

**Pachinko-Spielautomaten und Kartellrecht: Empfehlungsentscheid
Nr. 5 aus 1997 der Wettbewerbsbehörde¹ vom 20.6.1997²**

Übersetzt und kommentiert von *Frank Siegfanz*

Mit Entscheid vom 20.6.1997 empfahl die Wettbewerbsbehörde (nachfolgend gemäß der gebräuchlichen englischen Abkürzung FTC) auf Grund Art.48 Abs.1 AMG³ (Empfehlung von Maßnahmen gegenüber Gesetzesverletzern, Empfehlungsentscheid) der Sankyô KK und neun anderen Unternehmen sowie dem Japan-Spielautomatenpatent-verwaltungsverband KK (Verband):

TENOR

- I. Die Sankyô KK und neun weitere Unternehmen sowie der Verband heben die gemeinsam bestätigten Grundsätze über den Ausschluß des Zutritts zur Herstellung von Pachinko-Spielautomaten auf.
- II. Die oben genannten zehn Unternehmen und der Verband nehmen die Maßnahmen bezüglich der Erteilung von nicht-exklusiven Lizenzen an im Eigentum des Verbands befindlichen oder vom Verband verwalteten Patenten und Gebrauchsmustern für die Herstellung von Pachinko-Spielautomaten zurück.
- III. 1. Der Verband streicht aus den Verträgen, die die Erteilung von nicht-exklusiven Lizenzen an im Eigentum des Verbands befindlichen Patenten und Gebrauchsmustern, die sich auf die Herstellung von Pachinko-Spielautomaten beziehen, zum Inhalt haben, die Klausel nach der der Vertragspartner verpflichtet wird, Veränderungen des Unternehmens, der Zeichen der Firma, der Vertretungsberechtigten sowie der Direktoren beim Verband anzumelden und genehmigen zu lassen, sowie die Klausel nach der bei Verstößen dagegen oder im Fall des Nichterhalts der Genehmigung der betreffende Vertrag gekündigt werden kann.
2. Die oben genannten zehn Unternehmen und der Verband streichen aus den Verträgen, die die Erteilung von nicht-exklusiven Lizenzen an vom Verband verwalteten Patenten und Gebrauchsmustern bezüglich der Herstellung von Pachinko-Spielautomaten zum Inhalt haben, die Klausel, die die Vertragsgegen-
seite im Falle der Änderung der Unternehmensstruktur sowie der Betriebslage verpflichtet, dies beim Eigentümer des Patents oder Gebrauchsmusters anzu-
melden und seine Genehmigung zu erlangen, sowie die Klausel, daß die Wirk-
samkeit des betreffenden Vertrags entfällt, wenn die Genehmigung nicht erteilt
wird.
- IV. Die oben genannten zehn Unternehmen sowie der Verband werden folgende Punkte den Personen, die Pachinko-Spielautomaten herstellen oder herstellen wollen, allgemein bekanntgeben:
 1. Die aufgrund von III. getroffenen Maßnahmen.
 2. Maßnahmen, die besagen, daß in Zukunft durch gemeinsamen Zusammen-
schluß oder gemeinsames Zusammenwirken und die Nichterteilung von nicht-
exklusiven Lizenzen an im Eigentum des Verbands oder vom Verband verwalte-
ten Patenten oder Gebrauchsmustern bezüglich der Herstellung von Pachinko-
Spielautomaten die Unternehmenstätigkeit von anderen Personen, die Pachinko-
Spielautomaten herstellen wollen, nicht ausgeschlossen wird.
Bezüglich der Methode der allgemeinen Bekanntmachung ist im voraus die
Zustimmung der FTC einzuholen.

- V. Die oben genannten zehn Unternehmen und der Verband führen in der Zukunft keine Handlungen durch, die durch gemeinsamen Zusammenschluß oder gemeinsames Zusammenwirken und die Nichterteilung von nicht-exklusiven Lizenzen an Patenten oder Gebrauchsmustern bezüglich der Herstellung von Pachinko-Spielautomaten den Zutritt zu dem Gebiet der Herstellung von Pachinko-Spielautomaten verhindern.
- VI. Die oben genannten zehn Unternehmen und der Verband erstatten der FTC umgehend Berichte über die aufgrund der Punkte I bis IV getroffenen Maßnahmen.

