

Positionspapier Parallelimporte und Patentrecht

economiesuisse unterstützt einen verlässlichen Patentschutz gleich wie den freien Handel. Missbräuchliche Marktabschottungen sind mit den Instrumenten des Wettbewerbsrechtes und nicht mit einer Unterminierung des Innovationschutzes zu bekämpfen. Zwischen freiem Handel und starkem Patentschutz besteht kein Gegensatz. Es geht um gleichwertige Zielsetzungen, welche unabhängig nebeneinander stehen. Wohlstand und Wachstum der Schweiz basieren sowohl auf einem starken Schutz der Innovation als auch auf einem offenen Welt-handelssystem.

economiesuisse tritt für einen offenen Warenverkehr ein. Bürokratische Hindernisse und Sondervorschriften sind abzubauen. Parallelimporte patentgeschützter Produkte betreffen eine andere Fragestellung. Das Patentrecht ist ein international anerkanntes Regime zum Schutz von Erfindungen und von entsprechenden Investitionen in die Forschung. In sämtlichen Industriestaaten sind Parallelimporte von patentgeschützten Gütern untersagt, denn sie untergraben den Innovationsschutz. Unterschiede beim Patentschutz, bei gesetzlichen Auflagen und bei staatlich administrierten Preisen führen zu einem unterschiedlichen Schutz. Bei der Zulassung von Parallelimporten pendelt sich dieser auf dem tiefsten Niveau ein. Ein Parallelimporteur gibt nur einen kleinen Teil eines Preisunterschieds an den Konsumenten weiter. Den Rest streicht er als Gewinn ein, ohne aber in die Forschung und Entwicklung zu investieren. Parallelimporte von patentgeschützten Produkten bringen daher insgesamt keine Wohlstandsgewinne und beeinflussen das gesamtwirtschaftliche Preisniveau kaum, sondern schwächen den Forschungsstandort Schweiz und gefährden Arbeitsplätze bei der forschungsintensiven Industrie. Die Schweiz als rohstoffarmes Land ist in besonderem Masse auf einen wirksamen Innovationsschutz angewiesen und darf den Patentschutz nicht durch Parallelimporte schwächen.

Will man den Innovationsschutz nicht unterminieren, darf eine regionale Erschöpfung nur innerhalb eines gleichen Rechtsraumes möglich sein. Diese Voraussetzung ist innerhalb der EU erfüllt, nicht aber im Verhältnis zu Drittstaaten. Die entsprechenden Bedingungen müssten erst mit einem speziellen bilateralen Abkommen auf Gegenseitigkeit geschaffen werden. Ein solches ist zurzeit nicht absehbar. Es würde zudem wohl dazu führen, dass die Schweiz auch die restriktivere Haltung der EU im Marken- und Urheberrecht übernehmen müsste.

Zu reinen Marktabschottungen darf das Patentrecht nicht missbraucht werden. Mit dem geltenden Kartellrecht kann dagegen eingeschritten werden. Dazu ist es allerdings notwendig, die Vorwürfe zu konkretisieren, statt pauschal zu erheben. Die in der Revision des Patentgesetzes vorgeschlagene Doppelschutzregelung konkretisiert den Schutz gegen Missbräuche zusätzlich.

In der Diskussion wird die Frage von Parallelimporten, das heisst von Importen ausserhalb der vom Hersteller autorisierten Vertriebskanäle oft verzerrt dargestellt. In deren Zulassung wird oft das wichtigste Mittel zur Bekämpfung der „Hochpreisinsel Schweiz“ gesehen. Das Ausnützen verschiedener Strukturen und die Beschaffung von Gütern aus zusätzlichen Quellen gehört zum Wettbewerb. Parallelimporte in die Schweiz sind heute denn auch weitgehend zulässig, insbesondere aus der EU. Die verschiedenen Handelsbarrieren etwa in Form von technischen Vorschriften sind beseitigt oder sollen mit einer erweiterten Anwendung des Cassis de Dijon-Prinzips erheblich reduziert werden. Die Marktabschottung durch einzelne Unternehmen wurde mit dem Wettbewerbsrecht erschwert, etwa mit der Übernahme der EU-Regeln für die Alleinvertriebsverträge. Die Erfahrungen in der EU wie in anderen grossen Märkten zeigen aber, dass Preisunterschiede aus unterschiedlichen Gründen weiter bestehen. Die Frage des Parallelimportes von mit Patent geschützten Produkten kann aber nicht gleich behandelt werden wie diejenige von technischen Handelshemmnissen. Hier geht es nicht um die Frage von staatlichen Sondervorschriften, sondern um den Innovationsschutz. Nur ein verschwindender Teil der importierten Güter sind mit Patenten geschützt.

1. Parallelimporte patentgeschützter Güter führen zu Marktverzerrungen

Wettbewerb führt zu Wirtschaftswachstum und zu einer Erhöhung des Wohlstands. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass alle Marktteilnehmer den gleichen Bedingungen unterliegen und keine Diskriminierung besteht.

