

Parallelimporte und Patentrecht

Regionale Erschöpfung

Bericht des Bundesrats

**vom 3. Dezember 2004 in Beantwortung des Postulats der WAK-N
(03.3423) sowie der Postulate 04.3164 und 04.3197**

Inhaltsverzeichnis:

I.	Auftrag / Hintergrund / Gliederung	1
1.	Auftrag	1
2.	Hintergrund	1
3.	Gliederung	2
II.	Welches ist mit Bezug auf Parallelimporte die heute geltende Situation in der Schweiz und in der EU?	2
1.	Patentrechtlich geschützte Produkte	2
2.	Markenrechtlich geschützte Produkte	3
3.	Urheberrechtlich geschützte Produkte	3
4.	Designrechtlich geschützte Produkte	4
5.	Sortenschutzrechtlich geschützte Produkte	4
6.	Geltende wettbewerbsrechtliche Instrumente zur Erleichterung des freien Warenverkehrs	4
III.	Welche Faktoren beeinflussen den freien Warenverkehr zusätzlich?	5
1.	Technische Handelshemmnisse	5
a)	Unterschiedliche Anforderungen an das Inverkehrbringen und die Inbetriebnahme von Produkten	5
b)	Nicht-Anerkennung von Konformitätsbewertungen und behördlichen Zulassungen für Produkte	6
2.	Administrierte Preise im Arzneimittelsektor	7
3.	Mehrfachschutzproblematik	8

IV.	Welche Auswirkungen hätte ein Wechsel zur regionalen Erschöpfung?	9
1.	Patentrecht: Übergang von der nationalen zur regionalen Erschöpfung	9
a)	Allgemeine Wohlfahrtsüberlegungen	9
b)	Auswirkungen auf die Konsumenten	10
c)	Auswirkungen auf die Patentinhaber	11
d)	Auswirkungen auf den Handel	12
e)	Auswirkungen auf die Verwaltung	13
2.	Markenrecht und Urheberrecht: Übergang von der internationalen zur regionalen Erschöpfung	14
a)	Allgemeine Wohlfahrtsüberlegungen	14
b)	Auswirkungen auf die Konsumenten	15
c)	Auswirkungen auf die Rechtsinhaber	15
d)	Auswirkungen auf die Verwaltung	15
3.	Schlussfolgerungen	15
V.	Wäre ein Systemwechsel zur regionalen Erschöpfung mit der EU mit den nationalen und internationalen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar?	16
1.	Vereinbarkeit mit dem TRIPS-Abkommen	16
a)	Vereinbarkeit mit der Inländerbehandlung	16
b)	Vereinbarkeit mit der Meistbegünstigungsklausel	16
2.	Vereinbarkeit mit dem GATT	17
3.	Möglichkeit der Differenzierung nach Produkten	18
4.	Übereinkommen zum Schutz von Pflanzenzüchtungen (UPOV-Ü)	18
5.	Liechtenstein	18
VI.	Zwischenfazit: Welche Vor- und Nachteile hätte eine Systemwechsel für die Schweiz?	19
1.	Argumente für die regionale Erschöpfung	19
2.	Argumente gegen eine regionale Erschöpfung	20
3.	Weitere Argumente	20

VII.	Aushandlung eines Regimes der regionalen Erschöpfung mit der EU?	22
1.	Interessenlage der EU	22
	a) Im Bereich des geistigen Eigentums	22
	i) Absehbare Gegenforderungen	22
	ii) Potenzielle Gegenforderungen	23
	b) Ausserhalb des geistigen Eigentums	24
2.	Rechtliche Machbarkeit eines solchen Abkommens mit einem Drittstaat aus Sicht der EU	24
	a) Abkommen über den EWR	24
	b) Freihandelsabkommen CH-EG von 1972	24
	c) Separates sektorielles Abkommen	25
	d) Beteiligung der Schweiz am Gemeinschaftspatent	25
	e) Aspekte der Preisfestsetzung im Arzneimittelbereich	25
3.	Institutionelle Aspekte einer Einigung mit der EU	26
VIII.	Gesamtbeurteilung	26
	Liste der Anhänge	31

Abkürzungsverzeichnis

ABI	Amtsblatt
Abs.	Absatz
FHA	Freihandelsabkommen
Art.	Artikel
BBl	Bundesblatt
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BIP	Bruttoinlandprodukt
Bst.	Buchstabe
d.h.	das heisst
EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
EFTA	Europäische Freihandelsvereinigung
EG	Europäische Gemeinschaft
EG-Vertrag	Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft (Amtsblatt Nr. C 325 vom 24. Dezember 2002)
EU	Europäische Union
EVD	Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade; Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen 1994 (Anhang 1A. zum Abkommen vom 15. April 1994 zur Errichtung der Welthandelsorganisation)
GS-EDI	Generalsekretariat des Eidgenössischen Departements des Innern
HMG	Bundesgesetz vom 15. Dezember 2000 über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz) (SR 812.21)
IB	Integrationsbüro
Kap.	Kapitel
KG	Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz) (SR 251)
KLV	Verordnung über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung) (SR 832.112.31)
KVV	Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (SR 832.102)
LOA	leistungsorientiertes Abgeltungsmodell
MFN	Most Favoured Nation; Meistbegünstigung
MRA	Mutual Recognition Agreement
PatG	Bundesgesetz vom 25. Juni 1954 über die Erfindungspatente (Patentgesetz) (SR 232.14)
E-PatG	Entwurf zur Änderung des Patentgesetzes
Seco	Staatssekretariat für Wirtschaft
SL	Spezialitätenliste
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts

Swissmedic	Schweizerisches Heilmittelinstitut
THG	Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über die technischen Handelshemmnisse
NT	National Treatment; Inländerbehandlung
TRIPS	Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights; Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum (Anhang 1C zum Abkommen vom 15. April 1994 zur Errichtung der Welthandelsorganisation) (SR 0.632.20)
UNO	United Nations Organisation; Organisation der Vereinten Nationen
UPOV	International Union for the Protection of New Varieties of Plants; Internationaler Verband zum Schutz von Pflanzenzüchtungen
VAM	Verordnung vom 17. Oktober 2001 über die Arzneimittel (Arzneimittelverordnung) (SR 812.212.21)
WAK-N	Kommission für Wirtschaft und Gebühren des Nationalrates
Weko	Wettbewerbskommission
WTO	World Trade Organisation; Welthandelsorganisation
z.B.	zum Beispiel

Übersicht

1. Der Übergang von der nationalen zur regionalen Erschöpfung im Patentrecht mit der Europäischen Union (EU) hätte aus wirtschaftlicher Sicht positive Auswirkungen, allerdings nur in beschränktem Umfang. Bei einem solchen Systemwechsel wäre mit einer Zunahme des Bruttoinlandproduktes von 0,0 bis 0,1 % zu rechnen. Diese Schätzung entspricht derjenigen, welche für die Schweiz bei einem Übergang zur internationalen Erschöpfung prognostiziert wurden. Da die regionale Erschöpfung sich auf die EU-Mitgliedsstaaten beschränkt, ist damit zu rechnen, dass die Erhöhung hier sogar tiefer ausfallen könnte.

Hinsichtlich der Auswirkungen der Erschöpfungsregelung auf die allgemeine Wohlfahrt kommen neuere empirische Studien zu gegensätzlichen Ergebnissen. Es besteht deshalb kein Grund, von den Schlussfolgerungen des Bundesrates von 2002 abzuweichen.

