMG), die Ausschließlichkeitsbindungen (§ 17 Abs. 1 Nr. 4 AMG), die Kopplungsverträge (§ 17 Abs. 1 Nr. 5 AMG), die Preis- oder Konditionenspaltung (§ 17 Abs. 1 Nr. 6 AMG) und andere von dem Antimonopolvollzugsorgan als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung betrachtete Verhaltensweisen (§ 17 Abs. 1 Nr. 7 AMG) verboten. Nach der Öffnungsklausel in § 17 Abs. 1 Nr. 7 AMG behalten die Antimonopolvollzugsorgane einen großen Interpretationsspielraum vor, um so die nicht in den Beispieltatbeständen vorhergesehenen Fällen auch unter den kartellrechtswidrigen Missbrauch subsumieren zu können.¹⁸⁰

Wenn das Vorliegen eines Missbrauchs, der den Wettbewerb ausschließt oder beschränkt, bewiesen wird, erfolgt zunächst die Verwaltungssanktion gem. § 47 AMG. Danach kann das Antimonopolvollzugsorgan anordnen, den rechtswidrigen Missbrauch einzustellen und eine Geldbuße in Höhe von 1 bis 10% des letzten Jahresumsatzes des direkten betreffenden Unternehmen wegen Missbrauchs seiner Marktmacht zu verhängen. Der Umsatz bezieht sich nur auf den inländischen Umsatz (außer Hongkong, Macau und Taiwan).

Bei der Festsetzung der konkreten Höhe der Geldbußen hat das Antimonopolorgan nach § 49 AMG Faktoren wie das Wesen, das Ausmaß und die Dauer der rechtswidrigen missbräuchlichen Verhaltensweisen zu berücksichtigen. Wenn die Unternehmen mit den monopolisierenden Verhaltensweisen einem anderen einen Schaden verursachen, sind sie zum Schadensersatz nach zivilrechtlichen Regelungen verpflichtet.

B. Die zuständigen Antimonopolorgane in der Praxis

Die zuständigen Antimonopolorgane umfassen im weiteren Sinn das exekutive und das judikative Antimonopolorgan. Das AMG stellt ein duales System zur Durchsetzung dieses Gesetzes fest. Neben dem verwaltungsrechtlichen Verfahren steht auch ein zivilrechtliches Klageverfahren zur Verfügung.

¹⁷⁹ *Bu, Yuanshi*, Einführung in das Recht Chinas, § 23, S. 248.

¹⁸⁰ *Li, Yuan*, Journal of Anhui Agricultural University (Social Science Edition) 2013, Nr. 3, 48, 50; *Han, Wei/Xu, Meiling*, IP 2016, Nr. 1, 84, 89.

I. Zuständigkeit der verwaltungsrechtlichen Antimonopolorgane

Die verwaltungsrechtlichen Antimonopolorgane bestehen aus der Antimonopolkommission (§ 9 AMG; 反垄断委员会 *fan long duan wei yuan hui*) und den Antimonopolvollzugsorganen des Staatsrates (§ 10 AMG; 国务院反垄断执法机构 *guo wu yuan fan long duan zhi fa ji gou*).¹⁸¹

1. Antimonopolkommission

Gemäß § 9 AMG richtet der Staatsrat die Antimonopolkommission ein, die für die Führung, die Organisation und die Koordination der Antimonopolarbeit verantwortlich ist. Die Antimonopolkommission übernimmt folgende Aufgaben: Erforschung und Entwurf der einschlägigen Wettbewerbsrichtlinien; Organisation der Untersuchung und Bewertung der gesamten Wettbewerbsverhältnisse auf dem Markt und Herausgabe der Bewertungsberichte; Festlegung und Veröffentlichung der Antimonopolrichtlinien; Koordination der Antimonopolverwaltungsvollzugsarbeit und Übernahme der anderen vom Staatsrat bestimmten Aufgaben. Aus dieser Aufgabenstellung lässt sich schließen, dass die Antimonopolkommission tatsächlich keine Handlungs- und Eingriffsbefugnisse in der Antimonopolarbeit hat,¹⁸² weil die Ausgestaltung ihrer Aufgaben ausdrücklich darauf hinweist, dass sie die administrative Macht nicht ausüben und keinen Verwaltungsbeschluss treffen kann.

2. Die drei Antimonopolvollzugsorganen des Staatsrates

Gemäß § 10 AMG übernehmen die vom Staatsrat bestimmten Antimonopolvollzugsorgane die Antimonopolvollzugsarbeit. Sie können, wenn es die Arbeit erfordert, entsprechende Organe der Volksregierung der Provinzen, der autonomen Gebiete und der regierungsunmittelbaren Städte ermächtigen, eine entsprechende Verantwortung für die Antimonopolvollzugsarbeit zu übernehmen. Die Aufgaben von den Antimonopolvollzugsorganen des Staatsrates erfolgen zurzeit durch die Mitarbeit von dem MOFCOM, der SAIC und der Nationalen Entwicklungs- und Reformkommission (NDRC; 国家发

¹⁸¹ Ausführlich siehe *Hu, Guoliang*, Journal of Wuhan University of Science & Technology (Social Science Edition) 2017, Nr. 3, 298 f.

¹⁸² *Masseli*, ZChinR 2007, 259, 262.

展和改革委员会 *guo jia fa zhan he gai ge wei yuan hui*)¹⁸³. Dabei ist das dem MOFCOM unterstehende Antimonopoluntersuchungsbüro (反垄断局 *fan long duan ju*) für die Fusionskontrolle zuständig.¹⁸⁴ Die Verantwortung zur Durchsetzung des AMG ist, mit Ausnahme der Fusionskontrolle, zwischen der NDRC und der SAIC aufgeteilt. Einerseits ist die SAIC für die Durchsetzung der Vorschriften über den nicht preisbezogenen Missbrauch zuständig,¹⁸⁵ andererseits übernimmt die NDRC die Verantwortung für das Kartellverbot und den preisbezogenen Missbrauch.¹⁸⁶

Ein solches Phänomen der Verteilung der Durchsetzungsmacht entsteht vor allem durch den Versuch der am Entwurf des AMG beteiligten, unterschiedlichen Behörden ihre Kompetenzen zu wahren oder sogar auszubauen.¹⁸⁷ Dieses Machtverteilungssystem passt zwar zur gegenwärtigen chinesischen Rechtslage, dessen Umsetzung kann aber in der Praxis zu hohen Kosten und extremer Ineffizienz der Durchsetzung des AMG führen.¹⁸⁸ Außerdem kann das Machtverteilungssystem Streitigkeiten und Konflikte zwischen den jeweiligen zuständigen Behörden herbeiführen, weil es auch die Gefahr der Kompetenzüberschneidungen steigert.¹⁸⁹ Die Antimonopolvollzugsorgane des Staatsrates sind auch für die Missbrauchsaufsicht der Verwaltungsmacht zuständig,¹⁹⁰ was erfordert, dass die Antimonopolvollzugsorgane über ein ausreichendes Maß an Autorität und Unabhängigkeit verfügen.¹⁹¹ Daher ist es erstrebenswert, eine einheitliche und unabhängige Antimonopolvollzugsbehörde in der VR China zu schaffen, damit die Stabilität und die Effizienz bei der Gesetzdurchführung sichergestellt werden können.¹⁹² Zurzeit sind die streitigen administrativen Antimonopolvollstreckungen

¹⁸³ = National Development and Reform Commission.

¹⁸⁴ § 10 „Bestimmungen des MOFCOM über die Übernahme von inländischen Unternehmen durch ausländische Investoren“ (商务部关于外国投资者并购境内企业的规定), erlass am 8.8.2006, revidierte am 22.6.2009.

¹⁸⁵ § 2 Abs. 6 „Bestimmung über die Hauptamtspflichten, die Organisationsstruktur und den Personalstellenplan der SAIC“ (国家工商行政管理总局主要职责内设机构和人员编制规定), erlass am 2.9.2008.

¹⁸⁶ § 5 „Preisgesetz der VR China“ (中华人民共和国价格法), erlass am 29.12.1997 und trat 1.5.1998 in kraft.

¹⁸⁷ *Bu, Yuanshi*, Einführung in das Recht Chinas, § 23, Rn. 38, 252.

¹⁸⁸ *Li, li*, Missbrauchskontrollregelung, S. 32.

¹⁸⁹ *Zhang, Bingsheng*, Science of Law 2005, Nr. 2, 113, 118.

¹⁹⁰ § 51 Abs.1 S. 2 AMG.

¹⁹¹ Vgl. *Feng, Liping*, Journal of Zhejiang University (Humanities and Social Sciences) 1999, Nr. 5, 33, 37; *Wang, Xiaoye*, Dongyue Tribune 2007, Nr. 1, 30, 32.

¹⁹² *Wang, Xiaoye*, Dongyue Tribune 2007, Nr. 1, 30, 36; *Wang, Xiaoye*, Chinese Journal of Law 2008, Nr. 4, 69, 81.

durch die Antimonopolkommission zu koordinieren.¹⁹³

II. Zuständigkeit des Volksgerichts für die Antimonopolklage

Im § 50 AMG wird vorgeschrieben, dass ein Unternehmen die zivilrechtliche Haftung zu übernehmen hat, wenn es mit monopolistischen Handlungen andere Personen schädigt. Das chinesische Volksgericht ist daher für monopolbezogene Zivilstreitigkeiten zuständig. Das oberste Volksgericht (OVG; 最高人民法院 *zui gao ren min fa yuan*) hat in seiner justiziellen Interpretation zur Anwendung des Rechts in Verhandlungen wegen zivilrechtlicher Streitigkeiten aufgrund monopolistischer Handlungen (nachfolgend abgekürzt als „Erläuterungen des OVG zu Zivilstreitigkeiten“)¹⁹⁴ klargestellt, dass wenn der Kläger direkt beim Volksgericht Zivilklage oder beim Volksgericht Zivilklage nach einer rechtskräftig gewordenen Entscheidung der Antimonopolorgane, die das Bestehen von monopolisierenden Verhaltensweisen festgestellt haben, erhebt, das Volksgericht das Verfahren annehmen muss, wenn weitere gesetzliche Annahmenvoraussetzungen gegeben sind.¹⁹⁵ Daraus lässt sich erkennen, dass die Zivilklage aufgrund monopolisierender Handlungen das ex ante Durchsetzungsverfahren der Antimonopolvollzugsorgane nicht voraussetzt.¹⁹⁶ Auch wenn die Antimonopolvollzugsorgane einen rechtskräftigen Beschluss noch nicht erlassen haben, muss das Volksgericht die Klage annehmen.¹⁹⁷ Werden jedoch das exekutive und das judikative Verfahren parallel durchgeführt, könnten widersprechende Entscheidungen zu einer Sache getroffen werden. Für diese Frage ist bisher noch keine klare Lösung innerhalb des chinesischen Rechtsrahmens in Sicht.¹⁹⁸ In der Praxis kann das Volksgericht aufgrund

¹⁹³ Vgl. Wang, Xianlin, Law Science 2014, Nr. 2, 111, 114 f.; Hu, Guoliang, Journal of Wuhan University of Science & Technology (Social Science Edition) 2017, Nr. 3, 298, 299.

¹⁹⁴ „Erläuterungen des OVG zu einigen Fragen der Anwendung des Rechts in Verhandlungen wegen zivilrechtlicher Streitigkeiten aufgrund monopolistischer Handlungen“, Fashi [2012] Nr. 5 (最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定, 法释[2012]5号).

¹⁹⁵ Die anderen Annahmenvoraussetzungen einer Klageerhebung werden im § 119 ZPG festgelegt. Text in Anhang E.

¹⁹⁶ § 2 „Erläuterungen des OVG zu Zivilstreitigkeiten“, Text in Anhang F; vgl. Zhang, Ruiping, Journal of Beijing Jiaotong University (Social Sciences Edition) 2011, Nr. 2, 93, 96 f.; Zhu, Li, People's Judicature 2012, Nr. 15, 42, 44.

¹⁹⁷ § 2 „Erläuterungen des OVG zu Zivilstreitigkeiten“; vgl. Zhu, Li, People's Judicature 2012, Nr. 15, 42, 44.

¹⁹⁸ In dem § 16 des Entwurfs zu den „Erläuterungen des OVG zu Zivilstreitigkeiten“ wird vorgeschrieben, dass wenn das Antimonopolvollzugsorgan mit der Untersuchung über die monopolisierenden Verhaltensweisen beginnt, kann das Volksgericht je nach Bedarf der Umstände

dringender Erforderlichkeit mithilfe der Auffangregelung im § 150 Abs. 1 Nr. 6 ZPG¹⁹⁹ den Prozess unterbrechen und auf den Verwaltungsbeschluss warten.

C. Anwendbarkeit des kartellrechtlichen Missbrauchsverbots auf Patentrecht

I. Spannungsverhältnis der Durchsetzung des Kartellrechts zum Schutz des Patentrechts

Das Ziel des Kartellrechts ist es, einen funktionierenden Wettbewerb am Markt zu gewährleisten und dadurch die Effizienz der Ressourcenallokation und der wirtschaftlichen Abläufe zu steigern, um so die Interessen der Verbraucher und der Allgemeinheit sicherzustellen.²⁰⁰ Die durch das Kartellrecht garantierte faire und wettbewerbsfähige Marktstruktur reduziert die Markteintrittsbarrieren für die Marktteilnehmer, so dass der Innovationswettbewerb gefördert und seine Qualität und Effizienz gesteigert werden können. Im Vergleich dazu bezweckt das Patentrecht den Schutz der technischen Erfindung und die Innovationsförderung, indem es dem Erfinder ein zeitlich befristetes Monopol garantiert und die Konkurrenten am Markt zur Entwicklung alternativer technischer Lösungen zwingt.²⁰¹

Man kann feststellen, dass das Ziel beim Schutz des Patentrechts dem Ziel des Kartellrechts grundsätzlich nicht widerspricht.²⁰² Die beiden Rechtsgebiete bezwecken die Förderung von Innovationen und des öffentlichen Interesses, obwohl sie mit unterschiedlichen Mitteln dieses Ziel verfolgen.²⁰³ Durch die Gewährleistung eines ausreichenden Wettbewerbs verhindert das Kartellrecht den Missbrauch der marktbeherrschenden Unternehmen und vermehrt deshalb indirekt die Innovation. Demgegenüber fördert das Patentrecht die Innovation direkt, indem es dem Erfinder ein Ausschließlichkeitsrecht einräumt.²⁰⁴ Bei der Durchsetzung des Ausschließlichkeitsrechts lässt

über eine Unterbrechung des Prozesses entscheiden. Diese Regelung wird jedoch von den erlassenen Erläuterungen gestrichen.

¹⁹⁹ § 150 Abs. 1 Nr. 6 ZPG sieht vor, „Wenn einer der folgenden Bedingungen eintritt, wird der Prozess unterbrochen: ... 6. Bei anderen Umständen, derentwegen der Prozess unterbrochen werden soll.“ Text in Anhang E. Bei der Wendung des § 150 Abs. 1 Nr. 6 ZPG handelt es sich um einen Auffangtatbestand, unter den sich Fälle subsumieren lassen, die in den Beispielkatalogen nicht vorhergesehen werden.

²⁰⁰ Vgl. *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 35.

²⁰¹ *Drexler*, IIC 2004, 788, 792.

²⁰² *Höppner*, GRUR Int. 2005, 457, 460.

²⁰³ *Yin, Xueping*, Dongyue Tribune 2016, Nr. 4, 173; *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 35 f; *Höppner*, GRUR Int. 2005, 457, 460; *Heinemann*, MR-Int. 2014, Heft 3, 85.

²⁰⁴ *Wang, Xianlin*, Science-Technology and Law 2007, Nr. 3, 30.

sich ein Spannungsverhältnis zwischen beiden Rechtsgebieten nicht vermeiden,²⁰⁵ weil das dem Patentinhaber zustehende Ausschließlichkeitsrecht den Wettbewerb, in dem der Patentinhaber ein „gesetzliches Monopol“ innehat, gewissenhaft einschränkt. In diesem Bereich des sog. „gesetzlichen Monopols“ kann das Kartellrecht im Allgemeinen nicht uneingeschränkt angewendet werden.²⁰⁶ Wenn der Patentinhaber sein Ausschließlichkeitsrecht jedoch so ausübt, dass der Wettbewerb am Markt ungerechtfertigt eingeschränkt oder sogar ausgeschlossen wird und die Interessen anderer und die der Allgemeinheit in Gefahr gebracht werden, muss das Kartellrecht repressiv eingreifen. Hierbei entsteht ein Berührungspunkt zwischen den beiden Rechtsgebieten.²⁰⁷

Es lässt sich erkennen, dass der Konflikt nicht zwischen dem Kartellrecht und dem Patentrecht per se besteht, sondern zwischen dem Schutzzweck des Kartellrechts und der missbräuchlichen Ausübung des Patentrechts.²⁰⁸ Deshalb zielt die Anwendung des Kartellrechts auf das Patentrecht auf die Verhinderung des Missbrauchs des gesetzlichen Monopols und nicht auf das gesetzliche Monopol per se.

II. Die kartellrechtliche Regelung des § 55 AMG

Im § 55, im 8. Kapitel des AMG, wird der allgemeine Grundsatz zur Koordination des Verhältnisses zwischen dem Immaterialgüterrecht und dem Kartellrecht geregelt. Demnach ist das AMG grundsätzlich nicht auf die Handlungen, mit denen Unternehmen gemäß den betreffenden Gesetzen und Verwaltungsrechtsnormen die Immaterialgüterrechte rechtmäßig ausüben, anwendbar. Das AMG wird jedoch angewendet, soweit die Unternehmen ihre Immaterialgüterrechte missbrauchen, um den Wettbewerb auszuschließen oder einzuschränken.

Nach Erlass des AMGs ist eine heftige Diskussion über die Inhalte des § 55 AMG entbrannt.²⁰⁹ In der chinesischen Rechtswissenschaft ist das Verhältnis zwischen Kartellrecht und Immaterialgüterrecht immer noch nicht eindeutig geklärt. Eine Ansicht

²⁰⁵ Vgl. *Drexl*, in: Govaere/Ulrich, Intellectual Property, Market Power and the Public Interest, 13, 24; *Yin, Xueping*, Dongyue Tribune 2016, Nr. 4, 173, 175.

²⁰⁶ *Beier* in: Westermann/Rosener, FS Quack, S. 15 ff.

²⁰⁷ *Wang, Xianlin*, Legal Daily Zeitung, 17.12.2000, S. 3.

²⁰⁸ *Wang, Xianlin*, Science-Technology and Law 2007, Nr. 3, 30.

²⁰⁹ *Zhao, Qishan*, Die Frage nach dem Ausschluss des Immaterialgüterrechts aus dem Anwendungsbereich des Antimonopolgesetzes in China, Oriental Law 2011, Nr. 1, 113 f.; *Dong, Dudu*, Journal of Chongqing University of Technology (Social Science) 2012, Nr. 5, 54 f.; *Wang, Xianlin*, Journal of Nanjing University (Philosophy, Humanities and Social Sciences) 2013, Nr. 1, 34 f.; *Dong, Dudu*, IP 2011, Nr. 7, 100 f.

behauptet, dass das Immaterialgüterrecht keinesfalls den Vorwurf eines Missbrauchs begründen und somit nicht dem Kartellrecht unterworfen sein könne.²¹⁰ Die immaterialgüterrechtlichen Regelungen, die Grundsätze des Zivilrechts (z.B. der Grundsatz von Treu und Glauben) und die IPR-Policies von SSO können bereits die Beschränkung der missbräuchlichen Ausnutzung des Immaterialgüterrechts wirksam bewirken.²¹¹ Nach einer Ansicht sind die Einzelheiten bei Anwendung des Kartellrechts auf immaterialgüterrechtsbezogene Fälle im AMG vorgesehen; eine grundsätzliche Anwendungsaufnahme des Kartellrechts auf das Immaterialgüterrecht sei nicht anzunehmen.²¹² Ein anderer Autor ist der Meinung, dass im AMG sogar ein ganzes Kapitel für die immaterialgüterrechtsbezogenen Monopolprobleme ausgestaltet werden sollte, damit eine klare Rechtsgrundlage für die administrative und juristische Praxis geschaffen werden könne.²¹³

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der Erlass des § 55 AMG einen Kompromiss zwischen den unterschiedlichen Ansichten darstellt, der die Meinung des Gesetzgebers klar zum Ausdruck bringt.²¹⁴ Die Bestimmung des § 55 AMG ist grundsätzlich zu begrüßen. Ein Eingriff des Kartellrechts auf den Missbrauch der Immaterialgüterrechte ist notwendig, weil die immaterialgüterrechtlichen Regelungen, die Grundsätze des Zivilrechts und die IPR-Policies keinen ausreichenden Schutz vor Missbrauch der Immaterialgüterrechte anbieten können. Das Immaterialgüterrecht und das Zivilrecht als Privatrecht enthalten vor allem die Regelungen zum Schutz der Interessen des Einzelnen. Es fehlt an Regelungen zum Schutz des freien Wettbewerbs, zur fairen Wettbewerbsordnung und an abschreckenden Sanktionen. Die IPR-Policies der SSO gelten grundsätzlich nur für die Mitglieder der SSO.²¹⁵ Außerdem haben die IPR-Policies keine ver-

²¹⁰ *Yang, Jisheng*, Economic Information Daily, 07.07.1998; Vgl. auch, *Miller*, 10 European Intellectual Property Review, 415, 416 (1994).

²¹¹ Vgl. *Gai, Shimei*, People's Judicature 2010, Nr. 5, 86, 87 f.; a.A. *Han, Yong*, Contemporary Law Review 2002, Nr. 7, 20 f.

²¹² *Zhao, Qishan*, Oriental Law 2011, Nr. 1, 113, 125.

²¹³ *Wang, Xianlin*, Science-Technology and Law 2007, Nr. 3, 30, 32.

²¹⁴ *Wang, Xianlin*, Journal of Nanjing University University (Philosophy, Humanities and Social Sciences) 2013, Nr. 1, 34, 37.

²¹⁵ *Yang, Honghui*, Fairer Handel Woche 2015, Heft 23, Nr. 4, 35, 46 f.

bindliche Gesetzeskraft und werden sogar von Mitgliedern nicht zwingend eingehalten.²¹⁶ Deswegen ist es notwendig, die Verwertung des Immaterialgüterrechts am öffentlich-rechtlichen Charakter des Kartellrechts zu messen,²¹⁷ weil die anderen vorgeschlagenen Rechtsinstitute zwar grundsätzlich einschlägig sind, aber keine befriedigende Lösung für den Missbrauch von Immaterialgüterrechten bieten können.²¹⁸

Das Kartellrecht und das Immaterialgüterrecht sind komplementär zueinander und ergänzen sich.²¹⁹ Aufgrund der Komplementarität und der ähnlichen Ziele der beiden Rechtsgebiete muss das Kartellrecht die Existenz der Immaterialgüterrechte hinnehmen²²⁰ und darf den Schutz des geistigen Eigentums nicht im Interesse des Wettbewerbs aushöhlen. Das AMG weist in § 55 S. 1 ausdrücklich darauf hin, dass das Kartellrecht keine Anwendung für die rechtmäßige Ausnutzung von Immaterialgüterrechten findet. Kartellrechtlich verboten ist nicht die feststellende marktbeherrschende Stellung als solche, sondern deren missbräuchliche Ausnutzung, d.h., man muss die rechtmäßige Ausübung von Immaterialgüterrechten von den missbräuchlichen Verhaltensweisen unterscheiden. Deshalb handelt es sich beim Immaterialgüterrecht nicht um eine absolute Bereichsausnahme des Kartellrechts.²²¹ Dies wird auch in § 55 S. 2 AMG anerkannt. Infolgedessen kann einerseits die rechtmäßige Ausübung von Immaterialgüterrechten garantiert werden, andererseits wird der Missbrauch von Immaterialgüterrechten zur Ausschließung oder Einschränkung des Wettbewerbs kontrolliert und bestraft.²²²

Es wird besonderes darauf hingewiesen, dass der § 55 AMG keine Tatbestände und Rechtsfolgen enthält, sondern einen rein feststellenden und deklaratorischen Charakter hat.²²³ In der Praxis kann diese Regelung daher nicht direkt für sich alleine angewendet werden. Die Feststellung der missbräuchlichen Ausnutzung von Immaterialgüterrechten zur Ausschließung oder Behinderung des Wettbewerbs ist je nach Bestimmung im 2., 3., 4. Kapitel des AMGs zu beurteilen.²²⁴ Beispielsweise kann sich das durch die

²¹⁶ Vgl. *Yang, Honghui*, *Fairer Handel* Woche 2015, Heft 23, Nr. 4, 35, 46 f.

²¹⁷ *Hötte*, *Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht*, S. 37.

²¹⁸ Vgl. *Picht*, *GRUR Int.* 2014, 1, 5.

²¹⁹ *Höppner*, *GRUR Int.* 2005, 457, 460.

²²⁰ *Wang, Xiaoye/Ding, Yaqi*, *Journal of the East China University of Political Science and Law* 2016, Nr. 6, 88, 89.

²²¹ *Wang, Xiaoye/Ding, Yaqi*, *Journal of the East China University of Political Science and Law* 2016, Nr. 6, 88, 89.

²²² *Shang, Ming*, *Anwendung des Antimonopolgesetzes in VR China*, S. 381.

²²³ *Dong, Dudu*, *IP* 2011, Nr. 7, 100, 102.

²²⁴ Vgl. *Dong, Dudu*, *IP* 2011, Nr. 7, 100, 102.

Immaterialgüterrechte erlangte, zeitlich befristete Monopol keine Marktbeherrschung i.S.d. Kartellrechts verschaffen. Für die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung im kartellrechtlichen Sinn sind daher die allgemeinen Regeln (§§ 17 ff. AMG) heranzuziehen.²²⁵ Weil § 55 AMG eine lediglich grundlegende und erklärende Funktion in Bezug auf die Kontrolle über den Missbrauch von Immaterialgüterrechten dient, ist es wünschenswert, entsprechende konkretisierende Durchsetzungsrichtlinien und Durchführungsvorschriften zu erlassen.²²⁶ Die konkreten Durchsetzungsrichtlinien und Durchführungsvorschriften dienen dazu, die Grenze zwischen der Notwendigkeit des Schutz von Immaterialgüterrechten und dem Missbrauch von Immaterialgüterrechten zum Ausschluss des Wettbewerbs klar zu markieren, um Durchsetzbarkeit und Vorhersehbarkeit des Antimonopolsrecht zu verbessern. Am 7.4.2015 hat SAIC die „Bestimmungen über das Verbot des Missbrauchs von Rechten des geistigen Eigentums, der den Wettbewerb ausschließt oder einschränkt“²²⁷ (kürz: SAIC-Bestimmung) erlassen, die als erste ausführliche Regelung von Antimonopolvollzugsorganen gemäß § 55 AMG den Missbrauch von Rechten des geistigen Eigentums, der den Wettbewerb ausschließt oder einschränkt, in China reguliert.

Teil 3. Schutz vor missbräuchlicher Lizenzierungspraxis des SEP-Inhabers

A. Einführung

In der Lizenzierungspraxis kann der SEP-Inhaber seine Marktmacht missbrauchen, indem er bei der Lizenzverhandlung gegen die FRAND-Erklärung verstößt bzw. die Interessenten und Lizenznehmer ungerechtfertigt ungleich behandelt oder die potentiellen Lizenznehmer durch Erhebung einer patentrechtlichen Unterlassungsklage zur Durchsetzung überhöhter Lizenzgebühren zwingt. Eine solche missbräuchliche Lizenzierungspraxis könnte als ein Missbrauch von Marktmacht sein.

²²⁵ *Heinemann*, MR-Int. 2014, Heft 3, 85, 89.

²²⁶ *Wang, Xiaoye*, Chinese Journal of Law 2008, Nr. 4, 69, 74.

²²⁷ chinesisch: 国家工商行政管理总局关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定; SAIC-Bestimmungen v. 7.4.2015, in Kraft getreten am 1.8.2015.

Die missbräuchliche Ausnutzung der SEP wird schon durch die chinesischen Antimonopolbehörden sanktioniert. Um den Missbrauch von SEP zu bekämpfen, hat die chinesische Rechtspraxis viele positive Versuche unternommen: Auf Gesetzgebungsebene hat SAIC²²⁸ im Jahr 2015 die SAIC-Bestimmung erlassen. Außerdem hat das OVG im Jahr 2016 eine zweite justizielle Interpretation²²⁹ zum Patentgesetz der VR China bekannt gemacht, in der das Gericht speziell auf die Fragen der Anwendung des Rechts in Verhandlungen wegen patentrechtlicher Streitigkeiten eingeht (nachfolgend abgekürzt als „Erläuterungen des OVG zu patentrechtlichen Fragen II“). Durch diese Interpretation wird die allgemeine Regelung zur Behandlung des missbräuchlichen Verhaltens des SEP-Inhabers in Verbindung mit der FRAND-Erklärung konkretisiert. Darin wird noch der rechtliche Maßstab für die Abgrenzung des relevanten Marktes formuliert und erklärt, welche Ausnutzung des SEPs einen Missbrauch darstellt. Auf Justiz-Ebene waren die chinesischen Gerichte in jüngster Vergangenheit bereits mehrfach damit beschäftigt, die patentrechtlichen Streitigkeiten in Bezug auf SEP mit dem Kartellrecht zu lösen, was viel Aufmerksamkeit in der Öffentlichkeit erregte.²³⁰ Darunter hat die Rechtsprechung in der Huawei v. IDC-Entscheidung, die als klassische Entscheidung für die Erforschung des Verhältnisses zwischen der Durchsetzung des SEPs und den wettbewerbsbeschränkenden Maßnahmen gilt, auf nationaler und internationaler Ebene großen Einfluss gewonnen.²³¹

In diesem Teil der vorliegenden Arbeit wird zuerst die Grundlage des chinesischen Antimonopolrechts im Überblick vorgestellt und das Verhältnis zwischen Patentrecht und Kartellrecht erläutert. Dabei wird die konstruktivistische Erfassung der führenden

²²⁸ State Administration for Industry and Commerce.

²²⁹ Erläuterungen des OVG zu einigen Fragen der Anwendung des Rechts in Verhandlungen wegen patentrechtlicher Streitigkeiten Teil 2, FASHI [2016] Nr. 1 (最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释二, 法释[2016]1号).

²³⁰ MVG Shenzhen Urteil vom 4.2.2013 – [2011] Shen Zhong Fa Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 857 [深圳市中级人民法院 (2011) 深中法知民初字第 857 号]; MVG Shenzhen Urteil vom 4.2.2013 – [2011] Shen Zhong Fa Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 858 [深圳市中级人民法院 (2011) 深中法知民初字第 858 号]; HVG der Provinz Guangdong Urteil vom 16.10.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Zhong Zi, Fall Nr. 305 [广东省高级人民法院 (2013) 粤高法民三终字第 305 号]; HVG der Provinz Guangdong Urteil vom 21.10.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Zhong Zi, Fall Nr. 306 [广东省高级人民法院 (2013) 粤高法民三终字第 306 号]; SGGE Beijing Urteil vom 22.3.2017 – [2015] Jing Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 1194 [北京知识产权法院 (2015) 京知民初字第 1194 号].

²³¹ Dazu siehe *Lin, Jinbiao*, People's Court Daily, 18.4.2014, S. 3; *Wang, Elizabeth Xiao-Ru*, Patent Pledges, S. 203; *Lee*, 19 Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law, 37, 48 f. (2016).

gerichtlichen Entscheidungen und Verwaltungsentscheidung vorgestellt. Im Anschluss daran werden durch eine Analyse der Gesetzesbestimmungen und der vorhandenen Literatur untersucht, wie die Marktabgrenzung durchgeführt werden sollte und wann der SEP-Inhaber eine marktbeherrschende Stellung genießt sowie welche Ausnutzungen der SEP als Missbrauch von Marktmacht anzusehen sein sollten. Danach wird die Anwendung der FRAND-Erklärung in der chinesischen Rechtspraxis konkretisiert und zur Frage, ob der Unterlassungsanspruch des SEP-Inhabers anhand des Kartellrechts eingeschränkt werden kann, Stellung genommen. Schließlich wird die missbräuchliche Ausnutzung von SEP im Rahmen des Patentrechts analysiert.

B. Entscheidungspraxis der chinesischen Volksgerichte und Antimonopolvollzugsorgane im Hinblick auf SEP

I. Die Leitentscheidungen der chinesischen Volksgerichte

1. Huawei vs. InterDigital

Die Klägerin Huawei und die Beklagte InterDigital (IDC) sind Mitglieder des ETSI. Die IDC ist ein amerikanisches F&E Unternehmen der Mobilfunkbranche, das die modernen drahtlosen Technologien für mobile Geräte, Sprach- und Datenkommunikations-Netzwerke weltweit bereitstellt und über eine Reihe von essenzieller Patente rund um den 2G-, 3G- und 4G-Mobilfunkstandard in den USA und der VR China verfügt.²³² Huawei ist der größte chinesische Netzwerkhersteller, dem es aus technischen Gründen nicht möglich ist, Produkte mobilfunkstandardkonform in der VR China (chinesische WCDMA, CDMA2000 und TD-SCDMA als drahtlose Kommunikationsstandards der mobilen Kommunikation) herzustellen, ohne die SEP von IDC zu verletzen.²³³ Seit 2008 hat die Firma Huawei bereits mehrere Verhandlungen mit dem Unternehmen IDC

²³² Z.B. essentielle Patente für die Nutzung der 3GPP Technical Specification TS 25.212 „method and system for implicit user equipment identification“ (entsprechende Patente in China Nr. ZL02809881.1; Nr. ZL02234564.7) und der 3GPP Technical Specification TS 25.211 „cdma communication system using an antenna array“ (entsprechende Patente in China ZL00812637.2).

²³³ MVG Shenzhen Urteil vom 4.2.2013 – [2011] Shen Zhong Fa Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 858 [深圳市中级人民法院 (2011) 深中法知民初字第 858 号]; HVG der Provinz Guangdong Urteil vom 21.10.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Zhong Zi, Fall Nr. 306 [广东省高级人民法院 (2013) 粤高法民三终字第 306 号].

über Lizenzgebühren für die entsprechenden SEP abgehalten. Die beiden Parteien hatten sich jedoch nicht über die Höhe der Lizenzgebühren einigen können. Nachdem die Firma IDC im Juli 2011 ein Patentverletzungsverfahren gegen die Firma Huawei in der Internationalen Handelskommission der USA (USITC, engl. United States International Trade Commission) und zugleich eine Injunction vor einem US-Bundesbezirksgericht eingereicht hatte,²³⁴ hat die Firma Huawei gegen die Firma IDC am 6. Dezember 2011 zwei Klagen beim Mittleren Volksgericht (MVG; 中级人民法院 *zhong ji ren min fa yuan*) Shenzhen erhoben.²³⁵ Bei einer Klage handelte es sich um einen Marktmissbrauch,²³⁶ bei der anderen Klage um einen Streit über die Bestimmungen angemessener Gebühren für FRAND-Lizenzen für die betroffenen SEP.²³⁷

In der Kartellklage behauptete die Klägerin, dass die Beklagte ihre marktbeherrschende Stellung aufgrund einer Lizenzverweigerung durch die Forderung unangemessener Lizenzkonditionen, durch einen Bündelungs- und Kopplungsverkauf sowie die Forderung erhöhter Lizenzgebühren in diskriminierender Weise missbräuchlich ausgenutzt habe.²³⁸ Das MVG Shenzhen war der Ansicht, dass die Substitute für die betroffenen SEP technisch nicht bestehen und daher jedes SEP ihr in der 3G drahtlosen Kommunikationsbranche einen unabhängig einzigartigen relevanten Lizenzmarkt zuweise. Das SEP sei in der Weise unersetzlich, dass die Beklagte als SEP-Inhaberin 100% Marktanteile auf jedem relevanten Lizenzmarkt habe, was ihr eine marktbeherrschende Stellung zuweise.²³⁹ Das MVG stellte weiter fest, dass die Beklagte ihre marktbeherrschende Stellung missbrauche, in dem sie 1) überhöhte Lizenzgebühren vom Kläger verlange; 2) ihre SEP mit nicht-SEP gebündelt und gemeinsam lizenzierte; 3) die Klägerin und ihre verbundenen Unternehmen sie zwingt, ihr alle Erfindungen kostenlos zur Verfügung zu stellen und 4) eine Unterlassungsklage in der USA erhebe, obwohl

²³⁴ US Federal District Court of Delaware, Civil Action No. 13-08-RGA (2013).

²³⁵ MVG Shenzhen Urteil vom 4.2.2013 – [2011] Shen Zhong Fa Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 857 [深圳市中级人民法院 (2011) 深中法知民初字第 857 号]; MVG Shenzhen Urteil vom 4.2.2013 – [2011] Shen Zhong Fa Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 858 [深圳市中级人民法院 (2011) 深中法知民初字第 858 号].

²³⁶ MVG Shenzhen Urteil vom 4.2.2013 – [2011] Shen Zhong Fa Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 858 [深圳市中级人民法院 (2011) 深中法知民初字第 858 号].

²³⁷ MVG Shenzhen Urteil vom 4.2.2013 – [2011] Shen Zhong Fa Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 857 [深圳市中级人民法院 (2011) 深中法知民初字第 857 号].

²³⁸ MVG Shenzhen Urteil vom 4.2.2013 – [2011] Shen Zhong Fa Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 858 [深圳市中级人民法院 (2011) 深中法知民初字第 858 号].

²³⁹ MVG Shenzhen Urteil vom 4.2.2013 – [2011] Shen Zhong Fa Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 858 [深圳市中级人民法院 (2011) 深中法知民初字第 858 号].

sich die beiden Parteien noch in Verhandlungen befinden. Als Ergebnis der Anordnung war die Beklagte verpflichtet, die missbräuchliche Verhaltensweisen umgehend einzustellen und Schadensersatz i.H.v. RMB 20 Millionen Yuan (ca. 2,5 Millionen Euro) zu leisten. Die übrigen Klageforderungen der Klägerin wurden zurückgewiesen.²⁴⁰ Gegen das Urteil hatten die Klägerin und die Beklagte Berufung beim Hohen Volksgericht (HVG; chinesisch: 高级人民法院 *gao ji ren min fa yuan*) der Provinz Guangdong eingelegt. Das HVG der Provinz Guangdong hat am 21. Oktober 2013 die Berufung zurückgewiesen und das ursprüngliche Urteil wurde aufrechterhalten.²⁴¹

In der zweiten FRAND-bezogenen Klage entschied das MVG Shenzhen zunächst, dass die Beklagte ihre SEP nach den FRAND-Bedingungen lizenzieren muss und die Lizenzgebühren grundsätzlich von beiden Parteien vereinbart werden können, ohne das Gericht einzubeziehen.²⁴² Das Angebot der Lizenzgebühren der Beklagten war nach Ansicht des MVG Shenzhen in den Verhandlungen seit 2008, insbesondere im Vergleich zu den Angeboten, die andere Lizenznehmer, z.B. die Unternehmen Apple und Samsung erhalten, deutlich überhöht²⁴³ und somit nicht mit den FRAND-Bedingungen vereinbar. Vor diesem Hintergrund stellte das MVG Shenzhen fest, dass die Lizenzgebühren, die von der Klägerin für die entsprechenden SEP nach dem chinesischen Recht hätten bezahlt werden müssen, 0,019% des tatsächlichen Verkaufspreises jedes Mobilgerätes von der Klägerin nicht hätten übersteigen dürfen.²⁴⁴ Die Beklagte legte Berufung ein, die wurde jedoch zurückgewiesen wurde.²⁴⁵

Die Huawei/IDC-Entscheidungen sind die ersten gerichtlichen Entscheidungen in Bezug auf SEP in der VR China, die hervorheben, dass das Kartellrecht, was mit dem

²⁴⁰ MVG Shenzhen Urteil vom 4.2.2013 – [2011] Shen Zhong Fa Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 858 [深圳市中级人民法院 (2011) 深中法知民初字第 858 号].

²⁴¹ HVG der Provinz Guangdong Urteil vom 21.10.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Zhong Zi, Fall Nr. 306 [广东省高级人民法院 (2013) 粤高法民三终字第 306 号].

²⁴² HVG der Provinz Guangdong Urteil vom 16.10.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Zhong Zi, Fall Nr. 305 [广东省高级人民法院 (2013) 粤高法民三终字第 305 号].

²⁴³ MVG Shenzhen Urteil vom 4.2.2013 – [2011] Shen Zhong Fa Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 858 [深圳市中级人民法院 (2011) 深中法知民初字第 858 号].

²⁴⁴ HVG der Provinz Guangdong Urteil vom 16.10.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Zhong Zi, Fall Nr. 305 [广东省高级人民法院 (2013) 粤高法民三终字第 305 号].

²⁴⁵ HVG der Provinz Guangdong Urteil vom 16.10.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Zhong Zi, Fall Nr. 305 [广东省高级人民法院 (2013) 粤高法民三终字第 305 号].

EU- und deutschen Recht vergleichbar ist, eine wichtige Rolle in den Patentstreitigkeiten spielen kann.²⁴⁶ Durch die Entscheidungen wurden einige wichtige kartellrechtliche und patentrechtliche Fragen, wie z.B. die Abgrenzung des relevanten Marktes im Hinblick auf SEP, die Feststellung der marktbeherrschenden Stellung von SEP-Inhabern, die Faktoren bei der Bestimmung fairer und angemessener Lizenzgebühren unter den FRAND-Bedingungen usw. klargestellt.

2. IWNComm vs. Sony

Die Klägerin IWNComm ist ein chinesisches Unternehmen, das über ein essentielles Patent (Nr. ZL02139508.X) in der drahtlosen Kommunikationsbranche verfügt, bei dem es sich um den „WLAN-Authentifizierung und Datenschutz-Infrastruktur“ (WAPI, engl. „WLAN Authentication and Privacy Infrastructure“) Standard (Standard GB 15629.11) für drahtlose Netzwerke handelt und der zum chinesischen nationalen obligatorischen Standard in der VR China gehört. Nach den Bestimmungen des Ministeriums für Industrie und Informationstechnologie der VR China (MIIT; 工业和信息化部 *gong ye he xin xi hua bu*)²⁴⁷ muss jedes mit dem öffentlichen Telekommunikationsnetz verbundene Mobilgerät WAPI-standardkonform hergestellt werden.²⁴⁸ Das bedeutet, dass wenn das Mobilgerät die WAPI-Funktionalität nicht unterstützt, sein Verkauf in China nicht von dem MIIT genehmigt wird.

Die Klägerin behauptet, dass die Beklagte Firma Sony (China) bei 35 ihrer produzierten und verkauften Mobilgerätemodellen das betreffende SEP ohne Genehmigung verwenden würde. Seit März 2009 hat die Klägerin den Versuch unternommen, mit der Beklagten über die Lizenzierung des betroffenen SEPs zu verhandeln. Die sieben Jahre lang laufenden Verhandlungen sind jedoch ohne Ergebnis abgebrochen worden, obwohl die Klägerin ausdrücklich erklärt hat, dass sie bereit sei, ihre SEP jedem Standardnutzer unter FRAND-Bedingungen zu lizenzieren und der Beklagten sogar bereits ein entsprechend schriftliches Angebot mit den Patentlisten erstellt hat. Daraufhin erhob die Klägerin am 2. Juli 2015 eine Patentverletzungsklage vor dem Sondergericht

²⁴⁶ Wang, Xiaoye, China Legal Science 2015, Nr. 6, 217, 218.

²⁴⁷ MIIT ist verantwortlich für die Verwaltung und Zusammenschaltung der öffentlichen Telekommunikationsnetze in China.

²⁴⁸ Art. 3 der „Maßnahmen für die Verwaltung des Eintritt der Telekommunikationsgeräten in die öffentlichen Telekommunikationsnetze“ (电信设备进网管理办法), erlass am 10.5.2001, revidierte am 23.9.2014. Text in Anhang P.

für Geistiges Eigentum (SGGE; 知识产权法院 *zhi shi chan quan fa yuan*) Beijing gegen die Beklagte, die auf Unterlassung und Schadensersatz gerichtet war. Das SGGE Beijing hat die Patentverletzung durch die Beklagten festgestellt und der Beklagten untersagt, die 35 betroffenen Mobilgerätemodelle in der VR China weiter zu produzieren und zu verkaufen. Darüber hinaus wurde die Beklagte zum Schadensersatz i.H.v. RMB 862 Millionen Yuan (ca. 107,75 Millionen Euro)²⁴⁹ zuzüglich der Rechtsanwaltskosten und der übrigen Begleitkosten i.H.v. RMB 474,194 Yuan (ca. 59,275 Euro) verpflichtet.²⁵⁰

Die IWNComm/Sony-Entscheidung war das erste Unterlassungsurteil in Bezug auf SEP in der VR China und verdient deshalb viel Aufmerksamkeit.²⁵¹ In dieser Entscheidung wurde die Frage ausdrücklich behandelt, ob der FRAND-belastete SEP-Inhaber eine patentrechtliche Unterlassungsklage erheben darf. Das SGGE Beijing stellte zuerst fest, dass ein Unterlassungsanspruch im Fall einer Patentverletzung nach § 66 chinPatG grundsätzlich gewährt wird.²⁵² Für den SEP-Inhaber, der einer FRAND-Verpflichtung unterliegt, ist dies jedoch nicht mehr der Regelfall, weil er verpflichtet ist, Lizenzen an Dritte zu FRAND-Bedingungen zu erteilen. Deshalb müsse ein Unterlassungsanspruch eines FRAND-belasteten SEP-Inhabers angemessen sein.²⁵³ Für die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs ist es nach Ansicht des SGGE Beijing in diesem Fall entscheidend, wer die Verantwortung für das Nichtzustandekommen eines effektiven Lizenzvertrags tragen müsse. Wenn keine Partei und auch nicht lediglich der SEP-Inhaber schuldhaft bei den Verhandlungen der Lizenzvereinbarung gehandelt haben, sei die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs abzulehnen.²⁵⁴ Wenn der Standardnutzer

²⁴⁹ In diesem Fall hat der Richter die dreifache Schadensersatzsumme als Strafe verhängt. Gemäß § 65 chinPatG kann der Schadensersatz bei Patentrechtsverletzungen nach dem erlittenen Schaden des Verletzten, nach dem Verletzergewinn oder nach dem richterlichen Ermessens innerhalb des festgelegten Umfangs berechnet werden.

²⁵⁰ SGGE Beijing Urteil vom 22.3.2017 – [2015] Jing Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 1194 [北京知识产权法院 (2015) 京知民初字第 1194 号].

²⁵¹ SGGE Beijing Urteil vom 22.3.2017 – [2015] Jing Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 1194 [北京知识产权法院 (2015) 京知民初字第 1194 号].

²⁵² SGGE Beijing Urteil vom 22.3.2017 – [2015] Jing Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 1194 [北京知识产权法院 (2015) 京知民初字第 1194 号].

²⁵³ SGGE Beijing Urteil vom 22.3.2017 – [2015] Jing Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 1194 [北京知识产权法院 (2015) 京知民初字第 1194 号].

²⁵⁴ SGGE Beijing Urteil vom 22.3.2017 – [2015] Jing Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 1194 [北京知识产权法院 (2015) 京知民初字第 1194 号].

die Verantwortung für das Nichtzustandekommen des Lizenzvertrags alleine übernehme, solle der Unterlassungsanspruch des SEP-Inhabers gewährt werden, damit das mögliche Hold-up-Problem vermieden werden könne.²⁵⁵ Wenn beide Parteien schuldhaft bei den Lizenzverhandlungen gehandelt haben, müsse das Gericht zur Bestimmung der Durchsetzbarkeit des Unterlassungsanspruchs eine Interessenabwägung durchführen.²⁵⁶ In der IWNComm/Sony-Entscheidung sah das SGGE Beijing die Schuld bei der Beklagten Sony, die in den sieben Jahre langen Verhandlungen, die Lizenzverhandlungen vorsätzlich verzögert hat, indem sie von der Klägerin ohne Vertraulichkeitsvereinbarung stets verlangt hatte, ihre Pflicht durch Übersendung der detaillierten Patent-Claim-Charts überobligatorisch zu erfüllen.²⁵⁷ Infolgedessen gewährte das SGGE Beijing der Klägerin die Möglichkeit, der begehrten patentrechtlichen Unterlassungsanspruch geltend zu machen.

II. Entscheidung der NDRC zur Verwaltungsstrafe an die Firma Qualcomm

Der Qualcomm Fall²⁵⁸ ist die erste Antimonopoluntersuchung im Hinblick auf SEP in der VR China, in der ein Bußgeld i.H.v. RMB 6,088 Milliarden Yuan (rund 761 Millionen Euro) ausgesprochen wurde. Dies war das höchste Bußgeld, das von der NDRC oder einem anderen chinesischen Antimonopolvollzugsorgan nach dem AMG je verhängt wurde.

Die Firma Qualcomm, die im Jahr 1985 gegründet wurde, ist der US-basierte weltgrößte Chiphersteller, der über zahlreiche essentielle Patente von 2G, 3G und 4G drahtlosen Kommunikationsstandards verfügt. Aufgrund einer Beschwerde von relevanten Verbänden und Unternehmen leitete die NDRC wegen Verdachts des Verstoßes gegen das AMG eine Untersuchung gegen die Firma Qualcomm im November 2013 ein.

In diesem Fall unterschied die NDRC von Anfang an zwischen dem durch das Patentrecht dargestellten Technologiemarkt (auch Lizenzmarkt) und dem eigenen, dem

²⁵⁵ SGGE Beijing Urteil vom 22.3.2017 – [2015] Jing Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 1194 [北京知识产权法院 (2015) 京知民初字第 1194 号].

²⁵⁶ SGGE Beijing Urteil vom 22.3.2017 – [2015] Jing Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 1194 [北京知识产权法院 (2015) 京知民初字第 1194 号].

²⁵⁷ SGGE Beijing Urteil vom 22.3.2017 – [2015] Jing Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 1194 [北京知识产权法院 (2015) 京知民初字第 1194 号].

²⁵⁸ NDRC, Entscheidung zur Verwaltungsstrafe an Qualcomm vom 9.2.2015 [国家发展与改革委员会 2015 年 2 月 9 日关于高通公司的行政处罚决定书] – Aktenzeichen [2015] Fa-gaiban Jiajian Chufa Nr. 1 [发改办价监处罚 (2015) 1 号].

Technologiemarkt nachgelagerten Produktmarkt, welcher alle Produkte umfasst, die unter Verwendung des Patentrechts hergestellt werden können.²⁵⁹ Anhand des Substitutionskonzepts definiert die NDRC den relevanten Technologiemarkt als Markt für den drahtlosen Netzwerkkommunikationsstandard essentieller Patente, einschließlich der SEP für die Netzwerktechniken CDMA, WCDMA, LTE. Darunter bildet jedes SEP einen eigenen unabhängigen relevanten Technologiemarkt. Den relevanten Produktmarkt legt die NDRC als Markt für die Baseband-Prozessoren, die unter Verwendung des entsprechenden SEPs hergestellt werden, fest.²⁶⁰ Nach der Marktabgrenzung hat die NDRC im Anschluss daran die Marktbeherrschung für diese beiden Märkte mit Berücksichtigung der Besonderheit der mangelnden Substituierbarkeit bei den SEP gesondert ermittelt. Als Ergebnis hat die NDRC festgestellt, dass der SEP-Inhaber Qualcomm eine marktbeherrschende Stellung in dem Technologiemarkt und auch in dem nachgelagerten Produktmarkt für die Baseband-Prozessoren in der VR China innehat.²⁶¹ Nach Ansicht der NDRC sind folgenden wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen der Firma Qualcomm vorzuwerfen: (a) ungerechtfertigte Forderungen unfairer überhöhter Lizenzgebühren von den chinesischen Mobileherstellern im Technologiemarkt für SEP (§ 17 Abs. 1 Nr. 1 AMG), einschließlich der Forderungen der Lizenzgebühren für abgelaufene Patente, Zwang des Lizenznehmers zur kostenlosen Lizenzierung seiner eigenen Patente als Gegenleistung für den Erhalt der SEP; (b) Kopplungsverkauf der SEP mit nicht-SEP im Technologiemarkt (§ 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. 1 AMG) und (c) Forderung unangemessener Bedingungen, die mit dem Verkauf von Baseband-Prozessoren im Produktmarkt verbunden sind. (§ 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. 2 AMG).²⁶²

Am 10.2.2015 hat die NDRC nach 14-monatigen Ermittlungen gegen die Firma Qualcomm ein Bußgeld i.H.v. 8% des Umsatzerlöses des letzten Geschäftsjahres 2013 in der VR China bzw. RMB 6,088 Milliarden Yuan wegen des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung verhängt. Die Firma Qualcomm musste sofort die miss-

²⁵⁹ *Li, Yanbing*, IIC 2016, 336, 339 f.

²⁶⁰ *Zhang, Chenying*, 4 China Legal Science (english version), 129, 133 f. (2015).

²⁶¹ NDRC, Entscheidung zur Verwaltungsstrafe an Qualcomm vom 9.2.2015 [国家发展与改革委员会 2015 年 2 月 9 日关于高通公司的行政处罚决定书] – Aktenzeichen [2015] Fagai-ban Jiajian Chufa Nr. 1 [发改办价监处罚 (2015) 1 号].

²⁶² NDRC, Entscheidung zur Verwaltungsstrafe an Qualcomm vom 9.2.2015 [国家发展与改革委员会 2015 年 2 月 9 日关于高通公司的行政处罚决定书] – Aktenzeichen [2015] Fagai-ban Jiajian Chufa Nr. 1 [发改办价监处罚 (2015) 1 号].

bräuchlichen Handlungen am Markt abstellen. Außerdem war sie verpflichtet, die Lizenzgebühren für ihre SEP zu verringern.²⁶³ Der Qualcomm Fall hat die Wechselwirkung zwischen chinesischem Patentrecht und dem AMG bewiesen,²⁶⁴ und kann als ein Vorbild für die Untersuchung und Durchsetzung der Antimonopolvollzugsorgane in Bezug auf missbräuchliche Verhaltensweisen vom SEP-Inhaber in China dienen.

C. Anwendung der kartellrechtlichen Voraussetzungen im Einzelnen im Rahmen des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung

Nach § 17 AMG ist es einem marktbeherrschenden Unternehmen verboten, seine marktbeherrschende Stellung missbräuchlich auszunutzen, um den Wettbewerb auf dem Markt auszuschließen oder einzuschränken. Im Folgenden werden die konkreten Voraussetzungen der Missbrauchstatbestände dargestellt.

I. Adressaten des Missbrauchsverbots

Normadressaten des allgemeinen Missbrauchstatbestands des § 17 ff. AMG sind ausschließlich die Unternehmen, die alleine oder zusammen mit anderen marktbeherrschend sind. Im § 12 Abs. 1 AMG werden „Unternehmen“ als natürliche und juristische Personen und sonstige Organisationen, die Waren produzieren, vertreiben oder Dienstleistungen anbieten definiert. Darunter müssen die natürlichen Personen und die sonstigen Organisationen befähigt sein, unabhängig von ihrer Rechtsnorm oder Art der Finanzierung dauerhaft selbständig wirtschaftliche Tätigkeiten zu betreiben.²⁶⁵ Dabei ist es unerheblich, ob das Unternehmen mit Gewinnerzielungsabsicht handelt oder nicht.²⁶⁶ Es zeigt sich somit, dass der Unternehmensbegriff des § 12 Abs. 1 AMG im Wesentlichen dem deutschen und europäischen Begriff entspricht.

Zur Kontrolle der missbräuchlichen Lizenzierungspraxis des SEP-Inhabers ist die Prüfung der Unternehmenseigenschaft grundsätzlich von weniger Bedeutung, weil der

²⁶³ NDRC, Entscheidung zur Verwaltungsstrafe an Qualcomm vom 9.2.2015 [国家发展与改革委员会 2015 年 2 月 9 日关于高通公司的行政处罚决定书] – Aktenzeichen [2015] Fagai-ban Jiajian Chufa Nr. 1 [发改办价监处罚 (2015) 1 号].

²⁶⁴ Li, Yanbing, IIC 2016, 336, 337.

²⁶⁵ Wang, Xiaoye, Ausführliche Erklärungen zum Chinesischen AMG, S. 80.

²⁶⁶ Shang, Ming, Theorie des Antimonopolrechts und Inlands- und Auslandsfallanalyse, S. 27.

SEP-Inhaber regelmäßig unternehmerisch tätig ist und die Voraussetzung der Unternehmenseigenschaft unproblematisch erfüllen kann.²⁶⁷

II. Marktbeherrschende Stellung durch SEP-Inhaber

§ 17 AMG ist nur dann anwendbar, wenn das betroffene Unternehmen zum Zeitpunkt der fraglichen Handlungen eine marktbeherrschende Stellung hat. Eine marktbeherrschende Stellung bezieht sich allgemein auf einen bestimmten Markt. Zur Feststellung der marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens ist deshalb zunächst der relevante Markt zu bestimmen und dann zu überprüfen, ob das Unternehmen eine beherrschende Stellung auf diesem Markt innehat.

1. Der Relevante Markt

Im § 12 Abs. 2 AMG definiert der chinesische Gesetzgeber den relevanten Markt als den „Bereich, der Waren und das geografische Gebiet, in dem die Unternehmen innerhalb eines bestimmten Zeitabschnittes mit bestimmten Waren oder Dienstleistungen (im Folgenden als Waren bezeichnet) im Wettbewerb stehen“. Eine vollständiger Definition des relevanten Marktes kann man in der „Leitlinie der Antimonopolkommission des Staatsrats zur Abgrenzung des relevanten Marktes“ (im Folgenden als LL-Abgrenzung bezeichnet)²⁶⁸ finden, die als Nebenbestimmungen zum AMG durch die Antimonopolkommission am 24. Mai. 2009 verabschiedet worden ist. Darin wird der Markt nach Ansicht des chinesischen Gesetzgebers in drei Dimensionen, d.h. in sachlicher, räumlicher und ggf. in Ausnahmefällen auch in zeitlicher Hinsicht, aufgeteilt.²⁶⁹

a) Der relevante Warenmarkt

Der „relevante Warenmarkt“ wird in § 3 Abs. 2 LL-Abgrenzung als ein sachlich relevanter Produktmarkt definiert, der sich aus einer Gruppe oder Art von Waren bildet, die von den Nachfragern mittels ihrer Eigenschaft, ihres Verwendungszwecks und Preises als relativ eng substituierbar betrachtet werden. Diese Waren stehen untereinander in

²⁶⁷ *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 40.

²⁶⁸ Leitlinien der Antimonopolkommission des Staatsrates zur Abgrenzung des relevanten Marktes (国务院反垄断委员会关于相关市场界定的指南) vom 24.5.2009; vollständige chinesisch-deutsche Fassung in ZChinR 2009, S. 383 ff.

²⁶⁹ § 3 LL-Abgrenzung, Text in Anhang H.

einem relativ starken Konkurrenz- oder Wettbewerbsverhältnis und bilden einen in der Antimonopolvollzugspraxis angesehenen Warenbereich, wo die Unternehmen miteinander im Wettbewerb stehen.

(1) Grundlegende Methode der Marktabgrenzung

Im Kapitel II der LL-Abgrenzung wird darauf hingewiesen, dass der Substitutionsgrad der Waren (Gebiete) bei der Marktabgrenzung in der Antimonopolvollzugspraxis als Grundlage in Betracht gezogen werden soll. Der Hintergrund der Substituierbarkeit ist die Austauschbarkeit der einzelnen Ware eines Warenanbieters durch die anderen Waren der anderen Warenanbieter. Das ist eine Folge der Maximierung des persönlichen Nutzens des Nachfragers auf dem Gesamtmarkt. Denn wenn der Wettbewerb sich am Markt als funktionsfähige Konkurrenz darstellt, kann der Nachfrager alle substituierbaren Angebote vergleichen und auswählen. Alle substituierbaren Waren am Markt stehen miteinander in einem direkten Wettbewerbsverhältnis. Genau diese substituierbaren Waren und Gebiete, wo solche Waren erlangt werden können, bilden eine wirksame Wettbewerbsschranke, die einen Wettbewerbsbereich erzeugt, also einen relevanten Markt.²⁷⁰

Für die sachlich relevante Marktabgrenzung ist die Nachfragesubstitution in erster Linie maßgeblich. Nach der Nachfragesubstitution wird der Substitutionsgrad zwischen verschiedenen Waren aus Sicht der Nachfrager bestimmt. Es wird untersucht, welche Waren aus deren Sicht durch die anderen Waren ersetzbar sind. Die Bestimmungsfaktoren des Substitutionsgrades umfassen gemäß § 5 LL-Abgrenzung wie „Nachfrage der Verbraucher nach Warenverwendungszweck, Billigung der Qualität, Annahme des Preises und der Schwierigkeitsgrad der Warenerlangung.“ Je höher der Substitutionsgrad ist, desto leichter werden die Waren durch andere ersetzt und desto intensiver ist der Wettbewerb zwischen den verschiedenen Waren. Aus diesem Grund gehören diese Waren entsprechend eher zum selben relevanten Warenmarkt. Nach § 4 Abs. 2 LL-Abgrenzung sind neben der Nachfragesubstitution noch die Angebotssubstitution zur Abgrenzung des relevanten Marktes vorzunehmen. Nach der Angebotssubstitution wird der Substitutionsgrad zwischen verschiedenen Waren aus Sicht der Unternehmen bestimmt. Die Bestimmungsfaktoren des Substitutionsgrades umfassen gemäß § 6 LL-

²⁷⁰ Vgl. *Masseli*, ZChinR 2009, 18, 31.

Abgrenzung wie „die Investition zur Neugestaltung der Produktionsausrüstung, das zu übernehmende Risiko, und der Zeitpunkt zum Eintritt in den Zielmarkt.“ Je weniger das Unternehmen zur Neugestaltung der Produkthanlage investiert, je weniger der Warenanbieter das Risiko übernimmt, und je schneller die engen Substitutionsprodukte bereitgestellt werden, desto höher ist der Substitutionsgrad.

Falls der Marktbereich des Wettbewerbs nicht deutlich oder schwierig zu ermitteln ist, kann der hypothetische Monopolisten-Test (HMT) als ein alternativer Analysegedankengang zur Marktabgrenzung betrachtet werden.²⁷¹ Dabei wird untersucht, ob die Nachfrage als Reaktion bei einem hypothetischen dauerhaften (im Allgemeinen 1 Jahr) kleinen Warenpreisanstieg (im Allgemeinen 5%-10%) durch den hypothetischen Monopolisten für die Zielwaren auf die anderen in einem engen Substitutionsverhältnis stehende Waren ausweichen würden.²⁷² Als Folge könnte der Absatz des hypothetischen Monopolisten zurückgehen. Wenn der Gewinn des hypothetischen Monopolisten sich nach dem Warenpreisanstieg durch den Absatzrückgang nicht reduziert, sodass er immer noch davon profitieren könnte, dann ist der relevante Warenmarkt auf die betrachteten Zielwaren beschränkt. Viele Nachfrager würden anderenfalls nach einer Preiserhöhung zu anderen Substitutionsprodukten wechseln, womit die Preiserhöhung für den hypothetischen Monopolisten nicht mehr profitabel wäre. In diesem Fall müssen die betreffenden Substitutionswaren zu dem relevanten Warenmarkt hinzugefügt werden. Der HMT, der aus der amerikanischen Richtlinie für horizontalen Fusionen stammt²⁷³ und durch die europäische Kommission in der Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes übernommen wird,²⁷⁴ beruht auf einer ökonomischen quantitativen Analysetechnik. Deren Verwendung ist in der Internationalen Antimonopolpraxis üblich. Bemerkenswert ist, dass einige Praxisprobleme des HMT auch in der LL-Abgrenzung berücksichtigt werden, z.B. das berühmte „Cellophane Fallacy“ Problem. An dieser Stelle ist in der die LL-Abgrenzung angemerkt, dass der gewählte Standardpreis bei Anwendung des HMT zur Marktabgrenzung grundsätzlich der gegenwärtige Marktpreis bei vollkommenem Wettbewerb sein soll.

²⁷¹ § 10 LL-Abgrenzung, Text in Anhang H.

²⁷² Vgl. Europäische Kommission, Bekanntmachung Rn. 17.

²⁷³ U.S. DOJ And FTC, Horizontal Merger Guidelines, 1992, revised 1997, Section 4.1.1, S. 8-10.

²⁷⁴ Vgl. Europäische Kommission, Bekanntmachung Rn. 15.

Wenn der gegenwärtige Marktpreis wegen Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung, einer Kollusion von Unternehmen oder eines Unternehmenszusammenschlusses bei bereits existierender Kollusion unübersehbar vom Wettbewerbspreis abweicht, kann die Anwendung des gegenwärtigen Preises als Standardpreis beim HMT herbeiführen, dass der relevante Markt falsch abgegrenzt wird. Denn es wird bereits der absolute Maximalpreis verlangt, weshalb jede Erhöhung zur Kundenabwanderung führen würde. In diesem Fall muss der gegenwärtige Preis auf einen neuen Preis umgestellt werden, der näher am Wettbewerbspreis ist.²⁷⁵ Für die Probleme bezüglich des Ausmaßes der Preissteigerung, der unterschiedlichen Substitutionsreaktion aller Nachfrager hat die LL-Abgrenzung auch eine entsprechende Anpassung dadurch durchgeführt, dass die Schwächen des HMT in gewissem Maß korrigiert werden.

Gemäß LL-Abgrenzung werden die Marktabgrenzungsmethoden in einer bestimmten Reihenfolge benutzt. Dabei wird die Analyse der Nachfragesubstitution vorrangig angewendet und wenn notwendig auch eine Analyse der Angebotssubstitution durchgeführt, während der HMT als ergänzende Methode zur Marktabgrenzung betrachtet wird.²⁷⁶

(2) Produkt- und Technologiemarkt

Die lizenzfähige und geschützte technische Erfindung kann zum einen per se als Gegenstand direkt durch Lizenzerteilung vermarktet werden und zum anderen als notwendiger „Input“ bei der Bereitstellung von Produkten oder Dienstleistungen verwendet werden. Deshalb ergibt sich für die sachliche Marktabgrenzung die Besonderheit im Patentrecht, dass der sachlich relevante Markt weit ausgelegt werden soll.²⁷⁷ Den oben dargestellten Entscheidungen der chinesischen Volksgerichte und Antimonopolvollzugsorgane kann entnommen werden, dass die Rechtsprechung bei der sachlichen Marktabgrenzung, die das Patentrecht betrifft, stets von zwei verschiedenen Märkten ausgeht: dem vorgelagerten Technologiemarkt und dem nachgelagerten Produktmarkt.²⁷⁸ Im § 3 Abs. 5 LL-Abgrenzung wird auch ausdrücklich darauf hingewiesen,

²⁷⁵ Siehe § 11 Abs. 1 LL-Abgrenzung, Text in Anhang H. Vgl. Europäische Kommission, Bekanntmachung Rn. 19.

²⁷⁶ Siehe § 7 Abs. 1 LL-Abgrenzung, Text in Anhang H.

²⁷⁷ Vgl. Wang, Xiaoye/Ding, Yaqi, Journal of the East China University of Political Science and Law 2016, Nr. 6, 88, 89.

²⁷⁸ Vgl. Wang, Xiaoye/Ding, Yaqi, Journal of the East China University of Political Science and Law 2016, Nr. 6, 88, 89.

dass ein relevanter Technologiemarkt in der den geistigen Eigentumsrechten betroffenen Antimonopolvollzugsarbeit abgegrenzt werden muss. Zu deren Abgrenzung soll die Einflussfaktoren wie geistige Eigentumsrechte und Innovation berücksichtigt werden. Eine Unterscheidung dieser zwei Märkte ist auch im deutschen und EU-Recht üblich.²⁷⁹ Der Technologiemarkt bezüglich des Patentrechts bezieht sich auf die geschützte technische Erfindung, also den Schutzgegenstand selbst.²⁸⁰ Im Vergleich dazu betrifft der Produktmarkt die Produkte, die unter Nutzung des Patents hergestellt werden können.²⁸¹

Zur Bestimmung des sachlichen Umfangs von Produkt- und Technologiemarkten werden die vorgestellten Marktabgrenzungsmethoden in der Praxis allein oder kumulativ angewendet.²⁸² Darunter kommt dem Nachfragesubstitutionskonzept die größte Bedeutung zu.²⁸³ Es wird insbesondere darauf hingewiesen, dass auf dem Technologie- und Produktmarkt grundsätzlich unterschiedliche Nachfragegruppen bestehen können.²⁸⁴ Die Nachfragegruppe am Technologiemarkt betrifft die Unternehmen, die die Produkte anhand der patentierten Technologie im nachgelagerten Produktmarkt herstellen möchten. Demgegenüber bezieht sich die Nachfragegruppe am Produktmarkt vor allem an die Endabnehmer und Verbraucher.²⁸⁵

Für den Umfang des Produktmarktes ist nach dem Nachfragesubstitutionskonzept entscheidend, ob es sich aus der Sicht der Endabnehmer und Verbraucher nach der Funktion oder dem Verwendungszweck der Produkte, der Qualitätsbilligung, Akzeptanz des Preises und der Schwierigkeit der Verfügbarkeit um substituierbare Produkte handelt.²⁸⁶ Berücksichtigt wird noch, dass, wenn die Angebotssubstitution für das Unternehmensverhalten eine der Nachfragesubstitution vergleichbare Wettbewerbschranke erzeugt, muss auch die Angebotssubstitution, d.h. die Investition zur Neugestaltung der Produktionsausrüstung, das zu übernehmende Risiko, und der Zeitpunkt

²⁷⁹ *Maßen*, Normung, Standardisierung und Immaterialgüterrechte, S. 227; *Maume*, Zwangslizenz einwand, S. 17; Heyers, WRP 2014, 1253, 1256.

²⁸⁰ *Ulrich/Heinemann* in: Immenga/Mestmäcker, EU/Teil 2, GRUR B, Rn. 46.

²⁸¹ *Ulrich/Heinemann* in: Immenga/Mestmäcker, EU/Teil 2, GRUR B, Rn. 46.

²⁸² *Zhang, Junwen*, Modern Law Science 2011, Nr. 3, 72 f.

²⁸³ § 7 S. 2 LL-Abgrenzung, Text in Anhang H; *Wang, Xiaoye*, Intertrade 2004, 46, 48.

²⁸⁴ *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 65.

²⁸⁵ Vgl. *Wang, Xiaoye*, China Legal Science 2015, Nr. 6, 217, 221.

²⁸⁶ Vgl. § 5 Abs. 1 LL-Abgrenzung, Text in Anhang H.

zum Eintritt in den Zielmarkt aus der Sicht der Unternehmen in Betracht gezogen werden muss.²⁸⁷

Die Bestimmung des Umfangs des Technologiemarktes folgt grundsätzlich demselben Prinzip wie die des Produktmarktes. Der Technologiemarkt besteht aus den Technologien, für die die Lizenzen erteilt werden und ihren Substituten, die die Kunden alternativ nutzen können.²⁸⁸ Zu prüfen ist, ob und wie weit aus Sicht der auf dem nachgelagerten Produktmarkt als Anbieter auftretenden Unternehmen andere austauschbare technische Lösungen vorhanden sind, die dieselben Produktionsbedürfnisse auf dem nachgelagerten Markt gleichermaßen erfüllen können.²⁸⁹ Die Austauschbarkeit der Technologien bestimmt sich danach, inwieweit die technischen Lösungen hinsichtlich ihrer Eigenschaften, Verwendungszwecke, Preise, der Kosten und der Möglichkeit zur Umstellung der vorhandenen Technologie und der bereits verursachten Netzwerkeffekte auf Seiten der Nutzer bzw. die tatsächliche Nachfragesituation auf dem nachgelagerten Produktmarkt als substituierbar angesehen werden kann.²⁹⁰

(3) Besonderheit der sachlichen Marktabgrenzung im Hinblick auf SEP

Beim Umfang des relevanten sachlichen Technologiemarktes kommt es maßgeblich darauf an, wie viele Substitute auf diesem existieren. Wenn ein Rückgriff anhand des Substitutionskonzepts auf andere technische Alternativen möglich ist, umfasst der relevante sachliche Technologiemarkt dann auch solche Substitute. In der Regel werden viele miteinander konkurrierende technische Lösungen auf dem Lizenzmarkt angeboten, weil das Patentrecht lediglich die Imitation der patentierten Erfindung untersagt und den Substitutionswettbewerb zur Entwicklung der technischen Alternativen fördert.²⁹¹

Betrifft der Fall die SEP, so kann die Situation jedoch etwas anders liegen. Wenn ein Standard nur durch Verwendung entsprechender essentieller Patente befolgt werden kann, macht es aus Sicht der Hersteller somit keinen Sinn, die alternativen Lösungsmöglichkeiten zu bestehenden Technologien zu entwickeln. Denn die Nachfrage auf

²⁸⁷ §§ 4 Abs. 2, 6 LL-Abgrenzung, Text in Anhang H.

