# SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GIUSEPPE TESAURO
vom 25. Januar 1989 *

*Herr Präsident,*
*meine Herren Richter!*

1. Die Vorabentscheidungsfragen in der Rechtssache 320/87 sind uns vom Sø- og Handelsret Kopenhagen in einer Reihenfolge vorgelegt worden, die, wie die Kommission zu Recht in ihren Darlegungen bemerkt hat, im Hinblick auf eine bessere logische Abfolge der geforderten Antworten leicht abgewandelt werden sollte.

2. Kernpunkt dieser Fragen ist nämlich die Feststellung, ob sich eine der Vertragsparteien auf Klauseln eines Lizenzvertrags über die kommerzielle Nutzung eines patentierten Erzeugnisses auch dann noch berufen kann, wenn das Patent selbst abgelaufen ist, falls diese Klauseln bestimmte Leistungen auf unbestimmte Dauer oder jedenfalls auf eine über die Geltungsdauer des Patents hinausgehende Dauer vorsehen.

3. Aus dieser Sicht hat das vorlegende Gericht den Gerichtshof um Äußerung zu zwei unterschiedlichen Problemen ersucht: zu der Frage nämlich, ob man nach Offenkundigwerden der patentierten Erfindung weiterhin nach Maßgabe eines noch geltenden Lizenzvertrags die Zahlung einer Lizenzgebühr verlangen kann, und zu der Frage, ob man sich unter diesen Umständen auf eine Vertragsklausel stützen kann, um dem Lizenznehmer, der den Vertrag gekündigt hat, Herstellung und Verkauf des nicht mehr durch ein Patent geschützten Erzeugnisses zu verbieten.

4. Von den beiden Problemen, die in der ersten und der vierten Frage angesprochen werden, sollte zunächst das zweite behandelt werden, das wegen der erheblichen Auswirkungen, die ein Verbot der Herstellung und des Vertriebs eines Erzeugnisses auf das freie Spiel des Wettbewerbs haben könnte, als das wichtigere erscheint.

5. Wie sich aus dem Vorlagebeschluß ableiten läßt, ist das streitige Verbot nicht unvereinbar mit den dänischen Rechtsvorschriften, nach denen sich die Parteien in Ausübung ihrer Vertragsfreiheit verpflichten können, auch für die Zeit nach Erlöschen eines Patents Leistungen zu erbringen oder bestimmte Verhaltensweisen an den Tag zu legen. Auch wenn das Sø- og Handelsret eine solche Feststellung ausdrücklich nur hinsichtlich der Zahlung der Lizenzgebühr trifft, wenn es ausführt, daß „... nach den zwingenden einschlägigen Rechtsvorschriften Dänemarks beim Erlöschen der Patente die Zahlung der Lizenzgebühr nicht (entfällt)", so führt doch schon der Umstand, daß es die Frage bezüglich des Verbotes der Herstellung und des Vertriebs aufgeworfen

* Originalsprache: Italienisch.

hat, zu der Annahme, daß es auch bezüglich dieses Verbotes zu ähnlichen Schlußfolgerungen gelangt ist.

6. Auf den ersten Blick läßt sich sagen, daß eine Klausel, die dem Lizenznehmer verbietet, das Erzeugnis herzustellen und zu vertreiben, wenn er den Lizenzvertrag nach Erlöschen des Patents kündigt, nicht durch das Erfordernis gerechtfertigt erscheint, das Immaterialgüterrecht des Erfinders dergestalt zu schützen, daß dieser eine angemessene Vergütung für die kommerzielle Nutzung seines Patents durch einen anderen erhält.

Während der Geltungsdauer des Patents kann die angemessene Vergütung des Erfinders, wie der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung hervorgehoben hat (Urteil vom 14. Juli 1981 in der Rechtssache 187/80, Merck & Co. Inc., Slg. 1981, 2063), nur gewährleistet werden, wenn man sicherstellt, daß niemand ohne Erlaubnis des Patentinhabers das Erzeugnis herstellen oder vertreiben darf. Umgekehrt besteht diese von mir aufgezeigte Rechtfertigung nicht mehr, wenn das Patent abgelaufen ist, und der Erfinder, der sich gegen diese unausweichliche Entwicklung der Lage durch die Aufnahme einer sie hindernden Klausel in den Lizenzvertrag absichert, nutzt in Wahrheit den Schutz eines Immaterialgüterrechts aus, um sich eine ihm nicht mehr gebührende, zusätzliche Vergütung zu sichern, und schafft damit eine ungerechtfertigte Beschränkung des Wettbewerbs.

