

DIE VERÄNDERUNGEN IM PATENTSYSTEM VON DER PARISER VERBANDSÜBEREINKUNFT ZUM TRIPS-ABKOMMEN - Die Position Brasiliens

Cícero Gontijo | Deutsch von Andrea Carina Ceschi

1. FREIHANDEL VERSUS MONOPOLE

Anfang des 19. Jh. gab es in Europa große Auseinandersetzungen zwischen den Monopolisten, die dem Patentsystem positiv gegenüberstanden, und den Freihandelsbefürwortern. Der Konflikt ging so weit, dass die Schweiz und die Niederlande ihre gewerblichen Schutzrechte außer Kraft setzten. 1869 nahm auch Deutschland sein Gesetz von 1817 zurück und führte es erst 1910 wieder ein. Es war offensichtlich, dass der auf Monopolen beruhende Schutz von Erfindungen nur unter großen Schwierigkeiten mit dem Freihandel zu vereinbaren war. Es war ein Konflikt zwischen antagonistischen, weil auseinanderstrebenden, Positionen.

Heute, zwei Jahrhunderte später, erlebt die Welt die bisher stärkste Freihandelstendenz, ausgelöst von der Revolution in den Informations- und Kommunikationstechnologien und vom Druck der mächtigen Staaten, insbesondere den USA, zusätzlich verstärkt. Die übrigen Länder sehen sich genötigt, ihre Grenzen zu öffnen, Zölle zu senken, die Diskussion über den Zugang zu ihren Märkten zu akzeptieren (einschließlich öffentlicher Ausschreibungen und unkontrollierter Finanztransfers) und sie generell für ausländische Konkurrenten zu öffnen. Diese übermächtige Bewegung macht die auf Importsubstitution basierenden Wachstumsprojekte obsolet und ist eine eindeutige Beschneidung der einzelstaatlichen Souveränität.

Man hätte vielleicht erwartet, dass die Globalisierung mit einem starken Widerstand gegen das gewerbliche Schutzrecht einhergehen würde und die Prinzipien und Konzepte über den Schutz für Erfindungen (vor allem in Bezug auf ausländische Erfindungen, die in Drittländern Marktmonopole sichern) geschwächt würden. Und man könnte annehmen, dass das Patentsystem unter Druck geriete; dass die Eigentumstheorie, die ihr zugrunde liegt, von Vergütungstheorien abgelöst würden, die Vorteile für den Erfinder vorsehen; und dass die Vergabe von Monopolen gänzlich ausgeschlossen wäre.

Doch nichts davon trifft zu. Nicht nur, dass man so tat, als bestünde keinerlei Widerspruch zwischen beiden Vorschlägen - sie wurden sogar zur selben Zeit auf dem selben Forum (GATT, später in WTO umgewandelt) vorgestellt und angenommen. Diese verblüffende Unstimmigkeit haben wir in einem Artikel von März 1995 kommentiert:

„Es sei daran erinnert, dass das TRIPS-Abkommen den anderen WTO-Abkommen vollkommen widerspricht. Während die übrigen Abkommen - ganz im Sinne der Handelsliberalisierung der Industrieländer - die Liberalisierung von Handelsbarrieren, Monopolabbau und die Abschaffung des Subventionssystems enthalten, erscheint das TRIPS-Abkommen als ein

Versuch, Normen zu verschärfen, Standards durchzusetzen und Monopole zu festigen. Das wirkt sich auf den wertvollsten Wirtschaftsakteur an der Schwelle zum neuen Jahrtausend aus: dem menschlichen Wissen. Während man einerseits Märkte öffnet, wird andererseits das Produktionssystem für neue Technologien konsolidiert. Aber dieses Produktionssystem konzentriert sich nicht zufällig in denselben Ländern, die einen besseren Schutz für die Inhaber von Urheberrechten verlangen.“ (Gontijo, Cícero—, „*O acordo sobre propriedade intelectual contido no GATT e suas implicações para o Brasil*“ in *Revista de Informação Legislativa*, Senado Federal, Januar März 1995, S. 181).

Jetzt wird mit der „Market-Failure“-Theorie (Theorie des Marktversagens) die theoretische Begründung nachgeliefert, die sich bemüht, die durch Patente verursachten Monopole als Ausnahme der Marktwirtschaft darzustellen. Wenn man davon ausgeht, dass die Offenlegung einer Erfindung allen Mitbewerbern die gleichen Bedingungen einräumt und damit dem Erfinder die Gelegenheit genommen wird, seine Kosten einzuspielen, könnten befristete Nutzungsmonopole das Problem beseitigen. Diese Meinung vertritt Wendy J. Gordon in „*Fair Use as Market Failure: A Structural and Economic Analysis of the Betamax Case and Its Predecessors*“, 82 *Colum. L. Rev.* 1600 (1982) und J.H. Reichman, *Charting the Collapse of the Patent-Copyright Dichotomy: Premises for a restructured International Intellectual Property System*, 13 *Cardozo Arts & Ent. L.J.* 475 (1995).

Dieser Ansatz ist interessant, berücksichtigt aber nicht, dass es auch andere, weniger starre Modelle für die Vergütung von Erfindern gibt.

Der Staat kann auf zwei Weisen aktiv werden, um Erfindungen zu fördern:

- a) Durch die Vergesellschaftung der Kosten und Risiken von Erfindungen, indem sich der Staat an der finanziellen Vergütung des Urhebers mitbeteiligt. In diesem Fall wird vorausgesetzt, dass der Erfinder in die neue Erfindung investiert. Das brasilianische Gesetz von 1830 sah diese Art der Vergütung vor.
- b) Durch die private Aneignung der Ergebnisse vermittels der juristischen Konstruktion eines künstlichen Ausschließlichkeitsanspruchs (z.B. Patente). Es werden ausschließliche (übertragbare) Nutzungs- und Ausübungsrechte geschaffen.

Es gibt eine dritte Variante, die als Nachfolgemodell für Patente diskutiert wird: Es handelt sich darum, dem Erfinder ein nicht ausschließliches Recht einzuräumen, wonach er zwar die Nutzung nicht untersagen kann, jedoch das Recht hat, eine Vergütung vom Nutzer der offen gelegten Informationen zu erhalten. Hierunter fallen auch die „Erfinderzertifikate“, die in der ehemaligen Sowjetunion und in Mexiko für industriell genutzte Erfindungen erteilt wurden, und die „Sortenschutzzertifikate“, die das Internationale Übereinkommen zum Schutze von Pflanzenzüchtung - UPOV - für Erfindungen im Bereich von Saatgut und Kulturen vergibt.

Diese Form der Erfinderschädigung, von Carlos Correa als „zahlendes Öffentliches Eigentum“ bezeichnet, verdient genauere Betrachtung. Denn sie ist eine interessante Alternative zu Patenten, zumindest in einigen Wirtschaftssektoren und in bestimmten Ländern. (2. Correa, Carlos – in „*Intellectual Property Rights, the WTO and Developing Countries*“, Malaysia, TWN, 2000, S. 248/251).

1.1 Die Pariser Verbandsübereinkunft und die eigenständige Gesetzgebung der Mitgliedsstaaten

Mit dem Ziel gegründet, die Gesetzgebung der verschiedenen Länder über geistiges Eigentum so weit wie möglich zu harmonisieren, gehört die Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ) bisher zu den erfolgreichsten Abkommen. Sowohl wegen der bedeutenden Anzahl von Assoziierten, wie auch wegen der langen Zeit, in der sie ohne wesentliche Änderungen bestand. Mehr als 150 Länder haben die Pariser Verbandsübereinkunft angenommen, die 1883 mit der Unterzeichnung durch elf Länder, zu denen auch Brasilien zählte, ihren Anfang nahm.

Die wichtigste Ursache für diesen Erfolg liegt darin, dass es nicht zu den Zielen der PVÜ gehörte, nationale Gesetzgebungen zu vereinheitlichen, auch war die Inländerbehandlung nicht an Reziprozität gebunden. Im Gegenteil, die PVÜ sah die weitgehende legislative Autonomie aller Mitgliedsländer vor und verlangte nur die Gleichbehandlung von Inländern und Ausländern (Prinzip der Inländerbehandlung). Ihr zweites Grundprinzip war das Prioritätsprinzip. Es ist als Reaktion auf eine eher praktische als theoretische Frage zu verstehen. Um eine unberechtigte Aneignung von Informationen aus Patentanträgen sowie Konflikte, die sich ergeben, wenn es zwei oder mehr Erfindungen zur selben Sache gibt, zu verhindern, entschied man, dem Antragsteller für ein Patent in einem Mitgliedsland eine Prioritätsfrist (derzeit 12 Monate) für die Hinterlegung des Antrags in jedem anderen Mitgliedsland einzuräumen. Während dieser Frist verliert der Antrag seine Gültigkeit weder durch einen anderen Antrag noch durch Offenlegung oder irgendeine Form der Ausübung.

So etablierte sich das Prinzip der Unabhängigkeit von Patenten (obwohl der Originaltext es nicht erwähnt), wonach die Entscheidungen in einem Land zu einem Antrag oder Patent keinerlei Auswirkung auf die Behandlung in anderen Mitgliedsländern hat.

Diese im Jahr 1883 vereinbarten Grundsätze blieben über hundert Jahre unverändert.

1.2 Pflicht zur Offenlegung und zur lokalen Ausübung im Ursprung

Der Vertragstext der Pariser Verbandsübereinkunft bestimmte die vollständige Offenlegungspflicht der Erfindung durch die Patentinhaber. Außerdem wurde aus der Erfahrung der wichtigsten Länder heraus auch die effektive Ausübung von Patenten festgelegt. Es sei daran erinnert, dass das englische Monopolesgesetz Patente nur an Erfinder vergab, die ihre Erfindung im Land herstellten.

Die Frage der effektiven Ausübung hatte schon auf der Wiener Konferenz (1875) im Mittelpunkt der Diskussionen zwischen Österreich und den Vereinigten Staaten gestanden. Die USA interpretierten auch die Einfuhr von patentierten Produkten als effektive Ausübung.

