

Patentlizenzverträge im japanischen Antimonopolgesetz

Frank Siegfanz *, **

- I. Einleitung
- II. Die Richtlinie von 1968
 - 1. Unlautere Handelsmethoden
 - 2. Die Bedeutung von Art. 2 Abs. 9 Nr. 5 AMG
 - 3. Der Inhalt des Rechts
- III. Die Richtlinie von 1989
 - 1. Der Zweck der Studiengruppe
 - 2. Die Prinzipien der Studiengruppe
 - 3. Kontrolle aus der Perspektive unlauterer Handelsmethoden (Art. 19 AMG)
 - 4. Kontrolle aus der Perspektive unbilliger Handelsbeschränkungen (Art. 3 Alt. 2 AMG)
 - 5. Kontrolle aus der Perspektive privater Monopolisierung (Art. 3 Alt. 1 AMG)
 - 6. Das Ergebnis der Studiengruppe
- IV. Die dogmatische Grundlage der Richtlinien von 1989 und 1999
 - 1. Die Ansicht von *Negishi*
 - 2. Die Ansicht von *Hienuki*
- V. Die Ansicht des Verfassers

I. EINLEITUNG

Die Regelung von Patentlizenzverträgen durch das Recht der Wettbewerbsbeschränkungen erfolgt an einer Schnittstelle, an der zwei scheinbar widerstreitende Rechtsmaterien aufeinandertreffen. Während Patente als eine Form von Immaterialgüterrechten Ausschließlichkeitsrechte darstellen, die eine Monopolstellung begründen, versucht das Recht der Wettbewerbsbeschränkungen die Entstehung und das Aufrechterhalten von Monopolen zu verhindern. Deutlich wird dies bei der Möglichkeit des freien Marktzuganges. Einerseits ist es Aufgabe des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen, den Marktzugang freizuhalten, auf der anderen Seite kann aufgrund von Rechtspositionen des Immaterialgüterrechts ein solcher Marktzugang verhindert werden. Eben dies ist der Punkt, an dem es zu einem unauflösbaren Widerspruch beider Rechtsmaterien zu kommen scheint.

Die traditionelle Lösung dieses Dilemmas besteht darin, die Nutzung von Immaterialgütern – z. B. von Patenten – auf den Kern dessen zu beschränken, was immaterialgüterrechtlich notwendig ist. Damit soll einerseits dem Inhaber eines Patents der Wesensgehalt seines Rechts erhalten bleiben, andererseits soll aber auch eine mögliche rechtliche oder faktische Ausdehnung des Patents über das patentrechtlich Notwendige hinaus verhindert werden, wie dies etwa gegenüber dem Lizenznehmer durch die Aufer-

* Diesen Aufsatz widme ich dem leider viel zu früh verstorbenen *Prof. Dr. Oskar Hartweg*.

** Die gleichnamige Dissertation ist als Band 18 der DJJV-Schriftenreihe erschienen.

legung bestimmter Pflichten, die über den „Inhalt des Patents“ hinausreichen, möglich wäre. Diese Vorgehensweise verlangt nach einer genauen Definition dessen, was „Inhalt“ des Patents ist bzw. sein soll.

Im japanischen Antimonopolgesetz¹ (AMG) bildet Art. 21² die rechtliche Grundlage zur Beurteilung dieser Materie. Er hat folgenden Wortlaut:

„Die Bestimmungen dieses Gesetzes sind nicht anwendbar auf Handlungen, die eine Ausübung von Rechten nach dem Urheberrechtsgesetz, dem Patentgesetz, dem Gebrauchsmustergesetz, dem Geschmacksmustergesetz oder dem Warenzeichengesetz darstellen.“

Die für die Anwendung des AMG zuständige Wettbewerbsbehörde³ hat ihre Auffassung darüber, wie Patentlizenzverträge nach dem AMG zu beurteilen sind, in Richtlinien aus den Jahren 1968, 1989 und 1999 klargestellt und diese ständig weiterentwickelt.

Die Richtlinie von 1968⁴ galt nur für Patentlizenzverträge, in denen ein japanischer Unternehmer Lizenznehmer und ein nicht-japanischer Unternehmer Lizenzgeber ist. Beispielhaft für das Verständnis dieser Verträge im damaligen Japan ist der Titel, den Nagai und Noguchi ihrem 1965 erschienenen Buch zu diesen Fragen gaben: „*Gijutsu enjo keiyaku no jissai*“ [Die Wirklichkeit von Technologiehilfverträgen].⁵ Damit bringen sie das in jener Zeit unter Japanern vorherrschende Verständnis zum Ausdruck, ihr Land befinde sich in einer unterlegenen Position und erhalte durch die Lizenzierung von Patenten Technologiehilfe.

Die Richtlinie von 1989⁶ hatte zwar nur eine Gültigkeit von zehn Jahren, bis sie durch die Richtlinie von 1999⁷ aufgehoben wurde; sie ist aber deshalb wichtig, weil sie vor dem veränderten wirtschaftlichen Hintergrund erlassen worden ist, dass sich Japan in der Zwischenzeit zu einer führenden Technologienation entwickelt hat und nunmehr Technologieexport betreibt. Sie stand daher auf einer neuen dogmatischen Grundlage, die gleichermaßen die Richtlinie von 1999 beherrscht. In letztere flossen auch Entscheidungen der Wettbewerbsbehörde ein.

1 *Shiteki dokusen no kinshi oyobi kōsei torihiki no kakuho ni kansuru hōritsu* [Gesetz über das Verbot privater Monopolisierung und die Sicherung des lautereren Handels], Gesetz Nr. 54 vom 14. April 1947, zuletzt geändert durch Gesetz Nr. 76 vom 19. Mai 2000.

2 Ursprünglich Art. 23 AMG.

3 *Kōsei Torihiki I'inkai*.

4 *Kokusaiteki gijutsu dōnyū keiyaku ni kansuru nintei kijun* [Richtlinie über internationale Technologieeinfuhrverträge] vom 24. Mai 1968.