7. Das Verbot der Herstellung und des Vertriebs ist sicherlich ein unentbehrliches Instrument, um dem Erfinder eine angemessene Vergütung für seine Mühen zu sichern, weil sich mangels eines solchen Verbotes niemand verpflichtet fühlen würde, eine Lizenzgebühr zu bezahlen, um das patentierte Erzeugnis kommerziell nutzen zu können.

Man muß indessen ausschließen, daß solche Erwägungen auch nach Erlöschen des Patents Gültigkeit behalten. Der Umstand nämlich, daß Dritte das Erzeugnis frei herstellen und vertreiben dürfen, läßt keinen Grund mehr erkennen, das Verbot einzig gegenüber dem Lizenznehmer aufrechtzuerhalten und diesen damit im Wettbewerb mit den übrigen Erzeugern aus keinem anderen Grund zu benachteiligen, als daß er früher einen Lizenzvertrag geschlossen hatte.

8. Auch wenn sich, wie wir in der Folge sehen werden, nicht ausschließen läßt, daß unter bestimmten Voraussetzungen auch nach Erlöschen des Patents eine Verpflichtung zur Zahlung einer Lizenzgebühr weiter bestehen kann, so ist doch jedenfalls sicher, daß diese Verpflichtung in einem solchen Fall nur als Erbringung einer bereits zuvor festgelegten Leistunge erklärt werden kann und daher keine Beziehung mehr zur Festlegung der angemessenen Vergütung für das Patent aufweist, während demgegenüber das Verbot der Herstellung und des Vertriebs einzig und allein darauf abzielen kann, dem Erfinder die Möglichkeit vorzubehalten, eine Lizenz für die Nutzung seines Patents gegen eine angemessene Vergütung zu erteilen. Die Nichterfüllung der dem Lizenznehmer obliegenden Zahlungspflicht kann in der Tat sowohl während der Geltungsdauer des Patents als auch nach dessen Erlöschen nur mit den üblichen, insoweit vorgesehenen Mitteln geahndet werden. Infolgedessen muß jeder Versuch, sich gegen das Risiko der Nichterfüllung nach Erlöschen des Patents mit Hilfe eines Verbots der Herstellung und des Vertriebs abzusichern, nach meiner Auffassung als eine ungerechtfertigte Beschränkung des Wettbewerbs und als Verletzung des Artikels 85 Absatz 1 betrachtet werden.

9. Im übrigen ist der Hinweis nicht überflüssig, daß eine solche Lösung bedeutet, daß vorher für den konkreten Fall das Vorliegen aller Voraussetzungen für die Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 geprüft worden ist.

Die Beklagten des Ausgangsverfahrens halten es für gesichert, daß das vorlegende Gericht diese Prüfung bereits vorgenommen hat, bevor es Ihnen die hier von uns behandelten Vorabentscheidungsfragen vorgelegt hat.

Die Kommission hält zwar im vorliegenden Fall eine Vereinbarung zwischen Unternehmen für gegeben, ist aber demgegenüber nicht sicher, daß die streitigen Klauseln den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen oder den Wetttbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes verfälschen können. Sie fragt sich, ob der Vertrag zwischen zwei Unternehmen eines Mitgliedstaats, von denen eines sicherlich einen recht begrenzten Umsatz hat, nicht eine jener Vereinbarungen geringerer Bedeutung darstellt, die nach der Mitteilung der Kommission vom 3. September 1986 (ABl. C 231 vom 12. 9. 1986, S. 2) nicht unter das in Artikel 85 Absatz 1 ausgesprochene Verbot fallen. In dieser Hinsicht wäre zu prüfen, ob der Vertrag Erzeugnisse betrifft, die zusammen mit ähnlichen Erzeugnissen der beteiligten Unternehmen auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben nicht mehr als 5 % der Gesamtheit dieser Erzeugnisse in dem Gebiet ausmachen, in dem der Vertrag seine Wirkungen entfaltet, und ob der Gesamtumsatz der genannten Unternehmen 200 Millionen ECU in einem Geschäftsjahr nicht übersteigt.

