



Parallelimporte und Patentrecht – Regionale Erschöpfung

Bericht des Bundesrates

Bern, 03.12.2004. Der Bundesrat hat einen neuen Bericht zur Frage der Erschöpfung im Patentrecht verabschiedet. In der Antwort auf das Postulat (03.3423) der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates (WAK-N) hat der Bundesrat beschlossen, dass es zum jetzigen Zeitpunkt nicht wünschenswert ist, Verhandlungen mit der Europäischen Union (EU) zur Anwendung der bilateralen regionalen Erschöpfung im Patentrecht aufzunehmen. Gleiches gilt für den Bereich der administrierten Preise von Pharmaprodukten.

1. Hintergrund

Der Bundesrat war von der WAK-N beauftragt worden, nach Abschluss der bilateralen Verhandlungen II die Aufnahme von Verhandlungen im Rahmen des existierenden Freihandelsabkommens EU-Schweiz zu prüfen, welche zum Ziel hätten, die gegenseitige regionale Erschöpfung im Patentrecht einzuführen. Ausserdem sollte der Bundesrat die Zweckmässigkeit der Aufnahme von Verhandlungen im Bereich der administrierten Preise von Pharmaprodukten prüfen. Der Bundesrat hat in seinem Bericht gleichzeitig zwei weitere Postulate zum selben Thema beantwortet (Postulat Strahm 04.3164 vom 19. März 2004 und Postulat Sommaruga 04.3197 vom 19. März 2004).

Es handelt sich um den dritten Bericht, welchen der Bundesrat auf Anfrage der WAK-N verfasst. Nach dem Bundesgerichtsentscheid in Sachen Kodak vom 7. Dezember 1999 (BGE 126 III 129) hatte der Bundesrat in einem ersten Bericht von Mai 2000 zu diesem Thema Position bezogen und sich für den Grundsatz der na-

tionalen Erschöpfung ausgesprochen¹. Allerdings hatte er darauf hingewiesen, dass er nicht über die erforderlichen wirtschaftlichen Informationen für eine umfassende Würdigung der Konsequenzen einer Umstellung von der nationalen auf die internationale Erschöpfung verfügte².

In einem zweiten parlamentarischen Vorstoss (Postulat 00.3612: Parallelimporte. Bericht zur Erschöpfungsproblematik bis Ende 2002) ersuchte die WAK-N den Bundesrat, sich zu den Auswirkungen der Einführung des Prinzips der internationalen Erschöpfung im Patentrecht auf die schweizerische Volkswirtschaft zu äussern. Nachdem er externe Sachverständige mit der Durchführung dreier Studien zu den Fragestellungen beauftragt hatte³, legte der Bundesrat den zweiten Bericht im November 2002 vor (Parallelimporte und Patentrecht. Bericht des Bundesrates in Beantwortung des Postulats (00.3612) WAK-N und zu den verschiedenen Regulierungen im Markt für Humanarzneimittel). Dabei wurden regulierte und gewöhnliche Märkte sowie die Vereinbarkeit der Umstellung auf die internationale Erschöpfung mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz geprüft. Der Bundesrat hatte sich in diesem Bericht bereit erklärt, zu einem späteren Zeitpunkt (frühestens nach Abschluss der bilateralen Verhandlungen II) zu prüfen, ob die EU und die Staaten des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) für ein bilaterales Abkommen mit der Schweiz über die regionale Erschöpfung im Patentrecht bereit seien. Dieser Punkt wird auf Anfrage der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates nun im dritten Bericht behandelt.

2. Bericht des Bundesrates

2.1. Wirtschaftliche Aspekte

In wirtschaftlicher Hinsicht hätte der Übergang von der nationalen zur regionalen Erschöpfung im Patentrecht mit der Europäischen Union (EU) zwar positive, jedoch begrenzte Wirkung. Der Systemwechsel würde höchstens eine Zunahme des Bruttoinlandproduktes von 0,0 auf 0,1%, bewirken, was dem Übergang zur interna-

¹ Frage der WAK-N vom 24. Januar 2000.

² Parallelimporte und Patentrecht – Bericht des Bundesrates vom 8. Mai 2000 in Beantwortung der Fragen der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates (WAK) vom 24. Januar 2000, verfügbar im Internet auf www.ige.ch/D/jurinfo/pdf/j100_Parallelimporte_d.pdf.

