



CAJ/47/2

ORIGINAL: englisch

DATUM: 4. März 2003

INTERNATIONALER VERBAND ZUM SCHUTZ VON PFLANZENZÜCHTUNGEN
GENÈVE

VERWALTUNGS-UND RECHTSAUSSCHUSS

Siebenundvierzigste Tagung
10. April 2003, Genf

**SPEZIFISCHE FRAGEN BEZÜGLICH DER SCHNITTSTELLE
ZWISCHEN PATENTEN UND ZÜCHTERRECHTEN**

Vom Verbandsbüro erstelltes Dokument

1. Dieses Dokument gliedert sich in zwei Teile: Der erste befaßt sich mit der möglichen Annahme eines Positionspapiers über „spezifische Fragen bezüglich der Schnittstelle zwischen Patenten und Züchterrechten“ durch den Rat der UPOV, das auf dem vom Verwaltungs- und Rechtsausschuß (nachstehend „der CAJ“) geänderten Dokument CAJ/46/2 beruht; der zweite Teil enthält einen Bericht über das WIPO -UPOV-Symposium über die Koexistenz von Patenten und Züchterrechten bei der Förderung biotechnologischer Entwicklungen (nachstehend das „WIPO -UPOV-Symposium 2002“) vom 25. Oktober 2002 in Genf.

I. Empfehlung zur Annahme eines UPOV -Positionspapiers über „spezifische Fragen bezüglich der Schnittstelle zwischen Patenten und Züchterrechten“

2. Der CAJ billigte auf seiner sechsendvierzigsten Tagung vom 21. und 22. Oktober 2002 in Genf mit einigen Änderungen den Inhalt des Dokuments CAJ/46/2 über „spezifische Fragen bezüglich der Schnittstelle zwischen Patenten und Züchterrechten“.

3. Das in der Anlage dieses Dokuments wiedergegebene revidierte Dokument entspricht dem vom CAJ geänderten Dokument CAJ/46/2 (vergleiche Absätze 5 bis 13 und Anlage II des Dokuments CAJ/46/8 Prov.), da es weiter geändert wurde durch die Streichung des ersten

Absatzes von Dokument CAJ/46/2, der Auskünfte über die frühere Fassung des Dokument enthielt, die Änderung der Zahl der Mitgliedstaaten der Welthandelsorganisation (WTO) in Absatz 5 und die Ersetzung des Wortes „Ausschuß“ durch „Rat“ in Absatz 29.

4. Aufgrund der Bedeutung der in diesem Dokument erörterten Fragen wird vorgeschlagen, daß der CAJ in Betracht ziehe, das Dokument dem Rat der UPOV auf seiner Tagung im Oktober 2003 im Hinblick auf die Annahme als UPOV -Positionspapier vorzulegen.

II. Bericht über das WIPO -UPOV-Symposium über die Koexistenz von Patenten und Züchterrechten bei der Förderung biotechnologischer Entwicklungen, 25. Oktober 2002

5. Das WIPO -UPOV-Symposium 2002 verfolgte das Ziel, sich mit dem etwaigen Bedarf an weiteren Maßnahmen zur Sicherung der wirksamen Koexistenz von Patenten und Züchterrechten zu befassen. Insgesamt 186 Teilnehmer aus 55 verschiedenen Ländern waren anwesend, 108 Teilnehmer aus dem öffentlichen Sektor und 78 aus der Privatwirtschaft. Sechs zwischenstaatliche Organisationen und 17 Nichtregierungsorganisationen nahmen ebenfalls daran teil.

6. Der CAJ wird ersucht, die UPOV -Website (www.upov.int) zu konsultieren, in der sich folgende Dokumente über das Symposium befinden:

- Programm
- Teilnehmerliste
- Referate
- Aufzeichnung der Erörterungen.

Das Protokoll des WIPO -UPOV-Symposiums 2002 in Englisch, Französisch und Spanisch wird zur Zeit erstellt.