²⁸⁸ *Pregartbauer*, der Anspruch auf Unterlassung aus standardessentiellen Patenten, S. 133.

²⁸⁹ *Picht*, Strategisches Verhalten, S. 434.

²⁹⁰ *Burghartz*, Technische Standards, S. 202; *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 66.

²⁹¹ *Sonnenberg*, Unterlassungsanspruch, S. 123; *Ulrich/Heinemann* in: Immenga/Mestmäcker, EU/Teil 2, GRUR B, Rn. 42.

dem nachgelagerten Produktmarkt könnte sich nur auf die standardkonformen Produkte beschränken,²⁹² so dass die Substitute dem Hersteller nicht mehr gleichwertig sind.²⁹³ Dies ist insbesondere bei obligatorischen Standards oder Kompatibilitätsstandards der Fall.

In der chinesischen Literatur wird vorgeschlagen, dass jedes SEP wegen seiner Unersetzbarkeit einen eigenen Markt bildet.²⁹⁴ In der Huawei/IDC Entscheidung hat das Gericht auch darauf hingewiesen, dass keine Substitute für die SEP vom SEP-Inhaber auf dem Markt bestehen und eine Zuverfügungstellung solcher SEP eine notwendige Voraussetzung zur Herstellung der obligatorischen standardkonformen Produkte sei. Deshalb bilde jedes geschützte essentielle Patent vom SEP-Inhaber einen eigenen unabhängigen relevanten Technologiemarkt.²⁹⁵ In der Qualcomm Entscheidung hat die NDRC auch betont, dass, obwohl ein Standard mehr als hunderte von Patenten umfassen kann, jedes essentielle Patent einen eigenen Technologiemarkt bilde, da jedes Patent für den Standardnutzer unersetzlich sei.²⁹⁶ Der Umfang des Technologiemarktes im diesem Fall beschränkt sich deshalb auf das Markt-Bündel von jedem einzelnen SEP, welches für den nachgelagerten Produktmarkt unersetzbar ist.²⁹⁷ Eine ähnliche Ansicht kann man auch in der Entscheidung von der europäischen Kommission finden. In dem Fall Google/Motorola hat die EU Kommission darauf hingewiesen, dass jedes SEP selbst einen separaten relevanten Technologiemarkt bilden kann.²⁹⁸

Daraus kann jedoch noch nicht entnommen werden, dass ein essentielles Patent automatisch einen sachlich relevanten Markt bildet. Es bestehen noch z.B. die substituierten Standards, unter den die Produkte hergestellt werden können, die gleichfalls die Nachfrage auf dem relevanten Produktmarkt befriedigen können.²⁹⁹ Als Folge entsteht

²⁹² *Sonnenberg*, Unterlassungsanspruch, S. 123.

²⁹³ *Jakobs*, Standardsetzung, S. 113; *Korp*, Patenthinterhalt, S. 43.

²⁹⁴ *Wang, Xiaoye*, ZWeR 2017, Nr. 1, 72, 76 f.

²⁹⁵ HVG der Provinz Guangdong Urteil vom 21.10.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Zhong Zi, Fall Nr. 306 [广东省高级人民法院 (2013) 粤高法民三终字第 306 号].

²⁹⁶ NDRC, Entscheidung zur Verwaltungsstrafe an Qualcomm vom 9.2.2015 [国家发展与改革委员会 2015 年 2 月 9 日关于高通公司的行政处罚决定书] – Aktenzeichen [2015] Fa-gaiban Jiajian Chufa Nr. 1 [发改办价监处罚 (2015) 1 号].

²⁹⁷ NDRC, Entscheidung zur Verwaltungsstrafe an Qualcomm vom 9.2.2015 [国家发展与改革委员会 2015 年 2 月 9 日关于高通公司的行政处罚决定书] – Aktenzeichen [2015] Fa-gaiban Jiajian Chufa Nr. 1 [发改办价监处罚 (2015) 1 号].

²⁹⁸ Vgl. Dazu Europäische Kommission v. 13.2.2012, COMP/M.6381 Rn. 54 f - Google/Motorola.

²⁹⁹ Vgl. *Lin, Xiuqin/Liu, Yu*, IP 2015, Nr. 12, 58, 60.

wiederum eine Nachfrage nach den Lizenzen an dem jeweils benötigten Patent auf dem Technologiemarkt. Deshalb muss man bei der Bestimmung des relevanten Technologiemarktes und des relevanten Produktmarktes für das SEP auch die grundlegende Marktabgrenzungsmethode bzw. die Substitutionskonzepte und den HMT durchführen. Beispielweise im Qualcomm Fall ist jedes einzelne SEP, das zu den relevanten drahtlosen technischen Standards gehört, zur Herstellung des spezifischen drahtlosen Telekommunikationsterminals aus Perspektive der Nachfragesubstitution unersetzlich. Man geht davon aus, dass ohne jedes einzelne SEP keine mit dem Standard zu vereinbarenden Produkten hergestellt und ausgeliefert werden kann, so dass die Marktnachfrage nicht erfüllt werden kann. Aus Perspektive der Angebotssubstitution bestehen auf dem Technologiemarkt keine anderen technischen Lösungen als bestehende oder potenzielle Substitutionsprodukte, nachdem die drahtlosen technischen Standard zugelassen und implementiert wurde. Deshalb kann jedes bestimmte SEP einen eigenen unabhängigen relevanten Markt bilden. Wenn zu einem bestimmten SEP aber eine Alternativmöglichkeit verfügbar ist, so erweitert sich der relevante Markt um solche Substitute.³⁰⁰

b) Der relevante Gebietsmarkt

Der relevante Gebietsmarkt wird in § 3 Abs. 3 LL-Abgrenzung als ein geografisches Gebiet definiert, in dem die Nachfrager die Waren, die von ihnen als relativ eng substituierbar betrachtet werden, erlangen können. In diesem Gebiet sind die Wettbewerbsbedingungen homogen und es besteht ein relativ starkes Konkurrenz- oder Wettbewerbsverhältnis. Die Praxis der Antimonopolvollzugsarbeit betrachtet dieses Gebiet als den Gebietsbereich, in dem die Unternehmen miteinander im Wettbewerb stehen.

Zur Bestimmung des relevanten Gebietsmarktes kommt dem Nachfragesubstitutionskonzept die größte Bedeutung zu. Wird eine technische Erfindung nur in einem bestimmten Gebiet nachgefragt, so beschränkt sich der relevante Gebietsmarkt dann auf dieses Gebiet. Es werden im § 9 LL-Abgrenzung verschiedene Faktoren genannt, die in Betracht gezogen werden können, damit der relevante Gebietsmarkt aus Sicht der Nachfragesubstitution abgegrenzt werden kann.³⁰¹ Dazu gehören die Veränderungen des Warenpreises, die Transportfähigkeit und die Transportkosten für die Waren, die

³⁰⁰ *Korp*, Patenthinterhalt, S. 43.

³⁰¹ Text in Anhang H.

Handelsbarrieren zwischen den Gebieten, einschließlich anderer Faktoren wie Zölle, regionale Rechtsvorschriften, Technologiefaktoren usw. Aufgrund einer Menge Faktoren, sowie des Sprachunterschieds, der sozialen Differenzierung, der Einschränkung der Kultur und Tradition, der Priorität der Konsumenten usw., wird der relevante Gebietsmarkt teils als Weltmarkt bestimmt, teils auf einen Regionalmarkt begrenzt.³⁰² Die Abgrenzung des Gebietsmarkt muss bei Anwendung der Nachfragesubstitution, der Angebotssubstitution und des HMT im einzelnen Fall zusammenfassend analysiert.³⁰³

In der Praxis beeinflusst die Abgrenzung des relevanten Gebietsmarkt des traditionellen Produktes vor allem die Handelsbarrieren und die Eigenschaft der Produkte.³⁰⁴ Zur Bestimmung des relevanten Gebietsmarktes für ein SEP ist zu berücksichtigen, dass das Patent im Unterschied zu den materialen Gütern keine intrinsischen physischen Eigenschaften hat, seine Vermarktung räumlich zu beschränken. Erwähnenswert ist noch, dass das Patent in der Regel national wirkt und daher eine territoriale Beschränkungen darstellt.³⁰⁵ Dies bedeutet jedoch nicht, dass sich der räumlich relevante Markt aufgrund des nationalen Territorialitätsschutzes auf das einzelne Gebiet des Schutzlandes beschränken muss,³⁰⁶ weil die bedeutenden Technologien häufig auf allen wesentlichen Märkten geschützt und verbreitet werden.³⁰⁷ Der relevant Gebietsmarkt für SEP wird im Einzelfall bestimmt, um den besonderen Umständen jedes Einzelfalls Rechnung zu tragen. Wenn eindeutige Handelsbarrieren der Technologie nicht ersichtlich sind, kann sich der relevante Gebietsmarkt von nationalem Markt über die Staatsgrenzen hinweg erstrecken.³⁰⁸ In diesem Fall ist eine Abgrenzung anhand des territorialen Schutzbereichs nicht mehr erforderlich.³⁰⁹ Vor diesem Hintergrund kann bei einem re-

³⁰² *Ding, Chunyan*, Political Science and Law 2015, Nr. 3, 89, 93; *Hu, Li*, Hebei Law Science 2014, Nr. 6, 44, 46.

³⁰³ *Hu, Li*, Hebei Law Science 2014, Nr. 6, 44, 49 f.

³⁰⁴ *Ye, Ming*, Electronics Intellectual Property 2013, Nr. 9, 23 f.

³⁰⁵ *Korp*, Patenthinterhalt, S. 41.

³⁰⁶ Vgl. *Appl*, Technische Standardisierung, S. 413 m.w.N.

³⁰⁷ *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 61 f.

³⁰⁸ *Zhang, Yongzhong/Zhang, Chunmei*, Wuhan University Journal (Social Science) 2017, 74 f.

³⁰⁹ NDRC, Entscheidung zur Verwaltungsstrafe an Qualcomm vom 9.2.2015 [国家发展与改革委员会 2015 年 2 月 9 日关于高通公司的行政处罚决定书] – Aktenzeichen [2015] Fagai-ban Jiajian Chufa Nr. 1 [发改办价监处罚 (2015) 1 号]; vgl. *Sonnenberg*, Unterlassungsanspruch, S. 121; *Korp*, Patenthinterhalt, S. 41.

levanten Gebietsmarkt eines SEPs nach chinesischer Praxis von einem Weltmarkt ausgegangen werden.³¹⁰ Wenn sich die unterschiedlichen Rechtshintergründe aber wesentlich unterscheiden oder der Preisunterschied stark zu hoch ist, wird einen auf chinesischen Festland beschränkten relevanten Gebietsmarkt angenommen.³¹¹

c) Der zeitlich relevante Markt

Bei der zeitlichen Marktabgrenzung geht es um den Zeitraum des Wettbewerbs. Die LL-Abgrenzung legt wenig Wert auf die zeitliche Dimension des Marktes, die in den meisten Kartellrechtsfällen nur eine untergeordnete Rolle spielt.³¹² Nach der LL-Abgrenzung ist der zeitlich relevante Markt nur dann zu berücksichtigen, wenn der Produktionszyklus, die Nutzungsdauer, die Saisonabhängigkeit, die Abhängigkeit von Modetrends oder die Schutzdauer der Rechte des geistigen Eigentums ein nicht außer Acht zu lassendes Merkmal der Waren bilden. Dies betrifft beim SEP den Zeitraum der Gültigkeit des betroffenen Patents. Das bestimmte SEP muss zum Zeitpunkt der zu untersuchenden Wettbewerbshandlung noch in Kraft sein.³¹³

³¹⁰ NDRC, Entscheidung zur Verwaltungsstrafe an Qualcomm vom 9.2.2015 [国家发展与改革委员会 2015 年 2 月 9 日关于高通公司的行政处罚决定书] – Aktenzeichen [2015] Fagai-ban Jiajian Chufa Nr. 1 [发改办价监处罚(2015)1号]; vgl. EuG, T-201/04, Slg. 2007, II-3619, Rn. 774 – Microsoft; Europäische Kommission, COMP/C-3/37.792, ABI. 2007/L 32/23, Rn. 427– Microsoft; *Appl*, Technische Standardisierung, S. 467.

³¹¹ Vgl. *Hu, Li*, Hebei Law Science 2014, Nr. 6, 44, 48.

³¹² Vgl. *Dai, Long*, Journal of Beijing Technology and Business University(Social Sciences) 2012, Nr. 1, 116, 118; *Wang, Xianlin*, Science of Law 2008, Nr. 1, 123, 124; Siehe auch MOFCOM, Entscheidung MOFCOM zur Fusionskontrolle in der Sache Uralkali/Silvinit vom 2.6.2011 [商务部关于附条件批准乌拉尔开放型股份公司吸收合并谢尔维尼特开放型股份公司反垄断审查决定的公告] – Aktenzeichen [2011] MOFCOM Nr. 33 [商务部公告 2011 年第 33 号]; MOFCOM, Entscheidung MOFCOM zur Fusionskontrolle in der Sache Western Digital/Hitachi vom 2.3.2012 [关于附加限制性条件批准西部数据收购日立存储经营者集中反垄断审查决定的公告] – Aktenzeichen [2012] MOFCOM Nr. 9 [商务部公告 2012 年第 9 号]; MOFCOM, Entscheidung MOFCOM zur Fusionskontrolle in der Sache Hunan Corun New Energy/Toyota China/PEVE/Changshu Sinogy Venture Capital/Toyota Tsusho vom 2.7.2014 [关于附加限制性条件批准西部数据收购日立存储经营者集中反垄断审查决定的公告] – Aktenzeichen [2014] MOFCOM Nr. 49 [商务部公告 2014 年第 49 号].

³¹³ Vgl. *Sonnenberg*, Unterlassungsanspruch, S. 121.

2. Beherrschende Stellung

a) Definition der marktbeherrschenden Stellung gemäß § 17 Abs. 2 AMG

Nachdem der relevante Markt abgegrenzt wird, ist zu prüfen, ob das zu untersuchende Unternehmen eine beherrschende Stellung auf diesem Markt innehat. § 17 Abs. 2 enthält eine abstrakte Definition der marktbeherrschenden Stellung: Eine marktbeherrschende Stellung ist eine Marktstellung, die ein Unternehmen innehat, das auf dem betroffenen relevanten Markt Warenpreise oder -mengen oder andere Handelsbedingungen kontrollieren oder die Fähigkeit hat, den Zugang anderer Unternehmen zu dem betroffenen relevanten Markt zu behindern oder zu beeinflussen. Hierbei beziehen sich die anderen Handelsbedingungen auf die neben den Warenpreisen oder -mengen in Betracht gezogenen Faktoren, die auf dem Markt tatsächliche Auswirkungen erzeugen können, sowie der Warengrad, die Zahlungsbedingungen, Lieferungsbedingungen, der Kundenservice, technische Einschränkungen usw.³¹⁴ Die Formulierung der marktbeherrschenden Stellung in § 17 Abs. 2 AMG spiegelt dabei das Verhältnis zwischen dem Unternehmen und dem Marktwettbewerb wieder.³¹⁵ Ein marktbeherrschendes Unternehmen im Lichte des AMG hat die Fähigkeit, durch sein Verhalten die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, die Produktpreise festzulegen oder andere Geschäftsentscheidungen zu treffen, ohne dabei seine Wettbewerber, seine Handelspartner und die Verbraucher berücksichtigen zu müssen.³¹⁶ Für eine marktbeherrschende Stellung ist es maßgeblich, ob das Unternehmen durch sein Verhalten den Wettbewerb auf dem Markt im wesentlichen Umfang beeinflussen und sich gegenüber Wettbewerbern, Abnehmern und Verbrauchern unabhängig verhalten kann.³¹⁷ Dies läuft auf eine ähnliche Kartellrechtslage wie auf der EU-Ebene hinaus.³¹⁸

³¹⁴ NDRC, § 17 Abs. 2, Bestimmungen zur Verhinderung preismonopolisierender Verhaltensweisen, Erlass am 29.12.2010, am 1.2.2011 in Kraft getreten.

³¹⁵ Wang, Xiaoye, ZWeR 2017, Nr. 1, 72, 77; Wang, Xiaoye, RIW 2008, 417, 426.

³¹⁶ Wang, Xiaoye, ZWeR 2017, Nr. 1, 72, 77; Zhou, Yun, Journal of Graduate School of Chinese Academy of Social Sciences 2007, Nr. 3, 19, 20.

³¹⁷ Vgl. EuGH, Rs. 27/76, Slg. 1978, 207 Rn. 65 f. – United Brand; EuGH, Rs. 85/76, Slg. 1979, 461 Rn. 38 – Hoffmann-LaRoche; EuGH, Rs. 30/87, Slg. 1988, 2479 Rn. 26 – Bodson.

³¹⁸ Li, li, Missbrauchskontrollregelung, S. 101.

b) Prüfungskriterien nach § 18 AMG und Marktbeherrschungsvermutung nach § 19 AMG

Zur Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung sind verschiedene Faktoren von Bedeutung. Gemäß § 18 AMG ist hierbei Folgendes zu berücksichtigen: 1) der Marktanteil des betreffenden Unternehmens auf dem relevanten Markt und die Wettbewerbsbedingungen auf dem relevanten Markt; 2) die Fähigkeit des betreffenden Unternehmens, die Absatz- und Rohstoffeinkaufsmärkte zu kontrollieren; 3) die Finanzkraft des betreffenden Unternehmens und seine technischen Bedingungen; 4) der Abhängigkeitsgrad anderer Unternehmen dem betreffenden Unternehmen gegenüber im Geschäftsverkehr und 5) der Schwierigkeits- oder Leichtigkeitsgrad für andere Unternehmen, in den betroffenen relevanten Markt einzutreten. Bei diesen Faktoren handelt es sich um eine nicht abschließende Aufzählung.³¹⁹ Im § 18 Nr. 6 AMG wird ausdrücklich klargestellt, dass weitere Faktoren auch zur Ermittlung der marktbeherrschenden Stellung in Betracht gezogen werden können, soweit sie mit der Feststellung der marktdominierenden Position des betreffenden Unternehmens im Zusammenhang stehen.

Von den beschriebenen Faktoren stellen die Marktanteile den wichtigsten Faktor für die Prüfung einer marktbeherrschenden Stellung dar.³²⁰ Damit die Stimmigkeit und Vorhersehbarkeit der Anwendung des AMG erhöht werden kann,³²¹ sind Regelungen zur Vermutung der marktbeherrschenden Stellung im § 19 AMG vorgeschrieben, die in struktureller Hinsicht mit dem deutschen Kartellrecht bzw. § 18 Abs. 4 bis 6 GWB vergleichbar sind.³²² Nach § 19 Abs. 1 AMG wird eine marktbeherrschende Stellung vermutet, wenn ein Unternehmen auf dem betroffenen relevanten Markt einen Marktanteil von 50% erreicht, wenn zwei Unternehmen zusammen auf dem betroffenen relevanten Markt einen Marktanteil von zwei Dritteln erreichen oder wenn drei Unternehmen zusammen auf dem betroffenen relevanten Markt einen Marktanteil von drei Vierteln erreichen. Die Vermutungsregelung für zwei oder drei Unternehmen zusammen kann gemäß § 19 Abs. 2 AMG nicht zur Anwendung kommen, wenn ein einzelnes dieser Unternehmen einen Marktanteil unter einem Zehntel hat. Solche Marktbeherrschungsvermutungen sind gemäß § 19 Abs. 3 AMG von den betroffenen Unternehmen

³¹⁹ *Masseli*, ZChinR 2007, 259, 266.

³²⁰ *Emch*, sic! 12/2009, 905, 909.

³²¹ *Bu, Yuanshi*, Einführung in das Recht Chinas, § 23, Rn. 20, S. 248; *Masseli*, ZChinR 2007, 259, 266; *Li, Li*, Missbrauchskontrollregelung, S. 103.

³²² *Li, Li*, Missbrauchskontrollregelung, S. 102.

widerlegbar, soweit sie formelle und materielle Beweismitteln haben, die beweisen können, dass sie keine Marktbeherrschung innehaben.³²³

Dabei gilt grundsätzlich: je höher die Marktanteile des Unternehmens auf dem relevanten Markt sind, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit, dass das Unternehmen auf diesem marktbeherrschend ist. Demgegenüber ist die Annahme einer marktbeherrschenden Stellung bei einem Marktanteil unter 20% in der Regel unerreichbar und relativ schwer zu begründen.³²⁴ In der Antimonopolvollzugspraxis sollen die Marktbeherrschungsvermutungen anhand der formalen Kennzeichen bzw. Marktanteile jedoch nur mit Vorsicht eingeschränkt angewendet werden, insbesondere in der High-Tech Branche, denn der Markt zeigt sich im heutigen heftigen globalen Wettbewerb sehr dynamisch und flexibel, sodass sich die Marktstruktur immer schneller verändert.³²⁵ Infolgedessen fällt es einem Unternehmen oft schwer, seine hohen Marktanteile auf dem betroffenen Markt langfristig beizubehalten.³²⁶ Diese Marktanteile könnten eine temporäre Marktmacht bilden. Die Festlegung einer Marktbeherrschung ist jedoch allein anhand der Marktanteile nicht genau möglich. Bei der Betrachtung der weltweiten Entwicklung des Antimonopolrechts ergibt sich, dass die Marktanteile für die Festlegung der Marktbeherrschung nach und nach eine begleitende Rolle spielen.³²⁷

Das OVG hat auch in seiner Qihoo Entscheidung³²⁸ zu Recht ausdrücklich verneint, dass ein Unternehmen mit hohen Marktanteilen automatisch eine marktbeherrschende Stellung einnehme.³²⁹ Das OVG war der Meinung: Die Funktion vom Marktanteil zur Feststellung der marktbeherrschenden Stellung müsse im konkreten Einzelfall beurteilt werden. Grundsätzlich könne die große Höhe und lange Dauer der Marktanteile des Unternehmens eine marktbeherrschende Stellung auf dem relevanten Markt indizieren.

³²³ Wirtschaftsrechtsbüros des Rechtsarbeitsausschusses beim Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses der VR China: Kommentar zum AMG der VR China, S. 112 f.

³²⁴ *Wu, Gaosheng*, Erklärung zum Antimonopolgesetz der VR China, S. 57; *Shi, Jichun*, Analyse und Rechtsanwendung des Antimonopolrechts, S. 144.

³²⁵ Vgl. EuG, T-201/04, Slg. 2007, II-3619, 70806, Rn. 30 f. – Microsoft.

³²⁶ *Yang, Wenming*, Journal of Chinese Northwest University (Philosophy and Social Sciences Edition) 2014, Nr. 3, 68, 69.

³²⁷ *Wu, Gaosheng*, Erklärung zum Antimonopolgesetz der VR China, S. 57.

³²⁸ HVG Guangdong, Urteil v. 20.03.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Chu Zi, Fall Nr. 2 [广东省高级人民法院 (2011) 粤高法民三初字第 2 号]; OVG Urteil vom 8.10.2014 – [2013] Min San Zhong Zi, Fall Nr. 4 [最高人民法院 (2013) 民三终字第 4 号].

³²⁹ OVG Urteil vom 8.10.2014 – [2013] Min San Zhong Zi, Fall Nr. 4 [最高人民法院 (2013) 民三终字第 4 号].

Jedoch stelle der Marktanteil aufgrund der besonderen Marktbedingungen kein entscheidendes Kriterium dar. Vielmehr müssen je nach konkreten Umständen die Wettbewerbsbedingungen bzw. die Anzahl der Wettbewerber auf dem relevanten Markt, die Marktzutrittschranken potentieller Konkurrenten sowie die Verhaltensweisen der Unternehmen usw. berücksichtigt werden. Hierbei sei eine Gesamtbetrachtung aller relevanten Faktoren im Einzelfall stets erforderlich. Ein Unternehmen könnte deshalb ebenfalls große Marktanteile haben, aber verfüge über keine Monopolstellung.³³⁰

Es lässt sich feststellen, dass die im § 19 AMG verankerte Vermutungsregelung für eine marktbeherrschende Stellung, alleine anhand der Marktanteile, bei der praktischen Bestimmung der Marktbeherrschung keine entscheidende Bedeutung zukommt, sondern nur eine indizielle Funktion.³³¹ Andere Kriterien, wie z.B. die im § 18 AMG dargestellten Kriterien, müssen in einer Gesamtbetrachtung ebenfalls berücksichtigt werden.³³² Das jeweilige einzelne Kriterium muss nicht maßgeblich sein.³³³

c) Feststellung der marktbeherrschenden Stellung des SEP-Inhabers

Wie bereits dargestellt, ist bei der sachlich relevanten Marktabgrenzung bei den lizenzfähigen Schutzgütern wie beim Patent stets zwischen dem vorgelagerten Technologiemarkt, welcher sich auf den Schutzgegenstand selbst bezieht, und dem nachgelagerten Produktmarkt, welcher die Produkte umfasst, die unter Verwendung des betroffenen Schutzrechts produziert werden, zu unterscheiden. Hier muss bei der Feststellung der Marktbeherrschung die Differenzierung der beiden Märkte berücksichtigt werden. Die marktbeherrschende Stellung muss für die beiden Märkte gesondert festgestellt werden.³³⁴

Im europäischen und deutschen Recht ist heute allgemein anerkannt, dass die von den Immaterialgüterrechten, insbesondere den Patenten, erhaltene rechtliche Ausschließlichkeitsstellung nicht unbedingt eine Monopolstellung im kartellrechtlichen

³³⁰ OVG Urteil vom 8.10.2014 – [2013] Min San Zhong Zi, Fall Nr. 4 [最高人民法院 (2013) 民三终字第 4 号].

³³¹ *Masseli*, ZChinR 2007, 259, 266.

³³² *Zhou, Yun*, Journal of Graduate School of Chinese Academy of Social Sciences 2007, Nr. 3, 19, 20.

³³³ Vgl. *Picht*, Strategisches Verhalten, S. 438; EuGH, Rs. C-250/92, Slg. 1994 I-5641, Rn. 4 - Göttrup-Klim.

³³⁴ *Korp*, Patenthinterhalt, S. 45; *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 74; *Picht*, Strategisches Verhalten, S. 440.

Sinn verschafft.³³⁵ Also stellt das Innehaben eines Immaterialgüterrechts per se nur ein Indiz für die Annahme der Marktbeherrschung dar. Die marktbeherrschende Stellung für den Schutzrechtinhaber muss schließlich auch nach den allgemeinen Regeln festgestellt werden.³³⁶ Die Richtigkeit dieser Auffassung ist auch in China anerkannt. Im § 6 Abs. 2 der „SAIC-Bestimmung“ wird eindeutig vorgeschrieben, dass die Marktmacht des Schutzrechtinhabers stets nach den allgemeinen Regelungen der §§ 18, 19 des AMG beurteilt werden soll. Die Immaterialgüterrechtinhaberschaft sei ausschließlich als Indiz für die Annahme der Marktbeherrschung von Bedeutung.

Ein Teil der chinesischen Literatur ist der Meinung, dass die Situation im Fall des Vorliegens eines SEPs jedoch anders zu beurteilen sei.³³⁷ Nach dieser Meinung führt die Existenz eines SEPs zwingend zur Annahme der Marktbeherrschung auf dem entsprechenden relevanten Technologiemarkt, so dass der betreffende SEP-Inhaber stets eine marktbeherrschende Stellung auf dem Technologiemarkt innehat.³³⁸ Dieser Auffassung ist jedoch nicht uneingeschränkt zuzustimmen, denn nicht jeder Standard kann sich automatisch auf dem betroffenen Markt durchsetzen.³³⁹ Obwohl ein Patent in einen Standard aufgenommen wird und für diesen essentiell ist, bleibt dem Marktteilnehmer noch die Freiheit, den Standard anzuwenden oder nicht. Wie oben bereits dargestellt, könnten noch alternative Standards auf dem betroffenen Markt existieren. Der Standardnutzer könnte z.B. aufgrund hoher Implementierungskosten oder technischer Gründe auf den substituierten Standard zurückgreifen, mit dem aus seiner Sicht das Ergebnis ebenfalls in vergleichbarer Weise auf dem Produktmarkt erzielt werden könnte. Hierdurch könnte ein Wettbewerb zwischen den substituierten Standards auf dem Technologiemarkt entstehen.³⁴⁰ So kann die reine Festlegung eines formellen Standards seine Implementierung und Durchsetzung auf dem Markt nicht garantieren.³⁴¹ Daraus ergibt sich, dass die Aufnahme des Patentrechts in den Standard nicht zwingend eine Marktmacht für den Patentinhaber begründen muss. Es ist deshalb notwendig, eine Gesamtbetrachtung aller relevanten Wettbewerbstatsachen und -umstände

³³⁵ *Busche*, CIP-Report 2009, 104, 105; *Heinemann*, GRUR 2006, 705, 706; *ders.*, MR-Int. 2014, 85, 89; *ders.*, S. 167; EuGH, Rs. 24/67, Slg. 1968, 85 – Parke, Davis & Co.; EuGH, Rs. 40/70, Slg. 1971, 69 – Sirena; EuGH, Rs. C-241/91, Slg. 1995, I-743, Rn. 46 – Magill.

³³⁶ *Heinemann*, MR-Int. 2014, 85, 89.

³³⁷ Vgl. *Wang, Xiaoye*, China Legal Science 2015, Nr. 6, 217, 222.

³³⁸ *Wang, Xiaoye*, China Legal Science 2015, Nr. 6, 217, 222.

³³⁹ *Balitzki*, Patente und technische Normen, S. 136.

³⁴⁰ *Sonnenberg*, Unterlassungsanspruch, S. 125.

³⁴¹ *Balitzki*, Patente und technische Normen, S. 136.

des Einzelfalls für die Feststellung der Marktbeherrschung des SEP-Inhabers vorzunehmen.³⁴²

Am 23. März 2017 hat die chinesische Antimonopolkommission einen Entwurf zur „Leitlinie für die Antimonopolarbeit über Missbrauch der Immaterialgüterrechte“³⁴³ (kurz: Entwurf-Leitlinie) verabschiedet. Die Entwurf-Leitlinie enthält auch deutliche Hinweise, wie die Marktbeherrschung des SEP-Inhabers bestimmt werden soll. Als Faktoren, die für eine Bejahung der beherrschenden Stellung des SEP-Inhabers sprechen, können damit z.B. der Marktwert und die Umstände der Durchsetzung des einschlägigen Standards; die Substituierbarkeit des Standards; die Abhängigkeit der Industrie von dem betreffenden Standard; die Umstellungskosten; die Entwicklung und die Kompatibilität der jeweiligen Standards der verschiedenen Generationen oder die Möglichkeit der Ersetzbarkeit der im Standard aufgenommenen technischen Erfindungen sein.³⁴⁴

Eine Gleichsetzung des Besitzes zum standardbezogenen Patentrechts und dem Innehaben der Marktbeherrschung ist erst anzunehmen, wenn der besondere Fall vorliegt, dass es sich bei dem betroffenen Standard um einen gesetzlich obligatorischen Standard handelt oder er aufgrund zwingender Konformitätsanforderung oder hoher Umstellungskosten einen starken Lock-in-Effekt bewirkt, sodass der Standard aus rechtlichen oder wirtschaftlichen Gründen nicht substituierbar ist.³⁴⁵ Liegt dieser besondere Fall vor, so wird der relevante Technologiemarkt auf die betroffenen essentiellen Patente des entsprechenden Standards reduziert und es werden auf dem Produktmarkt lediglich diese standardkonformen Produkte angeboten. Wenn eine geschützte technische Erfindung und ein sachlich relevanter Markt zusammenfallen, kann festgestellt werden, dass der SEP-Inhaber durch seine SEP eine beherrschende Stellung auf dem relevanten Technologiemarkt innehat.³⁴⁶

Nach der Feststellung der Marktbeherrschung des SEP-Inhabers auf dem Technologiemarkt ist es weiterhin fraglich, ob er zugleich auch Marktbeherrschung auf dem

³⁴² *Dong, Xinkai*, IP 2015, Nr. 8, 63, 64; *Petrovčič*, Competition Law and Standard Essential Patents, S. 72.

³⁴³ Chinesisch: 关于滥用知识产权的反垄断指南 (征求意见稿). Text in Anhang L.

³⁴⁴ § 13 Entwurf-Leitlinie.

³⁴⁵ *Balitzki*, Patente und technische Normen, S. 139; *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 74 f.; *Fischmann*, GRUR Int. 2010, 185, 191.

³⁴⁶ *Makoski*, in: Halfmeier et al. (Hrsg.), Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2007, 263, 280; *Ulrich/Heinemann* in: Immenga/Mestmäcker, EU/Teil 2, GRUR B, Rn. 49.

nachgelagerten Produktmarkt haben muss oder ob es ausreicht, dass er nur den vorgelagerten Technologiemarkt beherrscht, damit seine missbräuchliche Verhaltensweise kartellrechtlich beurteilt werden kann.³⁴⁷ Die letztere Auffassung ist hier zu bevorzugen: Wenn der SEP-Inhaber über eine beträchtliche Marktmacht auf dem vorgelagerten Technologiemarkt verfügt, kann er durch Vergabe oder Verweigerung der Lizenz des entsprechenden SEPs den Zugang zum nachgelagerten Produktmarkt kontrollieren,³⁴⁸ weil es einen engen Zusammenhang zwischen dem Technologiemarkt und dem standardkonformen Endproduktmarkt, auf dem nur die Produkte unter Verwendung der geschützten Technologie vom SEP-Inhaber angeboten werden, gibt. Wegen des engen Zusammenhangs zwischen den beiden Märkten ist es möglich, die auf dem vorgelagerten Technologiemarkt bestehende Marktmacht des SEP-Inhabers auf dem benachbarten, nicht beherrschten Produktmarkt wirken zu lassen. Dieses Phänomen bezeichnet man als Marktmachttransfer oder Hebelmissbrauch.³⁴⁹ Der SEP-Inhaber kann mithilfe des Marktmachttransfers unmittelbar den Wettbewerb auf dem standardkonformen Produktmarkt beeinflussen oder beschränken.³⁵⁰ Daraus ergibt sich, dass der Marktbeherrschungsmisbrauch vom SEP-Inhaber auch möglich ist, wenn er lediglich den Technologiemarkt beherrscht, soweit ein enger Zusammenhang zwischen dem von ihm beherrschten Technologiemarkt und dem Endproduktmarkt besteht. Der Anforderung an den engen Zusammenhang liegt der Gedanke zugrunde, dass zum einen garantiert werden kann, dass sich die Marktmacht des beherrschten Marktes auf den anderen benachbarten Markt übertragen kann und zum anderen verhindert werden kann, dass der Anwendungsbereich des Missbrauchsverbots unangemessen überdehnt wird.³⁵¹ Ein enger Zusammenhang wird als hinreichend betrachtet, wenn die geschützte Technologie auf dem vorgelagerten Markt unersetzlich ist und eine solche Technologie den Zugang zum Tätigwerden auf dem nachgelagerten Produktmarkt versperren kann.³⁵² Im Fall des SEPs ist ein solcher enger Zusammenhang in der Regel zu bejahen.

³⁴⁷ Vgl. *Ning, Lizhi/Zhou, Wei*, ZUEL Law Journal 2014, Nr. 4, 108, 110; *Sonnenberg*, Unterlassungsanspruch, S. 124 f.

³⁴⁸ *Balitzki*, Patente und technische Normen, S. 138.

³⁴⁹ *Lettl*, Kartellrecht, S. 126; *Ulrich/Heinemann* in: Immenga/Mestmäcker, EU/Teil 2, GRUR B, Rn. 46.

³⁵⁰ *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 77 f.

³⁵¹ *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 78; *Stoll*, Drittmarktbehinderung, S. 268 f.; *Sonnenberg*, Unterlassungsanspruch, S. 124; *Jung* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, Art. 102, Rn. 139 ff.

³⁵² *Sonnenberg*, Unterlassungsanspruch, S. 125 f.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Zuverfügungstellung eines SEPs nicht automatisch zur marktbeherrschenden Stellung führen muss. Die Marktbeherrschung muss nach den allgemeinen Regelungen in den §§ 18, 19 des AMG durch eine Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände des Einzelfalls beurteilt werden. Damit eine Missbrauchskontrolle vorgenommen werden kann, muss nicht immer geprüft werden, ob der SEP-Inhaber den nachgelagerten Produktmarkt beherrscht. Es reicht aus, wenn er den vorgelagerten Technologiemarkt beherrscht und ein enger Zusammenhang zwischen den beiden Märkten ersichtlich ist.

III. Missbräuchliche Verhaltensweisen des SEP-Inhabers in der Lizenzierungspraxis

Eine marktbeherrschende Stellung per se ist nach dem chinesischen Kartellrecht wettbewerbsrechtlich neutral und zulässig.³⁵³ Allerdings darf das marktbeherrschende Unternehmen seine Marktmacht nicht missbrauchen.³⁵⁴ Das wird auch im europäischen und deutschen Kartellrecht anerkannt.³⁵⁵ Hiermit ist die Analyse der missbräuchlichen Verhaltensweisen für die Missbrauchskontrolle besonders von Bedeutung. Nach der Marktabgrenzung im ersten Schritt und der Feststellung der marktbeherrschenden Stellung im zweiten Schritt ist im dritten Schritt zu überprüfen, ob ein Missbrauch dieser marktbeherrschenden Stellung durch den SEP-Inhaber bei seiner Lizenzierungspraxis vorliegt. Im Folgenden werden zunächst die Definition und die Beispielkategorien für den Missbrauch nach § 17 Abs. 1 AMG vorgestellt. Danach werden die typischen missbräuchlichen Verhaltensweisen in der Lizenzierungspraxis vom SEP-Inhaber thematisiert.

1. Definition und Beispielfälle der missbräuchlichen Verhaltensweisen nach § 17 Abs. 1 AMG

Das chinesische AMG enthält keine umfassende Definition des Missbrauchsbegriffs. Ein Teil der chinesischen Literatur schlägt vor, dass es bei der Definition vom Missbrauch auf die Zielsetzung des jeweiligen Kartellgesetzes verschiedener Länder ankommt.³⁵⁶ Wenn beispielsweise das Kartellrecht in einem Land auf die Maximierung

³⁵³ *Li, Xiaoming*, Hebei Law Science 2007, Nr. 11, 94, 95.

³⁵⁴ *Shao, Jiandong*, Nanjing University Law Review 1999, Heft Frühling, 35, 39.

³⁵⁵ *Frenz*, WRP 2016, 671, 672.

³⁵⁶ *Huang, Yong*, Forschung des internationalen Wettbewerbsrechts, S. 77 f.

der wirtschaftlichen Gesamtergebnisse und auf die Konsumentenrente zielt, werden alle Verhaltensweisen, die das wirtschaftliche Gesamtergebnis negativ beeinflussen oder die gesellschaftliche Wohlfahrt reduzieren, als Missbrauch bewertet. Demgegenüber werden, wenn das Kartellrecht in einem Land auf die Gewährleistung eines funktionsfähigen Marktes und die Freiheit des Wettbewerbs zielt, die Verhaltensweisen, die den fairen Wettbewerb auf dem Markt verzerren können, als Missbrauch definiert.³⁵⁷ Unter Missbrauch verstehen die chinesische herrschende Lehre und Rechtsprechung alle Verhaltensweisen eines marktbeherrschenden Unternehmens, die den Wettbewerb auf dem Markt wesentlich behindern oder beschränken und die Interessen der anderen Unternehmen, der Allgemeinheit und der Konsumenten beeinträchtigen, indem sie ihre marktbeherrschende Stellung über Gebühr ausnutzen, um damit die Konkurrenz vom betroffenen Markt zu drängen.³⁵⁸

Wie bereits erwähnt, gleicht der nicht abschließender Beispielskatalog zu den Fallkonstellationen des missbräuchlichen Verhaltens in § 17 Abs. 1 AMG³⁵⁹ der offenen beispielhaften Auflistung des § 19 Abs. 2 des deutschen GWB und Art. 102 Abs. 2 AEUV.³⁶⁰ Laut Art. 17 Abs. 1 AMG sind folgende missbräuchliche Verhaltensweisen verboten:

- Waren zu unfair hohen Preisen zu verkaufen oder zu unfair niedrigen Preisen anzukaufen;
- ohne sachlich gerechtfertigten Grund, Waren zu Preisen unter den Herstellungskosten zu verkaufen;
- ohne sachlich gerechtfertigten Grund, Geschäfte mit Handelspartnern abzulehnen;
- ohne sachlich gerechtfertigten Grund, die Handelspartner dazu zu zwingen, nur mit dem marktbeherrschenden Unternehmen selbst oder nur mit den von ihm bestimmten Unternehmen Geschäfte abzuschließen;
- ohne sachlich gerechtfertigten Grund, den Verkauf von Waren miteinander zu koppeln oder andere unangemessene Geschäftsbedingungen zu erzwingen;

³⁵⁷ *Huang, Yong*, Forschung des internationalen Wettbewerbsrechts, S. 77 f.

³⁵⁸ *Li, Xiaoming*, Hebei Law Science 2007, Nr. 11, 94, 95; *Cao, Shibing*, Forschung über das Antimonopolgesetz, S. 139; *Zhou, Yun*, Journal of Graduate School of Chinese Academy of Social Sciences 2007, Nr. 3, 19, 20 f.

³⁵⁹ *Li, Li*, Missbrauchskontrollregelung, S. 37; *Bu, Yuanshi*, Einführung in das Recht Chinas, § 23, S. 248; *Masseli*, ZChinR 2007, 259, 265.

³⁶⁰ *Emch*, sic! 12/2009, 905, 910.

- ohne sachlich gerechtfertigten Grund, gleichwertige Handelspartner im Geschäftsverkehr bei Preisen oder anderen Geschäftsbedingungen unterschiedlich zu behandeln.

Gemäß § 17 Abs. 1 AMG sind die aufgezählten Verhaltensweisen – mit Ausnahme des Verbots unangemessenen Preisen – erst als Missbrauch marktbeherrschender Stellung einzustufen, wenn „Ohne sachlich gerechtfertigten Grund“ dafür vorliegt.³⁶¹ Der chinesische Gesetzgeber definiert hier allerdings nicht, was unter einen „sachlich gerechtfertigten Grund“ fällt. Dieser unklare Begriff beeinflusst unvermeidlich die Rechtssicherheit und Beständigkeit der Anwendung des AMGs.³⁶² In der Praxis muss der „sachlich gerechtfertigten Grund“ so weit wie möglich anhand der Gesetzeszielsetzung des AMGs interpretiert werden.³⁶³ Zunächst muss das Verhalten von dem Unternehmen ökonomisch effizient sein. Wenn ein Unternehmen durch sein Verhalten die Effizienz der vorhandenen Ressourcen steigert und dadurch den Gewinn maximiert, wäre wahrscheinlich anzunehmen, dass das Verhalten von dem Unternehmen sachlich gerechtfertigt ist.³⁶⁴ Das Verhalten von dem marktbeherrschenden Unternehmen ist nach der Gesetzeszielsetzung des AMG auch sachlich gerechtfertigt, wenn es gleiche Wettbewerbschancen der kleinen und mittleren Unternehmen auf dem relevanten Markt gewährleisten kann.³⁶⁵ Außerdem soll ein sachlich gerechtfertigtes Verhaltensweise von dem marktbeherrschenden Unternehmen die Wohlfahrt der Konsumenten und das Wirtschaftswachstum erhöhen.³⁶⁶

Erwähnenswert ist zudem, dass § 17 Abs. 1 Nr. 7 AMG einen Auffangtatbestand enthält. Danach sollen sonstige Verhaltensweisen, die nicht unter die aufgelisteten Beispiele des § 17 Abs. 1 AMG fallen, auch als missbräuchlich betrachtet werden, wenn die Antimonopolvollzugsorgane des Staatsrats sie als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung bewerten. In der Praxis gibt es also die Möglichkeit, zusätzliche Arten von Missbrauch marktbeherrschender Stellungen zu sanktionieren. Jedoch könnte ein solcher Auffangtatbestand teilweise zu einer Rechtsunsicherheit führen. In der Antimonopolvollzugspraxis haben die Antimonopolorgane ihren Ermessensspielraum selten nutzen. Am 9.11.2016 hat SAIC die Entscheidung zur Verwaltungsstrafe an Tetra

³⁶¹ *Emch*, sic! 12/2009, 905, 910.

³⁶² *Li, Li*, Missbrauchskontrollregelung, S. 37 f.

³⁶³ Vgl. *Masseli*, ZChinR 2007, 259, 265.

³⁶⁴ *Yang, Wenming*, Journal of Henan University of Economics and Law 2015, Nr. 5, 114 f.; *Xiao, Jiangping*, ZUEL Law Journal 2009, Nr. 5, 92 f.

³⁶⁵ *Yang, Wenming*, Journal of Henan University of Economics and Law 2015, Nr. 5, 114 f.

³⁶⁶ *Xiao, Jiangping*, ZUEL Law Journal 2009, Nr. 5, 92 f.

Pak erlassen.³⁶⁷ Der schwedische Verpackungshersteller Tetra Pak soll in China wegen Missbrauch seiner marktbeherrschenden Stellung eine Strafe in Höhe von RMB 668 Millionen Yuan (ca. 83,5 Millionen Euro) zahlen. Denn im Zeitraum 2009 bis 2013 erhielten die Kunden von Tetra Pak immer einen Treuerabatt, der nach Analyse von SAIC zu der Verhinderung potenzieller Konkurrenten und dem Ausschluss des Wettbewerbs auf dem relevanten Markt für Verpackung von Flüssigkeiten führt.³⁶⁸ Allerdings ist die Verhaltensweise bzw. die Gewährung vom Treuerabatt nicht in § 17 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 6 AMG definiert. In diesem Fall wurde der § 17 Abs. 1 Nr. 7 AMG als Auffangtatbestand zum ersten Mal von der SAIC in der chinesischen Antimonopolvollzugspraxis angewendet. Bei der Entwicklung der Wirtschaft und bei der Veränderung der Handelsformen entstehen viele neuen missbräuchlichen Verhaltensweisen, an die die Gesetzgeber nicht gedacht haben oder nicht haben denken können. § 17 Abs. 1 Nr. 7 AMG bietet die nötige Flexibilität zur Bestimmung der in § 17 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 6 AMG ungezählten Beispielen von Missbrauch marktbeherrschender Stellung. Vor diesem Hintergrund hängt der Auffangtatbestand wie ein Damoklesschwert über den Unternehmen, denn der Auffangtatbestand könnte von den Antimonopolvollzugsorganen aufgrund mangelnder ausführlicher Durchsetzungsvorschriften sehr weit ausgelegt werden. Um den Auffangtatbestand nicht unangemessen ausufern zu lassen, müssten die Antimonopolvollzugsorganen ihren Ermessensspielraum in der Praxis eng begrenzt werden. Dies entspricht auch dem allgemeinen Gesetzlichkeitsprinzip „keine Strafe ohne Gesetz“ (nulla poena sine lege).³⁶⁹

Im weiteren Verlauf der Arbeit liegt der Schwerpunkt auf dem Missbrauch in der Lizenzierungspraxis des SEP-Inhabers.

2. Missbräuchliche Verhaltensweisen in Bezug auf SEP

Folgenden Formen der missbräuchlichen Verhaltensweisen gemäß § 17 Abs. 1 AMG sind von besonderer Bedeutung: a) Kopplungsverkauf ohne sachlich gerechtfertigten

³⁶⁷ SAIC, Entscheidungen der SAIC zur Verwaltungsstrafe an Tetra Pak vom 9.11.2016 [国家工商行政管理总局 2016 年 11 月 9 日关于利乐公司的行政处罚决定书] – Aktenzeichen [2016] Gong Shang Jing Zheng An Zi Nr. 1 [工商竞争案字 (2016) 1 号].

³⁶⁸ SAIC, Entscheidungen der SAIC zur Verwaltungsstrafe an Tetra Pak vom 9.11.2016 [国家工商行政管理总局 2016 年 11 月 9 日关于利乐公司的行政处罚决定书] – Aktenzeichen [2016] Gong Shang Jing Zheng An Zi Nr. 1 [工商竞争案字 (2016) 1 号].

³⁶⁹ Ausführlich siehe *Jiang, Mingan*, Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht, S. 276 f.

Grund; b) Diskriminierung ohne sachlich gerechtfertigten Grund; c) Preis- und Konditionenmissbrauch; d) Verweigerung der Lizenzvergabe für das SEP; e) Missbräuchliches Verhalten in Verbindung mit den FRAND-Erklärungen.

a) Kopplungsverkauf ohne sachlich gerechtfertigten Grund

(1) Überblick

Der Kopplungsverkauf ist ein übliches Phänomen im heutigen Geschäftsverkehr. Ein Kopplungsverkauf liegt vor, wenn die Lieferung eines Hauptprodukts oder einer Dienstleistung („tying good“), die weder handelsüblich mit dem „tying good“ zusammen angeboten werden noch eine sachliche Verbindung zum „tying good“ darstellen, von einer oder mehreren weiteren Produkte oder Dienstleistungen („tied good“) abhängig ist.³⁷⁰ Mit anderen Worten ausgedrückt, versteht man unter dem Kopplungsverkauf, dass der Verkauf einer Ware oder Dienstleistung („tying good“) den Kauf anderer von dem „tying good“ unabhängiger Waren oder Dienstleistungen („tied good“) voraussetzt.³⁷¹

Im Geschäftsverkehr ist der Kopplungsverkauf ein typisch missbräuchliches Wettbewerbsinstrument, das zwar eine negative, aber auch gleichzeitig eine positive Wirkung hat. Die positive Wirkung liegt vor allem in der Reduzierung der Herstellungs- und Transaktionskosten und in der Erhöhung der wirtschaftlichen Effizienz und Produktqualität,³⁷² indem dem Abnehmer mehrere Produkte im Paket angeboten werden.³⁷³ Die negative Wirkung liegt demgegenüber darin, dass das marktbeherrschende Unternehmen durch den Kopplungsverkauf seine Marktmacht vom „tying good“ Markt auf den „tied good“ Markt ausdehnen kann, sodass es in die Lage versetzt wird, Preisdiskriminierung auf beiden Märkten durchzusetzen, den Markteintritt für andere Unternehmen, die auf dem „tied good“ Markt tätig werden wollen, zu erschweren oder sogar gänzlich unmöglich zu machen.³⁷⁴ Deshalb soll er selbst nicht automatisch

³⁷⁰ *Delacourt/Levine*, 18 *Intellectual Property & Technology Law Journal*, 15 (2006); *Guo, Dezhong*, *Hebei Law Science* 2007, Nr. 9, 93; *Ning, Lizhi*, *Journal of Shanghai Jiaotong University (Social Science)* 2010, Nr. 4, 5.

³⁷¹ *Tu, Yanhui*, *Journal of Shandong Academy of Governance* 2017, Nr. 4, 55 f.; *Xu, Guangyao*, *Electronics Intellectual Property* 2011, Nr. 11, 80 f.

³⁷² *Kong, Xiangjun/Liu, Zeyu/Wu, Jianying*, *Wettbewerbsrecht*, S. 277 f.

³⁷³ *Porter*, *Wettbewerbsvorteile*, S. 546.

³⁷⁴ *Kong, Xiangjun/Liu, Zeyu/Wu, Jianying*, *Wettbewerbsrecht*, S. 277.

als Missbrauch eingestuft werden.³⁷⁵ Der unzulässige Kopplungsverkauf zielt auf einen Marktmachttransfer vom beherrschenden Markt auf einen nicht beherrschenden relevanten Markt mithilfe einer Hebelwirkung.³⁷⁶ Dies führt dazu, dass sich der Markt für das „tied good“ von einem wettbewerbsintensiven Markt hin zu einem monopolistischen Markt gewandelt hat. Zudem wird die Auswahlfreiheit der Verbraucher auf dem „tied good“ Markt eingeschränkt.³⁷⁷

Nach dem chinesischen Kartellrecht ist der Kopplungsverkauf nicht per se zwingend verboten, wenn er keine derartige negative Wirkung auf den Wettbewerb darstellt. Ein Kopplungsmissbrauch eines Unternehmens i.S.v. § 17 Abs. 1 Nr. 5 AMG liegt vor, wenn das Unternehmen mithilfe seiner marktbeherrschenden Stellung ohne sachlich gerechtfertigten Grund seinen Handelspartner zwingt, ein oder mehrere zusätzliche „tied goods“ anzunehmen, die weder sachlich noch nach dem allgemeinen Handelsbrauch in Beziehung zu seinem Handelspartner gewünschten „tying good“ stehen. Dazu müssen sich das „tying good“ und das „tied good“ auf zwei sachlich unterschiedlich relevante Märkten beziehen,³⁷⁸ d.h. es muss sich um nicht-verwandte Dinge handeln. Ein missbräuchlicher Kopplungsverkauf liegt nicht vor, wenn zwischen das „tying good“ und das „tied good“ eine Beziehung entweder sachlich oder nach Handelsbrauch besteht. Es wird betont, dass ausschließlich der ohne sachlich gerechtfertigten Grund erfolgende Kopplungsverkauf nach § 17 Abs. 1 Nr. 5 AMG verboten ist. Sachliche Rechtfertigungsgründe sind z.B. die Abhängigkeit der gekoppelten Produkte von den Hauptprodukten, die Qualität, die Sicherheitsgründe, die wirtschaftlichen Effizienzgründe wie Kosteneinsparungen bei der Herstellung und beim Vertrieb oder die technische Notwendigkeit.³⁷⁹

(2) Unzulässiger Kopplungsverkauf durch den SEP-Inhaber

Die Immaterialgüterrechte können von dem marktbeherrschenden Schutzrechtsinhaber zum Zweck der Kopplung technischer Erfindungen, anderer Produkte oder Dienstleis-

³⁷⁵ *Ning, Lizhi*, Journal of Shanghai Jiaotong University (Social Science) 2010, Nr. 4, 5, 6 f.

³⁷⁶ *Wang, Lei*, Festlegung und Kartellrechtliche Regulierung der Marktabgrenzung, S. 140.

³⁷⁷ *Behrens*, Wettbewerbsrecht, Rn. 1225.

³⁷⁸ *Fräßdorf*, Rechtsfragen des Zusammentreffens, S. 151.

³⁷⁹ Vgl. *Behrens*, Wettbewerbsrecht, Rn. 1226; *Fräßdorf*, Rechtsfragen des Zusammentreffens, S. 151.

tungen missbraucht werden, damit seine Marktmacht auf den anderen nicht beherrschenden Technologie- oder Produktmarkt ausgedehnt werden kann.³⁸⁰ Bezogen auf den Fall der Lizenzierung des SEPs liegt ein Kopplungsverkauf vor, wenn der auf dem relevanten Technologiemarkt beherrschende SEP-Inhaber in der Lizenzierungspraxis den Lizenzsucher zwingt, die von dem Lizenzsucher gewollte Lizenz des SEPs zusammen mit einer anderen Technologie, Produkte oder Dienstleistungen anzunehmen, die von dem von ihm benötigten SEP unabhängig sind.³⁸¹ Hierbei stellt die Annahme der Kopplung der von dem Käufer nicht benötigten Waren als Bedingung für die Vergabe der Lizenz des von dem Lizenzsucher benötigten SEP dar.³⁸²

In der Praxis werden die essentiellen Patente oft mit den nicht-SEP miteinander gekoppelt.³⁸³ Die erwähnte Qualcomm Entscheidung ist dafür ein konkreter Beispielfall. In der Qualcomm Entscheidung glaubte die NDRC, dass die nicht-standardessentiellen Drahtlospatente sich von den standardessentiellen Drahtlospatenten im Kern unterscheiden und deshalb keine Verbindung zueinander haben. Bei getrennter Lizenzierung der beiden Patentarten werde der Wert des jeweiligen Patents nicht reduziert. Der Kopplungsverkauf der SEP mit nicht-SEP habe zur Folge, dass die Marktmacht des SEP-Inhabers aus dem relevanten Technologiemarkt der SEP auf den Markt der nicht-SEP erweitert werde. Dementsprechend könne der SEP-Inhaber den Wettbewerb auf dem nicht beherrschenden Markt für nicht-SEP behindern oder einschränken, was offensichtlich negative Auswirkungen auf den Wettbewerb darstelle.³⁸⁴ Außerdem seien keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich. Nach Auffassung der NDRC können die zusätzlichen Kosten und Komplexverfahren wegen getrennter Lizenzierung nicht als sachlich gerechtfertigte Gründe überzeugen.³⁸⁵ Folglich hat die NDRC den Kopplungsverkauf als Missbrauch i.S.v. § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. 1 AMG bewertet.

Die NDRC hat hier die richtige Schlussfolgerung gezogen. In diesem Fall hat das auf

³⁸⁰ Behrens, Wettbewerbsrecht, Rn. 1262.

³⁸¹ Liu, Jifeng, Antimonopolrecht, S. 217; Behrens, Wettbewerbsrecht, Rn. 1262.

³⁸² Liu, Tianhui, Legality Vision 2015, Nr. 8, 110.

³⁸³ HVG der Provinz Guangdong Urteil vom 21.10.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Zhong Zi, Fall Nr. 306 [广东省高级人民法院 (2013) 粤高法民三终字第 306 号]; NDRC, Entscheidung zur Verwaltungsstrafe an Qualcomm vom 9.2.2015 [国家发展与改革委员会 2015 年 2 月 9 日关于高通公司的行政处罚决定书] – Aktenzeichen [2015] Fagaiban Jiajian Chufa Nr. 1 [发改办价监处罚 (2015) 1 号].

³⁸⁴ Zhang, Chenying, 4 China Legal Science (english version), 129, 138 (2015).

³⁸⁵ Li, Yanbing, IIC 2016, 336, 343.

dem Markt für standardessentielle Drahtlospatente beherrschende Unternehmen Qualcomm versucht, seine Marktmacht von dem beherrschenden Markt auf andere Märkte für nicht-standardessentiellen Drahtlospatente zu übertragen, indem es die Abnahme seiner standardessentiellen Drahtlospatente von der gleichzeitigen Abnahme seiner anderen nicht-standardessentiellen Drahtlospatente abhängig macht. Hierbei wurden die Lizenznehmer in ihrer Wahlfreiheit eingeschränkt, da es ihnen frei stehen soll, mit welchen Inhabern der nicht-standardessentiellen Drahtlospatente Lizenzverträge für abzuschließen. Jedoch sind auf dem Technologiemarkt für die standardessentiellen Drahtlospatente keine vergleichbaren Substitute vorhanden. Die Lizenznehmer sind deshalb gezwungen, die gekoppelten Patente von Qualcomm abzunehmen. Aufgrund der gesunkenen Kosten würden die Lizenznehmer nicht mehr für konkurrierende Technologie interessieren. Die Abnahme von nicht-standardessentiellen Drahtlospatenten erfolgt nicht wegen ihrer besseren Produktqualität oder ihres niedrigeren Preises, sondern wegen der Marktmacht auf dem Markt für die standardessentiellen Drahtlospatente. Hierdurch werden die Konkurrenten vom Markt für nicht-standardessentielle Drahtlospatente verdrängt, was zur Verhinderung der Innovation und schließlich zur Senkung der Gesamtwohlfahrt führt. Deshalb soll die Kopplungsgeschäft von Qualcomm als kartellrechtswidrig qualifiziert werden.

Ein Kopplungsverkauf vom SEP-Inhaber ist kartellrechtswidrig und stellt einen Missbrauch dar, soweit er die folgenden Tatbestände erfüllt:

Zum ersten muss der SEP-Inhaber über eine marktbeherrschende Stellung auf dem relevanten Technologiemarkt für das „tying good“ verfügen. Diesbezüglich kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

Zum zweiten sollen das „tying good“ also das SEP und das „tied good“ wie andere patentierte technische Erfindungen, nicht geschützte technische Lösungen, Produkte oder Dienstleistungen, die nicht in Verbindung zueinander stehen, nicht zu den sachlich getrennten relevanten Märkten gehören.³⁸⁶ Für beide Produkte müssen getrennte Verbrauchernachfragen vorliegen.³⁸⁷ Entscheidend ist diese Frage, ob nach der Kopplung es getrennte Nachfrage für das „tying good“ ohne das „tied good“ gibt.³⁸⁸ Beispielweise soll im Qualcomm Fall gefragt werden, ob der Kopplung von Patenten es getrennte

³⁸⁶ *Liu, Tianhui*, Legality Vision 2015, Nr. 8, 110, 111; *Fräßdorf*, Rechtsfragen des Zusammenstreffens, S. 151.

³⁸⁷ Vgl. *Grathwohl*, Standardisierungsstrategien, S. 184.

³⁸⁸ See. *Heiner*, 72 The University of Chicago Law Review 123, 137 (2005).

Nachfrage für die standardessentiellen Drahtlospatente ohne die nicht-standardessentiellen Drahtlospatente gibt. Solche getrennte Nachfrage besteht im Qualcomm Fall aber nicht. Zwischen den standardessentiellen Drahtlospatenten und den nicht-standardessentiellen Drahtlospatenten besteht auch keine sachliche Verbindung. Denn die gekoppelten nicht-standardessentiellen Drahtlospatente müssen nicht zwingend verwirklicht werden, um den entsprechenden Standard umzusetzen.³⁸⁹

Zum dritten muss der Kopplungsverkauf gegen den Willen des Lizenznehmers verstoßen. Dem liegt das Prinzip der Privatautonomie zugrunde, dass die Parteien grundsätzlich frei sind, wie sie den Vertrag inhaltlich ausgestalten.³⁹⁰ Die Privatautonomie bzw. Vertragsfreiheit soll nicht durch den Gebrauch dieser Freiheit aufgehoben werden.³⁹¹ Wenn die Kopplung der SEP mit den nicht-SEP oder anderen Produkten dazu führt, dass sich die Auswahlmöglichkeit des Lizenzsuchers auf den „tied good“ Märkten reduziert, muss das Missbrauchsverbot eingreifen.³⁹²

Zum vierten muss der Kopplungsverkauf den Wettbewerb auf dem relevanten „tied good“ Markt in wesentlicher Weise beeinflussen.³⁹³ Durch die Kopplung der SEP mit nicht-SEP oder anderen Produkten kann der marktbeherrschende SEP-Inhaber seine Marktmacht am relevanten Technologiemarkt für das betroffene SEP auf andere nachgelagerte oder benachbarte „tied good“ Märkte übertragen. Das betroffene SEP ist am entsprechend relevanten Technologiemarkt unersetzlich, während das nicht-SEP von anderen Technologien ausgetauscht werden kann. Der Kopplungsverkauf führt genau dazu, dass der intensive Wettbewerb auf dem „tied good“ Markt eingeschränkt wird, indem die substituierten Technologien Dritter vom „tied good“ Markt ausgeschlossen werden.³⁹⁴ Dies verhindert die Technikinnovation und führt schließlich zur Beeinträchtigung der Interessen der Konsumenten.

Darüber hinaus dürfen keine sachlich gerechtfertigten Gründe für den wettbewerbsbeschränkenden Kopplungsverkauf vorliegen. Besteht eine technische Notwendigkeit zwischen den zusammengekoppelten Produkten oder handelt es sich um ein einheitliches System, kann man daraus schließen, dass sachliche Gründe vorliegen, die den

³⁸⁹ Vgl. *Pregartbauer*, Der Anspruch auf Unterlassung aus standardessentiellen Patenten, S. 111.

³⁹⁰ *Boemke/Ulrici*, BGB Allgemeiner Teil, S. 50, Rn. 8.

³⁹¹ *Dreher/Kulka*, Wettbewerbs- und Kartellrecht, Rn. 582.

³⁹² *Liu, Tianhui*, Legality Vision 2015, Nr. 8, 110, 111.

³⁹³ *Wu, Guanghai*, XUEHAI 2007, Nr. 6, 148, 152.

³⁹⁴ *Ning, Lizhi*, Journal of Shanghai Jiaotong University (Social Science) 2010, Nr. 4, 5, 11.

Kopplungsverkauf rechtfertigen würden. Durch die Analyse der Kopplung der SEP mit nicht-SEP ergibt sich, dass der Kopplungsverkauf sowohl negative Wirkung auf den Wettbewerb hat als auch nicht durch ausreichende sachliche Gründe gerechtfertigt werden kann. Inwiefern der Wettbewerb auf dem „tied good“ Markt durch den Kopplungsverkauf in wesentlicher Weise beeinträchtigt oder behindert wird, ist im Einzelfall zu bestimmen.³⁹⁵

Fraglich ist noch, ob ein kartellrechtswidrige Kopplungsgeschäft auch vorliegt, wenn das „tied good“ unentgeltlich angeboten wird, beispielweise wenn der SEP-Inhaber neben dem „koppelnden“ standardessentiellen Patent andere „gekoppelten“ Lizenzen für die nicht standardessentiellen Patente in einem Package an Lizenznehmer kostenlos vergeben. In diesem Fall kommt den Lizenznehmern Leistungen ohne geldwerte Gegenleistung zu. Solche Kopplungsgeschäft verringert die Produktionskosten und Transaktionskosten, was die Lizenznehmer begünstigt. Inzwischen ist jedoch nicht anzunehmen, dass die Kopplung von unentgeltlicher Waren oder Dienstleistungen nicht kartellrechtswidrig ist. Denn wie oben bereits erwähnt, dass die Kopplung nicht als per se verboten qualifiziert wird, da sie geschäftsüblich ist und auch pro-wettbewerbliche Effekte haben kann.³⁹⁶ Die Kartellrechtswidrigkeit einer Kopplungsgeschäft muss im Einzelfall beurteilt werden.³⁹⁷ Eine verbotene Koppelung liegt erst vor, wenn oben ermittelte vier Tatbestandselemente erfüllt sind. Nach Feststellung der marktbeherrschenden Stellung von Verkäufer muss geprüft werden, ob das kostenlos angebotene „tied good“ weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum „tying good“ steht. Beispielweise im Fall des Lizenzangebotes könnte die kostenfrei angebotenen nicht-standardessentiellen Patente zwar eine Ergänzung zu der standardisierten Lehre darstellen. Gehören sie aber zu den unterschiedlichen Produkten, wenn sie nicht zwingend verwirklicht werden müssen, um den entsprechenden Standard umzusetzen.³⁹⁸ Würde die objektive Kopplung bejaht, soll weiter geprüft werden, ob die Kopplung den Wettbewerb auf dem relevanten „tied good“ Markt in wesentlicher Weise beeinflusst und ob sie nicht sachlich gerechtfertigt ist. Durch Erbringung einer unentgeltlichen Leistung werden dem Lizenznehmer Anreize geschaffen, die koppelnden SEP Lizenzen und gekoppelten nicht-SEP Lizenzen gemeinsam abzunehmen. Vor diesem Hintergrund führt

³⁹⁵ *Wu, Guanghai*, XUEHAI 2007, Nr. 6, 148, 152.

³⁹⁶ Siehe oben Teil 3. C. III. 2. a). (1).

³⁹⁷ *Li, Jian*, Peking University Law Review 2007, Nr. 1, 186 f.

³⁹⁸ Pregartbauer, Der Anspruch auf Unterlassung aus standardessentiellen Patenten, S. 111.

die Kopplung zu einer kartellrechtswidrigen Marktverschließung auf dem „tied good“ Markt, denn die Lizenzsucher keine Substitute auf dem „tying good“ Markt finden können. Die Konkurrenten, die keine standardessentiellen Patente anbieten, werden vom Markt für nicht-standardessentielle Patente verdrängt. Es lässt sich sagen, dass der SEP-Inhaber durch die Kopplung von unentgeltlicher Lizenzen seine beherrschenden Marktstellung auf dem Markt des standardessentiellen Patent halten kann und den Anreiz haben kann, sich auf ergänzende Technologiemarkte der nicht-standardessentiellen Patent auszudehnen.³⁹⁹ Es würde argumentiert, dass die Kopplung von unentgeltlichen Lizenzen die Wohlfahrt der Lizenznehmer erhöht, weil sie sich statt Kauf von Lizenzen unentgeltliche Nutzung als Gegenleistung verpflichten, was ihnen direkt finanzielle Vorteile bringt. Jedoch überzeugt das Argument nicht. Zum einen wirkt sich diese Kopplungsgeschäft negativ auf die Wahlfreiheit der Lizenznehmer.⁴⁰⁰ Zum Anderen werden die Wohlfahrt der Lizenznehmer auf lange Sicht in der Tat geschädigt, weil der SEP-Inhaber durch die Netzwerkeffekte und den Hebelmissbrauch andere Konkurrenten vom Markt verdrängt. Folglich könnten keine Substitute auf dem relevanten Technologiemarkt zur Verfügung gestellt werden. Schließlich würde es durch den mangelnden Wettbewerb zu Preissteigerungen führen.⁴⁰¹ Es lässt sich feststellen, dass die Kartellrechtswidrigkeit der Kopplungsgeschäfte im Einzelfall beurteilt werden muss, weil sie pro- und antiwettbewerbliche Effekte je nach den Umständen haben können. Wenn oben vorgestellte Tatbestandselement erfüllt werden, ist die Kopplung von unentgeltlicher Lizenz von SEP-Inhaber kartellrechtlich verboten.

b) Diskriminierung ohne sachlich gerechtfertigten Grund

Des Weiteren kann auch der Missbrauch eines marktbeherrschenden SEP-Inhabers in Form einer, ohne sachlich gerechtfertigten Grund erfolgenden Diskriminierung, vorliegen. Eine ungleiche Behandlung des SEP-Inhabers ist nicht per se missbräuchlich, weil er gemäß des Grundsatzes der Vertragsfreiheit grundsätzlich frei entscheiden darf, mit wem und zu welchen Bedingungen er sein SEP lizenziert.⁴⁰²

³⁹⁹ Vgl. HVG Guangdong, Urteil v. 20.03.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Chu Zi, Fall Nr. 2 [广东省高级人民法院 (2011) 粤高法民三初字第 2 号].

⁴⁰⁰ Vgl. *Church/Ware*, Industrial Organization, S. 700.

⁴⁰¹ Vgl. *Gilbert, Richard J./Katz, Michael L.*, 15 *Journal of Economic Perspective* 26, 37 f. (2001).

⁴⁰² Vgl. *Behrens*, Wettbewerbsrecht, Rn. 1187.

Unter der missbräuchlichen Diskriminierung versteht man gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 6 AMG, dass das marktbeherrschende Unternehmen ohne sachlich gerechtfertigten Grund seine Handelspartnern trotz gleichwertiger Leistungen im Geschäftsverkehr hinsichtlich der Preise oder anderer Geschäftskonditionen ungleich behandelt, so dass manche Handelspartner im Wettbewerb benachteiligt werden.⁴⁰³ Ähnliche Regelungen finden sich auch in Art. 102 Abs. 2 lit. c AEUV und § 20 Abs. 1, 2 GWB. Das AMG ist dahin auszulegen, dass es nicht verbietet, dass der Schutzrechtsinhaber zum Zweck der Maximierung der Gewinne den Lizenzsucher im Geschäftsverkehr in Bezug auf die Preise und andere Geschäftsbedingungen unterschiedlich behandelt, soweit hinreichend sachlich gerechtfertigte Gründe vorliegen. Eine solche ungleiche Behandlung, die den fairen Wettbewerb am Markt spürbar beeinträchtigt, ist als Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung einzustufen.⁴⁰⁴ Hier setzt das Diskriminierungsverbot die Vertragsfreiheit Grenzen. Denn eine uneingeschränkte Vertragsfreiheit könnte jedoch zu einer wirtschaftlich unangemessen Benachteiligung auf dem Wettbewerbsmarkt führen.⁴⁰⁵ Nach dem Rechtsgrundsatz der Rechtsgleichheit sollen grundsätzlich beide Partner die gleiche Freiheit haben, beliebige Vertragsinhalte zu vereinbaren. Jedoch haben die Marktteilnehmer, die schwach gegenüber dem marktbeherrschenden Unternehmen sind, in der Praxis oft keine Möglichkeit, die Vertragsinhalte zu bestimmen. Den kartellrechtlichen Regeln kommt insoweit die Aufgabe zu, den Wettbewerb zu regulieren und die Marktteilnehmer vor unlauteren Wettbewerbshandlungen zu schützen, damit die Rechtsgleichheit und Konsumentenwohlfahrt gesichert werden können.