Auf der Pariser Konferenz (1878), die den Text der PVÜ erstellte, wurde festgelegt, dass ein Patent nach einer gewissen Frist widerrufen werden konnte, wenn die Herstellung nicht im Land erfolgte.

Wegen der im ursprünglichen Artikel 5 festgelegten Pflicht zur lokalen Ausübung gehörten Länder wie die Vereinigten Staaten, England, Deutschland, Kanada, Ungarn und Österreich nicht zu den Erstunterzeichnern der Pariser Verbandsübereinkunft. Artikel 5:

„Die durch den Patentinhaber bewirkte Einfuhr von Gegenständen, die in dem einen oder anderen Verbandsland hergestellt worden sind, in das Land, in dem das Patent erteilt worden ist, hat den Verfall des Patents nicht zur Folge. Dessen ungeachtet bleibt der Patentinhaber verpflichtet, sein Patent gemäß der Gesetze des Landes, in das er die patentierten Gegenstände einführt, zu nutzen.“

Diese Definition, die den Mitgliedsstaaten das Recht einräumt, die lokale Ausübung von patentierten Produkten und Verfahren zu verlangen, entspricht der historischen Erfahrung der großen Staaten. Die lokale Ausübung war in allen heutigen Industrieländern gesetzlich vorgeschrieben und galt in der Anfangsphase der Industrialisierung als Hauptzweck des Patentsystems. Staaten erteilten Patente, um ihre natürlichen Rohstoffe auszubeuten und die Zahl von Technikexperten und Facharbeitern zu erhöhen; man wollte neue Industriezweige aufbauen oder neue Methoden für bereits bestehende einführen. Das 1886 in den USA eingeführte Gesetz bestimmte, dass Patente von Ausländern im Inland ausgeübt werden mussten. Mit der wachsenden Integration in den Welthandel schränkten die betreffenden Staaten die Anwendung dieser Verpflichtung ein, obwohl die meisten von ihnen (mit Ausnahme der USA) gesetzliche Bestimmungen über die lokale Ausübung in der einen oder anderen Form beibehielten.

Die Pflicht zur lokalen Ausübung wurde von der Pariser Verbandsübereinkunft in ihren verschiedenen Fassungen beibehalten. Doch der Wortlaut wurde abgemildert, so dass die fehlende lokale Ausübung zu einem sanktionierbaren Verstoß des Inhabers wurde.

Bis heute steht diese Frage im Mittelpunkt der Polemik um die Patentinhaberplichten.

1.3 Starke und schwache staatliche Kontrollinstrumente: Verfall bzw. Zwangslizenz

Das erste gesetzliche Mittel, das im vergangenen Jahrhundert eingeführt wurde, um die lokale Ausübung im Bereich der gewerblichen Schutzrechte durchzusetzen, war der drohende Verfall des Patents. Der Verfall führt das Patent in öffentliches Eigentum über, was jede natürliche Person oder Gesellschaft berechtigt, den Gegenstand der Erfindung auszuüben. In diesem Fall löst sich das Monopol auf und alle Produzenten können zu gleichen Bedingungen auf dem Markt konkurrieren. Es tritt die gleiche Situation ein wie in einem Land, für das der Erfinder nach der Heimeintragung keine Patentierung beantragt.

Schon vor der Pariser Verbandsübereinkunft sahen das französische Recht sowie andere Länder (u.a. Mexiko und Tunesien) den Verfall infolge mangelnder lokaler Ausübung vor. Die PVÜ bestimmte, dass die Einfuhr von patentierten Erzeugnissen aus Nichtmitgliedsländern nicht zum Verlust dieses Rechts führen sollte. Gleichzeitig wurde die Pflicht zur lokalen Ausübung festgelegt.

Der Verfall ist ein wirkungsvolles Instrument, weil es automatisch nach dem Fristablauf der lokalen Ausübung wirksam wird, sobald die unterlassene lokale Ausübung festgestellt worden ist. Darum ersetzten es die verschiedenen Fassungen der PVÜ nach und nach durch die Zwangslizenz.

Die Zwangslizenz gehört zu den Instrumenten, mit denen der Staat (vorausgesetzt, dass es im öffentlichen Interesse liegt) in ein Patentmonopol eingreifen kann. Es ist weniger drastisch als der Widerruf eines Patents aufgrund des Verfalls und erlaubt Dritten - unter bestimmten Voraussetzungen

- die patentierte Erfindung gegen Zahlung einer staatlich festgesetzten Vergütung zu nutzen. Aus juristischer Sicht wird das Patentmonopol durch das Recht auf eine finanzielle Nutzungsvergütung für die Nutzung der Erfindung ersetzt.

Die Zwangslizenz entstand auf den Wiener Kongress von 1873 „für Fälle, in denen es im öffentlichen Interesse liegt“. 1877 wurde sie in die deutsche Gesetzgebung übernommen. Bis 1925, als sie wieder in der Haager Version der Pariser Verbandsübereinkunft vorkam, wurde sie nicht mehr erwähnt. Mit der Haager Fassung sollten Verstöße, „die aus der Ausübung des ausschließlichen Rechts aus Patenten entstehen, z.B. der lokalen Ausübungspflicht“, verhindert werden. Danach änderten fast alle Staaten ihre Gesetzgebung, um sie zu übernehmen. Mit der Zeit ersetzte sie als weniger drastische Maßnahme den Widerruf aufgrund von Verfall.

Im Unterschied zum Verfall ist die praktische Anwendung der Zwangslizenz problematisch. Es ist schwierig, ein anderes Unternehmen aus dem betreffenden Wirtschaftssektor zu finden, das in der Lage und willig ist, das Erzeugnis oder Verfahren mit der offiziellen Genehmigung, aber ohne Hilfe des Inhaberunternehmens, zu produzieren.

Die Stockholmer Fassung der Pariser Verbandsübereinkunft (1967) machte die Anwendung noch schwieriger: Die Zwangslizenz musste nun nicht-ausschließlich sein; darüber hinaus war sie zurückzuweisen, wenn der Patentinhaber berechtigte Gründe für seine Untätigkeit nachweisen konnte. Damit entfiel die automatische Anwendung des Instruments und das Desinteresse von möglichen Interessenten nahm zu.

Wenn ein Privatunternehmer nicht die Garantie hat, dass er wenigstens für eine gewisse Frist Ausschließlichkeit für seinen Markt erhält, wird er es nur schwerlich wagen, in eine Fabrik für die Zwangslizenz zu investieren. Ein Herstellungsprojekt bedeutet Investitionen, Bauarbeiten, Ausstattungskosten, Personalkosten - alles auf der Basis des zu bedienenden Marktes. Ist die Lizenz nicht ausschließlich, kann der Patentinhaber sich jederzeit dazu entschließen, lokal zu produzieren oder eine freiwillige Lizenz zu erteilen, und dann müsste der Inhaber der Zwangslizenz mit anderen Produzenten auf dem Markt konkurrieren. Da der Patentinhaber auch auf das kommerzielle Gewicht seiner Marke setzen kann, wird klar, dass die nicht-ausschließliche Zwangslizenz sehr selten vergeben werden kann. Unter diesen Bedingungen erweist sich die Zwangslizenz als absolut unwirksames Mittel, um den Missbrauch durch Patentinhaber, insbesondere durch unterlassene Ausübung zu verhindern. Sie wird zur stumpfen Waffe, mit dem zusätzlichen Nachteil, dass sich die Patentinhaber dessen bewusst sind.

Nachdem die Zwangslizenz in ein kompliziertes und nicht praktikables Instrument verwandelt worden war, bestand der nächste Schritt darin, dem Instrument des Verfalls die Wirkung zu nehmen.

Die Lösung lieferte der Text der Stockholmer Änderung, in dem die Anwendung des Verfalls an den vorigen Gebrauch der Zwangslizenz, zu den Bedingungen von Artikel 5.3, gekoppelt wurde:

„Vor Ablauf von zwei Jahren seit Gewährung der ersten Zwangslizenz kann kein Verfahren auf Verfall oder Zurücknahme eines Patents eingeleitet werden“.

Die Vorbedingung der extrem selten angewandten Zwangslizenz bedeutet, dass das sehr starke Instruments „Verfall“ eigentlich nicht praktikabel ist.

1.4 TRIPS-Abkommen: Starre Monopole in den Zeiten des Freihandels

Seit 1979 bekundeten die Vereinigten Staaten ihre Unzufriedenheit mit dem ihrer Ansicht nach ungenügenden Schutz des geistigen Eigentums. Die USA versuchten, die Diskussionen in die Zuständigkeit des GATT (Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen) zu überstellen, um die Schutzmechanismen für die Rechte von Patentinhabern zu stärken, aber mehrere Länder widersetzten sich. Die Frage wurde erst 1989 in die Verhandlungen aufgenommen, nachdem Brasilien und Indien dem zustimmten. Beide Länder bestanden darauf, dass die WIPO (die Verwalterin der Pariser Verbandsübereinkunft) anstelle des GATT das angemessene Forum für die Diskussion des geistigen Eigentums sei.

Der im GATT verhandelte US-Vorschlag umfasste drei Punkte: die Definition von Mindestnormen (Art. 9 - 40), die Einführung von Durchsetzungsmechanismen (Art. 41 - 61) für die Mitgliedsstaaten (Verwaltungs- und Rechtsverfahren) und die Bildung eines starken internationalen Streitschlichtungssystems (Art. 63 und 64). Das alles widersprach den PVÜ-Bestimmungen. Statt der früheren zwei Grundprinzipien gab es eine Vielzahl von Konzepten und Forderungen, die als eine Art Mustergesetz von allen nationalen Rechtssystemen übernommen werden sollten. Auf der anderen Seite standen strikte Bestimmungen für die staatlichen Verwaltungsapparate und Gesetze in Bezug auf die Anwendung der neuen Normen über Geistiges Eigentum. Und schließlich sollte ein weit reichendes und praktisches System zur Beilegung von Streitigkeiten erfolgen, um zu verhindern, dass die Auseinandersetzungen über gewerbliche Schutzrechte wegen der staatlichen Souveränität der Mitglieder ungelöst blieben..