7. Die „Schlußfolgerungen des Vorsitzenden der Podiumsdiskussion“ aus den Referaten und Erörterungen sind nachstehend wiedergegeben:

PODIUMSDISKUSSION

Schlußfolgerungen des Vorsitzenden
Peter Lange
KWSSAATAG, Einbeck, Deutschland

„1. Der Zugang zu Pflanzenkeimplasma, ob patentiert oder durch Züchterrechte geschützt, ist für die weitere Innovation im Pflanzenwesen von höchster Bedeutung:

- Im Züchterrechtssystem wird dieser durch die Züchterausschneidung für ganze Pflanzengenomesicher gestellt;
- Was Patente für biotechnologische Erfindungen (die Elemente oder Eigenschaften von Pflanzenmaterial schützen) betrifft, und sofern Patente für Pflanzensorten als solche verfügbar sind, läßt sich der Zugang durch eine angemessen definierte Rechtfertigung einer Forschungsausnahme oder Nutzung zu Versuchszwecken sicherstellen;

- Dies scheint gegenwärtig durch das europäische System (und vergleichbare Systeme in der Welt), jedoch in geringerem Maße durch das von den Vereinigten Staaten von Amerika bereitgestellte System, gewährleistet zu werden.
2. Der rechtliche Rahmen für den Schutz von Pflanzeninnovationen muß einen wirksamen (durchsetzbaren) und angemessenen (gerechten) Schutz bieten, der optimale Anreize für Investitionen und geeignete Arbeitsbedingungen für die weitere Innovation sicherstellt:
- In dieser Hinsicht sollten Mängel in den Züchterrechts- und Patentsystemen oder solche, die durch deren Umsetzung und Verwaltung verursacht werden, ermittelt und behoben werden;
 - Im Interesse eines wirksamen Systems für den Technologietransfer – insbesondere für die Entwicklungsländer – sollten weltweit wirksame, angemessene Schutzsysteme bereitgestellt und möglichst weitgehend harmonisiert werden.
3. Eine große Mehrheit der Teilnehmer des WIPO-UPOV-Symposiums vom 25. Oktober 2002 in Genf zieht eine verbesserte Harmonisierung und einen besseren Ausgleich der Schnittstellen der Systeme vor, indem im Patentsystem eine angemessen definierte, ausreichend umfassende Rechtfertigung einer Forschungsausnahme/Nutzung für Versuchszwecke sichergestellt wird, während je die Erweiterung der bestehenden Bestimmungen für die Zwangslizenzerteilung inakzeptabel ist:
- Systeme für die gegenseitige Zwangslizenzerteilung können ebenfalls zweckdienlich sein, erfordern jedoch weitere Prüfung und Abklärung;
 - Private „Clearinghaus-Systeme“ für den organisierten Zugang zu Pflanzeninnovationen sollten gefördert werden.“
8. Der Beratende Ausschuß wird auf seiner Tagung im April 2003 ein Dokument über ein weiteres WIPO-UPOV-Symposium prüfen, das am 24. Oktober 2003 in Genf stattfinden soll. Detailliertere Auskünfte über das Programm und die Referenten werden demnächst auf der UPOV-Website veröffentlicht.
9. *Der CAJ wird ersucht, dem Rat der UPOV zu empfehlen, auf seiner siebenunddreißigsten Tagung im Oktober 2003 die Anlage dieses Dokuments, „Spezifische Fragen bezüglich der Schnittstelle zwischen Patenten und Züchterrechten“, als UPOV-Positionspapier anzunehmen.*
10. *Der CAJ wird ersucht, den Bericht über das WIPO-UPOV-Symposium 2002 zur Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äußern.*

[Anlage folgt]

