

Hochpreisinsel und Patentrecht

Die „Hochpreisinsel Schweiz“ ist seit Monaten ein viel diskutiertes Thema. In diesem Zusammenhang ist auch die Frage der Parallelimporte von patentierten Produkten ins Zentrum des politischen Interesses gerückt, von denen viele eine entscheidende Preissenkung erwarten. So wurde der Bundesrat vom Parlament auch mit der Prüfung eines Systemwechsels im Patentrecht beauftragt. Eine genaue Betrachtung zeigt allerdings, dass die hauptsächlichsten Gründe für die vergleichsweise hohen Preise in der Schweiz woanders liegen.

Position von economisesuisse

Die Senkung von Lebenshaltungs- und Beschaffungskosten via Marktöffnung ist ein legitimes wirtschaftspolitisches Ziel. Zu dessen Erreichung ist ein Systemwechsel im Patentrecht aber das falsche Mittel. Tarifäre und technische Handelshemmnisse sowie missbräuchliche Marktabstottungen sind konsequent zu bekämpfen. Dazu müssen Sonderregeln abgeschafft und vor allem bestehende Mittel offensiver genutzt werden. Gefordert ist hier auch ein Tätigwerden der WEKO. Der Patentschutz ist hingegen gerade für eine wissensbasierte Wirtschaft von besonderer Bedeutung. Eine Abkehr von der für Industriestaaten üblichen nationalen Erschöpfung würde diesen zentralen Innovationsschutz beeinträchtigen.

9. Juli 2007

Nummer 15

dossierpolitik

Patente schützen, Missbrauch bekämpfen

Der Kodak-Entscheid und seine Folgen

Mit Urteil vom 7. Dezember 1999 bestätigte das Bundesgericht für den Bereich des Patentrechts den Grundsatz der sogenannten „nationalen Erschöpfung“. Patentinhaber können sich demnach dem Import von im Ausland in Verkehr gebrachten patentgeschützten Produkten in die Schweiz widersetzen, sofern damit nicht eine kartellrechtswidrige Wettbewerbsbeschränkung verbunden ist. In früheren Urteilen hat sich das Bundesgericht hingegen beim Marken- und beim Urheberrecht für die internationale Erschöpfung ausgesprochen, sofern sie nicht zu einer Täuschung der Konsumenten führt.

Der sogenannte Kodak-Entscheid (BGE 126 III 129) löste eine Kontroverse aus, die bis heute anhält. In den Jahren 2000, 2002 und 2004 musste der Bundesrat bereits in drei Berichten zur Erschöpfung im Patentrecht Stellung nehmen. Darin verwarf er stets einen Wechsel zum System der internationalen oder regionalen Erschöpfung, weil der erwartete wirtschaftliche Nutzen die Nachteile eines Systemwechsels nicht zu kompensieren vermöge. Trotzdem hat das Parlament bei der Revision des Landwirtschaftsgesetzes in der Hoffnung auf tiefere Beschaffungspreise für die Landwirtschaft kürzlich einen Wechsel zur internationalen Erschöpfung für patentierte landwirtschaftliche Produktionsmittel beschlossen. Zudem verlangte das Parlament im Frühjahr 2007 vom Bundesrat einen vierten Bericht mit den verschiedensten denkbaren Alternativen zur nationalen Erschöpfung mit Vor- und Nachteilen.

Der Bundesrat kam auch dem jüngsten Auftrag des Parlaments nach und schickte diesen Frühling einen entsprechenden Bericht in die Vernehmlassung. In der internen Konsultation sprachen sich von den Mitgliedern von *economiesuisse* nur deren drei für einen Systemwechsel aus (zwei Handelskammern und *Hotelleriesuisse*), während insbesondere alle sich äussernden Industrieverbände die Beibehaltung der nationalen Erschöpfung ohne Ausnahme fordern und sich für die Bekämpfung von missbräuchlichen Marktabschottungen mit den bestehenden Mitteln aussprechen. Bereits das Bundesgericht hat in seinem Urteil auf die Instrumente des Wettbewerbsrechts und insbesondere auch auf die Klagemöglichkeiten, z.B. jene der Konsumentenorganisationen, hingewiesen. Damit könne einer verfehlten Marktabschottung wirksam begegnet werden. Seither wurden die Mittel des Kartellgesetzes erheblich verschärft, etwa durch die Einführung direkter Sanktionen oder jüngst durch die Veröffentlichung einer Bekanntmachung zu Vertikalvereinbarungen.

Begriffe und Definitionen

Parallelimporte im weiteren Sinn

In einem weiten Sinn bezeichnet der Begriff „Parallelimporte“ den grenzüberschreitenden Handel, bei dem ein Importeur ein im Ausland erworbenes Produkt für den Weiterverkauf im Inland ausserhalb der Vertriebskanäle des Herstellers einführt und dabei das Preisgefälle zum Ausland nutzt. Solche Parallelimporte sind grundsätzlich erlaubt. Sie können aber ausbleiben, wenn die internationale Handelbarkeit wegen staatlicher Vorschriften eingeschränkt ist. Auch vertragliche Vertriebssysteme, bei denen der Hersteller den Kreis der Wiederverkäufer festlegt oder in Händlernetzen Lieferungen ausserhalb eines zugewiesenen Verkaufsgebiets untersagt, können Parallelimporte unterbinden.