Der Widerstand war wie vorhersehbar sehr stark, insbesondere von Seiten der Entwicklungsländer. Für die bestehenden Gesetze beinhaltete das Projekt große Veränderungen, die alle auf einen größeren Schutz von Patenten und Marken zielten.

Da es allgemein bekannt war, dass viele Staaten, besonders Entwicklungsländer, nicht an einem neuen Abkommen über Geistiges Eigentum interessiert waren, war viel Überzeugungsarbeit nötig:

„Um die Verhandlungen in allen Bereichen der Uruguay-Runde voran zu bringen, präsentierte der GATT-Generaldirektor den Dunkel-Text als eine Gesamterklärung über den Verhandlungsstand. Entschlossen, zu verhindern, dass die Mitglieder einzelne Teile abtrennten, um einzeln darüber abzustimmen, präsentierte der Generaldirektor den Text als ein „Alles-oder-Nichts-Dokument“.

Diese Forderung erwies sich als nützlich für das TRIPS-Abkommen, denn die Vereinigten Staaten und andere Industrieländer konnten die von den Entwicklungsländern in Bereichen wie Landwirtschaft und Textilien erwünschten Zugeständnisse benutzen, um TRIPS durchzusetzen“ (3. Michael Doane, vom *Georgetown University Law Center, Trips And International Intellectual Property Protection In An Age Of Advancing Technology* – *American University Journal of International Law and Policy* 9 (2), S. 476).

1.5 Die Abschaffung des Verfalls und Einführung der schwachen Zwangslizenz

Der TRIPS-Text erwähnt „Verfall“ ein einziges Mal: an der Stelle, wo definiert wird, dass jede Entscheidung über den Widerruf oder Verfall von Patenten gerichtlich überprüfbar sein muss (Art. 32).

Der Ausdruck „Zwangslizenz“ kommt im Text gar nicht vor, sondern wird euphemistisch durch „die sonstige Benutzung des Gegenstands eines Patents ohne die Zustimmung des Rechtsinhabers“ ersetzt (Art. 31). Über die schon erwähnten Vorbehalte der Stockholmer Fassung hinaus (Nicht-Ausschließlichkeit und berechtigte Begründung), schwächt das Abkommen das Instrument, mit dem Missbräuche bekämpft werden, durch eine Reihe neuer Bedingungen: Der vorgesehene Nutzer muss die Vorab-Zustimmung des Inhabers zu geschäftsüblichen Bedingungen einholen; die vorwiegende Ausrichtung der Benutzung für die Binnenmarktversorgung; Lizenzentzug wenn Umstände, die zur Erteilung führten, nicht mehr vorliegen; und eine angemessene Vergütung des Inhabers.

Das Recht von Staaten, die lokale Ausübung der Produkte und Verfahren, für die sie Patente erteilt haben, einzufordern wurde nicht eindeutig behandelt. Artikel 27.1 enthält eine unklar verfasste Bestimmung, die diese Möglichkeit auszuschließen scheint:

„Vorbehaltlich des Artikels 65 Absatz 4, des Artikels 70 Absatz 8 und des Absatzes 3 dieses Artikels sind Patente erhältlich und können Patentrechte ausgeübt werden, ohne dass hinsichtlich des Ortes der Erfindung, des Gebiets der Technik oder danach, ob die Erzeugnisse eingeführt oder im Land hergestellt werden, diskriminiert werden darf.“

Man kann beim ersten Lesen den Eindruck gewinnen, dass die Pflicht zur lokalen Ausübung verboten wird. Diese Auffassung wird von einigen Autoren vertreten. So schreibt z.B. Carlos Correa:

„Das Zwangslizenzvergabesystem vieler Staaten könnte auch durch das Verbot der Herkunftsdiskriminierung (lokale Produktion oder Einfuhr) berührt werden. Die Befürworter des kommentierten Textes wollen die Patentausübungspflicht, eine der traditionellen Säulen im Patentsystem, aushöhlen.“ (10. Correa, Carlos – „*Acuerdo Trips*“ Ed. Ciudad Argentina, Bs. Aires, 1966, S. 136.).

Es gibt jedoch eine auch eine andere Lesart, wonach sich Art. 27.1 auf ein anderes Problem bezieht. Für Figueiro Barbosa:

„sieht TRIPS sicherlich die Zwangslizenz infolge ungenügender oder nicht vorhandener Tätigkeit gemäß den Prinzipien und Einschränkungen von Art. 5A der Pariser Verbandsübereinkunft vor, auch wenn er im Sinne von „PARIS PLUS“ klarstellt, dass die Lizenz, vorwiegend für die Versorgung des Binnenmarktes‘ (Art. 31 f) gedacht ist. (4. Barbosa, A.L.F, „*Sobre a propriedade do trabalho intelectual*“, Ed. UFRJ, 1999, S.189).

Im Hinblick auf Art. 27.1 stellt er fest, dass der Text darauf abzielte, eine Forderung aus dem Vorbereitungsdokument der Europäischen Union für die TRIPS-Verhandlungen zu erfüllen. Laut des EU-Textes enthielten US-Gesetze Bestimmungen, die Ausländer in Rechtsstreitigkeiten um die Fälschung von importierten Produkten diskriminieren. Das EU-Dokument wandte sich auch gegen die Vorzugsbehandlung von Aktivitäten in den USA, wo dem „Ersterfinder“ das Patent zum Nachteil des „Erstanmelders“ (nach europäischem Recht) erteilt wird und zudem die erfinderische Tätigkeit nur für das US-Territorium anerkannt wird. Dazu Figueiro Barbosa:

„Ein interessanter Passus des Dokuments, der sich nur mit der Diskriminierung von eingeführten Gütern befasst, unterscheidet zwei wichtige Themen: (a) diskriminierende Verfahren und (b) Präferenzbehandlung für die Aktivitäten auf Staatsgebiet. Zweifelsohne richteten sich die Klagen bezüglich dieser Themen hauptsächlich gegen die USA. (...) Das Ergebnis war nicht überraschend und der Artikel 27 von TRIPS schließt, wie bereits oft zitiert wurde, mit: „können Patentrechte ausgeübt werden, ohne dass hinsichtlich des Ortes der Erfindung, (...) oder danach, ob die Erzeugnisse eingeführt oder im Land hergestellt werden, diskriminiert werden darf“ (12. Barbosa, A. L.F, op.cit., S. 184).

Man kann also, wie die zitierten Experten nachweisen, zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen.

Es sei angefügt, dass das TRIPS-Abkommen das Thema anscheinend auch an anderer Stelle behandelt: ohne die PVÜ-Texte zu wiederholen, besagt Art. 2.1, dass:

„In Bezug auf die Teile II, III und IV dieses Übereinkommens befolgen die Mitglieder die Artikel 1 bis 12 sowie Artikel 19 der Pariser Verbandsübereinkunft (1967).“

Daraus folgt, dass die Frage an die PVÜ in der Stockholmer Fassung (1967) rückverwiesen wird:

„Jedem der Verbandsländer steht es frei, gesetzliche Maßnahmen zu treffen, welche die Gewährung von Zwangslizenzen vorsehen, um Missbräuche zu verhüten, die sich aus der Ausübung des durch das Patent verliehenen ausschließlichen Rechts ergeben könnten, zum Beispiel infolge unterlassener Ausübung.“

Auf der Grundlage dieses Arguments bestätigten Vertreter des brasilianischen Außenministeriums dem Senat im Verlauf der Parlamentsdebatte über die Zustimmung zu TRIPS, dass die unterlassene Ausübung von Patenten weiterhin ein Missbrauch durch den Inhaber bleiben würde. Daraufhin wurde diese Sichtweise in § 68, Art. 1,I des Patentgesetzes beibehalten.

2. KONSEQUENZEN VON TRIPS FÜR DIE ENTWICKLUNGSLÄNDER

Die Harmonisierung der nationalen Gesetze, die sich aus dem Beitritt zum TRIPS-Abkommen ergibt, ignoriert die relevanten Unterschiede zwischen Entwicklungsländern und entwickelten Ländern.

Das beschreibt schon Edith Penrose in ihrem klassischen Werk:

„Für die nicht industrialisierten Staaten ergibt sich aus der Erteilung von Patenten für Erfindungen, die bereits im Ausland patentiert sind und dort ausgeübt werden, keinerlei Vorteil. Der einzig vorstellbare wirtschaftliche Vorteil liegt in der Möglichkeit, die Einfuhr von ausländischer Technologie anzuregen. (5. Penrose, Edith, in *„La economía del sistema internacional de patentes“* 1. span. Ausgabe, Siglo XXI editores, Mexiko, 1974, S.200).

Die Zahl von technologisch gut ausgestatteten Unternehmen ist minimal, und die wenigen Forschungs- und Entwicklungszentren in Entwicklungsländern befassen sich vorrangig mit Technologieanpassungsprojekten. Es gibt also nur wenige Erfindungen. Erwiesenermaßen werden 90% aller Patente von Personen oder Unternehmen mit Sitz in den entwickelten Ländern gehalten. Im Falle Brasiliens gehören nur 5% der angemeldeten Patente brasilianischen Inhabern (10%, wenn man Gebrauchsmuster einbezieht). Diese Zahlen veranschaulichen, dass die nationalen Systeme der Entwicklungsländer auf die Rechte von ausländischen Unternehmen und Personen ausgerichtet sind. Im Unterschied dazu sind in den Industrieländern in- und ausländische Unternehmen gleichmäßiger verteilt.

Daraus kann man schließen, dass die Vereinheitlichung der Rechte über Geistiges Eigentum auf hohem Niveau den Unternehmen in Entwicklungsländern keine Vorteile bringt. Im Gegenteil, sie fördert Erfindungen von Unternehmen aus Industrieländern und zementiert die Tendenz des wachsenden technologischen Abstands.