SPEZIFISCHEFRAGENB EZÜGLICHDERSCHNITT STELLE
ZWISCHENPATENTENUN DZÜCHTERRECHTEN

1. Das gemeinsame Ziel der Züchterrechte und der Patente besteht darin, die Entwicklung innovativer, zweckmäßiger Erzeugnisse oder Verfahren zu stimulieren. Diese beiden verschiedenen Formen von Rechten des geistigen Eigentums wurden für verschiedene Gebiete entwickelt. Das Patentsystem erfaßt die Erfindungen in allen Bereichen der Technik, während das UPOV -Sortenschutzsystem spezifisch für Pflanzensorten entwickelt wurde.
2. Zweck dieses Dokuments ist es, die Situation zu prüfen, in der die Erteilung eines Patents trotz der Tatsache, daß der Schutzgegenstand verschieden ist, die vom UPOV-Sortenschutzsystem gewährte „Züchteraussnahme“ einschränken könnte. Sodann untersucht es die Fragen und Maßnahmen, die sich ergeben können, und befaßt sich mit der Frage, wie ein Staat in der Lage sein könnte, die Züchteraussnahme im Rahmen der innerstaatlichen Rechtsvorschriften zur Umsetzung des Übereinkommens über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (Übereinkommen über TRIPS) aufrechtzuerhalten.
3. In einzelnen Fällen könnte der Schutzgegenstand der Patente und der Züchterrechte derselbe sein, nämlich eine Pflanzensorte. Diese Situation besteht allerdings schon seit vielen Jahren und wird in diesem Dokument nicht untersucht.
4. Es ist notwendig, mit der Prüfung des Schutzzumfangs nach dem Patentsystem und dem UPOV-System zu beginnen. Insbesondere wird dies in bezug auf die Situation untersucht, in der beispielsweise die Entwicklung der Gentechnik zu einer Pflanzensorte führen kann, die durch ein Züchterrecht als Pflanzensorte geschützt ist, jedoch auch eine von einem Patent geschützte Erfindung enthält (z. B. ein patentiertes Genelement). Die Fragen, die sich aus einem solchen Schutz ergeben, rühren aus dem Unterschied des Umfangs und der Ausnahmen zwischen den beiden Systemen. Diese Unterschiede und die sich daraus ergebenden Fragen werden im folgenden Abschnitt untersucht.

I. FRAGEN, DIE SICH AUS DER ERTEILUNG DES SCHUTZES ERGEBEN

Die mit dem Schutz übertragenen Rechte

5. Wie aus der nachstehenden Tabelle hervorgeht, sind sich die vom UPOV -System und vom Patentsystem erteilten Rechte sehr ähnlich. Diese Tabelle vergleicht den Schutzzumfang im UPOV -Übereinkommen mit demjenigen des Übereinkommens über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (Übereinkommen über TRIPS). Dieses Übereinkommen setzt als Teil des Übereinkommens über die Errichtung der Welthandelsorganisation (WTO) internationale Mindestnormen für den Schutz des geistigen Eigentums fest und bindet alle WTO -Mitglieder (zum 12. Juli 2002 145 Mitglieder).

<u>Übereinkommen über TRIPS</u> (Artikel 28)	<u>UPOV-Übereinkommen</u> (Akte von 1991 – Artikel 14)
„1. Ein Patent gewährt seinem Inhaber die folgenden ausschließlichen Rechte: a) wenn der Gegenstand des Patent sein Erzeugnis ist, es Dritten zu verbieten, ohne die Zustimmung des Inhabers folgende Handlungen vorzunehmen:	„1. [Handlungen in bezug auf Vermehrungsmaterial] a) Vorbehaltlich der Artikel 15 und 16 bedürfen folgende Handlungen in bezug auf Vermehrungsmaterial der geschützten Sorte der Zustimmung des Züchters:
Herstellung, Gebrauch,	i) die Erzeugung oder Vermehrung, ii) die Aufbereitung für Vermehrungszwecke,
Anbieten zum Verkauf,	iii) das Feilhalten,
Verkauf oder	iv) der Verkauf oder ein sonstiger Vertrieb,
diesen Zweck dienende Einfuhr ¹	v) die Ausfuhr, vi) die Einfuhr,
dieses Erzeugnisses ;“	vii) die Aufbewahrung zu einem der unter den Nummern i bis vier erwähnten Zwecke.“

6. Es ist festzustellen, daß sich die von den beiden Systemen erteilten Rechte ähneln. Daher würden in der Regel jene Handlungen, die der Zustimmung des Züchters bedürfen, auch die Zustimmung des Patentinhabers und umgekehrt voraussetzen. Ein Aspekt bezüglich einer geschützten Sorte, die (eine) patentierte Erfindung(en) enthält, könnte sein, daß die Zustimmung sowohl des Züchters als auch des (der) Patentinhaber(s) erforderlich ist. In der Praxis dürfte die Zustimmung jedoch von einer der Parteien für jede Sorte erteilt werden.