Diese Bedingung ist im Falle von Parallelimporten patentgeschützter Produkte nicht erfüllt. Während der Patentinhaber hohe Forschungsinvestitionen tätigen muss, um sein Produkt zur Marktreife zu bringen, übernimmt der Parallelimporteure das pfannenfertige Ergebnis und profitiert von Preisunterschieden zwischen Ländern, welche meist Resultat unterschiedlicher gesetzlicher Rahmenbedingungen und staatlicher Regulierungen sind. Der Parallelimporteure trägt nichts zur Erfindung bei. Er tätigt weder Forschungsinvestitionen, noch schafft er entsprechende Arbeitsplätze. Parallelimporte patentgeschützter Produkte führen deshalb auch nicht zu Wohlstandsgewinnen, sondern zu Marktverzerrungen. Sie weichen den Patentschutz auf und schwächen damit den Forschungsstandort Schweiz. Die Industrien mit einer hohen Produkteinnovation, welche das Rückgrat des wirtschaftlichen Wachstums sind, leiden am meisten.

2. Industriestaaten lassen keine Parallelimporte von patentgeschützten Produkten zu

Die Regelung im Patentrecht ist ein wichtiger Bestandteil der innovationsfördernden Rahmenbedingungen. **Auch die anderen, mit uns im globalen Wettbewerb stehenden Industrieländer, kennen die nationale Erschöpfung.** Analoge Mechanismen kennen die **USA** oder **Japan**. Auch das EU-Recht und die nationalen Rechtsordnungen der EU-Staaten lassen keine Parallelimporte von patentgeschützten Produkten aus Drittstaaten zu. In der EU sind sogar Parallelimporte von marken- und urheberrechtlich geschützten Gütern aus Drittstaaten untersagt.

In der Schweiz sind Parallelimporte von patentgeschützten Gütern nicht zugelassen. Es gilt die sogenannte nationale Erschöpfung. Hingegen können marken- oder urheberrechtlich geschützte Produkte parallel importiert werden.¹

3. Probleme einer regionalen Erschöpfung

Im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Hochpreisinsel Schweiz wird oft die Einführung der so genannten **regionalen Erschöpfung** als preissenkende Massnahme gefordert. Demnach wären Parallelimporte von patentgeschützten Produkten aus der EU und dem EWR möglich. In diesem Zusammenhang ist Folgendes zu bedenken:

- Die regionale Erschöpfung ist eine auf einen bestimmten Wirtschaftsraum ausweitete nationale Erschöpfung. Sie setzt einen einheitlichen Rechts- und Wirtschaftsraum voraus. Sonst entstehen unweigerlich Verzerrungen aufgrund unterschiedlicher Vorschriften. **Die regionale Erschöpfung** gilt innerhalb der EU sowohl im Patent- als auch im Urheber- und Markenrecht.² Im Verhältnis zwischen der Schweiz und der EU **müsste sie gegenseitig eingeführt werden**: Für die Einführung der regionalen Erschöpfung müsste die Schweiz deshalb einen speziellen **bilateralen Vertrag mit der EU** abschliessen, welcher auch Rechtsverzerrungen verhindert. Um die Einheit ihres Rechtssystems zu garantieren, dürfte die EU fordern, dass die Schweiz auch im Marken- und Urheberrecht die regionale Erschöpfung anwendet. Damit müsste die Schweiz in diesen für die Produkte des täglichen Bedarfs weit wichtigeren Bereichen auf die internationale Erschöpfung verzichten.
- **Keine oder nur vernachlässigbar kleine ökonomischen Auswirkungen**: Die **preissenkende Wirkung** von Parallelimporten wird im Allgemeinen massiv **überschätzt**. Bei den Marken gilt in der Schweiz schon heute die internationale Erschöpfung. Trotzdem sind die Preise für Markenprodukte hierzulande oft höher als im Ausland. Denn die Parallelimporteure schöpfen den grössten Teil der Preisdifferenzen für sich selber ab. Dies gilt auch innerhalb der EU: Trotz Zulassung von Parallelimporten sind die Preisunterschiede z.B. zwischen Deutschland und Griechenland beträchtlich. **Parallelimporteure sind zudem auf kurzfristige Gewinne fokussiert** und können in der Regel **keine langfristige Liefersicherheit oder andere Leistungen** garantieren.

¹ Im **Marken- und im Urheberrecht** gilt die so genannte internationale Erschöpfung. Marken dienen der Unterscheidung der unterschiedlichen Waren- und Dienstleistungskennzeichnungen und können beliebig lange registriert resp. 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 muss der Patentschutz auch in Zukunft stärker bleiben als der einfache und für eine viel längere Zeit gewährte Marken- und Urheberrechtsschutz.