BEGRÜNDUNG:

I. TATBESTAND

Die zehn Unternehmen stellen mit insgesamt 3584 Mitarbeitern Pachinko-Spielautomaten her. Sie haben einen Anteil von ca. 90 % am Markt für Pachinko-Spielautomaten, auf dem im Fiskaljahr 1995 bei einem Umsatz von ca. 550 Milliarden Yen (ca. 8,25 Milliarden DM) ca. 3,5 Millionen Pachinko-Spielautomaten hergestellt und verkauft wurden.

Die zehn Unternehmen verfügen seit längerem über überlegene Fähigkeiten zur Entwicklung von Pachinko-Spielautomaten und sind Eigentümer einer großen Anzahl von Patenten und Gebrauchsmustern zur Herstellung von Pachinko-Spielautomaten. Sie übertrugen dem Verband die Entscheidung über die Erteilung von nicht-exklusiven Lizenzen, den Abschluß von Lizenzverträgen mit der Laufzeit von einem Jahr, die Ausgabe der Urkunden und den Einzug der Lizenzgebühren, wirkten aber gleichzeitig bei der Entscheidung über die Erteilung von Lizenzen wesentlich mit. Die zehn Unternehmen halten direkt oder indirekt die Mehrheit der Aktien des Verbandes und stellen eine große Anzahl seiner Direktoren.

Der Verband wurde 1961 von den in der „Genossenschaft der Spielautomatenindustrie Japans“ (Genossenschaft) organisierten Herstellern von Spielautomaten, mit dem Zweck, das Geschäft der Erlangung, des An- und Verkaufs und der Erlangung und Erteilung von Lizenzen an gewerblichen Schutzrechten zur Herstellung von Spielautomaten durchzuführen, gegründet. Seit seiner Gründung erteilte der Verband Lizenzen mit einer Laufzeit von einem Jahr an die Mitglieder der Genossenschaft, und seit Juni 1979 erhielt der Verband gleichzeitig die Bevollmächtigung, aus dem Eigentum der zehn Unternehmen befindlichen Patenten und Gebrauchsmustern zur Herstellung von Pachinko-Spielautomaten jedes Jahr durch ein aus Verbandsvertretern und den für Patente Verantwortlichen der zehn Unternehmen bestehendes Komitee die Patente und Gebrauchsmuster zu bestimmen, die zur Lizenzierung zur Verfügung stehen, und deren Verwaltung zu übernehmen. Ohne die im Eigentum des Verbandes befindlichen oder vom Verband verwalteten Patente und Gebrauchsmuster ist es fast unmöglich, Pachinko-Spielautomaten herzustellen, die den Anforderungen der Abs. 2 und 4 des Art. 20 (Normen des Ausschusses für öffentliche Sicherheit) Gaststättengewerbegesetz⁴ entsprechen. Alle 19 Mitglieder der Genossenschaft, die die Gesamtzahl der Pachinko-Spielautomatenhersteller Japans ausmachen, haben Lizenzen zur Herstellung von Pachinko-Spielautomaten erhalten.

Der Wettbewerb auf dem Gebiet des Verkaufs von Pachinko-Spielautomaten an die ca. 18.000 Pachinkohallen war seit jeher sehr eingeschränkt. So wurde etwa im Jahre 1987 die Höchstzahl von Pachinko-Spielautomaten, die jeder der 19 Hersteller von Pachinko-Spielautomaten zu einer vom Verband eingeführten formellen Sicherheitsprüfung anmelden kann, festgeschrieben. Seit etwa April 1989 ist auch die Preisgestaltung von ca. 650 Händlern, die neben den Herstellern von Pachinko-Spielautomaten selbst auch Pachinko-Spielautomaten verkaufen, eingeschränkt.

Auf den Vorteil der Genossenschaftsmitglieder bedacht, erteilte der Verband seit jeher keine Lizenzen an Nichtmitglieder und fügte bei Lizenzverträgen mit Genossenschaftsmitgliedern eine Kündigungsklausel für den Fall der Veränderungen des Unternehmens, der Zeichen der Firma, der Vertretungsberechtigten, der Direktoren oder bei großen Veränderungen der Geschäftslage ein.

