

Deutsche Vereinigung
für gewerblichen Rechtsschutz
und Urheberrecht e.V.

Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
Hohenstaufenring 30-32 • 50674 Köln

Sitz Berlin
Hauptgeschäftsstelle Köln

Europäische Kommission
– Generaldirektion IV/Wettbewerb –
Herrn Generaldirektor Philipp Lowe
Rue Joseph II/Jozef II-Straat 70

50674 Köln, den **06.01.2004**
Hohenstaufenring 30-32
Telefon (0221) 650 65-151
Telefax (0221) 650 65-205
e-mail: office@grur.de
www.grur.de

B-1000 Brüssel
Belgien

Unser Zeichen:
(Bei der Antwort bitte angeben)

Entwurf einer Kommissionsverordnung über die Anwendung von Art. 81 Abs. 3 des EG-Vertrages auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen; ABI. C 235/11 vom 01.10.2003

Sehr geehrter Herr Generaldirektor,

die Kommission hat im Amtsblatt vom 01.10.2003 den Entwurf einer Kommissionsverordnung über die Anwendung von Art. 81 Abs. 3 des EG-Vertrages auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen (nachfolgend: GVO-TT) bekannt gemacht und interessierte Kreise und Institutionen aufgefordert, zu dem Entwurf Stellung zu nehmen.

Die Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht ist eine wissenschaftliche Vereinigung, zu deren satzungsgemäßen Zwecken die Beratung der Organe der Gesetzgebung in Fragen des gewerblichen Rechtsschutzes gehört. Ihr gehören Vertreter aller am gewerblichen Rechtsschutz interessierten Berufsgruppen an, Rechts- und Patentanwälte, Richter, Professoren, Beamte der Spezialbehörden und der mit einschlägigen Fragen befassten Ministerien sowie Unternehmensvertreter. Die Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht hat daher auch traditionell zu allen wesentlichen, den gewerblichen Rechtsschutz betreffenden Gesetzesvorhaben Stellung genommen. Da die Verabschiedung der GVO-TT in der vorliegenden Form auch und insbesondere vor dem Hintergrund der mit der Verordnung 1/2003 verbundenen weitgehenden Dezentralisierung der Anwendung des Kartellrechts

tiefgreifende Veränderungen in der Bewertung von Technologietransfer-Vereinbarungen zur Folge hat, hat sich der Fachausschuss Kartellrecht der Vereinigung, der sich aus auf Fragen des Kartellrechts spezialisierten Mitgliedern zusammensetzt, in einer Sitzung sehr ausführlich mit dem Entwurf sowie dem Entwurf der Leitlinien befasst und auf der Grundlage des von einem Arbeitskreis des Ausschusses erarbeiteten Entwurfs die vorliegende Stellungnahme erarbeitet.

Technologietransferverträge sind wettbewerbspolitisch erwünscht, weil sie eine verbreiterte Nutzung neuer Technologie bewirken, die der Marktwirtschaft und regelmäßig auch den Verbrauchern zugute kommt. Deswegen ist die Tendenz des Entwurfs zu begrüßen, Technologietransferverträge von einer Überreglementierung zu befreien und im Grundsatz als wettbewerbsfördernde und nicht wettbewerbsbeschränkende Verträge anzuerkennen. Eine frühere Auffassung der EU-Kommission, die den Lizenzverträgen, insbesondere ausschließlichen Lizenzverträgen, kritisch gegenüberstand, wird im Entwurf unter dem Eindruck der Rechtsprechung des Gerichtshofs mit Recht nicht aufrechterhalten.

Die Vereinigung begrüßt deshalb die Absicht der Kommission, die Freistellungs-voraussetzungen für Technologietransfer Vereinbarungen zu vereinfachen. Mit Rücksicht auf die VO 1/2003 erkennt die Vereinigung auch die Notwendigkeit an, das derzeitige System des Widerspruchsverfahrens zu ersetzen, auch wenn sich das Widerspruchsverfahren als solches bewährt und insbesondere den Vertragsparteien in rechtlich schwierig zu beurteilenden Situationen die notwendige Rechtssicherheit verschafft hat.