Der Schutz des geistigen Eigentums ist in den Entwicklungsländern nur dann sinnvoll, wenn die patentierten Erfindungen in allen Einzelheiten voll offengelegt werden und man den Entwicklungsländern erlaubt, von den Inhabern die lokale Ausübung dieser Erfindungen zu verlangen, so dass es nicht nur eine bessere Übernahme von fortschrittlicher Technologie gibt, sondern auch das menschliche und Rohstoffpotenzial der Entwicklungsländer genutzt wird.

2.1 Patente zur Reservierung von Märkten zugunsten der Patentinhaber

Ohne eine detaillierte Offenlegung der patentierten Technologie und einer lokalen Ausübung von Erfindungen offenbart sich der perverse Aspekt des Schutzes von geistigem Eigentum als simple Marktreservierung¹. Das System erzeugt nicht nur eine künstliche Preiserhöhung für patentierte Produkte, sondern es verhindert auch den Aufschwung von lokalen Unternehmen.

Die Geheimhaltung von Erfindungen wäre für Entwicklungsländer weniger schädlich als die gegenwärtige Situation, in der Erfinder aufgrund einer Monopolstellung den Markt beherrschen können, ohne ihre Erfindungen lokal auszuüben. Gäbe es die Geheimhaltung, könnte wenigstens nach dem Prinzip von „Versuch und Irrtum“ nach einer technischen Lösung gesucht werden. Die Monopole des Patentsystems schrecken von solchen Versuchen ab und verhindern sie.

„A monopoly granted either to an individual or to a trading company has the same effect as a secret in trade or manufactures“. (6. Adam Smith, An Inquiry Into The Nature And Causes Of The Wealth Of Nations)

Die Marktreservierung wirkt sich nicht nur auf die Entwicklung negativ aus, sie führt auch zu Preissteigerungen. Da in den Entwicklungsländern weniger Wettbewerber auftreten, sind die Preise von patentierten Produkte (die wenige Wettbewerber haben) erhöht:

„Bei Patenten wird nicht die Freiheit reduziert (Eigenschaft des Wirtschaftsmonopols), sondern es gibt eine wirtschaftliche Vormachtsstellung, die Preiserhöhungen zulässt.“ (7. Posner, Richard, in Antitrust Law, 2. Aufl., S.16)

Dass der Schutz von geistigem Eigentum die Entwicklungsländer benachteiligt, belegen Studien von internationalen Organisationen:

„Im Prinzip erzeugen IPRs (intellectual property rights) Marktmacht, indem sie den statischen Wettbewerb begrenzen, um Investitionen in den dynamischen Wettbewerb zu fördern. In wettbewerbsstarken Produkt- und Innovationsmärkten schafft die Vergabe von IPRs selten genügend Marktmacht, um zu einem signifikant monopolistischen Verhalten zu führen. Doch unter gewissen Umständen könnte ein Patent-Portfolio zu einer beträchtlichen Marktmacht führen, wenn horizontale Wettbewerber Abkommen über Patentkonzentration

¹ Der von Gontijo verwendete Begriff "reserva de mercado" bezeichnete in Brasilien ursprünglich eine Strategie zum Schutze der brasilianischen Technologieproduktion in den 70er und 80er Jahren. In diesem Text findet der Begriff "reserva de mercado" Anwendung im Sinne der Reservierung eines Marktes durch den Patentinhaber, der dadurch einheimische Konkurrenzprodukte vorab verhindert, selbst wenn er das Produkt nicht im Land produziert, sondern einführt.

schließen. In Ländern ohne eine starke Wettbewerbs- und Innovationstradition könnte die Stärkung von IPRs eine beträchtliche Steigerung der Marktmacht bewirken und zu ihrer Ausübung einladen.“ (8. Keith E. Maskus, Mohamed Lahonel in „Competition Policy on IPRs in Developing Countries“, gefunden in: www.worldbank.org/research/abcde/washington-12/pdf-files/maskus.pdf).

Tendenziell bewirken Monopole wie die von geistigem und gewerblichem Schutz Preisanstiege, was sich jedoch in den Entwicklungsländern, wo es weniger Wettbewerber gibt, verschärft. Auch neigen die Inhaber dazu, ähnliche Preise auf allen ihren Märkten durchsetzen zu wollen. Wäre dies nicht der Fall, würden Händler ihre Chips in Pakistan ein- und in New York weiterverkaufen. Weil das Einkommen in Pakistan viel niedriger als das in New York ist, wirkt sich der Preisanstieg für Pakistanis viel stärker aus als im reichen Land.

2.2 Preise von nicht substituierbaren Produkten

Das Phänomen des Preisanstiegs für patentierte Produkte wird noch perverser, wenn es keine vergleichbaren Produkte gibt. Die Preise für diverse Mobiltelefonmodelle spiegeln den geringen Einfluss des patentierten Modells wider. Abgesehen davon, dass Mobiltelefone keine unverzichtbaren Produkte sind, ersetzen sich die verschiedenen Modelle zumindest teilweise, was den Einfluss des Patentmonopols auf den Produktpreis verringert. Handelt es sich jedoch um eine radikal neue Erfindung, die ein neues und einzigartiges (also konkurrenzloses) Produkt schafft, das zudem eine unelastische Nachfrage hat, erlaubt das Monopol dem Inhaber eine Preisgestaltung, die die Kosten bei weitem übertrifft. In diesem Fall erreichen die geforderten Preise die Grenze der Zahlungsfähigkeit des Kunden - und übertreffen sie manchmal sogar. In einer Marktwirtschaft würden hohe Preise neue Investoren anlocken und letztlich niedrigere Endpreise bewirken. In einer Patentmonopolwirtschaft gibt es keine konkurrierenden Anbieter, so dass die Gültigkeitsdauer der Patente das hohe Preisniveau künstlich hoch halten.

Interessanterweise lassen die Studien, die Patentsysteme befürworten, die Auswirkung von fehlenden Vergleichsprodukten auf die monopolistische Preisbildung außer Acht, wie folgendes Expertenrat beweist, das dem *Allgemeinen Rat der Vereinten Nationen* vorgelegt wurde:

„Insbesondere wurde die Ansicht nicht länger vertreten, dass ein ausschließliches Recht automatisch Marktmacht verleiht. Oft gab es auf dem Markt ausreichend Vergleichsprodukte, um den Inhaber von geistigem Eigentum an einer tatsächlichen Marktmacht zu hindern. Die Verfügbarkeit von Vergleichsprodukten war eine empirische Variable, die nur von Fall zu Fall bestimmt werden konnte.“ (*Report (1998) of the Working Group on The Interaction between Trade and Competition Policy to the General Council*, Wt/Wgtcp2/8, 8. Dez. 1998.)

Einige Autoren unterstreichen, dass es keine Studien über das Fehlen von Vergleichsprodukten im Patentmonopol gebe.

„In unserem Jahrhundert sahen Gerichte und Bundesbehörden Patente lange als Quelle von Monopolmacht auf einem relevanten Markt an. ‚Relevanter Markt‘ ist ein kartellrechtlicher Begriff, der beschreibt, welche Produkte miteinander konkurrieren. Historisch wurden bei der Analyse der Frage, ob Patente Monopolmacht verleihen, die Ersatzprodukte nicht berücksichtigt.“ (9. Sheila F. Anthony, *Antitrust And Intellectual Property Law: From Adversaries To Partners*, AIPLA Quarterly Journal, Band 28, Nr. 1, S. 1, Winter 2000).

2.3 Die Ablehnung des Patentsystems im Zusammenhang mit der Aids-Problematik

Zwar wird das Thema der IPRs zwischen *Staaten* verhandelt, doch die wahren Interessenten an der Harmonisierung, Ausweitung und sicheren Durchsetzung der Rechte sind die Großunternehmen auf dem Gebiet von Forschung und Produktion. Dass die weit reichende Transformation - die Ablösung der PVÜ durch das TRIPS-Abkommen bei der Gründung der WTO - von der Halbleiterindustrie (Topographie geschlossener Schaltsysteme), den Softwareproduzenten und vor allem der Medikamente produzierende pharmazeutischen Industrie vorangetrieben wurde, dürfte bekannt sein.

Für die Medikamentenproduzenten war TRIPS ein großer Erfolg. Fast die Hälfte aller Länder der Erde, darunter fast sämtliche Entwicklungsländer, waren der Ansicht, das Erfindungen der pharmazeutischen sowie der Nahrungsmittelindustrie keine staatlichen Monopole erhalten sollten, da sie sich auf das Überleben von Menschen auswirken.

In Ländern wie Spanien und Italien wurden Patente auf Pharmaprodukte erst in der zweiten Hälfte des 20. Jh. erteilt. Zwischen 1971 und 1996 verweigerte die brasilianische Gesetzgebung die Patentierung von pharmazeutischen und Nahrungsmittelerzeugnissen sowie von chemischen Produkten. TRIPS unterbindet jede diesbezügliche Diskussion. Solange das Abkommen in Kraft bleibt, kann man sich nicht der Patentierung von pharmazeutischen Verfahren und Produkten infolge des in Art. 27.1, erster Teil, Festgelegtem entziehen: „...Patente für Erfindungen (sind) auf allen Gebieten der Technik erhältlich, sowohl für Erzeugnisse als auch für Verfahren...“.

Die perversen Eigenschaften von Monopolen zeigen sich am deutlichsten auf dem Pharmasektor. Während der Missbrauch durch Inhaber in anderen Industriezweigen zu wirtschaftlichen und finanziellen Nachteile führen kann, haben Medikamente und Nahrungsmittel Konsequenzen für das Leben der Menschen selbst. Außerdem bewirkt hier das Fehlen von Vergleichsprodukten die größte Tendenz zu übermäßigen Preiserhöhungen. Neue Medikamente für alte Krankheiten sind *das* typische Beispiel für unelastische Nachfrage. Für ein neues Krebsmedikament gibt es wahrscheinlich kein vergleichbares Produkt. Und die Nachfrage des Patienten wird nur vom Ausschöpfen seines Vermögens (und des seiner Familie) begrenzt.