Ausnahmen von den übertragenen Rechten

7. Im Gegensatz zu der engen Entsprechung zwischen den beiden Systemen in bezug auf die übertragenen Rechte sind die Ausnahmen von den übertragenen Rechten ihrem Wesen nach grundlegend verschieden. Dies wird nachstehenderläutert:

Ausnahme vom Züchterrecht

8. Artikel 15 Absatz 1 der Akte von 1991 des UPOV-Übereinkommens sieht vor:

„1) [Verbindliche Ausnahmen] Das Züchterrecht erstreckt sich nicht auf

- i) Handlungen im privaten Bereich zu nicht gewerblichen Zwecken,
- ii) Handlungen zu Versuchszwecken und

¹ Wie alle sonstigen nach dem Übereinkommen über TRIPS gewährten Rechte in bezug auf Gebrauch, Verkauf, Einfuhr oder sonstigen Vertrieb von Waren unterliegt auch dieses Recht Artikel 6.

iii) Handlungen zum Zweck der Schaffung neuer Sorten sowie in Artikel 14
Absätze 1 bis 4 erwähnte Handlungen mit diesen Sorten, es sei denn, daß Artikel 14
Absatz 5 Anwendung findet.“

9. Die Ausnahme bezüglich des Zwecks der Züchtung neuer Sorten in Artikel 15 Absatz 1 Nummer iii ist ein grundlegender Aspekt des UPOV -Sortenschutzsystems. Diese Ausnahme ist als „Züchterausnahme“ bekannt. Sie erkennt an, daß es ein tatsächlicher Züchtungsfortschritt, der das Ziel der Rechte des geistigen Eigentums in diesem Bereich sein muß, vom Zugang zu den jüngsten Verbesserungen und zu neuem Ausgangsmaterial abhängig ist. Alle Züchtungsmaterialien müssen in Form moderner Sorten wie auch Landsorten und Wildarten zugänglich sein, um den größtmöglichen Fortschritt zu erzielen, und dies ist nur möglich, wenn die geschützten Sorten für die Züchtung zur Verfügung stehen.

10. Die Züchterausnahme optimiert die Verbesserung der Sorte, indem sie sicherstellt, daß die Keimplasmaquellen für die gesamte Züchtergemeinschaft zugänglich bleiben. Allerdings stellt sie u. a. auch sicher, daß die genetische Grundlage für die Pflanzenverbesserung verbreitert und aktiv erhalten wird, und gewährleistet dadurch ein umfassendes Vorgehen bezüglich einer langfristig nachhaltigen und produktiven Pflanzenzüchtung. Kurz zusammengefaßt, handelt es sich um einen wesentlichen Aspekt eines wirksamen Sortenschutzsystems, das darauf abzielt, die Entwicklung neuer Pflanzensorten zum Nutzen der Gesellschaft zu begünstigen.

Ausnahmen von den Rechten aus Patenten

11. Artikel 30 des Übereinkommens über TRIPS sieht vor:

„Die Mitglieder können begrenzte Ausnahmen von den ausschließlichen Rechten aus einem Patent vorsehen, sofern solche Ausnahmen nicht unangemessen im Widerspruch zur normalen Verwertung des Patents stehen und die berechtigten Interessen des Inhabers des Patents nicht unangemessen beeinträchtigen, wobei auch die berechtigten Interessen Dritter zu berücksichtigen sind.“

12. Offene multilaterale Verträge auf dem Gebiet des Patentwesens sehen den Umfang, in dem diese begrenzten Ausnahmen bezüglich der Nutzung patentierter Erzeugnisse oder Verfahren erlaubt werden können, nicht vor.¹ Daher ist es notwendig, auf die innerstaatlichen oder regionalen Patentrechtsvorschriften und die entsprechende Rechtslehre zu verweisen.

