Stephan Beth (Autor)

Rechtsprobleme proprietärer Standards in der Softwareindustrie

https://cuvillier.de/de/shop/publications/2600

Copyright:
Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentzsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen, Germany
Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: https://cuvillier.de

INHALTSÜBERSICHT

Inhaltsverzeichnis 9
Abkürzungsverzeichnis 19

Kapitel 1 - Einleitung 23

§ 1 Einführung in die Problemstellung 23
§ 2 Ziele und Aufbau der Untersuchung 26
§ 3 Methodik 28

Kapitel 2 - Begriffsdefinitionen 31

§ 1 Software 31
§ 2 Softwarestandards 34
§ 3 Proprietäre Softwarestandards 39

Kapitel 3 - Aktuelle technische Entwicklungen 41

§ 1 Betriebssysteme 42
§ 2 Internetbrowser 47
§ 3 Konzepte zur Beschränkung der Duplizierbarkeit von Software 50
§ 4 Freie Software und offene Standards 53

Kapitel 4 - Kartellrechtliche Fragestellungen 57

§ 1 Wettbewerb auf Softwaremärkten und proprietäre Standards 58
§ 2 Instrumente auf europäischer Ebene 82
§ 3 Instrumente auf nationaler Ebene 162
§ 4 Stellungnahme 230

Kapitel 5 - Sonstige rechtliche Problemkreise im Überblick 239

§ 1 Probleme beim Softwareerwerb 239
§ 2 Urheberrechtliche Fragestellungen 244
§ 3 Wettbewerbsrechtliche Fragestellungen 245

Kapitel 6 - Hoheitliche Regulierung proprietärer Standards 253

§ 1 Regelsetzung und Regulierung 253

§ 2 Staatliche Rezeption und demokratische Legitimation 259
§ 3 Probleme der Regulierung in dynamischen Märkten 261
§ 4 Fazit 263

Kapitel 7 – Microsoft und die europäische Kommission – Eine Fallstudie 265

§ 1 Sachverhalt 266
§ 2 Missbrauch durch Lieferverweigerung 267
§ 3 Missbrauch durch Produktkopplung 282
§ 4 Rechtsfolgen 290

Kapitel 8 - Zusammenfassung und Ausblick 293

§ 1 Zusammenfassung der Ergebnisse 293
§ 2 Ausblick 297

Literaturverzeichnis 301
Stichwortverzeichnis 317

INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis 19

Kapitel 1 - Einleitung 23

§ 1 Einführung in die Problemstellung 23
§ 2 Ziele und Aufbau der Untersuchung 26
§ 3 Methodik 28

Kapitel 2 - Begriffsdefinitionen 31

§ 1 Software 31
§ 2 Softwarestandards 34
§ 3 Proprietäre Softwarestandards 39

Kapitel 3 - Aktuelle technische Entwicklungen 41

§ 1 Betriebssysteme 42
A. Das Application Interface (API) 42
B. Verknüpfung mit sonstiger Software 43
I. Internetbrowser 44
II. Messenger-Dienste 44
III. Multimedia-Abspielprogramme 45
C. Auswirkungen des amerikanischen Microsoft-Kartellverfahrens 45
§ 2 Internetbrowser 47
A. Umsetzung von offenen Standards im Browser 48
B. Einführung proprietärer Standards in das Internet 49
I. Extended Links und Smart Tags 49
II. .NET-Strategie 50
§ 3 Konzepte zur Beschränkung der Duplizierbarkeit von Software 50
A. Abweichung von technischen Standards 51
B. DRM-Systeme 52
§ 4 Freie Software und offene Standards 53
A. Das Phänomen der freien Software 54
B. Bewertung aus gesellschaftlicher Sicht 55
C. Zukünftige Entwicklung 56