5 A. NAGAI / Y. NOGUCHI, *Gijutsu enjo keiyaku no jissai* [Die Wirklichkeit von Technologiehilfverträgen] (Tokyo 1965).

6 *Tokkyo nōhau raisensu keiyaku ni okeru fukōsei na torihiki hōhō no kisei ni kansuru unyō kijun* [Richtlinie bezüglich der Kontrolle von unlauteren Handelsmethoden in Patent- und Know-how-Lizenzverträgen] vom 15. Februar 1989.

7 *Tokkyo nōhau raisensu keiyaku ni kansuru dokusen kinshihō-jō no shishin* [Richtlinie nach dem Antimonopolgesetz bezüglich Patent- und Know-how-Lizenzverträge], Richtlinie der Wettbewerbsbehörde vom 30. Juli 1999.

II. DIE RICHTLINIE VON 1968

Die Entstehung der Richtlinie von 1968 ist vor dem Hintergrund des Beitritts Japans zur OECD und zum Internationalen Währungsfond im April 1964 zu sehen. Sie ersetzte letztlich die Kontrolle von Technologieeinfuhrverträgen durch das Gesetz über ausländisches Kapital (GAK⁸). Zweck dieses Gesetzes war es, die Selbständigkeit und gesunde Entwicklung der japanischen Wirtschaft zu sichern sowie nur solche ausländischen Investitionen zuzulassen, die zur Verbesserung der japanischen Zahlungsbilanz beitragen, und die mit der Investition verbundenen Zahlungen sicherzustellen. Die Richtlinie von 1968 galt nur für internationale Patentlizenzverträge, bei denen ein japanischer Unternehmer Lizenznehmer war, und es kam folglich zu einer Ungleichbehandlung von internationalen Patentlizenzverträgen gegenüber innerjapanischen Lizenzverträgen, die keiner Anmeldung und Kontrolle aufgrund dieser Richtlinie unterlagen. Durch die Richtlinie konnte die Wettbewerbsbehörde Einfluß auf die Gestaltung von internationalen Patentlizenzverträgen unter Beteiligung japanischer Lizenznehmer ausüben und auf diese Weise zu deren Gunsten bessere Bedingungen als marktüblich durchsetzen. Hierdurch konnte die technologische Entwicklung Japans vorangetrieben werden.

Rechtsdogmatisch wurde dieses Ergebnis dadurch erzielt, dass sich die Richtlinie von 1968 auf Art. 6 AMG stützt, der u. a. unlautere Handelsmethoden (*fukôsei na torihiki hôhô*) in internationalen Verträgen untersagt.

1. Unlautere Handelsmethoden

Eine Legaldefinition der unlauteren Handelsmethoden findet sich in Art. 2 Abs. 9 AMG.

Nr. 1 dieser Vorschrift verbietet eine unbillige Ungleichbehandlung von Unternehmern, Nr. 2 den Handel zu ungerechtfertigten Preisen, Nr. 3 das An-sich-Ziehen oder Zwingen von Kunden eines Mitbewerbers zum Geschäftsabschluss, Nr. 4 den Handel zu einschränkenden Bedingungen, Nr. 5 die unbillige Ausnutzung der eigenen Verhandlungsposition und Nr. 6 das unbillige Verhindern von Handel mit Mitbewerbern. Die Handlungen der Nrn. 1–6 sind nach Art. 2 Abs. 9 AMG (dann) unlautere Handelsmethoden „wenn zu besorgen ist, dass sie dem lautereren Wettbewerb schaden“ (*kôsei na kyôsô wo songai suru osore*).

2. Die Bedeutung von Art. 2 Abs. 9 Nr. 5 AMG

In diesem Zusammenhang ist die Bedeutung von Art. 2 Abs. 9 Nr. 5 AMG problematisch. Nach der Meinung von *Kawai* erklärt sich die Aufnahme dieser Bestimmung in das AMG dadurch, dass Japan sich zum Zeitpunkt der Novellierung des AMG in einer Rezession befand, die auf das Ende des Koreakrieges folgte. Die japanischen Großunternehmen hätten in dieser Situation versucht, die Folgen der Rezession u.a. durch

8 *Gaishi ni kansuru hôritsu* [Gesetz über ausländisches Kapital], Gesetz Nr. 163/1950.

Zahlungsverzögerungen auf ihre Subunternehmer abzuwälzen, was diese in große Schwierigkeiten gebracht habe. In Anbetracht der hierarchischen Struktur der japanischen Gesellschaft sei es richtig gewesen, diese Vorgehensweise als unlautere Handelsmethode einzustufen.⁹ Nach dem Wortlaut der Vorschrift Nr. 5, „Handel unter unbilliger Ausnutzung der eigenen Handelsposition gegenüber einem Anderen“, bedeute dies, dass die unbillige Ausnutzung der Verhandlungsposition selbst eine unlautere Handelsmethode darstelle. Hier sei auf eine Einzelbetrachtung des jeweiligen Handelsgeschäfts oder des Vertrages abzustellen. Ein Gesetzesverstoß sei dann zu bejahen, wenn unter Ausnutzung der Handelsposition gegenüber dem Handelspartner einseitige Bedingungen vereinbart worden seien.¹⁰

Auf Grund des oben geschilderten besonderen Charakters von Art. 2 Abs. 9 Nr. 5 AMG wird das gemeinsame Merkmal der Nrn. 1–6 – „Schaden am lauterem Wettbewerb“ – zum Problem. In der Literatur findet man hierzu drei unterschiedliche Ansichten: die erste geht davon aus, daß die Nr. 5 als „ein Schritt vor dem Rechtssystem“ zu verstehen ist, der die gesunde Entwicklung von Klein- und Mittelunternehmen schützt und somit indirekt einen Schaden am lauterem Wettbewerb verhindert.¹¹ Dagegen geht die zweite Ansicht davon aus, dass es sich bei der Vorschrift um eine Regelung handelt, der im AMG eine zentrale Rolle zukommt. Dieses Verbot der unbilligen Ausnutzung einer beherrschenden Stellung stelle ein grundlegendes Anliegen der Wettbewerbspolitik dar, nämlich den Schutz der wirtschaftlich Beherrschten vor den wirtschaftlich Starken. Deshalb habe die Vorschrift die Funktion einer die anderen vier Tatbestände zusammenfassenden Regelung.¹² Nach der dritten Ansicht schließlich sei diese Regelung zwar auf die Kontrolle der sogenannten „vertikalen Beziehungen“ ausgerichtet, doch diene sie auch dem Schutz des horizontalen Wettbewerbssystems.¹³

Im Ergebnis kommt es aber nicht darauf an, ob ein einzelnes Geschäft oder ein Vertrag unlauter ist. Entscheidend ist vielmehr, ob die betreffende vertragliche Bestimmung auf vergleichbare Rechtsverhältnisse im allgemeinen übertragen und verallgemeinert werden kann.¹⁴ Falls dies nicht der Fall ist, kann der lautere Wettbewerb Schaden nehmen.