Die in der Sitzung vom Prozeßbevollmächtigten der Beklagten des Ausgangsverfahrens vorgelegten Zahlen, wonach 90 % der von seinen Mandanten hergestellten Erzeugnisse ausgeführt werden, haben für sich genommen keine Beweiskraft, wenn nicht zugleich klargestellt wird, welchen Anteil diese Erzeugnisse im Verhältnis zur Gesamtheit ähnlicher Erzeugnisse auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes darstellen.

Ich möchte es indessen bei diesen kurzen Erwgägungen bewenden lassen, um nicht zu riskieren, in eine Tatsachenanalyse zu geraten, die zur ausschließlichen Zuständigkeit des vorlegenden Gerichts gehört.

10. Ich kehre also zur Prüfung der dem Gerichtshof vorgelegten Fragen zurück und damit zur ersten Frage (in der vom vorlegenden Gericht gewählten Reihenfolge), ob eine vertragliche Verpflichtung, nach der eine Lizenzgebühr auch nach Erlöschen des Patents für das den Gegenstand der Lizenz bildende Erzeugnis zu zahlen ist, mit Artikel 85 Absatz 1 vereinbar ist.

11. Was die genannte Klausel anlangt, scheint mir ohne besondere Schwierigkeit die Feststellung möglich, daß die Verpflichtung zur Zahlung der Lizenzgebühr im Grundsatz mit der Geltungsdauer des Patents zusammenhängt. Andererseits ist zwar die Zahlung der Lizenzgebühr unerläßlich, um die Vergütung sicherzustellen, doch können die Einzelheiten der Ausführung der Zahlung die unterschiedlichsten Formen annehmen.

Was die Dauer der Zahlungen betrifft, so kann man sich leicht vorstellen, daß die dem Erfinder geschuldete Gesamtsumme aus verschiedenen Gründen auf eine größere Anzahl von Raten verteilt wird, von denen einige nach Erlöschen des Patents fällig werden, oder auch, daß es der Erfinder vorzieht, an Stelle eines höheren Prozentsatzes vom Verkaufspreis des Erzeugnisses einen

niedrigeren Prozentsatz zu erhalten, diesen dann aber über einen längeren Zeitraum. Es ist ferner möglich, daß der Erfinder im Wege einer Verlängerung der Zahlungen für eine Nutzung des Erzeugnisses vergütet werden soll, die zwischen der Anmeldung und der Erteilung des Patents erfolgt ist.

12. Solche Vereinbarungen fallen aber trotz ihrer wettbewerbsbeschränkenden Natur nicht notwendigerweise aus dem Rahmen einer korrekten Nutzung des Patentrechts und können daher dem Anwendungsbereich des Artikels 85 Absatz 1 entzogen sein, wie es die Kommission in ihrer Verordnung Nr. 2349/84 vom 23. Juli 1984 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Patentlizenzvereinbarungen ausdrücklich festgehalten hat.[1] In Artikel 3 Ziffer 4 Satz 2 dieser Verordnung heißt es nämlich, daß die Bestimmung des ersten Satzes, wonach von der Anwendung des Artikels 85 Absatz 1 solche Vereinbarungen nicht befreit sind, die die Zahlung einer Lizenzgebühr für nichtpatentierte Erzeugnisse vorsehen, „nicht [ausschließt], daß die Lizenzzahlungen für die lizenzierte Erfindung aus Gründen der Zahlungserleichterung über einen Zeitraum erstreckt werden, der über die Dauer der lizenzierten Patente oder das Offenkundigwerden des technischen Wissens hinausreicht".

