

Belohnt unser Patentsystem Biopiraterie?

Die Vorschläge des Bundesrates über die Offenlegung der Quelle von genetischen Ressourcen und traditionellem Wissen

Martin Girsberger, Eidg. Institut für Geistiges Eigentum

Die in der modernen Biotechnologie in den letzten Jahren erzielten Fortschritte ermöglichen die verstärkte Nutzung genetischer Ressourcen und des dazugehörigen traditionellen Wissens¹ in Forschung und Industrie. Mit Bezug auf den Zugang zu diesen Ressourcen bzw. diesem Wissen sowie der Aufteilung der aus deren Nutzung entstehenden wirtschaftlichen und anderen Vorteile stellen sich zahlreiche Fragen (sog. *access and benefit sharing*-Problematik).

In diesem Zusammenhang wird verschiedentlich das Schlagwort «Biopiraterie» verwendet, wobei die Bezeichnung für unterschiedliche Sachverhalte steht:

- für die Aneignung von genetischen Ressourcen oder traditionellem Wissen ohne Zustimmung des Herkunftslandes bzw. der indigenen Gemeinschaft, welche dieses Wissen geschaffen hat,
- für allfällige Gewinne, welche aus der kommerziellen Nutzung von genetischen Ressourcen oder traditionellem Wissen entstehen und die nicht mit dem Herkunftsland bzw. der indigenen Gemeinschaft geteilt werden, sowie
- für Fälle, in denen traditionelles Wissen immaterialgüterrechtlich – meist durch Patente – geschützt wird, ohne dass der Inhaber dieser Immaterialgüterrechte selber innovativ tätig gewesen wäre. Dem Rechtsinhaber wird mit anderen Worten vorgeworfen, er habe das traditionelle Wissen lediglich «abgekupfert».

Zur Lösung der anstehenden Probleme werden verschiedene Lösungsansätze diskutiert, so u.a. transparenzerhöhende Massnahmen wie beispielsweise die Offenlegung der Quelle von genetischen Ressourcen und traditionellem Wissen in der Patentanmeldung. Es ist allerdings zu beachten, dass patentrechtliche Massnahmen für sich alleine nicht genügen, da sie nur Teilaspekte der *access and benefit sharing*-Problematik zu lösen vermögen, weshalb zusätzliche Massnahmen in anderen Rechtsbereichen notwendig sind.

Mit Bezug auf die Offenlegung der Quelle in Patentanmeldungen hat die Schweiz im Rahmen der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) im Mai 2003 konkrete Vorschläge unterbreitet.² Der Entwurf für ein revidiertes Patentgesetz (E-PatG) setzt diese Vorschläge um.³ Der Patentanmelder wird neu verpflichtet, in der Patentanmeldung gewisse Angaben über die Quelle einer genetischen Ressource und von traditionellem Wissen zu machen. Diese Massnahme führt zu einer grösseren Transparenz und vereinfacht damit die nachträgliche Kontrolle der Zugangsberechtigung zu dieser Ressource bzw. zu diesem Wissen sowie die Durchsetzung einer Aufteilung der aus deren Nutzung entstehenden wirtschaftlichen Vorteile.

¹ Genetische Ressourcen sind genetisches Material – also pflanzliches, tierisches und mikrobiologisches Material, das funktionale Erbinheiten enthält – von tatsächlichem oder potentielltem Wert. Demgegenüber besteht bis heute keine international anerkannte Definition des Begriffs «traditionelles Wissen». Allgemein kann dieses umschrieben werden als die Kenntnisse, Innovationen und Gebräuche von eingeborenen und lokalen Gemeinschaften in Entwicklungs- und Industrieländern, welche diese Gemeinschaften über Generationen geschaffen, verbessert und an die sich ändernden Bedürfnisse und Umwelteinflüsse angepasst sowie, häufig in mündlicher Form, an die nachfolgende Generation weitergegeben haben.

² Weitere Informationen zu diesen Vorschlägen sind zu finden unter <www.ige.ch/D/jurinfo/j105.shtm#6>.

³ Die Botschaft zur Patentgesetzrevision wurde im Bundesblatt vom 10.1.2006 publiziert (BBI 2006 1), zu finden unter <www.admin.ch/ch/d/ff/2006/index0_1.html>. Weitere Informationen zur Patentgesetzrevision sind zu finden unter <www.ige.ch/D/jurinfo/j100.shtm#a03>.

Die Vorschläge des Bundesrates im Einzelnen

Der Patentanmelder wird verpflichtet, in der Patentanmeldung Angaben über die Quelle einer genetischen Ressource bzw. von traditionellem Wissen zu machen.