13. Mehrere Rechtsvorschriften legen fest, daß sich die Rechte aus dem Patent nicht auf Handlungen für Forschungs- oder Versuchszwecke im Zusammenhang mit dem Gegenstand der patentierten Erfindung erstrecken sollten. Einzelne innerstaatliche Systeme unterscheiden zwischen der Nutzung zu Versuchszwecken im Hinblick auf die Erlangung zusätzlicher wissenschaftlicher Kenntnisse und der Nutzung zur Erwirkung von Vermarktungs- oder sonstiger Arten von Genehmigungen (z. B. Genehmigung für den gewerbsmäßigen Vertrieb von Generika). Andere Systeme gehen davon aus, daß die Nutzungen des Patents für Selektions- und Bewertungszwecke nicht so angesehen werden dürfen, daß sie unter eine annehmbare Ausnahme fallen.

² Artikel 5 *ter* der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums von 1967 (Pariser Verbandsübereinkunft) sieht in bestimmten Fällen von öffentlichem Interesse Beschränkungen für das ausschließliche Recht aus dem Patent vor, um die Beförderungsfreiheit aufrechtzuerhalten. Diese Ausnahmen sind für den Gegenstand der Schnittstelle in diesem Dokument nicht direkt von Belang.

14. Innerstaatliche Systeme, die eine umfangreiche Ausnahme für Forschungszwecke vorsehen, schreiben vor, daß die Forschungsarbeiten oder Versuche auf die Beschaffung von Informationen abzielen. In diesen Fällen würde lediglich die „gewerbsmäßige Nutzung“ untersagt.²

Fragen, die sich aus der Einschränkung der Züchteraussnahme durch die Erteilung eines Patents ergeben

15. Zwei Hauptaspekte können sich ergeben, wenn ein Patent die Züchteraussnahme einschränkt. Zunächst könnte ein Ungleichgewicht zwischen dem UPOV -System und dem Patentsystem in bezug auf die Verpflichtung vorhanden sein, dem Rechtsinhaber des ersten Schutzgegenstandes (d. h. der patentierten Erfindung oder der geschützten Sorte) eine Vergütung zu leisten, soweit Länder betroffen sind, die noch immer durch die Akte von 1961/1972 und 1978 des UPOV -Übereinkommens gebunden sind. Dies wird von der Bestimmung für die im wesentlichen abgeleiteten Sorten in der Akte von 1991 des UPOV-Übereinkommens behandelt. Sodann muß geprüft werden, wie die Fähigkeit, die Züchteraussnahme auszuüben, im Falle von Sorten, die patentierte Erfindungen enthalten, aufrechterhalten werden kann. Diese Aspekte sind nachstehend erläutert:

Ausgleichen der Vergütung für die jeweiligen Rechtsinhaber (im wesentlichen abgeleitete Sorten)

16. Das potentielle Ungleichgewicht zwischen den Ausnahmen nach dem Patentsystem und dem UPOV -System war zum Zeitpunkt der Abfassung der Akte von 1991 des UPOV-Übereinkommens bekannt. Insbesondere wurde anerkannt, daß es gemäß der Züchteraussnahme dem Inhaber eines Patents für ein Genelement (Genelement 1) freisteht, sein Genelement in eine geschützte Sorte einzuführen (Sorte A), um eine neue Sorte (Sorte B) zu entwickeln und schützen zu lassen, ohne verpflichtet zu sein, dem Inhaber der Sorte A eine Vergütung zu leisten. Sollte allerdings der Inhaber der Sorte A das Genelement 1 in seine Sorte einzuführen wünschen, um eine neue Sorte C zu schaffen, wäre er verpflichtet, die Erlaubnis des Patentinhabers des Genelements 1 einzuholen, und würde mit höchster Wahrscheinlichkeit die Erlaubnis hierfür nur erhalten, wenn der Patentinhaber die Gewißheit erlangt hat, daß eine angemessene Vergütung erhält.