Obwohl mehrere EU-Mitgliedstaaten von der nationalen zur regionalen Erschöpfung im Patentrecht wechselten, ohne dass negative Auswirkungen auf die entsprechenden nationalen Forschungsetats festgestellt wurden, besteht die Gefahr, dass die Umstellung auf die regionale Erschöpfung im Patentrecht von der Industrie gerade in regulierten Märkten mit administrierten Preisen, wie insbesondere bei den Medikamenten, als negatives Signal aufgefasst würde. Auf solchen Märkten käme es denn auch eher zu einem Wettbewerb der Regelungen als zu einem Wettbewerb der Preise.

2. Mit Blick auf die Realisierung einer regionalen Erschöpfung mit der EU sind verschiedene Optionen vorstellbar. Im Vordergrund stehen eine Änderung des Freihandelsabkommens von 1972 oder die Aushandlung eines neuen bilateralen Abkommens, gegebenenfalls in einem breiteren Kontext. Die Einführung einer einseitigen regionalen Erschöpfung ist indessen aus rechtlichen Gründen nicht möglich.

Falls die Europäische Union bereit sein sollte, die regionale Erschöpfung für patentgeschützte Waren auf die Schweiz auszudehnen, müsste die Schweiz im Gegenzug wahrscheinlich im Marken- und Urheberrecht ebenfalls zur regionalen Erschöpfung übergehen; das würde eine Abkehr von der herrschenden weltweiten Zulässigkeit von Parallelimporten marken- oder urheberrechtsgeschützten Gütern nach sich ziehen. Ausserdem müsste die Schweiz wohl den gesamten Acquis communautaire im Immaterialgüterrecht und in anderen horizontalen Politikbereichen übernehmen, was zusätzliche Fragen von grundsätzlicher institutioneller Bedeutung aufwerfen würde.

Schliesslich ist festzuhalten, dass die Europäische Union bislang kein Interesse an Verhandlungen über eine einheitliche regionale Erschöpfung mit der Schweiz gezeigt hat.

3. Mit Blick auf die internationalen Verpflichtungen der Schweiz würde eine Umstellung von der internationalen zur regionalen Erschöpfung im Marken- und Urheberrecht Drittstaaten, die WTO-Mitglieder sind, in eine schlechtere Situation versetzen als heute; dies würde gegen das Diskriminierungsverbot des WTO-Rechts verstossen.

4. Nach Ansicht des Bundesrats ist es zum jetzigen Zeitpunkt nicht wünschenswert, isoliert Verhandlungen mit der EU zur Einführung einer gegenseitigen regionalen Erschöpfung im Patentrecht in die Wege zu leiten. Gleiches gilt für den Bereich der administrierten Preise von Pharmaprodukten. Deshalb spricht sich der Bundesrat dafür aus, die nationale Erschöpfung im Patentrecht beizubehalten und gleichzeitig die Frage des Mehrfachschutzes im Bundesgesetz über die Erfindungspatente, das derzeit revidiert wird, zu regeln. Mit dieser Vorgehensweise können die Missbräuche im Patentbereich bekämpft und die internationale Erschöpfung im Marken- und Urheberrecht beibehalten werden.

I. Auftrag / Hintergrund / Gliederung

1. Auftrag

Beantwortung des Postulats der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates (WAK-N) vom 24. Juni 2003 (Anhang 1: Postulat der WAK 03.3423: Bericht zur regionalen Erschöpfung im Patentrecht):

«Der Bundesrat wird beauftragt, nach Abschluss der bilateralen Verhandlungen II die Aufnahme von Verhandlungen im Rahmen des existierenden Freihandelsabkommens EG-Schweiz zu prüfen, welche zum Ziel haben, mittels einer qualifizierten Vereinbarung im Patentrecht die gegenseitige regionaleuropäische Erschöpfung einzuführen. Die Aufnahme von Verhandlungen im Bereich der administrierten Preise bei Pharmaprodukten soll separat geprüft werden. Dem Parlament ist bis Mitte 2004 Bericht darüber zu erstatten».

Die Antwortfrist wurde bis Ende 2004 verlängert. Auf Antrag des Eidg. Departements des Innern und mit Zustimmung der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates wurde der Bereich der administrierten Preise bei Pharmaprodukten ebenfalls in den vorliegenden Bericht aufgenommen.

Im Bericht¹ werden ausserdem die Postulate Strahm (Anhang 2: Postulat Strahm 04.3164 vom 19. März 2004: Patentschutz auf Gegenseitigkeit mit der EU. Erleichterungen von Parallelimporten) und Sommaruga (Anhang 3: Postulat Sommaruga 04.3197 vom 19. März 2004: Erschöpfung des Patentrechtes. Reziprozität mit der EU) beantwortet. Der Bundesrat beantragt deshalb, die drei parlamentarischen Vorstösse abzuschreiben, da ihre Ziele erreicht wurden und da die Vorstösse selbst im Geschäftsbericht enthalten sind.

2. Hintergrund

Beim vorliegenden Bericht handelt es sich um den dritten Bericht, welchen der Bundesrat auf Anfrage der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates zur Frage der Parallelimporte verfasst hat. Nach dem Bundesgerichtsentscheid in Sachen Kodak vom 7. Dezember 1999 (BGE 126 III 129) hatte der Bundesrat in einem ersten Bericht von Mai 2000 zu diesem Thema Position bezogen («Parallelimporte und Patentrecht – Bericht des Bundesrates vom 8. Mai 2000 in Beantwortung der Fragen der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates (WAK) vom 24. Januar 2000»)² und sich für den Grundsatz der nationalen Erschöpfung ausgesprochen. Allerdings hatte er darauf hingewiesen, dass er nicht über die erforderlichen wirtschaftlichen Informationen für eine umfassende Würdigung der Konsequenzen einer Umstellung von der nationalen auf die internationale Erschöpfung verfügte³. In einem zweiten parlamentarischen Vorstoss (Postulat 00.3612 «Parallelimporte. Bericht zur Erschöpfungsproblematik bis Ende 2002») ersuchte die WAK-N den Bundesrat, sich zu den Auswirkungen der Einführung des Prinzips der internationalen Erschöpfung im Patentrecht auf die schweizerische Volkswirtschaft zu äussern. Dabei wurden regulierte und gewöhnliche Märkte sowie die Vereinbarkeit der Umstellung auf die internationale Erschöpfung mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz geprüft.

¹ Der Bericht wurde von einer verwaltungsinternen Arbeitsgruppe unter der Leitung des Eidgenössischen Instituts für geistiges Eigentum erstellt, in Zusammenarbeit mit dem Generalsekretariat des Eidgenössischen Departements des Innern, dem Staatssekretariat für Wirtschaft, dem Sekretariat der Wettbewerbskommission, dem Preisüberwacher, dem Bundesamt für Landwirtschaft, dem Integrationsbüro EDA/EVD, der Direktion für Völkerrecht, dem Bundesamt für Gesundheit, dem Bundesamt für Justiz, der Eidgenössischen Zollverwaltung, dem Bundesamt für Kultur und der Swissmedic.

² Der Bericht des Bundesrates vom 8. Mai 2000 ist verfügbar unter www.ige.ch/D/jurinfo/pdf/j100_Parallelimporte_d.pdf.

³ Bericht des Bundesrates vom 8. Mai 2000, S. 30.