13. In den soeben erwähnten Fällen steht, wie man sieht, die Zahlung der Lizenzgebühr für einen die Dauer des Patents überschreitenden Zeitraum nicht in synallagmatischem Zusammenhang mit der Herstellung oder dem Vertrieb des Erzeugnisses nach Erlöschen des Patents, sondern stellt einen Teil der dem Erfinder zugestandenen Vergütung für die Nutzung des Patents während dessen Geltungsdauer dar und führt somit nicht zu einer Verletzung des Artikels 85 Absatz 1.

14. Die konkrete Feststellung einer solchen Situation ist allerdings nicht so einfach, und es ist daher nur natürlich, wenn die Verlängerung der Zahlen über das Erlöschen des Patents hinaus den Verdacht eines gegen die gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregeln verstoßenden Vertrages aufkommen läßt.

Es ist daher Sache des vorlegenden Gerichts, nach sorgfältiger Abwägung aller ihm bekannten Einzelheiten festzustellen, ob die Zahlung der Lizenzgebühr, die über das Erlöschen des Patents hinausreicht, im Einzelfall eine besondere Modalität der Erfüllung der Verpflichtung zur Entrichtung der dem Erfinder geschuldeten Vergütung ist oder aber eine zusätzliche Zahlung darstellt, auf die der Erfinder nach Erlöschen des Patents keinen Anspruch mehr hat. Es ist im übrigen offensichtlich, daß der starke Verdacht des rechtswidrig restriktiven Charakters dieser Klausel — und mithin der Nichtanwendbarkeit der Ausnahme — nur schwer auszuräumen sein wird, wenn die Verlängerung der Pflicht zur Zahlung der Lizenzgebühr wie vorliegend auf unbestimmte Dauer erfolgt ist. Insoweit ist es kennzeichnend, daß in Artikel 3 Ziffer 4 der Verordnung Nr. 2349/84 ausdrücklich der Fall einer Verlängerung der Zahlung über die Dauer des Patents hinaus sowie der Fall der Nichtgeltung der Ausnahmeregelung für einen Vertrag, vorbehaltlich der Erstreckung der Lizenzzahlungen *„über einen Zeitraum"*, d. h. *auf bestimmte Dauer*, angeführt werden.

15. Mit seiner zweiten Frage, die für den Fall einer Bejahung der ersten Frage gestellt

1 — ABl. L 219 vom 16.8.1984, S. 15.

wird, möchte das vorlegende Gericht im wesentlichen wissen, ob eine vertragliche Verpflichtung, nach der ein Lizenznehmer eines nicht patentierten Erzeugnisses ohne Befristung auch nach Erlöschen des Patents für Erzeugnisse, die ebenfalls Gegenstand des Lizenzvertrags sind, eine Lizenzgebühr speziell für dieses Erzeugnis zu zahlen hat, eine Verletzung von Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag darstellt, wenn das nicht patentierte Erzeugnis das patentierte Erzeugnis auf dem Markt ergänzt.

16. Die Art, in der diese Frage gestellt wird, ist etwas eigenartig. Man würde in der Tat erwarten, daß das Problem für den Fall aufgeworfen würde, daß die Antwort auf die erste Frage negativ ausfiele, man also die Auffassung verträte, daß die Verpflichtung zur Zahlung der Lizenzgebühr auch nach Erlöschen des Patents nicht unvereinbar mit Artikel 85 Absatz 1 wäre.

Im Falle einer positiven Antwort hingegen würde die Unvereinbarkeit der Zahlung einer Lizenzgebühr für ein patentiertes Erzeugnis a fortiori die Unvereinbarkeit einer solchen Zahlung für ein nicht patentiertes Erzeugnis bedeuten, wenn nicht beispielsweise der Lizenzvertrag über ein nicht patentiertes Erzeugnis ohne jeden Zusammenhang mit der Lizenz für die patentierten Erzeugnisse geschlossen worden wäre. Es scheint mir indessen, daß der vom vorlegenden Gericht zugrunde gelegte Fall genau der eines engen Zusammenhangs zwischen den patentierten und den nicht patentierten Erzeugnissen ist, die Gegenstand einer einzigen Lizenz sind, und daß dies mich davon entbindet, meine Untersuchung weiter auszudehnen. Da ferner die Antwort, die ich für die erste Frage vorgeschlagen habe, nur zum Teil positiv ist, scheint es mir erlaubt zu sein, die zweite Frage so zu verstehen, daß mit ihr geklärt werden soll, ob für den Fall, daß die Zahlung einer Lizenzgebühr nach Erlöschen des Patents nicht gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt, diese Schlußfolgerung auch für die Zahlung einer Lizenzgebühr für die vom Lizenzvertrag erfaßten, nicht patentierten Erzeugnisse zu gelten hätte.