Da die nicht-japanischen Lizenzgeber nach der Lesart der Richtlinie von 1968 eine überlegene Stellung gemäß Art. 2 Abs. 9 Nr. 5 AMG innehatten, ist zweifelhaft, ob der Maßstab der Verschlechterung der Vertragsverhältnisse für internationale Patentlizenz-

9 Y. KAWAI, *Kokusaiteki keiyaku to dokusen kinshi-hô* [Internationale Verträge und das Antimonopolgesetz] (Tokyo 1978) 38.

10 Y. KAWAI (Fn. 9) 38 ff.

11 S. IMAMURA, *Dokusen kinshi-hô* [Antimonopolgesetz] (Tokyo 1978) 129.

12 A. SHÔDA, *Zentei dokusen kinshi-hô I* [Kommentar zum Antimonopolgesetz Bd.1] (Tokyo 1981) 409 f.

13 H. IKESHIMA, *Dokusen kinshi-hô wo manabu* [Das Antimonopolgesetz lernen] (Tokio 1976) 184.

14 Y. KAWAI (Fn. 9) 42.

verträge angemessen ist, da dieser speziell im Hinblick auf den bestehenden wirtschaftlichen Druck von Großunternehmen auf kleine und mittelgroße Unternehmen in Japan während der Rezession im Anschluss an den Koreakrieg ins AMG eingefügt wurde.

3. *Der Inhalt des Rechts*

Welche Bestimmungen in Patentlizenzverträgen nicht gegen das AMG verstoßen, bestimmt die Richtlinie von 1968 in Anlehnung an § 20 des deutschen GWB a. F. und übernimmt damit die Abgrenzung nach dem „Inhalt des Rechts“. „Inhalt des Rechts“ ist nach der Richtlinie von 1968 der patentrechtlich geschützte Bereich. Bei Sacherfindungen sind dies nach Art. 2 Abs. 3 Nr. 1 PatentG¹⁵ die Handlungen des Herstellens, Gebrauchens, Übereignens, Überlassens auf Zeit oder des Ausstellens oder Einführens zur Übereignung oder zum Überlassen auf Zeit des Erzeugnisses, die dem Lizenznehmer als ein Teil des Patentrechts getrennt lizenziert werden können. Seit der Richtlinie von 1989 werden statt Höchstmengenbeschränkungen nur noch Mindestmengenbeschränkungen als zulässig erachtet.

III. DIE RICHTLINIE VON 1989

Am 15. Februar 1989 veröffentlichte die Wettbewerbsbehörde die Richtlinie über die Beurteilung von unlauteren Handelsmethoden in Patent- und Know-how-Lizenzverträgen (Richtlinie von 1989). Der Zwischenbericht der Studiengruppe Technologiehandel vom 28. Juli 1988¹⁶ bildete die Grundlage zum Erlass der Richtlinie.

1. *Der Zweck der Studiengruppe*

Die aus drei Rechtswissenschaftlern, einem Wirtschaftswissenschaftler und zwei Leitern der Patentabteilungen großer Unternehmen bestehende Studiengruppe wurde im Oktober 1986 eingesetzt. Dies geschah, weil man erkannt hatte, wie wichtig der technologische Fortschritt und der aufkommende Handel mit Know-how und Software für die künftige Entwicklung der japanischen Volkswirtschaft sein würde. Zudem sah Japan sich zunehmend mit den Forderungen des Auslands konfrontiert, verstärkt Technologie zu transferieren. Dies machte es erforderlich, die Position des AMG zum Technologiehandel und Technologieschutz zu verdeutlichen, um so die Funktionalität des Gesetzes in diesem Zusammenhang zu gewährleisten und letztlich den Wettbewerb zu fördern.¹⁷

¹⁵ Patentgesetz (*Tokkyô-hô*), Gesetz Nr. 121/1959.

¹⁶ *Gijutsu torihiki-tô kenkyû-kai chûkan hôkokusho* [Zwischenbericht der Studiengruppe Technologiehandel]: vom 28. Juli 1988, veröffentlicht in: *Dokusen kinshi konwakai shiryôshû* XII [Materialsammlung der Monopolverbotsgesprächsgruppen XII], Wettbewerbsbehörde 1991, 319 ff.

¹⁷ Zwischenbericht (Fn. 16) 319.

2. *Die Thesen der Studiengruppe*

Die Studiengruppe hat folgende Prinzipien formuliert:

1. Das System des Technologieschutzes und das AMG widersprechen sich nicht; sie haben vielmehr einen sich gegenseitig ergänzenden Charakter, da beide im System der freien Wirtschaft den gleichen Zwecken dienen, nämlich die Kreativität der Arbeitnehmer voll zur Geltung zu bringen und die *Entwicklung* der Volkswirtschaft zu fördern.
2. Bei der Anwendung des AMG muss der wettbewerbsfördernde Effekt des Technologiehandels und des Schutzes von Immaterialgüterrechten mit berücksichtigt werden. Der wettbewerbsfördernde Effekt des Technologiehandels ergibt sich daraus, dass durch die Lizenzierung von z. B. patentierter Technologie die Zahl der Wettbewerber auf dem Markt zunimmt; der des Schutzes von Immaterialgüterrechten daraus, dass er zur Triebkraft für die Entwicklung neuer Technologien wird.
3. Die Richtlinie von 1968 bezog sich lediglich auf internationale Technologieeinfuhrverträge. Da aber die Bedeutung des inländischen Technologiehandels zugenommen hat, ist, soweit keine besonderen Gründe dagegen sprechen, eine Gleichbehandlung von inländischem und internationalem Technologiehandel im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen erforderlich.
4. In einer Zeit, in der der Schutz von Immaterialgüterrechten auf internationaler Ebene diskutiert wird, muss Japan seinen Standpunkt erneut überdenken, um den reibungslosen Austausch von Technologie zu gewährleisten.
5. Die Zunahme der Anmeldungen bei der Wettbewerbsbehörde von 43 Software-Lizenzverträgen im Fiskaljahr 1980 auf 289 im Fiskaljahr 1987 macht deutlich, dass die Kriterien für Verträge über neue Arten von Technologiehandel wie Know-how- und Software-Lizenzverträge neu bestimmt werden müssen.
6. Im Kontext unlauterer Handelsmethoden sind die Fälle, die einen großen Schaden für den lautereren Wettbewerb bedeuten, von solchen zu unterscheiden, die dem lautereren Wettbewerb schaden, und solchen, die grundsätzlich keinen Schaden darstellen.
7. Entgegen der hergebrachten Ansicht, dass der Lizenzgeber generell eine überlegene Stellung beim Handel mit Technologie hat, ist inzwischen deutlich geworden, dass dies nicht verallgemeinert werden kann. Seine Position ist vielmehr im Wege der Einzelfallbetrachtung unter dem Gesichtspunkt der Substituierbarkeit der Technologie und anderer Faktoren zu beurteilen.