Parallelimporte im engeren Sinn

In einem engen Sinn bezieht sich der Begriff „Parallelimporte“ auf den grenzüberschreitenden Handel mit Produkten, an denen Schutzrechte des geistigen Eigentums bestehen. Hier wird die Möglichkeit von Parallelimporten durch die Ausgestaltung der territorialen Reichweite der sogenannten „Erschöpfung“ beeinflusst. Dabei geht es um das Verhältnis des Verbotsrechts eines Schutzrechtsinhabers zum Benutzungsrecht des Erwerbers eines geschützten Produkts. Auch dort, wo Parallelimporte geschützter Produkte möglich sind (z.B. in der Schweiz bei Markenprodukten), sind aber noch weitere Faktoren dafür verantwortlich, ob Parallelimporte tatsächlich stattfinden oder nicht. So können sie zum Beispiel wegen ungenügender Liefersicherheit oder wegen staatlicher Vorschriften ausbleiben.

Erschöpfung

Staatliche und private Hemmnisse

Staatliche Vorschriften wie z.B. vom Ausland abweichende Deklarationspflichten werden von den Behörden von Amtes wegen durchgesetzt (z.B. durch Beschlagnahmungen oder Verkaufsverbote). Damit wirken sie direkt handelshemmend. Demgegenüber ist vertraglichen Vertriebssystemen und Schutzrechten gemeinsam, dass sie jeweils von Privaten

ten gerichtlich durchgesetzt werden müssen. Das Prozessrisiko liegt ganz beim Rechtsinhaber.

Tiefe Produktionskosten, griffige Schutzrechte und Klarheit

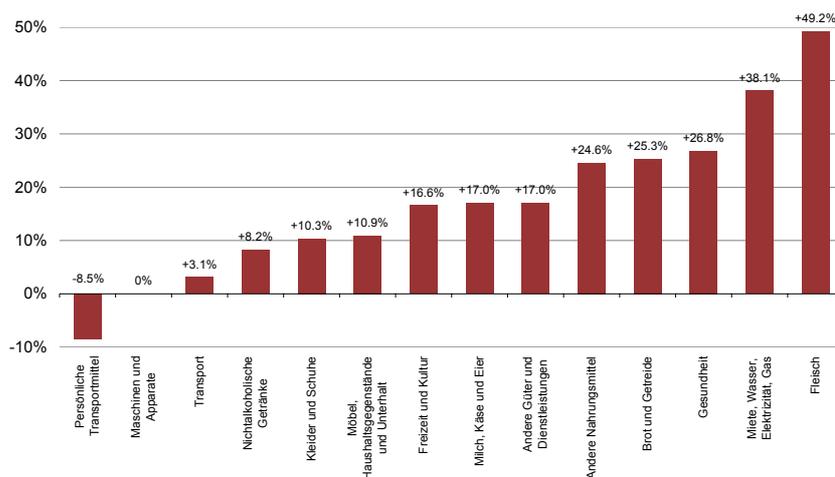
Anliegen der Unternehmen

Die Senkung von Lebenshaltungs-, Beschaffungs- und Produktionskosten in der Schweiz ist für viele Branchen der Schweizer Wirtschaft ein wichtiges Anliegen. Ein mit der Senkung inländischer Preise verbundener Anstieg des inländischen Konsums ist letztlich im Interesse sämtlicher Unternehmen, welche in der Schweiz Waren oder Dienstleistungen anbieten. So ist zum Beispiel die schweizerische Hotellerie im internationalen Konkurrenzvergleich besonders vom hohen Preisniveau in der Schweiz betroffen. Auch die Industriebetriebe sind an tiefen Beschaffungs- und Produktionskosten interessiert, um ihre Produkte auf dem Weltmarkt konkurrenzfähig anbieten zu können. Gleichzeitig sind sie zunehmend auf einen griffigen Patentschutz für ihre innovativen Produkte angewiesen, wie ihn auch ihre Konkurrenten haben.

Weiter sind die Schweizer Unternehmen an Klarheit darüber interessiert, ob mit patentierten Bestandteilen eines Produkts ein Parallelimport verhindert werden kann oder nicht. Unsicherheit in diesem Bereich kann dazu führen, dass Parallelimporte auch dort ausbleiben, wo sie an sich zulässig und möglich wären.

Die grössten Preisunterschiede zwischen der Schweiz und der EU liegen bei den Lebensmitteln, bei den Wohnkosten sowie bei der Gesundheit.

Vergleich Schweiz – EU-15: Preise für 14 konsumnahe Produktgruppen



Quelle: EJPD, Erläuternder Bericht, S. 41

Hochpreisinsel Schweiz

Die Schweiz weist gegenüber den EU-Ländern generell ein höheres Preisniveau auf. Dabei sind aber auch innerhalb der EU trotz Schaffung des Binnenmarkts und einem einheitlichen Währungsraum erhebliche Preisdifferenzen zu beobachten.