² Dies im Unterschied zur Situation in der Schweiz, vgl. weiter oben und FN 1

- Eine einseitige Einführung der regionalen Erschöpfung ist nicht möglich, weil dadurch **gegen das Meistbegünstigungsprinzip der WTO verstossen würde**.³

4. Probleme einer nach Produkten differenzierenden Erschöpfung

Eine nach **Produkten differenzierende Erschöpfung** käme einer Ungleichbehandlung zwischen den Patentinhabern gleich. Eine solche ist aus folgenden Gründen abzulehnen:

- Die Grundvoraussetzungen für ein Patent sind für alle Technologien gleich. Eine Ungleichbehandlung bei der Schutzgewährung ist **nicht zu rechtfertigen**.
- Produkte und Patente - insbesondere von Verfahren - lassen sich nicht immer eindeutig nach Kategorien einordnen. Eine nach Produkten differenzierende Erschöpfung würde viele Abgrenzungsprobleme aufwerfen und die **Rechtssicherheit erheblich beeinträchtigen**.
- Die selektive Aufweichung des Patentschutzes wäre ein falsches politisches Signal. Es entstünde der Eindruck, dass Erfindungen in der Schweiz nicht mehr angemessen geschützt werden. **Patentintensive Unternehmen könnten nach dem Motto "wehret den Anfängen" den Standort wechseln**.
- Die Gewährung von in Landwirtschaftskreisen geforderten Ausnahmen für landwirtschaftliche Produkte würde bedeuten, dass die Rechte der Erfinder zu Gunsten einer einzelnen Branche eingeschränkt würden. Dies würde einer **einseitigen Zwangssubventionierung** entsprechen.

5. Mittel gegen Marktabschottungen

Patentrechte können wie andere Eigentumsrechte missbraucht werden. Dies kann dann der Fall sein, wenn ein Rechteinhaber einseitig seine Marktmacht zur Durchsetzung diskriminierender Bedingungen (z.B. überhöhte Preise, Zwang zu Koppelungsgeschäften) einsetzt. Gegen Missbräuche bestehen zwei Korrekture:

Geltendes Kartellgesetz

Bereits mit dem sog. Kodak-Urteil wurde festgehalten, dass das Patentrecht vollumfänglich zu schützen ist, dass aber der Inhaber des Patentes dieses nicht zu einem wettbewerbswidrigen Verhalten missbrauchen darf. Ein solches liegt vor, wenn er aufgrund seiner Marktstellung die Bedingungen unabhängig von den Marktteilnehmern festlegen kann (dominierende Marktstellung). Wenn dies nicht der Fall ist – etwa bei Vorliegen von Substitutionsprodukten – können auch keine Verzerrungen am Markt entstehen.

Mit der letzten Revision des Kartellgesetzes wurde diese Praxis mit einer speziellen Bestimmung verdeutlicht. Danach unterliegen Einfuhrbeschränkungen, die sich auf die Rechte des Geistigen Eigentums stützen, ausdrücklich der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung (Art. 3 Abs. 2 KG). Aufgrund einer Güterabwägung können damit missbräuchliche marktbeherrschende Stellungen bekämpft werden. Eine Verletzung kann direkt mit erheblichen Bussen geahndet werden.

³ Genauer: Sowohl gegen das TRIPs- als auch gegen das GATT 94-Meistbegünstigungsprinzip. Zu diesem Schluss kommen unter anderen Prof. Straus und Dr. Katzenberger in ihrem im Auftrag des Bundesrats erstellten Gutachten „Rechtsgrundlagen zur Erschöpfung im Patentrecht“, München, 2002.

Für die Durchsetzung dieser Regelung ist es notwendig, dass allfällige Missstände konkret bezeichnet und nicht pauschal erhoben werden. Hier sind in erster Linie die Marktteilnehmer gefordert. Zudem muss von der Wettbewerbskommission (WEKO) erwartet und verlangt werden, dass sie mit Branchenuntersuchungen, die in den Medien kursierenden und auch vom Preisüberwacher erhobenen Vorwürfe, konkret abklärt und die entsprechenden Sanktionen ausspricht. Solange weder die Marktteilnehmer noch die WEKO die Vorwürfe konkretisieren und die geltenden Möglichkeiten ausschöpfen, wirken die pauschalen Forderungen nach einer Zulassung von Parallelimporten patentgeschützter Produkte wenig glaubhaft.

Neue Doppelschutzregelung

Der Bundesrat schlägt vor, die nationale Erschöpfung im Patentrecht durch eine neue Missbrauchsregelung im Patentgesetz zu präzisieren. Mit dem vorgeschlagenen Art. 9a Abs. 3 E-PatG soll verhindert werden, dass die internationale Erschöpfung im Marken- und im Urheberrecht unterlaufen wird, indem unbedeutende Teile einer Ware (z.B. der Verschluss einer Parfümflasche) patentiert werden. Diese Regelung soll vor allem die Durchsetzung erleichtern.

Dieses Positionspapier wurde vom Vorstand von [economiesuisse](http://economiesuisse.ch) an seiner Sitzung vom 27. März 2006 verabschiedet.

Für Rückfragen:

Thomas Pletscher / Urs Furrer

044 421 35 35 / [thomas.pletscher@economiesuisse](mailto:thomas.pletscher@economiesuisse.ch) / urs.furrer@economiesuisse.ch