

## Zweite Tranche der Revision des Patentgesetzes (05.082)

*Die Schweizer Wirtschaft kann nur durch ständige Innovation wachsen. Die Verteidigung einer international führenden Rolle im globalen Technologiewettbewerb ist eine zentrale Voraussetzung für die Sicherstellung von Arbeitsplätzen. Die Biotechnologie ist eine unserer wichtigsten Schlüsseltechnologien mit grossen Entwicklungspotenzialen. Deshalb müssen Rahmenbedingungen geschaffen werden, die einen ausreichenden Schutz dieser Schlüsseltechnologie gewährleisten.*

*Ein starker Patentschutz trägt entscheidend dazu bei, dass überhaupt in die Forschung investiert wird. Jede Schwächung des Patentschutzes führt zu einer Reduktion der Innovationskraft einer Volkswirtschaft. Mit der vom Bundesrat vorgeschlagenen Revision wird die heutige Patentierungspraxis bei biotechnologischen Erfindungen präzisiert. Das Gesamtpaket mit den vorgesehenen Einschränkungen stellt insgesamt einen akzeptablen Kompromiss dar. Deshalb unterstützt economie suisse den bundesrätlichen Vorschlag zur Revision des Patentgesetzes.*

### 1. Kern der Revision: Der Schutz biotechnologischer Erfindungen

**Die in der bundesrätlichen Botschaft vorgeschlagene Lösung zur Patentierbarkeit biotechnologischer Erfindungen stellt einen akzeptablen Kompromiss zwischen Patentschutz und Schutzeinschränkungen dar und führt damit zu einem fairen Interessenausgleich zwischen den Belangen der Schutzrechtsinhaber und der Öffentlichkeit.**

Bei der Regelung der Patentierung biotechnologischer Erfindungen folgt der Entwurf dem allgemeingültigen Grundsatz, dass nur *Erfindungen* patentierbar sind, nicht aber *Entdeckungen*. Entsprechend wird im bundesrätlichen Revisionsentwurf festgehalten, dass der **menschliche Körper** als solcher **nicht patentierbar ist**: Gemäss Art. 1a Abs. 1 und 2, 1. Satz und Art. 2b Abs. 1 E-PatG ist der menschliche Körper als solcher in allen Phasen seiner Entstehung und Entwicklung, einschliesslich des Embryos, nicht patentierbar. Auch Bestandteile des menschlichen Körpers sind in ihrer natürlichen Umgebung nicht patentierbar. Ebenso verhält es sich mit einer natürlich vorkommenden Sequenz oder Teilsequenz eines Gens. Wie in den übrigen Technologiebereichen setzt die Patentierbarkeit auch in der Biotechnologie immer eine **technische Bereitstellung** voraus.

### Ein Patent verschafft keinen Persilschein zur Nutzung einer Erfindung

Auch das revidierte Patentrecht verschafft einem Patentinhaber **kein positives Nutzungsrecht**, sondern lediglich einen „**Abwehranspruch**“. Mit diesem Anspruch können Trittbrettfahrer von der gewerbsmässigen Nutzung der Erfindung ausgeschlossen und damit letztlich Missbräuche verhindert werden. Für die Nutzung braucht es gerade im Bereich der Biotechnologie zumeist spezielle behördliche Bewilligungen, welche in anderen Gesetzen (z.B. im Gentechnik- oder Heilmittelgesetz) geregelt sind. Auch verleiht ein Patent seinem Inhaber kein besonderes Eigentumsrecht am Gegenstand der Erfindung.

### Ausdrückliche Regelung der Respektierung der Würde der Kreatur

Bereits das geltende Patentrecht sieht in Art. 2 PatG einen Ausschluss der Patentierbarkeit für alle Erfindungen vor, deren Verwertung gegen die **öffentliche Ordnung** oder die **guten Sitten** verstösst. Neu sollen zusätzlich auch Erfindungen, deren Verwertung die **Menschenwürde** verletzt oder die **Würde der Kreatur** missachtet, ausdrücklich von der Patentierbarkeit ausgenommen werden.