Vielfältige Gründe für höhere Preise

Die Gründe für die Preisdifferenzen zwischen der Schweiz und den EU-Ländern sind vielfältig. Zu erwähnen sind etwa unterschiedliche Kaufkraft, Zollbelastungen, höhere Distributionskosten, zusätzliche Aufwendungen für die Einhaltung spezieller technischer Vorschriften oder Deklarationspflichten, höhere Landpreise oder niedrigere Absatzvolumen. Beachtenswert ist, dass international tätige Händler in der Schweiz auch wesentlich höhere Werbekosten feststellen, nicht nur der höheren Lohnkosten oder der Mehrsprachigkeit wegen, sondern auch als Folge der grösseren Zahl der für eine genügende Abdeckung zu berücksichtigenden Medientitel.

Grosse Preisdifferenzen in staatlich beeinflussten Bereichen

In der Diskussion wird die hohe Bedeutung der administrierten Preise oft wenig beachtet. Im Landesindex der Konsumentenpreise beträgt der prozentuale Anteil der administrierten Preise derzeit über 20 Prozent. Sie sind nach Angaben des seco allein von Mai 2000 bis Dezember 2003 teilweise um ein Mehrfaches des Konsumentenpreisindex angestiegen, ausgenommen beim dem Wettbewerb ausgesetzten Telekommunikationssektor und

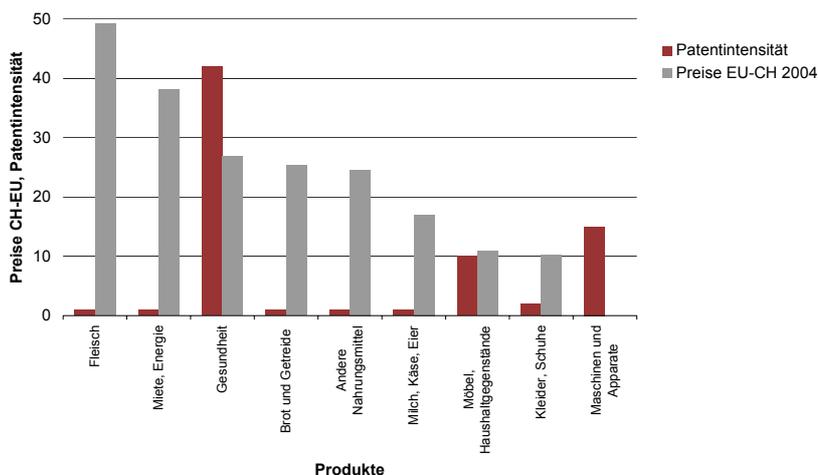
bei der Luftfahrt (vgl. „Volkswirtschaft“ 5-2004, S. 28). Nach dem IMD World Competitiveness Report 2006 liegt die Schweiz betreffend verzerrender Preiskontrollen mit Rang 31 im schlechten Mittelfeld, weit hinter vergleichbaren Ländern wie Finnland (3), Österreich (4), Norwegen (10), Tschechische Republik (12), Dänemark (13) oder sogar Belgien (19) und Deutschland (23). Hier hätten es der Staat und damit die Politik direkt in der Hand, die Hochpreisinsel abzubauen. Gleiches gilt für die Beseitigung von technischen Handelshemmnissen, die leider vor allem wegen des Widerstands staatlicher Stellen nur allzu zögerlich erfolgt. Ein Preisvergleich nach Sektoren zeigt, dass die Unterschiede vor allem dort am grössten sind, wo erhebliche staatliche Eingriffe bestehen – z.B. bei Lebensmitteln. Hingegen lässt der Einbezug der Patentintensität in die Preisvergleiche es als wenig plausibel erscheinen, dass der Patentschutz einen signifikanten Einfluss auf die Preisunterschiede hat.

Konsumverhalten und Handelsstrukturen

Eine nicht zu unterschätzende Rolle mag auch im Verhalten der Konsumenten liegen. Qualitätsansprüche, Service, Garantieleistungen werden in der Schweiz oft höher gewichtet als tiefere Preise. Schliesslich sind auch die Handelsstrukturen bedeutsam. Gerade der Detailhandel ist durch die starke Stellung von Coop und Migros geprägt, welche erst unter dem Druck der drohenden Konkurrenz ausländischer Discounter eine etwas aggressivere Preispolitik begannen.

Mit Ausnahme des staatlich regulierten Gesundheitsbereichs bestehen die grössten Preisunterschiede bei den nicht patentintensiven Gütern. Bei den patentintensiven Maschinen und Apparaten gibt es gar keinen Preisunterschied.

Preisvergleich und Patentintensität



Quelle: EJPD, erläutender Bericht/eigene Zusammenstellung.