An eine neue Gruppenfreistellungsverordnung sind aus der Sicht der Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht insbesondere vier Anforderungen zu stellen:

- Anerkennung der wettbewerbsfördernden Wirkung von Technologielizenzen
- Vereinfachung der Voraussetzungen für eine Freistellung
- Sicherstellung von Rechtssicherheit für die Vertragsparteien
- Sicherstellung der kohärenten Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die nationalen Behörden und Gerichte

Der vorliegende Entwurf bedarf nach Auffassung der Vereinigung noch verschiedener Korrekturen, um diesen Anforderungen gerecht zu werden.

A. ÜBERGANG AUF EIN MARKANTEILSBEZOGENES FREISTELLUNGSSYSTEM

Der Übergang von dem bisherigen System der Freistellung enumerativ aufgezählter Tatbestände in Verbindung mit dem Widerspruchsverfahren auf ein System marktanteilsbezogener Kriterien wird den Anforderungen eines vereinfachten Verfahrens nicht gerecht. Die Übernahme des auf Marktanteilsgrenzen abstellenden Systems der Gruppenfreistellungsverordnung Vertikalvereinbarungen auf Technologietransfer-Vereinbarungen lässt die besonderen wettbewerblichen Rahmenbedingungen von Technologietransfervereinbarungen unberücksichtigt. Die Vereinigung hat schon anlässlich der Erörterung der zur derzeitigen GVO-TT (240/96) führenden Entwürfe, die ursprünglich ebenfalls auf Marktanteilkriterien abstellten, nachhaltig von derartigen Konzepten abgeraten (s. Stellungnahme vom 19.05.1994). Entscheidend hierfür sind im Wesentlichen zwei Aspekte: Erstens die in dem Marktanteilsbezug zum Ausdruck kommenden Vorbehalte der Kommission gegen das Alleinverwertungsrecht des Inhabers des lizenzierten Rechtes bzw. der fehlende Zusammenhang zwischen Marktanteilen und wettbewerbsbeschränkender Wirkung einer Technologietransfervereinbarung und zweitens die fehlende Praktikabilität des Marktanteilkriteriums.

1. Auszugehen ist von der ständigen Rechtsprechung des EuGH, dass der Inhaber des gewerblichen Schutzrechtes in der Verwertung seiner Rechte frei ist. Aus dieser Rechtsprechung hat sich der Grundsatz herausgebildet, dass der Inhaber des gewerblichen Schutzrechtes – als Minus zu dem Verbot der Nutzung des gewerblichen Schutzrechtes durch Dritte – den Lizenznehmer weitgehenden Beschränkungen unterwerfen darf. Dieser weitgehenden Freiheit des Lizenzgebers in der Gestaltung der Lizenzbedingungen liegt die Vorstellung zugrunde, dass Patentlizenzverträge als Ausfluss des Eigentumsrechtes wettbewerbspolitisch erwünscht sind, weil sie eine verbreiterte Nutzung neuer Technologien bewirken, die der Marktwirtschaft und damit regelmäßig auch den Verbrauchern zugute kommen. Einen wie auch immer gearteten Zusammenhang zwischen Marktanteilen und wettbewerblich unerwünschten Wirkungen von Technologietransfer-Vereinbarungen gibt es nicht. Es steht zu befürchten, dass eine zu restriktive FreistellungsVO eine bereitwillige Lizenzierungspraxis nachhaltig verhindert. Dies gilt umso mehr, als der Lizenzgeber eine einmal gewährte Lizenz wegen der hiermit verbundenen Bekanntgabe von Geschäftsgeheimnissen, Fertigungs-Know-how etc. im Falle einer Unwirksamkeit nach Art. 81 Abs. 2 EGV meist nicht einfach "zurückholen" kann. Lizenzgeber werden daher, sofern Rechtsun-

sicherheiten bleiben, im Zweifel zukünftig eine Lizenz nicht erteilen, bevor sie die Gefahr eingehen, dass die Vereinbarung unwirksam ist.