Kapitel 4 - Kartellrechtliche Fragestellungen 57

§ 1 Wettbewerb auf Softwaremärkten und proprietäre Standards 58
A. Charakter der Softwaremärkte 58
I. Netzwerkeffekte 59
II. Dauerhaftigkeit von Software 60
III. Schneller technischer Wandel 61
IV. Hohe Entwicklungs-, geringe Verteilungskosten 61
V. Software als Erfahrungsgut 62
B. Wettbewerbsbeschränkungen durch proprietäre Standards 62
I. Erschwerung des Marktzutritts wegen Netzwerkeffekten 63
II. Beherrschung nachgelagerter Märkte 63
III. Steigerung der Produktbindung 66
IV. Verhaltensweisen der Marktteilnehmer 67
C. Notwendigkeit und Zulässigkeit des Wettbewerbsschutzes 68
I. Ökonomische Aspekte 68
a) Coase-Theorem 69
b) Übertragung von Marktmacht 70
c) Komplexität der Softwaremärkte 70
d) Hemmung des technischen Fortschritts 71
II. Juristische Aspekte 72
a) Spannungsverhältnis zum Urheberrecht 72
aa) Urheberrechtsschutz proprietärer Standards 72
bb) Urheberrechtliche Dekompilierungsregelung als *lex specialis* 75
b) Spannungsverhältnis zum Erfinderrecht 77
c) Rechtsstaatsprinzip und Unsicherheit der Prognose 78
d) Eigentumsgrundrechtliche Substanzgarantie 79
III. Diskussion 80
§ 2 Instrumente auf europäischer Ebene 82
A. Anwendbarkeit des europäischen Kartellrechts 82
B. Erschwerung des Marktzutritts 83
I. Art. 81 EGV 84
a) Tatbestand des Kartellverbots 85
aa) Normadressaten 85
bb) Zusammenwirken 85
cc) Wettbewerbsbeschränkung/-verfälschung 86
dd) Zwischenstaatlichkeit 89
ee) Spürbarkeit 90
b) Rechtsfolgen 91
c) Freistellung nach Art. 81 III EGV 94

aa) Einzelfreistellung 96
bb) Gruppenfreistellung 98
(1) Verordnung zu vertikalen Vereinbarungen 99
(2) Spezialisierungs-Verordnung 100
(3) Forschungs- und Entwicklungs-Verordnung 100
(4) Technologietransfer-Verordnung 101
(i) Technologietransfer-Vereinbarung 102
(ii) Kongruenz von Freistellung und Wettbewerbsbeschränkung 103
(iii) Technologiepool 104
(iv) Marktanteilsschwellen 104
(v) Kernbeschränkungen 105
(vi) Widerruf und Unerlässlichkeit der Abstimmung 106
d) Ergebnis 107
II. Art. 82 EGV 107
a) Tatbestand 108
aa) Normadressaten 108
bb) Marktbeherrschung 109
(1) Marktabgrenzung 109
(i) räumlich 109
(ii) zeitlich 110
(iii) sachlich 110
(2) Marktbeherrschende Stellung 113
(3) Softwareversionen-Problem 115
cc) Missbräuchliche Ausnutzung 116
(1) Regelbeispiel: Art. 82 S. 2 lit. b EGV 116
(2) Generalklausel 117
(i) Kommission: Decca Navigator System 117
(ii) Kommission: IBM 118
(iii) Kommission: Microsoft 119
(3) Stellungnahme 120
dd) Zwischenstaatlichkeit und Spürbarkeit 122
b) Rechtsfolgen 122
c) Ergebnis 124
C. Beherrschung nachgelagerter Märkte 125
I. Infrastrukturelle Marktbeherrschung 125
II. Art. 82 EGV 127
a) Missbrauch trotz Marktdivergenz? 127
b) Essential-facilities Doktrin 129
aa) Kommission 130
(1) Fallkonstellationen 130

(2) Wesentliche Einrichtungen ... 132
(3) Marktbeherrschung ... 134
(4) Missbrauch ... 136
(5) Sonstige Voraussetzungen ... 138
(6) Rechtfertigung ... 138
(i) Kapazitätsgrenzen ... 138
(ii) Fehlende Voraussetzungen ... 139
(iii) Übermäßige Schwierigkeiten ... 139
(iv) Schwächung von Innovationsanreizen ... 140
(v) Allgemeines wirtschaftliches Interesse ... 141
(7) Rechtsfolge ... 141
bb) EuGH ... 142
cc) Zusammenfassung: Kommission und EuGH ... 144
dd) Schrifttum ... 146
(1) Wesentliche Einrichtungen ... 146
(2) Leistungswettbewerb als Maßstab ... 148
(3) Rechtsfolgen ... 149
(i) Entgeltregulierung im deutschen Recht ... 149
(ii) Vollkostenansatz ... 151
(iii) Efficient component pricing ... 151
(iv) Ramsey-Preise ... 151
(v) Befristetes alleiniges Nutzungsrecht ... 152
ee) Stellungnahme ... 152
(1) Wesentlichkeit der Einrichtung ... 152
(2) Angemessenes Entgelt für den Zugang ... 154
c) Ergebnis ... 156
III. Art. 81 EGV ... 156
a) Kontrolle unselbständiger Unternehmensteile ... 156
b) Kollektiv beherrschte proprietäre Standards ... 157
D. Steigerung der Produktbindung ... 158
I. Art. 81 EGV ... 158
II. Art. 82 EGV ... 161
E. Zusammenfassung ... 161
§ 3 Instrumente auf nationaler Ebene ... 162
A. Anwendbarkeit des GWB ... 162
B. Erschwerung des Marktzutritts ... 163
I. § 1 GWB ... 163
a) Tatbestand ... 163
aa) Normadressaten ... 163
bb) Wettbewerbsverhältnis ... 164
cc) Zusammenwirken ... 165