### Beibehaltung des uneingeschränkten Stoffschutzes verhindert Standortnachteile

Ist eine Erfindung, die auf einen Stoff gerichtet ist, patentierbar, so wird ihr ein uneingeschränkter Schutz gewährt. Es gibt keinen Grund, biotechnologische Erfindungen von dieser Regel auszunehmen, nachdem die Patentierbarkeit vom Patentamt nach erfolgter (Einzelfall-) Prüfung bejaht worden ist. Eine Einschränkung des Stoffschutzes wäre eine unnötige Abkehr von der heutigen Praxis und käme einer Diskriminierung eines ganzen Technologiebereichs gleich. Mit dem Verzicht auf eine Einschränkung gilt es letztlich auch einen **Standortnachteil** der Schweiz gegenüber den Ländern zu **verhindern**, die für biotechnologische Erfindungen einen uneingeschränkten Schutz gewähren.

### Ausgleichende Einschränkungen

#### ***Einschränkung zur Verhinderung spekulativer Patentansprüche***

Gegenüber dem Vorentwurf wurde die Vorlage um eine Bestimmung zur Verhinderung von spekulativen Patentansprüchen ergänzt (Art. 8c E-PatG). Demnach sind Gensequenzen, die sich von einer natürlich vorkommenden Sequenz oder Teilsequenz ableiten, dem Patentschutz unter der Voraussetzung zugänglich, dass sie die im Patent beschriebene Funktion aufweisen.

### Forschungsfreiheit wird garantiert: Forschungsprivileg und Recht auf Lizenz

Ein wichtiger Faktor der Innovationsstärke eines Landes ist die Forschungsfreiheit. Die vom Bundesrat vorgesehene gesetzliche Verankerung des Forschungsprivilegs stellt sicher, dass Forschung **am Gegenstand einer Erfindung** auch ohne Zustimmung des Patentinhabers erlaubt ist: Gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. b E-PatG ist die Forschung an einer patentierten Erfindung von der Wirkung des Patents ausgenommen, wenn die Forschung mit dem Ziel betrieben wird, die Erfindung zu verbessern bzw. weiterzuentwickeln. Insbesondere wird damit die freie Grundlagenforschung gewährleistet. Die Forschungsfreiheit ist auch insofern gesichert, als ein gesetzlicher Lizenzanspruch für die Benützung patentgeschützter **Forschungsinstrumente** gewährt wird.

(Art. 40b E-PatG).

### Landwirteprivileg

**Landwirte** werden vor übermässiger Inanspruchnahme geschützt, indem in der Landwirtschaft nicht vermeidbar oder zufällig vermehrtes patentiertes biologisches Material von den Wirkungen des Patents ausgenommen wird.

### Versuchsprivileg

Weitere Ausnahmen von der Wirkung eines Patents bestehen mit Blick auf Handlungen für die **Zulassung von Arzneimitteln**. Demnach können Generikahersteller alle für die Zulassung notwendigen Versuche und Handlungen bereits vor Ablauf der einschlägigen Patente vornehmen. Damit kann unmittelbar nach Patentablauf mit der Herstellung und dem Vertrieb von Generika begonnen werden. Allerdings darf das Versuchsprivileg nicht dazu missbraucht werden, um bereits vor Patentablauf grosse Mengen des noch patentgeschützten Arzneimittels herzustellen und zu lagern.

## **2. Parallelimporte und nationale Erschöpfung im Patentrecht**

Parallelimporte von patentgeschützten Produkten untergraben den Innovationsschutz. Die Gründe liegen in der von Land zu Land unterschiedlichen Stärke des Patentschutzes, in den unterschiedlichen gesetzlichen Auflagen und teils auch an den administrierten Preisen. Diese unterschiedlichen Rahmenbedingungen führen zu Preisdifferenzen, welche der Parallelimporteur ausnutzt, indem er Ware aus preisgünstigen Ländern in die Schweiz parallelimportiert. Dabei gibt er aber nur einen kleinen Teil des Preisunterschieds an den Konsumenten weiter. Den Rest streicht er als Gewinn ein. Parallelimporte von patentgeschützten Produkten bringen daher keine Wohlstandsgewinne, sondern schwächen den Forschungsstandort Schweiz und gefährden damit entsprechende Arbeitsplätze.

