

*Michael Walther / Ulrich Baumgartner, München*

## **Standardisierungs-Kooperationen und Kartellrecht**

### **Eine Betrachtung aus europäischer und U.S.-amerikanischer Sicht**

Kooperationen zwischen Wettbewerbern zur Schaffung eines technischen Standards werfen eine Vielzahl von Fragen an der Schnittstelle von Immaterialgüterrecht und Kartellrecht auf. Die Zusammenarbeit von Konkurrenten führt unweigerlich zu einem Weniger an Wettbewerb. Unter welchen Umständen überwiegen dennoch die gesamtwirtschaftlichen Vorteile einer solchen Kooperation? Wie muss die Kooperation ausgestaltet sein? In welchem Umfang kann den Mitgliedern einer Standardisierungs-Kooperation die Kontrolle über das Ergebnis ihrer Zusammenarbeit überlassen werden? Muss die Kooperation selbst vor Missbrauch durch einzelne Mitglieder geschützt werden?

In der rechtlichen Diskussion in Europa führen diese Fragen eher ein Schattensein. Anders in den USA; dort gilt „Standard Setting“ als „one of the hottest things going“<sup>1)</sup>. Hier hat zuletzt auch der Rambus-Fall völlig neue Gefahren aufgezeigt, denen sich die Teilnehmer an einer solchen Kooperation gegenüber sehen können, wenn nämlich ein Konsorten „auf eigene Rechnung“ arbeitet, sich das Entwicklungsergebnis zu Eigen macht und von den ehemaligen Partnern hohe Lizenzgebühren fordert<sup>2)</sup>.

*Michael Walther ist Partner, Dr. Ulrich Baumgartner, LL.M., ist Senior Associate im Münchener Büro von Gibson, Dunn & Crutcher LLP.*

---

1) So Wolfram, „Can you hear us now? – Did the Rambus decision fall on deaf ears?, GCR Dez. 2006/Jan. 2007, S. 36 ff.

2) Dazu näher unten, IV.2.

muss jeder Konsorte in der Lage sein, den gemeinsam entwickelten Standard unabhängig von den anderen Konsorten zu vermarkten, sprich: an Dritte zu lizenziieren. Dies wird häufig die Nutzung von IP erforderlich machen, das andere Konsorten ihrerseits dem Konsortium lizenziert haben. Somit fordert die Kommission implizit selbst, dass sämtliche derartige Lizzenzen über den Abschluss der gemeinsamen F&E-Arbeiten hinaus erteilt werden<sup>54)</sup>. Es ist davon auszugehen, dass dies ebenso<sup>55)</sup> für die Lizenz eines ausgeschiedenen Konsorten gelten dürfte oder sogar gelten muss, zumindest dann, wenn das zugrundeliegende Patent Eingang in den Standardisierungsprozess gefunden hat.

#### **IV. Behördliche Entscheidungspraxis in Deutschland**

Angesichts der nur sehr vereinzelten Stellungnahmen der EU-Kommission zu den Voraussetzungen der kartellrechtlichen Zulässigkeit von Standardisierungs-Konsortien verwundert es nicht, dass das Bundeskartellamt<sup>56)</sup> oder deutsche Gerichte hierzu nur wenig beizutragen hatten<sup>57)</sup>.

Es finden sich in erster Linie eher allgemein gehaltene Aussagen zur Zulässigkeit von „einfachen“ F&E-Kooperationen, denen das Bundeskartellamt ebenso wie die Kommission grundsätzlich positiv gegenüber steht<sup>58)</sup>. Dies gilt in entsprechender Anwendung des Arbeitsgemeinschaftsgedankens<sup>59)</sup> umso mehr, wenn die beteiligten Unternehmen sich ansonsten in dem betreffenden Bereich überhaupt nicht engagieren würden, etwa aufgrund des wirtschaftlichen Risikos oder sonstigen Problemen einer alleinigen Realisierung<sup>60)</sup>.

#### **V. Standard Setting in den USA**

Eine ungleich größere Rolle spielen Standardisierungs-Kooperationen in der Entscheidungspraxis der US-amerikanischen Behörden und Gerichte<sup>61)</sup>. Es existiert eine gefestigte Rechtsprechung zur Frage ihrer Vereinbarkeit mit *Sections 1* und *2 Sherman Act*.