17. Die Akte von 1991 des UPOV -Übereinkommens führte zur Behandlung dieses Ungleichgewichts eine Bestimmung für im wesentlichen abgeleitete Sorten ein. Der Kern dieser Bestimmung (vgl. Artikel 14 Absatz 5 der Akte von 1991 des UPOV-Übereinkommens) ist, daß sich der Umfang der Züchterrechte für eine Sorte auf alle Sorten erstreckt, die im wesentlichen von ihr abgeleitet sind. Eine im wesentlichen abgeleitete Sorte ist eine Sorte, die vorwiegend von der Ursprungssorte abgeleitet ist und die wesentlichen Merkmale der Ursprungssorte beibehält. Die Akte von 1991 sieht in Artikel 14 Absatz 5 Buchstabe c vor, daß „in im wesentlichen abgeleitete Sorten beispielsweise durch ... die gentechnische Transformation gewonnen werden können“. Die Einführung dieser Bestimmung stellt ein besseres Gleichgewicht zwischen dem Patent - und dem UPOV -System her. So könnte der Patentinhaber des Genelements 1 im obigen Beispiel seine neue Sorte B nicht ohne die Zustimmung des Inhabers der Sorte A nutzen, wobei angenommen wird, daß die Sorte B als im wesentlichen abgeleitet angesehen wird.

² Jüngste Entscheidungen des Obersten Gerichts Japans im Jahre 1999 und des deutschen Verfassungsgerichts im Jahre 2000 begünstigen eine umfassende Ausnahme für die Forschung.

18. Nachdem festgestellt wurde, daß der Begriff der im wesentlichen abgeleiteten Sorten ein besseres Gleichgewicht zwischen den Systemen herstellt, ist es wichtig anzumerken, daß es nach wie vor einen erheblichen und bedeutenden Unterschied zwischen der Bestimmung über die im wesentlichen abgeleiteten Sorten im UPOV-System und dem Recht aus einem Patent gibt. Die Bestimmung über die im wesentlichen abgeleiteten Sorten verhindert *nicht* die Züchtung der neuen Sorte B, sie verlangt lediglich, daß für ihre Nutzung die Zustimmung des Inhabers der Sorte A eingeholt wird. Dies bedeutet, daß der Kern der Züchteraussnahme, d. h. der Zugang für Züchtungszwecke, beibehalten wird. Stellt die neue Sorte B eine bedeutende Verbesserung gegenüber anderen Sorten dar, werden der Sorteninhaber und der Patentinhaber mit höchster Wahrscheinlichkeit zu einer gegenseitig vorteilhaften Vereinbarung für die Nutzung der Sorte gelangen.

19. Wie in den Absätzen 11 bis 14 dargelegt, kann das Patentsystem verlangen, daß die Erlaubnis des Patentinhabers des Genelements 1 eingeholt wird, *bevor die Züchtungsarbeit beginnen kann*. Unter diesen Umständen könnte es weit schwieriger sein, eine Vereinbarung zwischen dem Sorteninhaber und dem Patentinhaber zu erzielen, weil der Wert der Endsorte nicht zuverlässig geschätzt werden kann.

20. Das Wesen des Unterschieds zwischen den beiden Systemen wird nicht immer vollständig verstanden. So könnten bestimmte Mechanismen, wie gegenseitige Zwangslizenzerteilung zwischen Patentinhabern und Züchterrechtsinhabern, die von einzelnen Verbandsmitgliedern eingeführt wurden, um ein Ungleichgewicht zu beheben, das Problem möglicherweise nicht lösen, es sei denn, daß sie sicherstellen, daß das Patentsystem die Züchtung neuer Sorten auf gleiche Weise wie im UPOV-Übereinkommen vorgesehen zuläßt.

21. Außerdem könnte hinsichtlich der möglichen Entwicklung derartiger Mechanismen angemerkt werden, daß das UPOV-Übereinkommen die Erwirkung einer Zwangslizenz für andere Zwecke als solche, die sich durch das öffentliche Interesse im engen Sinne rechtfertigen, wie in Artikel 17 Absatz 1 der Akte von 1991 vorgesehen, überflüssig macht. In Anbetracht der Züchteraussnahme im UPOV-Übereinkommen ist die Notwendigkeit, einen Mechanismus für eine Zwangslizenz aufgrund des bedeutenden technischen Fortschritts von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung einzuführen, wie er im Übereinkommen über TRIPS (Artikel 31 Absatz 1 Nummer i) vorgesehen ist, vielleicht nicht gerechtfertigt, weil es einen starken Anreiz für den Patentinhaber und den Sorteninhaber gäbe, eine gegenseitig vorteilhafte Vereinbarung zu erzielen, falls die neue Sorte diese Probebestände.