Mit dem Erscheinen des „Fiibaa“ Pachinko-Spielautomaten⁵ im Frühjahr 1983 vergrößerte sich der Markt für Pachinko-Spielautomaten und gewann an Tiefe. Zu dieser Zeit versuchten Großhersteller von anderen Spielautomaten durch den Kauf von Aktien von Pachinko-Spielautomatenherstellern Zugang zur Produktion von Pachinko-Spielautomaten zu erlangen. Von den zehn Unternehmen fügten die neun Unternehmen, die Eigentümer wichtiger Patente und Gebrauchsmuster zur Herstellung von Pachinko-Spielautomaten waren, sowie der Verband, zur Verstärkung des Schutzes vor Markteintritten durch den Kauf eines Pachinko-Spielautomatenherstellers seit Juni 1983 auch in Lizenzverträge, die mit einer der neun Unternehmen geschlossen wurden, Klauseln ein, nach denen die Vertragspartner im Falle der Änderung der Unternehmensstruktur sowie der Betriebslage verpflichtet ist, dies beim Eigentümer des Patents oder Gebrauchsmusters anzumelden und seine Genehmigung zu erlangen, und für den Fall, daß die Genehmigung nicht erteilt wird, die Wirksamkeit des betreffenden Vertrags entfallen. Zu dieser Zeit wurden keine Lizenzen an andere Spielautomatenhersteller vergeben, und unter den Pachinko-Spielautomatenherstellern entwickelte sich ein lebhafter Wettbewerb, der dazu führte, daß die Zahl der vom Verband verwalteten Patente abnahm und die Herstellung von Pachinko-Spielautomaten ohne Lizenzen des Verbands möglich wurde. Dies führte zu einer Auflösung des vom Verband zur Verhinderung von Preiswettbewerb betriebenen Systems, und ließ Befürchtungen bezüglich des Gewinns der Pachinko-Spielautomatenhersteller aufkommen.

Deswegen vereinbarten Vertreter der neun Unternehmen und des Verbands, zur Aufrechterhaltung dieses Systems des Ausschlusses von Preiswettbewerb und zur Verhinderung des Marktzugangs Dritter durch Firmenübernahmen bis spätestens Herbst 1985 die in den Lizenzverträgen über von im Eigentum des Verbands befindlichen oder vom Verband verwalteten Patenten oder Gebrauchsmustern befindlichen oben genannte Klauseln über den Wechsel des Geschäfts durchzusetzen, um die Zutrittsschranken für Dritte zu erhöhen, möglichst viele Patente und Gebrauchsmuster durch den Verband erwerben zu lassen und keine Lizenzen an Außenseiter zu erteilen. Im folgenden konnte durch diese Grundsätze ein Marktzugang von Außenseitern verhindert werden. Die zehnte Firma trat vom Fiskaljahr 1994 an den Vereinbarungen bei.

Den zehn Unternehmen gelang es, wegen des Festhaltens an den oben genannten Grundsätzen den Marktzutritt von anderen Unternehmern zu vereiteln. Konkret handelt es sich um die folgenden zwei Fälle:

1. Ein großer Hersteller von Spielautomaten, der nicht Mitglied der Genossenschaft ist, wollte durch die Übernahme der Aktienmehrheit eines Genossenschaftsmitgliedes im Jahre 1985 am Markt für Pachinko-Spielautomaten teilnehmen. Daraufhin lehnten die neun Unternehmen und der Verband eine Verlängerung der diesem Genossenschaftsmitglied für die Herstellung von Pachinko-Spielautomaten erteilten Lizenzen über den Mai 1985 hinaus mit der Begründung ab, daß dieser Markteintritt eine große Wirkung auf die Pachinko-Spielautomatenhersteller habe und eine Beeinträchtigung ihrer Interessen zu besorgen sei. Dieses Genossenschaftsmitglied konnte deshalb nicht weiterproduzieren.

2. Mit derselben Begründung lehnten die zehn Unternehmen und der Verband im September 1995 einen Lizenzantrag eines ehemaligen Genossenschaftsmitgliedes und eines anderen großen Herstellers von Spielautomaten, die gemeinsam Pachinko-Spielautomaten herstellen wollten, ab.