17. Einen wichtigen Hinweis für die Antwort liefert Artikel 3 Ziffer 4 der vorgenannten Verordnung Nr. 2349/84 der Kommission, aus dem sich ergibt, daß die Gruppenfreistellung für einen Vertrag nicht gilt, wenn „der Lizenznehmer für Produkte, die nicht ganz oder teilweise vom Patent gedeckt sind oder nach dem patentierten Verfahren hergestellt werden, oder für die Benutzung von technischem Wissen, das offenkundig geworden ist, zur Zahlung einer Lizenzgebühr verpflichtet wird, es sei denn, daß das Offenkundigwerden auf das Verschulden des Lizenznehmers oder eines ihm verbundenen Unternehmens zurückzuführen ist ...“

18. Es handelt sich hier eindeutig um die unter der englischen Bezeichnung „tying-in“ bekannte Praxis, die in einer ihrer Erscheinungsformen genau darin besteht, die Erlaubnis zur kommerziellen Nutzung des patentierten Erzeugnisses willkürlich von der Verpflichtung der Gegenseite abhängig zu machen, auch über ein nicht patentiertes Erzeugnis, dessen Einsatz für die Nutzung des patentierten Erzeugnisses nicht notwendig ist, einen Lizenzvertrag zu schließen und eine Lizenzgebühr zu zahlen. Wir haben es hier mit einer mißbräuchlichen Ausübung des Immaterialgüterrechts des Erfinders und sonach mit einer Verletzung des Artikels 85 Absatz 1 zu tun.

19. Das Urteil vom 25. Februar 1986 in der Rechtssache 193/83 (Windsurfing) [2], auf das sich die Kommission in ihren Ausführungen beruft, scheint mir keine abweichenden

2 — Slg. 1986, 611.

Schlußfolgerungen zu gestatten, auch wenn es ermöglicht, bestimmte Fälle auszusondern, in denen die „willkürliche Verknüpfung" nur scheinbar besteht.

20. In Randnummer 66 der Entscheidungsgründe des vorgenannten Urteils ist bezüglich der Berechnung der Lizenzgebühr nach Maßgabe des Preises für ein komplettes Windsurfbrett zu lesen: „Die auf den Verkauf der Riggs erhobene, nach dieser Methode berechnete Gebühr war jedoch nicht höher als diejenige, die in den neuen Verträgen für den gesonderten Verkauf von Riggs vorgesehen war, da die Lizenznehmer es als billig anerkannt hatten, einen höheren Gebührensatz zu akzeptieren, nach dem die Vergütung des Lizenzgebers nunmehr allein nach dem Preis des Riggs zu berechnen war. Folglich bezweckte oder bewirkte diese Berechnungsmethode keine Beschränkung des Wettbewerbs im Bereich des Verkaufs einzelner Riggs."

21. Aus dieser Passage läßt sich deutlich die Herausarbeitung zweier verschiedener logischer Abläufe ablesen: zum einen die Festlegung der dem Erfinder für das patentierte Erzeugnis geschuldeten Vergütung, zum anderen — zu einem jedenfalls vom Gedanklichen her späteren Zeitpunkt — die Festlegung der Modalitäten der Zahlung dieser Vergütung.

Trotz der Schwierigkeiten, die bei der eindeutigen Ermittlung dieser beiden Abläufe auftreten, müssen diese sorgfältig auseinandergehalten werden, weil ihre Eigenarten nach meinem Dafürhalten von grundlegender Bedeutung für die Feststellung sind, ob in einem gegebenen Fall eine Verletzung des Artikels 85 Absatz 1 vorliegt.