Wirkungsvollste Ansatzpunkte der Politik

Die wirkungsvollsten Instrumente zur Bekämpfung der Hochpreisinsel durch die Politik liegen damit bei den staatlichen Eingriffsfaktoren wie den administrierten Preisen, den Gebühren, dem Abbau von verteuernender Bürokratie und der Reduktion von technischen Handelshemmnissen, insbesondere mit dem Verzicht auf Sondervorschriften.

Instrumente gegen Marktmissbrauch

Mittel gegen private Marktabschottung

Auch das Patentrecht kann – so wie andere Rechte – zu unerwünschtem Wettbewerbsverhalten missbraucht werden, etwa mit der Zementierung von exklusiven Vertriebsstrukturen. Hauptmittel gegen solche Marktabschottungen ist das Kartellgesetz.

Dieses wurde seit dem Kodak-Urteil entscheidend verschärft:

- Art. 3 Abs. 2 KG stellt klar, dass das Wettbewerbsrecht auch bei Einfuhrbeschränkungen greift, die sich auf Immaterialgüterrechte stützen.
- Wettbewerbswidriges Verhalten marktmächtiger Unternehmen kann durch die WEKO direkt mit Sanktionen in der Höhe von bis zu zehn Prozent des Umsatzes der vorangegangenen drei Jahre sanktioniert werden.

- Die erweiterten Untersuchungskompetenzen inklusive die Möglichkeit von Hausdurchsuchungen und die Bonusregelung für Anzeiger verbessern die Möglichkeit der Aufdeckung von missbräuchlichem Verhalten.
- Eine Beschränkung des Passivverkaufs an Gebietsfremde ist auch bei Exklusivvertrieb verboten (Wahrung der Einkaufsfreiheit).
- Nach der neuesten Vertikalbekanntmachung der WEKO soll sogar der Interbrand-Wettbewerb (Konkurrenz von verschiedenen Marken) zur Beseitigung der Vermutung einer marktbeherrschenden Stellung nicht genügen und abschottende Preisempfehlungen sollen auf einen Missbrauch geprüft werden, was weiter als die EU-Regeln gehen kann.

Bestehende Instrumente müssen genutzt werden

Es gilt nun, dieses Instrumentarium auszuschöpfen, bevor nach Systemänderungen im Patentrecht gerufen wird. Dabei sind die Wettbewerbskommission (WEKO) und die jetzigen Befürworter eines Systemwechsels gefordert. Letztere sollen allfällige konkrete Problemfälle zur Anzeige bringen, Erstere soll die bestehenden Instrumente konsequent durchsetzen. Im Gegensatz zu einem Zivilprozess trägt dabei der Anzeiger nicht einmal ein Prozessrisiko.

Die Wettbewerbskommission ist gefordert

Bereits im Kodak-Entscheid hat das Bundesgericht mit der Feststellung, dass eine erhebliche Preisdifferenz zum Ausland als Indiz einer marktbeherrschenden Stellung gewertet werden könne, die Durchsetzung an sich eher erleichtert. Umso unverständlicher ist es, dass die WEKO in den vielen Jahren seit dem bekannten Kodak-Urteil keinen Entscheid in diesem Bereich gefällt hat. Das stattdessen an den Tag gelegte verkrampfte Festhalten am Ruf nach einem Systemwechsel ist nicht nur unverständlich, sondern wirkt auch befremdend. Mit diesem Verhalten hat die WEKO die Marktteilnehmer nicht gerade dazu ermuntert, die bestehenden Möglichkeiten auszuschöpfen. Damit wurde auch der Marktöffnung kein Dienst erwiesen. Wie sollen sich etwa Importeure auf das Wettbewerbsrecht abstützen, wenn die „Hüterin“ der entsprechenden Instrumente diese selbst laufend und öffentlich kritisiert? Dabei hätte ein einzelner klarer Entscheid der WEKO eine weit über den beurteilten Einzelfall hinausreichende Präjudizwirkung. Notwendig ist daher eine klare Kommunikation der WEKO, welche die aktuellen Möglichkeiten aufzeigt und die Unsicherheit im Markt über die Wirksamkeit der wettbewerbsrechtlichen Instrumente beseitigt.

Mit der Patentgesetzrevision werden Missbräuche zusätzlich erschwert

Grundsätzlich ist es denkbar, dass einzelne Hersteller von marken- oder urheberrechtlich geschützten Erzeugnissen der Versuchung erliegen, die in der Schweiz in diesen Bereichen möglichen Parallelimporte durch die Geltendmachung eines Patentrechts an einem unwesentlichen Bestandteil zu verhindern. Deshalb hat das Parlament im Rahmen der Revision des Patentgesetzes mit der Statuierung der sogenannten Doppelschutzregelung kürzlich ein Instrument geschaffen, mit dem solchen Praktiken ein Riegel vorgeschoben werden kann. Dieses neue Instrument erschwert eine missbräuchliche Abschottung weiter. Die Effektivität seiner Wirkung wird aufgrund der Praxis zu beurteilen sein.