22. Abschließend ist es wichtig zu erkennen, daß ein fundamentaler Grundsatz der Züchteraussnahme, der die Züchtung neuer Pflanzensorten unter Verwendung geschützter Sorten zuläßt, vom Begriff der im wesentlichen abgeleiteten Sorten nicht berührt wird und daß die Einführung des Begriffs der im wesentlichen abgeleiteten Sorte den Zugang zu allen Sorten für Züchtungszwecke beibehält. Er sieht jedoch einen Mechanismus zur Gewährleistung einer angemessenen Vergütung für die Pflanzenzüchter vor.

Fähigkeit zur Ausübung der Züchteraussnahme im Falle von Sorten, die patentierte Erfindungen enthalten

23. Die oben umrissene Situation bezieht sich auf eine Situation, in der der Ausgangspunkt der Inhabereines Patents für ein Genelement und der Inhaber einer geschützten Sorte ist. Es ist jedoch klar, daß sich im Falle einer geschützten Sorte, die eine patentierte Erfindung – zum Zweck der Diskussion beispielsweise ein Genelement – enthält, eine andere Situation ergäbe. Zweck des Patents ist es, den Entwickler des Genelements zu schützen, und Zweck des

Züchterrechte ist es, den Entwickler der einzigartigen Kombination von Pflanzenkeimplasma, die die Sorte bildet, zu schützen. Unter bestimmten Umständen könnte jedoch das Fehlen der Züchteraussnahme im Patentsystem die Ausübung der Züchteraussnahme für die geschützte Sorte indirekt einschränken.

24. Wenn eine Sorte (Sorte X) ein patentiertes Genelement enthält, wird ein Züchter beurteilen müssen, ob der Prozeß der Züchtung einer neuen Sorte unter Verwendung der Sorte X als Elternsorte das Patent für das Genelement verletzen würde. Folgende hypothetischen Situationen sollen tatsächliche Ergebnisse veranschaulichen:

Fall 1: Die Nutzung der Sorte X, die das patentierte Genelement enthält, zur Kreuzung mit einer anderen Sorte *verletzt* das Patent, und

a) die Zustimmung des Patentinhabers *ist* erforderlich, um das patentierte Genelement aus der Sorte X zu entfernen.

- In diesem Falle ist für die Sorte X keine Züchteraussnahme mehr verfügbar, weil sie ohne die Erlaubnis des Patentinhabers nicht für die Züchtung anderer Sorten verwendet werden kann,

oder

b) die Erlaubnis des Patentinhabers *ist nicht* erforderlich für die Entfernung des patentierten Genelements aus der Sorte X, und der Züchter entfernt das patentierte Genelement, bevor er die Sorte X (ohne das patentierte Genelement) für Züchtungszwecke nutzt.

- Die Züchteraussnahme geht in diesem Falle nicht vollständig verloren, weil eine neue Sorte ohne die Erlaubnis des Patentinhabers gezüchtet werden könnte. In der Praxis wird die Züchteraussnahme jedoch eingeschränkt, weil es notwendig ist, das patentierte Genelement zu entfernen, bevor die Züchtungsarbeit beginnen kann.

Fall 2: Die Nutzung der Sorte X, die das patentierte Genelement enthält, zur Kreuzung mit einer anderen Sorte *verletzt* das Patent *nicht*. Die Bewertung der Nachkommenschaft verletzt das Patent, je doch nur, wenn die Nachkommenschaft das patentierte Genelement enthält.

a) Ist der Züchter *nicht in der Lage*, die gesamte Nachkommenschaft, die sich aus der Kreuzung ergibt, auszusortieren, könnte der Züchter befürchten, daß die Bewertung der Nachkommenschaft das Patent verletzt, ungeachtet dessen, ob die Nachkommenschaft das patentierte Genelement enthält oder nicht.