22. Wenn nämlich die Vergütung des Erfinders bezüglich ihres Umfangs unter Bezugnahme auf einen Prozentsatz nicht nur des Preises für das patentierte Erzeugnis, sondern auch des Preises für ein nicht patentiertes Erzeugnis festgelegt wird, das das erste ergänzt und für das weder sonstige gewerbliche Schutzrechte bestehen noch ein schutzwürdiges technisches Wissen vorhanden ist, so scheint es ziemlich schwierig zu sein, eine willkürliche Verknüpfung abzustreiten. Wenn beispielsweise die Vergütung des Erfinders in der vorliegenden Rechtssache in dieser Weise festgelegt worden wäre, so hätte die Art des nicht patentierten Erzeugnisses, das, wie sich aus den Akten ergibt, für die Verwendung des patentierten Erzeugnisses in keiner Weise notwendig ist, keinerlei abweichendes Bewertungselement geliefert.

23. Anders stellt sich die Lage dar, wenn die Parteien zunächst einen Betrag festlegen, den sie als angemessene Vergütung des Erfinders für das patentierte Erzeugnis betrachten, und dann die Zahlungsmodalitäten, indem sie z. B. vereinbaren, daß ein Teil dieses Betrages von einem Prozentsatz des Verkaufspreises eines nicht patentierten Erzeugnisses herrühren kann. So scheint es mir in der im vorgenannten Urteil Windsurfing untersuchten Situation gewesen zu sein: Wenn meine Auslegung richtig ist, so hatten die Vertragsparteien zunächst als angemessen einen bestimmten Betrag festgelegt, den sie aus Gründen der Bequemlichkeit mit einem verhältnismäßig niedrigen Prozentsatz des Verkaufspreises eines vollständigen Windsurfbretts errechneten; in der Folge hatten sie dann, da es sich als ratsam erwies, auf ein solches, inzwischen von der Kommission abgelehntes System zu verzichten, erkannt, daß eine angemessene Vergütung, die fortan nur proportional zum Verkaufspreis der bloßen Segelausstattung errechnet werden sollte, einzig durch eine Erhöhung des dem Inhaber des Patents zustehenden Prozentsatzes zu erzielen war.

24. Die Lösung der zweiten Frage muß daher der für die bereits geprüften Fragen gegebenen Lösung angepaßt sein, was bedeutet, daß die Zahlung eines Lizenzbetrages für ein nicht vom Patent erfaßten Erzeugnis eine Verletzung des Artikels 85 Absatz 1 darstellt, falls nicht festgestellt werden kann, daß es sich um eine bloße Modalität der Berechnung der bereits festgelegten Vergütung für das patentierte Erzeugnis handelt.

25. Die dritte Frage, die vom vorlegenden Gericht ebenfalls für den Fall einer positiven Antwort auf die erste Frage gestellt wird, geht dahin, ob eine vertragliche Verpflichtung, nach der für die Benutzung eines urheberrechtlich oder nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften über das Verbot der sklavischen Nachahmung geschützten Musters (Design) auch nach Erlöschen des Patents für das betreffende Erzeugnis eine Lizenzgebühr zu zahlen ist, mit Artikel 85 Absatz 1 vereinbar ist.

26. Es wird hier Sache des vorlegenden Gerichts sein, festzustellen, ob der Lizenzvertrag auch geschlossen wurde, um die kommerzielle Nutzung des Geschmacksmusters der patentierten Armatur oder die Nutzung des technischen Wissens bezüglich ihrer Herstellung und ihrer Verwendung zu erlauben, was die Beklagten energisch in Abrede stellen.

27. Auch wenn einzuräumen ist, daß vorliegend in der Person des Erfinders andere Immaterialgüterrechte oder auf technischem Wissen beruhende Rechte bestehen, so bereitet es doch keine Schwierigkeiten, auch hier die bereits vorhin entwickelte Argumentation heranzuziehen.