Obwohl die Richtlinie von 1968 nur unlautere Handelsmethoden zum Inhalt hatte, untersuchte die Studiengruppe auch die Fälle der unbilligen Handelsbeschränkungen und der privaten Monopolisierung.¹⁸ Es war die Aufgabe der Wettbewerbsbehörde, den Bericht anhand der ihr im Rahmen der Anmeldung nach Art. 6 Abs. 2 AMG zur Kennt-

18 Zwischenbericht (Fn. 16) 320 ff.

nis gelangten Fälle von internationalen Technologietransferverträgen zu reflektieren und zur Novellierung der Richtlinie von 1968 zu nutzen.¹⁹

3. Kontrolle aus der Perspektive unlauterer Handelsmethoden (Art. 19 AMG)

Die Studiengruppe stimmte den Regelungen der Richtlinie von 1968 zu, soweit sie Gebiets-, Preis- und Mengenbeschränkungen für die Ausfuhr vorsahen; gleiches galt für die Preisbindung der zweiten Hand und Beschränkungen bezüglich der Qualität von Grundstoffen und Einzelteilen. In folgenden vier Punkten war sie aber anderer Meinung:

1. Beschränkungen der Annahme von Konkurrenzprodukten hatte die Richtlinie von 1968 bei einer alleinigen Lizenz für grundsätzlich unbedenklich gehalten, während die Studiengruppe zu dem Schluss kam, dass es nicht angemessen sei, von einer grundsätzlichen Unschädlichkeit *auszugehen*.
2. War die Richtlinie von 1968 noch davon ausgegangen, dass die Beschränkung von Bezugsquellen für Rohstoffe und Einzelteile einen Schaden für den lautereren Wettbewerb darstellt, so war die Studiengruppe der Ansicht, dass es auch Fälle gebe, in denen kein Schaden für die Wettbewerbsordnung entstehe.
3. Die Richtlinie von 1968 unterschied nicht bei der Beurteilung von Rückübereignungs-, Rücklizenzierungs- und Informationsverpflichtungen sowie bei Verbesserungs- und Anwendungserfindungen. Nach der Ansicht der Studiengruppe müsse aber zwischen Informations- und nicht ausschließlichen Rücklizenzierungsverpflichtungen sowie Rückübereignungs- und ausschließlichen Rücklizenzierungsverpflichtungen unterschieden werden.
4. Gebietsbeschränkungen und Mengenbeschränkungen wurden von der Richtlinie von 1968 als Ausübung des Patentrechts angesehen. Die Studiengruppe geht aber davon aus, dass bei diesen, wenn sie zur Marktbeherrschung genutzt werden, nicht mehr vom Zweck des Schutzes von Technologie gesprochen werden kann, so dass die Möglichkeit eines Verstoßes gegen den lautereren Wettbewerb bestehe.

Darüber hinaus wies die Studiengruppe darauf hin, dass sie das Verbot des Handels mit Konkurrenzprodukten nach Auslaufen des Patentlizenzvertrages und die Preisbindung der zweiten Hand als starke Verletzung des lautereren Wettbewerbs ansehe. Unter den nicht in der Richtlinie von 1968 erwähnten Beschränkungen sah die Studiengruppe schwere Verletzungen des lautereren Wettbewerbs in Beschränkungen der Benutzung der Technologie nach dem Erlöschen (Ablauf) des Patentrechts, in der Bindung von Verkaufspreisen und in Beschränkungen von Forschung und Entwicklung; bei Nichtangriffspflichten auf das Schutzrecht, unbilligen Kündigungsbestimmungen und der Be-

¹⁹ Zwischenbericht (Fn. 16) 322.

nutzungspflicht des Warenzeichens trete hingegen im Einzelfalle nur eine (einfache) Verletzung des lautereren Wettbewerbs auf.²⁰

Die Anwendung des AMG komme nur in Frage, insoweit sich der Technologietransfer auf den japanischen Markt auswirke. Die Studiengruppe erwähnte in diesem Zusammenhang Bindungen des ausländischen Partners, wie z. B. Ausfuhrgebietsbeschränkungen, Ausführpreis-, Ausfuhrmengen- und Abnehmerbeschränkungen bei Exporten. Sie wirkten sich nach Ansicht der Studiengruppe direkt auf den japanischen Markt aus. Indirekte Beschränkungen sieht sie in Bestimmungen wie der Beschränkung der Behandlung von Konkurrenzprodukten und Beschränkungen der Einkaufsquellen von Grundstoffen und Einzelteilen, da sie sich auf die Unternehmenstätigkeit anderer japanischer Unternehmer als den Lizenznehmern auswirkten.²¹