dd) Wettbewerbsbeschränkung 166
ee) Spürbarkeit 168
b) Einschränkungen des Kartellverbots 168
aa) Rechtsgüterabwägung 168
bb) Immanenztheorie 169
cc) Kartellfreie Kooperationen 170
c) Rechtsfolgen 170
d) Freistellung 171
aa) Normen- und Typenkartell, § 2 I GWB 172
bb) Spezialisierungskartell, § 3 GWB 173
cc) Rationalisierungskartell, § 5 I GWB 174
dd) Mittelstandskartell, § 4 I GWB 176
ee) Sonstige Kartelle, § 7 GWB 178
ff) Ministererlaubnis, § 8 GWB 178
e) Ergebnis 178
II. Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen 179
a) § 14 GWB 179
b) § 16 Nr. 2 GWB 179
c) §§ 17, 18 Nr. 1 GWB 180
aa) Tatbestand des § 18 Nr. 1 GWB 181
bb) Rechtsfolgen: § 17 GWB analog 183
III. Missbrauchskontrolle 183
a) § 19 GWB 184
aa) Marktbeherrschende Stellung 184
bb) Missbrauch 185
(1) Behinderungsmissbrauch, § 19 IV Nr. 1 GWB 185
(2) Zugangsverweigerung, § 19 IV Nr. 4 GWB 186
(3) Generalklausel, § 19 I GWB 186
(i) Unterlassener technischer Fortschritt 186
(ii) Marktstrukturveränderung 187
cc) Rechtsfolgen 188
dd) Ergebnis 189
b) § 20 GWB 190
aa) Behinderung 190
bb) Diskriminierung 191
IV. Ergebnis 192
C. Beherrschung nachgelagerter Märkte 193
I. § 19 IV Nr. 4 GWB 194
a) Marktkonstellation der verbundenen Märkte 194
aa) Drittmarkt Theorie 195
(1) Ein-Markt-Konzept 196

(2) Zwei-Märkte-Konzept 197
bb) Einrichtungsmarkt Theorie 199
cc) Vermittelnde Theorie 200
dd) Ergebnis 201
b) Marktbeherrschende Stellung 201
c) Infrastruktureinrichtung 201
d) Unmöglichkeit des Tätigwerdens 203
aa) Subjektive Unmöglichkeit 204
bb) Objektive Unmöglichkeit 204
cc) Markttheorie 206
dd) Diskussion 206
(1) Subjektiver Maßstab 207
(2) Angleichung an Unmöglichkeit im BGB 207
(3) Reduzierung auf technische Unmöglichkeit 208
(4) Übertragung der EuGH-Rechtsprechung 208
(5) Markttheorie 208
(6) Ergebnis 210
e) Rechtfertigungsgründe 211
aa) Unmöglichkeit 212
bb) Kapazitätsgrenzen und fehlende Fachkenntnis 212
cc) Eigenschädigung durch Förderung des Wettbewerbs 214
dd) Investitionssicherung und Risikoausgleich 214
ee) Bewertung im Hinblick auf proprietäre Standards 215
f) Rechtsfolgen (insb. Entgeltfestsetzung) 215
aa) Vergleichsmarktkonzept 217
bb) Interne Verrechnungspreise 217
cc) Eigenständige Kostenberechnung 217
dd) Kombinationsmodelle 218
ee) Diskussion 218
g) Ergebnis 222
II. §§ 19 I und 20 GWB 223
III. § 1 GWB 224
a) Kontrolle unselbständiger Unternehmensteile 224
b) Kollektiv beherrschte proprietäre Softwarestandards 224
IV. Vertikalvereinbarungen 225
V. Stellungnahme 225
D. Steigerung der Produktbindung *226*
I. § 1 GWB 227
II. § 19 IV Nr. 4 GWB 229
E. Zusammenfassung *229*
§ 4 Stellungnahme 230