Ist eine Verknüpfung zwischen dem Patent und den anderen Rechten festzustellen, etwa in dem Sinne, daß diese anderen Rechte für sich genommen bedeutungslos erscheinen, oder in dem Sinne, daß das betreffende technische Wissen nur für das Patent Bedeutung hat, weil es für die Nutzung des patentierten Erzeugnisses notwendig ist, so muß daraus geschlossen werden, daß der Inhaber des Patents sein Immaterialgüterrecht mißbraucht hat, um nicht gerechtfertigte Vorteile zu erlangen.

28. Anders ist hingegen die Lage, wenn die anderen Rechte oder das technische Wissen vom Patent getrennt werden können. In diesem Fall sind nämlich diese Rechte und nicht das Patent Bezugspunkt für die Bewertung der Pflicht zur Zahlung einer Lizenzgebühr.

29. Die aufgezeigten Lösungen fallen meines Erachtens nicht anders aus, wenn der Lizenzvertrag zwischen der Einreichung der Anmeldung und der Erteilung des Patents geschlossen worden ist. Die Stellung des Erfinders ist nämlich in beiden Fällen ähnlich, mit dem einzigen Vorbehalt, daß in dem ersten Fall das Patent möglicherweise nicht erteilt wird. Dies hindert indessen den Erfinder nicht daran, die Möglichkeiten der Erteilung des Patents für sich auszunutzen und — naturgemäß unter Vorbehalt — Lizenzverträge ganz so zu schließen, wie er sie schließen könnte, wenn das Patent bereits erteilt wäre.

30. Ich schlage daher vor, die dem Gerichtshof vom Sø- og Handelsret Kopenhagen vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

„1) Eine Bestimmung in einem Lizenzvertrag, nach der der Lizenznehmer nach Beendigung des Vertrages weder das Recht zur Herstellung noch das Recht zum Vertrieb des betreffenden Erzeugnisses hat, stellt, wenn die Lizenz ein patentiertes Erzeugnis betrifft und das Patent erloschen ist, eine gemäß Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verbotene Wettbewerbsbeschränkung dar.

2) Eine Bestimmung in einem Lizenzvertrag, nach der der Lizenznehmer eines patentierten Erzeugnisses ohne Befristung auch nach Erlöschen des Patents eine Lizenzgebühr zu zahlen hat, stellt eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag dar, es sei denn, die Fortzahlung der Gebühr nach Erlöschen des Patents ist nur eine Modalität der Zahlung der angemessenen Vergütung des Erfinders.

3) Eine Vertragsbestimmung, nach der ein Lizenznehmer für ein nicht patentiertes Erzeugnis ohne Befristung — und damit auch nach Erlöschen des Patents für Erzeugnisse, die ebenfalls Gegenstand des Lizenzvertrags sind — eine Lizenzgebühr zu zahlen hat, stellt, wenn das nicht patentierte Erzeugnis für den Handel eine Ergänzung des patentierten Erzeugnisses ist, eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag dar, es sei denn, die Zahlung einer Lizenzgebühr auch für die nicht patentierten Erzeugnisse ist lediglich eine Modalität der Berechnung der angemessenen Vergütung des Erfinders, die unabhängig von einer Berücksichtigung der nicht patentierten Erzeugnisse festgelegt worden ist.

4) Eine Vertragsbestimmung, nach der ein Lizenznehmer für die Benutzung eines urheberrechtlich oder nach den nationalen handelsrechtlichen Vorschriften geschützten Musters ohne Befristung auch nach Erlöschen des Patents für das betreffende Erzeugnis eine Lizenzgebühr zu zahlen hat, stellt eine Verletzung des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag dar, es sei denn, die anderen Schutzrechte oder die auf technischem Wissen beruhenden Rechte, auf die sich die Bestimmung bezieht, haben eine selbständige Existenz und behalten ihre eigenständige Bedeutung auch dann, wenn sie vom Patent abgetrennt werden.

5) Für die Beantwortung der vorgelegten Fragen ist es ohne Bedeutung, daß die Bestimmung Bestandteil eines Lizenzvertrags ist, der zwischen der Einreichung der Patentanmeldung und der Erteilung des Patents geschlossen worden ist.