Der Begriff «Quelle» ist gemäss den Vorschlägen des Bundesrates so weit wie möglich zu verstehen. Er umfasst den geografischen Herkunftsort gemäss der EG-Biotechnologie-Richtlinie, das «Ursprungsland der genetischen Ressourcen» und das «genetische Ressourcen zur Verfügung stellende Land» im Sinn der Biodiversitätskonvention (CBD) sowie andere Quellen wie z.B. Genbanken, botanische Gärten, Datenbanken und wissenschaftliche Publikationen. Als Quelle kann schliesslich auch der Internationale Vertrag der UN Landwirtschafts- und Ernährungsorganisation (FAO) angegeben werden, womit auch dessen Umsetzung unterstützt wird. Die Verwendung des allgemeinen Begriffs «Quelle» verfolgt verschiedene Ziele. Er dient als Dachbegriff für die vorstehend erwähnten unterschiedlichen Referenzen, die im Zusammenhang mit dem *access and benefit sharing* gebräuchlich sind. Zudem stellt er die notwendige Flexibilität her, da die genaue Bedeutung einiger der erwähnten Referenzen in ihrer Tragweite unklar sind bzw. in der Praxis nur schwer oder gar nicht festgestellt werden können. Dies trifft insbesondere auf das «Ursprungsland der genetischen Ressourcen» zu. Weiter soll verhindert werden, dass der Patentanmelder aufwendige Nachforschungen über das Ursprungsland der genetischen Ressourcen anstellen muss.

In diesem Zusammenhang gilt es den Sinn und Zweck der Offenlegung der Quelle von genetischen Ressourcen oder traditionellem Wissen in Patentanmeldungen zu berücksichtigen: Diese verschafft im Bereich der «access and benefit sharing»-Problematik eine grössere Transparenz. Im Anwendungsbereich der CBD soll diese insbesondere die Überprüfung erlauben, ob einerseits die auf Kenntnis der Sachlage gegründete vorherige Zustimmung (sog. *prior informed consent*) der Vertragspartei vorliegt, welche die genetischen Ressourcen zur Verfügung stellt, und andererseits Vorkehrungen für die Aufteilung der sich aus der kommerziellen Nutzung dieser Ressourcen ergebenden Vorteile getroffen wurden. Folglich ist als Quelle primär zu nennen das Land, welches die genetischen Ressourcen zur Verfügung stellt, bzw. die Gemeinschaft, von welcher das traditionelle Wissen stammt. Es sind aber auch Fälle denkbar, in welchen dem Erfinder oder Patentanmelder diese primären Quellen nicht bekannt sind oder – wenn überhaupt – nur mit unverhältnismässig grossem Aufwand in Erfahrung gebracht werden können. Dies ist beispielsweise bei genetischen Ressourcen der Fall, welche im Laufe der Zeit an verschiedene Empfänger weitergegeben wurden. In solchen Fällen soll der Patentanmelder eine andere Quelle angeben können. Der Patentanmelder ist somit nicht verpflichtet, die in der Praxis kaum oder nur mit sehr grossem Aufwand feststellbare Kette von Empfängern vollständig zurückzuverfolgen; verlangt ist stattdessen die Angabe von für den Anmelder verfügbaren Informationen. Ist dem Erfinder oder dem Patentanmelder die Quelle nicht bekannt, so hat er eine entsprechende Erklärung abzugeben. Damit soll verhindert werden, dass in solchen Ausnahmefällen das Patent aufgrund dieses Nichtbekanntseins der Quelle verwehrt bleibt.

Enthält die Patentanmeldung keine Erklärung über die Quelle der genetischen Ressource bzw. des traditionellen Wissens, so setzt das Eidg. Institut für Geistiges Eigentum dem Patentanmelder eine Frist zur Behebung dieses Mangels und weist, bei unbenutztem Fristablauf, das Patentgesuch zurück. Somit kann das Fehlen einer Erklärung über die Quelle in der Patentanmeldung letztendlich dazu führen, dass kein Patent gewährt wird. Die vorsätzliche Falschangabe der Quelle wird mit einer Geldstrafe von bis zu 100'000 Franken bestraft. Zudem kann der Richter die Veröffentlichung des Urteils anordnen. Der Straftatbestand ist erfüllt, wenn der Patentanmelder vorsätzlich eine andere als die ihm bekannte Quelle in der Erklärung angibt bzw. erklärt, ihm sei keine Quelle bekannt, obwohl er über entsprechende Informationen verfügt. Es handelt sich dabei um ein von Amtes wegen zu verfolgendes Officialdelikt.