Dem lässt sich auch nicht entgegenhalten, dass eine Freistellung oberhalb der vorgesehenen Marktanteile im zukünftigen System der VO 1/2003 nicht ausgeschlossen ist. Die nationalen Behörden und Gerichte werden sich nach Einschätzung der Vereinigung in ihrer Rechtsanwendung im Wesentlichen an den Gruppenfreistellungsverordnungen orientieren. Erfüllen einzelne Vereinbarungen die Voraussetzungen der Gruppenfreistellungsverordnung nicht, werden die nationalen Behörden und Gerichte erhöhte Anforderungen an die Darlegung der Freistellungsbedingungen durch die Vertragsparteien stellen. Dies gilt umso mehr, als der Entwurf der Leitlinien sich durchgängig wettbewerblich kritisch mit Fallgestaltungen auseinandersetzt, in denen die Marktanteile überschritten werden.

2. Ungeachtet dieses Einwandes gegen ein marktanteilsbezogenes Konzept sind auch die Voraussetzungen der Freistellungen im Einzelnen weder klar erkennbar noch praktisch handhabbar.

Dem Lizenzgeber, der durch die GVO-TT zur Verbreiterung seiner Technologie ermuntert werden soll, ist es häufig nicht möglich, den Anteil des oder der Lizenznehmer auf dem Produktmarkt so festzustellen, dass er sicher ist, unterhalb der Marktanteilschwellen zu bleiben. Deswegen ist schon die Festsetzung einer Marktanteilsschwelle für den Produktmarkt problematisch. Jeder, der sich aus wettbewerbsrechtlichen Gründen mit Märkten befassen muss, in denen keine Marktstatistiken die notwendige Transparenz schaffen, wird erhebliche Probleme haben, seinen Marktanteil auch nur annähernd genau festzustellen. Aufklärungsbefugnisse stehen ausschließlich den Kartellbehörden zu. Die Vertragsparteien werden daher im Zweifelsfalle bei der Berechnung der Marktanteile scheitern; jedenfalls wird gerade in Grenzfällen eine größere Unsicherheit verbleiben.

Selbst wenn man dieses Bedenken nicht teilen sollte, ist jedenfalls die Marktanteilsschwelle von 20% bzw. 30% viel zu niedrig und wird den marktpolitisch erwünschten Effekten von Technologietransfer-Vereinbarungen nicht gerecht. In den Vorentwürfen zur derzeitigen GVO-TT 240/96, die schließlich wegen erheblicher Bedenken der betroffenen Wirtschaftskreise schließlich nicht mehr weiterverfolgt wurden, waren dementsprechend auch wesentlich höhere Marktanteile (40% bzw. 60%)

vorgesehen. Eine deutliche Anhebung der Marktanteile ist insbesondere angesichts der teilweise sehr engen Marktabgrenzung in der Praxis der Kommission angeraten. Nicht selten bilden sogar Produkte, deren Herstellung durch entsprechende Patente geschützt sind, einen eigenen Markt. Erfinder streben sogar ausdrücklich danach, ein einzigartiges Produkt zu erfinden, um sodann für die Dauer des Patentschutzes von der Erfindung zu profitieren. Anders ausgedrückt: Je einzigartiger die Erfindung ist, desto höher ist im Zweifelsfalle der Produktmarktanteil. Mit dem Produktmarktanteil korrespondiert also nicht selten eine besondere Schutzbedürftigkeit für das Recht des Patentinhabers und ein wettbewerbspolitisch zu begrüßendes Bedürfnis des Marktes zur Lizenzierung.

3. Ganz besondere Bedenken richten sich indes gegen die Marktanteilsschwellen auf dem sogenannten Technologiemarkt. Den Lizenzvertragsparteien ist, wie den Mitgliedern der Vereinigung als Praktikern des Patentlizenzrechts bestens bekannt ist, häufig unbekannt, welche anderen Inhaber von technischen Produkten bereit und in der Lage sind (oder wären) eine Lizenz zu gewähren. Auf dem Technologiemarkt besteht typischerweise keine Transparenz, es gibt häufig keine verlässlichen "Marktinformationen". Nicht selten kann überhaupt daran gezweifelt werden, ob ein "Markt" im Sinne einer auf gegenseitige Informationen angewiesenen Abhängigkeit von Angebot und Nachfrage besteht. Einen Extremfall bilden hier sicherlich Know-how-Tatbestände bei anderen Unternehmen, von deren Existenz der Lizenzgeber und der Lizenznehmer schon rein begrifflich keine Kenntnis haben dürfen, weil sie anderenfalls nicht mehr geheim sind.