Weiter haben Unternehmer, die Pachinko-Spielautomaten herstellen und verkaufen wollten, von der Abgabe eines Lizenzantrags abgesehen, weil sie eingesehen hatten, daß sie die dafür notwendigen Lizenzen nicht erhalten würden.

II. ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Nach dem obigen Sachverhalt haben die zehn Unternehmen und der Verband durch Zusammenschluß und Zusammenwirken nach ihren Grundsätzen, mit denen der Marktzutritt Dritter verhindert werden soll, durch die Ablehnung der Lizenzierung von im Eigentum des Verbands befindlichen oder vom Verband verwalteten Patenten und Gebrauchsmustern, die Unternehmenstätigkeit von Unternehmern, die Pachinko-Spielautomaten

herstellen wollen, ausgeschlossen und dadurch im Widerspruch zum öffentlichen Interesse den Wettbewerb auf dem Gebiet der Herstellung von Pachinko-Spielautomaten in Japan wesentlich beschränkt. Dies stellt keine Ausübung von Rechten nach dem Patengesetz oder dem Gebrauchsmustergesetz⁶ dar und verstößt gegen das Verbot der privaten Monopolisierung (Art. 3, 1. Alt., 2 Abs. 5 AMG).

ANMERKUNGEN

Mit den dürren Worten: „dies stellt keine Ausübung von Rechten nach dem Patengesetz oder dem Gebrauchsmustergesetz dar“ hat die FTC, in gewohnt knapper Weise, die Anwendung des Art. 23 AMG (Immaterialgüterrechte), ohne ihn im Entscheid ausdrücklich zu erwähnen, abgelehnt. Nach Art. 23 AMG findet das AMG keine Anwendung auf Handlungen, die die Ausübung von Rechten nach dem Urhebergesetz, dem Patengesetz, dem Gebrauchsmustergesetz, dem Geschmacksmustergesetz oder dem Warenzeichengesetz darstellen. Die Auslegung dieser Vorschrift ist weiterhin umstritten.⁷ Die FTC hat in der Richtlinie (wörtlich: „Anwendungskriterien“) bezüglich der Kontrolle von unlauteren Handelsmethoden in Patent- und Know-how Lizenzverträgen vom 15.2.1989⁸ Kriterien zur Auslegung von Art. 23 AMG festgelegt. Diese Kriterien gelten zwar auch für Patentgemeinschaften, aber nur insoweit, als unlautere Handelsmethoden (Art. 19 AMG) zu überprüfen sind.⁹ Da es sich vorliegend um einen Fall der privaten Monopolisierung handelt, konnten die Kriterien der Richtlinie keine Anwendung finden.

Aus dem der Richtlinie zugrunde liegendem Zwischenbericht¹⁰ lassen sich allerdings Hinweise für die Beurteilung von geschlossenen Patentgemeinschaften entnehmen. Danach liegt eine private Monopolisierung vor, wenn im Falle des fehlenden Zugangs zum geistigen Eigentum der Patentgemeinschaft die Unternehmensfortsetzung auf einem bestimmten Unternehmensgebiet unmöglich wird, die Mitglieder der Patentgemeinschaft sich zum Ausschluß von Außenseitern vom Markt verschwören und ohne vernünftigen Grund den Patentpool gegenüber Wettbewerbern verschließen, und dies zu einer wesentlichen Beschränkung des Wettbewerbs auf einem bestimmten Handelsgebiet führt.¹¹ Diese Einschätzung stützt sich auf den Gedanken, daß ein solches Verhalten vom „Zweck des Technologieschutzes“ abweicht.¹²

Die Studiengruppe versteht unter „Zweck des Technologieschutzes“, die Förderung des Erfindungsreichtums und der Entwicklung der Volkswirtschaft. Sie stützt sich dabei auf den in Art. 1 PG¹³ festgelegten Zweck des Patengesetzes, „zur Förderung der Erfindung und der Entwicklung der Industrie beizutragen.“