Der Bundesrat legte im November 2002 seinen Bericht vor («Parallelimporte und Patentrecht. Bericht des Bundesrates in Beantwortung des Postulats (00.3612) WAK-N und zu den verschiedenen Regulierungen im Markt für Humanarzneimittel»), nachdem er externe Sachverständige mit der Durchführung dreier Studien zu den Fragestellungen beauftragt hatte⁴. Der Bundesrat hat sich in diesem Bericht bereit erklärt, zu einem späteren Zeitpunkt (frühestens nach Abschluss der laufenden bilateralen Verhandlungen) zu prüfen, ob die Europäische Union und die Staaten des Europäischen Wirtschaftsraumes zu einem bilateralen Abkommen mit der Schweiz über die regionale Erschöpfung im Patentrecht bereit seien.

Dieser Punkt wird auf Anfrage der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates im vorliegenden Bericht behandelt.

3. Gliederung

Der vorliegende Bericht prüft zuerst die heutige Situation (Kapitel II und III) und untersucht anschliessend die Auswirkungen eines Wechsels zur regionalen Erschöpfung (Kapitel IV). Kapitel V befasst sich mit der Vereinbarkeit eines Systemwechsels mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz. In Kapitel VI werden die jeweiligen Vor- und Nachteile eines Systemwechsels beurteilt. Vor den Schlussfolgerungen ist Kapitel VI den politischen Aspekten etwaiger Verhandlungen mit der Europäischen Union über die regionale Erschöpfung gewidmet.

Der Bericht prüft nicht nur die Möglichkeit, mit der Europäischen Union Verhandlungen im Patentbereich aufzunehmen, sondern untersucht auch die (qualitativ ausgewerteten) Auswirkungen dieser Option auf die Erschöpfung anderer geistigen Eigentumsrechte wie Marken und Urheberrechte sowie auf andere mögliche Bereiche, in denen die Schweiz mit Gesuchen der Europäischen Union rechnen müsste. Die Schweiz kann nicht darauf zählen, dass die Europäische Union daran interessiert ist, die Verhandlungen ausschliesslich auf den Bereich der Erschöpfung im Patentrecht zu beschränken (vgl. bereits Bericht des Bundesrates von November 2002, S. 19).

II. Welches ist mit Bezug auf Parallelimporte die heute geltende Situation in der Schweiz und in der EU?

1. Patentrechtlich geschützte Produkte

In der **Schweiz** wird die Frage der Erschöpfung im Bundesgesetz über die Erfindungspatente (Patentgesetz, PatG; SR 232.14) nicht geregelt. Das Bundesgericht hat indessen die Auffassung vertreten, dass im Patentrecht die nationale Erschöpfung gilt (BGE 126 III 129, Kodak). Die nationale Erschöpfung wird durch das Kartellrecht eingeschränkt (Artikel 3 Absatz 2 des Bundesgesetzes über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, KG, SR 251. Vgl. *unten*, Kap. II.6).

⁴ Frontier Economics/Plaut: Erschöpfung von Eigentumsrechten: Auswirkungen eines Systemwechsels auf die schweizerische Volkswirtschaft; Infrac/Basys: Auswirkungen staatlicher Eingriffe auf das Preisniveau im Bereich Humanarzneimittel; Straus/Katzenberger: Parallelimporte: Erschöpfung des Patentrechts. Die drei Studien sowie der Schlussbericht des Bundesrates sind im Internet an folgender Adresse einsehbar: <http://www.evd.admin.ch/evd/dossiers/parallelimporte/index.html?lang=de>.

Im Übrigen enthält auch der Revisionsentwurf zum Patentgesetz, wonach die nationale Erschöpfung in Übereinstimmung mit dem Bericht des Bundesrates vom 29. November 2002 im Gesetz verankert werden soll, eine Regelung zum Problem des Doppelschutzes: Ziel ist es, dafür zu sorgen, dass Parallelimporte von urheber- oder markenrechtlich geschützten Produkten, die nach dem geltenden Recht erlaubt sind, auch dann noch möglich sind, wenn diesen Produkte eine patentgeschützte Komponente von untergeordneter Bedeutung hinzugefügt wird (Art. 9b des Änderungsvorschlags zum Patentgesetz. Vgl. auch *unten*, Kap. III.3.).

Im **Gemeinschaftsrecht** hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) bezüglich Patenten bereits früh auf die regionale Erschöpfung der Rechte und damit die freie Zirkulation patentgeschützter Waren innerhalb der Gemeinschaft hingewiesen, wobei nur über die Frage der regionalen Erschöpfung gegenüber der nationalen zu entscheiden war, da keines der EU/EWR-Länder nationalrechtlich von der internationalen Erschöpfung ausgeht. In seiner Rechtsprechung stellte der EuGH klar, dass die regionale Erschöpfung auch im Falle von staatlichen Preiskontrollen gelte⁵. Auch die Biotechnologierichtlinie⁶ und der aktuelle Vorschlag für eine Verordnung über das Gemeinschaftspatent⁷ sehen das Prinzip der regionalen Erschöpfung vor.

2. Markenrechtlich geschützte Produkte

Das Bundesgesetz über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (Markenschutzgesetz, MschG; SR 232.11) gibt nicht an, welche Art der Erschöpfung **in der Schweiz** auf Marken anwendbar ist. Nach Auffassung des Bundesgerichtes gilt für markenrechtlich geschützte Produkte die internationale Erschöpfung (BGE 122 III 469, Chanel).

In der **Europäischen Union** gilt sowohl nach dem Recht der Mitgliedstaaten als auch für die Gemeinschaftsmarken die regionale Erschöpfung⁸. Es ist den Mitgliedstaaten insbesondere auch untersagt, nationalrechtlich weiterhin das Prinzip der internationalen Erschöpfung anzuwenden⁹.

3. Urheberrechtlich geschützte Produkte

In der **Schweiz** hat das Bundesgericht die internationale Erschöpfung auch für urheberrechtlich geschützte Produkte angewandt (BGE 124 III 321, Nintendo). Für audiovisuelle Werke verbietet der neue Art 12 Abs. 1bis des Bundesgesetzes über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG; SR 231.1) den Parallelimport von Videokassetten und DVDs nur so lange, wie ein neuer Film im Kino zum ersten Mal aufgeführt wird. Sobald die erste Kinoauswertung beendet ist, ist der Parallelimport erlaubt.

⁵ EuGH, verb. Rs. C-267/95 u. C-268/95, Merck/Primecrown, Slg. 1996, 6371.

⁶ Richtlinie 98/44/EG über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen (ABl. L 213 vom 30.7.1998, S. 13).

⁷ Vgl. Rat der Europäischen Union, Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Gemeinschaftspatent vom 8. März 2004 (Dok.-Nr. 7114/04): <http://register.consilium.eu.int/pdf/de/04/st07/st07119.de04.pdf>.

⁸ Vgl. Art. 7 Erste Richtlinie 89/104/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. L 40 vom 11.02.1989, S. 1) sowie Art. 13 Verordnung (EG) Nr. 40/94 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. L 11 vom 14.1.1994, S. 1).

⁹ EuGH, Rs. C-355/96, Silhouette International Schmied/Hartlauer Handelsgesellschaft (Slg. 1998, I-4799). Anders interpretierte die Bestimmung allerdings der EFTA-Gerichtshof indem er befand, dass es den EWR-Staaten auch unter der RL 89/104/EWG unbenommen bleibe, die Doktrin der internationalen Erschöpfung des Markenrechts anzuwenden (EFTA-Gerichtshof, Rs. E-2/97, Mag Instrument Inc. gegen California Trading Company Norway).