Hinzu kommt ein wesentlicher weiterer Gesichtspunkt: Die in Art. 3 Abs. 3 angesprochene Präsenz der lizenzierten Technologie auf dem Produktmarkt ist kein Indiz für eine Gefährdung des Wettbewerbs. Vielmehr zeigt die Höhe der Präsenz gerade, dass das erwünschte Ziel einer Verbreitung der neuen Technologie gelungen ist. Es ist daher im Grundsatz verfehlt, der Präsenz der lizenzierten Technologie auf dem Produktmarkt eine Gefährdungswirkung für den Wettbewerb zuzubilligen.

Erst recht ist es verfehlt, die Präsenz der lizenzierten Technologie auf dem Produktmarkt als Indiz für ein "Marktanteil" auf dem "Technologiemarkt" anzusehen; eine solche Interdependenz besteht in Wirklichkeit nicht. Eine auf dem Markt verbreitete alte Technologie kann gegenüber dem Angebot einer neuen Technologie auf dem

"Technologiemarkt" einen schweren Stand haben und gewissermaßen eine "vergangenheitsbezogene Momentaufnahme" darstellen, über die der "Technologiemarkt" längst hinweggegangen ist, dessen Auswirkungen auf den Produktmarkt erst mit einer zeitlichen Verzögerung eintreten können. Zu berücksichtigen ist ferner, dass Lizenzverträge geradezu darauf angelegt sind, zu einer Vergrößerung der Präsenz der lizenzierten Technologie auf dem Produktmarkt beizutragen. Das Konzept der GVO geht von eher statischen Marktanteilen aus, die bei einem (eher unerwarteten) Überschreiten der Marktanteilsschwellen mit einer gewissen zeitlichen Verzögerung zum Entzug der Freistellung führen kann. Demgegenüber ist die Präsenz einer bestimmten Technologie auf dem Produktmarkt im Zeitpunkt des Abschlusses des Lizenzvertrags typischerweise auf ein Wachstum (Basisverbreiterung der Nutzung) angelegt, also dynamisch, was, wie ausgeführt, marktpolitisch zu begrüßen ist.

B. EINZELASPEKTE

1. ANWENDUNGSBEREICH

In Bezug auf Softwarelizenzen sollte der Anwendungsbereich der GVO-TT klarer gegenüber der GVO vertikale Vereinbarungen (2790/99) abgegrenzt werden. Nach Art. 1 b GVO-TT sind auch Softwarelizenzen "Technologietransfer-Vereinbarungen", wenn sie mit der Herstellung oder Bereitstellung von "Vertragsprodukten" verbunden sind, also von Produkten, die mit der überlassenen Technologie hergestellt oder bereitgestellt werden (Art. 1 d) GVO-TT). Die vertikale GVO 2790/99 umfasst hingegen Verkauf und Erwerb von Software auf Trägern oder präinstalliert auf gekauften Computern – No. 40, 41 der vertikalen Leitlinien ABI.EG. 2000 C 291/9.

Software wird hauptsächlich in drei Formen von Geschäftstypen weitergegeben, die alle drei meist als "Lizenz" bezeichnet, von der Rechtsprechung aber oft als Warenkauf behandelt werden:

- (1) Überlassung an Computerhersteller zur Ausrüstung der neu hergestellten Computer: das scheinen Lizenzen i.S. der GVO-TT zu sein. Bei Ihnen besteht bisweilen das Problem, dass dem Computerhersteller breite non-assertion-Verpflichtungen über seine eigenen Schutzrechte auferlegt werden.
- (2) Überlassung an Händler zur Weitergabe an Endnutzer – wohl ein Fall der Vertikal-GVO

- (3) Überlassung an Endnutzer, oft gegen Einmalentgelt. Diese Überlassungen werden oft "Lizenz" genannt aber von der Rechtsprechung als Kauf behandelt. Dabei bestehen Probleme hinsichtlich CPU-Klauseln, upgrade-Klauseln, Weiterverkaufsverboten und Pflege-Abhängigkeit.