Sobald der Schutzrechtsinhaber über ein SEP verfügt, kann er den Zugang zum nachgelagerten Produktmarkt kontrollieren. Die sachlich nicht gerechtfertigte Diskriminierung von Lizenznehmern durch missbräuchliche Preisspaltungen oder differenzierte Lizenzbedingungen des SEP-Inhabers kann dazu führen, dass einige Lizenznehmer, die die gleiche Technologie am vorgelagerten Technologiemarkt gegenüber ihrer Konkurrenten erwerben wollen, höhere Anschaffungskosten gegenüber den Konkurrenten tragen müssen als im nicht-diskriminierenden Fall. Dies hat zur Folge, dass die wegen Diskriminierung erhöhten Kosten in den Endpreis der Produkte eingerechnet werden

⁴⁰³ *Kong, Xiangjun*, Grundlage des Antimonopolrechts, S. 580.

⁴⁰⁴ Vgl. *Behrens*, Wettbewerbsrecht, Rn. 1187.

⁴⁰⁵ *Liu, Zhiyun*, Journal of East China University of Political Science and Law 1999, Nr. 5, 27, 28; vgl. *Wang, Jun*, US-Vertragsrecht, S. 9.

müssen, so dass die Betroffenen wegen des Preisanstiegs an wirtschaftlicher Wettbewerbskraft auf dem Produktmarkt verlieren können. Daraus ergibt sich, dass der auf dem Technologiemarkt beherrschende SEP-Inhaber nicht nur den Zugang zum nachgelagerten Produktmarkt kontrollieren, sondern auch die Bedingung des Wettbewerbs zwischen den Lizenznehmern auf dem nachgelagerten Produktmarkt, auf dem die Lizenznehmer des SEP-Inhabers aktiv tätig sind, spürbar beeinflussen kann.⁴⁰⁶ Die Gefahr einer diskriminierenden Lizenzierungspraxis eines marktbeherrschenden SEP-Inhabers liegt hier insbesondere darin, dass der SEP-Inhaber sowohl auf dem vorgelagerten Technologiemarkt als auch selbst oder durch verbundene Unternehmen auf dem nachgelagerten Produktmarkt tätig ist.⁴⁰⁷

In der chinesischen Literatur wird vorgeschlagen, dass sich der Tatbestand der missbräuchlichen Diskriminierung des SEP-Inhabers aus den folgenden Voraussetzungen zusammensetzt:

Zum einen muss die ungleiche Handlung vom marktbeherrschenden SEP-Inhaber ausgeführt werden. Nur wenn der SEP-Inhaber den betroffenen relevanten Technologiemarkt beherrscht, kann er den Zugang zum nachgelagerten Markt kontrollieren, was dazu führt, dass er seinen Lizenznehmer zwingen kann, diskriminierende Lizenzgebühren und -konditionen anzunehmen. Ansonsten könnten sie vom nachgelagerten Produktmarkt ferngehalten oder zurückgedrängt werden.⁴⁰⁸

Zum zweiten muss der SEP-Inhaber eine Ungleichbehandlung in Form der Preis- oder Lizenzkonditionsdiskriminierung ausführen.⁴⁰⁹ Fraglich ist, wann Ungleichbehandlung als diskriminierend gilt. Unter der Preisdiskriminierung versteht man nach dem traditionellen Kartellrecht das Anbieten des sachlich gleichen Produktes trotz gleichwertiger Leistungen zu unterschiedlichen Preise.⁴¹⁰ Ein solches Verständnis fokussiert sich auf die Differenzierung der Preise. Auch Differenzierung der Handelsbedingungen gleicher Tatbestände gehört nach diesem Verständnis zur Preisdiskriminierung.⁴¹¹ Nach Einführung der Lehre ökonomischer Analyse in das Kartellrecht hat man

⁴⁰⁶ *Fräßdorf*, Rechtsfragen des Zusammentreffens, S. 151; *Behrens*, Wettbewerbsrecht, Rn. 1188.

⁴⁰⁷ *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 104.

⁴⁰⁸ *Xu, Guangyao*, Law Science Magazine 2011, Nr. 11, 21, 22.

⁴⁰⁹ *Xu, Guangyao*, Law Science Magazine 2011, Nr. 11, 21.

⁴¹⁰ *Xu, Guangyao*, Law Science Magazine 2011, Nr. 11, 21 f.; *Liu, Tingtao*, Oriental Law 2016, Nr. 3, 29 f.

⁴¹¹ *Xu, Guangyao*, Law Science Magazine 2011, Nr. 11, 21 f.

erkennt, dass Unterschiede zwischen „Preisdiskriminierung“ und „Preisdifferenzierung“ besteht.⁴¹² Posner wies in seiner Arbeit darauf hin, dass „*Price discrimination is a term that economists use to describe the practice of selling the same product to different customers at different prices even though the cost of sale is the same to each of them. More precisely, it is selling at a price or prices such that the ratio of price to marginal costs is different in different sales.*“⁴¹³ Ein solches Verständnis fokussiert sich nicht allein auf die Differenzierung der Preise trotz gleichwertiger Leistungen, sondern auf die Beziehung zwischen Preis und Kosten. Nach diesem Verständnis gilt die Ungleichbehandlung als diskriminierend, wenn die Preisunterschiede eines sachlich gleichen Produktes größer als die entsprechenden Kostenunterschiede sind, also wenn die Relation der Preise nicht der Relation der Grenzkosten entspricht.⁴¹⁴

Zum dritten muss die vom SEP-Inhaber aufgeführte Preis- oder Lizenzkonditionsdiskriminierung gegenüber den Lizenznehmern trotz gleichwertiger Leistungen vorgenommen werden. Wenn die Lizenznehmer miteinander nicht vergleichbar sind, gehören sie zu den unterschiedlichen Abnehmergruppen. Eine ungleiche Behandlung unterschiedlicher Abnehmergruppen kann nicht als missbräuchliche Diskriminierung eingestuft werden.⁴¹⁵ Für die Annahme der Gleichwertigkeit der Handelspartner müssen die Lizenznehmer vergleichbare wirtschaftliche Funktion erfüllen können.⁴¹⁶ In der Huawei/IDC-Entscheidung hat das MVG Shenzhen in der ersten Instanz, basierend auf öffentlich verfügbare Finanzdaten des Unternehmens Apple Inc. berechnet, dass die Lizenzgebühren, die von Apple für die betroffenen SEP gezahlt wurde, ca. 0,0187% des Umsatzes eines Geschäftsjahres betragen. In diesem Fall benutzte MVG Shenzhen die Precedent Transaction Methode als Grundlage zur Analyse und Bestimmung von Lizenzgebühren.⁴¹⁷ Die Höhe der Lizenzgebühren wurde durch Vereinbarung der Apple Inc. und IDC auf freiwilliger Basis bestimmt, die mit dem Huawei/IDC Fall vergleichbar sei.⁴¹⁸ Der Lizenzvertrag wurde von Apple Inc. und IDC am 6.9.2007 abgeschlossen.

⁴¹² Xu, *Guangyao*, Law Science Magazine 2011, Nr. 11, 21, 22.

⁴¹³ Posner, *Antitrust Law*, S. 79 f.

⁴¹⁴ Vgl. Xu, *Guangyao*, Law Science Magazine 2011, Nr. 11, 21, 22.

⁴¹⁵ Vgl. Hötte, *Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht*, S. 106.

⁴¹⁶ Vgl. BGH GRUR 1995, 618 – Importarzneimittel.

⁴¹⁷ MVG Shenzhen Urteil vom 4.2.2013 – [2011] Shen Zhong Fa Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 858 [深圳市中级人民法院 (2011) 深中法知民初字第 858 号].

⁴¹⁸ MVG Shenzhen Urteil vom 4.2.2013 – [2011] Shen Zhong Fa Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 858 [深圳市中级人民法院 (2011) 深中法知民初字第 858 号]; HVG der Provinz Guangdong Urteil vom 21.10.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Zhong Zi, Fall Nr. 306 [广东省高级人民

Die Nutzungsrechte sind weltweit gültig, nicht ausschließlich und nicht übertragbar, die von 29.6.2007 an und insgesamt sieben Jahre dauern. Die Lizenzgebühren betragen 2 Millionen US-Dollar pro Vierteljahr, also insgesamt 56 Millionen US-Dollar in 7 Jahren. In den 7 Jahren erzielte Apple Inc. einen Umsatz in Höhe von geschätzten 30 Billionen US-Dollar insgesamt. Es wurde in diesem Zusammenhang vermutet, dass die Lizenzgebühren ca. 0.0187% vom Produktumsatz des Lizenznehmers betragen. In Huawei/IDC Fall betragen die Lizenzgebühren, die IDC von Huawei gefordert habe, 2% vom Produktumsatz. Die seien wesentlich höher als die Lizenzgebühren, die IDC von Apple gefordert habe. Das Gericht betonte, dass der marktbeherrschende SEP-Inhaber grundsätzlich unterschiedliche Lizenzmodelle anbieten dürfe. Jedoch müsse der Lizenzgeber durch jeden Lizenznehmer die gleichen Lizenzgebühren erzielen, soweit die gleichartigen Lizenznehmer unter „etwa gleichen Bedingungen“ lizenziert sind. Vor diesem Hintergrund entschied das MVG Shenzhen, dass im soeben erwähnte Fall eine missbräuchliche Diskriminierung vorliege.⁴¹⁹

Das Gericht hat die vermuteten Lizenzgebühren, die IDC von Apple gefordert hat, direkt mit den Lizenzgebühren, die IDC von Huawei gefordert hat, verglichen. Das Gericht überprüfte jedoch nicht, ob es sich bei den Unternehmen Apple und Huawei um gleichartige Unternehmen handelte. Auch wurde keine Erklärung dazu abgegeben, wann „etwa gleiche Lizenzbedingungen“ vorliegen. Zusätzlich hat das Gericht den Unterschied der Wettbewerbsbedingungen vor dem Abschluss des Lizenzvertrag von IDC und Apple und vor Klageerhebung von Huawei nicht berücksichtigt. Ohne eine derartige Begründung kann die einfache Annahme der missbräuchlichen Diskriminierung nicht unbedingt überzeugen.⁴²⁰

Zum vierten muss die ungleiche Behandlung spürbare negative Auswirkungen auf den Wettbewerb haben.⁴²¹ Eine solche Auswirkung ist anzunehmen, wenn die missbräuchliche Diskriminierung dazu führt, dass entweder die Wettbewerbsstruktur auf dem nachgelagerten Produktmarkt in wesentlicher Weise beeinträchtigt wird,⁴²² oder

法院(2013) 粤高法民三终字第 306 号].

⁴¹⁹ MVG Shenzhen Urteil vom 4.2.2013 – [2011] Shen Zhong Fa Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 858 [深圳市中级人民法院 (2011) 深中法知民初字第 858 号]; HVG der Provinz Guangdong Urteil vom 21.10.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Zhong Zi, Fall Nr. 306 [广东省高级人民法院(2013) 粤高法民三终字第 306 号].

⁴²⁰ Sokol/Zheng, *Wentong*, 22 Texas Intellectual Property Law Journal, 71, 88 f. (2013).

⁴²¹ Behrens, Wettbewerbsrecht, Rn. 1187, 1191.

⁴²² Behrens, Wettbewerbsrecht, Rn. 1194.

die Wettbewerbsbedingungen zwischen den Lizenzgebern auf dem vorgelagerten Technologiemarkt in beträchtlichem Umfang verzerrt werden.⁴²³ Grundsätzlich könnte die Preisdiskriminierung zu zwei ungünstigen Folgerungen führen: Zum einen wäre ein Marktzutritt von Konkurrenten ausgeschlossen; zum anderen könnte die Wohlfahrt der Konsumenten reduziert werden, da ein Teil der Konsumenten einen höheren Preis bezahlen muss.⁴²⁴ Jedoch muss erklärt werden, dass die ungleiche Behandlung nicht unbedingt den Wettbewerb beschädigt. Die Preisdiskriminierung kann auch wettbewerbsfördernd wirken, wenn sie zu einem höheren gesamten gesellschaftlichen Output führen kann, insbesondere in Bereich mit hohen gesunkenen Kosten (fixed or sunk costs) und niedrigen Grenzkosten.⁴²⁵ Entscheidend ist, ob die Ungleichbehandlung darauf zielt, einen höheren gesamten gesellschaftlichen Output zu resultieren. Grundsätzlich gibt es auf dem Markt verschiedene Kundengruppen, die jeweils unterschiedliche Reservationspreise haben. Eine einheitliche Preispolitik kann das Bedürfnis aller Kundengruppen nicht gleichzeitig erfüllen. Bei Forderung eines einheitlichen Preises würde der Preis höher als den Preis sein, den einige Kundengruppen bezahlen möchten, die schließlich auf den Verkauf von Produkten verzichten müssen. Dabei kann mit der ungleichen Preissetzung der Anbieter erreichen, dass jede Kundengruppe so viel für das Gut bezahlt, wie es ihr wert ist. In diesem Fall hat die Preisdiskriminierung wettbewerbsfördernde Effekte, da sie den gesamten gesellschaftlichen Output maximiert. Wenn die Preisdiskriminierung aber nicht auf Maximierung von gesamten gesellschaftlichen Outputs zielt, aber auf Ausschluss der Konkurrenten auf dem Markt, und wenn außerdem die Ausschlussmacht nicht aus Effizienzgründen, sondern aus der marktbeherrschenden Stellung vom Anbieter, wäre eine missbräuchliche Preisdiskriminierung anzunehmen.⁴²⁶

Schließlich müssen für die ungleiche Behandlung keine sachlich gerechtfertigten Gründe vorliegen.⁴²⁷ Zu den Rechtfertigungsgründen gehören z.B. die wirtschaftlichen

⁴²³ Xu, *Guangyao*, Law Science Magazine 2011, Nr. 11, 21, 22 f.

⁴²⁴ Xu, *Guangyao*, Law Science Magazine 2011, Nr. 11, 21, 22.

⁴²⁵ Jones/Sufrin, EC Competition Law, S. 381 f.

⁴²⁶ Xu, *Guangyao/Wang, Wenjun*, Price: Theory & Practice 2014, Nr. 3, 29, 30; Xu, *Guangyao*, Law Science Magazine 2011, Nr. 11, 21, 23.

⁴²⁷ Xu, *Guangyao*, Law Science Magazine 2011, Nr. 11, 21, 22 f.; Behrens, Wettbewerbsrecht, Rn. 1193; Hötte, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 111.

Effizienzgründe,⁴²⁸ die Erteilung von Lizenzen für unterschiedliche Produktkategorien,⁴²⁹ die differierten Wettbewerbsbedingungen in unterschiedlichen räumlichen Märkten usw.⁴³⁰ Erwähnenswert ist zudem, dass diese Rechtfertigungsgründe nicht abschließend sind. Sie können im Einzelfall durch eine Gesamtabwägung aller relevanten Umstände festgelegt werden.⁴³¹

c) Preis- und Konditionenmissbrauch

(1) Überblick

Beim Preis- und Konditionenmissbrauch geht es darum, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen seine Marktmacht ausnutzt, um von seinen Handelspartnern wirtschaftliche Vorteile zu generieren, die das Unternehmen bei einem normalen und hinreichend wirksamen Wettbewerb nicht erhalten könnte.⁴³²

Unter dem Preismissbrauch versteht man Verhaltensweisen eines marktbeherrschenden Unternehmens, welche angewendet werden um von seinem Handelspartner überhöhte Verkaufspreise oder extrem niedrige Einkaufspreise zu erzwingen,⁴³³ wohingegen ein Konditionenmissbrauch vorliegt, wenn unangemessene Vertragskonditionen in die Verträge unter Zwang aufgenommen werden.⁴³⁴ Dabei können der Preis- und der Konditionenmissbrauch oft gemeinsam betrachtet werden.⁴³⁵ Sie können auch parallel erfüllt sein. Weil die unangemessenen Vertragsbedingungen dem Handelspartner auch wirtschaftliche Nachteile bringen können – so auch in monetärer Hinsicht –, lässt sich keine scharfe Grenze zwischen den beiden Missbrauchsvarianten ziehen.⁴³⁶ In Bezug auf standardbezogene Patentnutzung handelt es sich beim Preis- und Konditionenmissbrauch vor allem um einen Preishöhenmissbrauch bzw. um die Erzwingungen überhöhter Verkaufspreise sowie um unangemessene Lizenzbedingungen z.B. zur zwingenden Gewährung einer (unentgeltlichen) Gegenleistung.

⁴²⁸ Xu, *Guangyao*, Law Science Magazine 2011, Nr. 11, 21, 23.

⁴²⁹ Hötte, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 116.

⁴³⁰ Vgl. Behrens, Wettbewerbsrecht, Rn. 1193.

⁴³¹ Hötte, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 112.

⁴³² EuGH, Rs. 27/76, Slg. 1978, 207 – United Brand; Behrens, Wettbewerbsrecht, Rn. 1149.

⁴³³ Vgl. Emmerich, Kartellrecht, S. 134 f.; Sun, Wei, Journal of Jinan University (Social Science Edition) 2011, Nr. 4, 48; Ding, Maozhong, IP 2016, Nr. 3, 70, 71.

⁴³⁴ Vgl. Emmerich, Kartellrecht, S. 136.

⁴³⁵ Korp, Patenthinterhalt, S. 49.

⁴³⁶ Fuchs/Möschel in: Immenga/Mestmäcker, EU/Teil 1, Art. 102 AEUV, Rn. 186; Jung in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 102 AEUV, Rn. 175.

Ein Teil der Literatur ist der Meinung, dass die freie Preisgestaltung zum Kern der Unternehmensautonomie gehört, also als Spezialfall der allgemeinen Privatautonomie.⁴³⁷ Deshalb seien die Ausgestaltung der Preishöhe und der vertraglichen Konditionen grundsätzlich zulässig und werden von der Privatautonomie gewährt. Selbst wenn die geforderten Entgelte den wettbewerbsanalogen Preis eindeutig überhöhen, könne und dürfe in eine kartellrechtliche Kontrolle nicht eingegriffen werden.⁴³⁸ Die Exzesse bei der Preisgestaltung und die Unangemessenheit bei der Konditionengestaltung können von dem Preis- und Marktmechanismus selbst korrigiert werden.⁴³⁹ Denn die überhöhten Preise des marktbeherrschenden Unternehmens erhöhen die Anreize zum Markteintritt potentieller Konkurrenten, was zur Verschärfung der Wettbewerbsintensität auf bestimmten Märkten führen kann. Vor diesem Hintergrund sei das marktbeherrschende Unternehmen gezwungen, seine monopolisierte Preispolitik zu korrigieren.⁴⁴⁰ Diese Meinung ist zum einen richtig, sofern der Preis- und Marktmechanismus tadellos funktioniert, zum anderen ist sie aber auch falsch, weil sie mit der Funktion des Preis- und Marktmechanismus übertreibt. Die durch den Wettbewerb einsetzende Preiskorrektur kann lange dauern und der Preis- und Marktmechanismus funktioniert nicht immer, insbesondere aufgrund des starken Netzwerkeffektes in der Ära der Globalisierung und der Wissensökonomie.⁴⁴¹ Wenn hohe Markteintrittsbarrieren bestehen und dadurch der Zugang neuer Konkurrenten zum relevanten Markt erschwert wird, kann die Zahl der Anbieter auf dem Markt nicht rechtzeitig vermehrt werden, so dass der monopolistisch überhöhte Verkaufspreis nicht durch den Preis- und Konditionenmissbrauch automatisch korrigiert werden kann.⁴⁴² Eine ausreichende Korrektur der betroffenen Preisverzerrung kann alleine durch den Preis- und Marktmechanismus nicht gewährleistet werden.⁴⁴³ Der Preis- und Konditionenmissbrauch bewirkt einen ungerechtfertigten Vermögenstransfer zugunsten des marktbeherrschenden Unternehmens,⁴⁴⁴ wodurch dieses hohe Markteintrittsbarrieren aufbaut, um neue Konkurrenten

⁴³⁷ *Dunker*, Unternehmensbezogene Tarifverträge, S. 158.

⁴³⁸ Vgl. *Mei, Xiaying/Ren, Li*, Hebei Law Science 2017, Nr. 4, 38, 39 f.

⁴³⁹ Vgl. *Sun, Wei*, Preis: Theorie und Praktik 2010, Nr. 9, 37.

⁴⁴⁰ *Behrens*, Wettbewerbsrecht, Rn. 1150.

⁴⁴¹ *Mei, Xiaying/Ren, Li*, Hebei Law Science 2017, Nr. 4, 38, 50 f.

⁴⁴² *Sun, Wei*, Journal of Jinan University (Social Science Edition) 2011, Nr. 4, 48, 51 f.

⁴⁴³ *Mei, Xiaying/Ren, Li*, Hebei Law Science 2017, Nr. 4, 38, 49 f.

⁴⁴⁴ *Behrens*, Wettbewerbsrecht, Rn. 1150.

abzuschrecken.⁴⁴⁵ Dies führt zur Verzerrung des fairen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt und schließlich zur Reduzierung des Wohls der ganzen Gesellschaft. Aus diesem Grund sollte die Anwendung kartellrechtlicher Kontrolle auch für Preise gelten.

Nach herrschender Meinung in der chinesischen Literatur fällt das Erfordernis angemessener Lizenzgebühren und -bedienungen grundsätzlich nicht unter den Anwendungsbereich des AMG.⁴⁴⁶ Das AMG findet jedoch Anwendung, soweit der Preis- und Konditionenmissbrauch zur Störung des funktionsfähigen Marktmechanismus und zur Verzerrung der freien Marktwirtschaft führt oder dem Verbraucher ein erheblicher Schaden entsteht.⁴⁴⁷ Nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 alt. 1, Nr. 5 alt. 2 AMG handelt ein marktbeherrschendes Unternehmen missbräuchlich, wenn es in irgendeiner Form die ihm obliegende Marktbeherrschung auf einem bestimmten Markt dazu ausnutzt, von seinen Handelspartnern überhöhte Verkaufspreise oder extrem niedrige Einkaufspreise oder ohne sachlich gerechtfertigten Grund sonstige unangemessene Vertragskonditionen erzwingt.

Das EU-Recht und das deutsche Recht enthalten auch Regelungen zur Bekämpfung des Preis- und Konditionenmissbrauchs. Es verstößt gegen Art. 102 Abs. 2 lit. a) AEUV und § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen seine Stellung dazu ausnutzt, von Handelspartnern unangemessene Einkaufs- oder Verkaufspreise oder sonstige Geschäftskonditionen zu fordern, die von denjenigen abweichen, die sich bei einem wirksamen Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden.

(2) Preis- und Konditionenmissbrauch durch SEP-Inhaber in der chinesischen Rechtspraxis – Qualcomm-Entscheidung

Bezogen auf die Ausnutzung des Patentrechts ist es dem Patentinhaber grundsätzlich erlaubt, sein Patent dem Lizenznehmer zu den von ihm festgelegten Lizenzbedingungen gegen angemessenes Entgelt anzubieten, damit seine getätigten Investitionen bei der Lizenzvergabe refinanziert werden können, was schließlich weitere Innovationsanreize für den Patentinhaber schafft.⁴⁴⁸ Missbräuchlich können eine unangemessene Höhe der vereinbarten Lizenzgebühren oder ein unangemessener Inhalt der Lizenzkonditionen

⁴⁴⁵ *Ding, Maozhong*, IP 2016, Nr. 3, 70, 75.

⁴⁴⁶ *Yang, Dongqin*, IP 2016, Nr. 2, 103, 104.

⁴⁴⁷ *Xu, Junqi/Li, Mei*, China Price 2014, Nr. 8, 43, 45.

⁴⁴⁸ *Fischer*, Freilaw 2015, Nr. 1, 21.

sein, wenn die überhöhten Lizenzgebühren oder sonstige unangemessene Lizenzkonditionen dazu führen, dass der wirksame Wettbewerb auf den vorgelagerten Technologiemarkt und den nachgelagerten Produktmarkt behindert oder die Interessen der Endverbraucher erheblich beeinträchtigt werden. Zu den unangemessenen Lizenzkonditionen gehört beispielsweise, dass der SEP-Inhaber dem Lizenzsucher verbietet, die Gültigkeit der Schutzrechte anzugreifen. Hierbei ist zu betonen, dass bei Anwendung des Missbrauchsverbots für den SEP-Inhaber darüber hinaus berücksichtigt werden muss, dass einerseits die Refinanzierungsmöglichkeit und der mögliche Gewinn des Patentinhabers in innovativen Aktivitäten gewährleistet und die Durchsetzung und Verbreitung von betroffenen Standards garantiert werden können.⁴⁴⁹ Andererseits muss vermieden werden, dass der SEP-Inhaber mit der durch den Standard geschaffenen beherrschenden Position überhöhte Lizenzgebühren oder ungerechtfertigte Konditionen fordern.

Die vorgestellte Qualcomm-Entscheidung ist die erste Entscheidung chinesischer Antimonopolvollzugsorgane, die einen Preis- und Konditionenmissbrauch des SEP-Inhabers zum Inhalt hatte. Hinsichtlich dieser Entscheidung sind folgende Verhaltensweisen des SEP-Inhabers bezüglich eines Preis- und Konditionenmissbrauchs in der chinesischen Rechtspraxis insbesondere relevant geworden:

Das Unternehmen Qualcomm bot seinem Lizenznehmer eine festgelegte Package-Lizenz an. Darin wurden wichtige Informationen über die in der Package-Lizenz erhaltenen Patente, wie z.B. der Patentname bzw. die Schutzdauer, nicht offengelegt. Infolgedessen war der Lizenznehmer gezwungen, Lizenzgebühren für manche CDMA SEP, deren Schutzdauer bereits abgelaufen war, weiterhin zu bezahlen.⁴⁵⁰ Qualcomm argumentierte damit, dass sich immer neue Patente in seinen Patent-Pool hinzufügen lassen, die den verlorenen Wert der abgelaufenen Patente ausgleichen können. Dieses Argumente hat die NDRC jedoch nicht überzeugt und sie betonte, dass es per se wettbewerbswidrig sei, die Package-Lizenz ohne genaue Auflistung von erhaltenen Patenten anzubieten und den Lizenznehmer zu verpflichten, fixierte Lizenzgebühren für abgelaufene Patente zu zahlen.⁴⁵¹ Die NDRC war der Meinung, dass Qualcomm damit nicht

⁴⁴⁹ *Han, Wei*, Journal of Graduate School of Chinese Academy of Social Sciences 2015, Nr. 3, 73, 74.

⁴⁵⁰ *Li, Tao*, GRUR Int. 2015, 444.

⁴⁵¹ *Li, Yanbing*, IIC 2016, 336, 342.

beweisen könne, dass die eingefügten Patente einen den abgelaufenen essentiellen Patenten vergleichbaren Wert aufweisen. Die quantitativ erhöhte Menge von Patenten könne per se den qualitativ vermehrten Wert nicht rechtfertigen. In dem genannten Fall hat die Firma Qualcomm zudem von seinen Lizenznehmern verlangt, seine eigenen nicht-SEP als Gegenleistung für den Erhalt der Lizenz für die SEP kostenlos zu lizenzieren. Jedoch führte die freie Kreuzlizenzierung nicht zum Abzug der Lizenzgebühren für die Nutzung der SEP.⁴⁵² Außerdem verbot Qualcomm seinem Lizenznehmer ausdrücklich durch eine No-Challenge-Klausel im Lizenzvertrag, die tatsächliche Verletzung oder die Gültigkeit der einschlägigen Schutzrechte vor Gericht anzufechten, was auch als Voraussetzung für Einkauf der Base-Chips von Qualcomm.⁴⁵³

Im Qualcomm Fall handelt es sich um die Stücklizenz, die in einem bestimmten Prozentsatz einer wirtschaftlichen Bezugsgröße definiert.⁴⁵⁴ Die NDRC wies darauf hin, dass der von Qualcomm geltend gemachter Lizenzsatz unangemessen hoch sei, wenn das gesamte Smartphone (Endprodukte) als wirtschaftliche Bezugsgröße gewählt werde, d.h. die Lizenz vom Wert des gesamten Smartphones zu zahlen sei.⁴⁵⁵ Im Allgemeinen soll der Lizenzsatz niedriger anzusetzen sein, wenn das gesamte Produkt als Bezugsgröße gewählt wird, die lizenzierten standardessentiellen Patente aber nur einen Teil davon betreffen. Die NDRC war der Meinung, dass der Anteil des SEP am Gesamtwert der Bezugseinheit geringer sei, so dass der unangemessen hohe Lizenzsatz eine nicht unbeträchtliche Belastung des Lizenznehmers darstelle und schließlich missbräuchliche Höhe der Lizenzgebühr verursache.⁴⁵⁶ Im Teil der chinesischen Literaturen wurde die Auffassung vertreten, dass die Auswahl der Bezugsgröße zur Ermittlung der Lizenzgebühren von Qualcomm – also der gesamte Verkaufspreis des ganzen Smartpho-

⁴⁵² NDRC, Entscheidung zur Verwaltungsstrafe an Qualcomm vom 9.2.2015 [国家发展与改革委员会 2015 年 2 月 9 日关于高通公司的行政处罚决定书] – Aktenzeichen [2015] Fagai-ban Jiajian Chufa Nr. 1 [发改办价监处罚 (2015) 1 号].

⁴⁵³ Zhang, *Chenyong*, 4 China Legal Science (english version), 129, 136 (2015).

⁴⁵⁴ Martinek, *Moderne Vertragstypen*, S. 247; *Goldmann* in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, *UWG*, § 9, Rn. 155.

⁴⁵⁵ Li, *Tao*, *GRUR Int.* 2015, 444; *Wong-Ervin*, *Am. Bar Ass'n Intellectual Prop. Comm. Newsletter*, Spring 2014, 4, 13 f., in: https://www.ftc.gov/system/files/attachments/key-speeches-presentations/standard-essential_patents_the_intl_landscape.pdf (abgerufen am 18.12.2017).

⁴⁵⁶ NDRC, Entscheidung zur Verwaltungsstrafe an Qualcomm vom 9.2.2015 [国家发展与改革委员会 2015 年 2 月 9 日关于高通公司的行政处罚决定书] – Aktenzeichen [2015] Fagai-ban Jiajian Chufa Nr. 1 [发改办价监处罚 (2015) 1 号].

nes (Endprodukte) als Bezugsgröße für die Berechnung der Lizenzgebühren für die einschlägigen SEP zugrunde gelegt werde – missbräuchlich sei.⁴⁵⁷ Ihre Begründung lautet wie folgt: Obwohl die SEP zur Herstellung eines Smartphones unersetzlich seien, müsse nicht jede Komponente eines Smartphones unter Verwendung der einschlägigen SEP eines bestimmten SEP-Inhabers hergestellt werden. In der Praxis können viele Komponenten eines Smartphones unabhängig voneinander entwickelt und verkauft werden. Die Preiserhöhung eines nicht von dem SEP betroffenen Einzelteils des Smartphones, z.B. der Kamera, des Akkus oder des Mikrofons usw. kann einen höheren Verkaufspreis des ganzen Smartphones zur Folge haben.⁴⁵⁸ Würde man aber den kompletten Verkaufspreis des ganzen Endprodukts als Bezugsgröße für die Berechnung der Lizenzgebühr eines SEPs miteinbeziehen, würde dies dazu führen, dass der SEP-Inhaber den Erfinderlohn nicht nur für die eigene Innovationsleistung bezüglich der das betroffene SEP nutzenden Komponente erhält, sondern auch für andere Komponenten bzw. für die Innovationsleistungen Dritter.⁴⁵⁹ Eine solche leistungsungerechte Vergütung widerspreche dem Zweck des Kartellrechts, das einen leistungsgerechten Wettbewerb sicherstellen will.⁴⁶⁰ Es sei deshalb nur angemessen, dass die Lizenzgebühren sich nach dem Verkaufspreis jeder kleinsten das SEP nutzenden, selbständig handelbaren Komponente (smallest salable patent practicing unit, SSPPU) des ganzen Smartphones berechnen.⁴⁶¹ Das Argument überzeugt jedoch nicht. Die richtige Auswahl der Bezugsgröße ist bei einer Stücklizenz trotz von großer Wichtigkeit, aber kann sie nicht per se als Maßstab zur Feststellung eines Preismissbrauchs angesehen werden. Entscheidend kommt es darauf an, ob ein unangemessenes Verhältnis zwischen dem Lizenzsatz und der Bezugsgröße besteht. Auch die SSPPU kann nicht immer als die Bezugsgröße zur Berechnung der angemessenen Gebührenhöhe für die lizenzierten standardessentiellen Patente dienen. Würde man stets die kleinste das SEP nutzende, selbständig handelbare Komponente als Bezugsgröße für die Berechnung der Lizenzgebühr eines SEPs miteinbeziehen, würde dies dazu führen, dass der Wert mancher Technologie überschätzt oder

⁴⁵⁷ *Li, Tao*, GRUR Int. 2015, 444; *Wong-Ervin*, Am. Bar Ass'n Intellectual Prop. Comm. Newsletter, Spring 2014, 4, 13 f., in: https://www.ftc.gov/system/files/attachments/key-speeches-presentations/standard-essential_patents_the_intl_landscape.pdf (abgerufen am 18.12.2017).

⁴⁵⁸ *Mei, Xiaying/Ren, Li*, Hebei Law Science 2017, Nr. 4, 38, 49.

⁴⁵⁹ Vgl. *Lemley/Shapiro*, 85 Texas Law Review, 1991, 2024 ff. (2007).

⁴⁶⁰ *Körber*, Standardessentielle Patente, FRAND-Verpflichtung und Kartellrecht, S. 89.

⁴⁶¹ *Zhang, Chenying*, 4 China Legal Science (english version), 129, 136 f. (2015).

unterschätzt werden. Denn der Patentwert ergibt sich aus den von dem Patent mitgebrachten technischen Funktionen. Zwischen dem Wert, der bei Verwirklichung der technischen Funktionen des Patents mitgebracht wird, und dem Kosten jeder kleinsten das SEP nutzenden, selbständig handelbaren Komponente muss man klar unterscheiden.⁴⁶² Der von dem Patent mitgebrachte Wert könnte die Kosten der einzelnen Komponente übersteigen. Es steht den Parteien des Lizenzvertrags deshalb grundsätzlich frei, nach welchen Bezugsgrößen die Lizenzgebühr zu berechnen, soweit der Prozentsatz angemessen ist. Wenn einerseits das gesamte Endprodukt als Bezugsgröße ausgewählt wird, andererseits der Lizenznehmer nur patentierte Komponente herstellt und vertreibt, sollte ein angemessener Prozentsatz der Nettoproduktionspreis des gelieferten Endproduktes vereinbart werden. In dem Qualcomm Fall muss sich die von Qualcomm gewählte Bezugsgröße nach Ansicht der NDRC nicht verändern. Qualcomm muss jedoch mit ihren Lizenznehmern einen niedrigeren Prozentsatz der Stücklizenz (früher war 65% der Nettoverkaufspreis des gesamten Produktes) vereinbaren.⁴⁶³ Hierbei hat die NDRC versucht, eine Balance zwischen Schutz der Interessen der SEP-Inhaber und Vermeidung von Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung zu finden.

Seit Inkrafttreten des AMG am 1.8.2008 bis zum Erlass der Qualcomm Entscheidung hat die NDRC insgesamt nur wenige Entscheidungen mit Volltext zur Veröffentlichung freigegebenen.⁴⁶⁴ Es stellt bereits einen Fortschritt dar, dass die NDRC nach Erlass der Qualcomm Entscheidung den Volltext der Entscheidung innerhalb drei Wochen öffentlich veröffentlicht hat. Die Praxis hat gezeigt, dass das Verfahren der Antimonopolvollzugsarbeit in China an mehr Transparenz gewann. Die NDRC warf dem Qualcomm vor, seine Marktmacht ausgenutzt zu haben, um den Preis missbräuchlich hochzuhalten. Bedauerlicherweise hat die NDRC nicht ausdrücklich erörtert, wie festgestellt worden ist, dass die Lizenzgebühren per se in der Höhe überhöht sind. Sie be-

⁴⁶² Vgl. *Zhuang, Yuqin/Zeng, Yujun*, Taiwan Bar Journal 2017, Nr. 10, 38, 42.

⁴⁶³ Entscheidung der NDRC zur Verwaltungsstrafe an Qualcomm, Aktenzeichen [2015] Fagaiban Jiajian Chufa Nr. 1.

⁴⁶⁴ NDRC, Entscheidung der NDRC zur Verwaltungsstrafe an Zhejiang Insurance Association vom 20.12.2013 [国家发展与改革委员会 2013 年 12 月 20 日关于浙江省保险行业协会的行政处罚决定书] – Aktenzeichen [2013] Fagaiban Jiajian Chufa Nr. 7 [发改办价监处罚(2013) 7 号]; NDRC, Entscheidungen der NDRC zur Verwaltungsstrafe vom 15.8.2014 [国家发展与改革委员会 2014 年 8 月 15 日关于 12 家日本汽车零部件企业的行政处罚决定书] Aktenzeichen [2014] Fagaiban Jiajian Chufa Nr. 3-13 [发改办价监处罚(2014) 3-13 号].

tonte in der veröffentlichten Entscheidung nur, dass solche Verhaltensweisen von Qualcomm einen Preismissbrauch i.S.d. § 17 Abs. 1 Nr. 1 alt. 1 AMG dadurch darstellen, dass alle vorgestellten Verhaltensweisen von Qualcomm dem Lizenznehmer wirtschaftliche Nachteile bringen, die kumulativ zu überhöhten Lizenzgebühren als Folge führen können. In ihrer Qualcomm Entscheidung hat die NDRC auch keine konkreten Hinweise für die nachfolgende Lizenzierungspraxis des SEP-Inhabers gegeben hat.⁴⁶⁵ Außerdem hat die NDRC in ihrer Qualcomm Entscheidung keine konkreten Hinweise darauf gegeben, unter welchen konkreten Voraussetzungen der Preis- und Konditionenmissbrauch in der nachfolgenden Lizenzierungspraxis des SEP-Inhabers festgestellt und behandelt werden soll. Es ist aber kein Wunder, denn die chinesische Antimonopolvollzugspraxis hat wenige Erfahrungen im Umfang mit der komplexen ökonomischen Analyse in kartellrechtlicher Prüfung.⁴⁶⁶ Auch wenige vergleichbare Fallentscheidungen können als Orientierungshilfe dienen. Im Sinne einer Verminderung der Rechtsunsicherheit wären es wünschenswert, konkrete Kriterien für die Festlegung der unangemessenen Lizenzgebühren und -konditionen in den nachfolgenden Entscheidungen und den Durchsetzungsvorschriften der Antimonopolvollzugsorgane zu und klar gestellt und ausführlich begründet werden. Ansonsten könnte die Investitionsfreudigkeit von Unternehmen und schließlich die Wohlfahrt der gesamten Gesellschaft beeinflusst werden.

(3) Festlegung der unangemessenen Lizenzgebühren und -konditionen

Für die Frage, ob ein Preis- und Konditionenmissbrauch des SEP-Inhabers erfolgt, wird zunächst die Ermittlung der Grenze zwischen der „Angemessenheit“ und der „Unangemessenheit“ vorausgesetzt. Zur Festlegung der unangemessenen Höhe der Lizenzgebühren wird verlangt, dass die Höhe der geforderten Lizenzgebühren in einem übertriebenen Missverhältnis zu dem objektiven wirtschaftlichen Wert der betroffenen technischen Erfindungen steht.⁴⁶⁷ Der Verkaufspreis ist nicht zwingend schon als unangemessen einzustufen, wenn er den ermittelten wirtschaftlichen Wert überschreitet.⁴⁶⁸ Dabei

⁴⁶⁵ Ausführlich siehe *Mei, Xiaying/Ren, Li*, Hebei Law Science 2017, Nr. 4, 38, 48.

⁴⁶⁶ *Li, Li*, Missbrauchskontrollregelung, S. 114.

⁴⁶⁷ *Heyers*, WRP 2014, 1253, 1256 f.; *Appl*, Technische Standardisierung, S. 421; EuGH, Rs. 27/76, Slg. 1978, 207 Rn. 65 f. – *United Brand*; EuGH, Rs. 26/75, Slg. 1975, 1367, Rn. 11 – *General Motors*; *Fuchs/Möschel* in: *Immenga/Mestmäcker*, EU/Teil 1, Art. 102 AEUV, Rn. 175.

⁴⁶⁸ *Fuchs/Möschel* in: *Immenga/Mestmäcker*, EU/Teil 1, Art. 102 AEUV, Rn. 185.

muss der vom marktbeherrschenden Patentinhaber durchgesetzte Preis beträchtlich über den Preisen der betroffenen Patente, die er bei einem hinreichenden Wettbewerb hätte durchsetzen können, liegen.⁴⁶⁹ Wie hoch muss der Unterschied zwischen einem missbräuchlichen Monopolpreis und dem Wettbewerbspreis konkret sein, ist zurzeit in China weder in Gesetz noch in Verwaltungsvorschriften geregelt. Dementsprechend sind die Lizenzkonditionen missbräuchlich, wenn die vom Patentinhaber erzwungenen Lizenzkonditionen offensichtlich unbillig sind und unangemessen zu Lasten der Interessen des Handelspartners gehen.⁴⁷⁰ Im § 10 der „SAIC-Bestimmung“ regelt ein nicht abschließender Beispielskatalog die Formen des Konditionsmissbrauchs.⁴⁷¹ Für die Feststellung der Unangemessenheit gelten bei dem Konditionsmissbrauch dieselben Maßstäbe wie bei dem Preismissbrauch.⁴⁷²

In der Praxis stellt die Feststellung der Diskrepanz zwischen den tatsächlich erhobenen Gebühren und dem objektiven wirtschaftlichen Wert häufig große Schwierigkeiten dar. Die in der Qualcomm Entscheidung nicht von der NDRC ausdrücklich genannten Messmethoden zur Ermittlung der unangemessenen Lizenzgebühren und -konditionen werden im folgenden Teil näher untersucht.

(a) Berechnungsmethode zur Feststellung unangemessener Entgelte

Damit von einem Preis- oder Konditionenmissbrauch gesprochen werden kann, muss der von dem marktbeherrschenden Unternehmen geforderte Preis unangemessen sein.⁴⁷³ Die NDRC hat in seinen im Jahr 2010 erlassenen „Bestimmungen zur Verhinderung preismonopolisierender Verhaltensweisen“⁴⁷⁴ allgemeine Messmethode zur Festlegung unangemessener Preise vorgeschrieben.

⁴⁶⁹ *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 118 f.; *Heyers*, WRP 2014, 1253, 1256 f.

⁴⁷⁰ Vgl. EuGH, Rs. 127-73, Slg. 1974, 313, Rn. 6, 8; *Fuchs/Möschel* in: Immenga/Mestmäcker, EU/Teil 1, Art. 102 AEUV, Rn. 186; *Jung* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 102 AEUV, Rn. 175.

⁴⁷¹ § 10 der „SAIC-Bestimmung“, Text in Anhang K.

⁴⁷² *Fuchs/Möschel* in: Immenga/Mestmäcker, EU/Teil 1, Art. 102 AEUV, Rn. 186; *Huttenlauch/Lübbig* in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, Art. 102 AEUV, Rn. 193; *Jung* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 102 AEUV, Rn. 175.

⁴⁷³ *Wang, Xiaoye*, China Legal Science 2015, Nr. 6, 217, 219 f.

⁴⁷⁴ Chinesisch: 反价格垄断规定, erlass am 29.12.2010, trat am 1.2.2011 in Kraft; Text in Anhang I.

§ 11 Abs. 1 der „Bestimmungen zur Verhinderung preismonopolisierender Verhaltensweisen“ wiederholt die Inhalte des § 17 Abs. 1 Nr. 1 AMG. Danach ist es dem marktbeherrschenden Unternehmen verboten, Waren zu unangemessen hohen Preisen zu verkaufen oder zu unangemessen niedrigen Preisen zu kaufen. § 11 Abs. 2 der „Bestimmungen zur Verhinderung preismonopolisierender Verhaltensweisen“ konkretisiert die Messmethode zur Beurteilung der Angemessenheit von Preisen. Danach müssen bei Bestimmung über überhöhte Preise folgende Faktoren in Betracht gezogen werden: 1. Ob der Verkaufspreis eindeutig über dem Preis der gleichen oder gleichartigen Produkte, die von anderen Unternehmen auf dem betroffenen relevanten Markt angeboten werden, liegt; 2. Ob der tatsächliche Verkaufspreis erheblich über den Gestehungskosten liegt; 3. Ob die Wachstumsrate des Verkaufspreises offensichtlich höher ist als die Wachstumsrate der Gestehungskosten im bestimmten Zeitraum und 4. Ob andere zu berücksichtigende relevante Faktoren vorliegen.

Nach den vorgestellten Kriterien kommen das Vergleichsmarktkonzept (§ 11 Abs. 2 Nr. 1 der „Bestimmungen zur Verhinderung preismonopolisierender Verhaltensweisen“) und das Gewinnbegrenzungskonzept (§ 11 Abs. 2 Nr. 2, Nr. 3 der „Bestimmungen zur Verhinderung preismonopolisierender Verhaltensweisen“) als wichtige Berechnungsmethoden zur Feststellung der Unangemessenheit in Betracht. In der Rechtspraxis werden vor allem diese zwei Konzepte bei der Kontrolle des Preis- und Konditionenmissbrauchs von den Volksgerichten und Wettbewerbsvollzugsorganen herangezogen.

(aa) Vergleichsmarktkonzept

Die erste Berechnungsmethode stellt das Vergleichsmarktkonzept dar, wonach die Angemessenheit der geforderten Preise bzw. Vertragskonditionen durch den Vergleich mit anderen Preisen bzw. Vertragskonditionen auf vergleichbaren Märkten mit funktionsfähigem Wettbewerb festzustellen ist.⁴⁷⁵ Das Vergleichsmarktkonzept ist auch in Deutschland kodifiziert und findet sich in § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB. In China wird dieses Konzept genauso wie in Deutschland angewendet; bei seiner Anwendung ist man auf ähnliche Schwierigkeiten wie in Deutschland gestoßen. Es setzt voraus, dass ein hypo-

⁴⁷⁵ Vgl. Sun, Wei, Journal of Jinan University (Social Science Edition) 2011, Nr. 4, 48, 52 f.

thetischer Preis mit wirksamem Wettbewerb ermittelt wird. Wenn der vom marktbeherrschenden Unternehmen geforderte Preis im Vergleich zu dem ermittelten hypothetischen Wettbewerbspreis stark überhöht ist, ist ein Preis- oder Konditionenmissbrauch anzunehmen.

Bei der einzelnen Anwendung dieses Konzeptes wird zwischen dem sachlichen, räumlichen und zeitlichen Vergleichsmarkt unterschieden.⁴⁷⁶ Bei dem sachlichen Vergleichsmarktkonzept wird der Preis festgestellt, der auf demselben räumlichen Markt für die von Dritten angebotenen gleichen oder gleichartigen Produkte verlangt wird.⁴⁷⁷ Im Vergleich zum sachlichen Vergleichsmarktkonzept werden bei dem räumlichen Vergleichsmarktkonzept die hypothetischen Preise auf einem vergleichbaren, jedoch geographisch unterschiedlichen Markt, auf dem ein wirksamer Wettbewerb besteht, für dieselben Produkte ermittelt.⁴⁷⁸ Das zeitliche Vergleichsmarktkonzept betrachtet den von dem marktbeherrschenden Unternehmen geforderten Preis für dasselbe Produkt auf demselben sachlichen und räumlichen relevanten Markt zu einem früheren Zeitpunkt.⁴⁷⁹

In Bezug auf die SEP wird ein sachlicher Vergleichsmarkt jedoch fast unmöglich zu finden sein, weil die mit dem SEP vergleichbaren technischen Lösungen, die die Bedürfnisse des Lizenznehmers aus seiner Sicht auf dem nachgelagerten Produktmarkt ebenfalls erfüllen können, wegen der von dem Standard geforderten Kompatibilität und hoher Netzwerkeffekte häufig nicht bestehen.⁴⁸⁰ Außerdem sind die Patente wegen der Eigenschaft der Neuheit per se nicht miteinander vergleichbar.⁴⁸¹ Aufgrund mangelnder technischer Alternative kann sich ein sachliches Vergleichsverfahren überhaupt nicht durchsetzen.⁴⁸²

⁴⁷⁶ *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 119; *Korp*, Patenthinterhalt, S. 57 f; *Sonnenberg*, Unterlassungsanspruch, S. 127.

⁴⁷⁷ *Korp*, Patenthinterhalt, S. 61; *Deselaers* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, Art. 102 AEUV, Rn. 401.

⁴⁷⁸ *Deselaers* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, Art. 102 AEUV, Rn. 400.

⁴⁷⁹ *Deselaers* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, Art. 102 AEUV, Rn. 405.

⁴⁸⁰ *Bartmann*, Grenzen der Monopolisierung, S. 343; *Beckmerhagen*, essential facilities doctrine, S. 360; *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 119 f.; *Korp*, Patenthinterhalt, S. 64; *Sonnenberg*, Unterlassungsanspruch, S. 127.

⁴⁸¹ *Heyers*, WRP 2014, 1253, 1257.

⁴⁸² *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 119 f.; *Sonnenberg*, S. 127.

Auch ein Vergleich in räumlicher Hinsicht kann im Fall des SEPs nicht der Berechnung wettbewerbsanaloger Preise dienen. Der erste Grund liegt darin, dass die Wettbewerbssituationen auf unterschiedlichen Märkten aufgrund regionaler politischer bzw. soziökonomischer Unterschiede nicht hinreichend homogen sind, um einen überzeugenden direkten Vergleichsmarkt zu definieren,⁴⁸³ sodass man nur schwer von der Vergleichbarkeit der Märkte sprechen kann.⁴⁸⁴ Der zweite Grund liegt darin, dass es sich bei dem SEP häufig um einen Weltmarkt handelt⁴⁸⁵ und demzufolge ein räumlicher Vergleich faktisch aufgrund mangelnder geeigneter Vergleichsobjektive unmöglich ist.⁴⁸⁶ Selbst wenn ein räumlicher Vergleichsmarkt gefunden wird, kann nicht unbedingt vermieden werden, dass der ermittelte Preis auf dem Vergleichsmarkt selbst nicht ein monopolistischer Preis ist.⁴⁸⁷

Die zeitliche Vergleichsmarktmethode ist im Zusammenhang mit der Lizenzierung eines SEPs von besonderer Bedeutung.⁴⁸⁸ Bei Anwendung dieser Berechnungsmethode muss zunächst die Gefahr berücksichtigt werden, dass der vergleichende Preis zu dem zu untersuchenden früheren Zeitpunkt – also vor Aufnahme der Patent in den Standard – bereits überhöht gewesen ist.⁴⁸⁹ Hierbei wird die Diskrepanz zwischen der Forderungshöhe der Lizenzgebühren und dem früheren Preisniveau bei einem wirksamen Wettbewerb ermittelt. Bezogen auf den Fall der SEP ist zu untersuchen, ob unter Berücksichtigung der auf den SEP-Inhaber zugekommenen unvermeidbaren Mehrkosten bei funktionsfähigem Wettbewerb auf demselben sachlichen und räumlichen relevanten Markt eine Preiserhöhung hätte durchgesetzt werden können.⁴⁹⁰ Dabei können die erhöhten Lizenzgebühren ein wichtiges Indiz für den Preismissbrauch des marktbeherrschenden SEP-Inhabers sein,⁴⁹¹ weil aufgrund der Eigenschaft des Immaterialgüterrechts neben den Transaktions- oder Vertragskosten normalerweise keine weiteren

⁴⁸³ *Kübel*, Zwangslizenzen im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, S. 250; *Englmann*, Preisüberhöhungsmisbrauch, S. 165 ff.

⁴⁸⁴ *Fuchs/Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, EU/Teil 1, Art. 102 AEUV, Rn. 181.

⁴⁸⁵ Siehe oben Teil 3. C. II. 1. b).

⁴⁸⁶ Vgl. *Geradin*, 76 *Antitrust Law Journal*, 329, 350 (2009); *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslinzenz in Patentrecht, S. 120.

⁴⁸⁷ *Sun, Wei*, *Journal of Jinan University (Social Science Edition)* 2011, Nr. 4, 48, 52.

⁴⁸⁸ *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslinzenz in Patentrecht, S. 120.

⁴⁸⁹ *Sun, Wei*, *Journal of Jinan University (Social Science Edition)* 2011, Nr. 4, 48, 52; *Korp*, Patenthinterhalt, S. 62; *Kübel*, Zwangslizenzen im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, S. 250; *Englmann*, Preisüberhöhungsmisbrauch, S. 146 f.

⁴⁹⁰ Vgl. *Fuchs/Möschel* in: Immenga/Mestmäcker, EU/Teil 1, Art. 102 AEUV, Rn. 184.

⁴⁹¹ *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslinzenz in Patentrecht, S. 120; *Sonnenberg*, Unterlassungsanspruch, S. 127.

Kosten bei Lizenzerteilung entstehen müssen.⁴⁹²

Es ist daher klar ersichtlich, dass die größte Schwäche der Vergleichsmarktmethode darin besteht, dass es schwer ist, sicherzustellen, wann der ausgewählte vergleichende Preis per se dem hypothetischen Wettbewerbspreis entspricht. Auch der Fall könnte bestehen, dass kein geeigneter vergleichender Preis für das Vergleichsmarktkonzept festgestellt werden kann, oder nur mit aufwendigen Verfahren feststellbar sind.

(bb) Gewinnbegrenzungskonzept

Aufgrund von immanenten Schwächen des Vergleichsmarktskonzeptes kommt das Gewinnbegrenzungskonzept in Betracht. Im Unterschied zum Vergleichsmarktskonzept fokussiert das Gewinnbegrenzungskonzept auf Bewertung der Kosten-Preis-Schere.⁴⁹³ Nach dem Gewinnbegrenzungskonzept ist das Verhalten eines marktbeherrschenden Unternehmens missbräuchlich, wenn die geforderten Entgelte die tatsächlichen Gesteigungs- und Gemeinkosten zuzüglich der Verzinsung des eingesetzten Kapitals in unangemessener Weise überschreiten.⁴⁹⁴ Auf der europäischen unionsrechtlichen Ebene wird bei Beurteilung der unangemessenen Preise bzw. Vertragskonditionen vor allem das Gewinnbegrenzungskonzept angewendet.⁴⁹⁵ In Deutschland wird das Gewinnbegrenzungskonzept mit der Novellierung des GWB auch als Berechnungsmethode für die Beurteilung des überhöhten Preises ausdrücklich in dem § 29 S. 1 Nr. 2 GWB vorgeschrieben.⁴⁹⁶ Ein ähnliches Konzept wird auch von dem chinesischen Recht anerkannt.⁴⁹⁷ In der Literatur wird vorgeschlagen, dass, wenn es an einem Vergleichsmarkt fehlt, dem Gewinnbegrenzungskonzept eine besondere Bedeutung zukommt.⁴⁹⁸ Dieses

⁴⁹² *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 120; *Sonnenberg*, Unterlassungsanspruch, S. 127.

⁴⁹³ *Zhang, Chenying/Zhou, Baomei*, Wirtschaftsrecht, S. 203.

⁴⁹⁴ Vgl. *Korp*, Patenthinterhalt, S. 65.

⁴⁹⁵ Vgl. EuGH, Rs. 27/76, Slg. 1978, 207 Rn. 65 f. – *United Brand*; *Huttenlauch/Lübbig* in: *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann*, Kartellrecht, Art. 102 AEUV, Rn. 184 f.; *Schwensfeier* in: *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann*, Kartellrecht, § 29 GWB, Rn. 66.

⁴⁹⁶ *Körber* in: *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht, § 29 GWB, Rn. 116; *Schwensfeier* in: *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann*, Kartellrecht, § 29 GWB, Rn. 65.

⁴⁹⁷ HVG der Provinz Guangdong Urteil vom 21.10.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Zhong Zi, Fall Nr. 306 [广东省高级人民法院(2013)粤高法民三终字第306号].

⁴⁹⁸ *Schwensfeier* in: *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann*, Kartellrecht, § 29 GWB, Rn. 66; *Körber* in: *Immenga/Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht, § 29 GWB, Rn. 117.

Konzept kann auch in der Praxis für die Feststellung des Preismissbrauchs als ergänzende Methode zum Vergleichsmarktkonzept herangezogen werden, wenn der Preis auf dem Vergleichsmarkt desgleichen überhöht ist.⁴⁹⁹

Im Fall der Lizenzierung eines SEPs stellt die Anwendung dieses Konzepts bei Bemessung der Gewinnspanne jedoch Schwierigkeit dar. Zu dem Produktpreis bei Lizenzierung des Patents gehören vor allem die für den Erwerb und die Erhaltung des Patents unabwendbare Kosten.⁵⁰⁰ Neben den Transaktions- und Vertragskosten müssen noch die Entwicklungs- und Forschungskosten bei der Ermittlung des wirtschaftlichen Wertes des Patents in Betracht gezogen werden.⁵⁰¹ In der chinesischen Literatur wird kritisiert, dass die Anwendung der Gewinnabgrenzungsmethode zur Beurteilung des überhöhten Preises in der Praxis sehr kompliziert und zeitaufwendig und somit nicht praktikabel sei.⁵⁰² Die tatsächlichen Herstellungskosten des Patents sind ohne die Inhouse-Daten von dem Patentinhaber nur schwer zu bestimmen. Es ist anerkannt, dass die Patentforschungen gelegentlich auch trotz Bemühungen schiefgehen können. Daher sollen die allgemeinen Forschungskosten und solche durch erfolglose Arbeit entstehenden Kosten durch die Erteilung der Lizenz einzelner erfolgreicher Patente ausgeglichen werden.⁵⁰³ Außerdem entwickelt das Unternehmen grundsätzlich mehrere technische Lösungen gleichzeitig. Es ist nicht gerecht, dass die bei der Forschung und Entwicklung verursachten Kosten lediglich auf ein einzelnes Patent umgelegt werden.⁵⁰⁴ In Deutschland stößt das Gewinnbegrenzungskonzept auf heftige Kritik in der Literatur,⁵⁰⁵ weil der ermittelte Produktpreis vielmehr ein „gerechter Preis“ sei, der in der Marktwirtschaft bereits durch das Zusammenspiel von Angebot und Nachfrage abgelöst wurde.⁵⁰⁶

Selbst wenn ein hypothetischer Referenzwert ermittelt werden kann, ist es weiter fraglich, bei welcher Gewinnspanne eine angemessene Preisforderung festgestellt werden soll. Weder im Gesetzwortlaut noch in der bisherigen chinesischen Rechtsprechung

⁴⁹⁹ *Körber* in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, § 29 GWB, Rn. 117.

⁵⁰⁰ *Sonnenberg*, Unterlassungsanspruchs, S. 128.

⁵⁰¹ *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 122.

⁵⁰² *Sun, Wei*, Journal of Jinan University (Social Science Edition) 2011, Nr. 4, 48, 52.

⁵⁰³ *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 122; *Li, Jian*, Peking University Law Journal 2017, Nr. 1, 230, 233 f.

⁵⁰⁴ *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 122.

⁵⁰⁵ *Körber* in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, § 29 GWB, Rn. 118.

⁵⁰⁶ *Heinemann*, Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung, S. 463 f.

gibt es genaue Hinweise.⁵⁰⁷ In der Huawei/IDC Entscheidung hat das chinesische Gericht bekundet, dass ein Preismissbrauch eines marktbeherrschenden SEP-Inhabers mit hoher Wahrscheinlichkeit angenommen wird, wenn die geforderten Preise den FRAND-Konditionen nicht entsprechen.⁵⁰⁸ Das chinesische Gericht wies darauf hin, dass bei Feststellung der den FRAND-Konditionen entsprechenden Höhe der Lizenzgebühren folgende Faktoren berücksichtigt werden müssen: die Beziehung zwischen der Höhe der Lizenzgebühren und dem Gewinn von relevanten Produkten; der Einfluss von betroffenen standardessentiellen Patenten auf die Innovation; Abzug der Lizenzgebühren für Patente, die nicht standardessentiell sind; Erhaltung keine zusätzliche Verfügung aufgrund Aufnahme der Patente in den entsprechenden Standard; der Einfluss der Qualität und Quantität von den standardessentiellen Patenten auf die Höhe der Lizenzgebühren usw. Dies wird in Deutschland jedoch nicht anerkannt. In Deutschland wird grundsätzlich die Meinung vertreten, dass nur Non-FRAND-Konditionen nicht missbräuchlich seien.⁵⁰⁹ Zwischen den tatsächlichen entstandenen Kosten und dem tatsächlich verlangten Lizenzgebühren muss ein übertriebenes Missverhältnis bestehen.⁵¹⁰

Es lässt sich feststellen, dass das Gewinnbegrenzungskonzept in China zwar bereits theoretisch anerkannt und auch in den behördlichen Vorschriften (der „Bestimmungen zur Verhinderung preismonopolisierender Verhaltensweisen“) verankert ist, in der chinesischen Rechtsprechung aber aufgrund hoher Schwierigkeiten der qualitativen Analyse zur Bestimmung der Gestehungskosten des Produktes aber selten richtig angewendet wird.⁵¹¹ Beispielsweise hat das chinesische Volksgericht im Rahmen des Gewinnbegrenzungskonzepts anstatt der Ermittlung der tatsächlichen Herstellungskosten eines

⁵⁰⁷ Vgl. *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 121; *Sonnenberg*, Unterlassungsanspruch, S. 128.

⁵⁰⁸ HVG der Provinz Guangdong Urteil vom 21.10.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Zhong Zi, Fall Nr. 306 [广东省高级人民法院 (2013) 粤高法民三终字第 306 号].

⁵⁰⁹ *Heyers*, WRP 2014, 1253, 1256.

⁵¹⁰ Europäische Kommission, 2.7.1984, ABI. 1984, L 207/11, 15, Rn. 28 – *British Leyland*; EuGH, Rs. 27/76, Slg. 1978, 207, 303 – *United Brands*; EuGH, Rs. C.26/75, Slg. 1975, 1367, 1380 – *General Motors*.

⁵¹¹ Vgl. HVG der Provinz Guangdong Urteil vom 21.10.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Zhong Zi, Fall Nr. 306 [广东省高级人民法院 (2013) 粤高法民三终字第 306 号]; NDRC, Entscheidung zur Verwaltungsstrafe an Qualcomm vom 9.2.2015 [国家发展与改革委员会 2015 年 2 月 9 日关于高通公司的行政处罚决定书] – Aktenzeichen [2015] Fagaiban Jiajian Chufa Nr. 1 [发改办价监处罚 (2015) 1 号].

Patents die Höhe der FRAND-Gebühren als den hypothetischen Referenzwert zur Beurteilung des Preismisbrauchs angewendet.⁵¹² Daraus ergibt sich, dass aus theoretischer Sicht die Berechnungsmethoden in China im Kern keine Bedeutungsunterschiede zu den Berechnungsmethoden in der EU und Deutschland aufweisen, in der Praxis jedoch noch wesentliche Unterschiede bestehen. Denn das chinesische Gericht hat in seiner Entscheidung das Gewinnbegrenzungskonzept fehlerhaft verstanden, was nicht mit den „Bestimmungen zur Verhinderung preismonopolisierender Verhaltensweisen“ in Einklang stand. § 11 der „Bestimmungen zur Verhinderung preismonopolisierender Verhaltensweisen“ weist starke Ähnlichkeit in seiner Konzeption mit den Berechnungsmethoden nach dem europäischen Kartellrecht auf. Nach § 11 der „Bestimmungen zur Verhinderung preismonopolisierender Verhaltensweisen“ müssen die Spanne zwischen Kosten und Gewinn und der Unterschied zwischen dem untersuchten Preis und dem Preis im Vergleichsmarkt in Betracht gezogen werden. Es ist besonders zu berücksichtigen, dass bei falscher Anwendung der Berechnungsmethoden einerseits im Ergebnis der tatsächliche Preismisbrauch ignoriert werden könnte, so dass die Interessen der Verbraucher beeinträchtigt und auf lange Sicht die Entwicklung der gesamten relevanten Branche gehemmt werden können. Andererseits wäre auch ein objektiv gerechtfertigter Preis wegen falscher Anwendung der Berechnungsmethoden verboten, so dass sich die Investitionsaktivität der Unternehmen reduzieren kann.⁵¹³ Hervorzuheben ist noch, dass die immanenten Schwächen beider Berechnungsmethoden nicht vernachlässigt werden sollen, z.B. die tatsächlichen Gestehungskosten und der angemessene Gewinn per se sind schwer zu bestimmen. Sinnvoller ist deshalb die Anwendung der Berechnungsmethoden zur Feststellung in zukünftiger Praxis der chinesischen Antimonopolvollzugsorgane und Gerichte weiter klarzustellen. Es ist vorgeschlagen worden, dass die chinesischen Antimonopolvollzugsorgane ihre Arbeitsfähigkeit verbessern sollen, indem sie die Wirtschafts- und Finanzdaten der relevanten Branchen und Unternehmen für spätere Untersuchung im lokalen Markt sammeln, die notwendig für relativ präzise Feststellung der Kosten, des Gewinns nach dem Gewinnbegrenzungskonzept oder des vergleichenden Preises nach dem Vergleichsmarktskonzept.⁵¹⁴

⁵¹² HVG der Provinz Guangdong Urteil vom 21.10.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Zhong Zi, Fall Nr. 306 [广东省高级人民法院 (2013) 粤高法民三终字第 306 号].

⁵¹³ Vgl. *Mei, Xiaying/Ren, Li*, Hebei Law Science 2017, Nr. 4, 38, 45 f.

⁵¹⁴ *Sun, Wei*, Journal of Jinan University (Social Science Edition) 2011, Nr. 4, 48 f.

(cc) Andere zu berücksichtigende Faktoren zur Feststellung eines Preismissbrauchs

§ 11 Abs. 4 wird der „Bestimmungen zur Verhinderung preismonopolisierender Verhaltensweisen“ als ein Auffangtatbestand zur Bestimmung der unangemessenen Preise bzw. Vertragskonditionen vorgegeben. Danach ergibt sich, dass neben dem Vergleichsmarktkonzept und dem Gewinnbegrenzungskonzept noch andere Faktoren zur Feststellung eines Preismissbrauchs in der Praxis in Betracht kommen können. In Bezug auf die Durchsetzung des Immaterialgüterrechts hat die chinesische Antimonopolkommission folgende Faktoren in ihrer „Entwurf-Leitlinie“ als Beispiele genannt: 1. Ob die Lizenzgebühren des Schutzrechtsinhabers offensichtlich nicht mit dem Wert der lizenzierten Schutzrechte übereinstimmen; 2. Die Lizenzverpflichtungen der einschlägigen Rechte des Immaterialgüterrechts; 3. Der zeitlichen, sachlichen oder räumlichen vergleichbaren Lizenzgebühren der einschlägigen Immaterialgüterrechte; 4. Ob die Schutzrechtsinhaber die Lizenzgebühren über den geografischen oder sachlichen Schutzzumfang hinaus erheben; 5. Ob die Schutzrechtsinhaber bei Vergabe der Package-Lizenz die Lizenzgebühren für die abgelaufenen oder ungültigen Immaterialgüterrechte erheben; 6. Ob die Lizenzverträge andere Bedingungen enthalten, die zu Ungerechtigkeit führen können; 7. Ob die Schutzrechtsinhaber durch unsachgemäße Maßnahmen die Lizenznehmer zwingen, ihre angebotenen unangemessenen Lizenzgebühren anzunehmen.

In der „Entwurf-Leitlinie“ wird ferner noch der grundlegende Grundsatz betont, dass man bei der Beurteilung eines Preismissbrauchs des SEP-Inhabers den Fall des „Royalty Stacking“ und die Auswirkungen auf die betroffene Industrie berücksichtigen muss.

(b) Besonderheiten in Bezug auf SEP

Zur Feststellung eines Preismissbrauchs in Bezug auf SEP taucht noch die Frage auf, ob es angemessen ist, den Wert der Patente wegen der Aufnahme in den Standard höher zu bewerten.

Üblicherweise bestimmt sich die Höhe der Lizenzgebühren des Patentinhabers nach dem Wettbewerbswert seines Patents, also dem „Patentlohn“, der sich aufgrund der technischen Leistungen aus der Bedürftigkeit des Marktes ergibt.⁵¹⁵ Heutzutage ist die

⁵¹⁵ *Sonnenberg*, Unterlassungsanspruch S. 128; *Ullrich*, GRUR 2007, 817, 822.

Standardbeteiligung für die marktführenden Unternehmen als besonders wichtige Wettbewerbsstrategie hervorzuheben.⁵¹⁶ Nach der Schaffung eines Patents versucht der Patentinhaber in der Regel, seine Technologie auf dem relevanten Markt in dem Maße zu verbreiten, in dem er zunächst nur niedrige Lizenzgebühren gegen den Lizenznehmer erhebt. Aufgrund der Forderung nach Kompatibilität oder beispielsweise nach den durch den Wettbewerbsvorteil entstehenden Netzwerkeffekten, kann die technische Lösung später zu einem De-Facto-Standard führen oder in einen De-Jure-Standard aufgenommen werden.⁵¹⁷ Mit der standardbedingten spürbaren Erhöhung der Marktmacht erhält der Patentinhaber einen Zusatzwert seines Patents, der allein dadurch entsteht, dass dieses Patent in einen Standard integriert wird und es bei Nutzung des Standards zwangsläufig benutzt wird.⁵¹⁸ Dabei spricht man auch von einem sog. „strategischen Wert“ oder „Normungslohn“, der sich von dem „Patentlohn“ unterscheidet.⁵¹⁹

Ein Teil der chinesischen Literatur ist der Meinung, dass ein solcher strategische Wert dem Kartellrecht nicht unbedingt entgegensteht, weil der Wert eines SEPs nicht allein aus seiner technischen Eigenschaft resultiere.⁵²⁰ Der angemessene Zusatzwert lasse sich dadurch rechtfertigen, dass die Innovationsanreize gefördert und die Setzung und Verbreitung des betreffenden Standards garantiert werden können.⁵²¹ Nach anderer Ansicht steht der strategische Wert dem SEP-Inhaber jedoch nicht zu, weil ein solcher strategische Mehrwert nicht auf seiner technischen erfinderischen Leistung beruhe, sondern lediglich auf der Tatsache der Erhaltung einer Standardeigenschaft.⁵²²

Die letztgenannte Auffassung ist vorzugswürdig. Grund dafür ist, dass sich der Wert eines Patents nach Aufnahme in einem Standard vermehrt, was daran liegt, dass sich

⁵¹⁶ *Shi, Jianzhong/Chen, Ming*, Science-Technology and Law 2008, Nr. 10, 45, 46.

⁵¹⁷ *Ullrich*, GRUR 2007, 817, 820; *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 123.

⁵¹⁸ *Ullrich*, GRUR 2007, 817, 822; *Balitzki*, Patente und technische Normen, S. 55.

⁵¹⁹ *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 123 f.; *Sonnenberg*, Unterlassungsanspruch, S. 128 f.; *Balitzki*, Patente und technische Normen, S. 55 f.; *Korp*, Patentintherhalt, S. 82; *Ullrich*, GRUR 2007, 817, 822.

⁵²⁰ *Han, Wei*, Journal of Graduate School of Chinese Academy of Social Sciences 2015, Nr. 3, 73, 76.

⁵²¹ *Zhu, Jianjun*, People's Judicature 2016, Nr. 1, 54; ähnliche Ansicht in deutscher Literatur s. *Weck*, NJOZ 2009, 1177, 1182.