Im Urheberrecht gilt in der **EU** die regionale Erschöpfung. Dies ergibt sich aus der Rechtsprechung des EuGH sowie aus dem relevanten Richtlinienrecht, welches namentlich auch eine nationalrechtliche internationale Erschöpfung im Recht der Mitgliedstaaten ausschliesst¹⁰.

4. Designrechtlich geschützte Produkte

In der **Schweiz** sieht das Bundesgesetz über den Schutz von Design (Designgesetz, DesG; SR 231.12) keine Regelung zur Erschöpfung vor. Die Gerichte haben sich noch nicht mit der Frage befasst. In der Rechtslehre herrschen widersprüchliche Auffassungen.

Im Designrecht gilt im **Gemeinschaftsrecht**, gleich wie in den anderen Gebieten des Immaterialgüterrechts, die regionale Erschöpfung und zwar sowohl im nationalen Recht der Mitgliedstaaten als auch für das Gemeinschaftsgeschmacksmuster¹¹.

5. Sortenschutzrechtlich geschützte Produkte

Zur Zeit ist die Erschöpfung des Züchterrechts weder im für die **Schweiz** gültigen internationalen Übereinkommen zum Schutz von Pflanzenzüchtungen in der Fassung von 1978 (UPOV-Ü; SR 0.232.162) noch im Sortenschutzgesetz (SR 232.16) ausdrücklich geregelt. Auch die Rechtsprechung hat sich bisher nie zu dieser Problematik geäußert.

Im Rahmen einer umfassenden Revision ist 1991 die Regelung der Erschöpfung im UPOV-Ü erfolgt. Das Übereinkommen sieht grundsätzlich die nationale Erschöpfung vor. Mitgliedstaaten einer zwischenstaatlichen Organisation können jedoch gemeinsam die regionale Erschöpfung regeln. Diese Regelung reflektiert die geltende Rechtslage in der **Europäischen Union**.

Das Sortenschutzgesetz wird zurzeit revidiert, damit die Schweiz das UPOV-Ü in der Fassung von 1991 ratifizieren kann. In seiner Botschaft zu dieser Revision schlägt der Bundesrat vor, im Gesetzestext die Frage des geografischen Geltungsbereichs offen zu lassen. Damit gilt nach völkerrechtskonformer Auslegung die nationale Erschöpfung.

6. Geltende wettbewerbsrechtliche Instrumente zur Erleichterung des freien Warenverkehrs

Im revidierten Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251), das am 1. April 2004 in Kraft getreten ist, hat das Parlament den Vorbehalt von Artikel 3 Absatz 2 KG betreffend die geistigen Eigentumsrechte abgeschwächt. Das Parlament stellte klar, dass auch Importbeschränkungen von immaterialgüterrechtlich geschützten Produkten dem Kartellgesetz unterstehen, um zu vermeiden, dass die geistigen Eigentumsrechte – besonders das Patentrecht – zur Behinderung der Parallelimporte benutzt werden. Der neue Artikel 3 Absatz 2 des KG ist wie folgt ergänzt worden: "Hingegen unterliegen Einfuhrbeschränkungen, die sich auf Rechte des geistigen Eigentums stützen, der Beurteilung nach diesem Gesetz".

Der Inhaber von Immaterialgüterrechten kann sich somit nicht gegen Parallelimporte wehren, wenn die Ausübung seines Ausschliesslichkeitsrechts ein unzulässiges Wettbewerbshemmnis im Sinne des Kartellgesetzes darstellt.

¹⁰ Vgl. Art. 4 Abs. 2 Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. L 167 vom 22.06.2001, S. 10); Art. 9 Abs. 2 Richtlinie 92/100/EWG zum Vermiet- und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums (ABl. L 346 vom 27.11.1992, S. 61) sowie Art. 4 Bst. c zweiter Satz der Richtlinie 91/250/EWG über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (ABl. L 122 vom 17.05.1991 S. 42).

¹¹ Vgl. Art. 15 Richtlinie 98/71/EG vom 13. Oktober 1998 über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen (ABl. L 289 vom 28.10.1998, S. 28) und Art. 8 Verordnung (EG) Nr. 6/2002 vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster (ABl. L 3 vom 05.01.2002, S. 1).

Die kombinierte Wirkung des neuen Artikel 5 Absatz 4 KG (welcher eine absolute Abschottung des nationalen Marktes vermeiden soll) und der Präzisierung zu Artikel 3 Absatz 2 KG (welche Missbräuche der geistigen Eigentumsrechte unterbindet) sowie die Präventivwirkung der mit Artikel 49a KG eingeführten direkten Sanktionen sollten es in offensichtlichen Fällen ermöglichen, Beschränkungen von Parallelimporten zu bekämpfen und so das Preisgefälle zwischen der Schweiz und dem Ausland zu verringern.

Allerdings lassen sich mit diesem Gesetzesrahmen die Parallelimporte nur auf Einzelfallbasis beurteilen. Ausserdem können zwischen dem Erhalt einer Klage und der Rechtskraft einer Entscheidung mehrere Jahre verstreichen. Die im Kartellgesetz vorgesehenen Korrekturen besitzen daher hinsichtlich eines etwaigen Systemwechsels bei der Erschöpfung im Patentrecht nur eine begrenzte Tragweite.

III. Welche Faktoren beeinflussen den freien Warenverkehr zusätzlich?

1. Technische Handelshemmnisse

Neben dem geltenden nationalen Erschöpfungsprinzip im Patentrecht bestehen diverse weitere Regelungsbereiche, die den freien Warenverkehr zwischen der EU und der Schweiz beeinträchtigen können. Darunter fallen unterschiedliche Anforderungen an das Inverkehrbringen und die Inbetriebnahme von Produkten, aber auch die Nicht-Anerkennung von Konformitätsbewertungen (Prüfungen, Inspektionen, Zertifikate) oder von behördlichen Zulassungen zwischen der Schweiz und der EU. Diese so genannten technischen Handelshemmnisse können in den betroffenen Produktbereichen dazu führen, dass auch unter einem Regime der regionalen Erschöpfung der Parallelimport erschwert oder gar ausgeschlossen wird.

a) Unterschiedliche Anforderungen an das Inverkehrbringen und die Inbetriebnahme von Produkten

Eine Voraussetzung für Parallelimporte ist, dass allfällige Anforderungen an das Inverkehrbringen in der Schweiz und in der EU gleichwertig sind. Auf Grund des weitgehenden autonomen Nachvollzugs des Gemeinschaftsrechts durch die Schweiz insbesondere im Industriegüterbereich konnten solche Handelshemmnisse bereits zu einem grossen Teil beseitigt werden. In gewissen Bereichen, zum Beispiel bei Chemikalien, Pestiziden, Heizkesseln und Sportbooten ist eine vollständige Anpassung an das Gemeinschaftsrecht bis heute unterblieben. Hier gelten in der Schweiz zum Teil strengere Gesundheits- und Umweltschutzvorschriften. In anderen Sektoren wiederum existieren neben dem Gemeinschaftsrecht ergänzende nationale Vorschriften der einzelnen EU-Mitgliedstaaten, so dass eine vollständige Harmonisierung mit den in der EU gültigen Vorschriften und damit eine Beseitigung von Handelshemmnissen nur zum Teil möglich ist. Dies trifft beispielsweise für Lebensmittel und Kosmetika zu. Eine Harmonisierung ist zudem in denjenigen Produktesektoren ausgeschlossen, wo die Rechtsetzungskompetenz innerhalb der EU bei den einzelnen Mitgliedstaaten liegt (nicht harmonisierter Bereich).