Ein klares Beispiel hierfür ist die weltweite Ausbreitung von Aids. Eine extrem schwere Krankheit, die Menschen aller Rassen und sozialen Schichten trifft, hat in afrikanischen Ländern eine hohe Sterblichkeitsrate, weil dort keine Medikamente verfügbar sind. Dabei existieren die betreffenden Medikamente; das „Paket“ kostet in den Vereinigten Staaten 100.000 US\$ jährlich pro Patient. Das jährliche Pro-Kopf-Einkommen beträgt in den meisten afrikanischen Staaten, in denen sich die Krankheit ausgebreitet hat, weniger als 500 US\$. Das Gesamtbudget für das Gesundheitswesen dieser Länder liegt weit unter dem Betrag, der für den Kauf von Aids-Medikamenten nötig wäre.

Die Kosten von generischen Medikamenten würden einen Bruchteil dessen betragen, was die Firmen, die die Patente besitzen, verlangen. Laut dem Bericht des *Panos Institute* (einer gemeinnützigen Organisation mit Sitz in London) „fuhr der südafrikanische HIV/Aids-Aktivist Zackie Ahmat im Januar 2001 nach Thailand, um 5.000 Tabletten der generischen Version eines Pilzmedikaments, auf das das US Pharmaunternehmen Pfizer das Patent hat, zu kaufen. Er zahlte 0,21 US\$ pro Tablette. In Südafrika kostete die Patentversion 13 US\$.“

Die pharmazeutischen Unternehmen weigern sich, diesen Ländern Medikamente zu angemessenen Preisen zu liefern. Sie befürchten, dass die Medikamente für den Weiterverkauf in Industrieländern abgezweigt werden könnten; und dass die Steuerzahler in jenen Ländern merken könnten, wie viel sie für das in Patenten enthaltene Monopol bezahlen.

Mehrere Länder, darunter auch Brasilien, suchten im Rahmen der WTO nach einer Lösung des Problems. Die von den Ministern am 14.11.2001 unterzeichnete „Doha-Erklärung“ sprach sich zwar klar für den Vorrang von Gesundheit über Patentschutz aus, aber das hatte keine praktische Konsequenzen und es gab auch kein *Follow-up*. Die Einschränkungen, die Bedingungen und die fehlenden Einzelheiten über notwendige Vorkehrungen verwässern die Erklärung; und so sind die Opfer des afrikanischen Dramas, das in Südafrika allein täglich 600 Menschenleben kostet, zu einer neuen und grausamen Form der Apartheid verurteilt.

Auch in Brasilien stellt Aids ein schweres Problem dar. Bisher konnte der Staat dank seiner harten Verhandlungsführung mit den Patentinhaber-Unternehmen, gepaart mit der Produktion von Aids-Generika durch einheimische Unternehmen, das Gesetz über die kostenlose Behandlung aller Aids-Patienten einhalten. Gegenwärtig bestehen ernste Sorgen um die Zukunft des Programms. Neue patentierte Medikamente kommen zu hohen Preisen auf den Markt. Die Produktion von Generika findet bisher in Indien und Thailand statt, aber Indien führt 2005 ein Gesetz ein, mit dem sich das Land dem TRIPS-Abkommen anpassen will und das die Patentierung von pharmazeutischen Erzeugnissen und Verfahren gestattet. Bis zum Jahr 2005 erlaubte das indische Gesetz keine Patente auf dem Nahrungsmittel- und dem pharmazeutischen Sektor, in Brasilien war dies bis 1996 der Fall.

Man kann im TRIPS-Abkommen eine starke Spannung zwischen den IPRs und den Forderungen der Entwicklungsländer nach billigen Medikamenten feststellen. Falls keine Lösung im Sinne dieser Forderungen gefunden wird, steht möglicherweise die Zukunft von TRIPS aufgrund eben jener Industrie, die sich am meisten für das Abkommen eingesetzt hat - der pharmazeutischen Industrie - in Frage. Monopole für Medikamente, die für arme Länder inakzeptable Preise zur Folge haben, könnten als überzogene Inhaberrechte gesehen werden und eine Bewegung gegen das Patentsystem auf den Plan rufen.

3. DIE POSITION BRASILIENS

Brasilien kann auf eine lange Tradition der Verwendung des Patentsystem und der Beteiligung an internationalen Vereinbarungen über Geistiges Eigentum zurückblicken. Die Zustimmung von Dom João VI am 28.1.1809, machte Brasilien zum vierten Land, das gewerbliche Schutzrechte einführte, nach dem Vereinigten Königreich (Monopolgesetz von 1623), den Vereinigten Staaten (1790) und Frankreich (Gesetz über das Erfindungsprivileg, 1791).

Brasilien gehörte auch zu den elf Erstunterzeichnern der Pariser Verbandsübereinkunft von 1883.

Der Artikel 179 der Verfassung von 1824 lautet:

„Die Erfinder sind Eigentümer ihrer Entdeckungen oder ihrer Erzeugnisse. Das Gesetz sichert ihnen ein befristetes ausschließliches Privileg oder vergütet etwaige Verluste aus der Offenlegung“.

Das Gesetz vom 28.08.1830 sah lediglich die Patentvergabe an Staatsangehörige vor. Ausländer, die ihre Erfindungen lokal ausüben wollten, wurden als „Einführer“ bezeichnet und ihnen wurden Subventionen - und nicht Monopole - angeboten. Da das für die Vergabe der Subventionen erforderliche Gesetz nicht verabschiedet wurde, gingen die Minister dazu über („ad referendum“ durch den Gesetzgeber), auch Ausländern Patente zu erteilen. Dasselbe Gesetz führte auch die Figur des Verfalls aufgrund fehlender lokaler Ausübung innerhalb von zwei Jahren nach Erteilung ein.

Das Gesetz Nr. 3.129 vom 14.10.1882 verlängerte die Verfallsfrist von zwei auf drei Jahre und führte das Prioritätsprinzip (sieben Monate) ein, das im folgenden Jahr durch die PVÜ bestätigt werden sollte.

Die brasilianische Regierung stimmte den folgenden Revisionen des PVÜ, mit Ausnahme der Stockholmer (1967), der sie erst 1992 beitrug, zu. In der Stockholmer Revision wurde das Vorliegen einer Zwangslizenz als Vorbedingung für den Verfall festgelegt, was der brasilianischen Auffassung widersprach. Darüber hinaus wurde festgelegt, dass Zwangslizenzen nie ausschließlich sein dürften, was sie weniger wirkungsvoll machte. Angesichts dieser Umstände blieben sowohl Brasilien wie auch Polen und die Dominikanische Republik der Verbandsübereinkunft in ihrer Haager Fassung (von 1925) angeschlossen. 1970 verabschiedete die brasilianische Regierung das Gesetz Nr. 5.648, das die DNPI in das *Instituto Nacional de Propriedade Industrial* umwandelte, um „auf Staatsgebiet die Normen über das gewerbliche Schutzrecht umzusetzen, wobei seine sozialen, wirtschaftlichen, juristischen und technischen Funktionen zu berücksichtigen sind“. Im folgenden Jahr wurde das Gesetz Nr. 5.772/71, das die neuen Bestimmungen zum gewerblichen Schutz einführt, verabschiedet.

1975 initiierte die WIPO (Weltorganisation für Geistiges Eigentum), die Verwalterin der PVÜ, eine neue Revision der Verbandsübereinkunft; sie beruhte auf einem UNO-Dokuments mit dem Titel „Die Rolle von Patenten in Entwicklungsländern“ aus dem Jahr 1964, das die brasilianische Regierung vorbereitet hatte. Diese Revision des PVÜ-Textes sollte den Entwicklungsländern eine Sonderbehandlung einräumen.

Der Ausschuss legte zu Beginn seiner Tätigkeit die Hauptziele fest:

- a) Ein vernünftiges Gleichgewicht zwischen dem Recht von Patentinhabern einerseits und Entwicklung andererseits;
- b) die Förderung der effektiven Verwendung von Patenten;
- c) Technologieerzeugung und -transfer *in* bzw. *nach* Entwicklungsländern; und
- d) Kontrolle von Missbräuchen des Systems.

Die Verhandlungen zogen sich bis 1979 hin, als eine Übereinkunft erzielt wurde, die 1981 in Nairobi besiegelt werden sollte. Zur allgemeinen Überraschung lehnte jedoch die US-Delegation den nach fünfjährigen harten Verhandlungen beschlossenen Text in Nairobi ab. Die Vereinigten Staaten setzten damit ihre Entscheidung, die gewerblichen Schutzrechte aus der WIPO zu lösen, in die Tat um. Stattdessen sollten diese dem GATT unterstellt werden, wo sie im Zusammenhang mit Handelsfragen verhandelt werden könnten, was die Verhandlungsposition der Industrieländer stärken würde.

Wie dieser geschichtliche Abriss zeigt, war Brasilien von Anfang an in die auf internationaler Ebene geführte Diskussion um Geistiges Eigentum involviert. Er zeigt auch, dass Brasilien das

Patentsystem immer als einen Vertrag zwischen Staat und Erfinder verstand, wonach der Erfinder ein ausschließliches, befristetes Monopol im Gegenzug zur vollständigen und detaillierten Offenlegung der Erfindung und ihrer lokalen Ausübung erhält. Brasilien hat niemals in die Vergabe von ausschließlichen Rechten als bloßer Anreiz für die Schaffung und Vermehrung von Erfindungen eingewilligt.

Die brasilianische Regierung sieht das Patentsystem als Instrument der Industriepolitik und als solches stehen den Rechten der Inhaber eindeutige und einzulösende Pflichten gegenüber.

3.1 Die lokale Ausübung als Recht des Staates

Den späten Beitritt zur Stockholmer Fassung der Pariser Verbandsübereinkunft im Jahr 1992 muss man als „Abweichung“ sehen. Anfang der 90er Jahre stand die Regierung unter zunehmendem Druck. Infolgedessen wandte sich Brasilien von seinen traditionellen Verbündeten (darunter Indien) im Kampf gegen die vorgestellte Fassung von TRIPS ab. Im Kontext der WTO-Gründung wurde TRIPS angenommen. Als das Gesetzesprojekt dem Kongress zur Abstimmung vorgelegt und von diesem verabschiedet wurde, warfen die Kritiker der Regierung vor, das brasilianische Gesetz gehe sogar weiter als TRIPS selbst.