⁵²² *Ma, Haisheng*, IP 2016, Nr. 12, 8, 12 f.; *Luo, Jiao*, The Jurist 2015, Nr. 3, 86, 88; ähnliche Ansicht in deutscher Literatur s. *Fuchs*, in: Lange et al., Geistiges Eigentum und Wettbewerb, 147, 171 f.; *Klees*, EWS 2008, 449, 454; *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 124; *Sonnenberg*, Unterlassungsanspruch, S. 130; *Balitzki*, Patente und technische Normen, S. 56.

der relevante Technologiemarkt aufgrund der aus dem einschlägigen Standard resultierenden hohen Netzwerkeffekten und Forderungen nach Kompatibilität auf die dem SEP-Inhaber zur Verfügung gestellte einzelne technische Lösung reduziert, sodass der Standardnutzer eine entsprechende Lizenz von dem SEP-Inhaber suchen muss, um in den nachgelagerten Produktmarkt einzutreten und standardkonforme Produkte entsprechend der Marktnachfrage herzustellen. Der Wert des SEPs, der aus der erfinderischen Leistung resultiert, vermehrt sich nicht, da sich die betroffene Technologie nicht wirklich ändert und entwickelt.⁵²³ Es ist nicht sachgerecht, dass dem SEP-Inhaber ein Zusatzwert im Sinne eines „Monopollohns“ nicht zum Zwecke der Technologieförderung zugestanden werden kann.⁵²⁴ Diese Ansicht wird durch die Huawei/IDC Entscheidung gestützt. Das HVG der Provinz Guangdong hat in der zweiten Instanz klargestellt, dass die Beklagte als SEP-Inhaberin nur von ihrer erfinderischen Leistung, nicht aber von der Standardeigenschaft ihres SEPs profitieren könne.⁵²⁵

Es ist jedoch weiterhin zu berücksichtigen, dass die Existenz eines Zusatzwerts nicht per se unbedingt zum Preismissbrauch i.S.d. § 17 Abs. 1 Nr. 1 alt. 1 AMG führt, soweit der strategische Wert nicht eindeutig überhöht bzw. unangemessen ist. Dabei muss zunächst die Höhe des strategischen Wertes wiederum anhand des bereits vorgestellten zeitlichen Vergleichsmarktkonzepts ermittelt werden.⁵²⁶ Es werden die Preise des Patents vor und nach Aufnahme des Patents in den betreffenden Standards verglichen.⁵²⁷ Die Differenz dieser Preise stellt hierbei die Höhe des strategischen Wertes dar. Wenn bei diesem Vergleich ein außergewöhnlicher Preisanstieg festgestellt wird und keine sachlich gerechtfertigten Gründe für die große Preisdifferenz vorliegen, kann man davon ausgehen, dass der SEP-Inhaber seine marktbeherrschende Stellung mit einer unangemessenen Lizenzgebührenforderung missbräuchlich ausnutzt. Wenn dies nicht der Fall ist, so wäre ein Preismissbrauch ausgeschlossen.⁵²⁸

⁵²³ *Zhu, Jianjun*, People's Judicature 2016, Nr. 1, 54 f.

⁵²⁴ *Luo, Jiao*, The Jurist 2015, Nr. 3, 86, 88; *Sonnenberg*, Unterlassungsanspruch, S. 125.

⁵²⁵ HVG der Provinz Guangdong Urteil vom 21.10.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Zhong Zi, Fall Nr. 306 [广东省高级人民法院 (2013) 粤高法民三终字第 306 号].

⁵²⁶ *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 125.

⁵²⁷ *Korp*, Patenthinterhalt, S. 83.

⁵²⁸ Vgl. *Han, Wei*, Journal of Graduate School of Chinese Academy of Social Sciences 2015, Nr. 3, 73, 75 f.; *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 125 f.; *Sonnenberg*, Unterlassungsanspruch, S. 130.

d) Verweigerung der Lizenzvergabe für das SEP

Die Geschäftsverweigerung bezieht sich auf die Fälle, in denen ein Unternehmen den Abschluss von Verträgen oder die Lieferung von Waren verweigert. Unter den Begriff der Geschäftsverweigerung fallen grundsätzlich die Fälle der Nichtaufnahme und des Abbruchs von Geschäftsbeziehungen bzw. der Aufrechterhaltung einer Geschäftsbeziehung, die zu unangemessenen Geschäftskonditionen führen.⁵²⁹ Aufgrund der privatrechtlichen Vertragsfreiheit erlegt das Kartellrecht dem Unternehmen grundsätzlich keine Abschlusspflicht (Kontrahierungszwang) auf, sodass die marktbeherrschenden Unternehmen frei über die Auswahl von Handelspartnern bestimmen dürfen.⁵³⁰ Durch die Geschäftsverweigerung wird jedoch die Möglichkeit der einzelnen Marktteilnehmer, auf dem Markt tätig zu sein, und damit die Wettbewerbsfähigkeit begrenzt. Das Wettbewerbsproblem kommt insbesondere in dem Fall in Betracht, in dem es sich bei dem marktbeherrschenden Unternehmen um ein vertikal integriertes Unternehmen handelt, d.h. wenn ein auf einem vorgelagerten Markt beherrschendes Unternehmen mit seinem Handelspartner auf dem gleichem nachgelagerten Markt konkurriert.⁵³¹ In China wird das Verbot der willkürlichen Geschäftsverweigerung eines marktbeherrschenden Unternehmens im § 17 Abs. 1 Nr. 3 AMG vorgeschrieben.

Der Begriff der Lizenzverweigerung ist enger zu verstehen als der Begriff der Geschäftsverweigerung. Die Lizenzverweigerung besteht nur im immaterialgüterrechtlichen Kontext. Es handelt sich deshalb um einen speziellen Unterfall der Geschäftsverweigerung.⁵³² Inhaltlich können sich Lizenzverweigerung und Diskriminierung auch überschneiden.⁵³³ Die Lizenzverweigerung bezieht sich auf die Fälle, in denen der Schutzrechtsinhaber die Lizenzerteilung seines Immaterialgüterrechts verweigert oder nur unter unangemessenen Lizenzkonditionen oder gegen Zahlung eines überhöhten Preises erst eine Lizenz erteilen möchte oder er der Fortsetzung eines bestehenden Lizenzvertrags nicht zustimmt.⁵³⁴ Für den Lizenzvertrag gilt grundsätzlich der Grundsatz

⁵²⁹ Vgl. *Balitzki*, Patente und technische Normen, S. 140 f.; *Picht*, Strategisches Verhalten, S. 498.

⁵³⁰ *Behrens*, Wettbewerbsrecht, Rn. 1228.

⁵³¹ *Grathwohl*, Standardisierungsstrategien, S. 185.

⁵³² *Appl*, Technische Standardisierung, S. 448; *Axster/Osterrieth* in: *Pfaff/Osterrieth*, Lizenzverträge, A. Allgemeiner Teil, Rn. 342; *Klees* in: *Kilian/Heussen*, Computerrechts-Handbuch, Kartellrecht, Das Missbrauchsverbot für beherrschende Unternehmen, Rn. 57.

⁵³³ *Heutz*, Das Spannungsverhältnis, S. 237; *Jung*, *ZweR* 2004, 379, 401 f.

⁵³⁴ *Picht*, Strategisches Verhalten, S. 498.

der Vertragsfreiheit, wonach jedermann, inklusive der Patentinhaber, frei ist, die Entscheidung zu treffen, einen Vertrag abzuschließen. Durch die Vertragsfreiheit wird ebenfalls die negative Abschlussfreiheit gewährt.⁵³⁵ Ein machtmächtiger Patentinhaber hat daher die Freiheit zu entscheiden, ob er auf die Lizenzierung an Dritte ganz verzichtet.⁵³⁶ So stellt die bloße Lizenzverweigerung durch den Patentinhaber per se noch keinen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung dar, es sei denn, die Abschlussfreiheit wird durch eine Rechtspflicht zur Lizenzerteilung eingeschränkt. Ein solcher Abschlusszwang könnte sich jedoch unter bestimmten Umständen ergeben. Liegen solche bestimmten Umstände und zugleich keine sachliche Rechtfertigung für die Lizenzverweigerung vor, wäre ein Marktmachtmissbrauch i.S.v. § 17 Abs. 1 Nr. 3 AMG anzunehmen. Fraglich ist, wann solche Umstände vorliegen.

In der chinesischen Literatur wird mehrfach vorgeschlagen, dass die Verweigerung einer Lizenz – und insbesondere in Bezug auf die SEP – gemäß der an das US-amerikanischen Kartellrecht angelehnte sog. Essential-Facilities-Doktrin behandelt werden solle.⁵³⁷ Umstritten ist jedoch, ob die Immaterialgüterrechte überhaupt als sog. „Essential Facilities“, d.h. als wesentliche Einrichtungen verstanden werden können.⁵³⁸ Weil das AMG noch jung ist, hat sich in China die mögliche Lösung in Bezug auf die Behandlung der Lizenzverweigerung des SEP-Inhabers sowohl in der Literatur als auch in der Rechtspraxis noch nicht vollständig entwickelt.⁵³⁹ Damit ermittelt werden kann, unter welchen Umständen die Rechtsausübung vom SEP-Inhaber nach chinesischem Recht als missbräuchlich einzustufen ist, ist es sinnvoll, eine vergleichbare Rechtslage in anderen Rechtsgebieten darzustellen. Im großen Teil der europäischen Literatur wird die Lizenzverweigerung als Sonderfall der Essential-Facilities-Doktrin eingeordnet.⁵⁴⁰ Obwohl die Essential-Facilities-Doktrin ursprünglich aus den USA stammt, wird sie in

⁵³⁵ Vgl. *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 50.

⁵³⁶ *Behrens*, Wettberbsrecht, Rn. 1264; *Axster/Osterrieth* in: Pfaff/Osterrieth, Lizenzverträge, A. Allgemeiner Teil, Rn. 342.

⁵³⁷ *Lin, Ping/Mm, Kebin/Wang, Yiqun*, Dongyue Tribune 2007, Nr. 1, 21, 27 f.; *Li, Yu*, IP 2014, Nr. 5, 39, 40 f.; *Zheng, Lunxing*, IP 2016, Nr. 7, 67, 73.

⁵³⁸ Vgl. *Klees* in: Kilian/Heussen, Computerrechts-Handbuch, Kartellrecht, Das Missbrauchsverbot für beherrschende Unternehmen, Rn. 57.

⁵³⁹ MVG I Shanghai Urteil vom 20.12.2007 – [2004] Hu Yi Zhong Min Wu Zhi Chu Zi, Fall Nr. 223 [上海市第一中级人民法院 (2004) 沪一中民五知初字第 223 号]; SGGE Beijing Urteil vom 22.3.2017 – [2015] Jing Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 1194 [北京知识产权法院 (2015) 京知民初字第 1194 号]; *Zheng, Lunxing*, IP 2016, Nr. 7, 67, 68.

⁵⁴⁰ *Kling/Thomas*, S. 223; *Balitzki*, Patente und technische Normen, S. 91; *Jung* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 102 AEUV, Rn. 237.

der EU im größeren Umfang entwickelt und angewendet.⁵⁴¹ Auf diese Doktrin wird in der europäischen Rechtsprechung auch für den Fall der Lizenzverweigerung Bezug genommen, obwohl die europäischen Gerichte die Essential-Facilities-Doktrin nicht explizit erwähnen.⁵⁴²

Im Folgenden wird daher zunächst die von den Entscheidungen der europäischen Gerichte und Wettbewerbsbehörden herausgearbeitete Linie zur Behandlung der Lizenzverweigerung eines Inhabers des Immaterialgüterrechts im Überblick zum Vergleich ermittelt. Diese bildet dann den Ausgangspunkt für die nachfolgende Analyse zum Missbrauch durch die Lizenzverweigerung des SEP-Inhabers in China. Danach werden die aktuellen chinesischen Gesetzesregelungen und verwaltungsrechtlichen Bestimmungen in Verbindung mit missbräuchlicher Lizenzverweigerung dargestellt. Schließlich wird analysiert, unter welchen Voraussetzungen die Ausübung des ausschließlichen Patentrechts vom SEP-Inhaber gegen das kartellrechtliche Missbrauchsverbot verstößt und zugleich seinem Lizenzsucher ein dahingehender Anspruch auf Zwangslizenz zusteht.

(1) Die Behandlung der Lizenzverweigerung in der EU

Die europäischen Gerichte und die Kommission haben sich bereits mehrfach mit der Frage der Lizenzverweigerung beschäftigt.⁵⁴³ Obwohl die entsprechenden Entscheidungen keine Patente betreffen, kann man die darin ermittelten Voraussetzungen für einen Missbrauch durch Lizenzverweigerung ohne Weiteres auf den Bereich des Patentrechts übertragen.⁵⁴⁴ Denn nach der Erklärung in der Microsoft-Entscheidung kann man davon ausgehen, dass die europäischen Gerichte nicht zwischen den unterschiedlichen Schutzrechten differenzieren, so dass die bisherige Rechtsprechung in Bezug auf die Lizenzverweigerung auf alle Arten von Schutzrechten verallgemeinerungsfähig

⁵⁴¹ *Zheng, Lunxing*, IP 2016, Nr. 7, 67, 71; *Beckmann/Müller* in: Hoeren/Sieber/Holznapel, Multimedia-Recht, Kartellrecht, Rn. 237.

⁵⁴² *Ensthaler/Bock*, GRUR 2009, 1, 2; *Lober*, GRUR Int. 2002, 7, 10; *Busche* in: Keller/Plassmann/von Falck (Hrsg.), FS Winfried Tilmann, 645, 652.

⁵⁴³ EuGH, Rs. C-241/91, Slg. 1995, I-743 – Magill; EuGH, Rs. C-418/01, Slg. 2004, I-5039 – IMS Health; EuG, T-201/04, Slg. 2007, II-3619 – Microsoft.

⁵⁴⁴ *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 53.

sein soll.⁵⁴⁵ In der EU wird die missbräuchliche Lizenzverweigerung vor allem in Anlehnung an die „modifizierte“ Essential-Facilities-Doktrin behandelt,⁵⁴⁶ die im Folgenden untersucht wird.

(a) Grundgedanke der klassischen Essential-Facilities-Doktrin

Die „Essential Facilities“ beziehen sich auf die wesentlichen Einrichtungen eines Unternehmens, mit denen das Unternehmen den Zugang zu bestimmten vor- oder nachgelagerten Märkten kontrollieren kann, wobei es Dritten ohne Nutzung der Einrichtung nicht möglich ist, auf dem betroffenen Markt tätig zu sein.⁵⁴⁷ Um den wirksamen Wettbewerb auf dem vor- oder nachgelagerten Markt zu gewährleisten, wird der marktbeherrschende Inhaber der wesentlichen Einrichtungen gezwungen, seinen Konkurrenten die Nutzung seiner Einrichtung mit angemessenen Bedingungen zu ermöglichen.⁵⁴⁸ Hierbei soll der Begriff der „Einrichtungen“ weit verstanden werden. Er umfasst nicht nur Infrastrukturen, Formationen, traditionelle Produkte und Dienstleistungen, sondern auch die Immaterialgüterrechte,⁵⁴⁹ soweit bezüglich der Immaterialgüterrechte kein Substitutionswettbewerb durchgeführt werden kann.⁵⁵⁰ Eine Einrichtung ist wesentlich, wenn es für andere Wettbewerber aus rechtlichen, technischen, wirtschaftlichen oder sonstigen Gründen unmöglich oder unzumutbar ist, eine solche Einrichtung zu duplizieren.⁵⁵¹

Wie bereits erwähnt, stammt die Essential-Facilities-Doktrin aus der US-amerikanischen wettbewerbsrechtlichen Lehre. In der US-amerikanischen Entscheidung *MCI Comm. Corp.* werden die maßgeblichen Kriterien zur Anwendung der Essential-Facilities-Doktrin von dem 7. Circuit im Jahr 1983 aufgearbeitet. Danach ist das

⁵⁴⁵ Vgl. *Koikkara*, Patentschutz, S. 164.

⁵⁴⁶ *Appl*, Technische Standardisierung, S. 559; *Wirtz* in: Mäger (Hrsg.), Europäisches Kartellrecht, 6. Kap., Rn. 117; *Walz*, GRUR Int. 2013, 718, 721.

⁵⁴⁷ *Li, Jian*, Peking University Law Review, Heft 12, Nr. 2, 543, 551; *Huttenlauch/Lübbig* in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht, Art. 102 AEUV, Rn. 271; *Schröter/Bartl* in: Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Art. 325 AEUV, Rn. 283 f.

⁵⁴⁸ Vgl. *Deselaers* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 102, Rn. 478.

⁵⁴⁹ EuGH, Rs. C-241/91, Slg. 1995, I-743 – *Magill*; EuGH, Rs. C-418/01, Slg. 2004, I-5039 – *IMS Health*; Vgl. *Emmerich* in: Dausen/Ludwigs, EU-Wirtschaftsrecht, Art. 102 AEUV, Rn. 114.

⁵⁵⁰ *Balitzki*, Patente und technische Normen, S. 92.

⁵⁵¹ *Deselaers* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 102 AEUV, Rn. 468.

Unternehmen verpflichtet, den Zugang zu einem bestimmten Markt zu gewähren, soweit: 1. ein marktbeherrschendes Unternehmen die betroffene wesentliche Einrichtung kontrolliert; 2. es für die Wettbewerber unmöglich ist, diese Einrichtung zu duplizieren; 3. der Inhaber der wesentlicher Einrichtung den Zugang eines Dritten zu seiner wesentlichen Einrichtung verweigert und 4. die Gewähr des Zugangs zur betroffenen wesentlichen Einrichtung praktikabel ist.⁵⁵²

Weil die Verweigerung des Zugangs den wirksamen Wettbewerb auf dem betroffenen Markt nicht nur verhindern, sondern auch eliminieren kann, könnte das Kartellrecht in Betracht kommen.⁵⁵³ Wegen des grundlegenden Gedankens zum Schutz persönlichen Eigentums und zur Gewährung der individuellen Freiheit wenden die US-amerikanischen Gerichte die Essential-Facilities-Doktrin eher restriktiv an.⁵⁵⁴ In der Tat wurde diese Doktrin noch nie in der Rechtsprechung des Supreme Court als Bestandteil des Antitrust-Rechts anerkannt.⁵⁵⁵ Nach der US-amerikanischen Essential-Facilities-Doktrin bezog die „Essential Facilities“ sich ursprünglich lediglich auf physische Einrichtungen.⁵⁵⁶ In Bezug auf die Verweigerung der Lizenzierung von Immaterialgüterrechten haben die US-amerikanischen Gerichte im Wesentlichen eine Vermutung für die Rechtmäßigkeit festgestellt. Beispielsweise hat der Fed. Circuit in der Xerox-Entscheidung drei Umstände aufgelistet, unter denen die Essential-Facilities-Doktrin erst angewendet werden kann. Demnach würde die Essential-Facilities-Doktrin — bezogen auf Immaterialgüterrechte — ausschließlich ihre Geltung finden, wenn: 1. eine rechtswidrige Kopplung oder Bündelung vorliegt; 2. der Schutzrechtsinhaber seine Schutzrechte durch Betrug erworben hat oder 3. eine betrügerische Klage (Sham Litigation) des Schutzrechtsinhabers vorliegt.⁵⁵⁷ Bemerkenswert ist, dass solche Umstände dem Beschwerdeführer oft eine unüberwindliche Beweislast aufbürden,⁵⁵⁸ so dass die Essential-Facilities-Doktrin auf das Immaterialgüterrecht in der US-amerikanischen Rechtspraxis nur eingeschränkt oder überhaupt nicht angewendet werden kann.⁵⁵⁹

⁵⁵² See, e.g., *MCI Communications Corp. v. AT&T Co.* 708 F. 2d 1081 (7th Cir. 1983).

⁵⁵³ *Zheng, Lunxing*, IP 2016, Nr. 7, 67, 71.

⁵⁵⁴ *Zheng, Lunxing*, IP 2016, Nr. 7, 67, 71.

⁵⁵⁵ See, e.g., *AT&T Corp. v. Iowa Utility Board*, 525 U.S. 366 (8th Cir. 1999).

⁵⁵⁶ *Heinemann*, Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung, S. 98.

⁵⁵⁷ *CSU, L.L.C. v. Xerox Corp.*, 203 F. 3d 1322 (Fed. Cir. 2000).

⁵⁵⁸ *Zheng, Lunxing*, IP 2016, Nr. 7, 67, 71.

⁵⁵⁹ See. *Verizon Communications, Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP*, 540 U.S. 398 (2004).

(b) Anwendung der modifizierten Essential-Facilities-Doktrin auf das Immaterialgüterrecht in der EU

Im Vergleich zur Rechtslage in den USA wird die Essential-Facilities-Doktrin derweil in der europäischen Rechtspraxis viel stärker genutzt.⁵⁶⁰ Diese Lehre wurde erstmals durch die Kommission in den Seehafen-Entscheidungen zu Beginn der 1990-er Jahre angewendet⁵⁶¹ und anschließend im Bereich der Immaterialgüterrechte durch die Entscheidungen Magill, IMS Health und Microsoft von den europäischen Gerichten weiterentwickelt.⁵⁶²

Nach der Essential-Facilities-Doktrin kann die Verweigerung des Zugangs zu der wesentlichen Einrichtung eines marktbeherrschenden Unternehmens missbräuchlich sein, wenn dadurch der freie Zutritt neuer Konkurrenten des Inhabers wesentlicher Einrichtung auf dem bestimmten Markt erschwert wird.⁵⁶³ Im immaterialgüterrechtlichen Kontext ist es fraglich, ob die Verweigerung des Zugangs zu wesentlichen Einrichtungen in Form der Verweigerung der Lizenzerteilung eines unersetzlichen Schutzrechts, einen Missbrauch i.S.d. Art. 102 AEUV darstellt und zwingend zum Kontrahierungszwang führt. Dies ist zu verneinen. In der Volvo/Veng-Entscheidung hat der EuGH klargestellt, dass die Befugnis des Schutzrechtsinhabers, Dritte an der Herstellung und dem Verkauf oder an der Einfuhr der geschützten Erzeugnisse ohne seine Zustimmung zu hindern, gerade die Substanz seines ausschließlichen Rechts darstelle und somit die bloße Lizenzverweigerung als solche keinen Missbrauch einer beherrschenden Stellung darstellen könne.⁵⁶⁴ Die Erteilung der Zwangslizenz stellt einen Eingriff in die Substanz der Immaterialgüterrechte dar. Ein solcher Eingriff kann jedoch nicht durch die bloße Existenz einer wesentlichen Einrichtung gerechtfertigt werden.⁵⁶⁵ Aufgrund des Gedankens des Innovationsschutzes bedarf es vielmehr einer besonderen Rechtfertigung.⁵⁶⁶

Allerdings wies der EuGH noch darauf hin, dass die Ausübung des ausschließlichen Rechts unter bestimmten Umständen als ein missbräuchliches Verhalten eingeordnet

⁵⁶⁰ Tränkle, „essential facilities“-Doktrin, S. 38; Beckmann/Müller in: Hoeren/Sieber/Holznaegel, Multimedia-Recht, Kartellrecht, Rn. 237.

⁵⁶¹ Müller, EuZW 1998, 232, 233.

⁵⁶² Müller, EuZW 1998, 232, 236; Wilhelmi, WRP 2009, 1431 f.

⁵⁶³ Mennicke, ZHR 1996, 626, 628.

⁵⁶⁴ EuGH, Rs. 238/87, Slg. 1988, 6211, Rn. 8 – Volvo/Veng.

⁵⁶⁵ Fuchs/Möschel in: Immenga/Mestmäcker, EU/Teil 1, Art. 102 AEUV, Rn. 337.

⁵⁶⁶ Vgl. Wilhelmi, WRP 2009, 1431, 1434.

werden,⁵⁶⁷ soweit sie dem Schutzziel des Art. 102 AEUV widerspricht,⁵⁶⁸ indem beispielsweise die Verweigerung eines Schutzrechts als Mittel zur missbräuchlichen Ausnutzung der Marktmacht dient.⁵⁶⁹ Hier müssen „außergewöhnliche Umstände“ vorliegen, unter denen der Schutzrechtsinhaber die Innovationen verhindern und jeglichen Wettbewerb auf dem nachgelagerten Markt ausschließen kann, damit die Verweigerung des marktbeherrschenden Schutzrechtsinhabers, den potentiellen Konkurrenten den Zugang zu seiner wesentlichen Einrichtung zu ermöglichen, als Missbrauch i.S.d. Art. 102 AEUV eingestuft werden kann.⁵⁷⁰ In mehreren Entscheidungen, die sich auf das Immaterialgüterrecht bezogen, haben die europäischen Gerichte und Kommission eine Reihe von neuen zusätzlichen Kriterien für die „außergewöhnlichen Umstände“ entwickelt, unter denen andere Wettbewerber den Zugang zu wesentlichen Einrichtungen verlangen können. Spiegelbildlich dazu wurden auch Kriterien entwickelt, unter denen die Lizenzverweigerung von Inhabern der wesentlichen Einrichtungen als missbräuchlich i.S.d. Art. 102 S. 1 oder S. 2 lit. b) AEUV festgestellt werden kann. Hier kann man von einer modifizierten Essential-Facilities-Doktrin sprechen.⁵⁷¹

(aa) Anforderungen der modifizierten Essential-Facilities-Doktrin in Bezug auf das Immaterialgüterrecht nach Magill, IMS Health und Microsoft

Für die Anwendung der modifizierten Essential-Facilities-Doktrin im Bereich des Immaterialgüterrechts wird zunächst ein marktbeherrschender Schutzrechtsinhaber vorausgesetzt, der über ein Schutzrecht bzw. die in Frage stehende wesentliche Einrichtung verfügt. Hierbei muss wiederum der relevante Markt abgegrenzt werden. Da die Essential-Facilities-Doktrin auf der Lehre des Hebelmissbrauchs beruht, ist bei der Marktabgrenzung stets zwischen dem vorgelagerten und dem nachgelagerten Markt zu differenzieren.⁵⁷² Dabei bildet der Zugang zu der wesentlichen Einrichtung – also die Erteilung der Lizenz an dem Schutzrecht – den vorgelagerten Markt.⁵⁷³

Fraglich ist, ob der Umstand, dass der Rechteinhaber sein Schutzrecht überhaupt

⁵⁶⁷ EuGH, Rs. 238/87, Slg. 1988, 6211, Rn. 9 – Volvo/Veng.

⁵⁶⁸ *Jung* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 102 AEUV, Rn. 244; *Weiß* in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 102 AEUV, Rn. 39.

⁵⁶⁹ *Axster/Osterrieth* in: Pfaff/Osterrieth, Lizenzverträge, A. Allgemeiner Teil, Rn. 342.

⁵⁷⁰ *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 144.

⁵⁷¹ Vgl. *Appl*, Technische Standardisierung, S. 559

⁵⁷² *Böttcher*, Die Fortschreibung der Essential Facilities Doktrin, S. 13.

⁵⁷³ *Böttcher*, Die Fortschreibung der Essential Facilities Doktrin, S. 13.

nicht geltend macht – also die Erteilung der Lizenz noch nicht stattfindet –, der Lehre vom Hebelmissbrauch, die eine Differenzierung zweier getrennter Märkte erfordert, entgegensteht.⁵⁷⁴ Nach Ansicht des EuGH reiche es für die Annahme zweier getrennter Märkte bereits aus, dass der vorgelagerte Markt lediglich ein potenzieller oder hypothetischer Markt ist.⁵⁷⁵ Entscheidend sei, dass zwei verschiedene Produktionsstufen unterschieden werden können, die dadurch miteinander verbunden sind, dass das vorgelagerte Erzeugnis ein für die Lieferung des nachgelagerten Erzeugnisses ein unerlässliches Element ist.⁵⁷⁶ Dieser Annahme eines hypothetischen Marktes liegt der Zustimmungswürdige Gedanken zugrunde, dass es bei der Kontrolle über den Zugang zum nachgelagerten Markt nicht darauf ankommt, ob der Schutzrechtsinhaber Dritten die Lizenz für sein Schutzgut, das für die Tätigkeit auf diesem Markt erforderlich ist, tatsächlich erteilt.⁵⁷⁷ Hierbei ist nur maßgeblich, dass der Schutzrechtsinhaber die Möglichkeit tatsächlich hat, seine Schutzrechte durch Lizenzvergabe zu vermarkten.⁵⁷⁸ Ansonsten könnte der Schutzrechtsinhaber im Fall der Lizenzverweigerung den Anwendungsbereich des Missbrauchsverbots durch eine eigene Entscheidung über die Lizenzvergabe selbst bestimmen.⁵⁷⁹

Darüber hinaus muss der Schutzrechtsinhaber auf dem ermittelten relevanten vorgelagerten Markt den Zugang zu seiner wesentlichen Einrichtung beherrschen. Seine Marktmacht auf dem nachgelagerten Produktmarkt muss nicht bewiesen werden. Im Fall der Lizenzverweigerung ergibt sich die Marktbeherrschung grundsätzlich nicht automatisch aus der Inhaberschaft eines Immaterialgüterrechts, sondern es muss auf die allgemeinen kartellrechtlichen Kriterien zurückgegriffen werden.⁵⁸⁰ Stellt ein Immaterialgüterrecht unter bestimmten Umständen eine wesentliche Einrichtung dar, kann eine beherrschende Stellung i.S.d. Art. 102 AEUV des Inhabers des Immaterialgüterrechts oft aufgrund der Eigenschaft des ausschließlichen Zugangs zu der wesentlichen Einrichtung festgestellt werden.⁵⁸¹ Denn die wesentliche Einrichtung gibt ihrem Inhaber

⁵⁷⁴ Vgl. *Sonnenberg*, Unterlassungsanspruch, S. 122.

⁵⁷⁵ EuGH, Rs. C-418/01, Slg. 2004, I-5039, Rn. 44 – IMS Health; BGH, BGHZ 160, 67, Rn. 30 = GRUR 2004, 966, 967 f. – Standard-Spundfass.

⁵⁷⁶ EuGH, Rs. C-418/01, Slg. 2004, I-5039, Rn. 44 f. – IMS Health.

⁵⁷⁷ *Sonnenberg*, Unterlassungsanspruch, S. 122.

⁵⁷⁸ Ulrich/Heinemann in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, EG/Teil 2, GRUR B, Rn. 46; *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 64.

⁵⁷⁹ *Sonnenberg*, Unterlassungsanspruch, S. 122; *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 65.

⁵⁸⁰ *Walz*, GRUR Int. 2013, 718, 721.

⁵⁸¹ *Deselaers* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 102 AEUV,

die Möglichkeit, potentielle Wettbewerber des Inhaber der wesentlichen Einrichtung am Marktzutritt zu hindern und den wirksamen Wettbewerb auf dem betroffenen relevanten nachgelagerten Markt zu beschränken oder zu verfälschen, was als typischer Indikator die wirtschaftliche Marktmacht indizieren kann.⁵⁸²

Des Weiteren muss für die Anwendung der Doktrin der marktbeherrschende Schutzrechtsinhaber gegenüber den potentiellen Wettbewerbern den Zugang zu seiner wesentlichen Einrichtung durch Verweigerung der Lizenzvergabe verwehren und es müssen zugleich andere erforderliche „außergewöhnlichen Umstände“ vorliegen. Für die Feststellung der außergewöhnlichen Umstände nannte der EuGH in seiner Entscheidung *Magill* insgesamt drei Voraussetzungen:

1) Durch die Weigerung der Lizenzvergabe wird das Auftreten eines neuen Erzeugnisses, das von den Rechteinhabern selbst nicht angeboten wird und nach dem eine potentielle Nachfrage der Verbraucher besteht verhindert.⁵⁸³

2) Die Lizenzverweigerung ist nicht gerechtfertigt.⁵⁸⁴

3) Die Rechteinhaber behalten sich durch ihr Verhalten einen abgeleiteten Markt vor, indem sie jeden Wettbewerb auf diesem Markt ausschließen, der den Zugang zu den wesentlichen Einrichtungen verweigerten.⁵⁸⁵

Aus diesen drei Voraussetzungen ergibt sich, dass der EuGH bei der Anwendung der Essential-Facilities-Doktrin zwei zusätzliche Kriterien für die Rechtmäßigkeit der Zwangslizenz aufgestellt hat: das Kriterium der Verhinderung des Auftretens neuer Produkte und das Kriterium der Ausschaltung des Wettbewerbs.⁵⁸⁶

In der nachfolgenden Entscheidung *IMS Health* hat der EuGH die in seiner *Magill* Entscheidung herausgearbeiteten Kriterien weiterentwickelt. In diesem Fall ging es um die Verweigerung der Lizenz für eine urheberrechtlich geschützte Datenbankstruktur für den Vertrieb von Arzneimitteln, die als De-facto-Standard qualifiziert wird. Nach der Entscheidung *IMS Health* kann die Lizenzverweigerung eines Unternehmens einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung i.S.d. Art. 82 EG (heute Art. 102 AEUV)

Rn. 473.

⁵⁸² *Deselaers* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 102 AEUV, Rn. 473.

⁵⁸³ EuGH, Rs. C-241/91, Slg. 1995, I-743, Rn. 54 – *Magill*.

⁵⁸⁴ EuGH, Rs. C-241/91, Slg. 1995, I-743, Rn. 55 – *Magill*.

⁵⁸⁵ EuGH, Rs. C-241/91, Slg. 1995, I-743, Rn. 56 – *Magill*.

⁵⁸⁶ *Ensthaler/Bock*, GRUR 2009, 1, 2.

darstellten, soweit das Vorliegen außergewöhnlicher Umstände festgestellt wird.⁵⁸⁷ Der EuGH stellte erstmals klar, dass die in der Magill Entscheidung aufgestellten Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen.⁵⁸⁸ Nach Ansicht der EuGH liegen dann außergewöhnlichen Umstände vor, wenn die Nutzung des Immaterialgüterrechts für das Anbieten neuer Erzeugnisse oder Dienstleistungen, die der Inhaber des Immaterialgüterrechts selbst nicht anbietet und für die eine potenzielle Nachfrage der Verbraucher besteht, auf einem nachgelagerten Markt unerlässlich ist und daher durch die Lizenzverweigerung jeglicher Wettbewerb auf demselben Markt ohne sachliche Rechtfertigung ausgeschlossen wird.⁵⁸⁹ Für die Unerlässlichkeit ist es maßgeblich, ob ein Substitutionswettbewerb bezüglich des Immaterialgüterrechts besteht und ob die Entwicklung der Alternativen den anderen Wettbewerbern aufgrund tatsächlicher, rechtlicher oder wirtschaftlicher Hindernisse unmöglich oder unzumutbar ist.⁵⁹⁰

In der jüngsten Microsoft-Entscheidung des EuG geht es um die Lizenzverweigerung an patent- oder urheberrechtlich geschützten Schnittstelleninformationen des Betriebssystems Windows.⁵⁹¹ Die vom EuGH in den Magill und IMS Health-Entscheidungen aufgestellten Kriterien zur Feststellung missbräuchlicher Lizenzverweigerung hat das EuG in seiner Microsoft-Entscheidung im Wesentlichen angenommen, jedoch hat es das Kriterium der Verhinderung des Auftretens neuer Produkte und das Kriterium der Ausschaltung des Wettbewerbs unterschiedlich ausgelegt. Hier wurden einige außergewöhnliche Abweichungen zu den oben genannten Urteilen des EuGH dargestellt. Nach Auffassung des EuG ist es für die Erfüllung des Neue-Produkte-Kriteriums nicht unbedingt notwendig, dass das Auftreten neuer Produkte auf dem Markt vollständig verhindert wird. Es reiche aus, wenn ein Schaden für die Verbraucher aufgrund der Einschränkung der technischen Entwicklung entstehe.⁵⁹² In Bezug auf das Kriterium der Ausschaltung des Wettbewerbs wies das EuG darauf hin, dass nicht nachgewiesen werden müsse, dass auf dem Markt kein oder praktisch kein Wettbewerb mehr bestehe.⁵⁹³ Maßgeblich für den Nachweis einer Verletzung des Missbrauchsverbots sei, dass die frag-

⁵⁸⁷ EuGH, Rs. C-418/01, Slg. 2004, I-5039, Rn. 35 – IMS Health.

⁵⁸⁸ EuGH, Rs. C-418/01, Slg. 2004, I-5039, Rn. 38 – IMS Health.

⁵⁸⁹ EuGH, Rs. C-418/01, Slg. 2004, I-5039, Ls. 1 und 2.

⁵⁹⁰ EuGH, Rs. C-7/97, Slg. 1998, I-7791, Rn. 41 – Bronner.

⁵⁹¹ EuG, T-201/04, Slg. 2007, II-3619 – Microsoft.

⁵⁹² EuG, T-201/04, Slg. 2007, II-3619, Rn. 643 und 647 – Microsoft.

⁵⁹³ EuG, T-201/04, Slg. 2007, II-3619, Rn. 561 f. – Microsoft.

liche Lizenzverweigerung jeglichen wirksamen Wettbewerb auf dem Markt ausschalten drohe oder dazu geeignet sei.⁵⁹⁴ Jedenfalls reiche es für einen solchen wirksamen Wettbewerb nicht aus, wenn Konkurrenten des beherrschenden Unternehmens nur in marginaler Weise in bestimmten „Marktnischen“ präsent bleiben.⁵⁹⁵

In der Literatur ist das Kriterium der Verhinderung des Auftretens neuer Produkte zur Festlegung der missbräuchlichen Lizenzverweigerung auf Kritik gestoßen. Nach dem sog. Neue-Produkt-Kriterium ist die Lizenzverweigerung als Missbrauch i.S.d. Art. 102 AEUV einzustufen, wenn durch die Verweigerung der Lizenzvergabe ein neues von dem Schutzrechtsinhaber selbst nicht angebotenes Erzeugnis, nach dem eine potentielle Nachfrage der Verbraucher besteht, verhindert wird. Der Kritiker betont, dass es nicht gerecht sei, zusätzliche Voraussetzungen für die Anwendung der Essential-Facilities-Doktrin auf Immaterialgüterrechte gegenüber dem Sacheigentum zu bilden.⁵⁹⁶ Diese Kritik verdient jedoch keine Zustimmung. Der Grund liegt zunächst darin, dass die Verweigerung der Lizenzvergabe die Substanz des Immaterialgüterrechts darstellt, weshalb es sachgerecht ist zu verlangen, dass eine besondere Rechtfertigung für die Gewähr des Zugangs zur Nutzung des betroffenen Immaterialgüterrechts vorliegen muss.⁵⁹⁷ Ein weiterer Grund für die Kritik begründet, dass auch das Kartellrecht die Förderung von Innovationen und von öffentlichen Interessen bezweckt, obwohl ein solches Ziel auch das Immaterialgüterrecht – mit unterschiedlichen Mitteln – verfolgt.⁵⁹⁸ Das Erfordernis des Anbietens neuer Produkte verweist den Wettbewerber am betroffenen Markt auf den Substitutionswettbewerb, was auch zur Erhöhung der Innovationsanreize führen kann. Wenn das Neues-Produkt-Kriterium nicht für die Anwendung der Essential-Facilities-Doktrin auf Immaterialgüterrechte – insbesondere auf das Patentrecht – gefordert wird, könnte der Substitutionswettbewerb nach Erteilung der Zwangslizenz durch den Imitationswettbewerb aus dem Markt gedrängt werden, was der Anforderung der gesunden Marktentwicklung widerspricht.⁵⁹⁹ Dies verhindert exakt die Entwicklung des Marktes zum Nachteil des Verbrauchers. Das Neue-Produkt-Krite-

⁵⁹⁴ EuG, T-201/04, Slg. 2007, II-3619, Rn. 563 – Microsoft.

⁵⁹⁵ EuG, T-201/04, Slg. 2007, II-3619, Rn. 563 – Microsoft.

⁵⁹⁶ *Bechtold*, Die Kontrolle von Sekundärmärkten, S. 68; *Heinemann*, IIC 2005, 63, 75.

⁵⁹⁷ *Fuchs/Möschel* in: Immenga/Mestmäcker, EU/Teil 1, Art. 102 AEUV, Rn. 337.

⁵⁹⁸ *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 35 f; *Höppner*, GRUR Int. 2005, 457, 460; *Heinemann*, MR-Int. 2014, Heft 3, 85.

⁵⁹⁹ Vgl. *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 84.

rium verhindert das Phänomen, dass die Konkurrenten lediglich Plagiate von dem Produkt, das vom Inhaber der Immaterialgüterrechte bereits auf dem Markt angeboten wird, in den Verkehr bringen. Zwar kann die zunehmende Imitation zu Beginn den Wettbewerb auf dem nachgelagerten Produktmarkt intensivieren, auf lange Sicht kann jedoch die schutzwürdige Innovation geschädigt werden. Insgesamt ergibt sich, dass im Hinblick auf den Innovationsschutz die Verweigerung einer wesentlichen Einrichtung hinsichtlich der Immaterialgüterrechte auf eine besondere Weise behandelt werden sollte und die Zwangslizenz unter den ermittelten restriktiven Bedingungen erteilt werden muss.

(bb) Zusammenfassung

Die europäische Entscheidungspraxis zeigt, dass eine Lizenzverweigerung an einem Schutzrecht nur unter außergewöhnlichen Umständen einen Missbrauch marktbeherrschender Stellung darstellen kann. Die außergewöhnlichen Umstände sind nicht abschließend zu verstehen⁶⁰⁰ und wurden durch eine richterliche Rechtsfortbildung im Einzelfall entwickelt.⁶⁰¹ Einerseits werden die Flexibilität und ein Interessenausgleich durch eine Einzelfallbetrachtung in einigermaßen gewährt, andererseits birgt die Einzelfallbetrachtung in sich jedoch die Gefahr der Rechtsunsicherheit und Rechtsuneinheitlichkeit.

(2) Die Behandlung der Lizenzverweigerung bezogen auf die SEP in China

Bei Behandlung der Lizenzverweigerung in China spielt das Konzept „legal transplant“ (Rechtstransplantat) eine wichtige Rolle. Des Konzept „legal transplant“ geht auf den schottischen Rechtshistoriker *Watson* zurück.⁶⁰² Unter dem Begriff versteht man, dass ein bestimmte Regelung oder ein ganzes Rechtssystem von einem Land in ein anderes Land eingeführt wird.⁶⁰³ Eine „legal transplant“ kann erfolgreich durchgeführt werden, unabhängig davon, ob die „Transplantation“ zwischen ganz unterschiedlichen Rechts- bzw. Politiksystemen stattfindet oder, ob die Regelung von einem hoch-industrialisierten Land in ein Entwicklungsland verwandelt wird.⁶⁰⁴ Denn der Transfer

⁶⁰⁰ *Balitzki*, Patente und technische Normen, S. 114.

⁶⁰¹ *Heutz*, S. 173 f.; *Balitzki*, Patente und technische Normen, S. 116.

⁶⁰² *Watson*, Legal Transplants, S. 21.

⁶⁰³ *Watson*, Legal Transplants, S. 21.

⁶⁰⁴ *Watson*, Legal Origins and Legal Change, S. 293.

von Recht ist aufgrund der Autonomie und Ungebundenheit des Rechts relativ einfach möglich.⁶⁰⁵ Das chinesische AMG trägt weitgehend die Kennzeichen einer solchen Rechtstransplantat.⁶⁰⁶ Aufgrund Mangel an Erfahrung über Entwurf von wettbewerbrechtlichen Regelungen für eine funktionierende Marktwirtschaft hat der chinesische Gesetzgeber das EU-Modell vor allem als Maßstab bei der Erstellung des AMG gewählt.⁶⁰⁷ Einige spezifischen Bestimmungen des AMG zeigen auch Einflüsse von amerikanischen und japanischen Kartellgesetze.⁶⁰⁸ Im Bereich des Missbrauchsverbotes gegenüber marktbeherrschenden Unternehmen hat das AMG ein Modell verabschiedet, das dem europäischen System des Missbrauchsverbotes sehr ähnlich ist, wie z.B. die Definition des relevanten Marktes, die Methode zur Feststellung der Marktbeherrschung und die Beispielkategorien für missbräuchliche Verhaltensweisen usw.⁶⁰⁹ Dank der „legal transplant“ hat der chinesische Gesetzgeber Erfahrungen und Kompetenzen erworben, damit die modernen kartellrechtlichen Regelungen, die einerseits der chinesischen nationalen Situation entsprechen und andererseits grundsätzlich gemäß der internationalen Prinzipien akzeptabel sind, in relativ kurzer Zeit erlassen worden waren.

Die Frage nach der Lizenzverweigerung der SEP wird in China auch vor allem in Anlehnung an die aus dem US-amerikanischen Antitrust Law stammende, aber in der EU weiterentwickelte Essential-Facilities-Doktrin behandelt.⁶¹⁰ Die „legal transplant“ kann effizienter für die Schaffung eines praktikablen Rechtssystems sein, denn die ausländischen Praxiserfahrungen können die Vorhersehbarkeit der Funktionsmöglichkeit der Rechtsanwendung im neuen Rechtssystem erhöhen.⁶¹¹ Eine bestimmte Rechtspolitik oder Rechtsdoktrin kann beispielsweise in einem anderen Rechtsgebiet gelingen, was jedoch nicht bedeutet, dass sie in anderen Ländern bzw. in China prob-

⁶⁰⁵ *Watson*, 37 *Cambridge Law Journal*, 313, 314 (1978).

⁶⁰⁶ *Zheng, Wentong*, 32 *University of Pennsylvania Journal of International Law* 643, 647 (2010).

⁶⁰⁷ *Zheng, Wentong*, 32 *University of Pennsylvania Journal of International Law* 643, 648 (2010); *Ding, Maozhong*, *ZUEL Law Journal* 2013, Nr. 4, 153, 159; *Hong, Yingying*, *Journal of the East China University of Politics and Law* 2015, Nr. 4, 49, 51 f.

⁶⁰⁸ Vgl. *Wang, Xiaoye*, *Chinese Journal of Law* 2008, Nr. 4, 69 f.; *Ding, Maozhong*, *ZUEL Law Journal* 2013, Nr. 4, 153, 159.

⁶⁰⁹ *Furse*, 30 *World Competition*, 323, 325 (2007); *Di Federico*, 32 *World Competition*, 249, 252 f. (2009).

⁶¹⁰ *Zheng, Lunxing*, *IP* 2016, Nr. 7, 67, 73; *Li, Jian*, *Peking University Law Review*, Heft 12, Nr. 2, 543, 556 f.

⁶¹¹ *Gerber*, 3 *Washington University Global Studies Law Review*, 315 f. (2004).

lemlos angewendet werden kann. Außerdem kann sich die Behandlung der missbräuchlichen Lizenzverweigerung auch aus den rechtlichen Besonderheiten im chinesischen Recht ergeben.

(a) Die rechtliche Grundlage zur Regulierung der missbräuchlichen Lizenzverweigerung und ihre Analyse

(aa) Der rechtspolitische Gedanken zur Behandlung des Missbrauchs durch Lizenzverweigerung des SEP-Inhabers in China

Kartellrecht kann verschiedene Ziele verfolgen. Die Gesetzgeber erlassen in den verschiedenen Phasen der Marktentwicklung anhand einer politischen Kosten-Nutzen-Analyse relevante Vorschriften, die möglichst verschiedenen Interessen in Einklang bringen.⁶¹² China ist noch ein Herstellungsland und Technik-Einfuhrland. Viele chinesische Inlandsunternehmen spielen eine Rolle als Standardnutzer bzw. den Hersteller der Standard-basierten Produkte. Sie haben im Geschäftsverkehr eine vergleichsweise schwache und passive Stellung gegenüber den multinationalen Unternehmen, die über zahlreiche SEPs verfügen und somit den inländischen Herstellern einfach mit Missbrauch der Marktbeherrschung drohen können.⁶¹³ Vor diesem Hintergrund zielt die derzeitige chinesische Kartellrechtspolitik hauptsächlich darauf, die inländischen Unternehmen vor Missbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen zu schützen.⁶¹⁴ Im Bereich der Behandlung vom missbräuchlichen Lizenzverweigerung des SEP-Inhabers wird in der Literatur vorgeschlagen, die restriktive Essential-Facilities-Doktrin in der Rechtspraxis vergleichsweise locker anzuwenden,⁶¹⁵ den Missbrauch der Marktbeherrschung des SEP-Inhabers rechtlich verschärft zu bekämpfen und die Interessen der Standardnutzer sowie der Verbraucher stärker zu schützen.⁶¹⁶

(bb) Missbräuchliche Lizenzverweigerung nach § 17 Abs. 1 Nr. 3 AMG i.V.m. § 55 S. 2 AMG

Nach § 17 Abs. 1 Nr. 3 AMG ist es einem marktbeherrschenden Unternehmen verboten,

⁶¹² *Liu, Ningyuan*, Law Science 2009, Nr. 10, 70, 72.

⁶¹³ *Lin, Ping/Ma, Kebin/Wang, Yiqun*, Dongyue Tribune 2007, Nr. 1, 21, 28.

⁶¹⁴ *Liu, Ningyuan*, Law Science 2009, Nr. 10, 70, 75 f.

⁶¹⁵ *Yuan, Xiaorong*, Science-Technology and Law 2007, Nr. 5, 39, 43.

⁶¹⁶ *Zheng, Lunxing*, IP 2016, Nr. 7, 67, 73.

den Geschäftsabschluss mit seinen Handelspartnern ohne sachliche Rechtfertigung abzulehnen. Bei dieser Regelung handelt es sich um eine Geschäftsverweigerung im kartellrechtlichen Sinne.⁶¹⁷

In der Yingding/Sinopec Entscheidung werden die Voraussetzungen einer missbräuchlichen Geschäftsverweigerung i.S.d § 17 Abs. 1 Nr. 3 AMG erstmals in der chinesischen Rechtsprechung klargestellt.⁶¹⁸ In diesem Fall geht es um eine Geschäftsverweigerung. Die Klägerin Yingding ist ein privates Unternehmen für Biodiesel mit Sitz in Kunming, der Hauptstadt der Provinz Yunnan. Die Beklagte Sinopec ist eine der wichtigsten Erdgas- und Mineralölunternehmen mit Sitz in Peking. In dem Fall ging es um die Frage, ob es einen Missbrauch darstelle, dass Sinopec sich verweigerte, Biodiesel, der aus gebrauchten Speiseöl durch Yingding produziert wurde, in ihrem Verteilungssystem zu verteilen. In diesem Fall bejahte das MVG Kunming der Provinz Yunnan die marktbeherrschende Stellung von Sinopec auf dem betroffenen relevanten Markt. Jedoch war das Gericht der Auffassung, dass die Klägerin der Beklagten nie ein klares Angebot unterbreitet habe. Eine Geschäftsverweigerung konnte daher nicht festgestellt werden, da keine tatsächliche Verweigerungshandlung vorgelegen habe. Das MVG Kunming der Provinz Yunnan wies darauf hin, dass eine Geschäftsverweigerung eines Unternehmens einen Missbrauch i.S.d. § 17 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 6 AMG darstelle, wenn: 1. das Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung auf dem betroffenen relevanten Markt innehat; 2. das marktbeherrschende Unternehmen den Geschäftsabschluss mit seinen Handelspartnern durch Ausnutzung seiner Marktbeherrschung verweigere; 3. die Verweigerung keine objektive sachliche Rechtfertigung habe und 4. der Wettbewerb auf dem betroffenen relevanten Markt durch die Verweigerung der Geschäftsbeziehungen beschränkt oder ausgeschlossen werde.⁶¹⁹ Aus alledem ergibt sich,

⁶¹⁷ Peng, *Jing/Chen, Pingping*, IP 2012, Nr. 7, 113 f.; Zheng, *Lunxing*, IP 2016, Nr. 7, 67, 73.

⁶¹⁸ MVG Kunming der Provinz Yunan Urteil vom 8.12.2014 – [2013] Kun Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 108 [云南省昆明市中级人民法院 (2014) 昆知民初字第 108 号]; HVG der Provinz Yunnan Urteil vom 13.8.2015 – [2015] Yun Gao Min San Zhong Zi, Fall Nr. 16 [云南省高级人民法院(2015) 云高民三终字第 16 号]; MVG Kunming der Provinz Yunan Urteil vom 8.10.2016 – [2015] Kun Zhi Min Chong Zi, Fall Nr. 3 [云南省昆明市中级人民法院 (2015) 昆知民重字第 3 号].

⁶¹⁹ MVG Kunming der Provinz Yunan Urteil vom 8.12.2014 – [2013] Kun Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 108 [云南省昆明市中级人民法院 (2014) 昆知民初字第 108 号]; HVG der Provinz Yunnan Urteil vom 13.8.2015 – [2015] Yun Gao Min San Zhong Zi, Fall Nr. 16 [云南省高级人民法院(2015) 云高民三终字第 16 号]; MVG Kunming der Provinz Yunan Urteil vom 8.10.2016 – [2015] Kun Zhi Min Chong Zi, Fall Nr. 3 [云南省昆明市中级人民法院 (2015) 昆知民重字第 3 号].

dass die missbräuchliche Geschäftsverweigerung neben den objektiven Tatbestandsmerkmalen gem. § 17 Abs. 1 Nr. 3 AMG auch die allgemeinen Voraussetzungen des Missbrauchsverbotes nach § 6 AMG erfüllen muss. Wenn die Geschäftsverweigerung vom marktbeherrschenden Unternehmen den Wettbewerb auf dem Markt ohne sachlich gerechtfertigte Gründe ausschließt oder beschränkt, liegt ein Missbrauch marktbeherrschender Stellung i.S.d. § 17 Abs. 1 Nr. 3 AMG vor.

Ein großer Teil der chinesischen Literatur ordnet die Lizenzverweigerung zutreffend als einen Unterfall der Geschäftsverweigerung ein.⁶²⁰ Fraglich ist, ob § 17 Abs. 1 Nr. 3 AMG für die Geschäftsverweigerung in immaterialgüterrechtsbezogenen Fällen, d.h. bei der Lizenzverweigerung, angewendet werden kann. Hier kommt § 55 AMG in Betracht. Wie oben bereits erwähnt, findet das Missbrauchsverbot nach § 55 S. 1 AMG keine Anwendung für die rechtmäßige Ausnutzung von Immaterialgüterrechten. Die Verweigerung der Lizenzvergabe an Immaterialgüterrechte kann jedoch nach § 55 S. 2 AMG von dem Missbrauchsverbot erfasst werden, soweit die marktbeherrschenden Inhaber die Immaterialgüterrechte der Schutzrechtsinhaber missbrauchen, um den Wettbewerb auszuschließen oder einzuschränken. Jedoch enthält § 55 AMG lediglich ein zur deklaratorischen und erklärenden Funktion dienenden Grundprinzip, aber keine spezifischen Durchsetzungsregelungen, die die rechtliche und wirtschaftliche Analyse der Wettbewerbsvollzugsorgane und der zuständigen Gerichte erleichtern könnten.⁶²¹ D.h. es wird im AMG nicht darauf geregelt, wann die Ausübung der Immaterialgüterrechte einen Missbrauch darstellen kann.

In Bezug auf die Frage der Lizenzverweigerung findet man im AMG nichts darüber, ob und unter welchen Umständen eine einseitige generelle Lizenzverweigerung einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung darstellen würde, ob das materielle und das immaterielle Eigentum in Bezug auf die Geschäftsverweigerung gleich behandelt wird und ob dem Inhaber des Schutzrechts eine Pflicht auferlegt werden soll, wenn seine Lizenzverweigerung gegen das Missbrauchsverbot verstoßen hat. Diese Fragen müssen im Folgenden durch eine Analyse der von den Wettbewerbsvollzugsorganen erlassenen Nebenbestimmungen und mithilfe anderer gesetzlicher Vorschriften erörtert werden.

⁶²⁰ *Li, Jian*, Peking University Law Review, Heft 12, Nr. 2, 543, 559; *Li, Jian*, Modern Law Science 2009, Nr. 3, 69, 71; *Li, Yu*, IP 2014, Nr. 5, 39, 41.

⁶²¹ *Zheng, Lunxing*, IP 2016, Nr. 7, 67, 73.

(cc) Aktuelle verwaltungsrechtliche Bestimmungen zur Behandlung des Missbrauchs durch Lizenzverweigerung des SEP-Inhabers

(i) Bestimmung der SAIC über das Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellung

Um das AMG wirksam und effizient zu implementieren, hat die SAIC am 31.12.2010 die „Bestimmung der SAIC über das Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellung“⁶²² (Bestimmung-Missbrauchsverbot) erlassen. Die Essential-Facilities-Doktrin wurde erstmals ausdrücklich im § 4 Abs. 1 Nr. 5 „Bestimmung-Missbrauchsverbot“ eingeführt. Demnach ist es dem Unternehmen, das eine marktbeherrschende Stellung innehat, verboten, ohne sachlich gerechtfertigte Gründe eine Geschäftsbeziehung mit seinen Handelspartnern dadurch abzulehnen, dass es sich weigert, seinen Handelspartnern die Möglichkeit zu geben, die wesentlichen Einrichtungen unter angemessenen Bedingungen im Zuge der Produktions- und sonstigen Betriebstätigkeit zu nutzen.

Mit Erlass der „Bestimmung-Missbrauchsverbot“ wird die rechtliche Anwendungsgrundlage für die Essential-Facilities-Doktrin im Fall der Geschäftsverweigerung bei Missbrauchsaufsicht im chinesischen Kartellrecht gebildet.⁶²³ Durch die Erklärung des § 4 Abs.1 Nr. 5 „Bestimmung-Missbrauchsverbot“ ergibt sich, dass die Essential-Facilities-Doktrin nur für ein marktbeherrschendes Unternehmen gilt. Deshalb setzt die Anwendung dieser Doktrin die Analyse des relevanten Marktes und somit die Feststellung der Marktbeherrschung voraus. Im § 4 Abs. 2 „Bestimmung Missbrauchsverbot“ wird die allgemeine Methode zur Feststellung der wesentlichen Einrichtung geregelt. Demnach sind folgende Faktoren für die Feststellung der wesentlichen Einrichtung kumulativ in Betracht zu ziehen: die Möglichkeit, die Entwicklung einer solchen Einrichtung zu duplizieren; der Grad der Abhängigkeit der Handelspartner auf eine solche Einrichtung, um ihre Produktions- und Betriebstätigkeit effizient zu gestalten; die Möglichkeit des Inhabers der wesentlichen Einrichtung, diese zur Verfügung zu stellen; die Auswirkung aufgrund des Anbietens der Einrichtung auf die Produktions- und Betriebstätigkeit des Inhabers der wesentlichen Einrichtung usw. Diese Faktoren sind jedoch

⁶²² Chinesisch: 工商行政管理机关禁止滥用市场支配地位行为的规定, verabschiedet am 31.12.2010 und trat am 1.2.2011 in Kraft. Text in Anhang J.

⁶²³ Hou, Liyang/Wang, Jirong in: Wang, Xianlin (Hrsg.), Competition Law and Policy Review, 46, 63.

nicht abschließend zu verstehen.

In der „Bestimmung-Missbrauchsverbot“ wird der Begriff der „wesentlichen Einrichtung“ nicht definiert. Nach herrschender Meinung ist dieser Begriff ähnlich zu verstehen wie in der US-amerikanischen und europäischen kartellrechtlichen Lehre.⁶²⁴ Eine wesentliche Einrichtung liegt vor, wenn sie für die Produktions- und Betriebstätigkeit eines Unternehmens auf dem nachgelagerten Markt unerlässlich ist.⁶²⁵ Obwohl die Essential-Facilities-Doktrin nach Erlass der „Bestimmung-Missbrauchsverbot“ zur Behandlung der Geschäftsverweigerung im chinesischen Kartellrecht als anerkannt gelten muss, bleibt es dabei jedoch unklar, ob und unter welchen Bedingungen die Essential-Facilities-Doktrin auch im Fall der immaterialgüterrechtbezogenen Lizenzverweigerung angewendet wird.

(ii) SAIC-Bestimmung

Die Essential-Facilities-Doktrin wird in der SAIC-Bestimmung bestätigt und in den wichtigen Punkten hinsichtlich der Lizenzverweigerung fortentwickelt. In der SAIC-Bestimmung hat die SAIC erstmals die Anwendung der Essential-Facilities-Doktrin im Bereich der immateriellen Güter anerkannt. Im § 7 Abs. 1 der „SAIC-Bestimmung“ ist ausdrücklich vorgesehen, dass es dem marktbeherrschenden Unternehmen verboten ist, die Nutzung seines Immaterialgüterrechts anderer Unternehmen unter angemessenen Bedingungen ohne sachlich gerechtfertigte Gründe zu verweigern, soweit das streitige Immaterialgüterrecht eine wesentliche Einrichtung für die Produktions- und Betriebstätigkeit auf dem betroffenen relevanten Markt angesehen werden kann und die Verhinderung des Zugangs zu solchen Einrichtungen den Wettbewerb auf demselben Markt ausschließt oder beschränkt. Es wird erstmalig klargestellt, dass die Lizenzverweigerung ebenfalls einen Missbrauch der Marktbeherrschung i.S.d. § 17 Abs. 1 Nr. 3 AMG darstellen kann.

Fraglich ist aber, ob die Voraussetzungen zur Feststellung eines Missbrauchs i.S.d. § 17 Abs. 1 Nr. 3 AMG in den Lizenzverweigerungsfällen im Vergleich zu den sonstigen Geschäftsverweigerungsfällen gleich sind. In einer EU-ähnlichen Weise, sieht die

⁶²⁴ *LI, Jian*, Modern Law Science 2009, Nr. 3, 69.

⁶²⁵ *LI, Jian*, Modern Law Science 2009, Nr. 3, 69.

SAIC im § 7 Abs. 2 „SAIC-Bestimmung“ die „außergewöhnlichen Umstände“ zur Bestimmung der missbräuchlichen Lizenzverweigerung vor.⁶²⁶ Danach müssen folgenden drei Voraussetzungen kumulativ vorliegen: 1. Das betroffene Immaterialgüterrecht muss für die Tätigkeit anderer Konkurrenten auf einem nachgelagerten relevanten Markt unerlässlich sein; 2. Die Lizenzverweigerung wirkt negativ auf den Wettbewerb und die Innovation auf dem betroffenen relevanten Markt, was die Interessen von Verbrauchern und der Allgemeinheit beeinträchtigt und 3. Die Lizenzierung des betroffenen Immaterialgüterrechts bringt dem Rechteinhaber keinen unangemessenen Nachteil.⁶²⁷ Daraus ergibt sich, dass die Anwendungsvoraussetzungen der Essential-Facilities-Doktrin im Fall der Lizenzverweigerung im Vergleich zu den sonstigen Fällen der Geschäftsverweigerung wesentlich strenger sind.

Im Entwurfsverfahren der SAIC-Bestimmung wurde heftig darum gerungen, ob die Lizenzverweigerung überhaupt einen Missbrauch einer beherrschenden Stellung darstellen kann und in der SAIC-Bestimmung geregelt werden soll.⁶²⁸ Es wurde vorgeschlagen, dass die Vorschriften über die Lizenzverweigerung aus dem Entwurf der SAIC-Bestimmung gestrichen werden sollen, weil die Anwendung des Missbrauchsverbots für die Lizenzverweigerung in der Substanz des ausschließlichen Rechtes des Rechteinhabers beeinträchtigt, was die Innovationsanreize schädigen kann.⁶²⁹ Deshalb kann sich die Rechtfertigung einer Lizenzverweigerung exakt aus der Eigenschaft und Besonderheit der Immaterialgüterrechte ergeben.⁶³⁰

Die endgültige Version der SAIC-Bestimmung beinhaltet die Vorschrift über die missbräuchliche Lizenzverweigerung, deren Grenze jedoch anhand der Essential-Facilities-Doktrin auf einen möglichst engen Umfang begrenzt ist. Der Grund liegt zum einen darin, dass die Lizenzverweigerung eine Erscheinungsform der Geschäftsverweigerung im Bereich des Immaterialgüterrechts ist. Da die Geschäftsverweigerung unter bestimmten Voraussetzungen gegen das Missbrauchsverbot nach dem § 17 Abs. 1 Nr. 3 AMG verstoßen kann, kann die Lizenzverweigerung ebenfalls einen Missbrauch i.S.d.

⁶²⁶ Hou, Liyang/Wang, Jirong in: Wang, Xianlin (Hrsg.), *Competition Law and Policy Review*, 46, 47.

⁶²⁷ § 7 Abs. 2 SAIC-Bestimmung, Text in Anhang J.

⁶²⁸ Zheng, Lunxing, *IP* 2016, Nr. 7, 67, 73.

⁶²⁹ Vgl. Comment of the Global Antitrust Institute, George Mason University School of Law, on the State Administration for Industry and Commerce Anti-Monopoly Guidelines on the Abuse of Intellectual Property Rights, p. 4, in: https://www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/1602.pdf (abgerufen am 21.12.2017).

⁶³⁰ Vgl. Kang, Youfa, *Science-Technology and Law* 2009, Nr. 2, 22, 23 f.

§ 17 Abs. 1 Nr. 3 AMG darstellen. Zum anderen ist das Immaterialgüterrecht ein Ausschließlichkeitsrecht, das ein positives Benutzungsrecht und ein negatives Verbotrecht umfasst. In dem Technologiemarkt/Lizenzmarkt genießt die Ausschlusswirkung der Immaterialgüterrechte deshalb grundsätzlich den Vorrang vor dem Kartellrecht.⁶³¹ Jedoch hat das Immaterialgüterrecht zugleich die Funktion, die Balance zwischen der Gewährung des wirksamen Wettbewerbs und der Forderung der Innovation zu halten.⁶³² Wenn der Rechteinhaber des Immaterialgüterrechts den Zugang zu einem nachgelagerten relevanten Markt oder vorgelagerten Innovationsmarkt verhindern kann, könnte jeglicher Wettbewerb aufgrund seiner Ausübung des negativen Verbotsrechts auf denselben Märkten ausgeschlossen werden. Hierbei könnte die Ausübung des Immaterialgüterrechts auf eine Missbrauchsaufsicht beschränkt ist. Soweit die Einschränkung durch das Kartellrecht Immaterialgüterrechte betrifft, ist es sachgerecht, dass die SAIC-Bestimmung die Anwendung der Essential-Facility-Doktrin vom Vorliegen besonderer Umstände abhängig gemacht und zusätzliche Kriterien für die Rechtmäßigkeit des Eingriffs aufgestellt hat.⁶³³ Treten außergewöhnliche Umstände hinzu, so könne die Lizenzverweigerung sehr wohl einen Missbrauch darstellen. Hierbei sollen die Voraussetzungen zur Feststellung einer missbräuchlichen Lizenzverweigerung noch restriktiver als bei der Geschäftsverweigerung vorgesehen werden.⁶³⁴

(iii) Entwurf-Leitlinie der Antimonopolkommission

In der Entwurf-Leitlinie der Antimonopolkommission gibt es auch Vorschriften über die Regulierung der Lizenzverweigerung. Der Entwurf befindet sich noch in der abschließenden Bearbeitung und entfaltet derzeit keine Rechtswirkung. Nachfolgend wird der Entwurf nur im Kurzen erklärt. § 15 Entwurf-Leitlinie beginnt mit einem allgemeinen Grundsatz,⁶³⁵ der mit der EU-Praxis übereinstimmt ist: Die generelle Verweigerung der Lizenzvergabe im Immaterialgüterrecht stellt genau den Kernbestandteil der Ausübung des Immaterialgüterrechts eines Schutzrechtsinhabers dar, der grundsätzlich nicht gegen das AMG verstoßen würden. Sodann folgt im § 15 Entwurf-Leitlinie die

⁶³¹ *Conde Gallego*, GRUR Int. 2006, 16, 19; *Casper*, ZHR 2002, 685, 703.

⁶³² *Zhao, Qishan*, Oriental Law 2011, Nr. 1, 113, 122.

⁶³³ *Ensthaler/Bock*, GRUR 2009, 1, 2.

⁶³⁴ *Li, Yu*, IP 2014, Nr. 5, 39, 40.

⁶³⁵ § 15 S. 1 Entwurf-Leitlinie, Text in Anhang L.

Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz: Liegt ein Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung i.S.d. § 17 Abs. 1 Nr. 3 AMG vor, wenn das marktbeherrschende Unternehmen, das aufgrund seiner Immaterialgüterrechte den Zugang zur Produktions- und Betriebstätigkeit seiner Konkurrenten kontrollieren kann, die Vergabe der Lizenz für solche Immaterialgüterrechte ohne sachliche Rechtfertigung verweigert.

Die Voraussetzungen für die Anwendung der Essential-Facilities-Doktrin werden in diesem Entwurf nicht eindeutig dargestellt. Aufgrund der unklaren Erklärung über die Anwendungsvoraussetzungen der Essential-Facilities-Doktrin stößt die Entwurf-Leitlinie auf Kritik.⁶³⁶ Es ist zu erwarten, dass die Vorschriften für missbräuchliche Lizenzverweigerung in der endgültigen Fassung der Leitlinie nach Wunsch und Anforderung der Antimonopolvollzugspraxis modifiziert werden.

(iv) Zusammenfassung und Stellungnahme

Nach dem gültigen AMG und seiner Nebenbestimmungen kann man insgesamt sechs Voraussetzungen zur Feststellung einer missbräuchlichen Verweigerung der Lizenzvergabe herausfinden, die kumulativ vorliegen müssen:

1) Innehabung einer marktbeherrschenden Stellung des Schutzrechtsinhabers auf dem relevanten vorgelagerten Technologiemarkt.

2) Unerlässlichkeit des Schutzrechts: Das nicht erteilte Schutzrecht muss für die Produktions- und Betriebstätigkeit anderer Konkurrenten auf einem nachgelagerten relevanten Markt zwingend sein.

3) Verweigerung der Lizenz an dem Schutzrecht mit dem Lizenzsucher durch Ausnutzung der Marktbeherrschung des Schutzrechtsinhabers.

4) Verhinderung des Wettbewerbs und der Innovation auf dem nachgelagerten relevanten Markt zum Nachteil der Verbraucher oder der Allgemeinheit. Fraglich ist hier, ob jeglicher Wettbewerb auf dem nachgelagerten Markt ausgeschlossen werden muss. Diese Frage ist aus folgendem Grund zu bejahen, obwohl der chinesische Gesetzgeber in der SAIC-Bestimmung nur von einer negativen Auswirkung auf den Wettbewerb gesprochen hat: Der Ausschluss jeglichen Wettbewerbs ist ein logisches Ergebnis bei

⁶³⁶ Vgl. Comment of the Global Antitrust Institute, George Mason University School of Law, on the State Administration for Industry and Commerce Anti-Monopoly Guidelines on the Abuse of Intellectual Property Rights, p. 4, in: https://www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/1602.pdf (abgerufen am 21.12.2017).

der Bejahung der Unerlässlichkeit des Schutzrechts für den Zugang zum nachgelagerten Markt.⁶³⁷ Wenn noch ein Wettbewerb bezüglich der Lizenzverweigerung auf dem nachgelagerten Produktmarkt nachgewiesen werden kann, so lässt sich daraus schließen, dass mehrere Ressourcen für die Ermöglichung des Zugangs zur Tätigkeit auf dem nachgelagerten Markt vorhanden sind. Vor diesem Hintergrund sollte man nicht von der Unerlässlichkeit des begehrten Schutzrechts sprechen.⁶³⁸ Deshalb soll in China den vom EuGH in seinen Magill- und IMS Health-Entscheidungen herausgearbeiteten Kriterien gefolgt werden, und nicht dem vom EuG in der Microsoft-Entscheidung modifizierten Kriterium.

5) Keine unangemessene Beeinträchtigung der Interessen des Patentinhabers bei der Lizenzvergabe: Mit dieser Voraussetzung ergibt sich die Rechtfertigung der weiten Anwendung der Essential-Facilities-Doktrin im Bereich des Immaterialgüterrechts aus einer angemessenen Interessenabwägung zwischen den Monopolrechten der Schutzrechtsinhaber und den Rechten der Konkurrenten bei der Anwendung und Vermarktung von Schutzrechten.

6) Kein Vorliegen von sachlich gerechtfertigten Gründen für die Lizenzverweigerung: Die sachlich gerechtfertigten Gründe müssen anhand einer Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände im Einzelfall ermittelt werden.⁶³⁹ Zu berücksichtigende sachliche Rechtfertigungsgründe der Lizenzverweigerung wären beispielsweise die Gewährleistung der Qualität und Techniksicherung, die Verhinderung des Trittbrettfahrerproblems, die Betriebssicherheit und Gefahrabwehr im Geschäftsverkehr, die Sicherung der Zahlung der Lizenzgebühr usw.⁶⁴⁰

Unter Bezugnahme auf § 17 Abs. 1 Nr. 3 AMG und § 7 Abs. 2 „SAIC-Bestimmung“ kann man zum Schluss kommen, dass China die Kriterien von den europäischen Gerichten zur Regulierung der missbräuchlichen Verweigerung der Lizenz im Wesentlichen, trotz einiger Abweichungen, übernommen hat. Statt das EU-Konzept vollständig zu übernehmen, haben die chinesischen Gesetzgeber nur einige Kriterien aus der EU-Praxis bewusst ausgewählt. Das Neue-Produkt-Kriterium wird nicht von

⁶³⁷ *Hou, Yinliang*, IIC 2012, 451, 460.

⁶³⁸ Vgl. *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 89.

⁶³⁹ Die Entwurf-Leitlinie hat im § 15 S. 3 die Faktoren zur Feststellung der sachlich rechtfertigenden Gründe in Form einer nicht abschließenden Beispielskategorie vorgesehen.