Nebst den Anforderungen an das Inverkehrbringen können auch gewisse Vorschriften für die Inbetriebnahme von Geräten die Parallelimporte behindern. So sind beispielsweise die Bedingungen für den Anschluss von Geräten an die nationalen Gas-, Wasser- und Elektrizitätsnetze (Stecker, elektrische Spannung, Gasdruck usw.) zwischen der Schweiz und den einzelnen EU-Mitgliedstaaten nicht harmonisiert. Entsprechende Geräte können, selbst wenn sie in der EU in Verkehr gebracht wurden, vielfach nicht ohne zusätzliche Prüfungen bzw. Modifikationen in die Schweiz importiert werden.

b) Nicht-Anerkennung von Konformitätsbewertungen und behördlichen Zulassungen für Produkte

Neben möglichen Erschwernissen bzw. Ausschlüssen von Parallelimporten auf Grund materiell unterschiedlicher Produktvorschriften (vgl. oben unter a) können diese auch dadurch behindert werden, dass Konformitätsnachweise (Prüfungen, Inspektionen, Zertifikate) oder Zulassungen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union nicht gegenseitig anerkannt werden.

Mit dem im Rahmen der Bilateralen I abgeschlossenen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen (MRA – Mutual Recognition Agreement; SR 0.946.526.81) konnten diesbezügliche Behinderungen für einzelne Industriegüter beseitigt werden¹². In den nicht vom MRA erfassten Produktbereichen variieren die verbleibenden Handelshemmnisse je nach Produktbereich und Art der anzuwendenden Konformitätsbewertungsverfahren. In Produktbereichen mit geringem Gefährdungspotenzial können Parallelimporte aus der EU über eine autonome Anerkennung von Konformitätsbewertungen auf der Grundlage von Artikel 18 Absatz 2 des Bundesgesetzes über die technischen Handelshemmnisse (THG; SR 946.51) erleichtert werden. Ist dagegen in der Schweiz auf Grund des hohen Gefährdungspotenzials eines Produktes ein behördliches Zulassungsverfahren vorgesehen, so ist eine autonome Anerkennung auf der Grundlage von Artikel 18 Absatz 2 THG nicht möglich. Solche Zulassungsverfahren sind in der Schweiz z.B. für Arzneimittel, Dünge- und Pflanzenschutzmittel, Motorfahrzeuge, Futtermittel und für Produkte, die gentechnisch veränderte Organismen enthalten, vorgeschrieben. Die Möglichkeit einer autonomen Anerkennung von Zulassungen wäre in diesen Sektoren in der jeweils anwendbaren sektoriellen Gesetzgebung explizit vorzusehen.

Eine solche autonome Anerkennung erfolgt teilweise im Bereich der Pflanzenschutzmittel: Das Bundesamt für Landwirtschaft führt eine Liste von im Ausland bewilligten Pflanzenschutzmitteln, die in der Schweiz ohne Bewilligung zugelassen sind (Artikel 15 PSMV). In diese Liste werden ausländische Produkte aufgenommen, die einem in der Schweiz bewilligten Pflanzenschutzmittel entsprechen. Zudem müssen die Produkte im Ausland auf Grund gleichwertiger Anforderungen zugelassen sein, und die agronomischen und umweltrelevanten Bedingungen für den Einsatz müssen mit denjenigen in der Schweiz vergleichbar sein. Deshalb kommen für den Listenimport vor allem Produkte aus den umliegenden Staaten der EU in Frage.

Alternativ zur vollständigen Anerkennung ausländischer Zulassungen können für parallelimportierte Güter auch vereinfachte Zulassungsverfahren eingeführt werden. Solche bestehen im geltenden Recht im Bereich verwendungsfertiger Arzneimittel und Tierarzneimittel. Die vereinfachte Zulassung ist dann möglich, wenn das parallelimportierte und nicht mehr patentrechtlich geschützte Produkt aus einem Land mit vergleichbarer Arzneimittelkontrolle eingeführt wird. Diese Voraussetzung trifft unter anderem für alle EU- und EWR-Mitgliedstaaten zu. Zur Garantie des Verbraucherschutzes muss der Importeur beweisen, dass das eingeführte Medikament sowohl auf dem schweizerischen Markt wie auch im Herkunftsland nach einem gleichwertigen Bewilligungsverfahren wie in der Schweiz zugelassen wurde und dass die Qualitäts- und Sicherheitsauflagen eingehalten werden.

¹² In den Geltungsbereich des Abkommens fallen folgende Produktbereiche: Maschinen, Persönliche Schutzausrüstungen, Spielzeug, Medizinprodukte, Gasgeräte, Druckgeräte, Telekommunikationsendgeräte, Schutzgeräte und Systeme zur Verwendung in elektronisch geschützten Bereichen, Elektrische Sicherheit und elektromagnetische Verträglichkeit, Lärmemissionen bei Baumaschinen, Messinstrumente und Fertigpackungen, Fahrzeuge, Traktoren, Gute Laborpraxis (Anerkennung von Testdaten und Labors auf der Grundlage der GLP), Gute Herstellungspraxis und Batchzertifikate (Anerkennung von GMP-Inspektionen, Herstellerbewilligungen und Batchzertifikate im Arzneimittelbereich).

Im Bereich der Medikamente ist zudem darauf hinzuweisen, gemäss Artikel 14 Absatz 3 HMG unabhängig von der Erschöpfungsfrage keine Zulassungen für parallelimportierte Arzneimittel erteilt werden dürfen, solange der Patentschutz noch besteht. Bei einem allfälligen Übergang zur regionalen Erschöpfung müsste das HMG dementsprechend angepasst werden.

Während nach geltendem Recht für die Einfuhr gefährlicher Chemikalien (sog. Gifte), abgesehen von wenigen Ausnahmen, eine Anmeldung beim Bundesamt für Gesundheit mit umfassender Prüfung durch die Behörde erforderlich ist, wird die Einfuhr solcher Produkte aus der EU durch das neue, mit dem Gemeinschaftsrecht harmonisierte Chemikalienrecht ebenfalls stark erleichtert werden. Dieses wird voraussichtlich Mitte 2005 in Kraft treten. Für die meisten Stoffe und Zubereitungen werden künftig namentlich die Einstufung und Kennzeichnung, welche die massgebenden Kriterien zum Inverkehrbringen darstellen und heute von der Behörde vorgenommen werden, der Selbstkontrolle überlassen. Parallelimporte patentgeschützter Chemikalien aus der EU würden deshalb nach neuem Recht durch Zulassungspflichten deutlich weniger behindert werden. Für Biozide, die – wie Pflanzenschutzmittel – eine gewollt hohe biologische Aktivität aufweisen müssen und ihrem Zweck entsprechend in die Umwelt ausgebracht werden, ist auch künftig eine Zulassung vorgesehen. Allerdings sollen Zulassungen, die in der EU ausgestellt werden, in der Schweiz im Rahmen eines vereinfachten Verfahrens anerkannt werden. Zurzeit sind im Hinblick auf ein mögliches Abkommen zur gegenseitigen Anerkennung der Zulassungen im Bereich der Biozidprodukte exploratorische Gespräche mit der EU im Gang.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Parallelimporte patentierter Güter auf Grund unterschiedlicher Produktvorschriften sowie der Nicht-Anerkennung ausländischer Konformitätsbewertungen/Zulassungen zwischen der Schweiz und der EU teilweise behindert werden. Über eine weitere Angleichung von schweizerischen an gemeinschaftsrechtliche Vorschriften sowie über eine Ausdehnung des MRA auf zusätzliche Produktbereiche oder eine autonome Anerkennung von Konformitätsbewertungen könnten diese Handelshemmnisse nur zum Teil beseitigt werden. Behinderungen von Parallelimporten werden vor allem in denjenigen Produktbereichen bestehen bleiben, wo auf Grund des Gefährdungspotenzials eine behördliche Zulassung zum Schutz der Gesundheit von Mensch und Tier oder der Umwelt vorgeschrieben ist.