Doch selbst in diesem als brasilianisches Zugeständnis verstandenen Projekt blieb Brasilien bei seinem Standpunkt, wonach die Staaten, die das Patentprivileg erteilen, die lokale Ausübung von Patenten verlangen können. So besagt Paragraph 68, Abs. 1 von Gesetz Nr. 9279/96, der die Anwendung von Zwangslizenzen vorsieht:

„Die Zwangslizenz ist ebenfalls angezeigt: I.- bei unterlassener Ausübung des Gegenstands des Patents auf brasilianischem Staatsgebiet aufgrund von ausbleibender oder unvollständiger Herstellung des Erzeugnisses, ebenso bei unterlassener Ausübung des patentierten Herstellungsverfahrens, mit Ausnahme der Unwirtschaftlichkeit, wenn die Einfuhr genehmigt wird; oder II - wenn der Vertrieb nicht die Marktnachfrage befriedigt.“

Die Vereinigten Staaten beschwerten sich bei der WTO über diese gesetzliche Bestimmung, die ihrer Ansicht nach gegen Artikel 27.1 im TRIPS-Abkommen verstieß, wonach

„...Patentrechte ausgeübt werden [können], ohne dass hinsichtlich des Ortes der Erfindung, des Gebiets der Technik oder danach, ob die Erzeugnisse eingeführt oder im Land hergestellt werden, diskriminiert werden darf“.

Der Streit wurde vor der Verhandlung durch das eingesetzte WTO-Panel durch eine Einigung beider Parteien beigelegt. Die Vereinigten Staaten zogen die Beschwerde am 25.6.2001 zurück, während Brasilien sich verpflichtete, die US-Regierung vorzuwarnen, wenn sie diese Gesetzesbestimmung gegen US-Firmen anzuwenden gedachte.

Brasilien verfügte über starke Argumente. Neben der offensichtlichen Tatsache, dass der Wortlaut des betreffenden TRIPS Artikels 27.1 unklar ist, wies man auf den Inhalt von TRIPS 2.1 hin, der in dieser Frage auf den Text der PVÜ verweist:

„In Bezug auf die Teile II, III und IV dieses Übereinkommens befolgen die Mitglieder die Artikel 1 bis 12 sowie Artikel 19 der Pariser Verbandsübereinkunft (1967).“

Wenn man den erwähnten Text untersucht, so findet man in Art. 5.(2):

„Jedem der Verbandsländer steht es frei, gesetzliche Maßnahmen zu treffen, welche die Gewährung von Zwangslizenzen vorsehen, um Missbräuche zu verhüten, die sich aus der Ausübung des durch das Patent verliehenen ausschließlichen Rechts ergeben könnten, zum Beispiel infolge unterlassener Ausübung.“

Wie man sieht, entspricht die von den Vereinigten Staaten kritisierte Bestimmung des brasilianischen Gesetzes der Absicht der PVÜ-Bestimmung sogar fast wörtlich.

3.2 TRIPS PLUS verhindern — Aktiv in der WTO für eine TRIPS-Modifizierung

Seit der WTO-Gründung und der Verabschiedung von TRIPS werden bilaterale und regionale Handelsabkommen verhandelt, deren Klauseln über Geistiges Eigentum die Rechte für Patentinhaber im TRIPS-Abkommen sogar noch ausweiten würden. NAFTA, das Freihandelsabkommen zwischen den USA, Kanada und Mexiko, das Abkommen zwischen den USA und der Karibik, das Abkommen zwischen den USA und Jordanien geben davon Beispiel.

Brasilien ist in fünf verschiedenen Diskussionsforen über Geistiges Eigentum involviert: in der WTO, im Mercosur, mit der Europäischen Union, mit den Vereinigten Staaten und in der WIPO. Im Mercosur zielt die Diskussion auf die mögliche Harmonisierung der entsprechenden Gesetze der Mitgliedsstaaten. Mit der Europäischen Union geht es um den Versuch, einen gemeinsamen Markt mit dem Mercosur zu errichten. Mit den Vereinigten Staaten ist es die Initiative für einen gemeinsamen Markt aller Staaten auf dem amerikanischen Kontinent mit Ausnahme Kubas. Und die WIPO beschäftigt sich in mehreren Projekten mit geistigem Eigentum.

Im Moment sollten sich die Verhandlungsbemühungen auf die WTO (und gegebenenfalls auf die WIPO) konzentrieren, um die Auswüchse von TRIPS zu korrigieren und gleichzeitige Gespräche über das Thema in anderen Verhandlungen zu vermeiden. Die parallele Diskussion in verschiedenen Foren schwächt die brasilianische Position eher und führt tendenziell zu Zugeständnissen Brasiliens, die sich negativ auf zukünftige WTO-Verhandlungen auswirken.

Im **Mercosur** wurde ein Ausschuss zum geistigen Eigentum in der Industrie-Gruppe SGT-7 gegründet. Ein erstes Harmonisierungsprotokoll über Marken, Herkunftsangaben und Ursprungsbezeichnung wurde zwar unterzeichnet, aber vom brasilianischen Kongress abgelehnt. Brasilien hat bereits das langwierige Verfahren für ein Patentprotokoll eröffnet; ein Protokoll über die Lösung von Streitigkeiten ist bereits unterzeichnet und in Kraft getreten; und das Protokoll über die Harmonisierung von gewerblichen Mustern und Modellen ist bereits sehr weit voran gebracht worden. Der Text des Letztgenannten reduziert die bürokratischen Erfordernisse für zwischenstaatliche Verfahren, die Bestimmungen entsprechen denen von TRIPS, und es enthält insoweit eine Neuerung, als es die Anwendung der Theorie des Verfalls von Rechten für gewerbliche Muster und Modelle im Mercosur vorsieht.

Das Risiko, zu einer Situation wie *TRIPS PLUS* zu kommen, besteht im Mercosur nicht. Es wird erwartet, dass der Mercosur - nach einer Phase der Normenharmonisierung - versuchen wird, einem Konsens seiner Mitglieder in wichtigen Verhandlungsthemen für andere Foren herzustellen.

Es ist wichtig, dass die Mitgliedsstaaten entsprechende Punkte in ihre nationale Gesetzgebung übernehmen, um ihre Forderung auf anderen Verhandlungsforen zu legitimieren.

In künftigen Verhandlungsrunden sollten verschiedene Punkte diskutiert werden, wie das Recht eines Staates, den Patentinhaber zur lokalen Patentausübung zu verpflichten sowie die gesetzliche Verankerung erstens der Unterbindung von restriktiven Vertragsklauseln als Missbrauch durch die Patentinhaber sowie zweitens des gesetzlichen Verfalls im Falle von Parallelimporten in allen Mercosur-Staaten.

Das Thema des geistigen Eigentums wurde auf Anregung der **EU-Delegation** in die Diskussionen mit der EU aufgenommen. Im März 2004 fand in Buenos Aires das letzte Treffen beider Delegationen statt. Es war das 12. Treffen des Bi-Regionalen Verhandlungsausschusses. Im Abschnitt über IPRs des Abschlussberichts führten die Delegationen ihre Prioritäten auf.

Prioritäten der Europäischen Union:

1. Ein hohes Schutzniveau für Geistiges Eigentum beibehalten und auf die Notwendigkeit für die Unterzeichnung und Anwendung von neuen Abkommen im Rahmen der WIPO (Abkommen über Copyright - WCT) und Abkommen über Interpretationen, Ausführungen und Tonaufnahmen (WPPT)) hinweisen, sowie den Schutz der Pflanzenzüchterrechte durch die UPOV;
2. Übernahme der Maßnahmen zur Durchsetzung von TRIPS in die nationalen Gesetzgebungen;
3. Kooperation;
4. Geographische Herkunftsbezeichnungen. Das Thema wird als vorrangig angesehen.

Prioritäten des Mercosur:

1. Verhältnis zwischen TRIPS und der Konvention über Biodiversität;
2. Verhältnis zwischen TRIPS und Gesundheitswesen;
3. Verhältnis zwischen IPRs und Regelungen über unfairen Wettbewerb;
4. Technologietransfer: Das Kapitel über Kooperation verbessern und eine Liste von Maßnahmen erstellen, die zu Technologietransfer und -innovation beitragen.

Wie man sieht, hat die EU zwei Hauptpunkte: Druck auf den Mercosur, die neuen WIPO-Abkommen (WCT und WPPT) zu unterzeichnen und anzuwenden; und der Entwurf eines Weinabkommens (Erweiterung der Rechte über Ursprungsbezeichnungen und geographische Herkunftsangaben).

Auf Seiten des Mercosur kann man ein Interesse an einem angemessenen Gleichgewicht zwischen Rechten und Pflichten von Inhabern sowie an der Verbesserung der technologischen Kapazität der Aufnahmeländer feststellen. Der Mercosur zeigt sich darüber besorgt, dass bilaterale oder regionale Abkommen auf dem Gebiet des geistigen Eigentums ein Bündel von Präzedenzfällen im Sinne von TRIPS PLUS schaffen, was letztlich in die WTO einfließen würde. Brasilien wäre dort zu zusätzlichen Zugeständnissen - über die bereits im Abkommen existierenden hinaus - gezwungen.

Obwohl die brasilianische Regierung eine Diskussion über IPRs im Rahmen der WTO vorzieht, gehen die Verhandlungen mit der Europäischen Union weiter. Die Verhandlungen kommen nur

langsam voran, denn im Hintergrund findet die übergreifende Diskussion beider Seiten über die EU-Agrarsubventionen statt - ein überaus schwieriges Terrain.