⁶⁴⁰ *Walz*, GRUR Int. 2013, 718, 723; *Taladay/Carlin*, 10 *George Mason Law Review* 433, 455 (2002); *LI, Jian*, *Peking University Law Review*, Heft 12, Nr. 2, 543, 557 f.

den bisherigen chinesischen kartellrechtlichen Regelungen und der Rechtspraxis aufgenommen. Ähnlich wie die Auffassung des EuG in der Microsoft-Entscheidung, hält es der chinesische Gesetzgeber für die Anwendung der Essential-Facilities-Doktrin bezogen auf Immaterialgüterrechte für ausreichend, wenn die Innovation durch die Lizenzverweigerung auf dem nachgelagerten Markt zum Nachteil der Verbraucher oder der Allgemeinheit verhindert werden kann.⁶⁴¹ Ein Teil der Literatur kritisiert, dass die von der SAIC-Bestimmung geschaffene Anwendungsbreite der Essential-Facilities-Doktrin im Bereich des Immaterialgüterrechts weit über das hinausgeht, was in der US-amerikanischen und europäischen kartellrechtlichen Lehre erforderlich ist.⁶⁴² Dies entspricht aber dem oben dargestellten rechtspolitischen Gedanken zur Bekämpfung der missbräuchlichen Geschäftsverweigerung im Bereich des Immaterialgüterrechts.

(dd) Verweigerung der Lizenz für SEP

Die SAIC-Bestimmung weist besonders in ihrem § 13 Abs. 1 auf die missbräuchliche Lizenzverweigerung im Hinblick auf die SEP hin. Ein Unternehmen darf den Wettbewerb nicht ausschließen oder beschränken, indem er die Ausübung der Immaterialgüterrechte die Entwicklung und Umsetzung des Standards ausnutzt. Das § 13 Abs. 2 Nr. 2 alt. 1 regelt weiter, dass nachdem ein Patent zu einem SEP geworden ist, ist es seinem Patentinhaber, der eine marktbeherrschende Stellung innehat, verboten, im Geschäftsverkehr ohne sachliche Rechtfertigung unter Verletzung der FRAND-Grundsätze durch Lizenzverweigerung, Kopplungsverkauf sowie durch Forderungen anderer unangemessener Lizenzkonditionen oder durch andere Verhaltensweisen den Wettbewerb auszuschließen oder zu beschränken.

In der Literatur wird vorgeschlagen, dass die Verweigerung der Lizenzvergabe eines SEPs grundsätzlich einen Missbrauch marktbeherrschender Stellung konstruieren kann.⁶⁴³ Dies ist verständlich, da der Patentinhaber aufgrund der Eigenschaft des SEPs oft den einzigen Zugang zur Tätigkeit auf dem entsprechenden nachgelagerten Produktmarkt versperren kann.

Man kann jedoch trotz des Vorliegens eines SEPs nicht automatisch zum Schluss kommen, dass die Verweigerung der Lizenzvergabe zwingend einen Missbrauch einer

⁶⁴¹ *Hou, Liyang/Wang, Jirong* in: Wang, Xianlin (Hrsg.), *Competition Law and Policy Review*, 46, 66.

⁶⁴² *Sokol/Zheng, Wentong*, 22 *Texas Intellectual Property Law Journal*, 71, 76 (2013).

⁶⁴³ *Zheng, Lunxing*, *IP* 2016, Nr. 7, 67, 71.

marktbeherrschenden Stellung darstellt. Zum einen kann ein SEP-Inhaber nicht marktbeherrschend sein, zum anderen erfüllt ein SEP die Voraussetzung der Unerlässlichkeit nicht immer. Für die Bejahung der Unerlässlichkeit eines SEPs darf kein Substitutionswettbewerb mit Alternativlösungen vorliegen. Darüber hinaus muss es für andere Wettbewerber auf dem relevanten Technologiemarkt aus rechtlichen, technischen, wirtschaftlichen oder sonstigen Gründen unmöglich oder unzumutbar sein, eine solche vom Patent geschützte Erfindung zu entwickeln. Im Fall des gesetzlich obligatorischen Standards ist die Entwicklung von Alternativlösungen ausgeschlossen. Im Fall des De-Facto-Standards oder nicht zwingenden De-Jure-Facto könnte aber ein Substitutionswettbewerb vorliegen, soweit sich der relevante Technologiemarkt noch nicht wegen starker Lock-in-Effekte oder wegen der Forderungen nach Kompatibilität auf die vom Inhaber des SEPs angebotene einzelne technische Lösung reduziert.⁶⁴⁴ Falls ein Substitutionswettbewerb vorhanden ist, kann man in diesem Zusammenhang nicht davon ausgehen, dass solche SEP für die Tätigkeit auf dem nachgelagerten Markt unerlässlich sind.

Für die Feststellung einer missbräuchlichen Lizenzverweigerung hinsichtlich der SEP muss man vielmehr auch auf die oben ermittelten sechs Voraussetzungen zurückgreifen.

(b) Zwangslizenzpflicht bei Verstoß gegen das Kartellrecht nach § 48 Abs. 2 chinPatG

Im AMG und seinen Nebenbestimmungen wird nicht vorgeschrieben, dass ein kartellrechtlicher Anspruch auf Gewährung einer Zwangslizenz bei missbräuchlicher Lizenzverweigerung entstehen kann.

Nach der Novellierung des chinPatG im Jahr 2009 kann aber das chinesische Patentrecht zu einem Kontrahierungszwang führen. Die Tatbestandsvoraussetzungen der Erteilung einer solchen Zwangslizenz können sich aus § 48 Abs. 2 chinPatG ergeben.⁶⁴⁵ Gemäß § 48 Abs. 2 chinPatG kann die zuständige Behörde für die Patentverwaltung des Staatsrats den Patentinhaber zwingen, seine Erfindung zu angemessenen Bedingungen an Dritte zu lizenzieren, wenn die Ausübung des Patentrechts durch den Patentinhaber als kartellrechtlicher Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung festgestellt wurde, damit die negative Wirkung der missbräuchlichen Verhaltensweisen auf den

⁶⁴⁴ *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 95.

⁶⁴⁵ § 48 Abs. 2 chinPatG, Text in Anhang B.

Wettbewerb reduziert oder beseitigt werden kann. Daraus ergibt sich, dass der Umfang und die Dauer der Zwangslizenz auf den Zweck der Reduzierung oder Beseitigung der von missbräuchlichen Verhaltensweisen des Patentinhabers geschaffenen negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb zu begrenzen sind.⁶⁴⁶

Hierbei ist zu betonen, dass der Umfang der Zwangslizenzpflicht i.S.d. § 48 Abs. 2 chinPatG vom Anwendungsbereich der Essential-Facilities-Doktrin im Bereich der Immaterialgüterrechte abhängig ist. Damit die Zwangslizenz nicht unangemessen in den Kernbestand des ausschließlichen Immaterialgüterrechts des Patentinhabers eingreift und eine gute Balance zwischen der Erhaltung von Innovationsanreizen und die Gewährleistung funktionierenden Wettbewerbs besteht, muss man die Essential-Facilities-Doktrin in der Antimonopolvollzugspraxis bei Beachtung der oben aufgeführten Voraussetzungen vorsorglich anwenden.⁶⁴⁷

e) Missbräuchliches Verhalten in Verbindung mit den FRAND-Erklärungen

Wie oben bereits dargestellt, verlangen die SSO von ihren Mitgliedern in der Regel, dass sich der Patentinhaber bei Aufnahme seiner Patente in einen De-Jure-Standard gegenüber der SSO erklärt, Lizenzen zu FRAND-Bedingungen zu erteilen, um das wettbewerbsschädliche Phänomen des Patent Hold-Up zu verhindern.

Zurzeit ist es in der Rechtsprechung und rechtswissenschaftlicher Diskussion weltweit eine heftig diskutierte Frage, ob ein marktbeherrschender SEP-Inhaber kartellrechtswidrig handelt, wenn er sich in Form einer gerichtlichen Durchsetzung des patentrechtlichen Unterlassungsanspruchs weigert, eine Lizenz zu FRAND-Bedingungen zu erteilen.⁶⁴⁸ Ein Patent gewährt seinem Inhaber ein subjektives Ausschließlichkeitsrecht, das ihm ermöglicht, Dritten von der Nutzung seiner technischen Erfindung auszuschließen.⁶⁴⁹ Ein subjektives Recht kann nur vorliegen, wenn es auch Rechtsbehelfe (remedies) gibt (ubi remedium ibi ius).⁶⁵⁰ Zu den Rechtsbehelfen in Bezug auf eine

⁶⁴⁶ Entspricht Art. 31 lit. c) TRIPS.

⁶⁴⁷ *Li, Jian*, Peking University Law Review, Heft 12, Nr. 2, 543, 550 f.

⁶⁴⁸ HVG der Provinz Guangdong Urteil vom 21.10.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Zhong Zi, Fall Nr. 306 [广东省高级人民法院 (2013) 粤高法民三终字第 306 号]; EuGH, Rs. C-170/13, GRUR 2015, 764 – Huawei/ZTE; *Ding, Yaqi*, Political Science and Law 2017, Nr. 2, 114 f.

⁶⁴⁹ *Palzer*, InTeR 2015, 197, 198.

⁶⁵⁰ *Chen, Wu*, Peking University Law Journal 2011, Nr. 2, 357, 358.

Verletzung des Patentrechts gehören hierbei die Unterlassungsklage und die Schadensersatzklage. Der Zugang zu den Gerichten gehört zum Grundrecht des Rechteinhabers in vielen Ländern.⁶⁵¹ Grundsätzlich ist jeder Rechteinhaber im Fall der Patentrechtsverletzung berechtigt, Unterlassung und Schadensersatz nach den einschlägigen Vorschriften zu fordern, was auch für den marktbeherrschenden SEP-Inhaber gilt.⁶⁵² Darunter ist der Unterlassungsanspruch eine der wirksamsten Abhilfemaßnahmen gegen Patentverletzungen. In der *Smith Int'l, Inc. v. Hughes Tool Co.*-Entscheidung hat das US-Court of Appeals for the Federal Circuit hervorgehoben, "...without this injunctive power of the courts, the right to exclude granted by the patent would be diminished, and the express purpose of the Constitution and Congress, to promote the progress of the useful arts, would be seriously undermined."⁶⁵³ Dies verdient Zustimmung, da ohne die Gewährung eines Unterlassungsanspruchs die Schutzrechtsinhaber gezwungen würden, in einem langwierigen, komplizierten, wesentlich kostspieligeren aber unsicheren Gerichtsverfahren lediglich das Recht auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen, was schließlich die Anreize für Innovationen einschränken und die Interessen von Verbrauchern schädigen würde.⁶⁵⁴

Es kann jedoch davon ausgegangen werden, dass der SEP-Inhaber bei der Abgabe der FRAND-Erklärung bewusst auf sein Recht zum gerichtlichen Rechtsbehelf gegen Patentverletzungen verzichtet hat.⁶⁵⁵ Weil sich der SEP-Inhaber nach seiner Abgabe einer FRAND-Erklärung nur verpflichtet, jedem Lizenzsucher eine Lizenz zu FRAND-Konditionen zu gewähren. Die Abgabe der FRAND-Erklärung ist nur mit der Pflicht zur Lizenzbereitschaft zu FRAND-Konditionen verbunden, die einen ungehinderten Zugang zu entsprechenden Lizenzen der SEP gewährleistet. Der Rechtsbehelf von SEP-Inhaber muss verhältnismäßig und angemessen sein. Die Erhebung einer Unterlassungsklage des SEP-Inhabers kann aufgrund seiner Verhandlungsmacht (*bargaining power*) dazu führen, dass zum einen die Produkte vom Standardverwender aus dem nachgelagerten Markt gedrängt werden (*Behinderungswirkung*),⁶⁵⁶ zum anderen die

⁶⁵¹ *Henningsson*, IIC 2016, 438.

⁶⁵² *Han, Wei/Xu, Meiling*, IP 2016, Nr. 1, 84, 88.

⁶⁵³ *Smith Int'l, Inc. v. Hughes Tool Co.*, 718 F.2d 1573, 1577-78, 219 U.S.P.Q. (BNA) 686, 689-90 (Fed. Cir.), cert. denied, 464 U.S. 996 (1983).

⁶⁵⁴ *Wang, Bin*, *Electronics Intellectual Property* 2014, Nr. 11, 31, 32.

⁶⁵⁵ *Yin, Xueping*, *Dongyue Tribune* 2016, Nr. 4, 173, 176.

⁶⁵⁶ *Grasso*, 39 *World Competition*, 213, 218 (2016).

potentiellen Lizenznehmer bei Androhung des Unterlassungsanspruchs überhöhte Lizenzgebühren oder nachteilige Lizenzbedingungen akzeptieren, die sie ohne eine solche Androhung nicht hätten akzeptiert müssen (Ausbeutungswirkung).⁶⁵⁷ Hierbei lässt man einer Unterlassungsklage vom SEP-Inhaber eine nicht unerhebliche wettbewerbsbeschränkende Wirkung zukommen. Wenn die Unterlassungsansprüche des SEP-Inhabers kategorisch verweigert oder eingefordert werden, wird das Interessengleichgewicht zwischen dem SEP-Inhaber und den potenziellen Lizenznehmern auf einer Seite verlagert. Dadurch würde das unerwünschte Phänomen des Patent Hold-Up zugunsten des SEP-Inhabers oder das Phänomen des Patent Hold-Out zugunsten der potentiellen Lizenznehmer auftreten.⁶⁵⁸ Deshalb ist es wichtig, eine möglichst genaue Grenze für die missbräuchlichen Unterlassungsklagen festzustellen, damit die Interessen beider Parteien gewahrt bleiben.

Die chinesische IP-Rechtsdurchsetzungspraxis hat sich bereits mit dieser missbräuchlichen Fallgestaltung beschäftigt. Im nachfolgenden Abschnitt wird anhand einer rechtsvergleichenden Studie versucht, die Frage zu beantworten, ob und unter welchen Bedingungen die Patentunterlassungsklage vom SEP-Inhaber gegen das Kartellrecht verstößt und einen Missbrauch marktbeherrschender Stellung i.S.d. § 17 Abs. 1 AMG darstellt. Hierfür sollen zunächst die Kriterien zur Feststellung des missbräuchlichen Unterlassungsanspruchs auf der Grundlage des vorhandenen Rechtsrahmens und im Vergleich zur einschlägigen Rechtsprechung der europäischen und deutschen Gerichte beleuchtet werden. Anschließend wird die Rechtslage für eine missbräuchliche Unterlassungsklage in China untersucht und dargestellt.

(1) Patentunterlassungsklage durch SEP-Inhaber als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung i.S.d. Art. 102 AEUV bzw. §§ 19, 20 GWB

Nach dem europäischen Recht ist die Erhebung einer Unterlassungsklage auch durch einen marktbeherrschenden SEP-Inhaber grundsätzlich nicht per se als missbräuchliche Verhaltensweise einzustufen, weil die Geltendmachung des Ausschließlichkeitsrechts aufgrund der Patentverletzungen als Kern des Immaterialgüterrechts zählt und ein Grundrecht des Rechteinhabers darstellt.⁶⁵⁹ Wenn eine Patentverletzung festgestellt

⁶⁵⁷ *Ding, Yaqi*, Political Science and Law 2017, Nr. 2, 114, 115.

⁶⁵⁸ *Zografos*, 37 World Competition, 53, 55 f. (2014); *Sidak*, 11 Journal of Competition Law & Economics, 201, 268 f. (2015).

⁶⁵⁹ *Sonnenberg*, Unterlassungsanspruch, S. 136.

wird, bestehen nach dem deutschen Patentrecht neben dem Schadensersatzanspruch bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Patentverletzung (§ 139 Abs. 2 PatG) auch ein verschuldensunabhängiger Unterlassungsanspruch bei Wiederholungs- bzw. Erstbegehungsgefahr (§ 139 Abs. 1 PatG).⁶⁶⁰ Die Immaterialgüterrechte werden jedoch nicht schrankenlos gewährleistet. Deren Ausübung wird vielmehr im Einzelfall gegen andere betroffene Interessen abgewogen werden müssen.⁶⁶¹

Ein marktbeherrschender SEP-Inhaber hat eine besondere Verantwortung für die Aufrechterhaltung eines hinreichenden Restwettbewerbs,⁶⁶² wonach er sich unter besonderen Umständen nicht mit bestimmten Tätigkeiten beschäftigen oder bestimmte Maßnahmen ergreifen dürfe, die für sich genommen nicht missbräuchlich sind und nicht zu beanstanden wären, wenn sie von nichtbeherrschenden Unternehmen an den Tag gelegt oder vorgenommen würden.⁶⁶³ Der SEP-Inhaber in beherrschender Stellung handelt, entsprechend der allgemein anerkannten Definition, dann missbräuchlich, wenn er durch Ausnutzung des „leistungsfremden Mittels“ die Struktur eines Marktes beeinflussen könne, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit des fraglichen Unternehmens bereits geschwächt sei, und die Aufrechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden Wettbewerbs oder dessen Entwicklung durch die Verwendung von Mitteln behindert, welche von den Mitteln eines normalen Produkt- oder Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Marktbürger abweichen.⁶⁶⁴ Daraus ergibt sich, dass der Begriff des Missbrauchs objektiv bestimmt werden sollte. Für die Feststellung des kartellrechtswidrigen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung ist der Missbrauchsvorsatz unerheblich. Maßgeblich ist nur die Auswirkung der ausgeführten Handlungen.⁶⁶⁵ Ob die Erhebung einer Patentunterlassungsklage durch den SEP-Inhaber gegen einen potentiellen Lizenznehmer einen Missbrauch i.S.d. Art. 102 AEUV darstellt, kann anhand verschiedener gesetzlicher Kategorien des Missbrauchs überprüft werden, wie zum Beispiel die missbräuchliche Lizenzverweigerung,

⁶⁶⁰ *Körber*, WRP 2013, 734, 736.

⁶⁶¹ *GA Wathelet*, Schlussanträge v. 20.11.2014 – 170/13, BeckEuRS 2014, 406255, Rn. 63 – Huawei/ZTE.

⁶⁶² EuGH, Rs. 322/81, Slg. 1983, 3461, Rn. 57 – Michelin.

⁶⁶³ EuG, Rs. T-111/96, Slg. 1998, II-2937, Rn. 139 – ITT Promedia.

⁶⁶⁴ EuGH, Rs. 85/76, Slg. 1979, 461, Rn. 6 – Hoffmann-LaRoche.

⁶⁶⁵ *Körber*, WRP 2013, 734, 737.

die missbräuchliche schikanöse Klage oder eine eigenständige, sui generis Missbrauchsform.⁶⁶⁶

(a) Patentunterlassungsklagen als missbräuchliche Lizenzverweigerung

Das Erheben einer Unterlassungsklage durch den SEP-Inhaber deutet darauf hin, dass dem beklagten potentiellen Lizenznehmern noch keine Lizenz vom SEP-Inhaber erteilt worden ist. Vor diesem Hintergrund kann die Erhebung einer Unterlassungsklage als eine indirekte, implizierte Lizenzverweigerung verstanden werden.⁶⁶⁷

Wie oben bereits erwähnt, hat der EuGH in den Fällen der Lizenzverweigerung die Kriterien für die Ermittlung der „außergewöhnlichen Umstände“ bereits anhand einer Reihe von Entscheidungen entwickelt, nach denen die missbräuchliche Lizenzverweigerung i.S.d. Art. 102 AEUV lit. b) festgestellt werden kann. Ob die in Fällen der Lizenzverweigerung ermittelten Kriterien auch im Fall der Erhebung der Patentunterlassungsklage überhaupt Geltung beanspruchen können, ist zweifelhaft. Obschon der EuGH und die Kommission die Rechtsprechung in Bezug auf die Lizenzverweigerung beispielsweise Magill, IMS Health und Microsoft in ihren Entscheidungen ausdrücklich zitiert haben,⁶⁶⁸ dient sie allerdings nicht dazu, die Einstufung der Erhebung der Unterlassungsansprüche in die missbräuchliche Kategorie der Lizenzverweigerung zu unterstützen, sondern vielmehr dazu, zu betonen, dass die in Fällen der Lizenzverweigerung aufgestellten „außergewöhnlichen Umstände“ für die Rechtfertigung der Einschränkung des Schutzrechts auch in Fällen der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs vorliegen müssen,⁶⁶⁹ da diese sich nicht als abschließende Aufzählung verstehen. In der Huawei/ZTE-Entscheidung hat der EuGH darauf hingewiesen, dass sich die hier vorliegenden „außergewöhnlichen Umstände“ von denen die bei der Lizenzverweigerung vorliegen, unterscheiden sollen.⁶⁷⁰ In der Goole/Motorola Entscheidung hat die Kommission ausdrücklich hingewiesen, dass die Kriterien für die Ermittlung der „außerge-

⁶⁶⁶ *Grasso*, 39 World Competition, 213, 223 (2016); *Henningsson*, IIC 2016, 438, 441.

⁶⁶⁷ *Petit*, 9 European Competition Journal, 677, 682 (2013).

⁶⁶⁸ EuGH, Rs. C-170/13, GRUR 2015, 764, Rn. 47 – Huawei/ZTE.

⁶⁶⁹ *Grasso*, 39 World Competition, 213, 224 (2016); *Kommission v. 29.04.2014*, Sache AT. 39985, Rn. 278 – Motorola.

⁶⁷⁰ EuGH, Rs. C-170/13, GRUR 2015, 764, Rn. 48 – Huawei/ZTE; *Grasso*, 39 World Competition, 213, 224 (2016); *Henningsson*, IIC 2016, 438, 447.

wöhnlichen Umstände“ in den nicht-essentiellen Fällen zur Feststellung des Missbrauchs Anwendung finden können.⁶⁷¹ Von einer solchen Aussage kann man ausgehen, dass die Kommission die Besonderheiten des Standard-Kontextes erkannt hat und die Kriterien zur Feststellung des Missbrauchs bewusst unterschiedlich bei den SEP-Fällen und den nicht-SEP Fällen anwenden möchte.⁶⁷²

Im Unterschied zur missbräuchlichen Lizenzverweigerung bewirkt die Unterlassungsklage nicht unbedingt den Ausschluss der Wettbewerber aus dem nachgelagerten Markt. Im Fall der Erhebung einer Patentunterlassungsklage findet eine Lizenzverhandlung mitunter überhaupt nicht statt. Man kann schwerlich von einer Lizenzverweigerung sprechen, wenn der SEP-Inhaber gegen den Standardanwender direkt einen Unterlassungsanspruch erhebt, während der Standardanwender überhaupt nicht nach einer Lizenz suchen will oder die Parteien sich über die FRAND-Bedingungen nicht einigen können.⁶⁷³ In diesem Fall dient die Klage auf Unterlassung gerade dazu, die Standardanwender auf dem nachgelagerten Markt zu einer aktiven Teilnahme an einer Lizenzverhandlung zu ermutigen.⁶⁷⁴ Außerdem liegt den Präzedenzfällen der Magill bzw. IMS Health-Entscheidung im Wesentlichen die Theorie des Hebelmissbrauchs zugrunde, deren Anwendung einen Marktmachttransfer von dem vorgelagerten Technologiemarkt zu dem nachgelagerten Produktmarkt voraussetzt. Die NPE-Unternehmen (Non-Practicing Entities), die nicht auf dem Produktmarkt tätig sind, können nach den Entscheidungen Magill und IMS Health nicht in den Anwendungsbereich der aus den Präzedenzfällen ermittelten Kriterien fallen.⁶⁷⁵

Es lässt sich feststellen, dass die Präzedenzfälle der Lizenzverweigerung zur Feststellung missbräuchlicher Patentverletzungsklagen zumindest im Standard-Kontext nicht ganz geeignet.

⁶⁷¹ Europäische Kommission, COMP/M.6381, Rn. 59 – Google/Monotrola.

⁶⁷² *Petit*, 9 European Competition Journal, 677, 684 (2013).

⁶⁷³ Vgl. EuGH, Rs. C-170/13, GRUR 2015, 764, Rn. 53-54 – Huawei/ZTE; *Galli*, 7 Bocconi Legal Papers, 155, 183 f. (2016).

⁶⁷⁴ *Rato/English*, 7 Journal of European Competition Law & Practice, 103, 106 (2016).

⁶⁷⁵ *Petit*, 9 European Competition Journal, 677, 683 (2013).

(b) Patentunterlassungsklagen als missbräuchliche schikanöse Klagen (vexatious litigation)

Des Weiteren könnte die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs bei Patentverletzungen dazu dienen, den Lizenzsucher auf dem Produktmarkt zu behindern. Somit ist die kartellrechtliche Zulässigkeit der Patentunterlassungsklage im Rahmen der missbräuchlichen schikanösen Klage zu prüfen.

In seiner ITT Promedia-Entscheidung hat das EuG zunächst klargestellt, dass der Zugang zu den Gerichten ein Grundrecht sei und ein allgemeines Prinzip darstelle, das die Wahrung des Rechts sicherstelle. Die Erhebung einer Klage sei nur unter ganz außergewöhnlichen Umständen als Missbrauch einer beherrschenden Stellung im Sinne des Art. 102 AEUV zu beurteilen.⁶⁷⁶ In diesem Fall bestätigte das EuG die von der Kommissionsentscheidung herausgearbeiteten Kriterien für die Feststellung der missbräuchlichen Klageerhebung. Nach diesem Urteil können die böswilligen Klage seitens der marktbeherrschenden Unternehmen missbräuchlich sein, wenn zwei Kriterien kumulativ vorliegen: Erstens dürfe die Rechtsdurchsetzung vernünftigerweise nicht als Geltendmachung ihrer Rechte verstanden werden und daher nur dazu dienen, den Gegner zu behindern, und zweitens müsse sie Teil eines Planes sein, mit dem der Wettbewerb beseitigt werden solle.⁶⁷⁷

Zur Erfüllung der ersten beiden Kriterien müsse die Klage, objektiv betrachtet, offensichtlich unbegründet sein.⁶⁷⁸ Bei Anwendung dieses Kriteriums geht es allein um die Feststellung, ob mit dieser Klage etwas geltend gemacht wurde, was das Unternehmen zu diesem Zeitpunkt vernünftigerweise als seine Rechte betrachten konnte.⁶⁷⁹ Es spielt keine Rolle, ob die Rechte, die das Unternehmen zum Zeitpunkt der Klageerhebung ins Feld geführt hat, tatsächlich bestanden haben oder ob die Klage begründet war.⁶⁸⁰ Das zweite Kriterium verlangt, dass das Ziel der Klageerhebung, d.h. die Beseitigung des Wettbewerbs wettbewerbswidrig war. Zudem muss die Klageerhebung Teil eines Planes des Unternehmens zur Beseitigung des Wettbewerbs sein.⁶⁸¹ Ferner stellte das EuG in seinem Urteil fest, dass die beiden Kriterien als Ausnahme vom allgemeinen

⁶⁷⁶ EuG, Rs. T-111/96, Slg. 1998, II-2937, Rn. 60 – ITT Promedia.

⁶⁷⁷ EuG, Rs. T-111/96, Slg. 1998, II-2937, Rn. 55 – ITT Promedia.

⁶⁷⁸ EuG, Rs. T-111/96, Slg. 1998, II-2937, Rn. 56 – ITT Promedia.

⁶⁷⁹ EuG, Rs. T-111/96, Slg. 1998, II-2937, Rn. 73 – ITT Promedia.

⁶⁸⁰ EuG, Rs. T-111/96, Slg. 1998, II-2937, Rn. 73 – ITT Promedia.

⁶⁸¹ EuG, Rs. T-111/96, Slg. 1998, II-2937, Rn. 56 – ITT Promedia.

Grundsatz des freien Zugangs zu den Gerichten, der die Wahrung des Rechts sicherstelle, eng ausgelegt und angewendet werden müssen.⁶⁸² Die zwei Kriterien für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit einer Klageerhebung durch ein marktbeherrschendes Unternehmen wurden später vom EuG in der Protégé-Entscheidung unter Hinweis auf die ITT Promedia-Entscheidung bestätigt.⁶⁸³

Es stellt sich die Frage, ob diese Kriterien zur Feststellung missbräuchlicher schikanöser Klagen auch für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Patentunterlassungsklage im Standard-Kontext gelten können. Obwohl eine Patentunterlassungsklage auch missbräuchliche schikanöse Klagen sein könnte, wenn sie die oben dargestellten Voraussetzungen in den Ausnahmefällen erfüllt. Aber sind solche Kriterien zur Feststellung missbräuchlicher schikanöser Klagen als allgemeine Kriterien zur Beurteilung einer missbräuchlichen Patentunterlassungsklage nicht geeignet, weil: das erste Kriterium ist schwer erfüllbar. Liegt eine Patentverletzung vor, muss die Patentunterlassungsklage zumindest auch als ein Versuch verstanden werden, jegliche weitere Patentverletzungen zu verhindern. In diesem Fall kann man nicht daraus schließen, dass die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs lediglich dazu dient, den Lizenzsucher zu belästigen. Aus dem ersten Kriterium folgt, dass kein Missbrauch durch Erhebung einer Patentunterlassungsklage festgestellt werden kann, wenn sie anderen Zwecken als dem der Behinderung der Lizenzsucher dient und objektiv betrachtet nicht offensichtlich völlig unbegründet ist. Das zweite Kriterium verlangt, dass eine missbräuchliche schikanöse Klage auf die Ausschaltung des Wettbewerbs zielen muss. Bei Patentunterlassungsklagen hat der Rechteinhaber zuvor oft versucht, überhöhte Lizenzgebühren oder unangemessene Lizenzkonditionen anzusetzen. Die Klageerhebung dient hier dem mit der FRAND-Erklärung behafteten SEP-Inhaber nicht der Behinderung des Wettbewerbs, sondern der Ausbeutung der Lizenzsucher. Dieser Fall entspricht nicht dem Zweck der missbräuchlichen schikanösen Klage.⁶⁸⁴ Damit das zweite Kriterium erfüllt werden kann, muss schließlich die Klageerhebung Teil eines größeren Plans des Unternehmens zur Beseitigung des Wettbewerbs sein. Dieses Kriterium wird erst erfüllt, wenn die Klageerhebung zugleich von anderen wettbewerbswidrigen Tätigkeiten be-

⁶⁸² EuG, Rs. T-111/96, Slg. 1998, II-2937, Rn. 61 – ITT Promedia.

⁶⁸³ EuG, Rs. T-119/09 – Protégé International.

⁶⁸⁴ *Petit*, 9 European Competition Journal, 677, 686 (2013).

gleitet wird, die ein wettbewerbswidriges Ziel zur Beseitigung des Wettbewerbs verfolgen. Daher kann die Patentunterlassungsklage allein keinen Missbrauch i.S.d. § 102 AEUV begründen, soweit neben diesem einzigen Rechtsbehelf keine anderen wettbewerbsschädlichen Verhaltensweisen in Betracht kommen.⁶⁸⁵

In diesem Zusammenhang lässt sich feststellen, dass eine Patentunterlassungsklage nur in extremen Ausnahmefällen die Voraussetzungen einer missbräuchlichen schikanösen Klage erfüllen kann. Deshalb sind die Kriterien für die Beurteilung der Kartellrechtswidrigkeit der schikanösen Klage nicht geeignet für die Feststellung der missbräuchlichen Patentunterlassungsklage.

(c) Patentunterlassungsklagen als eigenständige, sui generis Missbrauchsart

Die Erhebung der Patentunterlassungsklagen können im Weiteren unter bestimmten Umständen einen eigenständigen, sui generis Missbrauchsart i.S.d. Art. 102 AEUV begründen.⁶⁸⁶ Durch eine Reihe von Entscheidungen wird ein sog. „bereitwillige Lizenzsucher“-Prüfungsmaßstab für die Beurteilung der missbräuchlichen Unterlassungsklage vom SEP-Inhaber auf der deutschen und europäischen Ebene entwickelt.⁶⁸⁷ Nach diesem Prüfungsmaßstab stellt die Patentunterlassungsklageerhebung durch einen marktbeherrschenden SEP-Inhaber einen Missbrauch der Marktmacht i.S.d. Art. 102 AEUV dar, wenn der Lizenzsucher bereit ist, einen Lizenzvertrag nach dem Grundsatz von Treu und Glauben unter FRAND-Bedingungen abzuschließen.⁶⁸⁸ Die Anforderungen an den „bereitwilligen Lizenzsucher“-Prüfungsmaßstab wurden durch die Gerichtspraxis nach und nach verändert, was anschließend im Einzelnen kurz dargestellt werden soll.

(aa) Die Orange-Book-Standard-Entscheidung des BGH⁶⁸⁹

In der Orange-Book-Standard-Entscheidung wurde der „bereitwillige Lizenzsucher“-

⁶⁸⁵ *Petit*, 9 European Competition Journal, 677, 685 (2013).

⁶⁸⁶ *Galli*, 7 Bocconi Legal Papers, 155, 160 (2016).

⁶⁸⁷ BGH GRUR 2009, 694 – Orange-Book-Standard; Europäische Kommission v. 29.4.2014, Sache AT. 39985 – Motorola; Europäische Kommission v. 29.4.2014, Sache AT. 39989 – Samsung; EuGH, Rs. C-170/13, GRUR 2015, 764 – Huawei/ZTE.

⁶⁸⁸ *Henningsson*, IIC 2016, 438, 444.

⁶⁸⁹ BGH GRUR 2009, 694 – Orange-Book-Standard.

Prüfungsmaßstab zum ersten Mal im deutschen kartellrechtlichen Kontext eingeführt.⁶⁹⁰ In dieser Entscheidung ging es um die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen der Patentnutzer gegenüber einem Unterlassungsanspruch eines marktbeherrschenden Patentinhabers einwenden kann, dieser missbrauche eine marktbeherrschende Stellung, wenn er sich weigere, mit dem beklagten Patentnutzer einen Lizenzvertrag zu nicht diskriminierenden und nicht behindernden Bedingungen abzuschließen.⁶⁹¹ Es bedarf keiner weiteren Erklärung, dass der Einwand der kartellrechtlichen Zwangslizenz im Fall der Erhebung einer Patentunterlassungsklage das Vorliegen einer missbräuchlichen Verhaltensweise durch ein marktbeherrschendes Unternehmen voraussetzt.

In diesem Urteil hat der BGH entschieden, den kartellrechtlichen Zwangslizenz einwand grundsätzlich gegenüber den Unterlassungsansprüchen zuzulassen.⁶⁹² Dabei hat der BGH zwei kumulative Voraussetzungen für die Feststellung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung aufgrund der Erhebung einer Unterlassungsklage aufgestellt: 1) Der Lizenzsucher muss dem Patentinhaber ein unbedingtes, annahmefähiges Angebot auf Abschluss eines Lizenzvertrages gemacht haben, an das er sich gebunden halte und das der Patentinhaber nicht ablehnen dürfe, ohne den Lizenzsucher unbillig zu behindern oder gegen das Diskriminierungsverbot zu verstoßen.⁶⁹³ 2) Der Lizenzsucher muss, wenn er den Patentgegenstand bereits vor der Annahme des Lizenzangebots benutzt, die Verpflichtungen, die insbesondere die Zahlung der Lizenzgebühren oder die Zahlung der Sicherstellung betrifft, einhalten, die der abzuschließende Lizenzvertrag an die Benutzung des lizenzierten Patents knüpft.⁶⁹⁴

Nach diesen vom BGH aufgestellten Kriterien handelt der Patentunterlassungskläger nur dann missbräuchlich, wenn er sich mit der Unterlassungsklage gegen einen „bereitswilligen Lizenzsucher“ wendet.⁶⁹⁵ In diesem Fall hat der BGH hohe Anforderungen an den „bereitswilligen Lizenzsucher“ gestellt. Damit er sich erfolgreich auf den kartellrechtlichen Zwangslizenz einwand berufen kann, verpflichtet sich ein qualifizierter be-

⁶⁹⁰ BGH GRUR 2009, 694 – Orange-Book-Standard; *Henningsson*, IIC 2016, 438, 444.

⁶⁹¹ BGH GRUR 2009, 694, Ls. 1 – Orange-Book-Standard.

⁶⁹² BGH GRUR 2009, 694, Rn. 27 – Orange-Book-Standard.

⁶⁹³ BGH GRUR 2009, 694, Rn. 32, 33 – Orange-Book-Standard.

⁶⁹⁴ BGH GRUR 2009, 694, Rn. 32 – Orange-Book-Standard.

⁶⁹⁵ Vgl. *Heusch*, GRUR 2014, 745, 746 f.; *Walz*, GRUR Int. 2013, 718, 724; *Verhauwen*, GRUR 2013, 558, 559.

reitwilliger Lizenzsucher i.S.d. Orange-Book-Standard-Kriterien nicht nur dazu, seinerseits ein unbedingtes, annahmefähiges Angebot zum Abschluss eines Lizenzvertrags gegenüber dem Patentinhaber abzugeben, sondern auch dazu, vorgreifliche Erfüllungspflichten aus dem zu schließenden Lizenzvertrag einschließlich der Zahlung oder Hinterlegung der Lizenzgebühren so einzuhalten, als wäre der Lizenzvertrag bereits zustande gekommen, sofern er den Patentgegenstand bereits benutzt.⁶⁹⁶ Wenn ein Lizenzsucher die beiden Kriterien aus dem Orange-Book-Standard nicht erfüllen kann, ist die Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs durch den SEP-Inhaber nicht kartellrechtlich unzulässig.

Es sollte darauf hingewiesen werden, dass die Orange-Book-Standard-Entscheidung lediglich einen De-Facto-Standard aber nicht einen von einer SSO festgelegten De-Jure-Standard betraf.⁶⁹⁷ Deshalb hat der Patentinhaber im Orange-Book-Standard-Fall zuvor nie eine FRAND-Erklärung abgegeben. Jedoch gelten die Orange-Book-Standard-Kriterien nach deutscher Gerichtspraxis auch für solche SEP-Situationen, in denen eine vorhergehend abgegebene FRAND-Erklärung vorliegt.⁶⁹⁸ Das LG Mannheim hat in seiner Entscheidung festgestellt, dass die vom BGH herausgearbeiteten Orange-Book-Standard-Kriterien auch für die die SEP betreffenden Fälle angewendet werden können, wo der Patentinhaber zuvor eine FRAND-Erklärung abgegeben hat.⁶⁹⁹ Dieser Ansicht hat sich das LG Düsseldorf angeschlossen.⁷⁰⁰ Vor diesem Hintergrund wurden die allgemein anwendbaren Kriterien – sog. „Goldener Orange-Book-Standard“ – zur Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Unterlassungsverfügung auf die Nutzung der SEP auf deutscher Ebene etabliert.⁷⁰¹ Diese Kriterien wurden von den Instanzgerichten erweitert und verschärft.⁷⁰² Beispielsweise hat das OLG Karlsruhe in seiner Entscheidung bei der Auslegung des Kriteriums der Unbedingtheit des Angebots zusätzliche Anforderungen an den „bereitwilligen Lizenzsucher“ gestellt: Die bereitwilligen Li-

⁶⁹⁶ BGH GRUR 2009, 694, Rn. 37 f. – Orange-Book-Standard; *Hötte*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, S. 199 f.; *Sonnenberg*, Unterlassungsanspruch, S. 148 f.

⁶⁹⁷ *Körber*, NZKart 2013, 87; *GA Wathelet*, Schlussanträge v. 20.11.2014 – 170/13, BeckEuRS 2014, 406255, Rn. 48 – Huawei/ZTE.

⁶⁹⁸ *Grathwohl*, Standardisierungsstrategien, S. 209; kritisch s. *Körber*, NZKart 2013, 87, 89.

⁶⁹⁹ Vgl. LG Mannheim BeckRS 2011, 04156.

⁷⁰⁰ Vgl. LG Düsseldorf BeckRS 2012, 09682.

⁷⁰¹ *Grathwohl*, Standardisierungsstrategien, S. 209; *Verhauwen*, GRUR 2013, 558 ff.

⁷⁰² *Walz*, GRUR Int. 2013, 718, 724; *Körber*, NZKart 2013, 239, 240.

zenssucher müssen darauf verzichten, den Rechtsbestand oder die Verletzung des beklagten SEPs gerichtlich überprüfen zu lassen.⁷⁰³ Dieser engen Auslegung des Kriteriums der Unbedingtheit vom OLG Karlsruhe ist hier freilich entgegenzuhalten, weil die Geltmachung der Nichtigkeits- und Feststellungsklagen im öffentlichen Interessen liegen.⁷⁰⁴ Es ist auch unangemessen zu verlangen, dass der Lizenzsucher Lizenzgebühren für ein Patent zahlen muss, das er überhaupt nicht verletzt hat oder selbst nicht rechtsbeständig ist.⁷⁰⁵

Es lässt sich feststellen, dass diese Orange-Book-Standard-Kriterien dem Lizenzsucher gravierende Pflichten auferlegen und deshalb den SEP-Inhaber weitreichend begünstigen,⁷⁰⁶ indem hohe Anforderungen nur an den bereitwilligen Lizenzsucher aufgestellt werden.

(bb) Der Prüfungsmaßstab der Europäischen Kommission

Im Jahr 2012 leitete die Kommission parallel zwei kartellrechtliche Untersuchungen gegen Samsung⁷⁰⁷ und Motorola⁷⁰⁸ ein, die sich beide mit der Frage befassen, ob die gerichtliche Geltendmachung der Immaterialgüterrechte in Bezug auf SEP einen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung i.S.v. Art. 102 AEUV darstellen kann.

Nach Ansicht der Kommission ist die Beantragung und Durchsetzung einer Unterlassungsverfügung durch einen Patentinhaber grundsätzlich ein legitimer Bestandteil seines ausschließlichen Immaterialgüterrechts und kann deshalb nicht per se einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung begründen.⁷⁰⁹ Jedoch hält die Kommission unter außergewöhnlichen Umständen die gerichtliche Geltendmachung von Unterlassungsverfügungen gegen einen potentiellen Lizenznehmer ausnahmsweise für

⁷⁰³ OLG Karlsruhe BeckRS 2012, 05121 = GRUR 2012, 736, 739; *Picht*, GRUR Int. 2014, 1, 14.

⁷⁰⁴ Vgl. Europäische Kommission, Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Motorola Mobility on potential misuse of mobile phone standard-essential patents- Questions and Answers, MEMO/13/403 v. 6.5.2014, S. 2.

⁷⁰⁵ Vgl. Barthelmeß/Rudolf, Die „Unbedingtheit“ eines Lizenzangebotes als Voraussetzung des kartellrechtlichen Zwangslizenzinwands im patentrechtlichen Unterlassungsverfahren, WuW 2013, 116, 124.

⁷⁰⁶ *Jestaedt*, GRUR 2009, 801, 805; *Ullrich*, IIC 2010, 337, 340.

⁷⁰⁷ Europäische Kommission, Pressemitteilungen „Kartellrecht: Kommission eröffnet Prüfverfahren gegen Samsung“, IP/12/89 vom 31.1.2012, Sache AT. 39939 Samsung.

⁷⁰⁸ Europäische Kommission, Pressemitteilungen „Kartellrecht: Kommission leitet Prüfverfahren gegen Motorola ein“, IP/12/345 vom 3.4.2012, Sache AT. 39985 Motorola.

⁷⁰⁹ Europäische Kommission v. 29.4.2014, Sache AT. 39989, Rn. 55 – Samsung; Europäische Kommission v. 29.4.2014, Sache AT. 39985, Rn. 278 – Motorola.

kartellrechtswidrig, wenn es sich bei dem betreffenden Patent um ein SEP handelt, für das der SEP-Inhaber während des Standardisierungsprozesses eine FRAND-Erklärung abgegeben hat und der Lizenzsucher bereit ist, einen Lizenzvertrag zu solchen FRAND-Bedingungen abzuschließen.⁷¹⁰ In diesem Zusammenhang müssen für die Feststellung der Missbräuchlichkeit einer gerichtlichen Geltendmachung einer Patentunterlassungsklage nach Auffassung der Kommission folgende zwei Kriterien erfüllt werden: 1) Der Patentinhaber muss sich im Zuge des Standardisierungsprozesses gegenüber der SSO bereits erklären haben, sein SEP unter FRAND-Bedingungen zu lizenzieren und 2) Der Lizenzsucher muss bereit sein, eine Lizenz unter FRAND-Bedingungen anzunehmen.

Die Kommission hat im Gegensatz zu den vom BGH aufgestellten Orange-Book-Standard-Kriterien nur geringe Anforderungen an den „bereitwilligen Lizenzsucher“ gestellt.⁷¹¹ Nach dem Wortlaut der Kommission ist der Begriff der Bereitschaft des Lizenzsuchers weit auszulegen.⁷¹² Dadurch hat die Kommission ein „Safe Harbor“ für den Lizenzsucher geschaffen.⁷¹³ Die Verhandlungsbereitschaft des Lizenzsuchers kann beispielsweise bereits angenommen werden, wenn sich der Lizenzsucher bereit zeigt, dem SEP-Inhaber in einem entsprechenden Lizenzvertrag eine Festsetzung der Lizenzgebühren nach eigenem Ermessen und nach den FRAND-Bedingungen ohne jegliche Beschränkungen zuzugestehen,⁷¹⁴ oder wenn der Lizenzsucher erklärt, dass er die bindende Bestimmung von einer Drittpartei nach den FRAND-Bedingungen im Fall der Uneinigkeit über die Lizenzverhandlung annehmen will.⁷¹⁵ Zudem wies die Kommission darauf hin, dass der Vorbehalt des Lizenzsuchers in Bezug auf den Rechtsbestand, die Essentialität oder die Verletzung des beklagten Patents nicht gegen die Verhandlungsbereitschaft sind. Das bedeutet keinesfalls, dass er nicht bereit ist, über die Lizenz zu FRAND-Bedingungen zu verhandeln.⁷¹⁶ Die Beurteilung der Bereitschaft eines Lizenzsuchers soll unter Abwägung sämtlicher Einzelfallumstände geprüft werden.⁷¹⁷

⁷¹⁰ Europäische Kommission v. 29.4.2014, Sache AT. 39989, Rn. 56, 67 f. – Samsung; Europäische Kommission v. 29.4.2014, Sache AT. 39985, Rn. 278, 280 – Motorola.

⁷¹¹ *Körber*, WRP 2013, 734, 741.

⁷¹² *Walz*, GRUR Int. 2013, 718, 724.

⁷¹³ *Henningsson*, IIC 2016, 438, 445; *Petit*, 9 European Competition Journal, 677, 692 (2013).

⁷¹⁴ Europäische Kommission v. 29.04.2014, Sache AT. 39985, Rn. 303, 307 – Motorola.

⁷¹⁵ Europäische Kommission, MEMO/13/403 v. 6.5.2013 – Motorola.

⁷¹⁶ Europäische Kommission, MEMO/13/403 v. 6.5.2013 – Motorola.

⁷¹⁷ Europäische Kommission, MEMO/14/322 v. 29.4.2014 – Samsung.

Nach Auffassung der Kommission ergibt sich, dass die Erhebung einer Patentunterlassungsklage vom SEP-Inhaber gegenüber dem bereitwilligen Lizenzsucher trotz bestehender FRAND-Erklärung bereits einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung i.S.v. Art. 102 AEUV begründen kann. Um die Unterlassungsklage rechtmäßig zu erheben, muss der SEP-Inhaber seinerseits pro-aktiv tätig werden, indem er ein Angebot gegenüber dem Lizenzsucher unter FRAND-Bedingungen abgibt.⁷¹⁸ Die von der Kommission aufgestellten Kriterien, die dem Lizenzsucher bzw. dem Standardnutzer besonders freundlich sind, lassen sich mit den Orange-Book-Standard-Kriterien nicht in Einklang bringen.⁷¹⁹

(cc) Die Rechtsauffassung des Generalanwalts Wathelet in Sachen Huawei/ZTE

Im Fall Huawei/ZTE ist das LG Düsseldorf der Ansicht, dass ein Konflikt zwischen der Anwendung der Orange-Book-Standard-Kriterien zur Beurteilung der Kartellrechtswidrigkeit der Unterlassungsklage im Zusammenhang mit dem SEP im De-Jure-Standard-Kontext und den Kriterien der Kommission bestehen kann.⁷²⁰ Damit die Missbräuchlichkeit einer Unterlassungsklage begründet werden kann, erlegen die vom BGH ausgearbeiteten Orange-Book-Standard-Kriterien dem Lizenzsucher weitreichende Pflichten auf, insbesondere die Verpflichtung zum Anbieten eines verbindlichen Angebotes zum Lizenzvertragsabschluss zu FRAND-Bedingungen und zur Zahlung bzw. Hinterlegung der Lizenzgebühren zu dem abzuschließenden Lizenzvertrag, während es im Vergleich dazu nach den Kriterien der Kommission bereits ausreicht, wenn der Lizenzsucher sich bereit erklärt, eine Lizenz zu FRAND-Bedingungen abzuschließen.⁷²¹ Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die Anwendung der Orange-Book-Standard-Kriterien noch haltbar oder vielmehr unionsrechtswidrig ist.⁷²² Damit diese

⁷¹⁸ *Larouche/Zingales*, TILEC Discussion Paper No. 2017-004; Tilburg Law School Research Paper No. 01/2017, p. 18, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2909708> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2909708>, visit on 24.05.2017.

⁷¹⁹ Vgl. *Petit*, 9 European Competition Journal, 677, 692 (2013); *Verhauwen*, GRUR 2013, 558, 560 f.; *Walz*, GRUR Int. 2013, 718, 723 f.; *Heusch*, GRUR 2014, 745, 750; *Batista/Mazutti*, IIC 2016, 244, 247.

⁷²⁰ LG Düsseldorf BeckRS 2013, 05894 – LTE-Standard.

⁷²¹ *Grathwohl*, Standardisierungsstrategien, S. 210.

⁷²² *Hauck*, NJW 2015, 2767, 2769; *Verhauwen*, GRUR 2013, 558 ff.; *Heusch*, GRUR 2014, 745, 749; Vgl. Pregartbauer, Der Anspruch auf Unterlassung aus standardessentiellen Patenten, S. 105 f.

divergierenden Auffassungen vom BGH und der Kommission erklärt und die Rechtsklarheit geschaffen werden können, hat das LG Düsseldorf entschieden, den Rechtsstreit dem EuGH nach Art. 267 AEUF zur Vorabentscheidung vorzulegen.⁷²³

Der Generalanwalt Wathelet hat in seinen Schlussanträgen noch eine abweichende Lösung für diese Frage vorgeschlagen.⁷²⁴ Er stellt zunächst klar, dass die Ausübung eines Ausschließlichkeitsrechts, die an ein Immaterialgüterrecht gebunden sei, per se keinen Missbrauch einer beherrschenden Stellung begründen könne.⁷²⁵ Das Immaterialgüterrecht sei jedoch kein uneingeschränktes Recht und deren Ausübung müsse im Allgemeininteresse mit den in Art. 101 AEUV und 102 AEUV vorgesehenen Wettbewerbsregeln vereinbar sein.⁷²⁶ Im weiteren vertritt Wathelet die Ansicht, dass die Durchsetzung der Immaterialgüterrechte im Wege gerichtlicher Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs gegenüber dem Patentverletzer, wodurch Produkte oder Dienstleistungen des Verletzers eines SEPs von den Märkten ausgeschlossen werden können, einen Missbrauch einer beherrschenden Stellung i.S.v. Art. 102 AEUV begründe, wenn feststehe, dass der Inhaber eines SEPs seine zuvor unwiderruflich abgegebene FRAND-Erklärung nicht eingehalten habe, obwohl der Patentverletzer objektiv bereit, willens und fähig sei, einen Lizenzvertrag zu den FRAND-Bedingungen abzuschließen.⁷²⁷

In den Schlussanträgen hat der Generalanwalt ein Verhandlungsframework entwickelt, mit dem festgestellt werden kann, ob eine Patentunterlassungsklage durch den SEP-Inhaber kartellrechtswidrig ist. Damit eine Unterlassungsverfügung in Bezug auf SEP im Einklang mit Art. 102 AEUV erhoben werden kann, muss der SEP-Inhaber verhandlungsbereit sein, indem er seinerseits nach dem Verhandlungsframework vor Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs folgende Schritte unternimmt:

- Zum einen müsse der SEP-Inhaber dem Patentverletzer durch eine schriftliche Mitteilung mit Gründen darüber unterrichten, welches das relevante SEP sei und worin die Patentverletzung bestehe.⁷²⁸

⁷²³ LG Düsseldorf BeckRS 2013, 05894 – LTE-Standard.

⁷²⁴ *GA Wathelet*, Schlussanträge v. 20.11.2014 – 170/13, BeckEuRS 2014, 406255, Rn. 43 – Huawei/ZTE.

⁷²⁵ *GA Wathelet*, Schlussanträge v. 20.11.2014 – 170/13, BeckEuRS 2014, 406255, Rn. 61.

⁷²⁶ *GA Wathelet*, Schlussanträge v. 20.11.2014 – 170/13, BeckEuRS 2014, 406255, Rn. 63.

⁷²⁷ *GA Wathelet*, Schlussanträge v. 20.11.2014 – 170/13, BeckEuRS 2014, 406255, Rn. 103.

⁷²⁸ *GA Wathelet*, Schlussanträge v. 20.11.2014 – 170/13, BeckEuRS 2014, 406255, Rn. 84.

- Zum anderen müsse der SEP-Inhaber dem Patentverletzer ein schriftliches Lizenzvertragsangebot zu FRAND-Bedingungen unterbreiten, in dem alle üblicherweise in einem Lizenzvertrag aufgeführten Bedingungen enthalten sind, insbesondere die konkrete Höhe der Lizenzgebühren und die Art der Berechnung.⁷²⁹

Um den Unterlassungsanspruch zu verteidigen, muss der Patentverletzer dementsprechend ebenfalls objektiv bereit, willens und fähig sein, einen Lizenzvertrag zu FRAND-Bedingungen abzuschließen. Um nachzuweisen, dass der Patentverletzer verhandlungsbereit ist, muss er seinerseits auch bestimmte Pflichten erfüllen. Der Patentverletzer soll auf das Lizenzvertragsangebot des SEP-Inhabers sorgfältig und ernsthaft reagieren. Wenn er das Angebot nicht annehmen wolle, solle er dem SEP-Inhaber kurzfristig ein angemessenes schriftliches Gegenangebot abgeben. Verhalte sich der Patentverletzer rein taktisch oder zögerlich oder nicht ernst, könne die Unterlassungsklageerhebung keinen Missbrauch der beherrschenden Stellung begründen.⁷³⁰ Die Verhandlungsbereitschaft sei keinesfalls zu verneinen, wenn der Patentverletzer die Festsetzung der Lizenzbedingungen bei einem Gericht oder einem Schiedsgericht verlange.⁷³¹ In diesem Fall dürfe der SEP-Inhaber von dem mutmaßlichen Patentverletzer eine angemessene Sicherheit durch eine Bankbürgschaft oder durch Hinterlegung für die zurückliegende und zukünftige Nutzung des SEPs verlangen.⁷³²

Es lässt sich der Schluss ziehen, dass der Generalanwalt einen Mittelweg zwischen den Orange-Standard-Book-Kriterien des BGH und der Auffassung der Kommission schaffen wollte. Durch ein solches Verhandlungsframework verteilte der Generalanwalt beiden Parteien bestimmte Verhandlungspflichten. Nach diesem Verhandlungsframework trägt der SEP-Inhaber die Pflicht, die Lizenzverhandlung initiative aufzunehmen, bevor er den Unterlassungsanspruch gerichtlich geltend macht.⁷³³ Im Gegenzug dazu trägt der Patentverletzer die Pflicht, auf das Lizenzvertragsangebot sorgfältig und ernsthaft zu reagieren und im Fall der Uneinigkeit ein ernstzunehmendes Gegenangebot abzugeben. Erfüllt der Patentverletzer seine Pflicht nicht, ist die Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs zulässig.

⁷²⁹ *GA Wathelet*, Schlussanträge v. 20.11.2014 – 170/13, BeckEuRS 2014, 406255, Rn. 85.

⁷³⁰ *GA Wathelet*, Schlussanträge v. 20.11.2014 – 170/13, BeckEuRS 2014, 406255, Rn. 88.

⁷³¹ *GA Wathelet*, Schlussanträge v. 20.11.2014 – 170/13, BeckEuRS 2014, 406255, Rn. 93.

⁷³² *GA Wathelet*, Schlussanträge v. 20.11.2014 – 170/13, BeckEuRS 2014, 406255, Rn. 93.

⁷³³ *Grathwohl*, Standardisierungsstrategien, S. 213.

(dd) Lösungsansätze des EuGH

Das Urteil des EuGH im Huawei/ZTE-Fall steht hauptsächlich im Einklang mit den Anträgen des Generalanwalts, unterscheidet sich jedoch in einigen Punkten bei dem Verhandlungsframework.

Zunächst stellte der EuGH fest, dass die Ausübung eines mit dem Immaterialgüterrecht verbundenen ausschließlichen Rechts im Weg der Erhebung einer Verletzungsklage zu den Vorrechten des Rechteinhabers gehöre und deshalb nicht per se einen Missbrauch einer beherrschenden Stellung begründen könne.⁷³⁴ Hierbei hat der EuGH durch Verweis auf seine ständige Rechtsprechung⁷³⁵ hervorgehoben, dass die Durchsetzung des ausschließlichen Rechts unter außergewöhnlichen Umständen ein missbräuchliches Verhalten i.S.d. Art. 102 AEUV darstellen könne.⁷³⁶ Allerdings wies er darauf hin, dass der Sachverhalt der Huawei/ZTE Entscheidung Besonderheiten aufwies, die sich von der zitierten Rechtsprechung unterscheiden, und hier vielmehr neue außergewöhnliche Umstände begründen,⁷³⁷ da die Liste der außergewöhnlichen Umstände nicht abschließend zu verstehen sei.⁷³⁸ Hier liegen die außergewöhnlichen Umstände darin, dass zum einen das fragliche Patent für einen von einer SSO nominierten Standard essenziell und seine Benutzung für jeden Standardnutzer unerlässlich sei,⁷³⁹ zum anderen der SEP-Inhaber im Zug des Standardisierungsprozesses gegenüber der SSO eine FRAND-Erklärung abgegeben habe, die bei Dritten die berechtigte Erwartung wecke, dass er den potentiellen Lizenznehmer tatsächlich Lizenzen zu FRAND-Bedingungen gewähren werde.⁷⁴⁰ Damit die durch Art. 17 Abs. 2 und Art. 47 der Charta garantierten Rechte auf einen effektiven gerichtlichen Rechtsschutz nicht ausgehöhlt werden, hat der EuGH nach Feststellung der außergewöhnlichen Umstände die Geltendmachung der Verletzungsklage nicht direkt als Missbrauch betrachtet. Vor diesem Hintergrund hielt es der EuGH für gerechtfertigt, den SEP-Inhaber zu verpflichten, bei

⁷³⁴ EuGH, Rs. C-170/13, GRUR 2015, 764, Rn. 46 – Huawei/ZTE.

⁷³⁵ Vgl. EuGH, Rs. 238/87, Slg. 1988, 6211, Rn. 9 – Volvo/Veng; EuGH, Rs. C-241/91, Slg. 1995, I-743, Rn. 50 – Magill; EuGH, Rs. C-418/01, Slg. 2004, I-5039, Rn. 35 – IMS Health.

⁷³⁶ EuGH, Rs. C-170/13, GRUR 2015, 764, Rn. 47 – Huawei/ZTE; *Heinemann*, GRUR 2006, 705, 708 ff.

⁷³⁷ EuGH, Rs. C-170/13, GRUR 2015, 764, Rn. 48 f.; *Henningsson*, IIC 2016, 438, 447.

⁷³⁸ Vgl. *Höpper*, GRUR Int. 2005, 457, 459.

⁷³⁹ EuGH, Rs. C-170/13, GRUR 2015, 764, Rn. 49 – Huawei/ZTE.

⁷⁴⁰ EuGH, Rs. C-170/13, GRUR 2015, 764, Rn. 53 – Huawei/ZTE.

der gerichtlichen Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen besondere Anforderungen zu beachten.⁷⁴¹ Um ein angemessenes Gleichgewicht der betroffenen Interessen zu gewährleisten, werden jedoch auch Verpflichtungen gegenüber dem angeblichen Verletzer verhängt. Hierbei arbeitete der EuGH ein Verhandlungsframework heraus. Der FRAND-belastete marktbeherrschende SEP-Inhaber, der eine Unterlassungsverfügung gegen den angeblichen Patentverletzer erwirkt, missbraucht seine beherrschende Stellung nicht, solange er dem Verhandlungsframework gefolgt ist, während der angebliche Patentverletzer die ihm obliegende Verpflichtungen nicht einhält.⁷⁴²

Ebenso wie die Vorschläge des Generalanwalts, verlangt auch das vom EuGH korrigierte Verhandlungsframework, den SEP-Inhaber initiative zu verhandeln. Zum einen müsse der SEP-Inhaber den Patentverletzer auf das angeblich verletzte SEP hinweisen.⁷⁴³ Zum anderen müsse er dem bereitwilligen Patentverletzer ein konkretes und vollständiges, schriftliches Lizenzvertragsangebot abgeben.⁷⁴⁴ Im Vergleich zu den Anträgen des Generalanwalts stellt bereits der erste Schritte eine Belastung für den Patentverletzer dar. Von ihm wird gefordert, dass er seinen Willen zum Ausdruck bringt, einen Lizenzvertrag zu FRAND-Bedingungen abzuschließen. Nach seinem Wortlaut hat es der Generalanwalt jedoch nicht für erforderlich gehalten, dass der SEP-Inhaber ein Lizenzvertragsangebot vorlegt, wenn der Patentverletzer seine freiwillige Verhandlungsbereitschaft nicht ausgesprochen hat.⁷⁴⁵

Im Gegenzug dazu trägt der angebliche Patentverletzer die Pflicht, auf das Lizenzvertragsangebot mit Sorgfalt und gemäß den anerkannten geschäftlichen Gepflogenheiten und nach Treu und Glauben zu reagieren und dabei keine Verzögerungstaktik zu verfolgen.⁷⁴⁶ Anderenfalls ist der SEP-Inhaber berechtigt, eine Patentunterlassungsklage gegen ihn zu erheben. Wenn der angebliche Patentverletzer mit dem ihm unterbreiteten Lizenzvertragsangebot nicht einverstanden sei, müsse er dem SEP-Inhaber innerhalb einer kurzen Frist schriftlich ein konkretes Gegenangebot machen, das den FRAND-Bedingungen entspreche.⁷⁴⁷ Falls sein Gegenangebot abgelehnt werde, müsse

⁷⁴¹ EuGH, Rs. C-170/13, GRUR 2015, 764, Rn. 59 – Huawei/ZTE.

⁷⁴² *Galli*, 7 Bocconi Legal Papers, 155, 184 (2016).

⁷⁴³ EuGH, Rs. C-170/13, GRUR 2015, 764, Rn. 61 – Huawei/ZTE.

⁷⁴⁴ EuGH, Rs. C-170/13, GRUR 2015, 764, Rn. 63 – Huawei/ZTE.

⁷⁴⁵ EuGH, Rs. C-170/13, GRUR 2015, 764, Rn. 63; *GA Wathelet*, Schlussanträge v. 20.11.2014 – 170/13, BeckEuRS 2014, 406255, Rn. 84 – Huawei/ZTE.

⁷⁴⁶ EuGH, Rs. C-170/13, GRUR 2015, 764, Rn. 65 – Huawei/ZTE.

⁷⁴⁷ EuGH, Rs. C-170/13, GRUR 2015, 764, Rn. 66 – Huawei/ZTE.

der Patentverletzer ab dem Zeitpunkt der Ablehnung eine angemessene Sicherheit, beispielsweise durch Bankgarantie oder Hinterlegung für die Lizenzgebühr leisten.⁷⁴⁸ Hier wird eine weitere Abweichung vom Ansatz des Generalanwalts deutlich. Der EuGH ist nicht davon ausgegangen, dass die Sicherheitsleistung für die Nutzung des SEPs erforderlich ist, wenn der Patentverletzer die Feststellung der Lizenzbedingungen bei einem unabhängigen Dritten verlangt hat. Stattdessen muss die Sicherheit bereits ab dem Zeitpunkt der Ablehnung des Gegenangebots erbracht werden. Wenn keine Einigung über die Einzelheiten der Lizenzbedingungen erzielt werde, können die beiden Parteien im gegenseitigen Einvernehmen die Lizenzgebühren durch einen unabhängigen Dritten festlegen lassen.⁷⁴⁹ Schließlich bestätigte der EuGH, dass der angebliche Patentverletzer die Rechtsbeständigkeit, den essenziellen Charakter für den Standard und die Verletzung des beklagten SEPs sowohl im Zuge der Lizenzverhandlung als auch nach Abschluss des Lizenzvertrags in Frage stellen dürfe.⁷⁵⁰

Für die kartellrechtliche Zulässigkeit der Patentunterlassungsklage kommt es darauf an, ob die beiden Parteien die ihnen obliegenden Pflichten nach der vom Verhandlungsframework festgelegten Weise nachkommen. Wenn der Patentverletzer seine Pflichten nicht erfüllt, stellt die gerichtliche Geltendmachung der Unterlassungsansprüche keinen Missbrauch einer beherrschenden Stellung i.S.v. Art. 102 AEUV dar. Durch eine klare Festsetzung der Verhandlungsschritte ist der Raum für Verzögerungstaktiken des Patentverletzers begrenzt,⁷⁵¹ sodass das Problem des Patent Hold-out und eine unangemessene Belastung des SEP-Inhabers einigermaßen verhindert werden können. Dementsprechend hält der EuGH den Patentverletzer für berechtigt, den kartellrechtlichen Zwangslizenzeinwand zu erheben, soweit er dem Verhandlungsframework folgt oder wenn der SEP-Inhaber die Pflichten seinerseits nicht erfüllt. Dadurch schwächt sich das Problem des Patent Hold-up auch einigermaßen ab. Im Gegensatz dazu verleitet der EuGH den SEP-Inhaber einem „Safe Harbor“ anzustreuen, um das Recht auf Unterlassung des SEP-Inhabers zu erhalten.

Wie bei der Stellungnahme des Generalanwalts stellen auch die Ansätze des EuGH einen Mittelweg zwischen den Lösungen des BGH und der Kommission dar.⁷⁵² Nach

⁷⁴⁸ EuGH, Rs. C-170/13, GRUR 2015, 764, Rn. 67 – Huawei/ZTE.

⁷⁴⁹ EuGH, Rs. C-170/13, GRUR 2015, 764, Rn. 68 – Huawei/ZTE.

⁷⁵⁰ EuGH, Rs. C-170/13, GRUR 2015, 764, Rn. 69 – Huawei/ZTE.

⁷⁵¹ *Henningsson*, IIC 2016, 438, 448.

⁷⁵² *Henningsson*, IIC 2016, 438, 448.

den Ansätzen des EuGH ist der SEP-Inhaber in der Pflicht, ein Lizenzvertragsangebot vorzulegen und die Beweislast dafür zu tragen, dass sein Angebot den FRAND-Bedingungen entspricht.⁷⁵³ Im Vergleich zu der Stellungnahme des Generalanwalts stellt die Huawei/ZTE-Entscheidung auch mehrere Pflichten gegenüber dem Patentverletzer dar. Die Ansätze sind mehr Rechteinhaber-freundlich als die von der Kommission aufgestellten Kriterien, hingegen weniger Rechteinhaber-freundlich als die Orange-Book-Standard-Kriterien. Daraus ergibt sich, dass der EuGH mit Hilfe dieses Verhandlungsframeworks versucht, Interessen beider Verhandlungsseiten möglichst weitgehend zu berücksichtigen,⁷⁵⁴ damit die Situation vermieden werden kann, bei der der SEP-Inhaber, der Patentverletzer oder der Verbraucher entweder zu viel oder zu wenig Schutz erhalten.⁷⁵⁵

Seit Erlass des Urteils werden die europaweit einheitlichen Kriterien für den Umfang mit SEP klargestellt, die den Marktteilnehmern mehr Rechtssicherheit bringen. Allerdings werden immer noch einige Fragen offengelassen, insbesondere die Frage, unter welchen Voraussetzungen der SEP-Inhaber eine marktbeherrschende Stellung i.S.d. Art. 102 AEUV innehat, wie man eine FRAND-konforme Lizenzgebühr berechnet und ob der Prüfungsmaßstab vom EuGH analog auch auf den Fall eines De-Facto-Standards ausgedehnt werden kann, wobei der Patentinhaber keine FRAND-Erklärung abgegeben hat,⁷⁵⁶ usw. Dies gibt den nationalen Gerichten einen bedeutenden Freiraum bei der Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Geltendmachung der Unterlassungsklage.

(2) Einschränkung der Patentunterlassungsklagen durch den SEP-Inhaber in China

Auch in China hat der Patentinhaber ein Recht auf Unterlassung der Benutzung der patentierten Erfindung gegen den Patentverletzer. Gemäß § 66 Abs. 1 chinPatG kann der Patentinhaber oder eine sonst interessierte Partei, die den Nachweis erbringen kann, dass eine gegenwärtige oder zukünftige Patentverletzung einen schwer zu behebbenden Schaden verursacht, schon vor Erhebung der Klage beim Volksgericht beantragen, Maßnahmen zur Anordnung der Unterlassung der Verletzung und zur Sicherung des

⁷⁵³ *Hauck/Kamlah*, GRUR Int. 2016, 420, 422 f.

⁷⁵⁴ *Henningsson*, IIC 2016, 438, 449.

⁷⁵⁵ *GA Wathélet*, Schlussanträge v. 20.11.2014 – 170/13, BeckEuRS 2014, 406255, Rn. 51 – Huawei/ZTE.

⁷⁵⁶ *Grasso*, 39 World Competition, 213, 238 (2016).

Vermögens zu ergreifen. Das Volksgericht verpflichtet sich gemäß § 66 Abs. 3 chin-PatG, innerhalb von 48 Stunden über den Antrag auf Gewährung des vorläufigen Rechtsschutzes zu entscheiden.

Im Vergleich zum deutschen Patentrecht (§ 139 Abs. 1 des deutschen Patentgesetzes), wonach dem Gericht bezüglich des Unterlassungsanspruchs im Fall der Patentverletzung und bei Wiederholungsgefahr grundsätzlich kein Ermessen zusteht, muss das chinesische Volksgericht im Einzelfall nach billigem Ermessen bestimmen, ob eine Unterlassungsverfügung gerechtfertigt ist.⁷⁵⁷ Nach der „Bekanntmachung des OVG zur Erteilung der Stellungnahmen zu mehreren Fragen zur Gesamtsituation in Bezug auf die juristische Entscheidung der Volksgerichte zum Recht des geistigen Eigentums in der aktuellen Wirtschaftslage“ (OVG Bekanntmachung Nr. 23)⁷⁵⁸ ergibt sich, dass den Unterlassungsansprüchen nicht zwingend stattgegeben werden muss. Die Unterlassungsverfügung müsse vorsichtig und umsichtig erteilt werden.⁷⁵⁹ Ein Anspruch auf Unterlassung sei demnach abzulehnen, wenn folgende Situationen vorliegen: 1) wenn die Unterlassungsverfügung ein sehr erhebliches Ungleichgewicht zwischen den Parteien verursachen könne oder 2) wenn die Unterlassungsverfügung das öffentliche Interesse beeinträchtigen könne oder 3) wenn die Unterlassungsverfügung nicht durchsetzbar sei oder 4) wenn der Rechteinhaber die Geltendmachung seiner Rechte für eine lange Zeit verzögert habe und die Erteilung der Unterlassungsverfügung ein großes Ungleichgewicht zwischen den Parteien verursachen könne. Daraus ergibt sich, dass die Voraussetzungen zur Erteilung einer Unterlassungsverfügung restriktiver als die Voraussetzungen in Deutschland sind.

Durch die Unterlassungsklage können die Produkte oder Dienstleistungen vom angeblichen Patentverletzer direkt aus dem Markt gedrängt werden. Dies weist darauf hin, dass die Durchsetzung oder Bedrohung eines Unterlassungsanspruchs im Rahmen der Lizenzverhandlungen dem Patentinhaber ein erhebliches Maß an Verhandlungsmacht (bargaining power) anbieten kann.⁷⁶⁰ Im SEP-Kontext zwingt der SEP-Inhaber, der zuvor eine FRAND-Erklärung im Zuge des Standardisierungsprozesses abgegeben hat, häufig durch Drohung mit Unterlassen, den angeblichen Patentverletzer/potentiellen

⁷⁵⁷ Wu, Chengjian/Zhang, Xiao, China Patents&Trademarks 2013, Nr. 2, 27-28.