Der E-PatG sieht deshalb die Festschreibung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur nationalen Erschöpfung im Patentgesetz vor (vgl. Art. 9a E-PatG). Bei Geltung der nationalen Erschöpfung können Parallelimporte patentgeschützter Produkte unterbunden werden. Praktisch alle anderen Industrieländer kennen auch die nationale Erschöpfung im Patentrecht. Die Schweiz als rohstoffarmes Land ist in besonderem Masse auf einen wirksamen Innovationsschutz angewiesen. Deshalb befürwortet economiesuisse die Regelung der nationalen Erschöpfung im Patentgesetz.

Eine regionale Erschöpfung mit der EU kann die Schweiz nicht einseitig einführen. Ein solches Regime müsste allenfalls im Rahmen eines bilateralen Abkommens geregelt werden. Es ist fraglich, ob und inwieweit solche Verhandlungen im jetzigen Zeitpunkt wünschenswert sind.

Economiesuisse unterstützt die Bekämpfung missbräuchlicher Marktabschottungen. Die Möglichkeiten dazu sind einerseits durch das Kartellrecht und andererseits durch die in der Patentgesetzrevision vorgeschlagene Doppelschutzregelung gewährleistet.

### **3. Patentrechtsvertrag (Patent Law Treaty, PLT)**

Die Wirtschaft hat ein starkes Interesse an einer internationalen Harmonisierung der Formalien von Patentverfahren und begrüsst deshalb die Ratifizierung des Patentrechtsvertrags. Der Patentrechtsvertrag erleichtert es Patentbewerbern und Patentinhabern, in einer effizienten Weise in mehreren Ländern Schutz für ihre Erfindungen zu erlangen.

### **4. Exportlizenz für patentgeschützte Arzneimittel an Entwicklungsländer**

Der Umsetzung der Entschliessung des Generalrats der WTO vom 30. August 2003 in das schweizerische Patentgesetz über Zwangslizenzen für patentgeschützte Arzneimittel an Entwicklungsländer ohne genügende Produktionskapazität auf dem pharmazeutischen Gebiet wird zugestimmt. Das Ziel der WTO-Entschliessung kann aber nur erreicht werden, wenn sichergestellt ist, dass die so exportierten Medikamente für die Abdeckung der Bedürfnisse des begünstigten Landes verwendet und nicht für einträglichere Märkte in entwickelten Ländern abgezweigt werden. Entsprechende Regeln sind in der Patentverordnung festzulegen.

### **5. Massnahmen zur Bekämpfung von Fälschungen und Raubkopien**

Fälschungen und Raubkopien (Piraterie) sind das Ergebnis der international organisierten Kriminalität und verursachen den Schweizer Unternehmen jährlich sehr grosse ökonomische Schäden. Deshalb werden die vorgeschlagenen Massnahmen zur Bekämpfung von Fälschung und Piraterie begrüsst.

### **6. Offenbarungspflicht für genetische Ressourcen und traditionelles Wissen**

Art. 49a E-PatG sieht eine Pflicht zur Angabe der Quelle von genetischen Ressourcen und traditionellem Wissen vor. Grundsätzlich gilt es festzuhalten, dass die Schweizer Industrie gegen Biopiraterie und für Transparenz ist. Sie akzeptiert grundsätzlich eine Regelung zur Angabe der Quelle der genetischen Ressource und des traditionellen Wissens, sofern diese international harmonisiert eingeführt wird.

Kontakt für weitere Informationen und Fragen:

Thomas Pletscher  
Mitglied der Geschäftsleitung von economiesuisse  
([thomas.pletscher@economiesuisse](mailto:thomas.pletscher@economiesuisse.ch); 044 421 35 35)

Dr. Eric A. Notegen  
Präsident der Expertengruppe für Fragen des Geistigen Eigentums  
von economiesuisse  
([eric.notegen@roche.ch](mailto:eric.notegen@roche.ch))

Urs Furrer  
Sekretär der Expertengruppe für Fragen des Geistigen Eigentums  
von economiesuisse  
([urs.furrer@economiesuisse.ch](mailto:urs.furrer@economiesuisse.ch); 044 421 35 35)