Patente sind keine staatlichen Handelshemmnisse

Ein Punkt bleibt in der politischen Auseinandersetzung zumeist unerwähnt, ist in der Praxis aber doch von Bedeutung: Jeder, der gestützt auf sein Patentrecht einen Parallelimport verhindern will, muss diesen Anspruch letztlich im Einzelfall vor Gericht durchsetzen. Da der Patentrechtsinhaber als Kläger die Beweislast trägt, geht er immer auch ein nicht zu unterschätzendes Prozessrisiko und damit ein entsprechendes Kostenrisiko ein. Er riskiert auch, dass der Patentschutz an sich in Frage gestellt wird oder er zu einer Busse in Millionenhöhe nach Kartellgesetz verurteilt sowie schadenersatzpflichtig wird. Dieser Aspekt bleibt in der öffentlichen Diskussion praktisch unbeachtet. Vereinzelt wird sogar argumentiert, das System der nationalen Erschöpfung sei ein Instrumentarium des Staates, der für die Durchsetzung besorgt sei und auf welchen auch die entsprechenden Kosten abgewälzt würden. Derartige Voten zeugen von einer gewissen Unsorgfalt in der Beschäftigung mit der Materie.

Hohes Prozessrisiko

Schärferes Wettbewerbsrecht gegen missbräuchliche Marktabstottung

Klare Bestimmungen im Kartellrecht

Art. 3 Abs. 2 KG

... Hingegen unterliegen Einfuhrbeschränkungen, die sich auf Rechte des geistigen Eigentums stützen, der Beurteilung nach diesem Gesetz.

Art. 5 Abs. 4 KG

Die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs wird auch vermutet ... sowie bei Abreden in Vertriebsverträgen über die Zuweisung von Gebieten, soweit Verkäufe in diese durch gebietsfremde Vertriebspartner ausgeschlossen werden.

Art. 49a Abs. 1 KG

Ein Unternehmen, das an einer Abrede ... beteiligt ist oder sich ... unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet...

Ziff. 10 Abs. 2 Vertikalbekanntmachung vom 2. Juli 2007

Die Vermutung der Beseitigung des Wettbewerbs kann nicht durch den blossen Nachweis von Wettbewerb zwischen Anbietern verschiedener Marken (Interbrand-Wettbewerb) widerlegt werden.

Investitionen in Innovationen sichern Wohlstand und Arbeitsplätze

Innovationsschutz unentbehrlich

Die seit der industriellen Revolution eingetretene Erhöhung unseres Lebensstandards basiert wesentlich auf der Erforschung und Entwicklung neuer Technologien. Gerade für die Schweiz als rohstoffarmes Hochlohnland ist die Beibehaltung des technologischen Vorsprungs zentral. Der globalisierte Technologie- und Innovationswettbewerb stellt die Schweiz vor neue Herausforderungen. Die Sicherstellung von Wohlstand und Arbeitsplätzen erfordert eine konsequente Verteidigung der international führenden Position der Schweiz bei der Entwicklung neuer Technologien und Produkte. Die Rechte des geistigen Eigentums fördern und schützen die Innovation und sind damit zentrale Bestandteile der Wirtschaftspolitik. Deshalb würde eine Schwächung des Schutzes des geistigen Eigentums unserer Volkswirtschaft schaden.

Wichtiger Bestandteil des geistigen Eigentums sind die Patente. Gerade in den vergangenen Jahren hat der Patentschutz weltweit an Bedeutung gewonnen. Patente führen nicht nur zur Verbreitung von Wissen, sondern sie sind auch zentrale Anreize für privatwirtschaftliche Investitionen in Innovationen. Einer dieser Anreize ist das Recht des Erfinders zu bestimmen, wann, wo und wie er sein patentiertes Produkt zum ersten Mal auf den Markt bringen will.

Interessenausgleich bei Schutzrechten

Das immaterialgüterrechtliche System der Erschöpfung

Das System der Erschöpfung sorgt für den Ausgleich der Interessen zwischen dem Inhaber eines Rechts des geistigen Eigentums (Patent, Marke, Design oder Urheberrecht) einerseits und dem Erwerber eines patentierten Produkts andererseits:

- Ein Schutzrechtsinhaber hat ein Interesse an einer griffigen Ausgestaltung der Rechte des geistigen Eigentums. Deshalb will er auch über die Verbreitung des geschützten Produkts entscheiden können, insbesondere darüber, wann, wo und wie er sein Produkt auf den Markt bringt.
- Der Erwerber des betreffenden Produkts hat hingegen ein Interesse an einer möglichst unbeschränkten Verfügungsmacht über das gekaufte Produkt. Er will selber über Gebrauch und Weiterveräußerung entscheiden können.

Der Ausgleich dieser unterschiedlichen Interessen erfolgt durch den Grundsatz der sogenannten „Erschöpfung“. Dieser Grundsatz besagt, dass mit der ersten Inverkehrsetzung des Produkts durch den Schutzrechtsinhaber dessen Verbreitungsrecht erlischt (es „erschöpft“).