- In diesem Falle ist in der Praxis für die Sorte X keine Züchteraussnahme mehr verfügbar, weil sie ohne die Erlaubnis des Patentinhabers nicht für die Züchtung anderer Sorten verwendet werden kann.

b) Ist der Züchter *in der Lage*, die gesamte Nachkommenschaft auszusortieren,

- geht die Züchteraussnahme nicht vollständig verloren, weil eine neue Sorte ohne die Erlaubnis des Patentinhabers gezüchtet werden kann, vorausgesetzt, daß sie das patentierte Genelement nicht enthält. In der Praxis wird die

Züchteraussnahme jedoch eingeschränkt, weil die Nachkommenschaft, die das patentierte Genelement enthält, identifiziert und aus dem Programm genommen werden muß.

25. Es ist klar, daß das Genelement den Schutz tatsächlich auf die Sorte X übertragen und infolgedessen die Züchteraussnahme aufheben oder einschränken kann.

26. Der rasche Fortschritt in der Entwicklung der Gentechnik eröffnet die Aussicht, daß in absehbarer Zukunft eine stetig zunehmende Anzahl Pflanzensorten patentierte genetische Erfindungen enthalten wird. Außerdem können die Sorten mehrere patentierte Genelemente enthalten, die in den Fällen 1 b) und 2 b) in Betracht gezogene Entfernungen der genetischen Elemente in der Praxis schwierig gestalten oder unmöglich machen würde. Die praktische Folge dieser Entwicklung wäre, daß die Züchteraussnahme, die ein wesentlicher Grundsatz des UPOV-Sortenschutzsystems ist, verloren gehen oder erheblich geschwächt würde.

II. BESTIMMUNGEN IM ÜBEREINKOMMEN ÜBER TRIPS, DIE DIE AUFRECHTERHALTUNG DER ZÜCHTERAUSNAHME ERLAUBEN KÖNNTEN

27. Artikel 7 des Übereinkommens über TRIPS sieht vor: „ Der Schutz und die Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums sollen zur *Förderung der technischen Innovation* sowie zum Transfer und zur Verbreitung von Technologie dienen, in einer dem gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Wohl zuträglichen Weise erfolgen und einen *Ausgleich zwischen Rechten und Pflichten* herstellen“ (verstärkte Betonung). Außerdem sieht das Übereinkommen über TRIPS (Artikel 8 Absatz 2) vor: „ Geeignete Maßnahmen, die jedoch mit diesem Übereinkommen vereinbar sein müssen, können erforderlich sein, um den Mißbrauch von Rechten des geistigen Eigentums durch die Rechtsinhaber oder den Rückgriff auf Praktiken, die den Handel unangemessen beschränken oder *den internationalen Technologietransfer nachteilig beeinflussen*, zu verhindern“ (verstärkte Betonung).

28. Wie in Absatz 11 erläutert, sind die Ausnahmen von den Rechten aus einem Patent nach Artikel 30 des Übereinkommens über TRIPS nicht ausdrücklich festgelegt. Das bedeutet, daß ein Staat in der Lage sein könnte, Artikel 30 in einer Art und Weise umzusetzen, die die Züchteraussnahme schützt.

29. *Der Rat wird ersucht,*

a) *zur Kenntnis zu nehmen, daß die Bestimmung über die im wesentlichen abgeleiteten Sorten im UPOV -Übereinkommen einen Mechanismus für die Vergütung an die Pflanzenzüchter vorsieht und sicherstellt, daß die Entwicklung neuer Sorten nicht behindert wird;*

b) *die potentiellen Schwierigkeiten bei der Inanspruchnahme gegenseitiger Zwangslizenzen als Mittel zur Behandlung der fehlenden Züchteraussnahme im Patentsystem zur Kenntnis zu nehmen;*

c) die Folgen für den Züchtungsprozeß, wenn die Züchterausnahme durch das Vorhandensein patentierter Erfindungen in Pflanzensorten aufgehoben oder eingeschränkt wird, zur Kenntnis zu nehmen, und

d) den Verbandsmitgliedern zu empfehlen, gegebenenfalls zu prüfen, ob die Art der Forschungsausnahme in ihren Patentgesetzen bezüglich Pflanzen die Züchterausnahmeeinschränken könnte.

[Ende der Anlage und des Dokuments]