##### **1. Kartellrechtliche Zulässigkeit**

Standardisierungs-Kooperationen werden in den USA grundsätzlich als wettbewerbsfördernd betrachtet<sup>62)</sup>. Nach den *Antitrust Guidelines for Collaboration*

54) So auch Wiedemann, Kommentar zu den Gruppenfreistellungsverordnungen des EWG-Kartellrechts, Bd. I, Art. 5 GVO 418/85, Rdn. 6 f. zur damaligen GVO für F&E-Vereinbarungen; da die aktuelle GVO F&E insgesamt einen weiteren Spielraum eröffnet, kann die alte VO 418/85 durchaus noch herangezogen werden unter der Prämisse, dass das, was unter der alten VO möglich war, erst recht auch unter der aktuellen VO zulässig sein muss.

55) Oder sogar erst recht.

56) Der ehemalige Präsident des BKartA, Ulf Böge, begnügte sich in einer Rede im Jahre 2002 mit dem Hinweis auf das Spannungsverhältnis zwischen Systemwettbewerb und Standardisierung, welches stets eine Einzelfallabwägung erforderlich mache, vgl. Böge, Elektronische Marktplätze und Kartellrecht, Vortrag beim 9. St. Gallener Int. Kartellrechtsforum am 26.04.2002 (<http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/020426StGallen.pdf>).

57) Abgesehen von der m. E. bereits überholten Stellungnahme der *Monopolkommission*, a.a.O. (Fn. 3) finden sich meist nur knappe und oft ebenfalls betagte Darstellungen in der Literatur, vgl. etwa Gleiss/Hirsch, a.a.O. (Fn. 17).

58) Vgl. etwa TB 1983/84, S. 5, 13; hierzu auch Zimmer in Immenga/Mestmäcker, GWB, 3. Aufl., § 1 Rdn. 372.

59) Eingehend hierzu Bunte, in: Langen/Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 9. Aufl., Bd. 1, Rdn. 307 ff.

60) Schroeder, in: Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts, § 8 Rdn. 111.

61) Einen guten Einblick vermitteln die online verfügbaren Aufsätze von Shapiro, Setting Compatibility Standards – Cooperation or Collusion, <<http://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/standards.pdf>> und Shapiro, Navigating the Patent Thicket: Cross Licenses, Patent Pools, and Standard Setting, <<http://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/thicket.pdf>> sowie die Übersicht von Gellhorn, Standard Setting <<http://www.ftc.gov/opp/intellect/020418gellhorn.pdf>>.

62) Diese Wertung liegt auch dem *National Cooperative Research and Production Act* zugrunde, der die Anwendung der *Antitrust*-Vorschriften auf F&E-Kooperationen modifiziert, vgl. Mestmäcker/Schweitzer, a.a.O. (Fn. 14), Rdn. 50 f.

*Among Competitors*<sup>63)</sup> bestimmt sich die Zulässigkeit solcher Kooperationen nicht nach den Marktanteilen der beteiligten Unternehmen; vielmehr werden – stark vereinfacht – F&E-Kooperationen dann als unbedenklich eingestuft, wenn auf dem relevanten Forschungsmarkt insgesamt mindestens vier unabhängige Wettbewerber tätig sind, die über die erforderlichen Ressourcen und auch Anreize zur Aufnahme der F&E-Tätigkeiten verfügen.

## 2. Der Rambus-Fall

Höchst umstritten ist dagegen in der kartellrechtlichen Diskussion in den USA derzeit, unter welchen Voraussetzungen das Verhalten einzelner Konsorten den positiven Effekt für den Wettbewerb und letztlich auch die Verbraucher, den ein neuer Industriestandard für gewöhnlich mit sich bringt, unterminiert und ins Gegen teil verkehrt. Im Februar 2007 veröffentlichte die U.S.-Wettbewerbsbehörde *FTC* ihre lang erwartete Entscheidung zu der Frage, inwieweit das einseitige Verhalten eines Konsorten dazu führen kann, dass sämtliche Vorteile der Zusammenarbeit nur einem Konsorten zugute kommen und diesem einen Wettbewerbsvorsprung bis hin zu einer Art Monopolstellung verschaffen<sup>64)</sup>.

Die Beschwerdegegnerin in diesem Fall, *Rambus, Inc.*, hatte an einer Kooperation verschiedener Wettbewerber teilgenommen, mit dem Ziel der Entwicklung eines Industriestandards für Arbeitsspeicher von Computern (sog. „DRAM“). Gleichzeitig erweiterte *Rambus* den Schutzbereich seiner bereits bestehenden Patente dahingehend, dass diese auch das Entwicklungsergebnis des Konsortiums abdeckten, was *Rambus* den übrigen Konsorten entgegen den ausdrücklichen Vereinbarungen der Konsorten verschwieg. Nachdem *Rambus* das Konsortium dann nach ca. 5 Jahren gemeinsamer Entwicklungsarbeit verlassen hatte und der von dem Konsortium entwickelte Industriestandard weltweit implementiert worden war, begann *Rambus*, seine Patente durchzusetzen und Lizenzforderungen an seine früheren Partner zu stellen<sup>65)</sup>.