2. *Administrierte Preise im Arzneimittelsektor*

Das BAG legt für die durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung zu vergütenden Arzneimittel Höchstpreise fest und publiziert diese in der sog. Spezialitätenliste (SL). Auch für parallelimportierte Arzneimittel ist eine Vergütung durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung nur möglich, wenn das entsprechende Präparat in die SL aufgenommen worden ist. Diese Regelung bringt somit auch für die Importeure solcher Arzneimittel einen gewissen administrativen Aufwand und entsprechende Kosten (Gebühren) mit sich. Die Marktzulassung durch Swissmedic ist eine Bedingung für die Aufnahme von Medikamenten in die SL. Ist diese nicht erfüllt, so werden die entsprechenden Aufnahmegesuche abgewiesen.

Weiter setzt die Aufnahme eines Arzneimittels in der SL voraus, dass seine Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit nachgewiesen sind¹³. Da aber bisher auch im Bereich der nicht mehr dem Patentschutz unterstehenden Produkte, wo Parallelimporte seit Einführung des neuen HMG zulässig sind, noch kein Gesuch um Aufnahme eines parallelimportierten Präparats gestellt worden ist, hat sich in diesem Bereich noch keine Praxis etablieren können. Folgende Faktoren scheinen hinsichtlich des Parallelimports von Arzneimitteln aber relevant: Die Aufnahme in die SL kann unter der Bedingung einer Limitierung erfolgen. Die Limitierung kann sich insbesondere auf die Menge oder die medizinischen Indikationen beziehen¹⁴.

¹³ Vgl. Art. 65 Abs. 2 KVV.

¹⁴ Vgl. Art. 73 KVV.

Verfügt ein inländisches SL-Präparat über eine Limitierung, so muss diese auch für das parallelimportierte Präparat gelten (Voraussetzung im Rahmen der Wirtschaftlichkeit). Aus Gründen der Zweckmässigkeit ist auch davon auszugehen, dass die Anmeldung derselben Gamme (d.h. sämtliche Packungen, Dosierungen und galenischen Formen derselben Wirksubstanz) wie beim inländischen SL-Präparat gefordert werden muss.

In der EU sind sowohl zur Preisfestsetzung als auch zur Finanzierung von Arzneimitteln ausschliesslich die Behörden der Mitgliedstaaten zuständig¹⁵. Die EU-Behörden haben jedoch erkannt, dass die verschiedenen sozialen Sicherheitssysteme heute wegen der gegenwärtigen demografischen Entwicklung, der Verbesserung der Diagnosetechniken und des medizinischen Fortschritts einem grossen Kostendruck ausgesetzt sind, und dass der Kostenanstieg im Gesundheitswesen den für die Finanzierung zuständigen Einrichtungen in den einzelnen Mitgliedstaaten wachsende Schwierigkeiten verursacht. Entsprechende Vereinheitlichungstendenzen - auch in den Bereichen Preisfestsetzung und Finanzierung der Arzneimittel - zeichnen sich bereits heute ab¹⁶.

3. Mehrfachschutzproblematik

Der Bundesrat hatte bereits 2002 vorgeschlagen, das Problem des Doppel- bzw. Mehrfachschutzes zwecks Bekämpfung von Missbräuchen zu lösen, da das Regime der internationalen Erschöpfung im Marken- und Urheberrecht mittels Patentrecht unterlaufen werden kann (Bericht des Bundesrates von November 2002, S. 21). Demnach ist im Einzelfall abzuwägen, welches Schutzrecht aufgrund seines spezifischen Zwecks einer mehrfach geschützten Ware die Charakteristik verleiht. Folglich könnten Parallelimporte mehrfach geschützter Waren gestützt auf das Patentrecht dann nicht unterbunden werden, wenn die durch das Patent geschützte technische Innovation die Charakteristik der Ware insgesamt nicht entscheidend prägt (Artikel 9b Absatz 2 E-PatG).

Im Fall eines Markenparfüms beispielsweise, dessen Flakon mit einem patentierten Zerstäuber versehen ist, wird in der Regel die mit der Marke verbundene Kennzeichnungsfunktion im Vordergrund stehen. Anders wären dagegen folgende Fälle zu beurteilen: ein Pflaster mit einem patentgeschützten, transdermalen Wirkstoff, der zudem noch ein für Kinder ansprechendes Design hat; ein Personenfahrzeug mit einer patentierten Ventilsteuerung, welche den Benzinverbrauch um die Hälfte reduziert, so dass dieses System den innovativen Charakter des Autos ausmacht. Eine Abwägung nach dem spezifischen Schutzgegenstand führt in diesen Beispielen dazu, dass die technische Innovation im Verhältnis zum Zweck des Marken- und Urheberrechtsschutz massgebend ist (vgl. auch Erläuternder Bericht des Bundesrates zu Änderungen im Patentrecht, S. 133 – 134, www.ige.ch/D/jurinfo/documents/j10014d.pdf).

¹⁵ Vgl. hinten Ziff. VII. 3. b).

¹⁶ Vgl. Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Thema "Der Beitrag der Europäischen Union zu einer bedarfsgerechten Arzneimittelpolitik: bessere Versorgung, Wiederbelebung der innovativen Forschung und kontrollierte Kostenentwicklung im Gesundheitswesen", ABl. C 14 vom 16/1/2001 S. 122-132.

IV. Welche Auswirkungen hätte ein Wechsel zur regionalen Erschöpfung?

1. *Patentrecht: Übergang von der nationalen zur regionalen Erschöpfung*

a) Allgemeine Wohlfahrtsüberlegungen

Bei der regionalen Erschöpfung zwischen der Europäischen Union und der Schweiz sind Parallelimporte im Unterschied zur internationalen Erschöpfung lediglich aus Ländern innerhalb dieses Wirtschaftsraumes erlaubt. Der einzige Unterschied der beiden Erschöpfungsregelungen besteht in der geografischen Beschränkung der regionalen gegenüber der internationalen Erschöpfung. Deshalb kann sich die Abschätzung der konkreten wirtschaftlichen Auswirkungen eines Regimewechsels zur regionalen Erschöpfung auf die empirisch-wissenschaftlichen Untersuchungen zu den Auswirkungen der internationalen Erschöpfung stützen. Diese wurde im Rahmen des zweiten Berichts des Bundesrates, „Parallelimporte und Patentrecht“, aus dem Jahr 2002 durchgeführt. Die Schätzungen der damals erstellten Studie von Frontier Economics/Plaut zog, abgesehen vom Medikamentensektor, nur das Preisgefälle zwischen der Schweiz und der EU in Betracht. Somit können diese Schätzungen für die Frage der Auswirkungen einer regionalen Erschöpfung weitgehend übernommen werden. Damals wurde geschätzt, dass aus einer Einführung der internationalen Erschöpfung ein Wohlfahrtsgewinn von 0,0% bis 0,1% des Bruttoinlandproduktes resultieren würde. Dieser Betrag war vom Bundesrat als geringfügig eingestuft worden. Unter einem Regime der regionalen Erschöpfung mit der EU könnte der erzielte Wohlfahrtsgewinn maximal gleich gross sein.