4. Kontrolle aus der Perspektive unbilliger Handelsbeschränkungen (Art. 3 Alt. 2 AMG)

Nach Ansicht der Studiengruppe sind Lizenzverträge über Immaterialgüterrechte im allgemeinen einseitige Verträge, die keine unbilligen Handelsbeschränkungen darstellen, da ihnen das Merkmal der gegenseitigen Bindung fehlt. Soweit aber bei Überkreuzlizenzen, Patentgemeinschaften und Mehrfachlizenzen der Lizenzvertrag mit Bestimmungen über unbillige Handelsbeschränkungen verbunden werde, könne es, bei entsprechender nachteiliger Wirkung auf die Wettbewerbsordnung, zu unbilligen Handelsbeschränkungen kommen; solche Bestimmungen seien nicht mehr vom Zweck des Technologieschutzes gedeckt.²²

5. Kontrolle aus der Perspektive privater Monopolisierung (Art. 3 Alt. 1 AMG)

Verkaufspreis- und sonstige Beschränkungen in Form geschlossener Patentgemeinschaften sowie Beschränkungen aufgrund eines Aufkaufs von Immaterialgüterrechten wie auch zur Marktbeherrschung geschlossener Lizenzverträge stellten nach Ansicht der Studiengruppe formal gesehen eigentlich eine Ausübung des Patentrechts dar, könnten aber in dem Ausnahmefall einer Konspiration nicht mehr vom Zweck des Technologieschutzes gedeckt sein und seien somit vom AMG als private Monopolisierung verboten worden.²³

20 Zwischenbericht (Fn. 16) 322 f.

21 Zwischenbericht (Fn. 16) 326 f.

22 Zwischenbericht (Fn. 16) 327.

23 Zwischenbericht (Fn. 16) 327.

6. Das Ergebnis der Studiengruppe

Die Studiengruppe kam zu folgendem Ergebnis:

Der *technologische Fortschritt* hat durch die Erschließung neuer Märkte und die Rationalisierung der Unternehmenstätigkeiten einen wettbewerbsfördernden Effekt, und der lebhaft Wettbewerb der Unternehmer fördert wiederum den *technologischen Fortschritt*. Der Schutz technologischer Entwicklungen stellt zudem einen Anreiz für Anstrengungen zur Förderung des *technologischen Fortschritts* dar.

Der Technologiehandel hat im Allgemeinen eine wettbewerbsfördernde Wirkung. Es gibt aber auch Fälle, in denen er die Unternehmenstätigkeit und den Wettbewerb beschränkt. So ist es einem Unternehmer, der eine wichtige Technologie erfunden hat, möglich, seine Mitwettbewerber unbillig vom Wettbewerb auszuschließen oder zumindest den lautereren Wettbewerb zu verletzen.

Die Bedeutung der technologischen Entwicklung hat sich verstärkt. Deshalb ist über die Überprüfung der beiden oben genannten Punkte hinaus das Überdenken der Wettbewerbspolitik wichtig. Dieses Thema haben bereits die OECD und die EG intensiv untersucht. Deshalb hat sich auch die Studiengruppe damit befasst.²⁴

Zur Auslegung des Art. 21 AMG hat die Studiengruppe sich rechtsvergleichend mit der Situation in den USA, der EG und der Bundesrepublik Deutschland auseinandergesetzt.²⁵ Dabei kam sie bezüglich des Verhältnisses von Technologieschutz und Wettbewerbspolitik zu folgendem Ergebnis:

Das Patentgesetz habe nach Art. 1 den Zweck, „durch das Ermöglichen des Schutzes und der Benutzung der Erfindung die Erfindungstätigkeit zu fördern und zur Entwicklung der Industrie beizutragen“. Es erteile dem Patentinhaber ein ausschließliches Recht. Dagegen habe das AMG nach dessen Art. 1 den Zweck, den lautereren und freien Wettbewerb zu fördern, die Initiative der Unternehmer anzuregen, die Unternehmenstätigkeit zu ermutigen, die Interessen der Normalverbraucher zu sichern und gleichzeitig die gesunde Entwicklung der Volkswirtschaft zu fördern. In den USA wurden diese Gesetzesziele herkömmlich als gegenläufig angesehen.

Nach der Ansicht der Studiengruppe seien allerdings auch dem System des Technologieschutzes wettbewerbsfördernde Elemente eigen. So weise das Patentrecht dem Erfinder für die Veröffentlichung seiner Erfindung ein ausschließliches Nutzungsrecht zu, wodurch die Erfindungstätigkeit gefördert und der Forschungs- und Entwicklungswettbewerb angeregt würden. Auf der anderen Seite könne aber durch bestimmte Ausübungen des Patentrechts, die gegen das AMG verstoßen, der Wettbewerb um die Technologie herum zum Erliegen gebracht werden. Dies verstoße gegen den vom System des Technologieschutzes festgelegten Zweck. Daher förderten sowohl das

24 Zwischenbericht (Fn. 16) 331 f.

25 Zwischenbericht (Fn. 16) 334-338.

Patentrecht als auch das Recht der Wettbewerbsbeschränkungen den Erfindungsreichtum der Arbeitnehmer und die Entwicklung der Volkswirtschaft, so dass richtigerweise von einer wechselseitig unterstützenden Beziehung gesprochen werden könne.

Die Studiengruppe stimmt darin überein, dass Art. 21 AMG eine bestätigende Vorschrift dahingehend ist, dass vom Zweck des Technologieschutzes abweichende Handelsmethoden, die nicht in Ausübung des Patentrechts angewendet werden, nicht von der Anwendung des AMG ausgenommen sind. Dies sei dadurch bestätigt worden, dass das Sortenschutz- und das Topografienschutzgesetz nicht in den Art. 21 AMG aufgenommen worden seien. Problematisch sei allein die Frage, welche Beschränkungen gegen das Recht der Wettbewerbsbeschränkungen verstoßen.²⁶

Bei der Beurteilung der Behinderung des lautereren Wettbewerbs im Technologiehandel verhalte es sich grundsätzlich wie im allgemeinen Warenverkehr: es müsse über die Wirkungen auf den Wettbewerb geurteilt werden. Konkret müsse diese Beurteilung nach den Kriterien erfolgen,

1. ob durch die betreffende Handlung der Wettbewerb reduziert werde;
2. ob die betreffende Wettbewerbsmethode vom Gesichtspunkt des Leistungswettbewerbs unlauter sei; und
3. ob der freie Wettbewerb, der die Grundlage für die selbständige Entschlussfähigkeit der Handelssubjekte bildet, beeinträchtigt werde.