Bei keiner dieser Verträge spielt die Modalität der Überlassung, ob auf Trägern, einem Träger für weitere Kopien oder per Download, eine Rolle. Es bleibt unklar, in welchen Fällen die GVO-TT und in welchen Fällen die GVO vertikale Vereinbarungen (2790/99) angewendet werden soll. Das gilt besonders für die Gruppe (3).

Außerdem fragt es sich ob die Probleme einer Patentlizenz mit denen von Softwarelizenzen ausreichend vergleichbar sind. Während es bei Patentlizenzen um die eigenverantwortliche Gestaltung einer Produktion geht, handelt es sich bei Softwarelizenzen meist um bloße Anwendungsverträge (allerdings mit fühlbaren Abhängigkeiten).

2. WETTBEWERBSBESCHRÄNKUNGEN

Die Vereinigung ist der Auffassung, dass die in den Leitlinien enthaltene Aufzählung von Klauseln, die von vornherein als wettbewerbsrechtlich unbedenklich angesehen werden, erweitert und präzisiert werden sollte. Das dient der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit und fördert damit den Abschluß von Lizenzverträgen. Im übrigen besteht die Gefahr, dass nationale Behörden und Gerichte, die die Zulässigkeit lizenzvertraglicher Vereinbarungen zu beurteilen haben, aus der Nichterwähnung von Klauseln als wettbewerbsrechtlich unbedenklich einen Rückschluss auf ihre wettbewerbsrechtliche Bedenklichkeit ziehen werden. Das wiegt um so schwerer, als den Unternehmen nach Art. 3 der Verordnung 1/2003 die Beweislast dafür obliegt, dass die Freistellungsvoraussetzungen des Art. 81 Abs. 3 EG erfüllt sind.

Im einzelnen weist die Vereinigung auf folgendes hin:

- Der Entwurf der Leitlinien geht zwar davon aus, dass es den Vertragspartnern einer Lizenzvereinbarung "in der Regel" freisteht, Lizenzgebühren und Zahlungsmodalitäten festzulegen. Schon die Erwägungen zur wechselseitigen Lizenzvergabe wirken aber in erheblichem Maße im Hinblick auf diesen Grundsatz relativierend. Noch mehr rechtliche Unsicherheit entsteht aus den Erwägungen in Ziffern 149 und 150 der Leitlinien zur Lizenzgebührenpflicht über die Laufzeit der lizenzierten Schutzrechte hinaus und

zur Vereinbarung von Lizenzgebühren auf der Grundlage sämtlicher Produkte unabhängig von der tatsächlichen Nutzung.