³ Frontier Economics/Plaut: Erschöpfung von Eigentumsrechten: Auswirkungen eines Systemwechsels auf die schweizerische Volkswirtschaft; Infras/Basys: Auswirkungen staatlicher Eingriffe auf das Preisniveau im Bereich Humanarzneimittel; Straus/Katzenberger: Parallelimporte: Erschöpfung des Patentrechts. Die drei Studien sowie der Schlussbericht des Bundesrates sind im Internet an folgender Adresse einsehbar: <http://www.evd.admin.ch/evd/dossiers/parallelimporte/index.html?lang=de>.

tionalen Erschöpfung entspräche; diese Zahl basiert auf einer volkswirtschaftlichen Studie, welche der Bundesrat bereits 2002 in Auftrag gegeben hatte. Da die regionale Erschöpfung sich auf die EU-Mitglieder beschränkt, würde die positive Wirkung wohl geringer ausfallen.

Bezüglich der Auswirkungen der Erschöpfung auf die allgemeine Wohlfahrt gelangen die verschiedenen Studien zu gegensätzlichen Ergebnissen. Daher lässt sich keine endgültige Schlussfolgerung ziehen. Die Schlussfolgerungen des Bundesrates von 2002 behalten demnach ihre Gültigkeit.

2.2 Umsetzbarkeit

Falls die EU bereit sein sollte, eine Ausdehnung der regionalen Erschöpfung der Patente auf die Schweiz auszuhandeln, hätte dies wohl zur Konsequenz, dass die Schweiz ihrerseits im Marken- und Urheberrecht von der heute geltenden internationalen zur regionalen Erschöpfung übergehen müsste. Ausserdem müsste die Schweiz vermutlich den gesamten *Acquis communautaire* im Immaterialgüterrecht und in anderen horizontalen Politikbereichen übernehmen. Eine solche Übernahme würde grundsätzliche institutionelle Fragen aufwerfen, insbesondere jene der Gerichtszuständigkeit.

Auch ist zu erwähnen, dass die Europäische Union bislang kein Interesse an Verhandlungen über die regionale Erschöpfung mit der Schweiz gezeigt hat.

2.3. Internationale Verpflichtungen der Schweiz

Mit Blick auf die internationalen Verpflichtungen der Schweiz würden im Fall des Übergangs von der internationalen zur regionalen Erschöpfung im Marken- und Urheberrecht Drittstaaten, die Mitglieder der Welthandelsorganisation (WTO) sind, gegenüber der heutigen Situation benachteiligt, was dem WTO-Recht zuwider liefe. Falls die Schweiz in einem Streitbeilegungsverfahren der WTO verurteilt würde, müsste sie auf die regionale Erschöpfung verzichten und zum aktuellen Erschöpfungssystem zurückkehren.

2.4. Schlussfolgerung des Bundesrates

Der Bundesrat vertritt die Auffassung, dass es zum heutigen Zeitpunkt nicht angezeigt ist, Verhandlungen mit der EU zur Einführung der gegenseitigen regionalen Erschöpfung im Patentrecht mittels einer qualifizierten Vereinbarung in die Wege zu leiten. Gleiches gilt für den Bereich der administrierten Preise von Pharmaprodukten. Der Bundesrat empfiehlt, die nationale Erschöpfung der Patente beizubehalten und gleichzeitig die Frage des Mehrfachschutzes im Bundesgesetz über die Erfindungspatente, das derzeit revidiert wird, zu regeln. Damit können Missbräuche im Patentbereich bekämpft und die internationale Erschöpfung im Marken- und Urheberrecht beibehalten werden.

3. Definitionen

Arbitrage

Streben nach Gewinn durch die Nutzung von Preisunterschieden, die für ein identisches Produkt auf unterschiedlichen Märkten bestehen.

Erschöpfung

Das Immaterialgüterrecht gibt dem Inhaber des Produkts das exklusive Recht zu bestimmen, zu welchem Zeitpunkt, in welchem Land, zu welchem Preis und auf welche Art er sein Produkt das erste Mal in Verkehr bringen (z.B. verkaufen) will. Sobald er dieses Recht ausübt, d.h. sobald die Ware vom Schutzrechtsinhaber selbst oder mit dessen Zustimmung ein erstes Mal in Verkehr gebracht wird, sind die durch das Immaterialgüterrecht vermittelten Rechte des Schutzrechtsinhabers zur weiteren Vermarktung der in Verkehr gebrachten Ware verbraucht, konsumiert oder eben erschöpft.

Nationale Erschöpfung

Bei nationaler Erschöpfung erschöpft sich das Schutzrecht jeweils nur im Land, in welchem das Produkt das erste Mal in Verkehr gebracht wird. Mit anderen Worten: Ist ein immaterialgüterrechtlich geschütztes Produkt einmal im Inland in Verkehr gebracht, kann der Schutzrechtsinhaber nicht mehr verhindern, dass das Produkt innerhalb des Landes gehandelt wird. Wird nun ein immaterialgüterrechtlich geschütztes Produkt im Ausland in Verkehr gebracht, so sind die Immaterialgüterrechte im Inland davon nicht betroffen. Der Import des Produkts aus dem Ausland

erfordert daher die Zustimmung des Schutzrechtsinhabers. Er kann diesen verbieten. Parallelimporte vom Ausland ins Inland sind somit ohne die Zustimmung des Schutzrechtsinhabers nicht möglich.