Darüber hinaus seien die Besonderheiten des Technologiehandels zu berücksichtigen.

Der wettbewerbsfördernde Effekt des Technologiehandels bestehe darin, dass neue Anbieter auf dem Markt erschienen und folglich die Zahl der Wettbewerbseinheiten zunehme. Durch den Schutz von Technologie werde ein Anreiz zur Forschung und Entwicklung gegeben. Sollten aber nun durch das Recht der Wettbewerbsbeschränkungen die für den Handel von Technologie typischen Beschränkungen verboten werden, so würde der Technologiehandel nachlassen, der Schutz der Technologie schwächer werden und folglich der wettbewerbsfördernde Effekt abnehmen. Deshalb müssten derartige Beschränkungen daraufhin überprüft werden, ob sie a) im Bereich der eigentlichen Ausübung des Patentrechts bleiben, ob sie b) im Bereich des nötigen Schutzes von Know-how bleiben und ob c) bei Verbot dieser Bestimmungen der Anreiz des Lizenzgebers zur Lizenzierung unbilligen Schaden nimmt.²⁷

Eine mögliche beherrschende Stellung des Lizenzgebers sei anhand der Marktstellung der Vertragsparteien, der Möglichkeit des Lizenznehmers, seine Handelspartner auszuwählen, der Marktlage, der unterschiedlichen Unternehmenskraft usw. am konkreten Einzelfall zu bestimmen. Es sei zwar nicht generell von einer beherrschenden Stellung des Lizenzgebers auszugehen, doch seien solche Fälle häufig.²⁸

26 Zwischenbericht (Fn. 16) 339.

27 Zwischenbericht (Fn. 16) 341.

28 Zwischenbericht (Fn. 16) 341.

IV. DIE DOGMATISCHE GRUNDLAGE DER RICHTLINIEN VON 1989 UND 1999

Mit der Richtlinie von 1989 wird die Beurteilung von Patentlizenzverträgen auf eine neue dogmatische Grundlage gestellt, die in Immaterialgüterrecht und AMG sich gegenseitig ergänzende Rechtsgrundlagen sieht. Diese Ansicht wird im japanischen Schrifttum hauptsächlich von *Hienuki*²⁹ und *Negishi*³⁰ vertreten; sie spiegelt sich auch in der Richtlinie von 1999 wieder. Aus der Sicht des Verfassers weist die Begründung dieser Ansicht allerdings dogmatische Schwächen auf.³¹

Die umfassende Begründung durch *Hienuki* und *Negishi* ist im Detail unterschiedlich, lässt sich aber wie folgt zusammenfassen:

1. *Die Ansicht von Negishi*

Der Grundgedanke von *Negishi* ist, dass sowohl das Immaterialgüterrecht als auch das AMG bei der Entwicklung und der Herstellung sowie beim Gebrauch und Verkauf von Produkten, die durch die Nutzung von Immaterialgüterrechten entstanden sind, die lautere und freie Wettbewerbsordnung schützen. Japanisches Immaterialgüterrecht und AMG ergänzten sich gegenseitig und seien Bestandteile des Wettbewerbsrechts (in einem weiten Sinne).³² Das „Wettbewerbsrecht im weiten Sinne“ umfasse demnach also das Wettbewerbsrecht im engen Sinne – also das AMG – und das Immaterialgüterrecht.³³

Die Zuordnung der Immaterialgüterrechte zum „Wettbewerbsrecht im weiten Sinn“ begründet *Negishi* damit, dass sie Regeln für den lautereren und freien Wettbewerb bei der Entwicklung, der Schaffung und dem Gebrauch von Immaterialgüterrechten festlegten.³⁴ Das Immaterialgüterrecht verbiete unberechtigte Nachahmungen und das Trittbrettfahren, indem es diese als unlauteren Wettbewerb qualifiziere, und es schütze den ausschließlichen oder monopolartigen Gebrauch eines Immaterialgüterrechts durch denjenigen, der es geschaffen hat. Gleichzeitig fördere es den durch die Entwicklung und Benutzung neuer Immaterialgüterrechte entstehenden Wettbewerb.

Mit anderen Worten: Aufgrund der Entwicklung und Benutzung von Immaterialgüterrechten entstehe Wettbewerb. Das japanische Immaterialgüterrecht stelle zugleich Regeln zur Verfügung, mit deren Hilfe man diesen Wettbewerb in ein Gebiet, das den

29 F. SIEGFANZ, Patentlizenzverträge im japanischen Antimonopolgesetz (Hamburg 2003) 141 ff.

30 F. SIEGFANZ (Fn. 29) 135 ff.

31 F. SIEGFANZ (Fn. 29) 197 ff.

32 A. NEGISHI, *Chiteki zaisan ken-hô to dokusen kinshi-hô* [Das Recht des geistigen Eigentums und das Antimonopolgesetz], in: GATT to *Chiteki zaisan-ken* [GATT und geistiges Eigentum], *Nihon kôgyô shoyû-ken gakkai nenpô* [Jahresbericht der japanischen Wissenschaftlichen Gesellschaft für gewerblichen Rechtsschutz] Nr. 15 (1991) 65.

33 NEGISHI verwendet hier die Begriffe „*kyôso*“ und „*kyôgyô*“.

34 A. NEGISHI (Fn. 32) 65f.

freien Wettbewerb zulässt, und ein Gebiet, das den unlauteren Wettbewerb nicht zulässt, unterteilen könne.³⁵

Vor diesem Hintergrund ist eine Prüfung des Verhältnisses zwischen AMG und Immaterialgüterrecht möglich.³⁶ *Negishi's* Ansatz, der das japanische Immaterialgüterrecht als ein Regelwerk für den lautereren und freien Wettbewerb bei der Entwicklung einzelner Immaterialgüterrechte ansieht, ermöglicht es, das Immaterialgüterrecht mit dem AMG, das als Wettbewerbsrecht im engen Sinn den lautereren und freien Wettbewerb schützt, auf eine gemeinsame Grundlage zu stellen. Ursprünglich waren die Gesetze des Schutzes von Immaterialgüterrechten und das Recht der Wettbewerbsbeschränkungen als sich widersprechend charakterisiert worden. *Negishi* vertritt demgegenüber die Ansicht, dass sie sich gegenseitig ergänzen.