- Die Erwägungen in Ziffer 166 der Leitlinien zu den Produktionsbeschränkungen in Lizenzverträgen zwischen Nicht-Wettbewerbern werden faktisch dazu führen, dass oberhalb von 30% die nationalen Gerichte in der Regel eine Einzelfreistellung verneinen, obwohl nicht ohne weiteres einsichtig ist, dass als Folge von Produktionsbeschränkungen ein verringerter technologieinterner Wettbewerb zwischen Lizenznehmern entsteht.
- Die in Ziffer 170 ff. der Leitlinien angesprochenen Nutzungsbeschränkungen sind unabhängig davon, ob sie zwischen Wettbewerbern oder Nicht-Wettbewerbern vereinbart werden, nicht wettbewerbsbeschränkend. Die Rechtsprechung des EuGH ist insoweit eindeutig. Aus diesem Grund sind die in Ziffer 172 dargelegten Einschränkungen im Hinblick auf Lizenzvereinbarungen unter Wettbewerbern ersatzlos zu streichen.
- Die Beschränkung auf den Eigenbedarf (Ziffer 175 ff. der Leitlinien) in Lizenzvereinbarungen zwischen Wettbewerbern eröffnet dem Wettbewerber die Möglichkeit, die von ihm hergestellten Produkte durch Nutzung der fremden Technologie zu verbessern. Es handelt sich also in erster Linie um eine Förderung des Wettbewerbs und nicht um eine Beschränkung des Wettbewerbers. Der Lizenzgeber kann aber auf der anderen Seite ein erhebliches Interesse daran haben, dass der Lizenznehmer die Produkte mit der lizenzierten Technologie (zum Zwecke des Einbaus in dessen Produkte) nicht an Dritte weiterveräußert. Insbesondere die Ausführungen unter Ziffer 177 lassen erwarten, dass bei einem Marktanteil von über 20% Technologietransferlizenzen an Wettbewerber grundsätzlich nicht mehr gewährt werden, um die unerwünschte, nach den Leitsätzen möglicherweise nicht auszuschließende Lieferung von Produkten mit der lizenzierten Technologie an dritte Wettbewerber zu vermeiden.
- Die Erwägungen in Ziffer 188 ff. der Leitlinien zu Wettbewerbsverboten entsprechen nicht den Bedürfnissen der Praxis. Lizenzgeber wollen sich in aller Regel durch Wettbewerbsverbote davor schützen, dass Lizenznehmer das ihnen überlassene Know-how auch bei der Herstellung von Produkten anderer, im Wettbewerb stehender Lizenzgeber verwenden. Insbesondere die Ausführungen unter Ziffer 190 ("die größte Gefahr für den Wettbewerb") werden nationale Gerichte bei Überschreiten der Markt-

anteilsgrenzen in der Regel davon abhalten, die Voraussetzungen des Art. 85 Abs. 3 EGV anzunehmen.

- Schließlich sind die Erwägungen zu "Anspruchsregelung und Anspruchsverzichtvereinbarungen" praxisfern, da die in Ziffer 197 der Leitlinien vorgesehene wechselseitige Lizenzvergabe ohne jedwede Einschränkung in vielen Fällen gerade nicht den Interessen einer Prozesspartei entspricht und damit der Abschluss von prozessbeendenden, wechselseitigen Lizenzvereinbarungen häufig verhindert und nicht erleichtert wird.

3. EXKLUSIVLIZENZEN

Exklusivlizenzen sind ein unverzichtbarer Bestandteil der Verwertung gewerblicher Schutzrechte. Die GVO-TT schränkt den Anwendungsbereich der Gruppenfreistellung bei Exklusivlizenzen zwischen Wettbewerbern, bei denen die Marktanteilsschwelle von 30% überschritten wird, im Vergleich zur Verordnung 240/96 deutlich ein. Dies steht mit der Entscheidung des EuGH "Maissaatgut" (Rs. 258/78 Slg. 1982, 2015) nicht in Einklang und widerspricht auch dem Grundsatz, dass es dem Inhaber eines gewerblichen Schutzrechtes unbenommen sein muss, sein Recht in der Weise zu verwerten, dass er mit einem Wettbewerber eine Exklusivlizenz vereinbart.

Im einzelnen: Die GVO-TT regelt in Art. 4 (2) b ausdrücklich und einschränkend Verkaufsbeschränkungen in fremde Gebiete in Gebietsexklusivlizenzen unter Nichtwettbewerbern. Die Leitlinien erläutern dazu in Nr. 81, 82 und 152 – 156, dass die Kommission damit *e contrario* die Regelungsvorstellung verbindet, dass die Exklusivlizenz unter Wettbewerbern weiter beschränkt sei, dass sie nämlich unter Art. 81 (1) EG falle und nicht nach Art. 81 (3) EG gruppenfreigestellt ist, wenn es sich um eine volle Exklusivlizenz handelt, also exklusiv auch gegenüber dem Patentinhaber, hingegen bis 20 % gemeinsamen Marktanteil freigestellt, wenn es sich um eine EU-weite sole licence handelt, nicht aber wenn es sich um eine gebietsweise sole licence handelt, weil das eine Verkaufsbeschränkung nach Art. 4 (1) c GVO darstelle.