A. Versuch einer wettbewerbspolitischen Bewertung *231*
B. Kriterien zur kartellrechtlichen Abwägung *235*

Kapitel 5 - Sonstige rechtliche Problemkreise im Überblick 239

§ 1 Probleme beim Softwareerwerb 239
A. Proprietäre Standards und Sachmängelhaftung *239*
I. Vertragstypologische Einordnung 240
II. Der Kompatibilitätsmangel 240
a) Vereinbarte Beschaffenheit 240
b) Vertraglich vorausgesetzte Verwendung 240
c) Gewöhnliche Verwendung und übliche Beschaffenheit 241
B. Qualitätssicherung und Produkthaftung *243*
§ 2 Urheberrechtliche Fragestellungen 244
§ 3 Wettbewerbsrechtliche Fragestellungen 245
A. Behandlung kartellrechtlicher Verstöße *245*
B. Eigenständiger Anwendungsbereich *246*
I. Wettbewerbsrechtliche Probleme mit aggressivem Charakter . 246
a) Kostenlose Verteilung von Originalware 247
b) Produktvorankündigungen: Vaporware-Taktik 248
c) Erschwerung der Generationenkompatibilität 249
d) Kopplung von Produkten (sog. Tying und Bundling) 250
II. Wettbewerbsrechtliche Probleme mit defensivem Charakter. 251

Kapitel 6 - Hoheitliche Regulierung proprietärer Standards 253

§ 1 Regelsetzung und Regulierung 253
A. Institutionen der Standardsetzung *254*
B. Staatliche Regulierungsinstrumente *254*
I. Übernahme von im Wettbewerb entstandenen Standards 255
II. Beeinflussung von wettbewerblichen Normungsprozessen ... 257
III. Indirekte Regulierung 258
IV. Hoheitliche Normierung 258
§ 2 Staatliche Rezeption und demokratische Legitimation 259
§ 3 Probleme der Regulierung in dynamischen Märkten 261
A. Politische Störeinflüsse *261*
B. Problem der kleinen Zeitfenster *262*
C. Auswahleffizienz *262*
§ 4 Fazit 263

Kapitel 7 – Microsoft und die europäische Kommission – Eine Fallstudie 265

§ 1 Sachverhalt 266
§ 2 Missbrauch durch Lieferverweigerung 267
A. Marktbeherrschung 267
I. Marktabgrenzung 267
a) Arbeitsplatz-Betriebssysteme 268
b) Arbeitsgruppen-Server-Betriebssysteme 268
II. Marktbeherrschende Stellung 269
a) „Superdominanz"-Konzept 270
b) Einfluss vor- oder nachgelagerter Märkte 270
c) Softwareversionen-Problem 271
B. Missbräuchliche Ausnutzung 272
I. Geistiges Eigentum an proprietären Schnittstelleninformationen 272
II. Verpflichtung zur Offenlegung 273
a) Lieferverweigerung 273
b) Risiko der Wettbewerbsausschaltung (Unentbehrlichkeit) 274
c) Einschränkung der technischen Entwicklung/Verbraucherschädigung 275
d) Objektive Rechtfertigung 277
aa) Geistige Eigentumsrechte 277
bb) Schwächung von Innovationsanreizen 277
cc) Widerspruch zum Sekundärrecht 278
dd) Ökonomische Indifferenz 279
C. Bewertung 279
I. Neues zur essential facilities-Doktrin? 279
II. Proprietäre Standards 281
III. Die kartellrechtliche Zwangslizenz 282
§ 3 Missbrauch durch Produktkopplung 282
A. Marktbeherrschung 283
B. Kopplung 283
I. Separate Produkte 283
II. Keine entkoppelte Variante des Produkts ist verfügbar 284
III. Einfluss proprietärer Standards 285
IV. Zusammenfassung 285
C. Schädlicher Effekt auf den Wettbewerb 286
D. Keine Rechtfertigung 287
E. Bewertung 288

§ 4 Rechtsfolgen 290
A. Lieferverweigerung *290*
B. Produktkopplung *291*
C. Bußgeld *291*

Kapitel 8 - Zusammenfassung und Ausblick 293

§ 1 Zusammenfassung der Ergebnisse 293
§ 2 Ausblick 297

Literaturverzeichnis 301
Stichwortverzeichnis 317