Die Verhandlungen über ALCA (Amerikanisches Freihandelsabkommen) sind schon im Verzug, da ihr Abschluss für Ende 2005 vorgesehen war. Das Kapitel über Geistiges Eigentum, das auf Initiative der US-Delegation eingeführt wurde, stellt eine Neuerung dar: Statt substanzielle Änderungen für Inhaberrechte zu fordern um ein TRIPS-PLUS-Abkommen zu erzielen, richtet sich der US-Vorschlag vorrangig darauf, zu gewährleisten, dass die Mercosur-Mitglieder in ihren nationalen Gesetzgebungen die sogenannten Durchsetzungsklauseln des TRIPS-Abkommen anwenden (Art. 41 bis 61).

Die vorhandene Dokumentation über den aktuellen Verhandlungsstand (FTAA.ngip/w/80/Ver.2, Teil III) lässt erkennen, dass die Fragen der Durchsetzung, die im Mittelpunkt des US-Vorschlags stehen, weit über den Bereich der inhaltlichen Verhandlungen über Geistiges Eigentum hinaus gehen. Die Umsetzung von Rechtsvorschriften in die Gesetze anderer Länder zieht schwerwiegende Probleme mit sich. Jedes Zugeständnis auf diesem Gebiet bedeutet neue Argumente für neue Zugeständnisse zu schaffen. Fragen wie die Behandlung von Entschädigungen für Verluste und Schäden (Art. 2.3, 4.4), die Beschneidung der Definitionsfreiheit für bestimmte Rechtsfristen (Art. 3.2), das Vorgehen der Rechtsbehörden bei Einzug von Gütern (Art. 4.3, 4.4), die Einschränkung der Begründungen bei mangelnder staatlicher Befolgung (Art. 1.9) sollten bei internationalen Verhandlungen nicht als Verhandlungsmasse eingesetzt werden, weil sie gegen die brasilianische Verfassung verstoßen könnten und die nationale Justiz in ihrer Handlungsfreiheit eingeschränkt werden könnte.

Seit 2003 vertrat die brasilianische Delegation bei den ALCA-Verhandlungen gegenüber der US-Delegation die Auffassung, dass der Mercosur die Verhandlungen über Geistiges Eigentum nicht auf der gleichen Ebene wie die Diskussion über den Marktzugang (die den Kern von ALCA bilden) führen will. Für als zweitrangig angesehene Themen sieht Brasilien nötigenfalls bilaterale Abkommen vor. Die Konzentration der Verhandlungen auf den Marktzugang würde die Möglichkeit bieten, die Verhandlungen wieder auf das erwünschte Tempo zu beschleunigen. Seit einiger Zeit besteht der Eindruck, dass die USA mit dieser Verhandlungsform einverstanden sind, wie der brasilianische Außenminister am 29.4.2005 dem *Jornal do Brasil* erklärte:

„Für Celso Amorim stellt das 2003 in Miami Besiegelte die unbestreitbare Verhandlungsbasis dar. Es kann folgendermaßen zusammengefasst werden: kompakte allgemeine Standards und Offenheit für breit angelegte Verhandlungen gemäß den Interessen der einzelnen Länder oder Blöcke. Auch die USA seien ganz den Richtlinien von Miami verpflichtet, so der brasilianische Botschafter in Washington, Roberto Abdenur“.

Sollte es im Verhandlungsverlauf nicht zu grundsätzlichen Veränderungen kommen, ist nicht mit einer Vertiefung des Themas Geistiges Eigentum im ALCA zu rechnen.

Die Welthandelsorganisation - WTO - ist der wichtigste Diskussionsort für Fragen des geistigen Eigentums, und darauf sollte Brasilien nach der weisen Entscheidung, das Thema in bilateralen oder regionalen Foren zu vermeiden, seine Verhandlungsbemühungen richten.

Das TRIPS-Abkommen, das seit 1994 in Kraft ist, sieht die Revision einiger seiner Bestimmungen vor. So soll der Artikel 27.3.b über den Schutz für Pflanzen und Tieren vier Jahre nach Inkrafttreten des WTO-Abkommens revidiert werden. Außerdem wurde die Organisation aufgefordert, Lösungen für die ärmsten Ländern zu finden, die über keine oder nur unzureichende Produktionskapazitäten

im pharmazeutischen Bereich verfügen, damit dort die Preise von Medikamenten für schwere Krankheiten gesenkt werden können (Doha-Erklärung). Im Augenblick ist keine Generalrevision vorgesehen. Vielleicht soll damit das Ende der Frist abgewartet werden, die den Entwicklungsländern eingeräumt wurde, um das gesamte TRIPS-Abkommen zu implementieren (TRIPS Art. 66.1.).

Folgende, für Brasilien wichtige, Themen sollten zu einem geeigneten Zeitpunkt im Bereich von TRIPS zur Diskussion gestellt werden:

- 1) **Lokale Ausübung:** Eine klare Definition, wonach die Mitgliedsstaaten die lokale Ausübung von patentierten Verfahren und Erzeugnissen als Pflicht der Patentinhaber gesetzlich verfügen können. Die Nichteinhaltung soll als Verstoß des Inhabers gelten, wie es bereits die Bestimmungen über die Zwangslizenz vorsehen.
- 2) Festlegen, dass die Verwaltung den Widerruf aufgrund des Verfalls erklären kann, ohne dass vorher eine Zwangslizenz erteilt werden muss. Das wäre (in Bezug auf den Verfall) die Rückkehr zur Situation der PVÜ-Version von Den Haag, der Brasilien bis 1992 angehörte. Wegen ihres automatischen Eintretens, das vorherige Verhandlungen erübrigt, kann mit dem Instrument des Verfalls mehr Druck auf die Inhaber ausgeübt werden, die lokale Ausübung zu verwirklichen, als durch Zwangslizenzen. Angesichts der Schwierigkeiten, in den Entwicklungsländern kompetente Interessenten für Zwangslizenzen zu finden, bleibt der Regierung praktisch nur der Verfall als Mittel, um die lokale Ausübung zu fördern.
- 3) Technologische Entwicklung der Entwicklungsländer. Zu den Zielen von TRIPS gehören der Transfer und die Verbreitung von Technologie, die die selbe Bedeutung wie die Förderung von technologischer Innovation haben. Dies wird aus Art. 7 ersichtlich.

Jenseits der Grundsätze und Ziele schweigt sich der Text jedoch hinsichtlich konkreter Bestimmungen für den Anreiz des Technologietransfers und die Verbesserung der Produktivität von lizenzierten Unternehmen als Mittel für die technologische und wirtschaftliche Entwicklung des Landes aus.

Drei Bestimmungen könnten einen positiven Effekt haben:

- 1) die Mitgliedsstaaten könnten Steueranreize mittels Inländerlizenzen für die Patentinhaber, die Patente in Entwicklungsländern verwerten, anbieten;
- 2) die Mitgliedsstaaten würden Finanzanreize bieten, damit qualifiziertes Personal von Lizenzträgern aus Entwicklungsländern Praktika im Ursprungsland absolvieren;
- 3) die öffentlich finanzierten Forschungsergebnisse müssen allgemein zugänglich gemacht werden (auch in und für Entwicklungsländer).

Die Vorschläge 1 und 3 sind auf S. 26 des von der *Comission on Intellectual Property Rights* des Vereinigten Königreichs veröffentlichten Dokuments „*Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy*“ enthalten.

3.3 Die brasilianisch-argentinische WIPO-Initiative

Zwar ist die WTO das bedeutendste Forum für die Diskussion der IPRs, aber die wichtigste Initiative, an der Brasilien beteiligt ist, findet augenblicklich im Rahmen der WIPO statt. Diese durch die Gründung der WTO inhaltlich geschwächte Organisation hat durch äußerst relevante Parallelprogramme nach inhaltlicher Tiefe gesucht. So koordiniert sie die Diskussionen im Bereich des SCP (*Standing*

Committee on the Law of Patents - Ständiger Ausschuss zu Patentrechtsfragen), um ein Abkommen über Substantielles Patentrecht (*Substantive Patent Law Treaty* - SPLT) zu erarbeiten; ein Thema, das weiter beobachtet werden muss.

Der zur Debatte stehende Text verschärft die Patentschutzstandards erheblich und schafft für Entwicklungsländer schwer einhaltbare Verpflichtungen. Nicht nur das, - darüber hinaus hat die Initiative den einzigen Zweck, die Patentinhaberrechte zu definieren. Es geht darum, sie zu erweitern und ihre Anwendung zu sichern, ohne die Bedürfnisse der Anwendungsländer, insbesondere der Entwicklungsländer, zu berücksichtigen.

Die TRIPS-Erfahrung scheint sich zu wiederholen. Obwohl TRIPS vorgab, die Förderung von technologischer Innovation sowie Technologietransfer und -verbreitung seien gleichberechtigte Ziele (Art. 7), richten sich alle Aussagen über Normen auf die Förderung und Vergütung von Produzenten. Nirgends bekundet der Text Interesse an Technologietransfer oder am Gleichgewicht von Rechten und Pflichten.

Das Interesse der Entwicklungsländer kommt nur in den vorangestellten Wunscherklärungen und guten Absichten vor, die keine Entsprechung in den einzuhaltenden Bestimmungen finden. Besorgt über diese Situation haben Brasilien und Argentinien einen weit reichenden Vorschlag erarbeitet, der der WIPO-Generalversammlung vorgelegt werden soll, um eine WIPO-Entwicklungsagenda aufzustellen.

Das am 26.8.2004 vorgestellte Dokument wurde als WO/GA/31/11 registriert.

Es beginnt mit der Feststellung, dass die Entwicklung der LDCs zu den größten Herausforderungen der internationalen Gemeinschaft zählt. Diese Auffassung wird durch zahlreiche, anlässlich internationaler Begegnungen unterzeichnete Erklärungen bestätigt.