Die *FTC* musste die Frage entscheiden, ob dieser *Patent Ambush* einen Verstoß gegen kartellrechtliche Vorschriften darstellt. Sie kam dabei zu dem Schluss, dass *Rambus* nur aufgrund einer betrügerischen Handlung in der Lage war, ein wichtiges Standardisierungsverfahren in seinem Sinne zu beeinflussen<sup>66)</sup>. Darin erblickte die *FTC* eine wettbewerbswidrige Behinderung der anderen an der Kooperation beteiligten Hersteller<sup>67)</sup>. Daher verpflichtete die *FTC* *Rambus* dazu, die DRAM-Technologie an Dritte zu lizenziieren und setzte gleichzeitig Obergrenzen für die Lizenzgebühren fest, die *Rambus* maximal für eine Dauer von drei Jahren in Rechnung stellen darf. Gleichzeitig muss *Rambus* einen internen Compliance-Beauftragten einsetzen, der überwachen soll, dass *Rambus* tatsächlich alle Patente und Patentanmeldungen im Zusammenhang mit DRAM den anderen Konsorten gegenüber offenlegt<sup>68)</sup>.

63) Diese wurden im April 2000 von der US-amerikanischen Kartellbehörde *Federal Trade Commission (FTC)* und dem *Department of Justice* veröffentlicht <<http://www.ftc.gov/os/2000/04/ftcdojguidelines.pdf>>.

64) Beschwerdeverfahren *Rambus, Inc.*, *FTC Docket No. 9302* (18.06.2002); ein ähnlicher Sachverhalt liegt auch dem Verfahren *Union Oil Company of California (Unocal)*, *FTC Docket No. 9305* (04.03.2003) zugrunde.

65) Eine knappe Zusammenfassung dieses Falles findet sich bei *Immenga*, Neues aus den USA: Kartellrechtliche Fallstricke bei der Standardsetzung!, *GRUR 2007*, 302 f. sowie bei *Royall*, a.a.O. (Fn. 11), S. 44.

66) Eine detaillierte und ständig aktualisierte Darstellung des bisherigen Verfahrensablaufes kann unter <http://www.ftc.gov/os/adjpro/d9302/index.htm> abgerufen werden.

67) Eine durchaus kritische Würdigung dieser und in der Folgezeit ergangener Entscheidungen zum Thema findet sich bei *Wolfram*, a.a.O. (Fn. 1), S. 36 ff.

68) Unter ausdrücklichem Hinweis auf die im *Rambus*-Verfahren entwickelten Grundsätze hat es ein US-Bezirksgericht erst jüngst *Qualcomm* untersagt, dem Wettbewerber *Broadcom* unter Berufung auf eigene Patente die Herstellung und den Vertrieb von H.264 kompatiblen Produkten zu verbieten, vgl. Entscheidung vom 06.08.2007, Civil No: 05-CV-1958-B(BLM). Anders die Entscheidung des US Bezirksgerichts in San Jose vom 25.09.2007 im Verfahren *Hynix v. Rambus* (00-cv-20905), das es vorerst abgelehnt hat, eine Verletzungsklage von *Rambus* gegen *Hynix* zu stoppen.

## **VI. Schlussbetrachtung**

Es lässt sich festhalten, dass die EU-Kommission einer Kooperation verschiedener Wettbewerber zur Schaffung eines Industriestandards grundsätzlich positiv gegenüber steht. Dies gilt zumindest dann, wenn der gemeinsam entwickelte Standard ohne eine Bündelung der F&E-Anstrengungen nicht zu realisieren wäre. Voraussetzung ist jedoch stets, dass das reibungslose Funktionieren des Wettbewerbs sichergestellt wird und jeglicher Eingriff in den Wettbewerb tatsächlich erforderlich ist, um die Ziele der Kooperation zu erreichen (Prinzip der Unerlässlichkeit).

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so scheint die Kommission durchaus bereit zu sein – in den beschriebenen Grenzen – Innovation und technischen Fortschritt zu fördern und Standardisierungs-Kooperationen zwischen Konkurrenten zuzulassen. Ob und wann es insoweit zu einer Annäherung an die ungleich weiter entwickelte U.S.-amerikanische Entscheidungspraxis kommt, bleibt abzuwarten.