Art. 21 AMG, der die Ausübung einzelner Immaterialgüterrechte von der Anwendung des AMG ausnimmt, regele das Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz von Immaterialgüterrechten und dem Recht der Wettbewerbsbeschränkungen und würdige auf diese Weise den wettbewerbsfördernden Effekt des Systems der Immaterialgüterrechte und der Lizenzierung.³⁷

Das vom japanischen Immaterialgüterrecht geschützte Monopol sei ein Schutz des Monopols auf einzelne Immaterialgüterrechte, welche in den jeweiligen Produkten verkörpert seien. Da aber zu diesen Produkten andere Produkte in Substitutionswettbewerb stehen könnten, handele es sich nicht um dasselbe Monopol, welches vom AMG verboten werde. Der monopolistische Schutz der Ausübung einzelner Immaterialgüterrechte führe zur Entwicklung und Nutzung neuer Immaterialgüterrechte. Den daraus entstehenden wettbewerbsfördernden Effekt habe das japanische Immaterialgüterrecht als Grundlage mit dem AMG gemeinsam.

In der unberechtigten Nachahmung einzelner Immaterialgüterschutzrechte und im Trittbrettfahren sieht *Negishi* darüber hinaus Verletzungen des Immaterialgüterrechts, die zu unlauterem Wettbewerb führen. Sie würden daher verboten, was zu einer im wesentlichen gemeinsamen Bewertung wie durch das AMG führe, welches den lautereren Wettbewerb verletzende Handlungen verbiete.³⁸

Nach *Negishi* ergänzen sich diese beiden Rechtsbereiche in der Methode. Die Immaterialgüterrechte schützten den Wettbewerb des technischen Fortschritts. Das AMG unterstütze demgegenüber diesen dynamischen Wettbewerb nicht. Es stelle Methoden zur Verfügung, Wettbewerbsbeschränkungen, die aus unlauterer Benutzung von Immaterialgüterrechten entstanden sind, zu begrenzen oder als wettbewerbsverletzende Handlungen zu untersagen.³⁹

35 A. NEGISHI (Fn. 32) 66.

36 A. NEGISHI (Fn. 32) 68.

37 A. NEGISHI (Fn. 32) 69.

38 A. NEGISHI (Fn. 32) 70.

39 A. NEGISHI (Fn. 32) 70.

Verstehe man Art. 21 AMG als enumerative Aufzählung, so komme man leicht zu dem falschen Schluss, dass lediglich die Ausübung von Rechten nach den fünf in Art. 21 AMG genannten Gesetzen (Urheberrechtsgesetz, Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, Geschmacksmustergesetz und Warenzeichengesetz) von der Anwendung des AMG ausgenommen sei. Die Ausübung von Rechten nach anderen Schutzgesetzen (z. B. dem Halbleitertopografienschutzgesetz oder dem Sortenschutzgesetz), die erst nach der Verkündung des AMG in Kraft getreten sind, würden nicht durch eine Änderung des Art. 21 AMG von der Anwendung des AMG freigestellt.⁴⁰

Nehme man allerdings an, dass beide Rechtsgebiete sich gegenseitig unterstützen, so bedeute dies, dass Art. 21 AMG lediglich bestätige, dass Handlungen, die eigentlich nicht dem AMG widersprechen, von der Anwendung des AMG ausgenommen würden.⁴¹ Nach dieser Auffassung unterliegt der Bereich der „Ausübung von Rechten“ einer den beiden Rechtsbereichen innewohnenden gemeinsamen Einschätzung, nämlich der des Schutzes vor unberechtigter Nachahmung und vor Trittbrettfahrern sowie der Sicherung des lautereren und freien Wettbewerbs, um die Entwicklung und den Gebrauch von Immaterialgüterrechten zu fördern. Das AMG an sich verbiete die unberechtigte Nachahmung und Trittbrettfahrerei nicht, verneine diese lediglich, wenn sie ihrem Wesen nach eine unlautere Wettbewerbshandlung darstellten.

Man kann somit sagen, dass nach dieser Ansicht die Beurteilung unberechtigter Nachahmung und Trittbrettfahrerei durch das AMG mit der Beurteilung der Verletzung von Immaterialgüterrechten gekoppelt ist. Folglich wären die nach Art. 21 AMG bestimmten Formen der Ausübung von Immaterialgüterrechten keine Handlungen, die gegen das AMG verstoßen, und die Norm diene in diesen Fällen der Klarstellung der Nichtanwendung des AMG. Verstünde man Art. 21 AMG in diesem Sinne, so fände das AMG auch auf die in Art. 21 AMG nicht genannte Ausübung von Rechten des Halbleitertopografienschutzgesetzes und des Sortenschutzgesetzes keine Anwendung.⁴² In der Fußnote 2 auf der Seite 75 seines Aufsatzes stimmt *Negishi* der Meinung von *Hienuki* zu, dass nur der Leistungswettbewerb geschützt sei.

Die unberechtigte Nachahmung und das Trittbrettfahren, die zu einer Verletzung von Immaterialgüterrechten führen, stellen danach entweder eine Nutzung von Immaterialgüterrechten ohne eine Genehmigung oder eine Nutzung über den genehmigten Bereich hinaus dar. Folglich wird die vertragliche Beschränkung (z.B. nach Art. 78 PatentG), die nötig ist, um eine Nutzung über den lizenzierten Bereich hinaus zu verhindern, grundsätzlich von der „Ausübung von Rechten“ umfasst.⁴³ Demgegenüber stellen Handlungen, die zwar förmlich betrachtet als „Ausübung von Rechten“ erscheinen, aber bei genauer Betrachtung dem Schutzzweck von Immaterialgüterrechten, unberechtigte

40 A. NEGISHI (Fn. 32) 73.

41 A. NEGISHI (Fn. 32) 73f.

42 A. NEGISHI (Fn. 32) 74.

43 A. NEGISHI (Fn. 32) 74f.

Nachahmung und Trittbrettfahrer zu verhindern, entgegengerichtet sind, einen Rechtsmissbrauch dar. Zumindest können solche Handlungen nicht mehr als berechtigtes Ausüben von Rechten angesehen werden.⁴⁴