Im Rahmen des zweiten Berichts des Bundesrates noch unberücksichtigt geblieben waren die Auswirkungen des Kodak-Urteils sowie die Revision des Kartellgesetzes (Artikel 3 Absatz 2 KG und Einführung sog. direkter Sanktionen im neuen Artikel 49a KG i. V. mit Artikel 5 Absatz 4 KG) auf das Arbitragepotenzial. Die neu formulierten Artikel 3 Absatz 2 und 49a des Kartellgesetzes sind erst seit 1. April 2004 in Kraft. Insofern sind deren Auswirkungen noch nicht absehbar. Diesbezüglich sind zwei entgegengesetzte Effekte zu erwarten: Einerseits ist davon auszugehen, dass wegen der Sanktionsmöglichkeit in Verbindung mit dem neuen Artikel 3 Absatz 2 KG Preisdiskriminierungen gestützt auf das Patentrecht riskanter geworden sind. Entsprechend ist zu erwarten, dass das Arbitragepotenzial sinkt. Andererseits ist zu bedenken, dass Parallelimporte durch die verstärkten Durchsetzungsmechanismen von Artikel 49a KG erleichtert werden. Mit dem neuen Kartellgesetz dürfte bei einem Übergang zur regionalen Erschöpfung also ein zwar verringertes Arbitragepotenzial insgesamt systematischer genutzt werden.

In einer Studie wurde festgestellt, dass sich „das mögliche Arbitragepotenzial praktisch gleich bleibt, wenn anstelle der internationalen Erschöpfung im Patentrecht die regionale Erschöpfung gewählt wird. Dieses Ergebnis ist die Folge zweier gegenläufiger Effekte. Zum einen liegt das maximal von einem Regimewechsel betroffene Handelsvolumen aufgrund der KG-Revision und der EU-Handelsverflechtungen tiefer als im Plaut-Bericht aus dem Jahr 2002 angenommen. Zum anderen dürfte die Revision des Kartellgesetzes aber auch zu einer höheren Ausschöpfung dieses Volumens führen. Das mittels Parallelimporten durchschnittlich zu reduzierende Preisniveau liegt schliesslich zwischen -6.8% und -14.4% und somit um rund 5 Prozentpunkte tiefer als im Plaut-Bericht aus dem Jahr 2002 identifiziert. Insgesamt können die Unterschiede zwischen einem Wechsel von der nationalen zur internationalen Erschöpfung im Patentrecht und einem Wechsel von der nationalen zur regionalen Erschöpfung als gering bezeichnet werden.“¹⁷

¹⁷ Plaut Economics, Auswirkungen eines Wechsels zur regionalen Erschöpfung im Patentrecht, Bern 2004, www.evd.admin.ch/imperia/md/content/dossiers/importations_paralleles/d/regionale_erschoeffung_im_patentrecht.pdf.

Im Gegensatz zur internationalen Erschöpfung besteht bei der regionalen, sowie bei der nationalen Erschöpfung eine geringere Gefahr, dass Arzneimittel, welche zu günstigen Preisen an Entwicklungsländer abgegeben werden, auf lukrativere Märkte umgeleitet werden. Ohne einen rechtlichen Rahmen, welcher dies verhindert, wären die Hersteller nicht bereit, die Arzneimittel zu geringeren Preisen abzugeben (vgl. zweiter Bericht des Bundesrats, S. 16).

b) Auswirkungen auf die Konsumenten

Die Auswirkungen eines Übergangs zur regionalen Erschöpfung auf die Schweizer Konsumenten¹⁸ sind bei freien Marktbedingungen positiv. Parallelimporte können Preisdifferenzen abbauen und dadurch in der Schweiz mit ihrem gegenüber der EU höheren Preisniveau preissenkende Effekte haben. Dadurch kann die Nachfrage der Konsumenten nach anderen Produkten steigen. Nicht untersucht wurden bisher in diesem Zusammenhang mögliche dynamische Auswirkungen auf das Angebot und die Preise durch den Einfluss des Regimewechsels auf die Forschung und Entwicklung sowie auf die Produktion in der Schweiz.

Bei den **Arzneimitteln** könnte mit der regionalen Erschöpfung und mit der Änderung von Artikel 14 Absatz 3 HMG eine Palette völlig neuer Präparate aus der EU/EWR parallel eingeführt werden. Dies dürfte sich auf den Preis der neuen Medikamente in der Schweiz auswirken, wobei hier daran zu erinnern ist, dass aus Gründen des Gesundheitsschutzes Parallelimporte nur aus Ländern mit vergleichbarer Arzneimittelkontrolle zulässig sind. Die im Zusammenhang mit dem zweiten Bericht des Bundesrates zur Frage der Erschöpfung erstellte Studie von Infras/Basys¹⁹ hielt fest, dass das Preissenkungspotenzial bei patentgeschützten Arzneimitteln im Falle der Einführung der internationalen Erschöpfung merklich wäre und einen Rückgang der Medikamentenkosten bezogen auf das Jahr 2000 von rund 2 - 5% bedeutet hätte.

Es gibt zwei neuere Studien, welche die ökonomischen Auswirkungen der regionalen Erschöpfung in der EU untersucht haben. Eine Studie der London School of Economics²⁰ kommt diesbezüglich zum Ergebnis, dass mit Bezug auf sechs Produktkategorien der pharmazeutischen Industrie die Parallelimporteure die Hauptgewinner der Einführung der regionalen Erschöpfung im Patentrecht sind. Gemäss dieser Studie würden die direkten Einsparungen der Krankenversicherer aufgrund der Parallelimporte innerhalb der EU-Länder zwischen 0,3% und 2,2% betragen.

Zu einem anderen Ergebnis, was die Auswirkungen auf die Patienten angeht, kommt eine Studie des York, Health Economics Consortium²¹: Diese Studie findet einen messbaren Nachweis, dass Parallelimporte direkte Wettbewerbsauswirkungen haben, und stellt fest, dass Parallelimporte den Preis von Produkten auf ihren Heimatmärkten reduzieren (zwischen € 120 Mio. in Dänemark und € 342 Mio. im Vereinigten Königreich) würden. Zudem sollen gemäss dieser Studie Parallelimporte in einigen europäischen Ländern auch dazu beitragen, die öffentlichen Gesundheitsausgaben in Grenzen zu halten.

Gestützt auf diese unterschiedlichen Ergebnisse dieser verschiedenen Studien lässt sich keine verbindliche Aussage zu den Auswirkungen einer Einführung der regionalen Erschöpfung im Patentrecht auf die Medikamentenpreise machen.

¹⁸ Der Begriff ‚Konsumenten‘ ist hier in einem weiten Sinne zu verstehen und beinhaltet neben den Haushalten auch Unternehmen, die als Endverbraucher auftreten.

¹⁹ Infras/Basys, Auswirkungen staatlicher Eingriffe auf das Preisniveau im Bereich Humanarzneimittel, 2002.

²⁰ London School of Economics, The Economics of Pharmaceutical Parallel Trade in European Union Member States: A Stakeholder Analysis, London, January 2004.

²¹ York, Health Economics Consortium, Benefits to Payers and Patients from Parallel Trade, University of York, May 2003.