Nationale, internationale und regionale Erschöpfung

Bei Geltung der **nationalen** Erschöpfung ist deren Wirkung im gewerblichen Bereich auf das Land begrenzt, in dem das Produkt mit Willen des Schutzrechtsinhabers auf den Markt gelangt ist. Das Verbreitungsrecht in einem anderen Land bleibt erhalten. Entsprechend kann sich der Schutzrechtsinhaber dort gegen gewerbliche Parallelimporte wehren. Der private Gebrauch oder Wiederverkauf ist von dieser territorialen Begrenzung allerdings nicht betroffen.

Bei der **internationalen** Erschöpfung erstreckt sich deren Wirkung sowohl auf das In- als auch auf das Ausland. Wird ein Produkt irgendwo im Ausland auf den Markt gebracht, erschöpft sich damit das Verbreitungsrecht des Schutzrechtsinhabers auch im Inland. Entsprechend kann er sich nicht gegen Parallelimporte zur Wehr setzen. Dies gilt ungeachtet der Verhältnisse und des Rechtsschutzes im Land der ersten Inverkehrsetzung.

Bei der **regionalen** Erschöpfung kann sich ein Schutzrechtsinhaber nicht gegen Parallelimporte von geschützten Produkten wehren, wenn diese aus einer bestimmten Region stammen.

Erschöpfung in der Schweiz und in der EU

Im **Patentrecht** gilt sowohl in der Schweiz als auch in den Ländern der EU und des EWR gegenüber Drittstaaten das Prinzip der nationalen Erschöpfung. Innerhalb der EU und im EWR wird dieses Prinzip auf die Aussengrenzen zu einer regionalen Erschöpfung ausgeweitet.

Im **Marken- und Urheberrecht** geht die Schweiz mit dem System der internationalen Erschöpfung weiter als die übrigen europäischen Länder, die EU und der EWR. Damit sind Parallelimporte von Markenprodukten aus Übersee in die Schweiz zulässig, während solche in den EU-/EWR-Raum verhindert werden können (siehe Kasten).

Bei Markenprodukten sind Parallelimporte aus allen Ländern in die Schweiz möglich.

Parallelimporte im Vergleich: Schweiz–EU/EWR

	Schweiz	EU/EWR
Patentrecht	Nationale Erschöpfung → Parallelimporte können verhindert werden	Regionale Erschöpfung → Parallelimporte nur innerhalb EU/EWR
Markenrecht	Internationale Erschöpfung → Parallelimporte aus allen Ländern zulässig	Regionale Erschöpfung → Parallelimporte nur innerhalb EU/EWR
Urheberrecht	Internationale Erschöpfung → Parallelimporte aus allen Ländern zulässig	Regionale Erschöpfung → Parallelimporte nur innerhalb EU/EWR

Besonderheit des Patentrechts

Marken können beliebig lange registriert respektive beliebig oft erneuert werden. Urheberrechte entstehen ohne Registrierung automatisch mit der Schaffung eines jeden Werks (z.B. einer beliebigen Zeichnung) und erlöschen erst 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers. Hingegen soll der Patentschutz es dem Erfinder ermöglichen, seine Forschungsinvestitionen wieder einzuspielen. Der dafür zur Verfügung stehende Zeitraum von theoretisch 20 Jahren verkürzt sich in der Praxis mit der Entwicklung des Produkts bis zur Marktreife sowie durch den Wettbewerb mit neueren und besseren Substitutionsprodukten. Als wichtigster Anreiz für Aktivitäten im Forschungsbereich ist der Patentschutz deshalb stärker ausgestaltet als der einfache und für eine viel längere Zeit gewährte Marken- und Urheberrechtsschutz.

Internationale Erschöpfung würde den Patentschutz schwächen

Das Prinzip der Erschöpfung schränkt das Patentrecht ein. Dieser Einschränkung werden jedoch territoriale Grenzen gesetzt, um den Anreiz für Investitionen in Forschung und Entwicklung nicht zu untergraben. Die internationale Erschöpfung im Patentrecht würde dazu führen, dass mit dem Inverkehrbringen des patentierten Produkts im Ausland automatisch auch in der Schweiz das Verbreitungsrecht erlöschen würde. Marktzutritte im Ausland

würden damit zu einer Schutzaufweichung im Inland führen. Folge dieser Schwächung des Patentschutzes wäre eine Reduktion des Anreizes für Investitionen sowie für Exporte in Entwicklungs- und Schwellenländer. Die in der laufenden Diskussion zuweilen vorgebrachte Behauptung, Parallelimporte patentgeschützter Güter würden das Patentrecht nicht schwächen, ist deshalb falsch. Richtig ist zwar, dass auch bei Parallelimporten der Schutz gegen Kopien weiterhin bestehen bleibt. Das Anführen dieses Umstands als Begründung für eine angebliche Nichtschwächung des Patentschutzes zeugt aber von einem verkürzten Verständnis der Materie.

