

# Patente und kartellrechtliche Zugangsgewähr – Motor für die digitale Zukunft?

PETER GEORG PICHT\*

Seit jeher stehen Patente und Wettbewerb(srecht) in einem nicht spannungsfreien, letztlich aber fruchtbaren Komplementaritätsverhältnis. Die digitale Transformation bringt neue Herausforderungen für beide: Eine universelle, teilweise proprietäre Kommunikationsinfrastruktur, die algorithmische Datenwirtschaft oder die Internationalisierung der Wirtschaftsprozesse seien als Beispiele genannt. Diesen Veränderungen wird das traditionelle Kartell- und Patentrecht nicht vollauf gerecht, es besteht Handlungs- und Wandlungsbedarf. Der Beitrag erläutert den momentanen Rechtsstand im Schnittbereich von Patent- und Kartellrecht, zeigt die Herausforderungen durch die digitale Transformation auf und erarbeitet Bausteine für die weitere Rechtsentwicklung.

**La concurrence et les brevets ont toujours été dans une relation de complémentarité, non dépourvue de tension, mais finalement fructueuse. La transformation numérique pose de nouveaux défis au droit des cartels**

\* Prof. Dr., LL.M. (Yale), Inhaber eines Lehrstuhls für Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich; Leiter Center for Intellectual Property and Competition Law (CIPCO) der Universität Zürich; Affiliated Research Fellow, Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb, München. Bei dem vorliegenden Beitrag handelt es sich um die erweiterte und um Fussnoten ergänzte Schriftfassung der Antrittsvorlesung des Autors an der Universität Zürich.

**et des brevets: une infrastructure de communication universelle et partiellement propriétaire, l'économie algorithmique des données ou l'internationalisation des processus économiques, pour n'en citer que quelques exemples. Le droit de la concurrence et le droit des brevets traditionnels ne rendent pas pleinement justice à ces changements; il est temps de passer à l'action et de changer. Cet article met en lumière le statut juridique actuel à l'intersection du droit des brevets et du droit de la concurrence, souligne les défis posés par la transformation numérique et élabore quelques fondements pour le développement juridique futur.**

- I. Ausgangslage
  - II. Herausforderungen der «Digitalisierung»
    1. Universelle, teilweise proprietäre Kommunikationsinfrastruktur
    2. Algorithmische Datenwirtschaft
    3. Internationalisierung der Wirtschaftsprozesse
  - III. Bausteine
  - IV. Fazit
- Zusammenfassung | Résumé

## I. Ausgangslage

Es war einmal ein Apotheker, der – wie damals üblich – in seiner Apotheke auch Arzneimittel mischte und verkaufte. Er war satt und geruhsam, denn seine Preise waren hoch und er öffnete die Apotheke nur an Schönwettertagen. Dann siedelte sich ein zweiter Apotheker in der Nachbarschaft an, der niedrigere Preise verlangte und seine Apo-

theke häufiger öffnete. Die Kunden des ersten Apothekers wanderten ab, so dass es für diesen mit der satten Ruhe vorbei war. Er musste, um weiter seinen Lebensunterhalt zu verdienen, seine Preise ebenfalls senken, länger öffnen und zusätzlich mehr Heilkräuter in seine Arzneimittel verarbeiten, um die verloren gegangenen Kunden zurückzugewinnen. Der Wettbewerb hatte also seine für die Apotheker anstrengende, für alle anderen aber segensvolle Wirkung getan, die Preise gesenkt, die Qualität erhöht, die Güterverfügbarkeit verbessert.

Dann zog ein dritter Apotheker in die Stadt. Der erste und der zweite Apotheker sahen die neue Konkurrenz nicht gern. Sie verabredeten, ihre Preise zuerst so weit zu senken, dass der Neue, der noch die Kosten für die Einrichtung seiner Apotheke abtragen musste, nicht würde mithalten können. Dann wollten sie dem fast schon Bankrotten seine Apotheke abkaufen, sie schliessen und die Preise danach gemeinsam so weit erhöhen, dass die vorherigen Einbussen mehr als ausgeglichen würden. Aber dieser Plan scheiterte, weil der Kartellvogt des Landesherren von ihm erfuhr und ihn verbot. Das Kartellrecht hatte verhindert, dass sich die Apotheker durch Absprachen, die Nutzung ihrer starken Marktstellung und das Fusionieren mit Konkurrenten dem Wettbewerb entzogen.

Der dritte Apotheker wollte eine neuartige, bessere Arznei gegen den Typhus entwickeln. Aber er fürchtete, dass die beiden anderen Apotheker das Mittel rasch kopieren und ihrem Kun-