Internationale Erschöpfung

Bei internationaler Erschöpfung erschöpft sich das Schutzrecht im Inland unabhängig davon, ob das erste Inverkehrbringen durch den Schutzrechtsinhaber oder mit seiner Zustimmung im Inland oder im Ausland erfolgt. Mit anderen Worten: Wird ein immaterialgüterrechtlich geschütztes Produkt vom Schutzrechtsinhaber oder mit seiner Zustimmung im Ausland in Verkehr gebracht, kann dieser nicht mehr verbieten, dass das Produkt importiert und im Inland in Verkehr gebracht wird. Parallelimporte vom Ausland ins Inland sind somit möglich.

Nach Produkten differenzierende Erschöpfung

Bei der nach Produkten differenzierenden Erschöpfung gilt für bestimmte Produktgruppen die nationale Erschöpfung (z.B. für sämtliche Humanarzneimittel), während für andere Produkte (z.B. Maschinen) die internationale Erschöpfung gilt. Die Erschöpfung ist innerhalb desselben Immaterialgüterrechts nicht einheitlich geregelt.

Regionale Erschöpfung

Bei regionaler Erschöpfung erschöpft sich das Schutzrecht in den Staaten eines gemeinsamen Wirtschaftsraums (z.B. EU, EWR) nur, wenn das erste Inverkehrbringen durch den Inhaber des Schutzrechts oder mit seiner Zustimmung in diesem Wirtschaftsraum erfolgt. Mit anderen Worten: Wird ein immaterialgüterrechtlich geschütztes Produkt das erste Mal in der EU bzw. im EWR in Verkehr gebracht, kann der Inhaber dieses Rechts nicht mehr untersagen, dass dieses Produkt innerhalb der EU bzw. des EWR gehandelt wird. Sein Recht bezüglich des ersten Inverkehrbringens ist somit im Wirtschaftsraum EU bzw. EWR erschöpft. Indessen kann der Inhaber des Schutzrechts Importe seines Produktes von außerhalb der EU bzw. des EWR in die EU bzw. in den EWR verhindern. Parallelimporte sind nur innerhalb des Wirtschaftsraums möglich.

Gewöhnliche und (preis-)regulierte Märkte

In gewöhnlichen Märkten bilden sich die Produktpreise im wesentlichen nach Angebot und Nachfrage. Der Staat hat keinen Einfluss auf die Preisbildung. In staat-

lich preisregulierten Märkten bestimmt der Staat im wesentlichen die Preise, indem er entweder direkt den Preis, ein Preisband oder einen Höchstpreis für die entsprechenden Produkte festlegt. Als typisches Beispiel eines staatlich preisregulierten Markts kann der Arzneimittelmarkt genannt werden.

Hors-liste

Bezeichnet diejenigen Arzneimittel, die nicht von der Spezialitätenliste (SL) erfasst werden.

Marke

Die Marke ist ein Zeichen, das geeignet ist, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von Waren und Dienstleistungen anderer Unternehmen zu unterscheiden. Marken können insbesondere Wörter, Buchstaben, Zahlen, bildliche Darstellungen, dreidimensionale Formen oder Verbindungen solcher Elemente untereinander oder mit Farben sein.

Parallelimporte

Parallelimporte werden getätigt, wenn die Preise für eine Ware sich von Land zu Land unterscheiden. Je grösser solche Preisdifferenzen zwischen einzelnen Ländern sind, desto eher besteht für einen Händler ein Anreiz, diesen Preisunterschied zu nutzen und die Ware in einem Niedrigpreisland in grossen Mengen einzukaufen, um sie anschliessend in ein Hochpreisland zu importieren und dort – in Konkurrenz zu den vom Hersteller vermarkteten Waren – zu verkaufen. Dabei sind zwei Situationen streng von einander zu unterscheiden:

Parallelimporte im engen Sinne

Der grenzüberschreitende Handel mit Waren kann aufgrund von Immaterialgüterrechten (Marken, Urheberrechte, Designs oder Patente) eingeschränkt werden. Ob und inwieweit dies möglich ist, hängt davon ab, ob die gehandelte Ware immaterialgüterrechtlich (noch) geschützt ist und ob das nationale Recht dem Inhaber dieser Rechte (dem Schutzrechtsinhaber) erlaubt, sich solchen Importen gestützt auf seinen Immaterialgüterrechten zu widersetzen (Prinzip der nationalen Erschöpfung) oder nicht (Prinzip der internationalen Erschöpfung). Zu Parallelimporten im engen Sinn kommt es also dann, wenn eine durch Immaterialgüterrechte geschützte Ware (z.B. Markenjeans, Musik-CDs, Designermöbel, Arzneimittel, Fotoapparate etc.), die vom Schutzrechtsinhaber im Ausland auf den Markt gebracht

wurde, von einem Händler in ein Hochpreisland importiert wird, in dem auch der Schutzrechtsinhaber seine Ware vertreibt und das nationale Recht dem Schutzrechtinhaber nicht erlaubt, sich solchen Importen gestützt auf seinen Immaterialgüterrechten zu widersetzen.

Parallelimporte im weiten Sinne

Der Import bestimmter Waren aus dem Ausland ist in bestimmten Bereichen von einer nationalen Zulassung bzw. Bewilligung abhängig, die übergeordneten staatlichen Schutzinteressen wie etwa der Sicherheit und Gesundheit der Bevölkerung dient. So erfordert beispielsweise der Import von Arzneimitteln eine entsprechende staatliche Zulassung, um gesundheitliche Risiken für Patienten ausschliessen zu können. Eine ähnliche Situation besteht etwa auch für den Import von Waffen, bei Giftstoffen sowie bei gentechnisch veränderten Produkten. In all diesen Fällen ist eine staatliche Nutzungsbewilligung nötig, um entsprechende Produkte in die Schweiz zu importieren bzw. in der Schweiz auf den Markt zu bringen. Die übergeordneten staatlichen Interessen, welche eine Einschränkung des Handels rechtfertigen, werden unter Berücksichtigung wissenschaftlicher Erkenntnisse, z.B. bezüglich Gesundheit, im politischen Prozess bestimmt. Die daraus resultierenden Handelsbeschränkungen gelten unabhängig vom Bestand eines Immaterialgüterrechts. Wird in diesem Zusammenhang der Begriff Parallelimporte verwendet, so bezieht er sich auf die Einfuhr bewilligungspflichtiger Waren ohne separates Zulassungsverfahren im Inland bzw. im Rahmen eines erleichterten Verfahrens, wenn im Ausland ein gleichwertiges Zulassungsverfahren durchlaufen wurde.

Patentrecht

Das Patentrecht schützt Erfindungen. Das Patent ist Lohn und Anreiz für Forschung und Entwicklung neuer Errungenschaften in allen Gebieten der Technik und der Naturwissenschaften. Ein Patent wird vom Staat (z.B. von der Schweiz) unter bestimmten Voraussetzungen erteilt. Es schützt seinen Inhaber während längstens 20 Jahren davor, dass ein Dritter die geschützte Erfindung innerhalb dieses Staates gewerbsmässig benutzt. Das Patent schliesst also Dritte von der kommerziellen Nutzung einer Erfindung aus. Ein Patent gibt seinem Inhaber indessen keinen Anspruch, die patentierte Erfindung selbst zu nutzen. Ob und unter welchen Voraussetzungen dies in Frage kommt, bestimmen die in anderen Gesetzen enthaltenen übergeordneten staatlichen Schutzinteressen. Patent und Nutzungsbewilligung sind also nicht dasselbe. Um auch in anderen Ländern als in der

Schweiz Patentschutz zu erlangen, muss die Erfindung dort ebenfalls patentiert worden sein. Nach Ablauf der Schutzdauer kann jedermann die Erfindung kopieren und frei nutzen.

Urheber

Urheber oder Urheberin ist die natürliche Person, die ein Werk geschaffen hat. Werke sind, unabhängig von ihrem Wert oder Zweck, geistige Schöpfungen der Literatur und Kunst, die individuellen Charakter haben.

Vertikalabreden

Vertikalabreden oder vertikale Wettbewerbsabreden sind Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von zwei oder mehr Unternehmen verschiedener Marktstufen. Unternehmen verschiedener Marktstufen stellen Komplemente, d.h. sich ergänzende Produkte, her. Eine vertikale Wettbewerbsabrede ist z.B. eine Vereinbarung zwischen einem Automobilhersteller und einem Automobilhändler über die Bedingungen, zu welchen der Händler die Autos beziehen und verkaufen darf. Unternehmen, die komplementäre Produkte herstellen, stehen nicht im Wettbewerb miteinander.

Weitere Auskünfte:

Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum

Felix Addor, Tel. +41 (0)31 322 48 02, Fax +41 (0)31 325 25 26

Daniel Kraus, Tel. +41 (0)31 322 48 58, Fax +41 (0)31 350 05 26