⁷⁵⁸ OVG Bekanntmachung Nr. 23, Erlassen am 21.4.2009, Fafa [2009] Nr. 23 (最高人民法院关于当前经济形势下知识产权审判服务大局若干问题的意见, 法发[2009]23号).

⁷⁵⁹ OVG Bekanntmachung Nr. 23, Art. 14; Text in Anhang Q.

⁷⁶⁰ Ding, Yaqi, Political Science and Law 2017, Nr. 2, 114, 115.

Lizenznehmer bei der Verhandlung des Lizenzvertrags, überhöhte bzw. unangemessene Lizenzgebühren sowie einen missbräuchlichen Kopplungsverkauf anzunehmen.

Obwohl das Recht auf Erhebung einer Unterlassungsklage zum Schutz des geistigen Eigentums zur Substanz eines ausschließlichen Rechts gehört, wird es nicht uneingeschränkt gewährt.⁷⁶¹ Auch in China ist seit Jahren streitig, unter welchen Voraussetzungen das Recht auf gerichtliche Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen beschränkt werden kann. Bezogen auf die SEP wird insbesondere diskutiert, ob dem Patentverletzer aufgrund der FRAND-Erklärung ein Einwand im Verletzungsprozess zusteht und somit den SEP-Inhaber zur Lizenzierung verpflichtet, und ob die gerichtliche Geltendmachung einer Unterlassungsverfügung seitens des FRAND-belasteten SEP-Inhabers einen Missbrauch i.S.v. § 17 Abs. 1 AMG darstellen kann.

(a) Die Reichweite der Bindungswirkung von FRAND-Erklärungen nach chinesischem Recht

Im Folgenden soll zunächst die Frage untersucht werden, ob eine Verpflichtung des SEP-Inhabers zur Abgabe eines Lizenzvertragsangebots aufgrund der zuvor abgegebenen FRAND-Erklärung besteht. Dazu muss die Rechtsnatur der FRAND-Erklärung untersucht werden. In der chinesischen Literatur besteht keine Einigkeit in Bezug auf die genaue Rechtsnatur der FRAND-Erklärung.

(aa) Bindungswirkung aus dem rechtsverbindlichen Lizenzvertragsangebot

Die FRAND-Erklärung könnte zum einen als ein stillschweigender Lizenzvertrag zwischen dem SEP-Inhaber und den potentiellen Standardnutzern wirken.⁷⁶² Für diese Ansicht spricht, dass die FRAND-Erklärung als ein rechtsverbindliches Lizenzangebot an unbestimmte potentielle Standardnutzer (*offerta ad incertas personas*), welches den Zugang der potentiellen Standardnutzer auf dem Produktmarkt zu dem betroffenen Patent gewährt, verstanden werden kann.⁷⁶³ Soweit der potentielle Standardnutzer das Angebot seinerseits annimmt, ist der SEP-Inhaber dazu verpflichtet, Lizenzverhandlungen

⁷⁶¹ *Li, Yang/Xu, Qing*, *The Jurist* 2012, Nr. 6, 75, 80.

⁷⁶² *Zhu, Xuezhong/Li, Chuanghao*, *Science & Technology Progress and Policy* 2016, Nr. 23, 98, 101; *Ccui, Guobin* in: *Luginbuehl/Ganea* (Hrsg.), *Patent Law in Greater China*, 340, 347.

⁷⁶³ *Ye, Ruosi/Zhu, Jianjun/Chen, Wenquan/Ye, Yan*, *Forschung des Immaterialgüterrechts* 2013, Heft 11, *Science-Technology and Law* 2013, Nr. 4, 1, 20.

mit ihm aufzunehmen. Eine ähnliche Ansicht findet sich auch in der chinesischen Gerichtspraxis. Im Jahr 2008 hat das OVG in einem Antwortschreiben zur vom HVG Liaoning Provinz gestellten Frage, die einen nationalen Baustandard betraf, dazu Stellung genommen und erklärt, dass die freiwillige Aufnahme eines Patents in einem nationalen Standard impliziere, dass der Patentinhaber dem Standardnutzer die Zustimmung zur Benutzung seines SEPs erteilt habe.⁷⁶⁴ Nach dieser Ansicht kann ein Lizenzvertrag bereits vor der tatsächlichen Lizenzverhandlung bestehen, so dass der SEP-Inhaber statt der Erhebung einer Patentverletzungsklage nur den Anspruch auf Zahlung der entsprechenden Lizenzgebühren geltend machen kann. Die Stellungnahme im Antwortschreiben des OVG ist jedoch grundsätzlich nicht allgemein zu verstehen, sondern nur für den behandelten Einzelfall verbindlich.⁷⁶⁵

In der Huawei/IDC-Entscheidung hat das HVG der Provinz Guangdong klargestellt, dass keine vertragliche Beziehung zwischen dem Patentinhaber und dem angeblichen Patentverletzer/Standardnutzer bestehe und ein Lizenzvertrag erst zustande kommen kann, wenn sich beide Parteien über den wesentlichen Inhalt des Lizenzvertrags einig sind.⁷⁶⁶ Die Auffassung in der Huawei/IDC-Entscheidung entspricht der chinesischen Zivilrechtslehre und verdient somit Zustimmung. Der Grund liegt darin: Nach der allgemeinen chinesischen Zivilrechtslehre kommt ein Vertrag durch zwei empfangsbefähigte, mit Bezug aufeinander abgegebene und übereinstimmende Willenserklärungen (Angebot und Annahme) zustande.⁷⁶⁷ Zum einen ist die SSO aber nicht der Standardnutzer der Empfänger der FRAND-Erklärung,⁷⁶⁸ zum anderen ist der Inhalt der Lizenz bei Abgabe der FRAND-Erklärung noch nicht konkret genug festgestellt worden.⁷⁶⁹ Beispielweise bei Abgabe der FRAND-Erklärung nach Art. 6.1 der ETSI IPR-Policy hat der Patentinhaber nur eine unwiderrufliche Erklärung zur Bereitschaft zur Vergabe unwiderruflicher Lizenz unter FRAND-Bedingungen abgegeben. Keine wesentlichen Vertragsbestandteile (*essentialia negotii*) des Lizenzvertrages z.B. Art und Umfang der Lizenz sind bestimmbar. Die Einigung der beiden Parteien muss sich auf

⁷⁶⁴ Antwortschreiben des OVG zur Frage von HVG Liaoning v. 8.7.2008, 2008 Min San Ta Zi, No. 4 (最高人民法院 (2008) 民三他字第 4 号).

⁷⁶⁵ He, *Huawei/Chen, Ruwen*, IP 2014, Nr. 10, 45, 46.

⁷⁶⁶ HVG der Provinz Guangdong Urteil vom 21.10.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Zhong Zi, Fall Nr. 306 [广东省高级人民法院 (2013) 粤高法民三终字第 306 号].

⁷⁶⁷ Liu, *Kaixiang*, Vertragsrecht, S. 21 f.

⁷⁶⁸ *Tapia*, Industrial property rights, S. 21; *Balitzki*, Patente und technische Normen, S. 272.

⁷⁶⁹ *Tapia*, Industrial property rights, S. 21; *Balitzki*, Patente und technische Normen, S. 272.

wesentliche Vertragsbestandteile erstrecken.⁷⁷⁰ Nach § 14 Nr. 1 des Vertragsgesetzes der VR China (VertragsG; 合同法 *he tong fa*)⁷⁷¹ muss der Inhalt eines wirksam bindenden Angebots konkret festgestellt worden sein. Die FRAND-Erklärung beinhaltet weder die Höhe der Lizenzgebühr noch andere konkrete Lizenzbedingungen, sodass sie nicht als ein rechtsverbindliches Lizenzvertragsangebot verstanden werden kann.

(bb) Bindungswirkung aus dem Vertrag zugunsten Dritter

Die FRAND-Erklärung könnte des Weiteren als ein Angebot auf Abschluss eines Vertrags zugunsten Dritter verstanden werden.⁷⁷² Nach herrschender Meinung in der chinesischen Literatur kann ein Vertragsverhältnis zugunsten Dritter so begründet werden, dass, statt des Gläubigers, der Dritte die Leistung aus dem Vertrag direkt erhält.⁷⁷³ § 64 VertragsG enthält die Regelung zum Vertrag zugunsten Dritter, die sich der herrschenden Lehre angeschlossen haben.⁷⁷⁴ Darin wird vorgeschrieben, dass, wenn die beiden Parteien vereinbaren, dass der Schuldner die Schuld gegenüber einem Dritten erfüllt, und der Schuldner die Schuld gegenüber dem Dritten nicht oder nicht entsprechend der Vereinbarung erfüllt hat, er dem Gläubiger wegen Vertragsverletzung haftet. Hier werden Vorteile einem nicht am Vertrag beteiligten Dritten gewährt. Mit der FRAND-Erklärung hat der Patentinhaber ausdrücklich rechtverbindliche Erklärungen gegenüber den SSO abgegeben, dass er bereit ist, einen Lizenzvertrag mit einem Dritten zu FRAND-Bedingungen abzuschließen. Dadurch konnte ein Vertrag mit den SSO zugunsten der Standardnutzer zustande gekommen sein.⁷⁷⁵

Nach der herrschenden Lehre im chinesischen Vertragsrecht überzeugt diese Ansicht jedoch nicht.⁷⁷⁶ Der Grund gegen diese Einordnung beruht vor allem darauf, dass ein echter Vertrag zugunsten Dritter dem Dritten nach der chinesischen vertragsrechtlichen Theorie keine Verpflichtung auferlegen darf. Der nicht am Vertrag beteiligte Dritten

⁷⁷⁰ Gao, Qicai/Luo, Chang, Überblick des chinesischen Rechtssystems, S. 88.

⁷⁷¹ Vertragsgesetzes der VR China v. 15.3.1999, in Kraft getreten am 1.10.1999. Text in Anhang M.

⁷⁷² Cui, Guobin in: Luginbuehl/Ganea (Hrsg.), Patent Law in Greater China, 340, 349.

⁷⁷³ Xue, Hong, Chinese Journal of Law 1994, Nr. 2, 44 f.

⁷⁷⁴ Huang, Hui, Das Rechtssystem des Banküberweisungsverkehrs in der VR China, S. 198.

⁷⁷⁵ Ye, Ruosi/Zhu, Jianjun/Chen, Wenquan/Ye, Yan, Forschung des Immaterialgüterrechts 2013, Heft 11, Science-Technology and Law 2013, Nr. 4, 1, 21.

⁷⁷⁶ Yang, Junlin/Yuan, Xiaodong, Science and Technology Management Research 2016, Nr. 2, 156, 158.

muss durch diesen Vertrag lediglich Leistungen vom Schuldner ohne jegliche vertragliche Verpflichtung erhalten.⁷⁷⁷ Es ist anerkannt, dass der Standardnutzer nach Zustandekommen des Lizenzvertrags vertragliche Pflichten, z.B. die Zahlung der Lizenzgebühren, einhalten muss. Deshalb kann die FRAND-Erklärung nach dem chinesischen Vertragsrecht schwer als ein Angebot auf Abschluss eines Vertrags zugunsten Dritter gewertet werden.⁷⁷⁸

(cc) Bindungswirkung aus dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben

Des Weiteren könnte sich die Bindungswirkung der FRAND-Erklärung aus dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben ergeben.⁷⁷⁹ In der Huawei/IDC Entscheidung bestätigte das chinesische Volksgericht die Verbindlichkeit der FRAND-Erklärung aus dem Grundsatz von Treu und Glauben.⁷⁸⁰

Der Grundsatz von Treu und Glauben wurde bereits in den Allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts der VR China (AGZ; 民法通则 *min fa tong ze*)⁷⁸¹ eingeführt und festgelegt und entspricht begrifflich und inhaltlich im Wesentlichen dem in § 242 BGB benannten Grundsatz von Treu und Glauben.⁷⁸² Nach herrschender Meinung wird der Grundsatz der Gerechtigkeit nach chinesischem Recht als Unterfall von Treu und Glauben verstanden.⁷⁸³ Im § 4 AGZ wird normiert, dass sich die zivilen Rechtsgeschäfte an die Grundsätze der Freiwilligkeit, der Gerechtigkeit, der wertgemäßen Entgeltlichkeit und an den Grundsatz von Treu und Glauben halten müssen. Dies ist auch in das VertragsG aufgenommen worden. § 5 VertragsG normiert, dass die Parteien ihre Rechte und Pflichten im Prinzip des Interessenausgleichs bestimmen. § 6 VertragsG ist statuiert, dass sich die Parteien bei der Ausübung von Rechten und bei der Erfüllung von Pflichten an den Grundsatz von Treu und Glauben halten müssen. So wie im deutschen

⁷⁷⁷ Lee, 19 Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law, 37, 56 (2016).

⁷⁷⁸ HVG der Provinz Guangdong Urteil vom 21.10.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Zhong Zi, Fall Nr. 306 [广东省高级人民法院 (2013) 粤高法民三终字第 306 号].

⁷⁷⁹ Lee, 19 Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law, 37, 56 (2016).

⁷⁸⁰ HVG der Provinz Guangdong Urteil vom 21.10.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Zhong Zi, Fall Nr. 306 [广东省高级人民法院 (2013) 粤高法民三终字第 306 号].

⁷⁸¹ Die Allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts der VR China v. 12.4.1986, in Kraft getreten am 1.1.1987, zuletzt revidierte am 27.8.2009. Text in Anhang D.

⁷⁸² Zheng, Qiang, Journal of Comparative Law 2000, Nr. 1, 38, 40.

⁷⁸³ Ling, Bing, Contract Law in China, S. 55 ff.

Recht, wird der Grundsatz von Treu und Glauben in China als eine Generalklausel angewendet,⁷⁸⁴ der die grundlegenden Prinzipien für alle zivilen und kommerziellen Aktivitäten in China festlegt.⁷⁸⁵ Es ist nicht verwunderlich, dass der Grundsatz von Treu und Glauben auch für den Bereich des Patentrechts gilt, da das Immaterialgüterrecht in China stets als ein Bestandteil des Zivilrechtssystems betrachtet wird.⁷⁸⁶

Bezogen auf die Frage der Bindungswirkung der FRAND-Erklärung ist es fraglich, ob sich der SEP-Inhaber verpflichtet, nach seiner Erklärung den Lizenzvertrag mit den potentiellen Lizenzsuchern zu FRAND-Bedingungen abzuschließen, obwohl er bei Abgabe der FRAND-Erklärung nicht im Vertragsverhältnis mit den potentiellen Lizenzsuchern stand. Nach der chinesischen rechtswissenschaftlichen Lehre über den Grundsatz von Treu und Glauben ist diese Frage zu bejahen, denn der Grundsatz von Treu und Glauben funktioniert als eine Art Auffangklausel, die dazu dient, alle nicht von speziellen gesetzlichen Konkretisierung erfassten vertragsbezogenen Sachverhalte aufzufangen.⁷⁸⁷ Dieser Grundsatz wird verwendet, um mögliche gesetzliche Lücken in allen Phasen eines potentiellen Vertragsverhältnisses zu füllen.⁷⁸⁸ Der Grundsatz von Treu und Glauben gewinnt an Bedeutung sowohl beim Vertragsabschluss, bei der Vertragserfüllung als auch bei der Vertragsbeendigung sowie bei der Vertragsauslegung. Bei der Vertragsanbahnung müssen beide Parteien den Vertrag unter Berücksichtigung von Treu und Glauben verhandeln. Bei Erfüllung des Vertrags müssen sie nach § 60 Abs. 2 VertragsG unter Wahrung von Treu und Glauben zusammenarbeiten und aufeinander Rücksicht nehmen. Nach der Erfüllung des Vertrags verpflichten sich die beiden Vertragsparteien nach § 92 VertragsG weiterhin, den nachvertraglichen Geheimhaltung- und Sorgfaltspflichten nachzukommen. Besteht zwischen den beiden Vertragsparteien Streit über die Auslegung der Vertragsklausel, muss der wahre Sinn der Klausel gemäß § 125 VertragsG nach dem Wortlaut, Zusammenhang und Zweck des Vertrags und nach dem Grundsatz von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte bestimmt werden. Hinsichtlich seiner Funktion als Auffangklausel⁷⁸⁹ kann der Grundsatz von Treu und Glauben die Pflichten für beide Parteien auch in der vorvertraglichen Phase

⁷⁸⁴ Long, *Weiqiu*, *Zivilrecht AT*, S. 58 f.

⁷⁸⁵ Lee, 19 *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law*, 37, 57 (2016).

⁷⁸⁶ Yang, *Lixin*, *Persönlichkeitsrecht*, S. 11; Lee, 19 *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law*, 37, 57 (2016).

⁷⁸⁷ Kong, *Xiangjun/Liu, Zeyu/Wu, Jianying*, *Wettbewerbsrecht*, S. 37.

⁷⁸⁸ Lee, 19 *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law*, 37, 58 (2016).

⁷⁸⁹ Liang, *Huixing*, *Chinese Journal of Law* 1994, Nr. 2, 22, 25.

begründen.⁷⁹⁰

Der SEP-Inhaber verpflichtet sich, den in seiner zuvor gegenüber der SSO abgegebenen FRAND-Erklärung zugesagten Pflichten nachzukommen, weil eine FRAND-Erklärung bei Dritten das legitime Vertrauen wecken kann, dass er den Lizenzsucher tatsächlich Lizenzen zu FRAND-Bedingungen gewähren wird. Deshalb ist der FRAND-belastete SEP-Inhaber verpflichtet, sein Versprechen so zu erfüllen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Dies wird auch in der ständigen Rechtsprechung und in der herrschenden Lehre bestätigt.⁷⁹¹ In der Huawei/IDC Entscheidung hat das HVG der Provinz Guangdong die Bindungswirkung der FRAND-Erklärung bestätigt und mit Verweis auf § 4 AGZ, §§ 5, 6 VertragsG hervorheben, dass die Beklagte aufgrund des Grundsatzes von Treu und Glauben verpflichtet ist, einen Lizenzvertrag mit dem Standardnutzer zu FRAND-Bedingungen abzuschließen.⁷⁹²

(b) Einschränkung des patentrechtlichen Unterlassungsanspruchs nach dem Grundsatz von Treu und Glauben

Weil der SEP-Inhaber sich verpflichtet, nach der FRAND-Erklärung zu verhandeln, darf der Standardnutzer gutgläubig davon ausgehen, dass der FRAND-belastete SEP-Inhaber sein Recht auf Unterlassung nicht willkürlich in Anspruch nehmen wird, soweit der Standardnutzer seinerseits unter Berücksichtigung von Treu und Glauben bestimmte Pflichten gegenüber dem SEP-Inhaber zu beachten hat. Eine willkürliche Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs kann als treuwidriges Verhalten zur Schädigung der schutzwürdigen Erwartung und der Interessen des Standardnutzers führen, was durch den Grundsatz von Treu und Glauben begrenzt werden muss.⁷⁹³

(aa) Justizielle Interpretation des OVG

In China gibt es zurzeit drei Arten der Rechtsauslegung: die legislative Auslegung, die

⁷⁹⁰ *Chen, Nianbing*, Science of Law 2003, Nr. 6, 59, 63; *Xi, Weiming*, Tsinghua University Law Journal 2015, Nr. 6, 79, 90 f.

⁷⁹¹ HVG der Provinz Guangdong Urteil vom 21.10.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Zhong Zi, Fall Nr. 306 [广东省高级人民法院 (2013) 粤高法民三终字第 306 号]; *He, Huaiwen/Chen, Ruwen*, IP 2014, Nr. 10, 45, 48.

⁷⁹² HVG der Provinz Guangdong Urteil vom 21.10.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Zhong Zi, Fall Nr. 306 [广东省高级人民法院 (2013) 粤高法民三终字第 306 号].

⁷⁹³ *He, Huaiwen/Chen, Ruwen*, IP 2014, Nr. 10, 45, 48.

von dem Ständigen Ausschuss des Nationalen Kongresses durchgeführt wird;⁷⁹⁴ die administrative Auslegung durch den Staatsrat bzw. seiner Ministerien und den lokalen Regierungen;⁷⁹⁵ die justizielle Auslegung, die dem OVG und der Obersten Volksstaatsanwaltschaft obliegt.⁷⁹⁶

Nach § 104 Gesetzgebungsgesetz der VR China⁷⁹⁷ (立法法 *li fa fa*) sind das OVG und die Oberste Volksstaatsanwaltschaft für die Auslegungen, die zur konkreten Anwendung des Rechts bei der Rechtsprechung bzw. bei der Arbeit der Staatsanwaltschaft gehören, zuständig. Jedoch müssen die Justiziellen Auslegungen hauptsächlich auf konkrete Rechtsvorschriften gerichtet sein und mit dem Zweck, den Prinzipien und dem ursprünglichen Willen der Gesetzgebung entsprechen.⁷⁹⁸ In der Praxis erlässt das OVG justizielle Interpretationen in Form der abstrakt-generellen Normen, die im Amtsblatt des OVGH veröffentlicht und von den lokalen Volksgerichten aller Stufen wie verbindliche Rechtsnormen angewendet werden.⁷⁹⁹ Nach § 5 der „Bestimmungen des OVG über die justizielle Auslegung“⁸⁰⁰ haben die von OVG erlassene justizielle Interpretationen Gesetzeswirkung.⁸⁰¹ Kritisch ist hier, dass das OVG durch die von ihm erlassenen „Bestimmungen des OVG über die justizielle Auslegung“ selbst versucht, seine weitreichenden Befugnisse bei Gesetzesauslegung zu legitimieren.⁸⁰² Vor dieser Hintergrund besteht die Gefahr, dass die justizielle Interpretation von OVG die ursprünglichen Willen des Gesetzgebers widersprechen könnte.⁸⁰³

In der „Erläuterungen des OVG zu patentrechtlichen Fragen II“ hat das OVG die Verhältnisse zwischen der FRAND-Erklärung und dem Recht auf Erhebung einer Unterlassungsklage erklärt. Im § 24 Abs. 2 der „Erläuterungen des OVG zu patentrechtli-

⁷⁹⁴ Art. 67 Ziff. 4 Verfassung; Text in Anhang R.

⁷⁹⁵ Art. 31 Verordnung für das Verfahren zur Festlegung von Verwaltungsrechtsnormen (行政法规制定程序条例), erlass des Staatsrates Nr. 321 v. 16.11.2001 und trat am 1.1.2002 in Kraft. Text in Anhang S.

⁷⁹⁶ § 104 Gesetzgebungsgesetz der VR China; Text in Anhang N.

⁷⁹⁷ Das Gesetzgebungsgesetz der VR China v. 15.3.2000, wurde am 15.3.2015 revidiert.

⁷⁹⁸ § 104 Gesetzgebungsgesetz der VR China.

⁷⁹⁹ Vgl. *Pissler*, *RabelsZ* 2016, 372, 376; *Ahl*, *ZChinR* 2012, 1, 2.

⁸⁰⁰ Chinesisch: 最高人民法院关于司法解释工作的规定.

⁸⁰¹ Bestimmungen des OVG über die justizielle Auslegung (最高人民法院关于司法解释工作的规定) v. 9.3.2007, *Fa fa* [2007] Nr. 12 (法发[2007] 12号); Text in Anhang O; vollständige deutsche Fassung siehe *ZchinR* 2007, Nr. 14, 322 ff.

⁸⁰² *Ahl*, *ZChinR* 2007, 251, 253.

⁸⁰³ *Zhao, Gang*, *Modern Law Science* 2008, Nr. 4, 180, 182.

chen Fragen II“ wird normiert, dass der SEP-Inhaber die Unterlassungsklage nicht erheben kann, wenn 1) das in Frage stehende SEP einen nicht-obligatorischen nationalen, industriellen oder lokalen Standard betrifft, 2) der SEP-Inhaber in der Lizenzverhandlung bewusst gegen FRAND-Verpflichtungen verstößt, 3) der Lizenzvertrag aufgrund Zuwiderhandlung des SEP-Inhabers gegen die FRAND-Erklärung nicht zustande kommt und 4) der angebliche Patentverletzer keinen wesentlichen Fehler in der Lizenzverhandlung begangen hat. Dabei stellte das OVG fest, dass es dem SEP-Inhaber in China grundsätzlich erlaubt ist, einen patentrechtlichen Unterlassungsanspruch durchzusetzen, es steht ihm jedoch nicht immer ein Unterlassungsanspruch zu. Sind die oben genannten vier Voraussetzungen kumulativ erfüllt, kann dieser Unterlassungsanspruch vom Gericht abgelehnt werden. Daraus ergibt sich, dass ein böswilliger SEP-Inhaber keinen Anspruch auf Unterlassungsverfügung gegenüber dem gutgläubigen Lizenznehmer erheben darf.

Durch diese justizielle Interpretation hat das OVG zum ersten Mal seine Meinung über die Einschränkung des patentrechtlichen Unterlassungsanspruchs des SEP-Inhabers ausdrücklich konkretisiert. Daraus ergibt sich, dass es zur Einschränkung des patentrechtlichen Unterlassungsanspruchs des SEP-Inhabers nach Ansicht des chinesischen Gerichts maßgeblich ist zu prüfen, ob der SEP-Inhaber und der angebliche Patentverletzer in der Lizenzverhandlung gutgläubig gehandelt haben. Jedoch trifft diese Regelung nach dem Wortlaut nur auf die Fälle zu, in denen der SEP-Inhaber im Zuge des Standardisierungsprozesses eines nicht-obligatorischen nationalen, industriellen oder lokalen Standards eine FRAND-Erklärung abgegeben hat. Noch nicht geklärt ist, ob diese Regelung ohne Weiteres auf den De-Facto-Standard oder den De-Jure-Standard der SSO übertragen darf, und ob der SEP-Inhaber seinen Unterlassungsanspruch durchsetzen darf, wenn er und der angebliche Patentverletzer in der Lizenzverhandlung beiderseits gutgläubig, oder beiderseits treuwidrig gehandelt haben.

(bb) Prüfungsschema nach der IWNComm vs. Sony-Entscheidung und nach den „Richtlinien für die Bestimmung der Patentverletzung“

In der oben bereits erwähnten IWNComm vs. Sony-Entscheidung und der zuletzt vom HVG Beijing erlassenen „Richtlinien für die Bestimmung der Patentverletzung“ (RL-

Patentverletzung)⁸⁰⁴ haben die Gerichte die Gelegenheit genutzt, um einige nicht klare Fragen bezogen auf die Einschränkung des patentrechtlichen Unterlassungsanspruchs klarzustellen. Zunächst wird im § 149 RL-Patentverletzung klargestellt, dass § 24 Abs. 2 der „Erläuterungen des OVG zu patentrechtlichen Fragen II“ auch für den De-Jure-Standard, der von den SSO entwickelt wird, gilt.

Für die Zulässigkeit der Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs ist es nach Ansicht des SGGE Beijing in der oben bereits erwähnten IWNComm vs. Sony-Entscheidung maßgeblich, welche Partei die Verantwortung für das Nichtzustandekommen eines effektiven Lizenzvertrags tragen müsse. Hierbei hat es ein Prüfungsschema zur Bestimmung der Zulässigkeit des Unterlassungsanspruchs entwickelt:

1) Hat keine Partei in der Lizenzverhandlung gutgläubig gehandelt, verstößt die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und deshalb unzulässig;

2) Hat lediglich der SEP-Inhaber seinerseits in der Lizenzverhandlung nicht gutgläubig gehandelt, ist die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs unzulässig;

3) Hat lediglich der Standardnutzer seinerseits in der Lizenzverhandlung nicht gutgläubig gehandelt, ist die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs zulässig;

4) Haben beiden Parteien in der Lizenzverhandlung treuwidrig gehandelt, muss das Gericht zur Bestimmung der Zulässigkeit des Unterlassungsanspruches eine umfassende Gesamtabwägung aller gegen eine Gutgläubigkeit der beiden Parteien sprechenden Beweisanzeichen im Einzelfall durchführen.⁸⁰⁵

Daraus ergibt sich, dass die Feststellung der Zulässigkeit der Geltendmachung einer Unterlassungsverfügung eine klare Feststellung des Begriffs der „Gutgläubigkeit“ voraussetzt.

Im § 152 Abs. 2 RL-Patentverletzung wird in einer nicht abschließende Beispielkategorie vorgesehen, dass der SEP-Inhaber in der Lizenzverhandlung nicht gutgläubig handelt, wenn: 1) er dem angeblichen Patentverletzer keine schriftliche Mitteilung unterbreitet hat, in der der Patentverletzer davon in Kenntnis zu setzen ist, welches Patent verletzt wird und wie es verletzt wird, oder 2) er dem angeblichen Patentverletzer kein

⁸⁰⁴ Chinesisch: 专利侵权判定指南; RL-Patentverletzung v. 20.4.2017, Erlass durch HVG Beijing.

⁸⁰⁵ SGGE Beijing Urteil vom 22.3.2017 – [2015] Jing Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 1194 [北京知识产权法院 (2015) 京知民初字第 1194 号].

schriftliches Lizenzvertragsangebot gemäß den anerkannten geschäftlichen Gepflogenheiten unterbreitet hat, nachdem der Patentverletzer seine Bereitschaft zum FRAND-konformen Lizenzvertragsabschluss zum Ausdruck gebracht hat, oder 3) er keine angemessene Frist zur Annahme seines Angebotes gemäß den anerkannten geschäftlichen Gepflogenheiten festgesetzt hat, oder 4) er in der Lizenzverhandlung die Verhandlung ohne sachlich gerechtfertigte Gründe abgebrochen hat, oder 5) er in der Lizenzverhandlung offensichtlich unangemessene Lizenzkonditionen erzwingt, sodass der Lizenzvertrag nicht zustande kommen kann.

Im Gegensatz dazu hat das HVG Beijing im § 153 Abs. 2 PL-Patentverletzung auch durch eine Beispielaufzählung feststellt, dass der Standardnutzer in der Lizenzverhandlung treuwidrig handelt, wenn: 1) er nach Erhalt der Mitteilung vom SEP-Inhaber über die Patentverletzung nicht innerhalb einer angemessenen Frist reagiert hat, oder 2) er auf das Lizenzvertragsangebot vom SEP-Inhaber nicht mit Sorgfalt innerhalb einer angemessenen Frist reagiert hat, oder er dem SEP-Inhaber kein konkretes Gegenangebot trotz Ablehnung des Lizenzvertragsangebots gegeben hat, oder 3) er die Lizenzverhandlung ohne sachlich gerechtfertigte Gründe behindert, verzögert oder nicht daran teilgenommen hat, oder 4) er in der Lizenzverhandlung offensichtlich unangemessene Lizenzkonditionen erzwingt, sodass der Lizenzvertrag nicht zustande kommen kann.

Es lässt sich herauslesen, dass die Methode zur Feststellung eines gutgläubigen SEP-Inhabers und eines bereitwilligen Lizenznehmers in China zurzeit im Wesentlichen an der Huawei/ZTE-Entscheidung vom EuGH angeschlossen ist. Obwohl die IWNComm vs. Sony-Entscheidung vom SGGE Beijing und die RL-Patentverletzung vom HVG Beijing theoretisch keine unmittelbare Bindungswirkung für die anderen Gerichte entfalten,⁸⁰⁶ sind sie nach chinesischer Rechtspraxis grundsätzlich von anderen Gerichten, insbesondere von den untergeordneten Gerichten, zu respektieren,⁸⁰⁷ soweit das OVG keine widersprechende Entscheidung abgibt oder eine abweichende justizielle Interpretation erlässt.

(c) Anwendung des AMG zur Beschränkung des Unterlassungsanspruchs vom SEP-Inhaber

In der Praxis verlangen die meisten SSO von seinen Mitgliedern nicht, mit Abgabe der

⁸⁰⁶ *Chen, Chunlong*, China Legal Science 2003, Nr. 1, 24, 31.

⁸⁰⁷ *Chen, Chunlong*, China Legal Science 2003, Nr. 1, 24, 31.

FRAND-Erklärung gleichzeitig zu versprechen, auf das Recht auf Unterlassung zu verzichten.⁸⁰⁸ Aufgrund des Grundsatzes von Treu und Glauben in der Vorvertragsphase verpflichtet sich der SEP-Inhaber, in nachträglichen Lizenzverhandlungen gutgläubig zu verhandeln. Er darf keinen Unterlassungsanspruch erheben, sofern der bereitwillige Standardnutzer gutgläubig ist. Die Gerichtspraxis legt großen Wert auf die Analyse der Verhaltensweisen in der Lizenzverhandlung und auf den Begriff der „Gutgläubigkeit“ bzw. „Bereitwilligkeit“. Daraus ergibt sich, dass die Frage bezüglich der Bestimmung der Zulässigkeit eines patentrechtlichen Unterlassungsanspruchs vom SEP-Inhaber in China vor allem im Rahmen des Vertragsrechts und des Patentrechts mithilfe der allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze behandelt wird,⁸⁰⁹ was einen wesentlichen Unterschied zum europäischen und deutschen Weg darstellt.

In der chinesischen Literatur wird jedoch immer auch häufiger vorgeschlagen, dass die gerichtliche Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs vom marktbeherrschenden SEP-Inhaber unter bestimmten Umständen auch einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung i.S.d. § 17 Abs. 1 AMG begründen kann, sodass das AMG in diese Frage eingreifen muss.⁸¹⁰

Diese Auffassung verdient den Vorzug. Wie oben bereits erwähnt, kann ein marktbeherrschender SEP-Inhaber mit Erhebung einer Patentunterlassungsklage entweder unangemessene Lizenzgebühren und -konditionen gegen den Standardnutzer erzwingen, oder seine auf dem nachgelagerten Produktmarkt tätigen Konkurrenten aus dem Markt drängen. Im § 26 Abs. 2 Entwurf-Leitlinie der Antimonopolkommission wurde festgestellt, dass die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs zum rechtmäßigen Rechtsbehelf des SEP-Inhabers gehört. Der patentrechtliche Unterlassungsanspruch stellt per se keinen Missbrauch dar, kann aber eine Ausbeutungs- und eine Behinderungswirkung haben, die den Wettbewerb auf dem nachgelagerten Produktmarkt verfälschen kann. Der kartellrechtliche Eingriff soll also dann in Betracht kommen, wenn der Wettbewerb aufgrund der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs auf dem relevanten Markt verhindert, eingeschränkt oder verzerrt wird.

Nach § 13 Abs. 1 SAIC-Bestimmung ist es verboten, das marktbeherrschende Unternehmen bei der Ausübung der Immaterialgüterrechte mithilfe der Entwicklung und

⁸⁰⁸ *Henningson*, IIC 2016, 438, 463.

⁸⁰⁹ *Wei, Lizhou*, Global Law Review 2015, Nr. 6, 83, 100.

⁸¹⁰ *Han, Wei/Xu, Meiling*, IP 2016, Nr. 1, 84 ff.; *Ding, Yaqi*, Political Science and Law 2017, Nr. 2, 114 f.

Durchsetzung des Standards am Wettbewerb zu hindern oder auszuschließen. Diese Vorschrift stellt eine unabhängige gesetzliche Grundlage zur Begründung der kartellrechtlichen Haftung des SEP-Inhabers dar.⁸¹¹ Für die Bestimmung der Missbräuchlichkeit einer Geltendmachung des patentrechtlichen Unterlassungsanspruchs hilft die SAIC-Bestimmung jedoch nicht weiter, da im § 13 Abs. 2 SAIC nur die Lizenzverweigerung und Erzwingung unangemessener Lizenzgebühren und -konditionen gegen die FRAND-Erklärung ausdrücklich als Missbrauch eingeordnet werden.⁸¹² Die Geltendmachung eines patentrechtlichen Unterlassungsanspruchs wird zwar nicht ausdrücklich als eine eigenständige Missbrauchsform in der SAIC-Bestimmung sowie in § 17 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 6 AMG normiert, kann aber von dem Auffangtatbestand des § 17 Abs. 1 Nr. 7 AMG aufgefangen werden. Das Immaterialgüterrecht darf jedoch nicht durch kartellrechtliche Eingriffe in seiner Substanz ausgehöhlt werden. Deshalb soll der kartellrechtliche Eingriff grundsätzlich nur unter außergewöhnlichen Umständen durchgeführt werden.⁸¹³

Ausgangspunkt eines kartellrechtlichen Eingriffs ist die Bestimmung der marktbeherrschenden Stellung des in Frage gestellten SEP-Inhabers. Dazu müssen der relevante Markt und die Stellung des SEP-Inhabers auf diesem Markt bestimmt werden. Zur Feststellung der Missbräuchlichkeit des Unterlassungsanspruchs sind nach § 26 Abs. 2 Entwurf-Leitlinie folgende Faktoren zu berücksichtigen:

- 1) Die Leistung und die tatsächliche Bereitschaft der Parteien in den Lizenzverhandlungen;
- 2) Die vom SEP-Inhaber abgegebene Erklärung hinsichtlich des Verbots oder der Zulässigkeit des Unterlassungsanspruchs;
- 3) Die von den Parteien in den Verhandlungen vorgeschlagenen Lizenzbedingungen;
- 4) Der Einfluss des Unterlassungsanspruchs auf die Lizenzverhandlung;
- 5) Der Einfluss des Unterlassungsanspruchs auf den Wettbewerb auf dem nachgelagerten relevanten Markt und die Interessen der Verbraucher.⁸¹⁴

Zur Ermittlung der tatsächlichen Bereitschaft der beiden Parteien kann man hier wieder auf das vom SGGE Beijing entwickelte „Gutgläubigkeit“-Prüfungsschema zurück-

⁸¹¹ Lee, 19 Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law, 37, 63 (2016).

⁸¹² Ding, Yaqi, Political Science and Law 2017, Nr. 2, 114, 119.

⁸¹³ Huang, Jingru, IP 2016, Nr. 1, 90, 95.

⁸¹⁴ § 26 Entwurf-Leitlinie.

greifen, das dem vom EuGH in der Huawei/ZTE-Entscheidung herausgearbeiteten Verhandlungsframework⁸¹⁵ im Wesentlichen entspricht. Die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs durch den marktbeherrschenden SEP-Inhaber stellt keinen Missbrauch i.S.d. § 17 Abs. 1 Nr. 7 dar, soweit er in der Lizenzverhandlung gutgläubig gehandelt hat.

Der kartellrechtliche Eingriff ist notwendig, weil die Begründung der Pflichten aus der FRAND-Erklärung aufgrund des Grundsatzes von Treu und Glauben für die Einschränkung der Unterlassungsklage nicht ausreichend ist.⁸¹⁶ Der Grund hierfür liegt zum einen darin, dass die FRAND-Bedingungen per se schwierig und komplex zu bestimmen sind. Zum anderen dient der kartellrechtliche Eingriff dazu, den wettbewerbsfähigen vorgelagerten sowie nachgelagerten Markt zu gewährleisten. Jedoch reicht die kartellrechtliche Kontrolle allein ebenfalls nicht aus, um die Zuwiderhandlungen des SEP-Inhabers zu unterbinden. Die kartellrechtliche Kontrolle erfolgt nur ex post, d.h. sie findet statt nachdem die wettbewerbsschädlichen Folgen bereits eingetreten sind. Jede mögliche Abhilfemaßnahme muss erst nach langen und komplizierten Entscheidungen einer betroffenen Wettbewerbsbehörde durchgeführt werden. Die wettbewerbsschädliche Wirkung könnte durch die Ex-post-Marktmissbrauchskontrolle vergrößert werden.⁸¹⁷ Deshalb sollen die Verhaltensweisen des SEP-Inhabers unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben und der kartellrechtliche Eingriff zusammen kontrolliert werden, damit die Interessen beider Parteien und zugleich der funktionsfähige Wettbewerb auf dem Markt effektiv gewährleistet werden können.

D. Zwischenergebnis

Im chinesisch-rechtlichen Sinne handelt nach § 17 Abs. 1 i.V.m. § 6 AMG ein SEP-Inhaber missbräuchlich, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt werden: Der SEP-Inhaber muss eine marktbeherrschende Stellung innehaben und diese Marktmacht missbrauchen, um den Wettbewerb auf dem betroffenen Markt auszuschließen oder einzuschränken.

Das Kartellrecht greift nur im Rahmen einer missbräuchlichen Ausnutzung der

⁸¹⁵ Siehe oben Teil 3. C. III. 2. e). (1). (c). (dd).

⁸¹⁶ *Ding, Yaqi*, Political Science and Law 2017, Nr. 2, 114, 116 f.

⁸¹⁷ *Kesan/Hayes*, 89 Indiana Law Journal, 231, 271 (2014).

marktbeherrschenden Stellung ein. Dazu muss zunächst der sachlich, räumlich und zeitlich relevante Markt abgegrenzt werden. Der zeitlich relevante Markt betrifft beim SEP den Zeitraum der Wirksamkeit des Patentrechts. Die räumliche Marktabgrenzung geht vor allem von dem Hauptabsatzgebiet des SEP-Inhabers aus. In der Praxis wird bei einem relevanten räumlichen Markt eines SEPs häufig von einem Weltmarkt ausgegangen. In Bezug auf SEP ist zur Feststellung der marktbeherrschenden Stellung des SEP-Inhabers stets zwischen dem vorgelagerten Technologiemarkt und dem nachgelagerten Produktmarkt zu unterscheiden. Nach der Marktabgrenzung wird die marktbeherrschende Stellung anhand der Analyse der Wettbewerbssituation auf dem ermittelten relevanten Markt bestimmt. Ein wichtiges Kriterium zum Hinweis auf die Marktbeherrschung ist hierbei die Größe des Marktanteils des betreffenden SEP-Inhabers, was jedoch nicht unbedingt entscheidend ist. § 18 AMG enthält eine Reihe von Prüfungskriterien, die der Feststellung der marktbeherrschenden Stellung dienen und bei der Bestimmung der Marktbeherrschung in der Praxis in einer Gesamtbetrachtung ebenfalls berücksichtigt werden müssen. Aufgrund der Hebelmissbrauchstheorie ist es ausreichend, wenn der SEP-Inhaber lediglich den relevanten Technologiemarkt beherrschen kann und ein enger Zusammenhang zwischen den beiden Märkten besteht.

Die missbräuchliche Ausnutzung der beherrschenden Stellung eines SEP-Inhabers ist nach der Generalklausel des § 6 AMG, der durch die Beispielaufzählungen in § 17 Abs. 1 AMG veranschaulicht wird, verboten. In der Lizenzierungspraxis könnte der SEP-Inhaber aufgrund eines Kopplungsverkauf, einer Diskriminierung, einer Lizenzierung zu einem überhöhten Preis oder zu unangemessenen Bedingungen, bzw. aufgrund einer Lizenzverweigerung und Geltendmachung des patentrechtlichen Unterlassungsanspruchs an kartellrechtliche Grenzen stoßen. Ihre Missbräuchlichkeit ist nach den jeweiligen Voraussetzungen festzustellen.

Teil 4. Ergebnisse

Die Rechtsstreitigkeiten um SEP nehmen immer mehr zu, insbesondere in den Bereichen der Informations- und Kommunikationstechnik. Die vorliegende Arbeit dient der Erhellung der Frage ob, und wie ein SEP-Inhaber seine beherrschende Marktstellung nach dem chinesischen Recht missbräuchlich ausnutzt. Einen Überblick gewährt die nachfolgende Darstellung der wesentlichen Erkenntnisse der Arbeit in Ergebnisthesen.

1) Die Patente in Verbindung mit den Industriestandards können zum einen **die Innovationen und die Gesamtwohlfahrt der Allgemeinheit** fördern.⁸¹⁸ Zum anderen können aber die Inhaber solcher Patente **den Wettbewerb** auf dem betroffenen Markt übermäßig behindern oder einschränken, die kartellrechtlich zu würdigen war.⁸¹⁹

2) Ein Patent ist für ein Standard **essentiell**, wenn die Anwendung einer alternativen Technologie zur Implementierung dieses Standards **technisch** nicht möglich oder **wirtschaftlich** nicht zumutbar ist.⁸²⁰

3) Das chinesische AMG dient als „**wissenschaftliche Verfassung**“⁸²¹ dem Schutz der Verzerrung des Wettbewerbs durch private und verwaltungsrechtliche Marktakteure in China und bietet eine **wesentliche Rechtsgrundlage** für die Kontrolle der missbräuchlichen Verhaltensweisen von SEP-Inhabern.⁸²²

4) Die Durchsetzung des Kartellrechts steht in der Praxis mit dem Schutz des Immaterialgüterrechts in einem **Spannungsverhältnis**.⁸²³ Das chinesische Kartellrecht findet **keine Anwendung** für die rechtmäßige Ausnutzung von Immaterialgüterrechten. Vom Kartellrecht kontrolliert und bestraft werden lediglich die **missbräuchlichen Verhaltensweisen** vom Inhaber der Immaterialgüterrechte zur Ausschließung oder Einschränkung des Wettbewerbs.⁸²⁴

⁸¹⁸ Siehe oben Teil 1. A. III. 1.

⁸¹⁹ Siehe oben Teil 1. A. III. 2 und Teil 1. B. II.

⁸²⁰ Siehe oben Teil 1. B. I.

⁸²¹ *Li, Li*, Missbrauchskontrollregelung, S. 155.

⁸²² Siehe oben Teil 2. A.

⁸²³ *Wolff*, Zwangslizenzen im Immaterialgüterrecht, S. 131; siehe oben Teil 2. C. I.

⁸²⁴ Siehe oben Teil 2. C. II.

5) Der SEP-Inhaber ist unternehmerisch tätig und der **Normadressaten** des allgemeinen Missbrauchstatbestands des § 17 ff. AMG. Er handelt missbräuchlich, wenn er auf dem betroffenen relevanten Markt eine beherrschende Stellung innehat und diese Stellung missbraucht, sodass der Wettbewerb auf dem betroffenen Markt eingeschränkt oder sogar ausgeschlossen wird.⁸²⁵

6) In Bezug auf SEP begrenzt sich der zeitlich relevante Markt auf den **Gültigkeitszeitraum des SEPs**.⁸²⁶ Der räumlich relevante Markt beschränkt sich nicht zwingend auf das einzelne Gebiet des Schutzlandes des Patents. Hierbei kann bei dem relevanten Gebietsmarkt eines SEPs von einem **Weltmarkt** ausgegangen werden.⁸²⁷ Die sachliche Marktabgrenzung folgt der Analyse der **Nachfragesubstitution**. Ergänzend dazu können das Angebotssubstitutionskonzept und der HMT in Betracht kommen.⁸²⁸

7) Das SEP kann **nicht immer einem eigenen relevanten Technologiemarkt** zugewiesen werden. Bei der Bestimmung des relevanten Technologiemarktes und des relevanten Produktmarktes des SEPs muss die grundlegende Marktabgrenzungsmethode durchgeführt werden.⁸²⁹

8) Zur Feststellung der beherrschenden Stellung des SEP-Inhabers ist zwischen dem vorgelagerten **Technologiemarkt** und dem nachgelagerten **Produktmarkt** zu unterscheiden.⁸³⁰

9) Zur Bestimmung einer marktbeherrschenden Stellung eines SEP-Inhabers müssen eine **Gesamtbetrachtung aller relevanten Wettbewerbstatsachen und -umstände des Einzelfalls** mit Rücksicht auf die in § 18 AMG und anderen Nebenbestimmungen

⁸²⁵ Siehe oben Teil 3. C. I.

⁸²⁶ Siehe oben Teil 3. C. II. 1. c).

⁸²⁷ Siehe oben Teil 3. C. II. 1. b).

⁸²⁸ Siehe oben Teil 3. C. II. 1. a).

⁸²⁹ Siehe oben Teil 3. C. II. 1. a).

⁸³⁰ Siehe oben Teil 3. C. II. 2. c).

aufgezählten Prüfungskriterien durchgeführt werden.⁸³¹ Die Innehabung eines Immaterialgüterrechts per se stellt nur ein Indiz für die Annahme der Marktbeherrschung dar.⁸³² Der SEP-Inhaber ist marktbeherrschend, wenn er den relevanten Technologiemarkt beherrschen kann und eine enge Verbindung zwischen dem Technologiemarkt und dem Produktmarkt besteht.⁸³³

10) Ein **missbräuchlicher Kopplungsverkauf** des SEP-Inhabers liegt vor, wenn a) er über eine marktbeherrschende Stellung auf dem relevanten Technologiemarkt für das „tying good“ verfügt und b) das SEP und das „tied good“ zu den sachlich getrennten relevanten Märkten gehören und c) der Kopplungsverkauf gegen den Willen des Lizenznehmers verstoßen hat und d) der Kopplungsverkauf den Wettbewerb auf dem relevanten „tied good“ Markt übermäßig beeinflusst und e) keine sachlich rechtfertigende Gründe vorliegen.⁸³⁴

11) Der SEP-Inhaber handelt im Fall der **Diskriminierung** missbräuchlich, wenn er a) auf dem relevanten Technologiemarkt eine beherrschende Stellung hat und b) eine Ungleichbehandlung in Form der Preis- oder Lizenzkonditionsdiskriminierung ausgeführt hat, einschließlich der Situation, wo er die Lizenzen erteilt und die Vergabe anderen Interessenten gegenüber aber verweigert hat und c) die Ungleichbehandlung gegenüber den Lizenzsuchern trotz gleichwertiger Leistungen vorgenommen hat und d) die Ungleichbehandlung den Wettbewerb spürbar beeinflusst hat und e) keine sachlich rechtfertigende Gründe vorliegen.⁸³⁵

12) Zur Feststellung des **Preis- und Konditionsmissbrauchs** ist die Bestimmung der „Angemessenheit“, die in der Praxis durch das Gewinnbegrenzungskonzept und das Vergleichsmarktkonzept ermittelt werden kann, notwendig. Bezüglich des SEP muss berücksichtigt werden, dass dem SEP-Inhaber der auf der Tatsache der Erhaltung einer Standardeigenschaft beruhende strategische Wert nicht zustehen soll. Der strategische Wert führt jedoch nicht automatisch zum Preismissbrauch, soweit er nicht eindeutig

⁸³¹ Siehe oben Teil 3. C. II. 2. b).

⁸³² Siehe oben Teil 3. C. II. 2. c).

⁸³³ Siehe oben Teil 3. C. II. 2. c).

⁸³⁴ Siehe oben Teil 3. C. III. 2. a).

⁸³⁵ Siehe oben Teil 3. C. III. 2. b).

überhöht ist.⁸³⁶

13) Die **Lizenzverweigerung** verstößt nur unter außergewöhnlichen Umständen gegen das kartellrechtliche Missbrauchsverbot. In der EU wird die missbräuchliche Lizenzverweigerung in Anlehnung an die modifizierte Essential-Facilities-Doktrin behandelt. Nach dem **Europarechtskonzept** handelt der SEP-Inhaber im Wege der Lizenzverweigerung missbräuchlich, wenn die Nutzung des Patents für das Anbieten eines neuen Produkts, das der Rechteinhaber selbst nicht anbietet und für das eine potenzielle Nachfrage der Verbraucher besteht, auf einem nachgelagerten Markt unerlässlich ist und daher durch die Lizenzverweigerung jeglicher Wettbewerb auf demselben Markt ohne sachliche Rechtfertigung ausgeschlossen wird.⁸³⁷

14) Für die Behandlung der **Lizenzverweigerung** hat der chinesische Gesetzgeber die Essential-Facilities-Doktrin in das Kartellrecht eingeführt und im Einzelnen modifiziert. Nach dem **chinesischen Kartellrechtskonzept** handelt der SEP-Inhaber durch Verweigerung der Lizenzerteilung missbräuchlich, wenn er a) eine marktbeherrschende Stellung auf dem relevanten Technologiemarkt innehat und b) das von dem Lizenzsucher gewollte Patent für die Produktions- und Betriebstätigkeit auf dem nachgelagerten relevanten Markt unerlässlich ist und c) er die Lizenzerteilung tatsächlich verweigert hat und d) die Lizenzverweigerung den Wettbewerb und die Innovation auf dem nachgelagerten Markt zum Nachteil der Verbraucher oder der Allgemeinheit verhindert und e) die Interessen vom Patentinhaber bei der Lizenzvergabe nicht in unangemessener Weise beeinträchtigt werden und f) keine sachlich gerechtfertigten Gründe für die Lizenzverweigerung vorliegen.⁸³⁸

15) Wenn ein marktbeherrschender SEP-Inhaber die Erteilung einer Lizenz missbräuchlich verweigert, kann sich ein Anspruch auf **Zwangslizenz** nach § 48 Abs. 2 chinPatG ergeben, soweit die Lizenzerteilung eine Reduzierung oder Beseitigung der negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb bewirken kann.⁸³⁹

⁸³⁶ Siehe oben Teil 3. C. III. 2. c).

⁸³⁷ Siehe oben Teil 3. C. III. 2. d). (1).

⁸³⁸ Siehe oben Teil 3. C. III. 2. d). (2).

⁸³⁹ Siehe oben Teil 3. C. III. 2. d). (2). (b).

16) Die Abgabe einer **FRAND-Erklärung** ist nach dem chinesischen Recht als eine verbindliche Selbstverpflichtungserklärung anzusehen. Deren **Bindungswirkung** wird von dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben festgesetzt.⁸⁴⁰

17) Die **Zulässigkeit der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen** wird in China vor allem in Rahmen des Vertragsrechts und des Patentrechts mithilfe der allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze behandelt, während das gleiche Problem in der EU und in Deutschland im Rahmen des Kartellrechts bekämpft wird. Die kartellrechtliche Kontrolle kann nach dem chinesischen Recht auch für die Fälle der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen greifen, soweit sie einen wettbewerbsschädlichen Erfolg verursachen.⁸⁴¹

18) Der SEP-Inhaber und der Standardnutzer verpflichten sich aufgrund des **Grundsatzes von Treu und Glauben**, in Lizenzverhandlungen gutgläubig zu verhandeln. Der SEP-Inhaber handelt missbräuchlich, wenn er sich mit der Unterlassungsklage gegen einen „**gutgläubigen**“ Standardnutzer wendet. Die Prüfungskriterien zur Bestimmung der „gutgläubigen“ Partei stehen in wesentlichen Punkten mit dem vom EuGH in der Huawei/ZTE-Entscheidung herausgearbeiteten Verhandlungsframework im Einklang.⁸⁴²

In den letzten Jahren haben sich die chinesischen Gerichte und Wettbewerbsbehörden bereits mehrfach mit den Rechtsstreitigkeiten im Hinblick auf die SEP beschäftigt. China ist in vielen Industriebranchen zu einem großen weltweiten Markt gewachsen. Chinas Politik hat mit ihren Gerichtsentscheidungen in Bezug auf die SEP einen globalen Einfluss, insbesondere in der High-Tech-Branche.⁸⁴³ Nach den vorliegenden Untersuchungen ergibt sich, dass die chinesische Rechtspraxis einen eigenen Ansatz für die Feststellung der missbräuchlichen Verhaltensweisen des marktbeherrschenden SEP-Inhabers herausgearbeitet hat, obwohl hier noch einige Schwächen und Unklarheiten bestehen. Es ist zu erwarten, dass die Durchsetzung des Missbrauchsverbots in Bezug

⁸⁴⁰ Siehe oben Teil 3. C. III. 2. e). (2). (a).

⁸⁴¹ Siehe oben Teil 3. C. III. 2. e). (2).

⁸⁴² Siehe oben Teil 3. C. III. 2. e). (2).

⁸⁴³ *Sokol/Zheng, Wentong*, 22 *Texas Intellectual Property Law Journal*, 71, 73 f. (2013).

auf die SEP in der zu erlassenden Leitlinie für die Antimonopolarbeit über den Missbrauch der Immaterialgüterrechte weiter konkretisiert werden wird.

Anhang Verzeichnis der bezogenen Gesetze und Vorschriften der VR China

Die in dieser Arbeit zitierten wichtigen Vorschriften werden im folgenden Anhang auf englisch gelistet, soweit offizielle englische Übersetzung vorhanden sind. Die anderen Vorschriften werden von der Autorin aus der chinesischen Originalfassung ins Deutsche übersetzt.

A. Das Antimonopolgesetz der VR China⁸⁴⁴

Anti-monopoly Law of the People's Republic of China (中华人民共和国反垄断法)

第一条 为了预防和制止垄断行为，保护市场公平竞争，提高经济运行效率，维护消费者利益和社会公共利益，促进社会主义市场经济健康发展，制定本法。

Article 1 This Law is enacted for the purpose of preventing and restraining monopolistic conducts, protecting fair market competition, enhancing economic efficiency, safeguarding the interests of consumers and the interests of the society as a whole, and promoting the healthy development of socialist market economy.

第六条 具有市场支配地位的经营者，不得滥用市场支配地位，排除、限制竞争。

Article 6 Undertakings holding a dominant position on the market may not abuse such position to eliminate or restrict competition.

第八条 行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力，排除、限制竞争。

Article 8 Administrative departments or organizations authorized by laws or regulations to perform the function of administering public affairs may not abuse their administrative power to eliminate or restrict competition.

第九条 国务院设立反垄断委员会，负责组织、协调、指导反垄断工作，履行下列职责：

(一) 研究拟订有关竞争政策；

⁸⁴⁴ Vollständige Fassung siehe http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2009-02/20/content_1471587.htm.

- (二) 组织调查、评估市场总体竞争状况，发布评估报告；
- (三) 制定、发布反垄断指南；
- (四) 协调反垄断行政执法工作；
- (五) 国务院规定的其他职责。

国务院反垄断委员会的组成和工作规则由国务院规定。

Article 9 The State Council shall establish an anti-monopoly commission to be in charge of organizing, coordinating and guiding anti-monopoly work and to perform the following duties:

- (1) studying and drafting policies on competition;
- (2) organizing investigation and assessment of competition on the market as a whole and publishing assessment reports;
- (3) formulating and releasing anti-monopoly guidelines;
- (4) coordinating administrative enforcement of the Anti-Monopoly Law; and
- (5) other duties as prescribed by the State Council.

The composition of and procedural rules for the anti-monopoly commission shall be specified by the State Council.

第十条 国务院规定的承担反垄断执法职责的机构（以下统称国务院反垄断执法机构）依照本法规定，负责反垄断执法工作。

国务院反垄断执法机构根据工作需要，可以授权省、自治区、直辖市人民政府相应的机构，依照本法规定负责有关反垄断执法工作。

Article 10 The authorities responsible for enforcement of the Anti-monopoly Law specified by the State Council (hereinafter referred to, in general, as the authority for enforcement of the Anti-monopoly Law under the State Council) shall be in charge of such enforcement in accordance with the provisions of this Law.

The authority for enforcement of the Anti-monopoly Law under the State Council may, in light of the need of work, empower the appropriate departments of the people's governments of provinces, autonomous regions or municipalities directly under the Central Government to take charge of relevant enforcement of the Anti-monopoly Law in accordance with the provisions of this Law.

第十二条 本法所称经营者，是指从事商品生产、经营或者提供服务的自然人、

法人和其他组织。

本法所称相关市场，是指经营者在一定时期内就特定商品或者服务（以下统称商品）进行竞争的商品范围和地域范围。

Article 12 For the purposes of this Law, undertakings include natural persons, legal persons, and other organizations that engage in manufacturing, or selling commodities or providing services.

For the purposes of this Law, a relevant market consists of the range of the commodities for which, and the regions where, undertakings compete each other during a given period of time for specific commodities or services (hereinafter referred to, in general, as “commodities”).

第十七条 禁止具有市场支配地位的经营者从事下列滥用市场支配地位的行为：

- （一）以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品；
- （二）没有正当理由，以低于成本的价格销售商品；
- （三）没有正当理由，拒绝与交易相对人进行交易；
- （四）没有正当理由，限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易；
- （五）没有正当理由搭售商品，或者在交易时附加其他不合理的交易条件；
- （六）没有正当理由，对条件相同的交易相对人在交易价格等交易条件上实行差别待遇；
- （七）国务院反垄断执法机构认定的其他滥用市场支配地位的行为。

本法所称市场支配地位，是指经营者在相关市场内具有能够控制商品价格、数量或者其他交易条件，或者能够阻碍、影响其他经营者进入相关市场能力的市场地位。

Article 17 Undertakings holding dominant market positions are prohibited from doing the following by abusing their dominant market positions:

- (1) selling commodities at unfairly high prices or buying commodities at unfairly low prices;
- (2) without justifiable reasons, selling commodities at prices below cost;
- (3) without justifiable reasons, refusing to enter into transactions with their trading counterparts;

- (4) without justifiable reasons, allowing their trading counterparts to make transactions exclusively with themselves or with the undertakings designated by them;
- (5) without justifiable reasons, conducting tie-in sale of commodities or adding other unreasonable trading conditions to transactions;
- (6) without justifiable reasons, applying differential prices and other transaction terms among their trading counterparts who are on an equal footing; or
- (7) other acts of abuse of dominant market positions confirmed as such by the authority for enforcement of the Anti-monopoly Law under the State Council.

For the purposes of this Law, dominant market position means a market position held by undertakings that are capable of controlling the prices or quantities of commodities or other transaction terms in a relevant market, or preventing or exerting an influence on the access of other undertakings to the market.

第十八条 认定经营者具有市场支配地位，应当依据下列因素：

- （一）该经营者在相关市场的市场份额，以及相关市场的竞争状况；
- （二）该经营者控制销售市场或者原材料采购市场的能力；
- （三）该经营者的财力和技术条件；
- （四）其他经营者对该经营者在交易上的依赖程度；
- （五）其他经营者进入相关市场的难易程度；
- （六）与认定该经营者市场支配地位有关的其他因素。

Article 18 The dominant market position of an undertaking shall be determined on the basis of the following factors:

- (1) its share on a relevant market and the competitiveness on the market;
- (2) its ability to control the sales market or the purchasing marker for raw and semi-finished materials;
- (3) its financial strength and technical conditions;
- (4) the extent to which other business mangers depend on it in transactions ;
- (5) the difficulty that other undertakings find in entering a relevant market; and
- (6) other factors related to the determination of the dominant market position held by an undertaking.

第十九条 有下列情形之一的，可以推定经营者具有市场支配地位：

- (一) 一个经营者在相关市场的市场份额达到二分之一的;
- (二) 两个经营者在相关市场的市场份额合计达到三分之二的;
- (三) 三个经营者在相关市场的市场份额合计达到四分之三的。

有前款第二项、第三项规定的情形，其中有的经营者市场份额不足十分之一的，不应当推定该经营者具有市场支配地位。

被推定具有市场支配地位的经营者，有证据证明不具有市场支配地位的，不应当认定其具有市场支配地位。

Article 19 The conclusion that an undertaking holds a dominant market position may be deduced from any one of the following circumstances:

- (1) the market share of one undertaking accounts for half of the total in a relevant market;
- (2) the joint market share of two undertakings accounts for two-thirds of the total, in a relevant market; or
- (3) the joint market share of three undertakings accounts for three-fourths of the total in a relevant market.

Under the circumstance specified in Subparagraph (2) or (3) of the preceding paragraph, if the market share of one of the undertakings is less than one-tenths of the total, the undertakings shall not be considered to have a dominant market position.

Where an undertaking that is considered to hold a dominant market position has evidence to the contrary, he shall not be considered to hold a dominant market position.

第四十七条 经营者违反本法规定，滥用市场支配地位的，由反垄断执法机构责令停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款。

Article 47 Where an undertaking, in violation of the provisions of this Law, abuses its dominant market position, the authority for enforcement of the Anti-monopoly Law shall instruct it to discontinue such violation, confiscate its unlawful gains and, in addition, impose on it a fine of not less than one percent but not more than 10 percent of its sales achieved in the previous year.

第四十九条 对本法第四十六条、第四十七条、第四十八条规定的罚款，反垄断执法机构确定具体罚款数额时，应当考虑违法行为的性质、程度和持续的时间等因素。

Article 49 To determine the specific amount of fines prescribed in Articles 46, 47 and 48, the authority for enforcement of the Anti-monopoly Law shall consider such factors as the nature, extent and duration of the violations.

第五十条 经营者实施垄断行为，给他人造成损失的，依法承担民事责任。

Article 50 Where the monopolistic conduct of an undertaking has caused losses to another person, it shall bear civil liabilities according to law.

第五十一条 行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力，实施排除、限制竞争行为的，由上级机关责令改正；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。反垄断执法机构可以向有关上级机关提出依法处理的建议。

法律、行政法规对行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力实施排除、限制竞争行为的处理另有规定的，依照其规定。

Article 51 Where an administrative department or an organization authorized by laws or regulations to perform the function of administering public affairs abuses its administrative power to eliminate or restrict competition, the department at a higher level shall instruct it to rectify; the leading person directly in charge and the other persons directly responsible shall be given administrative sanctions in accordance with law. The authority for enforcement of the Anti-monopoly Law may submit a proposal to the relevant department at a higher level for handling the matter according to law.

Where otherwise provided for by laws or administrative regulations in respect of administrative departments or organizations authorized by laws or regulations to perform the function of administering public affairs that abuse their administrative power to eliminate or restrict competition, such provisions shall prevail.

第五十五条 经营者依照有关知识产权的法律、行政法规规定行使知识产权的行为，不适用本法；但是，经营者滥用知识产权，排除、限制竞争的行为，适用本法。

Article 55 This law is not applicable to undertakings who exercise their intellectual property rights in accordance with the laws and administrative regulations on intellectual property rights; however, this Law shall be applicable to the undertakings who

eliminate or restrict market competition by abusing their intellectual property rights.

B. Das Patentgesetz der VR China⁸⁴⁵

Patent Law of the People's Republic of China (中华人民共和国专利法)

第十一条 发明和实用新型专利权被授予后，除本法另有规定的以外，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品。

外观设计专利权被授予后，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、许诺销售、销售、进口其外观设计专利产品。

Article 11 After the granting of patent for an invention or utility model, unless it is otherwise prescribed by this Law, no entity or individual is entitled to, without permission of the patentee, exploit the patent, that is, to make, use, promise the sale of, sell or import the patented product, or use the patented process and use, promise the sale of, sell or import the product directly obtained from the patented process, for production or business purposes.

After the granting of a patent for a design, no entity or individual shall, without permission of the patentee, exploit the patent, that is to say, they shall not make, promise to sell, sell, or import the product incorporating its or his patented design, for production and business purposes.

第四十八条 有下列情形之一的，国务院专利行政部门根据具备实施条件的单位或者个人的申请，可以给予实施发明专利或者实用新型专利的强制许可：

（一）专利权人自专利权被授予之日起满三年，且自提出专利申请之日起满四年，无正当理由未实施或者未充分实施其专利的；

（二）专利权人行使专利权的行为被依法认定为垄断行为，为消除或者减少该行为对竞争产生的不利影响的。

Article 48 Under any of the following circumstances, the patent administrative department of the State Council may, upon the application of an eligible entity or individual,

⁸⁴⁵ Vollständige Fassung siehe <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=111782&lib=law>.

grant it or him a compulsory license to exploit the patent for an invention or utility model:

(1) The patentee, after the lapse of 3 full years from the date when patent is granted and after the lapse of 4 full years from the date when a patent application is filed, fails to exploit or to fully exploit its or his patent without any justifiable reason; or

(2) The patentee's act of exercising the patent rights is determined as a monopolizing act and it is to eliminate or reduce the adverse consequences of the said act on competition.

第六十条 未经专利权人许可，实施其专利，即侵犯其专利权，引起纠纷的，由当事人协商解决；不愿协商或者协商不成的，专利权人或者利害关系人可以向人民法院起诉，也可以请求管理专利工作的部门处理。管理专利工作的部门处理时，认定侵权行为成立的，可以责令侵权人立即停止侵权行为，当事人不服的，可以自收到处理通知之日起十五日内依照《中华人民共和国行政诉讼法》向人民法院起诉；侵权人期满不起诉又不停止侵权行为的，管理专利工作的部门可以申请人民法院强制执行。进行处理的管理专利工作的部门应当事人的请求，可以就侵犯专利权的赔偿数额进行调解；调解不成的，当事人可以依照《中华人民共和国民事诉讼法》向人民法院起诉。

Article 60 In the event that a dispute arises out of any exploitation of a patent without permission of the patentee, that is, the infringement upon a patent right, the parties shall settle the dispute through negotiations. If they are not willing to negotiate or fail to reach an agreement through negotiations, the patentee or any interested party may either bring a lawsuit with the people's court, or request the patent administrative department, for settlement. If the patent administrative department ascertains at the time of settlement that infringement exists, it may order the infringer to immediately stop the infringement act. The party dissatisfied may, within 15 days as of receipt of the notification, bring a lawsuit with the people's court in accordance with the Administrative Procedural Law of the People's Republic of China. If the infringer neither brings a lawsuit within the time limit nor stops the infringement act, the patent administrative department may apply to the people's court for compulsory enforcement. The patent administrative department that settles the dispute may, upon request of the parties may hold a mediation regarding the compensation amount for infringement upon the patent right.

If no agreement is reached through mediation, either party may bring a lawsuit with the people's court in accordance with the "Civil Procedural Law of the People's Republic of China.

第六十五条 侵犯专利权的赔偿数额按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以确定的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定。权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该专利许可使用费的倍数合理确定。赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。

权利人的损失、侵权人获得的利益和专利许可使用费均难以确定的，人民法院可以根据专利权的类型、侵权行为的性质和情节等因素，确定给予一万元以上一百万元以下的赔偿。

Article 65 The amount of compensation for a patent infringement shall be determined on the basis of the actual losses incurred to the patentee as a result of the infringement. If it is difficult to determine the actual losses, the actual losses may be determined on the basis of the gains which the infringer has obtained from the infringement. If it is difficult to determine the losses incurred to the patentee or the gains obtained by the infringer, the amount shall be reasonably determined by reference to the multiple of the royalties for this patent. In addition, the compensation shall include the reasonable expenses that the patentee has paid for stopping the infringement.

If it is difficult to determine the losses incurred to the patentee, the gains obtained by the infringer as well as the royalty obtained for the patent, the people's court may, by taking into account such factors as the type of patent, nature and particulars of the infringement, etc., decide a compensation in the sum of not less than 10, 000 yuan but not more than 1 million yuan.

第六十六条 专利权人或者利害关系人有证据证明他人正在实施或者即将实施侵犯专利权的行为，如不及时制止将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在起诉前向人民法院申请采取责令停止有关行为的措施。

申请人提出申请时，应当提供担保；不提供担保的，驳回申请。

人民法院应当自接受申请之时起四十八小时内作出裁定；有特殊情况需要延长的，可以延长四十八小时。裁定责令停止有关行为的，应当立即执行。当事人对裁定不服的，可以申请复议一次；复议期间不停止裁定的执行。

申请人自人民法院采取责令停止有关行为的措施之日起十五日内不起诉的，
人民法院应当解除该措施。

申请有错误的，申请人应当赔偿被申请人因停止有关行为所遭受的损失。

Article 66 Where a patentee or interested party has evidence to prove that someone else is committing or is going to commit an infringement upon the patent right, and its (his) lawful rights and interests will be damaged and are difficult to be remedied if the said infringement is not stopped in time, it or he may, prior to initiating a lawsuit, apply to the people's court for taking such measures as ordering the stop of the relevant act.

When an applicant files an application, it shall provide a guarantee. If it or he fails to do so, the application shall be rejected.

The people's court shall make a ruling within 48 hours as of its acceptance of an application. If it is necessary to extend the time limit in a special circumstance, the time limit may be extended for up to 48 hours. If a ruling is made to stop the relevant act, it shall be executed immediately. If any party refuses to accept the ruling, it (he) may apply for one review. The execution of the ruling is not suspended during the process of review.

If the applicant fails to lodge a lawsuit within 15 days after it takes such measures as ordering the stop of the relevant act, the people's court shall lift the said measure.

Where there are errors in an application, the applicant shall compensate the party against whom an application is filed for the losses caused by the stop of the relevant act.

C. Das Standardisierungsgesetz der VR China⁸⁴⁶

Standardization Law of the People's Republic of China (中华人民共和国标准化法)

第二条 本法所称标准（含标准样品），是指农业、工业、服务业以及社会事业等领域需要统一的技术要求。

标准包括国家标准、行业标准、地方标准和团体标准、企业标准。国家标准分为强制性标准、推荐性标准，行业标准、地方标准是推荐性标准。

强制性标准必须执行。国家鼓励采用推荐性标准。

Article 2 For the purposes of this Law, “standards” (including reference materials) means the technical requirements that need to be unified in the agricultural, industrial, and service sectors as well as social undertakings and other fields.

Standards include national standards, industry standards, local standards, group standards, and enterprise standards. National standards are classified into compulsory standards and voluntary standards. Industry standards and local standards are voluntary standards.

