

Investitions- und Eigentumsschutz unter Art. 102 TEFU

Thomas Graf

6. November, 2024

Art. 102 anerkennt Investitions- / Eigentumschutz

Erhöhte Anforderungen für Auferlegung von Liefer- und Lizenzpflichten unter Art. 102

Bronner, Magill, European Night Services, Ladbroke, IMS Health, Microsoft

- Zugang ist unerlässlich – nicht nur attraktiv oder vorteilhaft
- Verweigerung würde **allen** effektiven Wettbewerb eliminieren
- Bei IP: Verweigerung würde Entwicklung eines neuartigen Produktes unterdrücken – bloßes Kopieren genügt nicht
- Keine objektive Rechtfertigung

Aber: Investitions-/Eigentumsschutz ist nicht ein Rechtfertigungsgrund. *Microsoft*: Die erhöhten rechtlichen Anforderungen sind bereits Ausdruck des Investitions-/Eigentumsschutzes. Microsoft konnte daher nicht IPR als Rechtfertigung für Lizenzverweigerung anrufen.

Rechtsprechung hat Anwendungsbereich der erhöhten Anforderungen sukzessive eingeengt

Margin Squeeze Fälle

Deutsche Telekom, Slovak Telecom, TeliaSonera

Unerlässlichkeit / Eliminierung von Wettbewerb nicht erforderlich

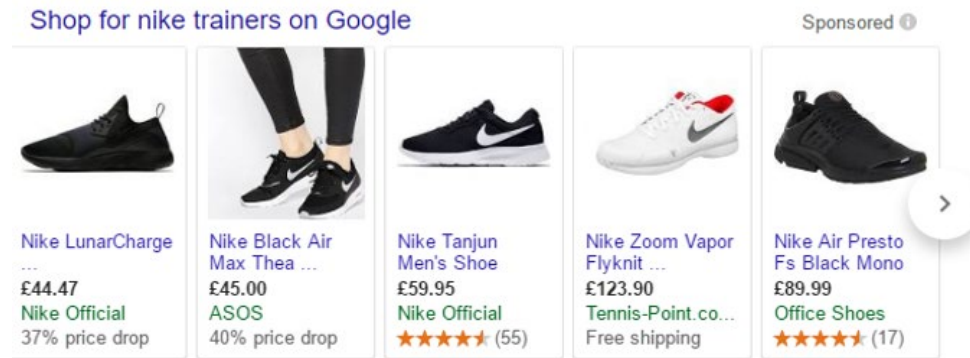
Es geht um die Bedingungen des Zugangs – nicht um den Zugang selbst

Neue Fälle

Google Shopping Urteil, Android Auto GA Schlussanträge, Zoetis
Untersuchung

Google Shopping Hintergrund

Shopping Unit: Box mit Anzeigen für Produktangeboten mit Bildern auf Google Ergebnisseiten



Google:

- Verbessertes Ad Format
- Niedrigere Preise + erhöhte Effektivität für Werbetreibende
- Bessere Relevanz für Nutzer

Commission:

- Nur Googles CSS hat Zugang
- Konkurrierende CSSs haben nur Zugang zu weniger prominente generische Ergebnissen
- Missbräuchliche Bevorzugung des Google CSS

Die Debatte vor dem EuGH

Google

***Bronner* Kriterien anwendbar:** der Bevorzugungsvorwurf auferlegt im Ergebnis eine Lieferpflicht: Zugang zur Shopping Unit.

Kommission hätte Missbrauch erstellen müssen. Missbrauch und Wettbewerbsbeschränkung sind zwei getrennte Tatbestandsmerkmale.

Bevorzugung bedingt Diskriminierung. Feststellung von ungleicher Behandlung allein genügt nicht.

ECJ

***Bronner* Kriterien nicht anwendbar.** *Bronner* nur anwendbar, wenn Unternehmen Input für sich selbst reserviert. Google Suche ist offen für Dritte und daher nicht durch *Bronner* geschützt.

Missbrauch ist ein eigenständiges Tatbestandsmerkmal. Effekte allein genügen nicht (Rn. 163-165). Siehe auch *SEN* (Rn. 103).

Bevorzugungsmissbrauch erfordert Diskriminierung. EuGH folgert aber das Kommission Diskriminierung erstellt hat.

Was bedeutet das für den Investitions- / Eigentumsschutz?

Bronner Kriterien eingeeengt

Der Anwendungsbereich der *Bronnner* Kriterien ist deutlich eingeeengt: nur wenn das Unternehmen ein Input oder Infrastruktur ausschließlich für sich selbst behält, sind die erhöhten Bronner Anforderungen anwendbar.

Grundsatz der offenen Tür

Wenn die Tür zu einer Plattform oder Infrastruktur für Dritte geöffnet wird, dann ist sie grundsätzlich offen für alle

Wann ist Selbstbevorzugung missbräuchlich?

Nicht jede Bevorzugung ist missbräuchlich (EuGH, Rn. 86)

Bevorzugung ist missbräuchlich, wenn sie diskriminierend ist (EuGH, Rn. 85, 99). Siehe auch neuer Richtlinienentwurf, Rn. 55(d)

Diskriminierung ist **willkürliche** Ungleichbehandlung (EuGH, Rn. 182)

Schlussanträge in *Android Auto*

Hintergrund

ENEL verlangte Zugang zu Android Auto für EV charging app. EV charging apps hatten generell keinen Zugang. Zugang erforderte Entwicklung einer Zugangslösung

ICA fand missbräuchliche Verweigerung von Interoperabilität ohne Anwendung von *Bronner* / *Microsoft*

Generalanwalt

Bejaht Pflicht, Zugang zu schaffen

Bronner / *Microsoft* nicht anwendbar da Android Auto dritten offen steht

Geht über *Shopping* hinaus

Nicht nur Zugangspflicht, sondern Pflicht, in Schaffung einer Zugangslösung zu investieren

Keine Feststellung von Diskriminierung / Bevorzugung

Zoetis Untersuchung

Hintergrund

Zoetis erwarb Startup mit mAb Pipelineprodukt. Zoetis hatte selbst ein entsprechendes Pipelineprodukt in Entwicklung.

Nach zwei Jahren weiterer Entwicklungsarbeit beendete Zoetis die Entwicklung des erworbenen Pipelineproduktes wegen ungünstiger klinischer Daten. Drittpartei hatte bedingtes Vertriebsrecht am Produkt.

Kommission

Beanstandet nicht Zusammenschluss

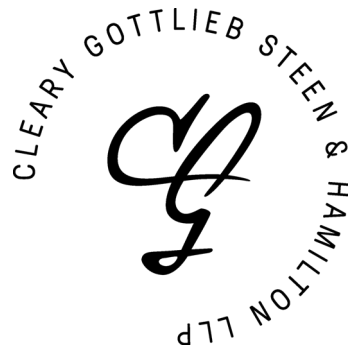
Untersucht, ob ein Missbrauch stattfand, weil Zoetis die Entwicklung des Produktes beendete und das Produkt nicht an einen Dritten übertrugte.

Rechtliche Fragen

Besteht eine Pflicht zur Investition in die Entwicklung eines Produktes?

Besteht eine Pflicht zur Divestition, wenn Produkt nicht Entwickelt wird?

Sind bedingte Dritt-Vertriebsrechte relevant, insbesondere wenn der Dritte nicht in das Produkt investiert hat?



© 2020 Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP. All rights reserved.

Throughout this presentation, "Cleary Gottlieb", "Cleary" and the "firm" refer to Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP and its affiliated entities in certain jurisdictions, and the term "offices" includes offices of those affiliated entities.