Vom Sinn und Zweck einer Technologietransferregelung her macht es keinen Sinn, die Vollübertragung des Schutzrechts (gegen Einmalentgelt) zuzulassen, die volle Exklusivlizenz *a maiore ad minus* aber als verboten anzusehen. Die von der Kommission vorgenommene Auslegung widerspricht dem Grundsatz, dass es dem Inhaber eines gewerblichen Schutzrechtes unbenommen sein muss, sein Recht in der Weise zu verwerten, dass er mit einem Wettbewerber eine Exklusivlizenz vereinbart. Gerade Wettbewerber bieten

im Einzelfall nicht selten die möglichst große Gewähr für eine erfolgreiche Markteinführung und Umsätze mit dem lizenzierten Produkt, was dem Lizenzgeber in Form entsprechend hoher Lizenzgebühren zugute kommt. Für den Wettbewerb ist es bei der Vollübertragung oder einem Minus dazu auch gleichgültig, ob der Nehmer in einer Pauschalsumme zahlt oder in laufenden Beträgen. Lediglich unter den Vertragsparteien ist es schwieriger, einen gerechten Pauschalbetrag ex ante zu vereinbaren.

Sowohl volle Exklusivlizenzen wie auch sole licences für bestimmte Gebiete sind, selbst unter Wettbewerbern, primärrechtlich keine Wettbewerbsbeschränkungen nach Art. 81 (1) EG, wenn die Handelsfreiheit auf der zweiten Stufe, bei den Abnehmern der Lizenz-erzeugnisse, nicht angetastet wird. Das hat der EuGH in Rs. 258/78 Slg. 1982, 2015 = GRUR Int. 1982, 539 – Maissaatgut für eine exklusive Gebietslizenz der französischen Saatgutvermarktungsgesellschaft an die deutsche Saatgutvertriebsgesellschaft Nungesser entschieden. Das derart verbindlich ausgelegte Primärrecht geht dem Sekundärrecht, also der GVO-TT in jedweder Auslegung vor. Die Leitlinien haben keine Gesetzeskraft. Sie sind nur eine beachtliche, aber rechtlich unverbindliche Auslegung der Kommission. Das vom Gerichtshof ausgelegte Primärrecht geht immer vor. Ist aber die volle Exklusivlizenz erster Hand, auch die gebietsweise und auch unter Wettbewerbern, nach dem Primärrecht zulässig, so sind auch die Beschränkungen für Nichtwettbewerber in Art. 4 (2) b GVO-TT primärrechtswidrig.

4. POOL-VEREINBARUNGEN

Die Vereinigung begrüßt ausdrücklich, dass die Kommission in den Leitlinien die Grundsätze der GVO-TT entsprechend auf Pool-Vereinbarungen anzuwenden beabsichtigt. Aber auch in diesem Zusammenhang erweisen sich die Marktanteilsgrenzen als ernsthaftes Hindernis für die Begründung von Patentpoolgemeinschaften.

5. ÜBERGANGSFRIST

Die in Art. 9 vorgesehene Übergangsfrist ist schon deswegen unangemessen kurz, weil die Gruppenfreistellungsverordnung 240/96 eine Laufzeit bis zum 31.03.2006 hat. Vertragsparteien, deren Verträge unter die GVO 240/96 fallen, konnten somit bei Abschluss der Verträge darauf vertrauen, dass ihre Verträge jedenfalls bis zum 31.03.2006 freigestellt sind. Mit Art. 9 wird in den so geschaffenen Bestandsschutz eingegriffen. Ungeachtet dessen ist die Übergangsfrist aber auch für solche Vereinbarungen, die wegen der Überschreitung der Marktanteilsschwellen nicht mehr gruppenweise

freigestellt sind, zu kurz. Die Vereinigung schlägt vor, die Übergangsfrist für solche Verträge, die von der neuen Gruppenfreistellungsverordnung nicht mehr erfasst sind, bis zum 31.03.2008 zu verlängern.

Dr. Kunz-Hallstein

Präsident

Loschelder

Generalsekretär

Dr.