Compulsory standards must be implemented. The state encourages the adoption of voluntary standards.

第十条 对保障人身健康和生命财产安全、国家安全、生态环境安全以及满足经济社会管理基本需要的技术要求，应当制定强制性国家标准。

国务院有关行政主管部门依据职责负责强制性国家标准的项目提出、组织起草、征求意见和技术审查。国务院标准化行政主管部门负责强制性国家标准的立项、编号和对外通报。国务院标准化行政主管部门应当对拟制定的强制性国家标准是否符合前款规定进行立项审查，对符合前款规定的予以立项。

省、自治区、直辖市人民政府标准化行政主管部门可以向国务院标准化行政主管部门提出强制性国家标准的立项建议，由国务院标准化行政主管部门会同国务院有关行政主管部门决定。社会团体、企业事业组织以及公民可以向国务院标准化行政主管部门提出强制性国家标准的立项建议，国务院标准化行政主管部门认为需要立项的，会同国务院有关行政主管部门决定。

⁸⁴⁶ Vollständige Fassung siehe <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=304266&lib=law>.

强制性国家标准由国务院批准发布或者授权批准发布。

法律、行政法规和国务院决定对强制性标准的制定另有规定的，从其规定。

Article 10 Compulsory national standards shall be developed for technical requirements that protect human health and life and property safety, that maintain national security and environmental safety, and that meet the basic needs of economic and social administration.

The relevant administrative departments of the State Council shall, according to their respective functions, take charge of the introduction of proposals, drafting organization, request for comments, and technical review of projects of compulsory national standards. The administrative department of standardization of the State Council shall take charge of the project initiation, numbering, and public notification of compulsory national standards. The administrative department of standardization of the State Council shall conduct project initiation examination on whether the compulsory national standards to be developed comply with the preceding paragraph, and initiate projects that comply with the preceding paragraph.

The administrative departments of standardization of provinces, autonomous regions, and municipalities directly under the Central Governments may submit to the administrative department of standardization of the State Council recommendations on initiation of projects of compulsory national standards, and the administrative department of standardization of the State Council shall make decisions in conjunction with the relevant administrative departments of the State Council. Social groups, enterprises, public institutions, and citizens may submit to the administrative department of standardization of the State Council recommendations on initiation of projects of compulsory national standards, and the administrative department of standardization of the State Council shall, if considering the initiation of any projects necessary, make decisions in conjunction with the relevant administrative departments of the State Council.

Compulsory national standards shall be approved and issued by the State Council or as authorized by the State Council.

Where any laws, administrative regulations, and decisions of the State Council provide otherwise for the development of compulsory standards, such provisions shall prevail.

D. Die Allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts der VR China⁸⁴⁷

General Principles of the Civil Law of the People's Republic of China (中华人民共和国民法通则)

第四条 民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。

Article 4 In civil activities, the principles of voluntariness, fairness, making compensation for equal value, honesty and credibility shall be observed.

第一百一十八条 公民、法人的著作权（版权），专利权、商标专用权、发现权、发明权和其他科技成果权受到剽窃、篡改、假冒等侵害的，有权要求停止侵害，消除影响，赔偿损失。

Article 118 If the rights of authorship (copyrights), patent rights, rights to exclusive use of trademarks, rights of discovery, rights of invention or rights for scientific and technological research achievements of citizens or legal persons are infringed upon by such means as plagiarism, alteration or imitation, they shall have the right to demand that the infringement be stopped, its ill effects be eliminated and the damages be compensated for.

⁸⁴⁷ Vollständige Fassung siehe <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=167199&lib=law>.

E. Das Zivilprozessgesetz der VR China⁸⁴⁸

Civil Procedure Law of the People's Republic of China (中华人民共和国民事诉讼法)

第一百一十九条 起诉必须符合下列条件：

- (一) 原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织；
- (二) 有明确的被告；
- (三) 有具体的诉讼请求和事实、理由；
- (四) 属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。

Article 119 An action to be instituted must meet all of the following conditions:

- (1) The plaintiff is a citizen, legal person or any other organization with a direct interest in the case.
- (2) There is a clear defendant.
- (3) There are specific claims, facts and reasons.
- (4) The case is within the scope of civil actions accepted by the people's courts and under the jurisdiction of the people's court in which the action is instituted.

第一百四十九条 人民法院适用普通程序审理的案件，应当在立案之日起六个月内审结。有特殊情况需要延长的，由本院院长批准，可以延长六个月；还需要延长的，报请上级人民法院批准。

Article 149 A people's court shall complete the trial of a case under formal procedure within six months after the case is docketed. If an extension of the period is necessary under special circumstances, the period may be extended for six months with the approval of the president of the people's court; and any further extension shall be subject to the approval of the superior of the people's court.

第一百五十条 有下列情形之一的，中止诉讼：

- (一) 一方当事人死亡，需要等待继承人表明是否参加诉讼的；
- (二) 一方当事人丧失诉讼行为能力，尚未确定法定代理人的；
- (三) 作为一方当事人的法人或者其他组织终止，尚未确定权利义务承受人的；

⁸⁴⁸ Vollständige Fassung siehe <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=297379&lib=law>.

- (四) 一方当事人因不可抗拒的事由，不能参加诉讼的；
- (五) 本案必须以另一案的审理结果为依据，而另一案尚未审结的；
- (六) 其他应当中止诉讼的情形。

中止诉讼的原因消除后，恢复诉讼。

Article 150 Under any of the following circumstances, an action shall be suspended:

- (1) A party dies and it is necessary to wait for his or her successors to indicate whether they will participate in the action.
- (2) A party loses his or her litigation competency and his or her legal representative has not been determined.
- (3) A party which is a legal person or any other organization is terminated and the successors to the rights and obligations of the party have not been determined.
- (4) A party is unable to participate in the action for reasons beyond the party's control.
- (5) The action must depend on the results of the trial of another case which has not been concluded.
- (6) Other circumstances requiring suspension.

The action shall resume after the cause of suspension is eliminated.

F. Erläuterungen des OVG zu einigen Fragen der Anwendung des Rechts in Verhandlungen wegen zivilrechtlicher Streitigkeiten aufgrund monopolistischer Handlungen⁸⁴⁹

Provisions of the Supreme People's Court on Several Issues concerning the Application of Law in the Trial of Civil Dispute Cases Arising from Monopolistic Conduct (最高人民法院⁸⁴⁹关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定)

第二条 原告直接向人民法院提起民事诉讼，或者在反垄断执法机构认定构成垄断行为的处理决定发生法律效力后向人民法院提起民事诉讼，并符合法律规定的其他受理条件的，人民法院应当受理。

Article 2 Where a plaintiff directly files a civil lawsuit with the people's court or files a civil lawsuit with the people's court after a decision of the anti-monopoly law enforcement authority affirming the existence of monopolistic conduct comes into force, if the lawsuit satisfies other conditions for lawsuit acceptance as prescribed by law, the people's court shall accept the lawsuit.

⁸⁴⁹ Vollständige Fassung siehe <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=173345&lib=law>.

G. Erläuterungen des OVG zu einigen Fragen der Anwendung des Rechts in Verhandlungen wegen patentrechtlicher Streitigkeiten Teil 2⁸⁵⁰

Interpretation (II) of the Supreme People's Court on Several Issues concerning the Application of Law in the Trial of Patent Infringement Dispute Cases (最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二))

第二十四条 推荐性国家、行业或者地方标准明示所涉必要专利的信息，被诉侵权人以实施该标准无需专利权人许可为由抗辩不侵犯该专利权的，人民法院一般不予支持。

推荐性国家、行业或者地方标准明示所涉必要专利的信息，专利权人、被诉侵权人协商该专利的实施许可条件时，专利权人故意违反其在标准制定中承诺的公平、合理、无歧视的许可义务，导致无法达成专利实施许可合同，且被诉侵权人在协商中无明显过错的，对于权利人请求停止标准实施行为的主张，人民法院一般不予支持。

本条第二款所称实施许可条件，应当由专利权人、被诉侵权人协商确定。经充分协商，仍无法达成一致的，可以请求人民法院确定。人民法院在确定上述实施许可条件时，应当根据公平、合理、无歧视的原则，综合考虑专利的创新程度及其在标准中的作用、标准所属的技术领域、标准的性质、标准实施的范围和相关的许可条件等因素。

法律、行政法规对实施标准中的专利另有规定的，从其规定。

Article 24 Where any recommended national standard, industrial standard or local standard expressly indicates the information on the essential patent it involves, the alleged infringer makes a defense that it does not infringe upon the patent right because the implementation of such standard does not require the licensing of the patentee, the people's court shall generally not support such a defense.

Where any recommended national standard, industrial standard or local standard expressly indicates the information on the essential patent it involves, and, when the patentee and the alleged infringer conduct negotiation on the licensing conditions for the exploitation of patent, the patentee intentionally violates its commitment to fair, rational

⁸⁵⁰ Vollständige Fassung siehe <http://lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=21787>.

and non-discriminatorylicensing obligations in the process of preparation of the standard, which results in the failure to conclude a patent licensing contract, and the alleged infringer is not obviously at fault in the process of negotiation, the patentee's claim for the termination of the standard exploitation shall be generally not supported by the people's court.

The “licensing conditions for the exploitation” as mentioned in paragraph 2 of this Article shall be determined by the patentee and the alleged infringer through negotiation. Where no agreement can be reached even through sufficient negotiations, they may request the people's court to make a determination. The people's court shall, when determining the aforesaid licensing conditions for the exploitaiton, take a comprehensive consideration of the degree of innovation of the patent and its role in the standard, the technical field of the standard, the nature of the standard, the exploitation scope of the standard and the relevant licensing conditions and other factors under the principles of fairness, rationality, and non-discrimination.

Where the patent in the exploitation standard is otherwise provided by any other law or administrative regulation, such provision shall prevail.

H. Leitlinien der Antimonopolkommission des Staatsrates zur Abgrenzung des relevanten Marktes⁸⁵¹

Guide of the Anti-Monopoly Committee of the State Council for the Definition of the Relevant Market (国务院反垄断委员会关于相关市场界定的指南)

第三条 相关市场的含义

相关市场是指经营者在一定时期内就特定商品或者服务（以下统称商品）进行竞争的商品范围和地域范围。在反垄断执法实践中，通常需要界定相关商品市场和相关地域市场。

相关商品市场，是根据商品的特性、用途及价格等因素，由需求者认为具有较为紧密替代关系的一组或一类商品所构成的市场。这些商品表现出较强的竞争关系，在反垄断执法中可以作为经营者进行竞争的商品范围。

相关地域市场，是指需求者获取具有较为紧密替代关系的商品的地理区域。这些地域表现出较强的竞争关系，在反垄断执法中可以作为经营者进行竞争的地域范围。

当生产周期、使用期限、季节性、流行时尚性或知识产权保护期限等已构成商品不可忽视的特征时，界定相关市场还应考虑时间性。

在技术贸易、许可协议等涉及知识产权的反垄断执法工作中，可能还需要界定相关技术市场，考虑知识产权、创新等因素的影响。

Article 3 Concept of Relevant Market

Relevant market refers to the product scope and geographic scope within which the business operators compete with each other in a certain period regarding particular products or services (hereinafter collectively referred to as products). In the practice of anti-monopoly law enforcement, it is usually required to define relevant product market and relevant geographic market.

Relevant product market is a market comprised of a group or a category of products that are considered by the consumers to have a relatively close substitution relationship based on factors such as characteristics, uses and prices of the products. These products illustrate a relatively intense competition relationship, which may be considered as the

⁸⁵¹ Vollständige Fassung siehe <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=118975&lib=law>.

product scope within which business operators compete with each other in the anti-monopoly law enforcement.

Relevant geographic market is a geographic area within which the consumers acquire the products that have relatively strong substitution relationships. Such geographic area illustrates a relatively intense competition relationship, therefore it may be considered as the geographic scope within which business operators compete with each other in the anti-monopoly law enforcement.

Where production cycle, lifetime, seasonal features, fashion style or protection period of intellectual property rights have become the product's characteristics that cannot be ignored, the factor of timing shall be considered in the relevant market definition.

In the anti-monopoly enforcement of technology trade, license agreements or others involving intellectual property rights, the relevant technology market may need to be defined with influences of factors such as intellectual property rights and innovation being taken into account.

第四条 替代性分析

在反垄断执法实践中，相关市场范围的大小主要取决于商品（地域）的可替代程度。

在市场竞争中对经营者行为构成直接和有效竞争约束的，是市场里存在需求者认为具有较强替代关系的商品或能够提供这些商品的地域，因此，界定相关市场主要从需求者角度进行需求替代分析。当供给替代对经营者行为产生的竞争约束类似于需求替代时，也应考虑供给替代。

Article 4 Substitution Analysis

In the practice of anti-monopoly law enforcement, the scope of the relevant market is mainly determined according to the substitution degree of the products (geographic area).

That there are products that have a relatively strong substitution relationship, or that there are geographic areas in which such products can be provided in the market from the perspective of consumers, constitutes the most direct and effective competition constraint on the business operator's behaviors in market competition. Therefore, demand substitution analysis from the consumers' perspective shall be conducted in the relevant

market definition. Where supply substitution has a constraining influence on the business operator's behaviors that is similar to that of demand substitution, supply substitution shall be considered in the relevant market definition.

第五条 需求替代

需求替代是根据需求者对商品功能用途的需求、质量的认可、价格的接受以及获取的难易程度等因素，从需求者的角度确定不同商品之间的替代程度。

原则上，从需求者角度来看，商品之间的替代程度越高，竞争关系就越强，就越可能属于同一相关市场。

Article 5 Demand Substitution

Demand substitution is to determine the degree of substitution among different products from the perspective of consumers according to the products' functions and uses, quality recognition, price acceptance and their availability for the consumers.

In principle, from the perspective of consumers, the greater the degree of substitution among products, the fiercer the competition, and the more likely that the products fall into the same relevant market.

第六条 供给替代

供给替代是根据其他经营者改造生产设施的投入、承担的风险、进入目标市场的时间等因素，从经营者的角度确定不同商品之间的替代程度。

原则上，其他经营者生产设施改造的投入越少，承担的额外风险越小，提供紧密替代商品越迅速，则供给替代程度就越高，界定相关市场尤其在识别相关市场参与者时就应考虑供给替代。

Article 6 Supply Substitution

Supply substitution is to determine the degree of substitution among different products from the perspective of business operators according to the investment made by the other business operators for renovations of the production facilities, risks to be assumed and time to enter into the target market.

In principle, the less investment made by other business operators for renovations of the production facility, the smaller the extra risks to be assumed, and the swifter the supply of closely substitutable products, the greater the degree of supply substitution. Therefore, in the relevant market definition, especially in recognising the participants

in the relevant market, supply substitution shall be taken into account.

第七条 界定相关市场的方法概述

界定相关市场的方法不是唯一的。在反垄断执法实践中，根据实际情况，可能使用不同的方法。界定相关市场时，可以基于商品的特征、用途、价格等因素进行需求替代分析，必要时进行供给替代分析。在经营者竞争的市场范围不够清晰或不易确定时，可以按照“假定垄断者测试”的分析思路（具体见第十条）来界定相关市场。

反垄断执法机构鼓励经营者根据案件具体情况运用客观、真实的数据，借助经济学分析方法来界定相关市场。

无论采用何种方法界定相关市场，都要始终把握商品满足消费者需求的基本属性，并以此作为对相关市场界定中出现明显偏差时进行校正的依据。

Article 7 General Methods for Relevant Market Definition

There is no exclusive method for relevant market definition. In the practice of anti-monopoly law enforcement, different methods may be used according to specific circumstances. In relevant market definition, demand substitution analysis may be conducted based on factors such as characteristics, use and price of products, and supply substitution analysis may be conducted when necessary. However, if the market scope for competitive business operators is unclear or hard to determine, the relevant market can be defined through analysis using the “hypothetical monopolist test” (detailed in Article 10, below).

The anti-monopoly law enforcement agency encourages business operators to define the relevant market according to specific conditions of the case by using objective and true data and through the economic analysis method.

Whichever method is undertaken to define the relevant market, it must grasp the products’ basic attributes of meeting consumers’ needs at any time, based on which rectification can be made on the significant deviation occurring in relevant market definition.

第九条 界定相关地域市场考虑的主要因素

从需求替代角度界定相关地域市场，可以考虑的因素包括但不限于以下各方面：

(一) 需求者因商品价格或其他竞争因素变化，转向或考虑转向其他地域购买商品的证据。

(二) 商品的运输成本和运输特征。相对于商品价格来说，运输成本越高，相关地域市场的范围越小，如水泥等商品；商品的运输特征也决定了商品的销售地域，如需要管道运输的工业气体等商品。

(三) 多数需求者选择商品的实际区域和主要经营者商品的销售分布。

(四) 地域间的贸易壁垒，包括关税、地方性法规、环保因素、技术因素等。如关税相对商品的价格来说比较高时，则相关地域市场很可能是一个区域性市场。

(五) 其他重要因素。如，特定区域需求者偏好；商品运进和运出该地域的数量。

从供给角度界定相关地域市场时，一般考虑的因素包括：其他地域的经营者对商品价格等竞争因素的变化做出反应的证据；其他地域的经营者供应或销售相关商品的即时性和可行性，如将订单转向其他地域经营者的转换成本等。

Article 9 Main Factors to be Considered in the Definition of Relevant Geographic Market

From the perspective of demand substitution, factors to be considered include, but are not limited to, the following aspects:

(1) Evidence showing consumers shift to or consider to a shift to other geographic areas to purchase products due to change of the products' price or change of other competitive factors.

(2) Products' transportation cost and transportation characteristics. Relative to the products' price, the higher the cost of transportation, the smaller the scope of the relevant geographic market is (e.g., in the case of cement); the transportation characteristics of the products also determine the geographic area of sales (e.g., in the case of industrial gas supplied through pipeline transportation).

(3) The actual regions where the majority of consumers choose their products and the product distribution locations of the main business operators.

(4) Trade barriers among geographic areas, such as tariffs, local regulations, environmental factors, technological factors, etc. When the tariff is relatively higher as compared with the price of the products, the relevant geographic market is very likely to be a regional market.

(5) Other important factors. For example, the consumers' preference in a particular area or the amount of products transported into/out of this geographic area.

From the perspective of supply, the following factors are commonly considered in the relevant geographic market definition: evidence showing other business operators' reactions over a competitive factor change such as a price change; instantaneity and feasibility of supply or distribution of the relevant product by the business operators in other geographic areas (for example, the costs associated with switching the orders to the operators in other geographic areas), etc.

第十条 假定垄断者测试的基本思路

假定垄断者测试是界定相关市场的一种分析思路，可以帮助解决相关市场界定中可能出现的不确定性，目前为各国和地区制定反垄断指南时普遍采用。依据这种思路，人们可以借助经济学工具分析所获取的相关数据，确定假定垄断者可以将价格维持在高于竞争价格水平的最小商品集合和地域范围，从而界定相关市场。

假定垄断者测试一般先界定相关商品市场。首先从反垄断审查关注的经营者提供的商品（目标商品）开始考虑，假设该经营者是以利润最大化为经营目标的垄断者（假定垄断者），那么要分析的问题是，在其他商品的销售条件保持不变的情况下，假定垄断者能否持久地（一般为 1 年）小幅（一般为 5%—10%）提高目标商品的价格。目标商品涨价会导致需求者转向购买具有紧密替代关系的其他商品，从而引起假定垄断者销售量下降。如果目标商品涨价后，即使假定垄断者销售量下降，但其仍然有利可图，则目标商品就构成相关商品市场。

如果涨价引起需求者转向具有紧密替代关系的其他商品，使假定垄断者的涨价行为无利可图，则需要把该替代商品增加到相关商品市场中，该替代商品与目标商品形成商品集合。接下来分析如果该商品集合涨价，假定垄断者是否仍有利可图。如果答案是肯定的，那么该商品集合就构成相关商品市场；否则还需要继续进行上述分析过程。

随着商品集合越来越大，集合内商品与集合外商品的替代性越来越小，最终会出现某一商品集合，假定垄断者可以通过涨价实现盈利，由此便界定出相关商品市场。

界定相关地域市场与界定相关商品市场的思路相同。首先从反垄断审查关注

的经营者经营活动的地域（目标地域）开始，要分析的问题是，在其他地域的销售条件不变的情况下，假定垄断者对目标地域内的相关商品进行持久（一般为1年）小幅涨价（一般为5%—10%）是否有利可图。如果答案是肯定的，目标地域就构成相关地域市场；如果其他地域市场的强烈替代使得涨价无利可图，就需要扩大地域范围，直到涨价最终有利可图，该地域就是相关地域市场。

Article 10 Basic Method of Hypothetical Monopolist Test

The hypothetical monopolist test is an analytical method that is used for the relevant market definition, which may assist in resolving the uncertainty that may arise from the relevant market definition. It is currently being widely adopted in the formulation of anti-monopoly guidelines of various countries and regions. According to this method, people may use economic tools to analyse relevant data obtained so as to determine the minimum products aggregation level and geographic area in which the hypothetical monopolist is able to maintain a price higher than the competitive price level, thereby defining the relevant market.

The hypothetical monopolist test usually begins with the relevant product market definition. Starting with the product (target product) supplied by the business operator concerned in the anti-monopoly examination, it hypothesizes that the business operator is a monopolist aiming at profit maximisation (hypothetical monopolist), and the issue that will be analysed is whether the hypothetical monopolist is able to maintain the price of the target product to increase at a small scale (normally 5 to 10 per cent) continuously (normally one year), provided that the sales conditions of other products remain the same. A price increase of the target product will result in consumers' shifting to other closely substitutable products, which consequently leads to a sales reduction for the hypothetical monopolist. Subsequent to the increase of the target product price, if the hypothetical monopolist is still able to gain a profit after experiencing a sales reduction, the target product constitutes the relevant product market.

If the price increase leads the consumers to shift to other products having a close substitution relationship, and making the act of price increase by the hypothetical monopolist becomes an unprofitable act, such close substitutes shall be added into the relevant product market, forming a product group that consists of such substitutes and the target product. Thereafter, examination shall be conducted on whether the hypothetical monopolist would still make a profit after the price increase of the product group. If the result is affirmative, then the new product group constitutes the relevant product market;

otherwise, the aforesaid analytical process shall continue.

With the expansion of the product group, the products inside and outside the group become increasingly less substitutable. Eventually, a particular product group emerges, in which the hypothetical monopolist can attain profit through a price increase. Hence, the relevant product market is defined.

Methods for the definition of relevant geographic market and the definition of relevant product market are identical. It starts from the geographic area concerned in the anti-monopoly examination (target geographic area), within which business operators carry out operational activities, and the issue that will be analysed is whether it is profitable for the hypothetical monopolist to maintain the price of the relevant product in the target geographic area to increase at a small scale (normally 5 to 10 per cent) continuously (normally one year), provided that the sales conditions of other geographic areas remain the same. If the result is affirmative, then the target geographic area constitutes the relevant geographic market. If the massive substitution in other geographic areas makes the price increase an unprofitable act, the geographic area needs to be expanded until the price increase finally becomes profitable, which is then defined as the relevant geographic market.

第十一条 假定垄断者测试的几个实际问题

原则上，在使用假定垄断者测试界定相关市场时，选取的基准价格应为充分竞争的当前市场价格。但在滥用市场支配地位、共谋行为和已经存在共谋行为的经营者集中案件中，当前价格明显偏离竞争价格，选择当前价格作为基准价格会使相关市场界定的结果不合理。在此情况下，应该对当前价格进行调整，使用更具有竞争性的价格。

此外，一般情况下，价格上涨幅度为 5%—10%，但在执法实践中，可以根据案件涉及行业的不同情况，对价格小幅上涨的幅度进行分析确定。

在经营者小幅提价时，并不是所有需求者（或地域）的替代反应都是相同的。在替代反应不同的情况下，可以对不同需求者群体（或地域）进行不同幅度的测试。此时，相关市场界定还需要考虑需求者群体和特定地域的情况。

Article 11 A Few Practical Questions regarding Hypothetical Monopolist Test

In principle, the benchmark price selected to define the relevant market via the hypothetical monopolist test shall be the current fully competitive market price. However,

in cases of concentration of business operators where there is abuse of dominant market position, collusion and already existent collusion, if the current price departs notably from the competitive price, the current price used as the benchmark price may lead to an unreasonable definition of the relevant market. In such circumstances, an adjustment to the current price is necessary for selecting a price that is more competitive.

In addition, normally the price increase is at a scale between 5 per cent to 10 per cent. However, in the practice of law enforcement, the scale of a small price increase may be determined through analysis in light of the various different circumstances such as industries involved in a case.

When a business operator sets a small margin of price increase, not all consumers (or geographic areas) have the same reaction to substitution. Where substitution reactions are different, tests with different margins are given to different consumer groups (or geographic areas). In this case, the relevant market definition shall take into account the specific circumstances of consumer groups and geographic areas.

I. Bestimmungen der NDRC zur Verhinderung preismonopolisierender Verhaltensweisen⁸⁵²

Provisions against Price Fixing (反价格垄断规定)

第十一条 具有市场支配地位的经营者不得以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品。认定“不公平的高价”和“不公平的低价”，应当考虑下列因素：

- (一) 销售价格或者购买价格是否明显高于或者低于其他经营者销售或者购买同种商品的价格；
- (二) 在成本基本稳定的情况下，是否超过正常幅度提高销售价格或者降低购买价格；
- (三) 销售商品的提价幅度是否明显高于成本增长幅度，或者购买商品的降价幅度是否明显高于交易相对人成本降低幅度；
- (四) 需要考虑的其他相关因素。

Article 11 A business operator with a dominant market status shall not sell commodities at an unfairly high price or buy commodities at an unfairly low price. The following factors shall be considered in the determination of an “unfairly high price” and an “unfairly low price”:

- (1) whether the selling price or buying price is obviously higher or lower than the price at which other business operators sell or buy the same commodities;
- (2) whether the selling price is increased or the buying price is lowered beyond the normal range when cost is basically stable;
- (3) whether the markup rate of the sold commodities is obviously higher than the growth rate of cost or whether the reduction rate of the bought commodities is obviously higher than the decrease rate of cost of transaction counterparty; and
- (4) other relevant factors that need to be considered.

第十七条 本规定所称市场支配地位，是指经营者在相关市场内具有能够控制商品价格、数量或者其他交易条件，或者能够阻碍、影响其他经营者进入相关

⁸⁵² Vollständige Fassung siehe <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=143497&lib=law>.

市场能力的市场地位。

其他交易条件，是指除商品价格、数量之外能够对市场交易产生实质影响的其他因素，包括商品等级、付款条件、交付方式、售后服务、交易选择权和技术约束条件等。

阻碍、影响其他经营者进入相关市场，是指排除、延缓其他经营者进入相关市场，或者导致其他经营者虽能够进入该相关市场但进入成本大幅度提高，无法与现有经营者开展有效竞争等。

Article 17 The term “dominant market status” as mentioned in these Provisions means that a business operator has the ability to control the price or quantity of commodities or other trading conditions in the relevant market or to block or affect the access of other business operators to the relevant market.

“Other trading conditions” refer to other factors which may have a material impact on market transactions in addition to price or quantity of commodities, including the grade of commodities, payment terms, way of delivery, after service, trading options, technical constraints, etc.

“To block or affect the access of other business operators to the relevant market” means to eliminate or delay the access of other business operators to the relevant market or cause a significantly higher cost to other business operators which, though able to access the relevant market, cannot effectively compete with the existing business operators.

J. Bestimmung der SAIC über das Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellung⁸⁵³

Provisions for the Industry and Commerce Administrations on the Prohibition of Monopolistic Agreements (工商行政管理机关禁止滥用市场支配地位行为的规定)

第四条 禁止具有市场支配地位的经营者没有正当理由，通过下列方式拒绝与交易相对人进行交易：

- (一) 削减与交易相对人的现有交易数量；
- (二) 拖延、中断与交易相对人的现有交易；
- (三) 拒绝与交易相对人进行新的交易；
- (四) 设置限制性条件，使交易相对人难以继续与其进行交易；
- (五) 拒绝交易相对人在生产经营活动中以合理条件使用其必需设施。

认定前款第（五）项时，应当综合考虑另行投资建设、另行开发建造该设施的可行性、交易相对人有效开展生产经营活动对该设施的依赖程度、该经营者提供该设施的可能性以及对自身生产经营活动造成的影响等因素。

Article 4 A business operator with a dominant market position is prohibited to refuse to deal with its counterparty in any of the following forms without justifiable reasons:

- (1) Reducing the current trading volume with the counterparty;
- (2) Deferring or terminating a current transaction with the counterparty;
- (3) Refusing to have new transactions with the counterparty;
- (4) Imposing restrictive conditions which makes it difficult for the counterparty to continue trading with the business operator; or
- (5) Refusing the counterparty's request for using its necessary facilities under reasonable conditions in the course of production and operation.

For finding a violation under Item (5), factors such as the following shall be considered comprehensively: feasibility in separately investing in and building or developing such facilities, degree of the counterparty's reliance on such facilities for effective production and operation, possibility of the business operator making such facilities available, and its impact over the production and operation of the business operator.

⁸⁵³ Vollständige Fassung siehe <http://www.lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=8539>.

K. Bestimmungen der SAIC über das Verbot des Missbrauchs von Rechten des geistigen Eigentums, der den Wettbewerb ausschließt oder einschränkt⁸⁵⁴

Provisions of the State Administration for Industry and Commerce on Prohibiting the Abuse of Intellectual Property Rights to Preclude or Restrict Competition (国家工商行政管理总局关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定)

第六条 具有市场支配地位的经营者不得在行使知识产权的过程中滥用市场支配地位，排除、限制竞争。

市场支配地位根据《反垄断法》第十八条和第十九条的规定进行认定和推定。经营者拥有知识产权可以构成认定其市场支配地位的因素之一，但不能仅根据经营者拥有知识产权推定其在相关市场上具有市场支配地位。

Article 6 A business that has a dominant market position shall not abuse its dominant market position to preclude or restrict competition in the course of exercising intellectual property rights.

The dominant market position shall be determined or presumed in accordance with the provisions of Articles 18 and 19 of the Anti-Monopoly Law. A business's ownership of intellectual property rights may be one of the factors for determining its dominant market position, but it shall not be presumed that the business has a dominant market position in the relevant market merely because it owns intellectual property rights.

第七条 具有市场支配地位的经营者没有正当理由，不得在其知识产权构成生产经营活动必需设施的情况下，拒绝许可其他经营者以合理条件使用该知识产权，排除、限制竞争。

认定前款行为需要同时考虑下列因素：

(一) 该项知识产权在相关市场上不能被合理替代，为其他经营者参与相关市场的竞争所必需；

(二) 拒绝许可该知识产权将会导致相关市场上的竞争或者创新受到不利影响，损害消费者利益或者公共利益；

⁸⁵⁴ Vollständige Fassung siehe <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=246828&lib=law>.

(三) 许可该知识产权对该经营者不会造成不合理的损害。

Article 7 A business that has a dominant market position shall not, without any justification, refuse to license other businesses to use its intellectual property right under reasonable conditions to preclude or restrict competition if the intellectual property right is part of the necessity facilities for production and trading.

In the determination of the conduct as mentioned in the preceding paragraph, the following factors shall be considered at the same time:

(1) The intellectual property right cannot be substituted reasonably in the relevant market, and the intellectual property right is necessary for other businesses to participate in competition in the relevant market.

(2) Refusing to license the intellectual property right will have an adverse effect on competition or innovation in the relevant market, and damage the interests of consumers or public interest.

(3) Licensing the intellectual property right will not cause any unreasonable damage to the business.

第十条 具有市场支配地位的经营者没有正当理由，不得在行使知识产权的过程中，实施下列附加不合理限制条件的行为，排除、限制竞争：

(一) 要求交易相对人将其改进的技术进行独占性的回授；

(二) 禁止交易相对人对其知识产权的有效性提出质疑；

(三) 限制交易相对人在许可协议期限届满后，在不侵犯知识产权的情况下利用竞争性的商品或者技术；

(四) 对保护期已经届满或者被认定无效的知识产权继续行使权利；

(五) 禁止交易相对人与第三方进行交易；

(六) 对交易相对人附加其他不合理的限制条件。

Article 10 A business that has a dominant market position shall not, without any justification, attach the following unreasonable restrictions to preclude or restrict competition in the course of exercising intellectual property rights:

(1) Requiring the transaction counterparty to exclusively grant back the technologies improved by the latter.

(2) Prohibiting the transaction counterparty from questioning the validity of its intellectual property rights.

(3) Restricting the transaction counterparty from using competing products or technologies without infringing upon any intellectual property rights after the licensing agreement expires.

(4) Continuing to exercise any intellectual property rights with an expired term of protection or determined as invalid.

(5) Prohibiting the transaction counterparty from trading with any third party.

(6) Requiring the transaction counterparty to attach any other unreasonable restriction.

第十三条 经营者不得在行使知识产权的过程中，利用标准（含国家技术规范的强制性要求，下同）的制定和实施从事排除、限制竞争的行为。

具有市场支配地位的经营者没有正当理由，不得在标准的制定和实施过程中实施下列排除、限制竞争行为：

（一）在参与标准制定的过程中，故意不向标准制定组织披露其权利信息，或者明确放弃其权利，但是在某项标准涉及该专利后却对该标准的实施者主张其专利权。

（二）在其专利成为标准必要专利后，违背公平、合理和无歧视原则，实施拒绝许可、搭售商品或者在交易时附加其他的不合理交易条件等排除、限制竞争的行为。

本规定所称标准必要专利，是指实施该项标准所必不可少的专利。

Article 13 A business shall not preclude or restrict competition by taking advantage of developing and implementing standards (including the compulsory requirements of national technical specifications, here and below) in the course of exercising intellectual property rights.

A business that has a dominant market position shall not, without any justification, commit any of the following conduct to preclude or restrict competition in the course of development and implementation of standards:

(1) In the course of participating in the development of standards, it intentionally fails to disclose information on its rights to the standard development organization, or, though having expressly abandoned its rights, claims its patent rights against the party that implements the standard after its patent is involved in a certain standard.

(2) After its patent becomes a standard-essential patent, it, in violation of the principles of fairness, reasonableness and non-discrimination, rejects licensing, conducts tie-in sale of products, attaches any other unreasonable trading conditions in trading, or otherwise precludes or restricts competition.

For the purposes of these Provisions, “standard-essential patent” means the patent essential for the implementation of a standard.

L. Leitlinie der Antimonopolkommission des Staatsrats für die Antimonopolarbeit über Missbrauch der Immaterialgüterrechte (Entwurf)⁸⁵⁵

第十三条 知识产权与市场支配地位的认定

经营者拥有知识产权，并不意味着其必然具有市场支配地位。认定拥有知识产权的经营者在相关市场上是否具有支配地位，应依据《反垄断法》第十八条、第十九条规定的认定或者推定市场支配地位的因素和情形进行分析，结合知识产权的特点，还可具体考虑以下因素：

- (一) 交易相对人转向具有替代关系的技术或者商品等的可能性及转换成本；
- (二) 下游市场对利用知识产权所提供的商品的依赖程度；
- (三) 交易相对人对经营者的制衡能力。

认定拥有标准必要专利的经营者是否具有市场支配地位，还需考虑以下因素：

- (一) 标准的市场价值、应用范围和程度；
- (二) 是否存在具有替代关系的标准，包括使用具有替代关系标准的可能性和转换成本；
- (三) 行业对相关标准的依赖程度；
- (四) 相关标准的演进情况与兼容性；
- (五) 纳入标准的相关技术被替换的可能性。

本指南所称标准必要专利，是指实施该项标准必不可少的专利。

§ 13 die Rechte des geistigen Eigentums und die Bestimmung der marktbeherrschenden Stellung

Aus der Innehabung der Rechte des geistigen Eigentums kann nicht zwingend auf den Besitz einer marktbeherrschenden Stellung geschlossen werden. Die beherrschende Stellung des Unternehmens auf dem relevanten Markt soll im immaterialgüterrechtlichen Zusammenhang nach den allgemeinen Regelungen der §§ 18, 19 AMG beurteilt werden. Die folgenden Faktoren können ebenfalls berücksichtigt werden:

- (1) Die Möglichkeiten und Kosten des Umstiegs von Lizenzsucher auf alternative Technologien oder Waren;
- (2) Die Abhängigkeit des nachgelagerten Marktes von den durch die relevanten

⁸⁵⁵ Vollständige Fassung siehe <http://images.mofcom.gov.cn/fldj/201703/20170323141351774.doc>.

Rechte geistigen Eigentums erzeugten Waren;

(3) Die Fähigkeit von Lizenzsucher, den Inhaber der Rechte geistigen Eigentums einzuschränken.

Um festzustellen, ob der SEP-Inhaber eine marktbeherrschende Stellung hat, sind folgende Faktoren zu berücksichtigen:

- (1) der Marktwert und die Umstände der Durchsetzung des einschlägigen Standards;
- (2) die Substituierbarkeit des Standards sowie die Umstellungskosten;
- (3) die Abhängigkeit der Industrie von dem betreffenden Standard;
- (4) die Entwicklung und die Kompatibilität der jeweiligen Standards der verschiedenen Generationen;
- (5) die Möglichkeit der Ersetzbarkeit der im Standard aufgenommenen technischen Erfindungen.

Das SEP in Bezug auf diese Leitlinie bezieht sich auf das wesentliche Patent, dessen Nutzung für die Einhaltung eines bestimmten Standards unumgänglich ist.

第十五条 拒绝许可知识产权

拒绝许可是经营者行使知识产权的一种表现形式。但是，具有市场支配地位的经营者，尤其是其知识产权构成生产经营活动的必需设施时，其没有正当理由拒绝许可知识产权，可能构成滥用市场支配地位，排除、限制竞争。具体分析时，可以考虑以下因素：

- (一) 经营者对该知识产权许可做出的承诺；
- (二) 其他经营者进入相关市场是否必须获得该知识产权的许可；
- (三) 拒绝许可相关知识产权对经营者进行创新的影响及程度；
- (四) 被拒绝方是否缺乏支付合理许可费的意愿和能力等；
- (五) 拒绝许可相关知识产权是否会损害消费者利益或者社会公共利益。

§ 15 Lizenzverweigerung

Die Verweigerung der Lizenzvergabe im Immaterialgüterrecht stellt grundsätzlich den Kernbestandteil der Ausübung des Immaterialgüterrechts eines Unternehmens dar. Aber ein Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung kann insbesondere dann angenommen werden, wenn das marktbeherrschende Unternehmen, das aufgrund seiner Immaterialgüterrechte den Zugang zur Produktions- und Betriebstätigkeit seiner Konkur-

renten kontrolliert, die Vergabe der Lizenz für solche Immaterialgüterrechte ohne sachliche Rechtfertigung verweigert. Um festzustellen, ob die Lizenzverweigerung den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellt, sind folgende Faktoren zu berücksichtigen:

- (1) ob das Unternehmen eine Selbstverpflichtung zur Lizenzvergabe abgegeben hat;
- (2) ob die relevanten Immaterialgüterrechte notwendig sind, um Zugang zu den relevanten Märkten zu erhalten;
- (3) die Auswirkungen auf die Innovation von Unternehmen durch die Lizenzierung;
- (4) ob der abgelehnte Lizenznehmer an Bereitschaft oder Fähigkeit mangelt, angemessene Lizenzgebühren zu zahlen;
- (5) ob die Lizenzverweigerung zur Beeinträchtigung der Verbraucher- und Allgemeinheitsinteressen führen kann.

第二十六条 禁令救济

禁令救济是标准必要专利权人依法享有的维护其合法权益的救济手段。拥有市场支配地位的标准必要专利权人利用禁令救济申请迫使被许可人接受其提出的不公平的高价许可费或者其他不合理的许可条件，可能排除、限制竞争。具体分析时，可以考虑以下因素：

- （一）谈判双方在谈判过程中的行为表现及其体现出的真实意愿；
- （二）相关标准必要专利所负担的有关禁令救济的承诺；
- （三）谈判双方在谈判过程中所提出的许可条件；
- （四）申请禁令救济对许可谈判的影响；
- （五）申请禁令救济对下游相关市场竞争和消费者利益的影响。

§ 26 Unterlassungsanspruch

Der Unterlassungsanspruch ist grundsätzlich ein rechtmäßiges Mittel des Rechtsschutzes. Wenn der marktbeherrschende SEP-Inhaber den Unterlassungsanspruch geltend macht, um den Lizenznehmer zu zwingen, unangemessen hohe Lizenzgebühren oder andere unangemessene Bedingungen zu akzeptieren, kann der Wettbewerb beseitigt oder eingeschränkt werden. Um festzustellen, ob ein Unterlassungsanspruch den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellt, sind folgende Faktoren zu berücksichtigen:

Zur Feststellung der Missbräuchlichkeit des Unterlassungsanspruchs sind folgende

Faktoren zu berücksichtigen:

(1) Die Leistung und die tatsächliche Bereitschaft der Parteien in den Lizenzverhandlungen;

(2) Die vom SEP-Inhaber abgegebene Erklärung hinsichtlich des Verbots oder der Zulässigkeit des Unterlassungsanspruchs;

(3) Die von den Parteien in den Verhandlungen vorgeschlagenen Lizenzbedingungen;

(4) Der Einfluss des Unterlassungsanspruchs auf die Lizenzverhandlung;

(5) Der Einfluss des Unterlassungsanspruchs auf den Wettbewerb auf dem nachgelagerten relevanten Markt und die Interessen der Verbraucher.

M. Das Vertragsgesetz der VR China⁸⁵⁶

Contract Law of the People's Republic of China (中华人民共和国合同法)

第五条 当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。

Article 5 The parties shall observe the principle of equity in defining each other's rights and obligations.

第六条 当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。

Article 6 The parties shall observe the principle of good faith in exercising their rights and fulfilling their obligations.

第十四条 要约是希望和他人订立合同的意思表示，该意思表示应当符合下列规定：

- (一) 内容具体确定；
- (二) 表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。

Article 14 An “offer” is an intent indication showing the desire to enter into a contract with others, and the intent indication shall conform to the following provisions:

- (1) the content indicated shall be concrete and definite;
- (2) the offeror shall, as is indicated, be bound by the intent indication upon its acceptance by an offeree.

第六十条 当事人应当按照约定全面履行自己的义务。

当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。

Article 60 The parties shall fulfill fully their respective obligations as contracted.

The parties shall observe the principle of good faith and fulfill the obligations of notification, assistance and confidentiality in accordance with the nature and aims of the contract and trade practices.

第六十四条 当事人约定由债务人向第三人履行债务的，债务人未向第三人履行

⁸⁵⁶ Vollständige Fassung siehe <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=21651&lib=law>.

债务或者履行债务不符合约定，应当向债权人承担违约责任。

Article 64 Where the parties agree that the debtor shall discharge the debts to a third party and where the debtor fails to do so or fails to meet its liability as contracted, the debtor shall bear the liability for breach of contract to the creditor.

第九十二条 合同的权利义务终止后，当事人应当遵循诚实信用原则，根据交易习惯履行通知、协助、保密等义务。

Article 92 After the termination of rights and obligations under a contract, the parties shall perform the duties of notification, assistance and confidentiality in light of the principle of good faith and in accordance with trade practices.

第一百二十五条 当事人对合同条款的理解有争议的，应当按照合同所使用的词句、合同的有关条款、合同的目的、交易习惯以及诚实信用原则，确定该条款的真实意思。

合同文本采用两种以上文字订立并约定具有同等效力的，对各文本使用的词句推定具有相同含义。各文本使用的词句不一致的，应当根据合同的目的予以解释。

Article 125 In the event that the parties dispute about the understanding of a clause of the contract, the actual meaning of the clause shall be inferred and determined on the basis of the words and sentences used in the contract, related clauses of the contract, aim of the contract, trade practices and the principle of good faith.

If a contract is made in two or more languages which are equally authentic as contracted, the words and sentences used in the different language texts shall be assumed to be identical in denotation. If the words and sentences used in different language texts contain discrepancies, they shall be interpreted according to the aim of the contract.

Legislation Law of the Peoples Republic of China (中华人民共和国立法法)

第一百零四条 最高人民法院、最高人民检察院作出的属于审判、检察工作中具体应用法律的解释，应当主要针对具体的法律条文，并符合立法的目的、原则和原意。遇有本法第四十五条第二款规定情况的，应当向全国人民代表大会常务委员会提出法律解释的要求或者提出制定、修改有关法律的议案。

最高人民法院、最高人民检察院作出的属于审判、检察工作中具体应用法律的解释，应当自公布之日起三十日内报全国人民代表大会常务委员会备案。

最高人民法院、最高人民检察院以外的审判机关和检察机关，不得作出具体应用法律的解释。

Article 104 The interpretations on specific application of law in trial or procuratorial work as developed by the Supreme People's Court or the Supreme People's Procuratorate shall primarily involve the specific clauses of laws and conform to the objectives, principles, and original meaning of legislation. Under any of the circumstances as set out in paragraph 2, Article 45 of this Law, a request for legal interpretation or a proposal for developing or amending a relevant law shall be submitted to the Standing Committee of the National People's Congress.

The interpretations on specific application of law in trial or procuratorial work as developed by the Supreme People's Court or the Supreme People's Procuratorate shall be reported to the Standing Committee of the National People's Congress for recordation within 30 days of issuance.

Judicial and procuratorial authorities other than the Supreme People's Court and the Supreme People's Procuratorate shall not develop any interpretation on specific application of law.

⁸⁵⁷ Chinesisch-deutsch Fassung siehe *Martinek*, ZChinR 2015, 259 f.; vollständige englischsprachige Fassung siehe <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=245693&lib=law>.

O. Die Bestimmungen des OVG über die justizielle Auslegung⁸⁵⁸

Provisions of the Supreme People's Court on the Judicial Interpretation Work (最高人民法院
关于司法解释工作的规定)

第五条 最高人民法院发布的司法解释，具有法律效力。

Article 5 The judicial interpretations issued by the Supreme People's Court shall have full legal force.

⁸⁵⁸ Vollständige Fassung siehe <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=89508&lib=law>.

P. Die Maßnahmen für die Verwaltung des Eintritt der Telekommunikationsgeräten in die öffentlichen Telekommunikationsnetze⁸⁵⁹

Measures for the Administration of Telecommunication Equipments Entering into the Public Telecommunication Networks (电信设备进网管理办法)

第三条 国家对接入公用电信网的电信终端设备、无线电通信设备和涉及网间互联的电信设备实行进网许可制度。

实行进网许可制度的电信设备必须获得信息产业部颁发的进网许可证；未获得进网许可证的，不得接入公用电信网使用和在国内销售。

Article 3 The state shall set up the license system with regard to the telecommunication terminal equipments, radio communication equipments and equipments involving the connection between networks that are connected to the public telecommunication networks.

The telecommunication equipments subject to the license system must obtain the network-entry license; those that haven't obtained the network-entry license may not be connected to the public telecommunication networks or be sold in China.

⁸⁵⁹ Vollständige Fassung siehe <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=235106&lib=law>.

Q. Bekanntmachung des OVG zur Erteilung der Stellungnahmen zu mehreren Fragen zur Gesamtsituation in Bezug auf die juristische Entscheidung der Volksgerichte zum Recht des geistigen Eigentums in der aktuellen Wirtschaftslage⁸⁶⁰

Notice of the Supreme People's Court on Issuing the Opinions on Several Issues concerning Intellectual Property Trials Serving the Overall Objective under the Current Economic Situation (最高人民法院印发《关于当前经济形势下知识产权审判服务大局若干问题的意见》的通知)

第 14 条 严格把握法律条件，慎用诉前停止侵权措施。采取诉前停止侵权措施既要积极又要慎重，既要合理又要有效，要妥善处理有效制止侵权与维护企业正常经营的关系。诉前停止侵权主要适用于事实比较清楚、侵权易于判断的案件，适度从严掌握认定侵权可能性的标准，应当达到基本确信的程​​度。在认定是否会对申请人造成难以弥补的损害时，应当重点考虑有关损害是否可以通过金钱赔偿予以弥补以及是否有可执行的合理预期。担保金额的确定既要合理又要有效，主要考虑禁令实施后对被申请人可能造成的损失，也可以参考申请人的索赔数额。严格审查被申请人的社会公共利益抗辩，一般只有在涉及公众健康、环保以及其他重大社会利益的情况下才予考虑。诉前停止侵权涉及当事人的重大经济利益和市场前景，要注意防止和规制当事人滥用有关权利。应考虑被诉企业的生存状态，防止采取措施不当使被诉企业生产经营陷入困境。特别是在专利侵权案件中，如果被申请人的行为不构成字面侵权，其行为还需要经进一步审理进行比较复杂的技术对比才能作出判定时，不宜裁定责令诉前停止侵犯专利权；在被申请人依法已经另案提出确认不侵权诉讼或者已就涉案专利提出无效宣告请求的情况下，要对被申请人主张的事实和理由进行审查，慎重裁定采取有关措施。根据案件进展情况，注意依法适时解除诉前停止侵权裁定。加强在诉前停止侵权措施申请错误时对受害人的救济，申请人未在法定期限内起诉或者已经实际构成申请错误，受害人提起损害赔偿诉讼的，应给予受害人应有的充分赔偿。对于为阻碍他人新产品上市等重大经营活动而恶意申请诉前停止侵权措施，致使他人的市场利益受到严重损害的情形，要注意给予受害人充

⁸⁶⁰ Vollständige Fassung siehe <http://www.lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=7703>.

分保护。

Article 14 We shall strictly apprehend the legal conditions and prudently take the measure of ordering the stop of infringement before litigation. The measure of ordering the stop of infringement before litigation shall be taken actively, prudently, reasonably and effectively, and the relationship between the effective suppression of infringement and the maintenance of normal business operation of enterprises shall be properly handled. The measure of ordering the stop of infringement before litigation shall apply mainly to cases in which the facts are relatively clear and the infringement can be easily determined. We shall properly apply strict standards for the determination of likelihood of infringement, which shall reach the extent of being basically convinced. When determining whether any irreparable damage will be caused to the applicant, the court shall focus on considering whether the relevant damage can be made up by monetary compensation and whether there is a reasonable expectation of execution. The determination of the amount of security shall be both reasonable and effective. The losses possibly caused to the applicant after the enforcement of the injunction shall be mainly considered, while the amount claimed by the applicant may be referred to. The court shall strictly examine the respondent's public interest defense, and normally consider such a defense only in cases involving the public health, environmental protection and other major public interests. If the measure of ordering the stop of infringement before litigation involves the major economic benefits and market prospect of the party concerned, we shall pay attention to preventing the parties from abusing the relevant rights. We shall take into account the living conditions of the sued enterprises, and prevent the sued enterprises from being in trouble of production or business operation as a result of any inappropriate measure taken. Especially in the patent infringement cases, where the respondent's acts do not constitute literal infringement and further trial and relatively complex technical comparison are required to make a determination, it is inappropriate for the court to make a ruling to order the stop of patent infringement before litigation. Where the respondent has legally instituted a separate lawsuit for confirmation of non-infringement or filed a request for declaration of invalidation of the patent involved in the case, the court shall examine the facts and grounds claimed by the respondent, and make a prudent ruling on taking the relevant measure. According to the progress of a case, the court shall pay attention to timely lifting the ruling to stop the infringement before litigation according to law. We shall strengthen the remedies available to the

victims when the application for the stop of infringement before litigation is wrong. Where an applicant fails to initiate a lawsuit within the statutory time limit or a wrong application is actually constituted, and the victim brings an action for damage compensation, due and adequate compensation shall be made to the victim. For those that maliciously apply for the stop of infringement before litigation in order to obstruct others from marketing new products and other major business activities and cause serious damages to the market interests of others, the court shall pay attention to giving adequate protection to the victims.

R. Die Verfassung der VR China⁸⁶¹

Constitution of the People's Republic of China (中华人民共和国宪法)

第六十七条 全国人民代表大会常务委员会行使下列职权：

...

(四) 解释法律；

...

Article 67 The Standing Committee of the National People's Congress exercises the following functions and powers:

...

(4) to interpret laws;

...

⁸⁶¹ Vollständige Fassung siehe <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=1457&lib=law>.

S. Verordnung für das Verfahren zur Festlegung von Verwaltungsrechtsnormen⁸⁶²

Ordinance concerning the Procedures for the Formulation of Administrative Regulations (行政法規制定程序條例)

第三十一条 行政法規條文本身需要進一步明確界限或者作出補充規定的，由國務院解釋。

國務院法制機構研究擬訂行政法規解釋草案，報國務院同意後，由國務院公布或者由國務院授權國務院有關部門公布。

行政法規的解釋與行政法規具有同等效力。

Article 31 If the provisions of administrative regulations themselves need to be specified in limits or supplemented with other prescriptions, the State Council shall interpret for them.

The legislative organ of the State Council shall consider drawing out the drafts of the interpretations of administrative regulations; the State Council shall publicize them or authorize relevant departments to publicize them after obtainment of approval from the State Council.

The interpretations of the administrative regulations have the same effect as the administrative regulations themselves.

⁸⁶² Vollständige Fassung siehe <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=38101&lib=law>.

Rechtsprechungsverzeichnis

VR China:

MVG I Beijing – [2007] Yi Zhong Min Chu Zi, Fall Nr. 14465 [北京市高级人民法院 (2007) 一中民初字第 14465 号]

HVG Beijing Urteil vom 19.9.2011 – [2010] Gao Min Zhong Zi, Fall Nr. 1746 [北京市高级人民法院 (2010) 高民终字第 1746 号]

MVG Shenzhen Urteil vom 4.2.2013 – [2011] Shen Zhong Fa Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 857 [深圳市中级人民法院 (2011) 深中法知民初字第 857 号]

MVG Shenzhen Urteil vom 4.2.2013 – [2011] Shen Zhong Fa Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 858 [深圳市中级人民法院 (2011) 深中法知民初字第 858 号]

HVG Guangdong, Urteil v. 20.03.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Chu Zi, Fall Nr. 2 [广东省高级人民法院 (2011) 粤高法民三初字第 2 号]

HVG der Provinz Guangdong Urteil vom 16.10.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Zhong Zi, Fall Nr. 305 [广东省高级人民法院 (2013) 粤高法民三终字第 305 号]

HVG der Provinz Guangdong Urteil vom 21.10.2013 – [2013] Yue Gao Fa Min San Zhong Zi, Fall Nr. 306 [广东省高级人民法院 (2013) 粤高法民三终字第 306 号]

OVG Urteil vom 8.10.2014 – [2013] Min San Zhong Zi, Fall Nr. 4 [最高人民法院 (2013) 民三终字第 4 号]

MVG Kunming der Provinz Yunan Urteil vom 8.12.2014 – [2013] Kun Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 108 [云南省昆明市中级人民法院 (2014) 昆知民初字第 108 号]

HVG der Provinz Yunnan Urteil vom 13.8.2015 – [2015] Yun Gao Min San Zhong Zi, Fall Nr. 16 [云南省高级人民法院 (2015) 云高民三终字第 16 号]

MVG Kunming der Provinz Yunan Urteil vom 8.10.2016 – [2015] Kun Zhi Min Chong Zi, Fall Nr. 3 [云南省昆明市中级人民法院 (2015) 昆知民重字第 3 号]

SGGE Beijing Urteil vom 22.3.2017 – [2015] Jing Zhi Min Chu Zi, Fall Nr. 1194 [北京知识产权法院 (2015) 京知民初字第 1194 号]

MVG I Shanghai Urteil vom 20.12.2007 – [2004] Hu Yi Zhong Min Wu Zhi Chu Zi, Fall Nr. 223 [上海市第一中级人民法院 (2004) 沪一中民五知初字第 223 号]

NDRC, Entscheidung der NDRC zur Verwaltungsstrafe an Zhejiang Insurance Association vom 20.12.2013 [国家发展与改革委员会 2013 年 12 月 20 日关于浙江省保险行业协会的行政处罚决定书] – Aktenzeichen [2013] Fagaiban Jiajian Chufa Nr. 7 [发改办价监处罚 (2013) 7 号]

NDRC, Entscheidungen der NDRC zur Verwaltungsstrafe vom 15.8.2014 [国家发展与改革委员会 2014 年 8 月 15 日关于 12 家日本汽车零部件企业的行政处罚决定书] Aktenzeichen [2014] Fagaiban Jiajian Chufa Nr. 3-13 [发改办价监处罚 (2014) 3-13 号]

NDRC, Entscheidung zur Verwaltungsstrafe an Qualcomm vom 9.2.2015 [国家发展与改革委员会 2015 年 2 月 9 日关于高通公司的行政处罚决定书] – Aktenzeichen [2015] Fagaiban Jiajian Chufa Nr. 1 [发改办价监处罚 (2015) 1 号]

SAIC, Entscheidungen der SAIC zur Verwaltungsstrafe an Tetra Pak vom 9.11.2016 [国家工商行政管理总局 2016 年 11 月 9 日关于利乐公司的行政处罚决定书] – Aktenzeichen [2016] Gong Shang Jing Zheng An Zi Nr. 1 [工商竞争案字 (2016) 1 号]

MOFCOM, Entscheidung MOFCOM zur Fusionskontrolle in der Sache Uralkali/Silvinit vom 2.6.2011 [商务部关于附条件批准乌拉尔开放型股份公司吸收合并谢尔维尼特开放型股份公司反垄断审查决定的公告] – Aktenzeichen [2011] MOFCOM Nr. 33 [商务部公告 2011 年第 33 号]

MOFCOM, Entscheidung MOFCOM zur Fusionskontrolle in der Sache Western Digital/Hitachi vom 2.3.2012 [关于附加限制性条件批准西部数据收购日立存储经营者集中反垄断审查决定的公告] – Aktenzeichen [2012] MOFCOM Nr. 9 [商务部公告 2012 年第 9 号]

MOFCOM, Entscheidung MOFCOM zur Fusionskontrolle in der Sache Microsoft/Nokia vom 8.4.2014 [商务部关于附加限制性条件批准微软收购诺基亚设备和服务业务案经营者集中反垄断审查决定的公告] – Aktenzeichen [2014] MOFCOM Nr. 24 [商务部公告 2014 年第 24 号]

MOFCOM, Entscheidung MOFCOM zur Fusionskontrolle in der Sache Hunan Corun New Energy/Toyota China/PEVE/Changshu Sinogy Venture Capital/Toyota Tsusho vom 2.7.2014 [关于附加限制性条件批准西部数据收购日立存储经营者集中反垄断审查决定的公告] – Aktenzeichen [2014] MOFCOM Nr. 49 [商务部公告 2014 年第 49 号]

Japan:

Bezirksgericht Tokio Urteil vom 18.2.2015 – Hanrei Jiho No. 2257 – Imation AG v. One-Blue GmbH

EU:

EuGH Urteil vom 29.2.1968 – Rs. 24/67 – „Parke, Davis & Co.“ in: Slg. 1968, 85

EuGH Urteil vom 18.2.1971 – Rs. 40/70 – „Sirena“ in: EuGH Slg. 1971, 69

EuGH Urteil vom 14.2.1978 – Rs. 27/76 – „United Brand“ in: EuGH Slg. 1978, 207

EuGH Urteil vom 13.2.1979 – Rs. 85/76 – „Hoffmann-LaRoche“ in: EuGH Slg. 1979, 461

EuGH Urteil vom 4.5.1988 – Rs. 30/87 – „Bodson“ in: EuGH Slg. 1988, 2479

EuGH Urteil vom 15.12.1994 – Rs. C-250/92 – „Gøttrup-Klim“ in: EuGH Slg. 1994 I-5641

EuGH Urteil vom 16.7.2015 – Rs. C-170/13 – „Huawei/ZTE“ in: NJW 2015, 2783

EuGH Urteil vom 6.4.1995 – Rs. C-241/91 – „Magill“ in: EuGH Slg. 1995, I-743

EuGH Urteil vom 13.11.1975 – Rs. 26/75 – „General Motors“ in: EuGH Slg. 1975, 1367

EuGH Urteil vom 27.3.1974 – Rs. 127-73 – „SABAM“ in: EuGH Slg. 1974, 313

EuGH Urteil vom 26.11.1998 – Rs. C-7/97 – „Bronner“ in: EuGH Slg. 1998, I-7791

EuGH Urteil vom 9.11.1983 – Rs. 322/81 – „Michelin“ in: EuGH Slg. 1983, 3461

EuGH Urteil vom 29.04.2004 – Rs. C-418/01 – „IMS Health“ in: EuGH Slg. 2004, I-5039

EuGH Urteil vom 5.10.1988 – Rs. 238/87 – „Volvo/Veng“ in: EuGH Slg. 1988, 6211

EuG Urteil vom 17.7.1998 – Rs. T-111/96 – „ITT Promedia“ in: Slg. 1998, II-2937

EuG Urteil vom 17.9.2007 – Rs. T-201/04 – „Microsoft“ in: Slg. 2007, II-3619

EuG Urteil vom 13.9.2012 – Rs. T-119/09 – „Protégé International“

Europäische Kommission Urteil vom 29.4.2014 – Motorola – KOM(2014)2892 final

Europäische Kommission Urteil vom 29.4.2014 – Samsung – KOM(2014)2891 final

Europäische Kommission Urteil vom 13.2.2012 – Google/Motorola – COMP/M.6381

Europäische Kommission Urteil vom 24.3.2004 – Microsoft – COMP/C-3/37.792 in:
ABI. 2007/L 32/23

Europäische Kommission Urteil vom 2.7.1984 – British Leyland – ABI. 1984 L 207/11

Deutschland:

BGH Urteil vom 21.2.1995 – KVR 10/94 – „Importarzneimittel“ in: BGHZ 129, 53-65

BGH Urteil vom 13.7.2004 – KZR 40/02 – „Standard-Spundfass“ in: *BGHZ 160*, 67-82

BGH Urteil vom 6.5.2009 – KZR 39/06 – „Orange-Book-Standard“ in: BGHZ 180, 312-323

LG Mannheim Urteil vom 18.2.2011 – 7 O 100/10 in: BeckRS 2011, 04156

LG Düsseldorf Urteil vom 3.11.2015 – 4a O 144/14 in: BeckRS 2015, 19564

LG Düsseldorf Urteil vom 24.4.2012 – 4b O 273/10 in: BeckRS 2012, 09682

OLG Karlsruhe Urteil vom 27.2.2011 – 6 U 136/11 in: BeckRS 2012, 05121

LG Düsseldorf Urteil vom 21.3.2013 – 4b O 104/12 in: BeckRS 2013, 05894

USA:

United States District Court for the Northern District of Illinois v. June 22, 2012 – Apple, Inc. v. Motorola, Inc. in: 869 F.Supp.2d 901

United States Federal District Court of Delaware v. Feb.11, 2013 – InterDigital Communications, Inc. et al v. Huawei Technologies Co., LTD. – Civil Action No. 13-08-RGA.

United States Court of Appeals for the Federal Circuit v. Oct.6, 1983 – Smith Int'l, Inc.

v. Hughes Tool Co. in: 718 F.2d 1573, 219 U.S.P.Q. 686

United States Court of Appeals for the Federal Circuit v. Feb.17, 2000 – CSU, L.L.C.

v. Xerox Corp. in: 203 F. 3d 1322

United States Court of Appeals, Seventh Circuit v. Jan.12, 1983 – MCI Commu-
cations Corp. v. AT&T Co. in: 708 F. 2d 1081

United States Court of Appeals, Eighth Circuit v. Jan.25, 1999 – AT&T Corp. v. Iowa
Utility Board in: 525 U.S. 366

Supreme Court of the United States v. Jan.13, 2004 – Verizon Communications, Inc. v.
Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP in: 540 U.S. 398, 124 S. Ct. 872

Literaturverzeichnis

Ahl, Björn, Die Justizauslegung durch das Oberste Volksgericht der VR China – Eine Analyse der neuen Bestimmungen des Jahres 2007, ZChinR 2007, 251-258

Ahl, Björn, Neue Maßnahmen zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung in China, ZChinR 2012, 1-16

Ambrosius, Gerold, Standards und Standardisierungen in der Perspektive des Historikers – vornehmlich im Hinblick auf netzgebundene Infrastrukturen in: Ambrosius, Gerold/ Henrich-Franke, Christian/Neutsch, Cornelius/Thiemeyer, Guido (Hrsg.) Standardisierung und Integration europäischer Verkehrsinfrastruktur in historischer Perspektive, 15-36, 1. Aufl. Baden-Baden 2009 (zit.: *Ambrosius*, Standards und Standardisierungen, in: Ambrosius/Henrich-Franke/Neutsch/Thiemeyer (Hrsg.), S.)

Angwenyi, Vincent, Holdup, Holdout and F/Rand: The Quest for Balance, GRUR Int. 2017, 105-114

Appl, Clemens, Technische Standardisierung und Geistiges Eigentum, Wien 2012 (zit.: *Appl*, Technische Standardisierung, S.)

Balitzki, Anja, Patente und technische Normen: Zugangsmöglichkeiten für Normnutzer, Marburg 2014 (zit.: *Balitzki*, Patente und technische Normen, S.)

Bartmann, Jeannine, Grenzen der Monopolisierung durch Urheberrechte am Beispiel von Datenbanken und Computerprogrammen, Köln 2005 (zit.: *Bartmann*, Grenzen der Monopolisierung, S.)

Batista, Pedro Henrique D./Mazutti, Gustavo Cesar, Comment on Huawei Technologies (C170/13): Standard Essential Patents and Competition Law – How Far Does the CJEU Decision Go, IIC 2016, 244-253

Bechtold, Stefan, Die Kontrolle von Sekundärmärkten, Baden-Baden 2007

Beckmerhagen, Axel, Die essential facilities doctrine im US-amerikanischen und europäischen Kartellrecht, Baden-Baden 2002 (zit.: *Beckmerhagen*, essential facilities doctrine, S.)

Behrens, Peter, Europäisches Marköffnungs- und Wettbewerbsrecht, München 2017

(zit.: *Behrens*, Wettbewerbsrecht, Rn.)

Beier, Friedrich-Karl, Missbrauch einer beherrschenden Stellung durch Ausübung gewerblicher Schutzrechte? in: Westermann, Harm Peter/Rosener, Wolfgang (Hrsg.): Festschrift für Karlheinz Quack zum 65. Geburtstag am 3. Januar 1991, 15-32, Berlin 1991 (zit.: *Beier* in: Westermann/Rosener, FS Quack, S.)

Bekkers, Rudi/Updegrove, Andrew, A study of IPR policies and practices of a representative group of Standards Setting Organizations worldwide, 17.9.2012, Studie im Auftrag der US National Academies of Science, Board of Science, Technology, and Economic Policy (STEP, project on Intellectual Property Management in standard-setting processes (zit.: *Bekkers/Updegrove*, A study of IPR policies)

Benkard, Georg (Hrsg.), Patentgesetz, 11. Aufl. 2015 (zit.: *Bearbeiter* in: Benkard(Hrsg.), Patentgesetz)

Blind, Knut/Pohlmann, Tim, Patente und Standards: Offenlegung, Lizenzen Patentstreitigkeiten und rechtspolitische Diskussionen, GRUR 2014, 713-719

Boemke, Burkhard/Ulrici, Bernhard, BGB Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Berlin, Heidelberg 2014

Böttcher, Matthias, „Clearstream“ – Die Fortschreibung der Essential Facilities Doktrin im Europäischen Wettbewerbsrecht, in: Tietje/Kraft/Lehmann (Hrsg.), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 102, 1-26, Universität Halle-Wittenberg 2011 (zit.: *Böttcher*, Die Fortschreibung der Essential Facilities Doktrin, S.)

Brunsson, Nils/Jacobsson, Bengt, „The Contemporary Expansion of Standardization“ In A world of standards, Oxford, New York 2000 (zit.: *Brunsson/Jacobsson*, Expansion of Standardization, S.)

Bu, Yuanshi, Einführung in das Recht Chinas, München 2009

Burghartz, Heribert, Technische Standards, Patente und Wettbewerb, 1. Aufl. Berlin 2011 (zit. *Burghartz*, Technische Standards, S.)

Busche, Jan, Der Einwand der Zwangslizenz im Patentverletzungsverfahren, CIPReport 2009, 104-107

Busche, Jan, Marktmachtmissbrauch durch Ausübung von Immaterialgüterrechten, in:

Keller/Plassmann/von Falck (Hrsg.), Festschrift für Winfried Tilmann zum 65. Geburtstag, 645-656, Köln 2003 (zit.: *Busche* in: Keller/Plassmann/von Falck (Hrsg.), FS Winfried Tilmann, S.)

Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg), EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta Kommentar, 5. Aufl. München 2016 (zit.: *Bearbeiter* in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV)

Cao, Shibing, Forschung über das Antimonopolgesetz, Beijing 1996 (曹士兵, 反垄断法研究, 北京法律出版社 1996 年版)

Casper, Matthias, Die wettbewerbsrechtliche Begründung von Zwangslizenzen, ZHR 166 (2002), 685-707

Chen, Chunlong, Stellung und Funktion der Chinesischen Judiziellen Interpretation, China Legal Science 2003, Nr. 1, 24-32 (陈春龙, 中国司法解释的地位与功能, 《中国法学》2003 年第 1 期, 第 24-32 页)

Chen, Nianbing, Zum Grundsatz von Treu und Glauben im Vertragsrecht, Science of Law 2003, Nr. 6, 59-66 (陈年冰, 试论合同法中的诚实信用原则, 《法律科学》2003 年第 6 期, 第 59-66 页)

Chen, Wu, Unbestimmbarkeit der Rechte und die Einschränkung der Immaterialgüterrechtlichen Unterlassungsansprüche, Peking University Law Journal 2011, Nr. 2, 357-368 (陈武, 权力不确定性与知识产权停止侵害请求权之限制, 《中外法学》2011 年第 2 期, 第 357-368 页)

Church, Jeffrey R./Ware, Roger, Industrial Organization: A Strategic Approach, New York 2000 (zit.: *Church/Ware*, Industrial Organization, S.)

Conde Gallego, Beatriz, Die Anwendung des kartellrechtlichen Missbrauchsverbots auf unerlässliche Immaterialgüterrechte im Lichte der IMS Health- und Standard-Spundfass-Urteile, GRUR Int. 2006, 16-28

Contreras, Jorge L., Essentiality and Standards-Essential Patents, in Contreras, Jorge L. (Hrsg.) The Cambridge Handbook of Technical Standardization Law, 210-229, Cambridge 2017 (zit.: *Contreras*, Essentiality and Standards-Essential Patents)

Cui, Guobin, Standard-Essential Patents and Injunctive Relief in: Luginbuehl,

Stefan/Ganea, Peter (Hrsg.), Patent Law in Greater China, Cheltenham 2014, 340-364 (zit.: Cui, Guobin, in Luginbuehl/Ganea (Hrsg.), Patent Law in Greater China, S.)

Dai, Long, Kartellrechtliche Marktabgrenzung aus chinesischer Perspektive, Journal of Beijing Technology and Business University(Social Sciences) 2012, Nr. 1, 116-122 (戴龙, 反垄断法中的相关市场界定及我国的取向, 《北京工商大学学报(社会科学版)》2012年第1期, 第116-122页)

Dauses, Manfred A./Ludwigs, Markus (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 41. EL München 2016 (zit.: Bearbeiter in: Dauses/Ludwigs, EU-Wirtschaftsrecht)

Delacourt, John T. /Levine, Jason K., Independent Ink: Supreme Court Lowers Anti-trust Barriers to IP Tying and Bundling Arrangements, 18 Intellectual Property&Technology Law Journal, 15-17 (2006)

Di Federico, Giacomo, The New Anti-monopoly Law in China from a European Perspective, 32 World Competition, 249-270 (2009)

Ding, Chunyan, Verbesserung der Methode zur Bestimmung des relevanten Marktes nach chinesischen AMG, Political Science and Law 2015, Nr. 3, 89-99 (丁春燕, 论我国反垄断法适用中关于相关市场确定方法的完善, 《政治与法律》2015年第3期, 第89-99页)

Ding, Maozhong, „legal transplantation“ und „localization“ der Antimonopolvollzugspraxis, ZUEL Law Journal 2013, Nr. 4, 153-160 (丁茂中, 反垄断执法的移植与本土化研究, 《法商研究》2013年第4期, 第153-160页)

Ding, Maozhong, Diskussion über die Kartellrechtliche Regulierung der Überhöhten Lizenzgebühren, IP 2016, Nr. 3, 70-75 (丁茂中, 论专利高价许可的反垄断规制, 《知识产权》2016年第3期, 第70-75页)

Ding, Yaqi, Kartellrechtliche Regulierung der Unterlassungsansprüche durch den SEP-Inhaber, Political Science and Law 2017, Nr. 2, 114-124 (丁亚琦, 论我国标准必要专利禁令救济反垄断的法律规制, 《政治与法律》2017年第2期, 第114-124页)

Dong, Dudu, Auslegung und Anwendung des § 55 AMG der VR China, Journal of Chongqing University of Technology (Social Science) 2012, Nr. 5, 54-58 (董笃笃, 中

国《反垄断法》第 55 条的解释与适用, 《重庆理工大学学报(社会科学)》2012 年第 5 期, 第 54-58 页)

Dong, Dudu, Überwindung von Gesetzlichen Hindernissen für die Kartellrechtliche Regulierung der Immaterialgüterrechtsdurchsetzung, IP 2011, Nr. 7, 100-102 (董笃笃, 中国实施知识产权反垄断规制之法律障碍破解, 《知识产权》2011 年第 7 期, 第 100-102 页)

Dong, Xinkai, Beurteilungskriterien zur Feststellung der Marktbeherrschenden Stellung von SEP-Inhaber, IP 2015, Nr. 8, 63-68 (董新凯, 标准必要专利持有人市场支配地位认定的考量因素, 《知识产权》2015 年第 8 期, 第 63-68 页)

Dong, Ying, Das anti-commons Problem in der digitalen Welt, Electronics Intellectual Property 2001, Nr. 12, 38-40 (董颖, 数字空间的反共用问题, 《电子知识产权》2001 年第 12 期, 第 38-40 页)

Drechsler, Sandra, Kompetenzbedarfe von Maschinenbauingenieuren in Bezug auf Richtlinien, Normen und Standards zur Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit, Karlsruhe 2016 (zit.: *Drechsler*, Kompetenzbedarfe von Maschinenbauingenieuren, S.)