Nationale Erschöpfung im Patentrecht ist ein globaler Standard

Nicht nur in der Schweiz, sondern in allen anderen Industrieländern, die das System der Erschöpfung kennen, gilt im Patentrecht die nationale Erschöpfung. In den angelsächsischen Ländern und in Japan, wo das System der Erschöpfung nicht bekannt ist, gelten Regeln wie das sogenannte „implied licence“-Prinzip, die im Ergebnis der nationalen Erschöpfung entsprechen oder im Einzelfall gar restriktiver sein können. Nur einzelne Entwicklungsländer in Südamerika und in Asien kennen den Grundsatz der internationalen Erschöpfung (siehe Grafik). Die regionale Erschöpfung gilt ausschliesslich innerhalb des Binnenmarkts der EU und des EWR, mit weitgehend vereinheitlichten rechtlichen Rahmenbedingungen und vereinheitlichter Rechtsdurchsetzung.

Die nationale Erschöpfung im Patentrecht ist ein globaler Standard.

Die internationale Erschöpfung im Patentrecht ist ein globaler Sonderfall



Nur die oben dunkel markierten Länder kennen im Patentrecht die internationale Erschöpfung. In China (grau) ist die Lage unklar, und im ebenfalls grau markierten Südafrika gibt es eine Ermächtigungsregel, wonach der Parallelimport patentgeschützter Arzneimittel auf ministerielle Anordnung hin zugelassen werden kann.

Die nationale Erschöpfung im Patentrecht entspricht damit einem globalen Standard. Es wäre weder verständlich noch verantwortbar, wenn die Schweiz mit ihrer ausgesprochen forschungs- und innovationsintensiven Wirtschaft als einziges Industrieland der Welt hier einen anderen Weg einschlagen und ihr Patentrecht an jenem von Ländern wie Bolivien oder Indonesien orientieren würde. Damit würde die Schweiz auf internationaler Ebene ein negatives Signal senden. Nachteile seitens unserer internationalen Handelspartner wären nicht ausgeschlossen. So ist es zum Beispiel nach Auskunft des Büros des United States Trade Representative möglich, dass die immaterialgüterrechtliche Erschöpfung zu einem künftigen Kriterium der sogenannten „301 Watch List“ wird. Diese Liste betrifft Länder, die wegen möglicher handelsverzerrender Praktiken im Hinblick auf mögliche Sanktionen speziell beobachtet werden.

Auswirkungen auf Exporte	<p>Relevanz für Exporte in Entwicklungsländer und in Emerging Markets</p> <p>Einem Patentinhaber muss es möglich sein, den Preis für sein patentgeschütztes Gut den lokalen Verhältnissen in den Absatzländern anzupassen, ohne Rückimporte befürchten zu müssen. Denn nur auf diese Weise können die Märkte in Entwicklungs- und Schwellenländern trotz tieferem Schutz- oder Kaufkraftniveau auch mit innovativen, patentierten Gütern beliefert werden. Nach einem Systemwechsel zur internationalen Erschöpfung wäre dies nicht mehr bzw. nur noch eingeschränkt möglich. Schweizer Exporteure müssten im Gegensatz zu ihren Konkurrenten aus anderen Industrieländern Rückimporte zu Dumpingpreisen fürchten. Gerade in den aufstrebenden Märkten der Schwellenländer ist es aber wichtig, dass die Schweizer Unternehmen mit konkurrenzfähigen, neuen Exportprodukten präsent bleiben.</p>
Regionale Erschöpfung	<p>Probleme bei Abweichungen von der nationalen Erschöpfung</p> <p>Der Anschluss an das System der regionalen Erschöpfung des EWR würde ein bilaterales Abkommen bedingen. Eine einseitige Einführung des Systems der regionalen Erschöpfung ist nicht möglich, weil die Schweiz damit ihre internationalen Verpflichtungen im Rahmen der WTO verletzen würde. Diese Frage wurde vom Bundesrat mit einem externen Gutachten der Professoren Straus und Katzenberger vom renommierten Max Planck Institut detailliert geprüft. Wenn die Schweiz trotzdem die regionale Erschöpfung einführen würde, bestände die Gefahr, dass sie von einem anderen WTO-Mitgliedsstaat vor das WTO-Gericht gezogen würde. Das würde nicht nur dem allgemeinen Ansehen der Schweiz als verlässliche Vertragspartnerin Schaden zufügen, sondern hätte konkrete negative Auswirkungen auf künftige internationale Verhandlungen.</p> <p>Ein bilaterales Abkommen zur Einführung der regionalen Erschöpfung im Patentrecht ist grundsätzlich nicht ausgeschlossen, wäre aber mit Gegenforderungen behaftet. So müsste die Schweiz aller Voraussicht nach beim Markenrecht das heutige Regime der internationalen Erschöpfung auf eine regionale Erschöpfung zurückbuchstabieren. Damit wären Parallelimporte von Markenprodukten aus Übersee nicht mehr möglich. Der Abschluss eines bilateralen Abkommens mit der EU wäre auch mit Blick auf weitere mögliche Gegenforderungen zum heutigen Zeitpunkt nicht opportun. Eine Neuüberprüfung wäre allenfalls bei einer weiteren Rechtsvereinheitlichung im Lichte der dannzumaligen Umstände vorzunehmen.</p>
Probleme länderspezifischer Ausnahmen	<p>Die Beurteilung des Verhältnisses zwischen unterschiedlichen Preisen und unterschiedlichen Marktbedingungen ist Sache des Wettbewerbsrechts. Entsprechende Überlegungen hat das Bundesgericht bereits im Kodak-Entscheid angestellt. Damals führte es aus, dass ein wesentlicher Preisunterschied bei vergleichbaren rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen einen Missbrauch indiziert. Im konkreten Fall gab es zwischen den vom Parallelimporteur angebotenen Produkten und den Produkten der autorisierten Händler allerdings keinen wesentlichen Preisunterschied. Der wichtige Grundgedanke des Bundesgerichts wurde anlässlich der letzten Kartellgesetzrevision konkretisiert. Es gilt nun, die heute bestehenden Instrumente gegen missbräuchliche Marktabschottungen auch anzuwenden. Pauschallösungen im Patentrecht wie zum Beispiel die Aufstellung einer Liste mit bestimmten Ländern wären nicht sachgerecht. Damit würde insbesondere dem Umstand nicht Rechnung getragen, dass unterschiedliche Produkte auch unterschiedliche marktspezifische Eigenheiten aufweisen. Deshalb kommen die zuständigen Stellen so oder anders nicht darum herum, das Vorliegen vergleichbarer Bedingungen jeweils im Einzelfall zu prüfen und entsprechende Entscheide mit Präjudizwirkung zu fällen.</p>
Probleme einer Differenzierung nach Produkten	<p>Die Grundvoraussetzungen für ein Patent sind für alle Technologien gleich. Deshalb sind Ungleichbehandlungen nach Produkten oder Technologien nicht gerechtfertigt. So verbietet auch Art. 27 des TRIPS-Abkommens, bei welchem die Schweiz Vertragspartei ist, die Diskriminierung bestimmter Technologien bei der Erteilung und Ausübung von Patentrechten. Nach Produkten differenzierende Erschöpfungregeln führen in der Praxis auch zu schwierigen Abgrenzungsfragen. So werden beispielsweise in der Bau- und in der Landwirtschaft teilweise dieselben Geräte und Produktionsmittel eingesetzt. Sind diese patentiert und soll für die landwirtschaftlich eingesetzten Produkte eine besondere Regelung gelten, müsste z.B. der Parallelimporteur eines PC oder einer Abdeckfolie in jedem Einzelfall abklä-</p>