Das Dokument bestätigt die Bedeutung von technologischer Innovation, Wissenschaft und Kreativität als Quellen von Wohlstand und materiellem Fortschritt. Jedoch beweisen Statistiken, dass sich die Wissenslücke, die arme und reiche Staaten trennt, kontinuierlich weitet. Geistiges Eigentum sollte zwar ein Instrument zur Förderung technologischer Innovation sein, aber auch dem Transfer und der Verbreitung von Technologie dienen. Die praktische Anwendung ist jedoch einseitig; die Notwendigkeit von Technologietransfer und -verbreitung wird wenig beachtet. Entsprechende Studien belegen, dass in vielen Fällen die Kosten des Patentsystems für ein Land höher als der Nutzen daraus sind.

Um das Ungleichgewicht zu korrigieren fordert der argentinisch-brasilianische Vorschlag, dass die WIPO die Entwicklung ihrer Mitgliedsstaaten zu ihren Zielen hinzu nimmt. In der Praxis würde dies bedeuten, dass das Entwicklungsziel in allen WIPO-Aktivitäten Beachtung findet, statt diese auf die Förderung des Schutzes von geistigem Eigentum zu beschränken.

Unter anderem soll die Gründungskonvention der WIPO geändert werden, um zu gewährleisten, dass die Entwicklungsdimension zu einem eindeutigen Grundelement ihres Arbeitsprogramms wird.

Der Vorschlag fordert praktische Maßnahmen vom im SCP (Ständiger Patentrechtsausschuss) diskutierten SPLT (Substantielles Patentrechtsabkommen), das zu einer signifikanten Ausweitung der Patentschutznormen führen soll. Demnach soll das SCP die Anregungen der Entwicklungsländer

berücksichtigen, um die Kosten seiner Implementierung zu reduzieren. Die Einbeziehung der Entwicklungsdimension im Ständigen Ausschuss sollte danach streben, die mit dem öffentlichen Interesse verbundene Flexibilität zu wahren, indem die Bestimmungen aus Art. 7 und 8 des TRIPS-Abkommens genutzt werden.

Eine weitere Forderung lautet, den Technologietransfer, der im TRIPS-Abkommen ein wichtiges Ziel ist, auf die Arbeitsagenda der WIPO zu setzen. Es setzt auf Maßnahmen, die den effektiven Technologietransfer in Entwicklungsländer garantieren; dazu könnten z.B. die Ergebnisse von öffentlich finanzierten Forschungsarbeiten in den Industrieländern genutzt werden.

Schließlich fordert er, Entwicklung müsse auch in den Studien über die Einführung von Durchsetzungsmaßnahmen in die jeweiligen Rechtssysteme der Mitgliedsstaaten hervorgehoben werden. Des weiteren soll die technische Zusammenarbeit und Hilfe auf dem Gebiet des geistigen Eigentums, die die WIPO den Entwicklungsländern bietet, den übergeordneten Zielen der UNO, zu denen auch die ganzheitliche Entwicklung der Mitgliedsstaaten zählt, dienen. Der brasilianisch-argentinische Vorschlag wird von mehreren Ländern aus der Gruppe „Freunde der Entwicklung“ unterstützt. Er hat die Voraussetzungen, um ernst genommen zu werden und sich sowohl auf die bestehenden Programme als auch auf die Arbeitsziele der WIPO auszuwirken, da er für eine Veränderung des WIPO-Zwecks eintritt. Brasilien kann auf eine lange Beteiligung an Foren über Geistiges Eigentum zurückblicken - als einer der elf Erstunterzeichnern gehört das Land ununterbrochen der Pariser Verbandsübereinkunft an. Die Studie „*The role of patents in developing countries*“ geht auf eine brasilianische UNO-Initiative zurück. Sie war die Grundlage für die 1975 eingeleitete Überarbeitung der PVÜ, um die PVÜ-Richtlinien zu flexibilisieren und an die Bedingungen in den Entwicklungsländer anzupassen. 1994 trat Brasilien dem TRIPS-Abkommen der WTO bei und führte es sofort in nationales Gesetz über; unter Verzicht auf die zehnjährige Übergangsfrist, die ihm als Entwicklungsland und wegen der Einbeziehung neuer Sektoren in die Patentregelungen zustand (Art. 65, Zeilen 2 und 4, TRIPS).

Brasiliens historische Beteiligung gibt dem Land die notwendige Autorität, um in internationalen Verhandlungsforen über Geistiges Eigentum solche innovativen Initiativen vorzustellen.

4. SCHLUSSFOLGERUNGEN

In den vergangenen 150 Jahren wurde das geistige Eigentum häufigen und weit reichenden Veränderungen unterzogen. Stets ging es darum, die Inhaberrechte zu stärken und zu erweitern; ihre Pflichten wurden dabei fast auf Null reduziert. Zu keinem Zeitpunkt wurde ein erfolgreicher Versuch unternommen, die Waagschalen zugunsten der Entwicklungsländer und ihrer Konsumenten ins Gleichgewicht zu bringen. (1982, nach fünf Verhandlungsjahren, scheiterte in Nairobi der Reformversuch, der eine differenzierte Behandlung der Entwicklungsländer in der PVÜ vorsah.)

Nach einer Phase, in der die lokale Ausübung als Grundvoraussetzung für die Vergabe oder Gültigkeit von Patenten galt (wovon das Vereinigte Königreich, die Schweiz, Frankreich und die USA profitierten), wird dies zum gegenwärtigen Zeitpunkt als illegal bezeichnet: so geschehen, als die USA vor der WTO gegen Brasilien klagten, weil das Land entsprechende gesetzliche Bestimmungen hatte.

Nach einer Phase, wo der Verfall ein normales Instrument war, das ausreichte um die lokale Ausübung zu sichern, stehen wir vor einer Situation, wo die Zwangslizenz den Verfall verdrängt und in leere Worthülsen verwandelt hat, zum Wohle der Patentinhaber.

Nach einer Phase, in der man uns die Zwangslizenz als ein Zwangsmittel gegen den Missbrauch von Inhabern präsentierte, haben wir jetzt eine infolge der grundlegenden Änderungen nicht ausschließliche, vergütbare Zwangslizenz.

Nach einer Phase, in der jeder Staat eigene Gesetze über Geistiges Eigentum als wirtschaftspolitisches Instrumentarium erlassen und gezielt Monopole (einschließlich der jeweiligen Geltungsdauer und Bedingungen) für einzelne Sektoren ausweisen konnte, haben wir ein internationales Abkommen, in dem alle Wirtschaftsbereiche durch Patente geschützt werden müssen – das den Inhabern auf hohem Niveau standardisierte Rechte zuweist, ohne ihnen Bedingungen aufzuerlegen.

Schlimmer noch: die durchgeführten Veränderungen treffen die Entwicklungsländer am härtesten. Die Pflichtstandardisierung auf hohem Niveau berücksichtigte nicht das geringere Einkommen dieser Länder; dass in vielen dieser Länder neue Erfindungen keinen vergleichbaren Ersatz haben, was den Monopoleffekt verstärkt; dass ihre Industrien und Forschungszentren nicht mit den Industrieländern vergleichbar sind, was den Abstand täglich vergrößert. Und dass ein Patentsystem ohne erforderliche lokale Ausübung dort eine Reservierung des Marktes zugunsten der Rechteinhaber bewirkt.

Hinzu kommt, dass einige dieser Erfindungen Medikamente und Nahrungsmittel betreffen, die sich direkt auf das menschliche Leben und die Menschenwürde auswirken.

Der Text des TRIPS-Abkommens enthält Ziele, die die perversen Auswirkungen des Patentsystems auf die Entwicklungsländer eingegrenzt hätten, wenn sie beachtet worden wären. Als wichtigstes Ziel nennt Art. 7 neben der technologischen Innovation den Transfer und die Verbreitung von Technologie als Beitrag zum sozialen und wirtschaftlichen Wohlstand und zum Gleichgewicht zwischen Rechten und Pflichten. Doch dieses Ziel geht in den folgenden Bestimmungen - den Normen des Abkommens - unter.

Es steht fest, dass das Patentsystems nicht im Interesse der Entwicklungsländer ist, wenn die Erfordernis der lokalen Ausübung ausgeschlossen wird. Es steht fest, dass das System - ohne Flexibilität - den Entwicklungsländern schadet. Es ist unvernünftig, zwanzigjährige Monopole ohne jedwelche Gegenleistung zu erteilen, um des bloßen Prinzips der Erfindervergütung willen und um der Förderung von erfinderischer Tätigkeit zu dienen. Es spricht gegen alle Vernunft, Erzeugnissen, die nur als Importe ins Land gelangen, und keinerlei spezifischen Vorteil aufweisen, eine Marktreservierung einzuräumen.

Daher fand Brasiliens Auftritt bei den Verhandlungen über Geistiges Eigentum so große Beachtung – und auch so breite Unterstützung. Die Einbeziehung der Entwicklungsdimension in die praktische Anwendung der Abkommen über Geistiges Eigentum zu fordern, bedeutet, das internationale System zum Schutz des Geistiges Eigentums mit am Leben zu halten. Bemühungen um die Umsetzung des Ziels Technologietransfer und Technologieverbreitung zu fordern, trägt dazu bei, dass TRIPS akzeptabel wird und die Entwicklungsländer weniger belastet werden. Die Auffassung, dass ein Staat, der ein Patent erteilt, die lokale Ausübung fordern darf, darf nicht als Entgleisung gelten. Paul Roubier

lehrte in der Mitte des vorigen Jahrhunderts (*Le droit de la Propriété Industrielle* - 1952) dass „wenn der Staat akzeptiert, dem Erfinder ein Ausübungsmonopol einzuräumen, dann unter der Bedingung, dass dieses tatsächlich stattfindet“).

Die kommenden Jahre werden erweisen, ob TRIPS, ein so ungerechtes Abkommen auf einem so sensiblen und für die Entwicklungsländer so wichtigem Sektor wie dem der technologischen Innovationen, lange Bestand haben kann. Die Erfolgsgeschichte der Pariser Verbandsübereinkunft mit ihrer flexiblen Haltung gegenüber den Gesetzen der Mitgliedsstaaten veranlasst uns zur Annahme, dass TRIPS flexibler gestaltet werden muss. Zumindest in Bezug auf die Entwicklungsländer - damit alle von neuen Erfindungen profitieren können.