Versetzt man sich allerdings in die Position des historischen Gesetzgebers, der im Jahre 1947 das AMG erlassen hat, so ergeben sich Zweifel an der Richtigkeit der obigen Auslegung, da zu dieser Zeit noch das Patengesetz aus dem Jahre 1921¹⁴ in Kraft war, in dem es keine Definition des Gesetzeszweckes gab. Zudem ist das Kriterium „Zweck des Technologieschutzes“ zu unscharf, um der Trennung von Verhaltensweisen, auf die das AMG anwendbar ist, von solchen, auf die das AMG nicht anwendbar ist, zu dienen. Näherliegend ist es daher, an Hand der Vorstellungen des historischen Gesetzgebers über das Patentrecht und der Gesamtheit aller Vorschriften des AMG Kriterien für die Anwendung des Kartellrechts auf geschlossene Patentgemeinschaften aufzustellen. Zutreffend hat *Shôda* darauf hingewiesen, daß in diesem Zusammenhang Art. 100 AMG eine entscheidende Rolle zukommt.¹⁵ Art. 100 AMG, der soweit ersichtlich bisher noch nicht zur Anwendung gelangt ist, ermöglicht es dem Gericht, u.a. in Fällen der privaten Monopolisierung das Erlöschen des Patents oder der Lizenz als Strafnebenfolge anzuordnen. Hier entsteht schon innerhalb des AMG ein Widerspruch zu Art. 23, der gerade die Ausübung des Patentrechts von der Anwendung des AMG ausnimmt. Der Ausgang der Diskussion bleibt abzuwarten.

Es läßt sich allerdings vermuten, daß sich in Fällen wie dem vorliegenden am Ergebnis nichts ändern wird. Nach Abschluß der Diskussion wird man wohl das Ergebnis auf eine festere theoretische Grundlage stellen können, als dies gegenwärtig der Fall ist.

Anmerkungen

- 1 *Kôsei Torihiki I'inkai*; entsprechend der gebräuchlichen englischen Bezeichnung im folgenden FTC.
- 2 Zusammenfassung des Entscheids und der dazugehörigen Pressemitteilung vom 20.6.1997.
- 3 *Shiteki dokusen no kinshi oyobi kôsei torihiki no kakuho ni kansuru hôritsu* [Gesetz über das Verbot privater Monopolisierung und die Sicherung des lauterer Handels] Gesetz Nr. 54 vom 14. April 1947 i.d.F.d. Ges. Nr. 87/1997; Übersetzung in Iyori/Uesugi/Heath, *Das japanische Kartellrecht*, 1994, 224 ff.
- 4 *Fûzoku eigyô tô no kisei oyobi gyômu no tekiseika tô ni kansuru hôritsu*, Gesetz Nr. 122 vom 1.9.1948 i.d.F.d. Ges. Nr. 89/1993.
- 5 Nach den Informationen des Verfassers handelt es sich bei diesem Spielautomaten um eine Kombination von Pachinko-Spielautomat und „Slot machine“. Der Spieler kann gleichzeitig zum Pachinkospiel die meist in Augenhöhe angebrachte und in den Spielautomaten integrierte „Slot machine“ betätigen und so seine Gewinnchance erhöhen.
- 6 *Jitsuyô shin'an-hô*, Gesetz Nr. 123/1959 i.d.F.d. Ges. Nr. 68/1996.
- 7 A. SHÔDA, GRUR Int. 1997, 206., T. MATSUYAMA, *Kôsei torihiki* 524 (1995) 61, 63.
- 8 *Tokkyo nouhauraisensu keiyaku ni okeru fukôseina torihikihôhô no kisei ni kansuru un'yôkijun*, Übersetzung in Iyori/Uesugi/Heath (Fn. 3), 299 ff.
- 9 Nr. 6 der Präambel.
- 10 *Gijutsu torihikitô kenkyû kai chûkanhō kokusho* [Zwischenbericht der Studiengruppe Technologiehandel] vom 28.7.1988, veröffentlicht in: *Dokusenkinshi konwakai shiryôshû XII* [Materialsammlung der Monopolverbotsgesprächsgruppe XII] FTC 1991, 319 ff.
- 11 Zwischenbericht (Fn. 11), 422.
- 12 Zwischenbericht (Fn. 11), 422.
- 13 *Tokkyo-hô*, Gesetz Nr. 121 vom 13.4.1959.
- 14 *Tokkyo-hô*, Gesetz Nr. 96 vom 30.4.1921.
- 15 SHÔDA (Fn. 7), 209.