Dreher, Meinrad/Kulka, Michael, Wettbewerbs- und Kartellrecht: Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen, 9. Aufl. München 2016 (zit.: *Dreher/Kulka*, Wettbewerbs- und Kartellrecht, Rn.)

Drexl, Josef, Intellectual Property and Antitrust Law. IMS Health and Trinko - Antitrust Placebo for Consumers Instead of Sound Economics in Refusal-to-Deal Cases, IIC 2004, 788-808

Drexl, Josef, The Relationship Between the Legal Exclusivity and Economic Market Power. Links and Limits, in: Govaere, Inge/Ulrich, Hanns (Hrsg.), Intellectual Property, Market Power and the Public Interest, 13-34, Brussels 2008 (zit.: *Drexl* in: Govaere/Ulrich, Intellectual Property, Market Power and the Public Interest, S.)

Dunker, Daniela, Unternehmensbezogene Tarifverträge, Herbolzheim 2007

Elbracht, Alexander, Das Sanktionsinstrumentarium im TKG im Kontext der Rückführung sektorspezifischer Regulierung, Münster 2009 (zit.: *Elbracht*, Sanktionsinstrumentarium im TKG, S.)

- Emch, Adrian*, Das chinesische Antimonopolgesetz in der Praxis, sic! 2009, 905-915
- Emmerich, Volker*, Kartellrecht, 13. Aufl. München 2014
- Englmann, Susanne*, Der Preisüberhöhungsmißbrauch nach Art. 86 S. 2 lit. a EGV - Der Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch das Erzwingen unangemessener Preise im europäischen Recht, Frankfurt am Main 1997 (zit.: *Englmann*, Preisüberhöhungsmißbrauch, S.)
- Ensthaler, Jürgen/Bock, Leonie*, Verhältnis zwischen Kartellrecht und Immaterialgüterrecht am Beispiel der Essential-facility-Rechtsprechung von EuGH und EuG, GRUR 2009, 1-6
- Erhardt, Marcus*, Netzwerkeffekte, Standardisierung und Wettbewerbsstrategie, Wiesbaden 2001 (zit.: *Erhardt*, Netzwerkeffekte, S.)
- Farrell, Joseph/Hayes, John/Shapiro, Carl/Sullivan, Theresa*, Standard Setting, Patents, And Hold-Up, 74 Antitrust Law Journal, 603-670 (2007)
- Farrell, Joseph/Shapiro, Carl*, Dynamic Competition with Switching Costs, 19 RAND Journal of Economics, 123-137 (1988)
- Feng, Liping*, Journal of Zhejiang University (Humanities and Social Sciences) 1999, No. 5, 33, 37
- Fischer, Eva*, Kartellrecht als Ausgleichsmechanismus bei planwidrigem Einsatz von Standardpatenten, Freilaw 2015, Nr. 1, 21-32
- Fischmann, Filipe*, Die Pflicht zur Lizenzerteilung in Patent-Ambush-Fällen nach deutschem und europäischem Kartellrecht, GRUR Int. 2010, 185-195
- Fräßdorf, Henning*, Rechtsfragen des Zusammentreffens gewerblicher Schutzrechte, technischer Standards und technischer Standardisierung, Wiesbaden 2009 (zit.: *Fräßdorf*, Rechtsfragen des Zusammentreffens, S.)
- Frenz, Walter*, Industrie 4.0 und Wettbewerbsrecht, WRP 2016, 671-678
- Fröhlich, Michael*, Standards und Patente – Die ETSI IPR Policy, GRUR 2008, 205-218
- Fuchs, Andreas*, Entwicklung und Praktizierung von Industriestandards im Spannungsfeld von Immaterialgüter- und Kartellrecht, in: Lange et al. (Hrsg.), Geistiges Eigentum

und Wettbewerb, Tübingen 2009, 147-176 (zit.: *Fuchs*, in: Lange et al., Geistiges Eigentum und Wettbewerb, S.)

Furse, Mark, Competition Law Choice in China, 30 *World Competition*, 323-340 (2007)

Gai, Shimei, Missbräuchliche Ausnutzung des Immaterialgüterrechts und deren Rechtliche Regulierung, *People' Judicature* 2010, Nr. 5, 86-88 (*盖世梅*, 知识产权滥用及其法律规制, 《人民司法》2010年第5期, 第86-88页)

Galli, Niccolò, The FRAND Defense Up To Huawei/ZTE, 7 *Bocconi Legal Papers*, 155-202 (2016)

Gao, Qicai/Luo, Chang, Überblick des chinesischen Rechtssystems, Beijing 2005 (*高其才/罗昶*, 中国法律制度概要, 北京清华大学出版社 2005年版)

Geradin, Damien, Pricing Abuses by Essential Patent Holders in a Standard-Setting Context: A View from Europe, 76 *Antitrust Law Journal*, 329-357 (2009)

Geradin, Damien, The European Commission Policy towards the Licensing of Standard Essential Patents: Where Do We Stand?, 9 *Journal of Competition Law and Economics* 1125-1145 (2013)

Gerber, David J., Constructing Competition Law in China: The Potential Value of European and U.S. Experience, 3 *Washington University Global Studies Law Review*, 315-331 (2004)

Gilbert, Richard J./Katz, Michael L., An Economist's Guide to U.S. v. Microsoft, 15 *Journal of Economic Perspective* 26-45 (2001)

Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, 61. EL München 2017 (zit.: *Bearbeiter* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, *Das Recht der Europäischen Union*)

Grasso, Roberto, The ECJ Ruling in Huawei and the Right to Seek Injunctions Based on FRAND-Encumbered SEPs under EU Competition Law: One Step Forward, 39 *World Competition*, no. 2, 213-238 (2016)

Grathwohl, Marius, *Kartellrechtliche Bewertung von Standardisierungsstrategien*, Wiesbaden 2015 (zit: *Grathwohl*, *Standardisierungsstrategien*, S.)

Groeben von der, Hans/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. Baden-Baden 2015 (zit.: *Bearbeiter* in: Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht)

Gröhn, Andreas, Netzwerkeffekte und Wettbewerbspolitik: Eine ökonomische Analyse des Softwaremarktes, Tübingen 1999 (zit.: Gröhn, Netzwerkeffekte und Wettbewerbspolitik, S.)

Guo, Dezhong, Kopplungsverkauf bei der Patentlizenzierung, Hebei Law Science 2007, Nr. 9, 93-98 (郭德忠, 专利许可中的搭售, 《河北法学》2007年第9期, 第93-98页)

Han, Wei, Kartellrechtliche Regulierung von den Lizenzgebühren des SEPs, Journal of Graduate School of Chinese Academy of Social Sciences 2015, Nr. 3, 73-77 (韩伟, 标准必要专利许可费的反垄断规制, 《中国社会科学院学报》2015年第3期, 第73-77页)

Han, Wei/Xu, Meiling, Kartellrechtliche Regulierung der Unterlassungsansprüche vom SEP-Inhaber, IP 2016, Nr. 1, 84-89 (韩伟/徐美玲, 标准必要专利禁令行为的反垄断规制探析, 《知识产权》2016年第1期, 第84-89页)

Han, Yong, Diskussion über die Missbräuchliche Ausnutzung des Immaterialgüterrechts und deren Rechtliche Regulierung, Contemporary Law Review 2002, Nr. 7, 20-22 (韩勇, 试论知识产权的滥用与反垄断法的规制, 《当代法学》2002年第7期, 第20-22页)

Harte-Bavendamm, Henning/Henning-Bodewig, Frauke (Hrsg.): Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) Mit Presangabenverordnung Kommentar, 4. Auflage, München 2016 (zit.: *Bearbeiter* in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG)

Hartlieb, Bernd/Kiehl, Peter/Müller, Norbert, Normung und Standardisierung – Grundlagen, 1. Aufl. Berlin 2009 (zit.: *Hartlieb/Kiehl/Müller*, Normung und Standardisierung, S.)

Hauck, Ronny, „Erzwungene“ Lizenzverträge - Kartellrechtliche Grenzen der Durchsetzung standardessenzieller Patente, NJW 2015, 2767-2770

Hauck, Ronny/Kamlah, Dietrich, Was ist „FRAND“? Inhaltliche Fragen zu kartellrechtlichen Zwangslizenzen nach Huawei/ZTE, GRUR Int. 2016, 420-426

Hawkins, R. W., Introduction, in: Hawkins/Mansell/Skea (Hrsg.), Standards, Innovation and Competitiveness: Politics and Economics of Standards, Cheltenham 1995, 1-6 (*Hawkins*, Introduction, in: Hawkins/Mansell/Skea, S.)

He, Huaiwen/Chen, Ruwen, Rechtsfolgen bei Verstoß der FRAND-Verpflichtung durch den Standardsetzer, IP 2014, Nr. 10, 45-71 (*何怀文/陈如文*, 技术标准制定参与人违反 FRAND 许可承诺的法律后果, 《知识产权》第 10 期, 第 45-71 页)

He, Peiyu/Peng, Zhiqiang/Xie, Jian, The Combination of Technical Standard and Patent, Science and Technology Management Research 2014, Nr. 4, 133-142 (*何培育/彭志强/谢建*, 论技术标准专利权滥用行为的法律规制, 《科技管理研究》2014 年第 4 期, 第 133-142 页)

Heinemann, Andreas, Compulsory Licences and Product Integration in European Competition Law - Assessment of the European Commission's Microsoft Decision, IIC 2005, 63-82

Heinemann, Andreas, Gefährdung von Rechten des geistigen Eigentums durch Kartellrecht?, GRUR 2006, 705-713

Heinemann, Andreas, Immaterialgüterrecht und Wettbewerbsrecht: Divergenz oder Konvergenz?, MR-Int 2014, 85-94

Heinemann, Andreas, Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung, Tübingen 2002

Heiner, David A., Assessing Tying Claims in the Context of Software Integration: A Suggested Framework for Applying the Rule of Reason Analysis, 72 The University of Chicago Law Review, 123-146 (2005)

Henningsson, Kristian, Injunctions for Standard Essential Patents Under FRAND Commitment: A Balanced, Royalty-Oriented Approach, IIC 2016, 438-469

Herrmann, Peter W./Schlingloff, Jochen (Hrsg.), MüKo zum Lauterkeitsrecht, Teil I, 2. Aufl. München 2014 (zit.: *Bearbeiter* in: MüKo zum Lauterkeitsrecht, Teil)

Heusch, Clemens August, Missbrauch marktbeherrschender Stellungen (Art. 102 AEUV) durch Patentinhaber – „Orange Book Standard“ und was die Instanzgerichte daraus gemacht haben, GRUR 2014, 745-750

- Heuser, Robert*, Einführung in die chinesische Rechtskultur, Hamburg 1999
- Heutz, Stefan*, Das Spannungsverhältnis zwischen den Immaterialgüterrechten und der kartellrechtlichen Kontrolle marktbeherrschender Unternehmen, Frankfurt am Main 2009 (zit.: *Heutz*, Spannungsverhältnis, S.)
- Heutz, Stefan*, Das Spannungsverhältnis zwischen den Immaterialgüterrechten und der kartellrechtlichen Kontrolle marktbeherrschender Unternehmen, Berlin 2010 (zit.: *Heutz*, Das Spannungsverhältnis, S.)
- Heyers, Johannes*, Standard Essential Patent Ambush, WRP 2014, 1253-1260
- Hippe, Markus*, Zum Entwurf eines chinesischen Antimonopolgesetzes, ZChinR 2006, 347-364
- Hoeren, Thomas/Sieber, Ulrich/Holznapel, Bernd* (Hrsg.), Multimedia-Recht, 44. EL München 2017 (zit.: *Bearbeiter* in: Hoeren/Sieber/Holznapel, Multimedia-Recht, Teil)
- Hong, Yingying*, Die systematische Erklärung und Perfektion des Systems der vertikalen Letztpreisbindung, Journal of the East China University of Politics and Law 2015, Nr. 4, 49-60 (洪莹莹, 我国限制转售价格制度的体系化解释及其完善, 《华东政法大学学报》2015年第4期, 第49-60页)
- Höppner, Thomas*, Missbräuchliche Verhinderung neuer Produkte durch Immaterialgüterrechte, GRUR Int. 2005, 457-464
- Hötte, Daniel Antonius*, Die kartellrechtliche Zwangslizenz in Patentrecht, Münster 2011
- Hou, Liyang/Wang, Jirong*, Die Anwendung der Essential-Facilities-Doktrin in der EU und die Einwirkung in China, in: Wang, Xianlin (Hrsg.), Competition Law and Policy Review, Heft 1, 46-67, Shanghai 2015 (侯利阳/王继荣, 欧盟必需设施原则考析——兼论对我国的启示, 载王先林编《竞争法律与政策评论》2015年第一卷, 第46-67页, 上海交通大学出版社2015年版) (zit.: *Hou, Liyang/Wang, Jirong* in: Wang, Xianlin (Hrsg.), Competition Law and Policy Review)
- Hou, Yinliang*, The Essential Facilities Doctrine – What Was Wrong in Microsoft?, IIC 2012, 451-471

Hu, Guoliang, Von Sollen auf Sein: Die Rekonstruktion der Funktionen der Antimonopolkommission, Journal of Wuhan University of Science & Technology (Social Science Edition) 2017, Nr. 3, 298-304 (*胡国梁*, 从实然到应然: 反垄断委员会的职能重构, 《武汉科技大学学报(社会科学版)》 2017年第3期, 第298-304页)

Hu, Li, The Definition of the Relevant Geographic Market of Antitrust in Cyberspace, Hebei Law Science 2014, Nr. 6, 44-50 (*胡丽*, 反垄断法视域下网络空间相关地域市场的界定, 《河北法学》 2014年第6期, 第44-50页)

Huang, Hui, Das Rechtssystem des Banküberweisungsverkehrs in der VR China, Berlin 2005

Huang, Jingru, Analyse der Einschränkung der Patentedurchsetzung vom SEP-Inhaber mithilfe der FRAND-Erklärung, IP 2016, Nr. 1, 90-96 (*黄菁茹*, 论 FRAND 原则对标准必要专利权行使的限制, 《知识产权》 2016年第1期, 第90-96页)

Immenga, Ulrich/Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, Band 1: EU/Teil 1, Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. München 2012, Band 1: EU/Teil 2, Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. München 2012, Band 2/Teil 1: GWB, Kommentar zum Deutschen Kartellrecht, 5. Aufl. München 2014 (zit. *Bearbeiter* in: Immenga/Mestmäcker)

Jakobs, Moritz, Standardsetzung im Lichte der europäischen Wettbewerbsregeln, Baden-Baden 2012 (zit.: *Jakobs*, Standardsetzung, S.)

Jestaedt, Dirk, Der Lizenzerteilungsanspruch nach der BGH-Entscheidung "Orange-Book-Standard", GRUR 2009, 801-805

Jiang, Mingan, Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht, Beijing 2011 (*姜明安*, 行政法与行政诉讼法, 北京大学出版社 2011年版)

Johannes, Heyers, Standard Essential Patent Ambush, WRP 2014, 1253-1260

Jones, Alison/Sufrin, Brenda, EC Competition Law: Text, Cases, and Materials, 6. Auflage, Oxford 2016 (zit.: *Jones/Sufrin*, EC Competition Law, S.)

Jung, Peter, Die Zwangslizenz als Instrument der Wettbewerbspolitik, ZWeR 2004, 379-411

Kang, Youfa, Exklusivlizenz und Lizenzverweigerung, Science-Technology and Law

2009, Nr. 2, 22-26 (康佑发, 论知识产权独占许可与拒绝许可, 《科技与法律》
2009年第2期, 第22-26页)

Katz, Michael/Schapiro, Carl, Network Externalities, Competition, and Compatibility,
75 *The American Economic Review*, 424-440 (1985)

Kesan, Jay P./Hayes, Carol M., FRAND's Forever: Standards, Patenttransfers und
Lizenzverpflichtungen, 89 *Indiana Law Journal*, 231-314 (2014)

Kilian, Wolfgang/Heussen, Benno (Hrsg.), *Computerrechts-Handbuch*, 33. EL. Mün-
chen 2017 (zit: *Bearbeiter* in: *Kilian/Heussen, Computerrechts-Handbuch*)

Klees, Andreas, Standardsetzung und „patent ambush“ im US-amerikanischen und eu-
ropäischen Wettbewerbsrecht, *EWS* 2008, 449-455

Kling, Michael/Thomas, Stefan, *Kartellrecht*, München 2007

Koelman, Kamiel, An Exceptio Standardis: Do We Need an IP Exemption for Stand-
ards?, *IIC* 2006, 823-843

Köhler, Helmut/Bornkamm, Joachim, *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, 35.
Aufl. München 2017 (zit.: *Bearbeiter* in: *Köhler/Bornkamm, UWG*)

Koikkara, Sonia Elisabeth, *Der Patentschutz und das Institut der Zwangslizenz in der*
Europäischen Union, Tübingen 2010 (zit. *Koikkara, Patentschutz*, S.)

Kong, Xiangjun, *Grundlage des Antimonopolrechts*, Beijing 2001 (孔祥俊, 反垄断法
原理, 北京中国法制出版社 2001年版)

Kong, Xiangjun/Liu, Zeyu/Wu, Jianying, *Wettbewerbsrecht*, Beijing 2006 (孔祥俊/刘
泽宇/武建英, 反不正当竞争法, 北京清华大学出版社 2006年版)

Körber, Torsten, Kartellrechtlicher Zwangslizenzeinwand und standardessentielle Pa-
tente, *NZKart* 2013, 87-98

Körber, Torsten, Machtmissbrauch durch Erhebung patentrechtlicher Unterlassungs-
klagen?, *WRP* 2013, 734-742

Körber, Torsten, Missbräuchliche Patentunterlassungsklagen vor dem Aus?, *NZKart*
2013, 239-241

Korp, Katharina Dorothea, *Der Patenthinterhalt: Missbrauch essentieller Patente im*

Rahmen der Standardisierung, 2014 Bonn, Univ., Diss. (zit.: *Korp*, Patenthinterhalt, S.)
Kübel, Constanze, Zwangslizenzen im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Köln
2004

Lee, Jyh-An, Implementing the FRAND Standard in China, 19 Vanderbilt Journal of
Entertainment & Technology Law, 37-85 (2016)

Lemley, Mark A./Schapiro, Carl, Patent Holdup and Royalty Stacking, 85 Texas Law
Review, 1991-2050 (2007)

Lemley, Mark, Intellectual property rights and standard-setting organizations, 90 Cali-
fornia Law Review, 1823-1975 (2002)

Lettl, Tobias, Kartellrecht, 4. Auflage München 2017

Li, Jia, Legal Regulation Research on Issue Arising From Patent Standardization in
International Trade, Shanghai 2012: Dissertation Ostchinesische Universität für Poli-
tikwissenschaft und Recht (李嘉, 国际贸易中的专利标准化问题及其法律规制,
博士论文 2012 年, 上海: 华东政法大学)

Li, Jian, Analyse und Interpretation des Kopplungsverkaufs, Peking University Law
Review 2007, Nr. 1, 186-198 (李剑, 搭售案件分析的困惑与解释, 《北大法律评
论》2007 年第 1 期, 第 186-198 页)

Li, Jian, Beurteilungskriterien der Wesentlichen Einrichtungen im Kartellrechtlichen
Sinne, Modern Law Science 2009, Nr. 3, 69-81 (李剑, 反垄断法中核心设施的界定
标准, 《现代法学》2009 年第 3 期, 第 69-81 页)

Li, Jian, Festlegung und Nachträgliche Erklärung von Lizenzgebühren von SEPs, Pe-
king University Law Journal 2017, Nr. 1, 230-249 (李剑, 标准必要专利许可费确认
与事后之明偏见, 《中外法学》2017 年第 1 期, 第 230-249 页)

Li, Jian, Patentrechtliche Zwangslizenz und die Anwendung der Essential-Facilities-
Doktrin, Peking University Law Review, Heft 12, Nr. 2, 543-560 (李剑, 专利强制许
可与核心设施理论的适用, 《北大法律评论》2011 年第 12 卷第 2 辑, 第 543-
560 页)

Li, li, Potenzial und Grenzen der Missbrauchskontrollregelung in der Europäischen
Union und in der Volksrepublik China- Eine rechtsvergleichende Analyse am Beispiel

der Kampfpreisstrategien, Frankfurt am Main 2014 (zit.: *LI, Li*, Missbrauchskontrollregelung, S.)

Li, Suhua, Ausübung der Patentrechte und das Fair Trade Law, Fairer Handel Woche 2009, Heft 16, Nr. 2, 85-121 (李素华, 专利权行使与公平交易法, 《公平交易季刊》2009年第16卷第2期第85-121页)

Li, Tao, Aufsicht über Missbrauch marktbeherrschender Stellung in China: Anmerkung zu der Entscheidung NDRC v. Qualcomm, GRUR Int. 2015, 444-445

Li, Xiaoming, Forschung über die Feststellung der missbräuchlichen einer marktbeherrschenden Stellung im kartellrechtlichen Sinne, Hebei Law Science 2007, Nr. 11, 94-99 (李小明, 反垄断法中滥用市场支配地位的违法认定问题研究, 《河北法学》2007年第11期, 第94-99页)

Li, Yanbing, Antitrust Correction for Qualcomm's SEPs Package Licensing and Its Flexibility in China, IIC 2016, 336-351

Li, Yang, Behandlung des Hold-Out Problems wegen der FRAND-Pflicht, China Intellectual Property News, 10.6.2015, S. 11 (李扬, 如何应对 FRAND 劫持, 《中国知识产权报纸》2015年6月10日, 第11版)

Li, Yang/Xu, Qing, Die Einschränkung der Unterlassungsansprüche vom Inhaber des Immaterialgüterrechts, The Jurist 2012, Nr. 6, 75-92 (李扬/许清, 知识产权人停止侵害请求权的限制, 《法学家》2012年第6期, 第75-92页)

Li, Yu, Immaterialgüterrechtliche Zwangslizenzen in der Antimonopolvollzugspraxis, IP 2014, Nr. 5, 39-42 (李煜, 反垄断审查中的知识产权强制许可, 《知识产权》2014年第5期, 第39-42页)

Li, Yuan, Die kartellrechtliche Regulierung des Missbrauchs marktbeherrschender Stellung, Journal of Anhui Agricultural University (Social Science Edition) 2013, Nr. 3, 48-51 (李园: 浅析反垄断法中规制滥用市场支配地位制度, 《安徽农业大学学报(社会科学版)》, 2013年第3期, 第48-51页)

Liang, Huixing, Grundsatz von Treu und Glauben und die Erfüllung der Gesetzlücke, Chinese Journal of Law 1994, Nr. 2, 22-29 (梁慧星, 诚实信用原则与漏洞补充, 《法学研究》1994年第2期, 第22-29页)

Liao, Zhigang, Study on the Damages for Patent Infringement, Journal of Chongqing University (Social Science Edition) 2007, Nr. 3, 90-94 (廖志刚, 专利侵权损害赔偿研究, 《重庆大学学报(社会科学版)》2007年第3期, 第90-94页)

Lin, Jinbiao, Interpretation von HVG der Provinz Guangdong über die Huawei/IDC Entscheidung in Bezug auf die SEP-Streit, People's Court Daily, 18.4.2014, S. 3 (林劲标, 广东高院首次解读华为与美国 IDC 标准必要专利之争, 《人民法院报》2014年4月18日第3版)

Lin, Ping, Wirtschaftliche Analyse und kartellrechtliche Implikationen der FRAND-konformen Lizenzierung standardessentieller Patente, Research on Financial and Economic Issues 2015, Nr. 6, 3-12 (林平, 标准必要专利 FRAND 许可的经济分析与反垄断启示, 《财经问题研究》2015年第6期, 第3-12页)

Lin, Ping/Ma, Kebin/Wang, Yiqun, Die Essential-Facilities-Doktrin im Antimonopolrecht – Erfahrung aus den US-amerikanischen und europäischen Erfahrungen, Dongyue Tribune 2007, Nr. 1, 21-29 (林平/马克斌/王逸群, 反垄断中的必需设施原则: 美国和欧盟的经验, 《东岳论丛》2007年第1期, 第21-29页)

Lin, Xiuqin/Liu, Yu, Kartellrechtliche Regulierung des SEP, IP 2015, Nr. 12, 58-65 (林秀芹/刘宇, 标准必要专利的反垄断规制, 《知识产权》2015年第12期, 第58-65页)

Ling, Bing, Contract Law in China, Hong Kong 2002

Liu, Jifeng, Antimonopolrecht, Beijing 2012 (刘继峰, 反垄断法, 北京中国政法大学出版社2012年版)

Liu, Kaixiang, Vertragsrecht, Beijing 2006 (刘凯湘, 合同法, 北京中国法制出版社2006年版)

Liu, Ningyuan, Die Vielfältige Ziele des Antimonopolgesetzes, Law Science 2009, Nr. 10, 70-76 (刘宁元, 反垄断法政策目标的多元化, 《法学》2009年第10期, 第70-76页)

Liu, Tianhui, Festlegung der Missbräuchlichkeit des Kopplungsverkaufs der Patente, Legality Vision 2015, Nr. 8, 110-112 (刘天慧, 专利搭售许可的违法性认定研究,

《法制博览》2015年第8期,第110-112页)

Liu, Tingtao, Analyse der Preisdiskriminierung nach Kartellrecht, *Oriental Law* 2016, Nr. 3, 29-37 (刘廷涛, 反垄断法下价格歧视之竞争损害分析, 《东方法学》2016年第3期,第29-37页)

Liu, Zhiyun, Die Vertragsgerechtigkeit und ihre theoretische Grundlage, *Journal of East China University of Political Science and Law* 1999, Nr. 5, 27-30 (刘志云, 论契约正义及其理论基础, 《华东政法学院学报》1999年第5期,第27-30页)

Lober, Andreas, Die IMS-Health-Entscheidung der Europäischen Kommission: Copyright K.O.?, *GRUR Int.* 2002, 7-16

Loewenheim, Ulrich/Meessen, Karl M./Riesenkampff, Alexander/Kersting, Christian/Meyer-Lindemann, Hans Jürgen (Hrsg.), *Kartellrecht, Europäisches und Deutsches Kartellrecht Kommentar*, 3. Aufl. München 2016 (zit. *Bearbeiter* in: *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Kersting/Meyer-Lindemann, Kartellrecht*)

Long, Weiqiu, *Zivilrecht AT*, Beijing 2002 (龙卫球, 民法总论, 北京中国法制出版社2002年版)

Lu, Li, Standardisierung und Forschung über die Antimonopolfrage, *China Legal Science* 2003, Nr. 1, 170-179 (鲁篱, 标准化与反垄断问题研究, 《中国法学》2003年第1期,第170-179页)

Lu, Mingde, Die Änderung der Patentstrategie aus Perspektive von SEP, *Hsin Hsin Quarterly* 2014, Heft 43, Nr. 2, 94-96 (鲁明德, 从SEP看专利授权策略的改变, 《新新季刊》2014年第43卷第2期,第94-96页)

Lu, Mingyu, Rechtliche Regulierung des Monopols durch Standard, *The Jurist* 2009, Nr. 1, 48-62 (吕明瑜, 技术标准垄断的法律控制, 《法学家》2009年第1期,第48-62页)

Luo, Jiao, Diskussion über die FRAND-Lizenz des SEPs, *The Jurist* 2015, Nr. 3, 86-94 (罗娇, 论标准必要专利诉讼的FRAND原则, 《法学家》2015年第3期,第86-94页)

Ma, Haisheng, Forschung über die angemessene Lizenzgebühr des SEPs, *IP* 2016, Nr.

12, 8-17 (马海生, 标准必要专利许可费司法定价之惑, 《知识产权》2016 年第 12 期, 第 8-17 页)

Ma, Haisheng, Forschung über die essentiellen Patente im technischen Standard, IP 2009, Nr. 2, 35-39 (马海生, 技术标准中的必要专利问题研究, 《知识产权》2009 年第 2 期, 第 35-39 页)

Ma, Haisheng, Studien zum FRAND-Prinzip der Patentlizenz, Chongqing 2009: Dissertation Universität für Politikwissenschaft und Recht Südwestchinas (马海生, 专利许可的原则:公平、合理、无歧视许可研究, 博士论文 2009 年, 重庆: 西南政法大学) (zit.: *Ma, Haisheng*, Studien zum FRAND-Prinzip, S.)

Maaßen, Stefan, Normung, Standardisierung und Immaterialgüterrechte, Köln 2006

Mäger, Thorsten (Hrsg.), Europäisches Kartellrecht, 2. Aufl. Baden-Baden 2011 (zit.: *Bearbeiter* in: Mäger (Hrsg.), Europäisches Kartellrecht, Kap.)

Makoski, Bernadette, Das Spannungsverhältnis zwischen Patentrecht und Normung: Untersuchung des einseitigen Patenthinterhalts am Maßstab des Art. 82 EG, in: Halfmeier Axel et al. (Hrsg.), Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2007, 263-292, Stuttgart 2008 (zit.: *Makoski* in: Halfmeier Axel et al. (Hrsg.), Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2007, S.)

Mao, Xiaofei/Hu, Jian, Rückblick und Ausblick auf die Gesetzgebung des chinesischen Antimonopolgesetzes, Journal of the East China University of Political Science and Law 2008, Nr. 2, 121-124 (毛晓菲/胡建, 反垄断立法的回顾与展望, 《华东政法大学学报》2008 年第 2 期, 第 121-124 页)

Mariniello, Mario, European antitrust control and standard setting, Bruegel Working Paper 2013, No. 1, 1-19

Martinek, Michael, Moderne Vertragstypen Band 2: Franchising, Know-How-Vertrag, München 1992 (zit.: *Martinek*, Moderne Vertragstypen, S.)

Masseli, Markus, Das Antimonopolgesetz der Volksrepublik China, ZChinR 2007, 259-277

Masseli, Markus, Die chinesische Fusionskontrolle im Lichte der ersten Nebenbestimmungen zum Antimonopolgesetz, ZChinR 2009, 18-36

Maume, Philipp, Der kartellrechtliche Zwangslizenz einwand im Patentverletzungsprozess, Köln 2010 (zit.: *Maume*, Zwangslizenz einwand, S.)

Mei, Xiaying/Ren, Li, On the Application of Unfair and High Price in Antitrust Law, Hebei Law Science 2017, Nr. 4, 38-52 (梅夏英/任力, 关于反垄断法上不公平高价制度的法律适用问题, 《河北法学》2017年第4期, 第38-52页)

Mennicke, Petra, „Magill“ – Von der Unterscheidung zwischen Bestand und Ausübung von Immaterialgüterrechten zur „essential facilities“-Doktrin in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes?, ZHR 1996, 626-659

Merton, Robert K., Der Matthäus-Effekt in der Wissenschaft, in; R. K. Merton (Hrsg.): Entwicklung und Wandel von Forschungsinteressen, Frankfurt 1985, S. 147-171 (zit.: *Merton*, Matthäus-Effekt, S.)

Michael, Katz/Shapiro, Carl, Product Compatibility Choice in a Market with Technological Progress, 38 Oxford Economic Papers, 146-165 (1986)

Miller, Clifford G., Magill: Time to Abandon the "Specific Subject-matter" Concept, 10 European Intellectual Property Review, 415-421 (1994)

Miller, Joseph Scott, Standard Setting, Patents, and Access Lock in: RAND licensing and the Theory of the Firm, 40 Indiana Law Review, 351-395 (2007)

Mueller, Janice M., Patenting Industry Standards, 34 John Marshall Review of Intellectual Property Law, 897-946 (2001)

Müller, Matthias, Die "Essential Facilities"-Doktrin im Europäischen Kartellrecht, EuZW 1998, 232-237

Ning, Lizhi, Kartellrechtliche Analyse des Kopplungsverkaufs der Patentreferenz, Journal of Shanghai Jiaotong University (Social Science) 2010, Nr. 4, 5-13 (宁立志, 专利搭售许可的反垄断分析, 《上海交通大学学报(哲学社会科学版)》2010年第4期, 第5-13页)

Ning, Lizhi/Zhou, Wei, Kartellrechtliche Analyse der Preisdifferenzierung bei Patentlizenzierung, ZUEL Law Journal 2014, Nr. 4, 108-117 (宁立志/周围, 专利许可中差异化许可价格的反垄断法分析, 《法商研究》2014年第4期, 第108-117页)

Palzer, Christoph, Patentrechtsdurchsetzung als Machtmissbrauch, InTeR 2015, 197-

Patterson, Mark R., Inventions, Industry Standards, and Intellectual Property, 17 Berkeley Technology Law Journal, 1043-1083 (2002)

Peng, Fuyang/Peng, Minan/Li, Lichun, Immaterialgüterrechtsschutz, Technikinnovation und Transformation des Wirtschaftswachstums, Journal of Henan University of Economics and Law 2012, Nr. 24, 56-61 (彭福扬/彭民安/李丽纯, 知识产权保护, 技术创新与经济增长方式转变, 《科技进步与对策》2012年第24期, 第56-61页)

Peng, Jing/Chen, Pingping, Kartellrechtliche Regulierung der Lizenzverweigerung von Inhaber des geistigen Eigentums in USA und Europa, IP 2012, Nr. 7, 113-116 (彭景/陈萍萍, 论美欧知识产权人拒绝交易的反垄断法规制, 《知识产权》2012年第7期, 第113-116页)

Petit, Nicolas, Injunctions for FRAND-Pledged Standard Essential Patents: The Quest for an Appropriate Test of Abuse under Article 102 TFEU, 9 European Competition Journal, 677-719 (2013)

Petrovčič, Urska, Competition Law and Standard Essential Patents: A Transatlantic Perspective, Alphen aan den Rijn 2014 (zit.: Petrovčič, Standard Essential Patents, S.)

Pfaff, Dieter/Osterrieth, Christian (Hrsg.), Lizenzverträge Formularkommentar, 3. Aufl. München 2010 (zit.: Bearbeiter in: Pfaff/Osterrieth (Hrsg.), Lizenzverträge)

Picht, Peter, Standardsetzung und Patentmissbrauch - Schlagkraft und Entwicklungsbedarf des europäischen Kartellrechts, GRUR Int. 2014, 1-17

Picht, Peter, Strategisches Verhalten bei der Nutzung von Patenten in Standardisierungsverfahren aus der Sicht des europäischen Kartellrechts, Bern 2013 (zit.: Picht, Strategisches Verhalten, S.)

Pissler, Knut Benjamin, Höchstrichterliche Interpretationen als Mittel der Rechtsfortbildung in der Volksrepublik China, RabelsZ 2016, 372-398

Porter, Michael E., Wettbewerbsvorteile: Spitzenleistungen erreichen und behaupten, 8. Aufl. Frankfurt am Main 2014 (zit.: Porter, Wettbewerbsvorteile, S.)

Posner, Richard A., Antitrust Law, 2nd Edition, Chicago 2001

Pregartbauer, Maria, Der Anspruch auf Unterlassung aus standardessentiellen Patenten im Telekommunikationssektor, 2017 Humboldt-Universität zu Berlin, Diss. (zit.: *Pregartbauer*, Der Anspruch auf Unterlassung aus standardessentiellen Patenten, S.)

Rato, Miguel/English, Mark, An Assessment of Injunctions, Patents and Standards Following the Court of Justice's Huawei/ZTE Ruling, 7 *Journal of European Competition Law & Practice*, 103-112 (2016)

Sahay, Arvind/Riley, Debra, The Role of Resource Access, Market Considerations, and the Nature of Innovation in Pursuit of Standards in the New Product Development Process, 20 *Journal of Product Innovation Management*, 338–355 (2003)

Schebesch, Klaus B., Innovation, Wettbewerb und neue Marktmodelle, Heidelberg 1992

Shang, Ming, Anwendung des Antimonopolgesetzes in VR China, Beijing 2007 (尚明, 中华人民共和国反垄断法理解与适用, 北京法律出版社 2007 版)

Shang, Ming, Theorie des Antimonopolrechts und Inlands- und Auslandsfallanalyse, Beijing 2008 (尚明, 反垄断法理论与中外案例评析, 北京大学出版社 2008 年版)

Shao, Jiandong, Diskussion über die marktbeherrschende Stellung und deren missbräuchliche Ausnutzung, *Nanjing University Law Review* 1999, Heft Frühling, 35-43 (邵建东, 论市场支配地位及其滥用, 《南京大学法律评论》1999 年春季号, 第 35-43 页)

Shapiro, Carl, Setting compatibility standards: cooperation or collusion?, in: Dreyfuss/Zimmerman/First (Hrsg.), *Expanding the boundaries of intellectual property. Innovation policy for the knowledge society*, Oxford: Oxford University Press 2001, 81-101. (*Shapiro* in: Dreyfuss/Zimmerman/First (Hrsg.), S.)

Shi, Jianzhong/Chen, Ming, Interessenausgleich in der Technischen Standardisierung, *Science-Technology and Law* 2008, Nr. 10, 45-59 (时健中/陈鸣, 技术标准化过程中的利益平衡, 《科技与法律》2008 年第 10 期, 第 45-59 页)

Shi, Jichun, Analyse und Rechtsanwendung des Antimonopolrechts, Beijing 2008 (史际春, 反垄断法理解与适用, 北京中国法制出版社 2008 年版)

Sidak, J. Gregory, The Meaning of Frand, Part II: Injunctions, 11 *Journal of Competition Law & Economics*, 201-269 (2015)

Sokol, D. Daniel/ZHENG, Wentong, FRAND in China, 22 *Texas Intellectual Property Law Journal*, 71-94 (2013)

Sonnenberg, Marcus, Die Einschränkung des patentrechtlichen Unterlassungsanspruchs im Einzelfall, Wiesbaden 2014 (zit.: *Sonnenberg*, Unterlassungsanspruch, S.)

Stoll, Michael, Drittmarktbehinderung im deutschen und europäischen Kartellrecht, Köln 2002 (zit.: *Stoll*, Drittmarktbehinderung, S.)

Sun, Wei, Forschung zur Rechtlichen Regulierung der Überhöhten Preise, *Price:Theory & Practice* 2010, Nr. 9, 37-38 (孙威, 用法律手段规制垄断高价的研究, 《价格理论与实践》2010年第9期, 第37-38页)

Sun, Wei, Notwendigkeit der Regulierung der Unangemessenen Überhöhten Preise, *Journal of Jinan University (Social Science Edition)* 2011, Nr. 4, 48-53 (孙威, 规制垄断高价的必要性研究, 《暨南学报(哲学社会科学版)》2011年第4期, 第48-53页)

Swanson, Daniel G./Baumol, William J., Reasonable and nondiscriminatory (RAND) royalties, standards selection, and control of market power, 73 *Antitrust Law Journal*, 1-58 (2005)

Taladay, John M./Carlin, James N., Compulsory Licensing of Intellectual Property under the Competition Laws of the United States and European Community, 10 *George Mason Law Review*, 433-468 (2002)

Tapia, Claudia, Industrial property rights, technical standards and licensing practices (FRAND) in the telecommunications industry, Köln 2010 (zit.: *Tapia*, Industrial property rights, S.)

The Legal Department of China Patent Agent (H.K.) Ltd., Theory and Practice Related to Patent Infringement Damages, *China Patents&Trademarks* 2009, Nr. Standardsetzung. 4, 12-22

Tränkle, Claudia, Die „essential facilities“-Doktrin im europäischen Wettbewerbsrecht, Tübingen 2001 (zit.: *Tränkle*, „essential facilities“-Doktrin, S.)

Treacy, Pat/Lawrance, Sophie, FRANDly fire. Are industry standards doing more harm than good?, 3 *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 22-29 (2008)

Tu, Yanhui, Kopplungsverkauf im Internet, *Journal of Shandong Academy of Governance* 2017, Nr. 4, 55-59 (涂燕辉, 互联网产品搭售行为的法律认定, 《山东行政学院学报》2017年第4期, 第55-59页)

Ullrich, Hanns, Patente, Wettbewerb und technische Normen: Rechts- und ordnungspolitische Fragestellungen, *GRUR* 2007, 817-830

Ullrich, Hanns, Patents and Standards – A Comment on the German Federal Supreme Court Decision Orange Book Standard, *IIC* 2010, 337-351

Verhauwen, Axel, „Goldener Orange-Book-Standard“ am Ende? Besprechung zu LG Düsseldorf, *Beschl. v. 21. 3. 2013 – 4 b O 104/12*, *GRUR* 2013, 558-564

Walz, Axel, Patentverletzungsklagen im Lichte des Kartellrechts, *GRUR Int.* 2013, 718-731

Wan, Zhiqian, Patent Standardization Impact on Technological Innovation and Its Counter-measures, *China Science&Technology Resources Review* 2011, Nr. 1, 52-58 (万志前, 专利标准化对技术创新的影响及对策, 《中国科技资源导刊》2011年第1期, 第52-58页)

Wang, Bin, Analyse der Unterlassungsansprüche für Verletzung eines SEPs, *Electronics Intellectual Property* 2014, Nr. 11, 31-34 (王斌, 关于标准必要专利禁令救济的思考, 《电子知识产权》2014年第11期, 第31-34页)

Wang, Elizabeth Xiao-Ru, Patent pledge enforcement in China, in: Contreras, Jorge L./Jacob Meredith (eds.): *Patent Pledges: Global Perspectives on Patent Law's Private Ordering Frontier*, Northampton 2016, S. 197-208 (zit.: *Wang, Elizabeth Xiao-Ru*, *Patent Pledges*, S.)

Wang, Jun, *US-Vertragsrecht*, Beijing 1996 (王军, 《美国合同法》, 北京中国政法大学出版社1996年版)

Wang, Lei, *Festlegung und Kartellrechtliche Regulierung der Marktabgrenzung*, Beijing 2006 (王磊, 市场支配地位的认定与反垄断规制, 北京中国工商出版社2006年版)

Wang, Xianlin, Aufsicht der Monopol-Industrie und die Koordination der Kartellrechtsdurchsetzung, *Law Science* 2014, Nr. 2, 111-117 (王先林, 垄断行业监管与反垄断执法之协调, 《法学》2015年第2期, 第111-117页)

Wang, Xianlin, Das Spannungsverhältnis zwischen Immaterialgüterrecht und Antimonopolrecht, *Legal Daily Zeitung*, 17.12.2000, S. 3 (王先林, 知识产权与反垄断法的冲突与协调, 《法制日报》2000年12月17日第3版)

Wang, Xianlin, Denken über die Anwendung des Antimonopolgesetzes auf dem Bereich des Immaterialgüterrechts, *Journal of Nanjing University (Philosophy, Humanities and Social Sciences)* 2013, Nr. 1, 34-43 (王先林, 我国反垄断法适用于知识产权领域的再思考, 《南京大学学报(哲学、人文科学、社会科学版)》2013年第1期, 第34-43页)

Wang, Xianlin, Die rechtliche Regulierung der missbräuchlichen Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung, *ZUEL Law Journal* 2007, Nr. 4, 10-17 (王先林, 论滥用市场支配地位行为的法律规制, 《法商研究》2007年第4期, 第10-14页)

Wang, Xianlin, Erlass des Antimonopolgesetzes und die Verbesserung der Wettbewerbsstruktur in China, *Journal of the East China University of Political Science and Law* 2008, Nr. 2, 117-121 (王先林, 反垄断法的出台与我国竞争体系的协调完善, 《华东政法大学学报》2008年第2期, 第117-121页)

Wang, Xianlin, Kartellrechtliche Probleme bei Festlegung und Durchsetzung des patentbezogenen Standards, *The Jurist* 2015, Nr. 4, 62-70 (王先林, 涉及专利的标准制定和实施中的反垄断问题, 《法学家》2015年第4期, 第62-70页)

Wang, Xianlin, Marktabgrenzung bei der Durchsetzung des AMG, *Science of Law* 2008, Nr. 1, 123-129 (王先林, 论反垄断法实施中的相关市场界定, 《法律科学》2008年第1期, 第123-129页)

Wang, Xianlin, Wie das chinesische Antimonopolgesetz die Rechte des geistigen Eigentums behandeln soll, *Science-Technology and Law* 2007, Nr. 3, 30-33 (王先林, 中国反垄断法应如何对待知识产权问题, 《科技与法律》2007年第3期, 第30-33页)

Wang, Xiaoye, Ausführliche Erläuterung zum Chinesischen AMG, Beijing 2008 (王晓

晔, 中华人民共和国反垄断法详解, 北京知识产权出版社 2008 年版)

Wang, Xiaoye, Einige Frage in Bezug auf die Antimonopolorgane in China, *Dongyue Tribune* 2007, Nr. 1, 30-41 (王晔, 关于我国反垄断执法机构的几个问题, 《东岳论丛》2007 年第 1 期, 第 30-41 页)

Wang, Xiaoye, Erlass und Ausführung des chinesischen Kartellgesetzes, *RIW* 2008, 417-427

Wang, Xiaoye, Kommentar zum Antimonopolgesetz der VR China, *Chinese Journal of Law* 2008, Nr. 4, 69-82 (王晔, 中华人民共和国反垄断法析评, 《法学研究》2008 年第 4 期, 第 69-82 页)

Wang, Xiaoye, On the Antitrust Lawsuits concerning Standard Essential Patents, *China Legal Science* 2015, Nr. 6, 217-238 (王晔, 标准必要专利反垄断诉讼问题研究, 《中国法学》2015 年第 6 期, 第 217-239 页)

Wang, Xiaoye, Rechtliche Fragen zur Einschränkung des Wettbewerbs wegen missbräuchlicher Ausnutzung des Immaterialgüterrechts, *Chinesische Sozialwissenschaft* 2007, Nr. 4, 130-144 (王晔, 滥用知识产权限制竞争的法律问题, 《中国社会科学》2007 年第 4 期, 第 130-144 页)

Wang, Xiaoye, Why SEPs have been involved in Antitrust Cases – From A Chinese Scholar’s Perspective, *ZWeR* 2017, Nr. 1, 72-87

Wang, Xiaoye, Wichtige Voraussetzung: Marktabgrenzung im Antimonopolgesetz, *Intertrade* 2004, 46-49 (王晔, 举足轻重的前提——反垄断法中相关市场的界定, 《国际贸易》2004 年第 2 期, 第 46-49 页)

Wang, Xiaoye, Zur Kodifizierung des chinesischen Antimonopolrechts, *ZChinR* 2004, 91-101

Wang, Xiaoye/DING, Yaqi, Die Fusionskontrolle in Bezug auf Standardessentielle Patente, *Journal of the East China University of Political Science and Law* 2016, Nr. 6, 88-98 (王晔/丁亚琦, 涉及标准必要专利的经营者集中控制, 《华东政法大学学报》2016 年第 6 期, 第 88-98 页)

Watson, Alan, Comparative Law and Legal Change, 37 *The Cambridge Law Journal* 313-336 (1978)

- Watson, Alan*, Legal Origins and Legal Change, London 1991
- Watson, Alan*, Legal Transplants: An Approach to Comparative Law, 2. Auflage, Athens 1993 (zit.: *Watson, Legal Transplants*, S.)
Weck, Thomas, Schutzrechte und Standards aus Sicht des Kartellrechts, NJOZ 2009, 1177-1188
- Wei, Lizhou*, Kartellrechtliche Regulierung der Unterlassungsansprüche Bezogen auf Standardessentielle Patente, Global Law Review 2015, Nr. 6, 83-101 (魏立舟, 标准必要专利情形下禁令救济的反垄断法规制, 《环球法律评论》2015年第6期, 第83-101页)
- Wielsch, Dan*, Zugangsregeln: die Rechtsverfassung der Wissensteilung, 2008 Tübingen (zit.: *Wielsch, Zugangsregel*, S.)
- Wilhelmi, Rüdiger*, Lizenzverweigerung als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung in der Gemeinschaftsrechtsprechung, WRP 2009, 1431-1445
- Winkel, David*, FRAND standardessentielle Patente und ihre lizenzierte Nutzung im Lichte des Europäischen Kartellrechts, Hamburg 2015 (zit.: *Winkel, FRAND standardessentielle Patente*, S.)
- Wolff, Cristian*, Zwangslizenzen im Immaterialgüterrecht, Göttingen 2005
- Wu, Chengjian/Zhang, Xiao*, On Injunctive Relief for Standard-essential Patents, China Patents&Trademarks 2014, Nr. 2, 27-33
- Wu, Gaosheng*, Erklärung zum Antimonopolgesetz der VR China, Beijing 2007 (吴高盛, 中华人民共和国反垄断法释义, 法制出版社 2007年版)
- Wu, Guanghai*, Kartellrechtliche Regulierung des Kopplungsverkaufs durch den Patentinhaber, XUEHAI 2007, Nr. 6, 148-152 (吴广海, 专利权人搭售行为的反垄断规制, 《学海》2007年第6期, 第148-152页)
- Xi, Weiming*, Umfang der vertragsrechtlichen Schutzpflichten, Tsinghua University Law Journal 2015, Nr. 6, 79-94 (郜伟明, 论合同保护义务的应然范围, 《清华法学》2015年第6期, 第79-94页)
- Xiao, Jiangping*, Der sachlich gerechtfertigter Grund bei Feststellung des Missbrauchs marktbeherrschender Stellung, ZUEL Law Journal 2009, Nr. 5, 92-95 (肖江平, 滥用市场支配地位行为认定中的正当理由, 《法商研究》2009年第5期, 第92-95页)

Xu, Guangyao, Anti Monopoly Analysis On Price Discrimination, Law Science Magazine 2011, Nr. 11, 21-24 (许光耀, 价格歧视行为的反垄断法分析, 《法学杂志》2011年第11期, 第21-24页)

Xu, Guangyao, Kartellrechtliche Analyse des Kopplungsverkaufs, Electronics Intellectual Property 2011, Nr. 11, 80-85 (许光耀, 搭售行为的反垄断法分析, 《电子知识产权》2011年第11期, 第80-85页)

Xu, Guangyao/Wang, Wenjun, Kartellrechtliche Analyse des Preismissbrauchs von Starbucks, Price:Theory & Practice 2014, Nr. 3, 29-31 (许光耀/王文君, 对星巴克咖啡价格起施行为的反垄断分析, 《价格理论与实践》2014年第3期, 第29-31页)

Xu, Junqi/Li, Mei, Kartellrechtliche Regulierung der Unangemessenen Preissetzung des SEPs im Bereich der Information- und Kommunikationstechnik, China Price 2014, Nr. 8, 43-47 (续俊旗/李梅, 信息通信领域标准必要专利的不合理定价及其反垄断法规制, 《中国物价》2014年第8期, 第43-47页)

Xue, Hong, Der begünstigte Dritte in dem Vertrag zugunsten Dritter, Chinese Journal of Law 1994, Nr. 2, 44-49 (薛虹, 为第三人利益合同中的受益人, 《法学研究》1994年第2期, 第44-49页)

Yang, Dongqin, Grundsatz und Allgemeine Methode zur Feststellung der Lizenzgebühren unter den FRAND-Bedingungen, IP 2016, Nr. 2, 103-109 (杨东勤, 确定FRAND承诺下标准必要专利许可费率的原则和方法, 《知识产权》2016年第2期, 第103-109页)

Yang, Honghui, Missbräuchliche Ausnutzung des SEPs zur Einschränkung des Wettbewerbs, Fairer Handel Woche 2015, Heft 23, Nr. 4, 35-86 (杨闾晖, 标准关键专利之滥用与限制竞争, 《公平交易周刊》第23卷第4期, 第35-86页)

Yang, Jing/Zhu, Xuezhong, The Intellectual Property Issues in China-Japan-Korea FTA Negotiation, China Soft Science 2014, Nr. 8, 70-79 (杨静/朱雪忠, 中日韩FTA谈判知识产权议题, 《中国软科学》2014年第8期, 第70-79页)

Yang, Jisheng, Economic Information Daily, 7.7.1998 (杨继绳, 经济参考报 1998年

7月7日)

Yang, Junlin/Yuan, Xiaodong, Auslegung und Anwendung der FRAND-Bedingungen für das SEP, *Science and Technology Management Research* 2016, Nr. 2, 156-161 (杨君琳/袁晓东, 标准必要专利 FRAND 原则的解释与适用, 科技管理研究 2016 年第 2 期, 第 156-161 页)

Yang, Lixin, Persönlichkeitsrecht, Beijing 2006 (杨立新, 人格权法, 北京中国法制出版社 2006 年版)

Yang, Wenming, Das Theoretische Denken und die Anwendung der Kriterien der Marktanteile, *Journal of Chinese Northwest University (Philosophy and Social Sciences Edition)* 2014, Nr. 3, 68-75 (杨文明, 市场份额标准的理论反思与方法适用, 《西北大学学报(哲学社科版)》2014 年第 3 期, 第 68-75 页)

Yang, Wenming, Forschung zum sachlich gerechtem Grund bei Regulierung des Missbrauchs marktbeherrschender Stellung, *Journal of Henan University of Economics and Law* 2015, Nr. 5, 114-126 (杨文明, 滥用市场支配地位规制中的正当理由规则研究, 《河南财经政法大学学报》2015 年第 2015 第 5 期第 114-126 页)

Yang, Wenming, On the Just Cause Rule in the Regulation of the Abuse of Dominant Market Position, *Journal of Henan University of Economics and Law* 2015, Nr. 5, 114-126 (杨文明, 滥用市场支配地位规制中的正当理由规则研究, 《河南财经政法大学学报》, 2015 年第 5 期, 第 114-126 页)

Ye, Ming, Missverständnis und Lösung bei Abgrenzung des räumlich relevanten Markt im Internet, *Electronics Intellectual Property* 2013, Nr. 9, 23-29 (叶明, 互联网行业相关地域市场界定的误区及解决思路, 《电子知识产权》2013 年第 9 期, 第 23-29 页)

Ye, Ruosi/Zhu, Jianjun/Chen, Wenquan/Ye, Yan, Die Forschung über die kartellrechtliche Regulierung des SEPs und die Anwendung der FRAND-Bedingungen in der Gerichtspraxis, in: Huang, Wushuang (Hrsg.), *Forschung des Immaterialgüterrechts* 2013, Heft 11, 1-31, Beijing 2013 (叶若思/祝建军/陈文权/叶燕, 关于标准必要专利中反垄断及 FRAND 原则司法适用的调研, 载黄武双(主编)《知识产权法研究》2013 年第 11 卷, 第 1-31 页, 北京知识产权出版社 2013 年版) (zit.: Ye,

Ruosi/Zhu, Jianjun/Chen, Wenquan/Ye, Yan, Forschung des Immaterialgüterrechts 2013, Heft 11, Science-Technology and Law 2013, Nr. 4)

Yin, Xueping, Die Wettbewerbsrechtliche Grenze der Unterlassungsklage vom SEP-Inhaber, Dongyue Tribune 2016, Nr. 4, 173-179 (尹雪萍, 标准必要专利禁令之诉的竞争法边界, 《东岳论丛》2016年第4期, 第173-179页)

Yuan, Xiaorong, Anwendung der Essential-Facilities-Doktrin zur Behandlung der Lizenzverweigerung im Antimonopolrechtlichen Kontext, Science-Technology and Law 2007, Nr. 5, 39-43 (袁小荣, 论关键设施规则在知识产权拒绝许可反垄断中的适用, 《科技与法律》2007年第5期, 第39-43页)

Zhai, Yehu, Die rechtliche Regulierung der missbräuchlichen Ausnutzung standard-essentieller Patente, Journal of Southeast University (Philosophy and Social Science) 2017, Nr. 4, 92-99 (翟业虎, 论标准必要专利的滥用及其法律规制, 《东南大学学报(哲学社会科学版)》2017年第4期, 第92-99页)

Zhang, Bingsheng, Diskussion über die Gründung der Antimonopolvollzugsorgane in China, Science of Law 2005, Nr. 2, 113-121 (张炳生, 论我国反垄断执法机构的设置, 《法律科学》2005年第2期, 第113-121页)

Zhang, Chenguo, An Empirical Study on the Effectiveness of the Right Relief in Patent Litigation, Contemporary Law Review 2017, Nr. 2, 81-96 (张陈果, 专利诉讼权利救济实效的实证分析, 《当代法学》2017年第2期, 第81-96页)

Zhang, Chenying/Zhou, Baomei, Wirtschaftsrecht, Beijing 2004 (张晨颖/周宝妹, 《经济法》, 清华大学出版社2004年)

Zhang, Chenying: Protection and Abuse of Intellectual Property Rights - Analysis on Qualcomm Case and the New Rules of the State Administration for Industry and Commerce on Prohibiting the Abuse of Intellectual Property Rights, 4 China Legal Science (english version), 129-154 (2015)

Zhang, Junwen, Kartellrechtliche Marktabgrenzung, Modern Law Science 2011, Nr. 3, 72-76 (张俊文, 反垄断法中的市场界定, 《现代法学》2011年第3期, 第72-76页)

Zhang, Ligu, How IPR Policies of Telecommunication Standard-Setting Organizations Can Effectively Address the Patent Ambush Problem, IIC 2010, 380-410

Zhang, Ping, Entgeltberechnung für FRAND-Lizenzen an standardessenziellen Patenten, People's Jurisprudence 2014, 14-16 (张平, 涉及技术标准 FRAND 专利许可使用费率的计算, 《人民司法》2014 年第 4 期, 第 14-16 页)

Zhang, Ping/Ma, Xiao, Standardisierung und IP-Strategie, 2. Aufl. Beijing 2005 (张平/马骁, 标准化与知识产权战略, 北京知识产权出版社 2005 年第 2 版)

Zhang, Ruiping, On the Identification of Civil Liabilities in Anti-Monopoly Law, Journal of Beijing Jiaotong University (Social Sciences Edition) 2011, Nr. 2, 93-98 (张瑞萍, 关于反垄断民事责任的若干思考, 《北京交通大学学报(社会科学版)》2011 年第 2 期, 第 93-98 页)

Zhang, Zhicheng, Analyse des 4. Entwurfs des chinesischen Patentgesetzes, Journal of Law Application 2015, Nr. 11, 35-42 (张志成, 专利法第四次修改草案要点解析, 《法律适用》2015 年第 11 期, 第 35-42 页)

Zhang, Yongzhong/Zhang, Chunmei, The Defining of the Geographic Market under the Globalization, Wuhan University Journal(Social Science) 2017, 74-79 (张永忠/张春梅, 全球化背景下地域市场的法律界定, 《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2017 年第 4 期, 第 74-79 页)

Zhao, Gang, Development and Improvement of China's Judicial Interpretation Rules, Modern Law Science 2008, Nr. 4, 180-186 (赵钢, 我国司法解释规则的新发展及其再完善, 《现代法学》2008 年第 4 期, 第 180-186 页)

Zhao, Qishan, Die Frage nach dem Ausschluss des Immaterialgüterrechts aus dem Anwendungsbereich des Antimonopolgesetzes in China, Oriental Law 2011, Nr. 1, 113-125 (赵启杉, 对我国反垄断法知识产权除外条款的质疑, 《东方法学》2011 年第 1 期, 第 113-125 页)

Zhao, Qishan, Die Frage nach dem Ausschluss des Immaterialgüterrechts aus dem Anwendungsbereich des Antimonopolgesetzes in China, Oriental Law 2011, Nr. 1, 113-125 (赵启杉, 对我国《反垄断法》知识产权除外条款的质疑, 《东方法学》2011 年第 1 期, 第 113-125 页)

Zhao, Qishan, Diskussion über die Kartellrechtliche Regulierung der Patentausnutzung in der Standardisierung, *Science-Technology and Law* 2013, Nr. 4, 20-31 (赵启杉, 论对标准化中专利行使行为的反垄断法调整, 《科技与法律》2013 年第 4 期, 第 20-31 页)

Zheng, Lunxing, Kartellrechtliche Regulierung von Lizenzverweigerung durch den SEP-Inhaber, *IP* 2016, Nr. 7, 67-74 (郑伦幸, 对标准必要专利权人拒绝许可行为的反垄断规制, 《知识产权》2016 年第 7 期, 第 67-74 页)

Zheng, Lunxing, Marktabgrenzung in Bezug auf die SEP in der Kartellrechtlichen Streitigkeit, *Journal of Nanjing University of Science and Technology (Social Science)* 2015, Nr. 3, 72-77 (郑伦幸, 标准必要专利反垄断纠纷中相关市场的界定, 《南京理工大学学报(社会科学版)》2015 年第 3 期, 第 72-77 页)

Zheng, Qiang, Eine Vergleichende Forschung über den Grundsatz von Treu und Glauben im Vertragsrecht, *Journal of Comparative Law* 2000, Nr. 1, 38-53 (郑强, 合同法诚实信用原则比较研究, 《比较法研究》2000 年第 1 期, 第 38-53 页)

Zheng, Wentong, Transplanting Antitrust in China: Economic Transition, Market Structure, and State Control, *32 University of Pennsylvania Journal of International Law* 643-721 (2010)

Zhou, Yun, Diskussion über die missbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung, *Journal of Graduate School of Chinese Academy of Social Sciences* 2007, Nr. 3, 19-26 (周韵, 试论滥用市场支配地位行为的禁止制度, 《中国社会科学院研究生院学报》2007 年第 3 期, 第 19-26 页)

Zhou, Yun, Einige Frage in der Gesetzgebung des chinesischen Antimonopolgesetzes, *The Political Science and Law Tribune* 2001, Nr. 4, 48-53 (周韵, 关于我国反垄断立法中的几个问题, 《政法论坛》2001 年第 4 期, 第 48-53 页)

Zhu, Jianjun, Voraussetzungen der Unterlassungsansprüche des SEP-Inhabers, *People's Judicature* 2016, Nr. 1, 54-59 (祝建军, 标准必要专利禁令救济的成立条件, 《人民司法》2016 年第 1 期, 第 54-59 页)

Zhu, Li, Auslegung und Anwendung der „Erläuterungen des OVG zu einigen Fragen der Anwendung des Rechts in Verhandlungen wegen zivilrechtlicher Streitigkeiten

aufgrund monopolistischer Handlungen“, *People’s Judicature* 2012, Nr. 15, 42-48 (朱理, 《关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》的理解与适用, 《人民司法》2012年第15期, 第42-48页)

Zhu, Xuezhong/Li, Chuanghao, Diskussion über die Regulierung der impliziten Lizenz Theorie gegenüber Standardessentielle Patente, *Science & Technology Progress and Policy* 2016, Nr. 23, 98-104 (朱雪忠/李闯豪, 论默示许可原则对标准必要专利的规制, 《科技进步与对策》2016年第23期, 第98-104页)

Zhuang, Yubin/Zeng, Yujun, Bestimmungs- und Berechnungsstandard des Patentbeitrags, *Taiwan Bar Journal* 2017, Nr. 10, 38-56 (庄郁沁/曾钰珺, 专利贡献度之判断与计算标准, 《全国律师》2017年第10期, 第38-56页)

Zografos, Alexandros S., The SEP Holder’s Guide to the Antitrust Galaxy: FRAND and Injunctions, *37 World Competition*, 53–68 (2014)

Internetquelle:

Comment of the Global Antitrust Institute, George Mason University School of Law, on the State Administration for Industry and Commerce Anti-monopoly Guidelines on the Abuse of Intellectual Property Rights, in: https://www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/1602.pdf, Stand: 21.12.2017

Geradin, Damien/Rato, Miguel, Can Standard-Setting Lead to Exploitative Abuse? A Dissonant View on Patent Hold-Up, Royalty Stacking and the Meaning of FRAND (April 2006). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=946792> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.946792>, Stand: 20.3.2018

Larouche, Pierre/Zingales, Nicolo: Injunctive Relief in FRAND Disputes in the EU – Intellectual Property and Competition Law at the Remedies Stage (February 1, 2017). TILEC Discussion Paper No. 2017-004; Tilburg Law School Research Paper No. 01/2017. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2909708> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2909708>, Stand: 20.3.2018

Wong-Ervin, Koren W.: Standard-Essential Patents: The International Landscape, *Am. Bar Ass’n Intellectual Prop. Comm. Newsletter* (Spring 2014). Available at

https://www.ftc.gov/system/files/attachments/key-speeches-presentations/standard-essential_patents_the_intl_landscape.pdf, Stand: 18.12.2017

Sonstige Quelle:

ANSI Patent Policy, abgerufen unter: <https://share.ansi.org/Shared%20Documents/Standards%20Activities/American%20National%20Standards/Procedures,%20Guides,%20and%20Forms/ANSI%20Patent%20Policy%20Guidelines%202012%20final.pdf>, Stand: 19.12.2017

Bekanntmachung des OVG zur Erteilung der Stellungnahmen zu mehreren Fragen zur Gesamtsituation in Bezug auf die juristische Entscheidung der Volksgerichte zum Recht des geistigen Eigentums in der aktuellen Wirtschaftslage [最高人民法院印发《关于当前经济形势下知识产权审判服务大局若干问题的意见》的通知 v. 21.4.2009], englischsprachige Ausgabe abgerufen unter: <http://www.lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=7703>, Stand: 20.3.2018

Bestimmungen der NDRC zur Verhinderung preismonopolisierender Verhaltensweisen [反价格垄断规定 v. 29.12.2010], englischsprachige Ausgabe abgerufen unter: <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=143497&lib=law>, Stand: 20.3.2018

Bestimmung der SAIC über das Verbot des Missbrauchs marktbeherrschender Stellung [工商行政管理机关禁止滥用市场支配地位行为的规定 v. 31.12.2010], englischsprachige Ausgabe abgerufen unter: <http://www.lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=8539>, Stand: 20.3.2018

Bestimmungen der SAIC über das Verbot des Missbrauchs von Rechten des geistigen Eigentums, der den Wettbewerb ausschließt oder einschränkt [国家工商行政管理总局关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定 v. 7.4.2015], englischsprachige Ausgabe abgerufen unter: <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=246828&lib=law>, Stand: 20.3.2018

Das Antimonopolgesetz der VR China [中华人民共和国反垄断法 v. 30.8.2007], chinesisch-deutsch Fassung von Masseli, Markus in: ZChinR 2007, 307-321; englischsprachige Ausgabe abgerufen unter: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2009-02/20/content_1471587.htm, Stand: 20.3.2018

Das Gesetzgebungsgesetz der VR China [中华人民共和国立法法 v. 15.3.2015], chinesisch-deutsch Fassung von *Martinek, Madeleine* in: ZChinR 2015, 259–284; englischsprachige Ausgabe abgerufen unter: <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=245693&lib=law>, Stand: 20.3.2018

Das Patentgesetz der VR China [中华人民共和国专利法 v. 27.12.2008], englischsprachige Ausgabe abgerufen unter: <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=111782&lib=law>, Stand: 20.3.2018

Das Standardisierungsgesetz der VR China [中华人民共和国标准化法 v. 4.11.2017], englischsprachige Ausgabe abgerufen unter: <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=304266&lib=law>, Stand: 20.3.2018

Das Vertragsgesetz der VR China [中华人民共和国合同法 v. 15.3.1999], englischsprachige Ausgabe abgerufen unter: <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=21651&lib=law>, Stand: 20.3.2018

Das Zivilprozessgesetz der VR China [中华人民共和国民事诉讼法 v. 27.6.2017], englischsprachige Ausgabe abgerufen unter: <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=297379&lib=law>, Stand: 20.3.2018

Die Allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts der VR China [中华人民共和国民事诉讼法通则 v. 27.8.2009], englischsprachige Ausgabe abgerufen unter: <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=167199&lib=law>, Stand: 20.3.2018

Die Bestimmungen des OVG über die justizielle Auslegung [最高人民法院关于司法解释工作的规定 v. 9.3.2007], englischsprachige Ausgabe abgerufen unter: <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=89508&lib=law>, Stand: 20.3.2018

Die Maßnahmen für die Verwaltung des Eintritt der Telekommunikationsgeräten in die öffentlichen Telekommunikationsnetze [电信设备进网管理办法 v. 23.9.2014], englischsprachige Ausgabe abgerufen unter: <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=235106&lib=law>, Stand: 20.3.2018

Die Verfassung der VR China [中华人民共和国宪法 v. 4.12.1982, zuletzt revidiert am 14.3.2004], englischsprachige Ausgabe abgerufen unter: <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=1457&lib=law>, Stand: 20.3.2018

DIN EN 45020, Normung und damit zusammenhängende Begriffe - Allgemeine Begriffe (ISO/IEC Guide 2: 2004), Berlin 2007

CCSA IPR-Policy, abgerufen unter: <http://www.ccsa.org.cn/ccsafile/innerfile/f47.pdf>, Stand: 19.12.2017

CEN IPR-Policy, abgerufen unter: ftp://ftp.cencenelec.eu/EN/EuropeanStandardization/Guides/8_CENCLCGuide8.pdf, Stand: 19.12.2017

Erläuterungen des OVG zu einigen Fragen der Anwendung des Rechts in Verhandlungen wegen patentrechtlicher Streitigkeiten Teil 2 [最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二) v. 21.3.2016], englischsprachige Ausgabe abgerufen unter: <http://lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=21787>, Stand: 20.3.2018

Erläuterungen des OVG zu einigen Fragen der Anwendung des Rechts in Verhandlungen wegen zivilrechtlicher Streitigkeiten aufgrund monopolistischer Handlungen [最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的解释 v. 3.5.2012], Englischsprachige Ausgabe abgerufen unter: <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=173345&lib=law>, Stand: 20.3.2018

Europäische Kommission, Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 1997, ABl. 97/C 372/03, S. 5 ff. (zit.: Europäische Kommission, Bekanntmachung Rn.)

IEEE Patent Policy, abgerufen unter: http://standards.ieee.org/develop/policies/bylaws/sb_bylaws.pdf, Stand: 19.12.2017

ISO Guide 2: 2004, Standardization and related activities; General vocabulary, 2004

ITU-T/ITU-R/ISO/IEC Common Patent Policy, abgerufen unter: https://isotc.iso.org/livelink/livelink/fetch/2000/2122/3770791/Common_Guidelines.pdf, Stand: 19.12.2017

Leitlinien der Antimonopolkommission des Staatsrates zur Abgrenzung des relevanten Marktes [国务院反垄断委员会关于相关市场界定的指南 v. 24.5.2009], englischsprachige Ausgabe abgerufen unter: <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=118975&lib=law>, Stand: 20.3.2018

U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, Horizontal Merger

Guidelines, Issued: April 2, 1992. Revised: April 8, 1997 (zit. U.S. DOJ And FTC, Horizontal Merger Guidelines, 1992, revised 1997, Section 4.1.1, S. 8-10)

Verordnung für das Verfahren zur Festlegung von Verwaltungsrechtsnormen [行政法规制定程序条例 v. 16.11.2001], englischsprachige Ausgabe abgerufen unter: <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?cgid=38101&lib=law>, Stand: 20.3.2018

VSO Policies and Procedures, abgerufen unter: <https://www.vita.com/resources/Documents/Policies/vso-pp-r2d8.pdf>, Stand: 19.12.2017

Wirtschaftsrechtsbüros des Rechtsarbeitsausschusses beim Ständigen Ausschuss des Nationalen Volkskongresses der VR China, Kommentar zum AMG der VR China, Beijing 2007