ren, ob der PC oder die Abdeckfolie tatsächlich in der Landwirtschaft verwendet werden oder nicht. Zudem sendet auch eine solche Lösung negative Signale ins Ausland.

Fazit

Die Senkung von Lebenshaltungs- und Beschaffungskosten via Marktöffnung ist ein legitimes wirtschaftspolitisches Ziel. Zu dessen Erreichung ist ein Systemwechsel im Patentrecht aber das falsche Mittel. Im globalen Wettbewerb muss die Schweiz mindestens die gleich langen Spiesse haben wie die Konkurrenten. Das ist im Bereich der patentgeschützten Erzeugnisse umso bedeutender, als der Schutz und die Förderung von Erfindergeist sowie von Forschungs- und Entwicklungsinvestitionen einen der zentralen Pfeiler des Wirtschaftsstandorts Schweiz darstellen.

economiesuisse spricht sich im Patentrecht für die Weitergeltung des Grundsatzes der nationalen Erschöpfung ohne Ausnahmen aus. Die nationale Erschöpfung ist im Patentrecht ein globaler Standard, an dem sich die Schweiz auch in Zukunft orientieren muss. Gerade unser Land muss sich an vorderster Stelle als Wissens- und Innovationsgesellschaft behaupten, wenn es in der globalisierten Wirtschaft konkurrenzfähig bleiben will. Das Patentrecht ist ein Grundstein für Investitionen in Innovationen, Forschung und Entwicklung. Eine Schwächung dieses Grundsteins wäre unverantwortlich.

economiesuisse spricht sich hingegen für ein konsequentes Vorgehen gegen missbräuchliche Marktabschottungen aus. Deshalb müssen die seit der letzten Revision bereits verschärften Mittel des Kartellrechts offensiv eingesetzt werden. Hier ist vor allem eine aktive Kommunikation der WEKO im Sinne der Nutzung der bestehenden Instrumente statt der Ruf nach neuen Regeln gefordert. Zudem dürfen Patente auf unwesentlichen Produktteilen nicht zur Verhinderung von Parallelimporten führen. Deshalb braucht es das neue „Doppelschutzverbot“ im Patentrecht. Dieses neue Instrument wird von economiesuisse ausdrücklich unterstützt.

Die Einführung einer regionalen Erschöpfung ist grundsätzlich nicht ausgeschlossen, würde aber den Abschluss eines bilateralen Vertrags bedingen. Das ist derzeit nicht opportun.

Rückfragen:

urs.furrer@economiesuisse.ch