Begreift man die Regelungen über Immaterialgüterrechte und die des AMG als sich gegenseitig ergänzend, dann findet das AMG auf alle Handlungen Anwendung, die über den Schutzbereich von Immaterialgüterrechten hinausgehen. Das bedeutet aber nicht, dass alle Handlungen sogleich eine Verletzung des AMG darstellen. Es muss vielmehr in jedem Einzelfall überprüft werden, ob die Voraussetzungen einer solchen Rechtsverletzung vorliegen, ob also vor allem eine Beschränkung des Wettbewerbs oder eine Schädigung des Wettbewerbs gegeben ist. Erst dann kann von einem Verstoß gegen das AMG gesprochen werden.⁴⁵

2. Die Ansicht von Hienuki

Die Theorie von *Hienuki* ist außerordentlich komplex. Sie unterscheidet sich im Ergebnis allerdings nur geringfügig von der Theorie von *Negishi*. Sie lässt sich kurz wie folgt zusammenfassen.⁴⁶

Hienuki geht davon aus, dass Immaterialgüterrechte und das AMG einen gemeinsamen Zweck verfolgen; beide sollen zur gesunden Entwicklung der Volkswirtschaft beitragen. Im Grunde sei das durch das Patentrecht begründete Monopol ein Recht zur Beseitigung von Patentverletzungen, welches dem Wettbewerb durch unlautere Nachahmungen gleichzusetzen sei.⁴⁷

Daher sei Art. 21 AMG eine Vorschrift, die klarstelle, dass die Abwehr von Patentverletzungen mittels Wettbewerb durch unlautere Nachahmung keine Verletzung der freien und lauterer Wettbewerbsordnung darstellt und somit nicht dem Schutzzweck des AMG zuwiderlaufe.⁴⁸ Das AMG finde dann Anwendung, wenn die Ausübung des Patentrechts objektiv wettbewerbsbeschränkende Effekte habe und die Beschränkung überwiegend in der Absicht oder mit dem Zweck geschehe, den normalen Wettbewerb zu unterdrücken.⁴⁹

Gerade die Betonung des subjektiven Elements der „Absicht“ wurde vielfach kritisiert. So wurde *Hienuki* gegenüber eingewendet, das AMG nehme gerade keine Willensabwägung vor,⁵⁰ und die Wettbewerbsbehörde sei kaum in der Lage, eine Absicht

44 A. NEGISHI (Fn. 32) 75.

45 A. NEGISHI (Fn. 32) 75.

46 Eine umfassende Darstellung findet sich bei F. SIEGFANZ (Fn. 29) 141 ff.

47 T. HIENUKI, *Chiteki zaisan to dokusen kinshi-hô* [Geistiges Eigentum und das Antimonopolgesetz] (Tokyo 1994) 50f.

48 T. HIENUKI (Fn. 47) 44ff.

49 T. HIENUKI (Fn. 47) 49ff.

50 T. SHIBUYA, *Tokkyo-hô to dokusen kinshi-hô* [Patentgesetz und das Antimonopolgesetz], in: *Kokusaika jidai no dokusen kinshi-hô no kadai* [Die Aufgabe des Antimonopolgesetzes im Zeitalter der Internationalisierung] – *Shôda Akira kyôju kanreki kinen ronbun-shû* [Fest-

nachzuweisen.⁵¹ *Hienuki* schlug daraufhin vor, subjektive Kriterien nur auf die schwierigen Fälle anzuwenden, in denen ein Verstoß gegen das AMG nicht offensichtlich vorliege. In diesen Fällen könnten Anzeichen, die auf einen bestimmten Willen oder Zweck einer Handlung hinwiesen, bei der Beurteilung ergänzend berücksichtigt werden.⁵²

V. DIE ANSICHT DES VERFASSERS

Nach Auffassung des Verfassers ist die dogmatische Grundlage der Theorie von der gegenseitigen Ergänzung von Immaterialgüterrecht und den Regelungen des AMG unsicher. Umso bedauerlicher ist es, dass die Richtlinie von 1999⁵³ hieran unverändert festhält.⁵⁴

Bei der Lösung dieser Problematik kommt der bisher nicht erwähnten Vorschrift des Art. 100 AMG (Aberkennung von Patenten im Zusammenhang mit einem Strafausspruch) eine große Bedeutung zu, worauf *Shōda* bereits hingewiesen hat.⁵⁵ Auf dieser Grundlage lässt sich nach Meinung des Verfassers ein Lösungsansatz entwickeln, der auch den Willen des historischen Gesetzgebers berücksichtigt.⁵⁶

SUMMARY

The regulation of patent licence agreements by competition law occurs at an interface where two apparently contradictory areas of law clash. The traditional "solution" to this problem is to reduce the use of patents to the nucleus of what is necessary in terms of patent law. Under Art. 21 of the Japanese Antimonopoly Act (AMA), the execution of rights under the Patent Act is excluded from the application of the Antimonopoly Act. Under the guidelines issued in 1968, 1989 and 1999, the Japanese Fair Trade Commission, which regulates patent licence agreements, is not impinging on the AMA. The guideline of 1968 is closely based on § 20 GWB (old edition) and must be considered in the light of technological progress in Japan. The 1989 and 1999 guidelines are founded on the theory of reciprocal completion of patent law and the AMA. This theory has flaws in its reasoning. Article 21 of the AMA may be interpreted by referring back to the German Cartel Dissolution Laws. The law-makers understood patents as being legal monopolies. Control of internal growth based on patents through the AMA is therefore not possible.

schrift zum 60. Geburtstag von Professor Akira Shōda] (Tokyo 1993) 606 Fn. 25; A. SHŌDA, *Chiteki zaisan-ken to dokusen kinshi-hō* [Geistiges Eigentum und das Antimonopolgesetz] in: Keizai-hō Gakkai Nenpō 10 (1989) 1 ff.

51 T. SHIBUYA (Fn. 50).

52 T. HIENUKI (Fn. 47) 80f.

53 Ausführlich dazu: F. SIEGFANZ (Fn. 29) 212 ff.

54 F. SIEGFANZ (Fn. 29) 231 ff.

55 A. SHŌDA, Patentlizenzverträge im japanischen Antimonopolgesetz, GRUR Int. 1997, 209.

56 F. SIEGFANZ (Fn. 29) 209 ff.