Im zweiten Bericht des Bundesrates war festgestellt worden, dass bei einem Systemwechsel im Patentrecht vor allem bei Arzneimitteln und den patentintensiven Konsumgütern ein gewisses Arbitragepotential vorhanden wäre. Dennoch soll hier kurz auf die besonderen Regelungen im Bereich der **Pflanzenschutzmittel, der Chemikalien und des Saat- und Pflanzguts eingegangen werden.**

Mit der Einführung der regionalen Erschöpfung im Patentrecht würde das Potenzial von Listenimporten (d.h. von Importen, bei denen die ausländische Zulassung in der Schweiz anerkannt wird) von Pflanzenschutzmitteln vergrössert, da auch unter Patentschutz stehende Produkte in die Liste aufgenommen werden könnten, was zu einem Sinken des Preisniveaus und damit auch der Produktionskosten landwirtschaftlicher Produkte führen könnte.

Für Industriechemikalien (gewerbliche Produkte) bestehen im europäischen Vergleich zwar noch Preisunterschiede, doch haben sich diese in den letzten Jahren stark verringert und werden sich wohl noch weiter verringern. Angesichts dieser Prognose steht die Frage nach den Parallelimporten und nach dem wirtschaftlichen Potenzial einer regionalen Erschöpfung für Industriechemikalien nicht im Vordergrund. Bei gewerblichen Produkten stellt für den Käufer neben dem Preis auch die Beratung durch den Hersteller ein nicht zu vernachlässigendes Element beim Kaufentscheid dar. Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob die Einführung der regionalen Erschöpfung bei patentierten Industriechemikalien Auswirkungen auf die Abnehmerpreise hätte.

Die regionale Erschöpfung würde es ermöglichen, Saat- und Pflanzgut bei einem europäischen Lizenznehmer zu kaufen und in die Schweiz importieren zu können. Dies stünde im Einklang mit den Bestrebungen, technische Handelshemmnisse abzubauen und den freien Warenverkehr zu fördern, die mit dem Agrarabkommen mit der EU für den Bereich Landwirtschaft bereits umgesetzt wurden. Da die Produktionskosten in der Schweiz erheblich höher sind als in den umliegenden Ländern, dürfte die regionale Erschöpfung eine Senkung der Verkaufspreise zur Folge haben. Tiefere Verkaufspreise wären jedenfalls im Bereich der Zierpflanzen zu erwarten. Im Bereich der Landwirtschaft hingegen wird die Inlandproduktion insbesondere beim Getreidesaatgut durch entsprechende Zollansätze stark geschützt, so dass sich ein Wechsel zur regionalen Erschöpfung ohne Senkung der Zollansätze nur beschränkt auf die landwirtschaftlichen Produktionskosten auswirken dürfte.

c) Auswirkungen auf die Patentinhaber

Durch die Einführung der regionalen Erschöpfung könnte die schweizerische nationale Erschöpfung auf den europäischen Markt mit über 453 Mio. Konsumenten ausgeweitet werden. Bei Schweizer Herstellern wäre durch die Einführung der regionalen Erschöpfung zunächst mit einem Rückgang des Ertrages im Inland zu rechnen. Die Auswirkungen auf die Produzenten hängen in hohem Mass davon ab, wie stark ihre Marktstellung ist und wie frei sie in der Festlegung ihrer Absatzstrategien sind. Produzenten mit starker Marktstellung können namentlich durch eine länderübergreifende Vereinheitlichung der Abgabepreise und/oder durch Produktdifferenzierung nach Absatzmärkten und Staffelung der Produkteinführung zwischen lukrativen und weniger lukrativen Märkten Teile der Preiseinbussen durch Parallelimporte wettmachen.

Problematischer ist es, wenn die Produzenten in Tiefpreismärkten an Preisanhebungen durch staatliche Preisvorschriften gehindert sind und darauf mit Lieferbeschränkungen in diese Länder reagieren, um dem dortigen Handel die Ware für den Reexport in die Märkte mit höheren Preisen zu entziehen²².

Das würde die Möglichkeit der schweizerischen Konsumentinnen und Konsumenten, von Parallelimporten zu profitieren, einschränken.

Falls ein Markt in dem Sinne reguliert ist, dass für die gehandelten Güter in beiden Ländern ein Höchstpreis festgesetzt ist, besteht die Gefahr eines „Imports“ dieser Regulierungen. Dies ist zum Beispiel im Pharmamarkt der Fall, soweit dort die Medikamentenpreise im Rahmen krankensicherungsrechtlicher Rückerstattungsregelungen festgesetzt werden. Es ist aber zu bedenken, dass sich die Preisregulierung im Ausland bereits heute durch den Krankensicherungsrechtlich vorgeschriebenen Auslandspreisvergleich auf die Preise der SL-Präparate auswirkt.

Ein Wechsel zur regionalen Erschöpfung im Patentrecht im Bereich der regulierten Märkte (insbes. bei den Arzneimitteln) könnte von der forschungsintensiven Industrie als negatives Signal aufgefasst würde, dass in der Schweiz der politische Wille fehle, Forschungsinvestitionen angemessen zu schützen. Investitionen in Forschung und Entwicklung würden an Attraktivität verlieren, worunter der Forschungsstandort Schweiz leiden könnte. Vor dem Hintergrund, dass die internationalen Firmen ihre Forschungsaktivitäten weltweit organisieren und dies vorab nach Massgabe der an den jeweiligen Standorten verfügbaren wissenschaftlichen Kompetenzen geschieht, ist allerdings nicht damit zu rechnen, dass dem Wechsel der Schweiz von einer nationalen zu einer regionalen Erschöpfung Bedeutung für die von der Industrie in der Schweiz aufgewendeten Forschungsbudgets zukommt. Verschiedene EU/EFTA-Staaten haben bereits den Wechsel zur regionalen Erschöpfung durchgeführt und es konnten dabei keine negativen Auswirkungen auf die Forschungsbudgets festgestellt werden.

d) Auswirkungen auf den Handel

Bei der Untersuchung der Auswirkungen eines Regimewechsels zur regionalen Erschöpfung auf den Handel ist zu berücksichtigen, dass nur ein Teil des maximal betroffenen Handelsvolumens und der darin bestehenden internationalen Preisunterschiede auch effektiv für Parallelimporte in Frage kommt. Gründe für diese Mengeneinschränkung und den nur teilweisen Abbau der internationalen Preisdifferenz sind Markteintrittsbarrieren, Transaktionskosten, die Existenz von Hoch- und Tiefpreisparallelmärkten sowie Nachfrageeffekte auf Grund der tieferen Preise.

Die Auswirkungen eines Regimewechsels auf den Handel sind abhängig von der aktuellen Struktur des betroffenen Handelsvolumens, den Änderungen der Handelsströme und von der regionalen Abgrenzung der Märkte. Hierbei spielen die Patentintensität und die Handelbarkeit der betroffenen Güter, das maximal betroffene Gütervolumen sowie die existierenden internationalen Preisunterschiede eine Rolle. Dabei sind insbesondere patentintensive Güter wie Medikamente, Büromaschinen, Radio- und Fernsehapparate wirtschaftlich relevant.

²² Vgl. dazu den Entscheid des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) zur gemeinsamen Rechtsachen C-2/01 P und C-3/01 P, Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV und Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Bayer AG, Sammlung 2004. In diesem Fall hat der EuGH das Urteil der Vorinstanz bestätigt, wonach der Nachweis eines stillschweigenden oder konkludenten Verhaltens zwischen Hersteller und Grosshändlern nicht erbracht worden sei und somit ein Verstoss gegen die Bestimmungen von Artikel 85 Absatz 1 (heute Artikel 81 Absatz 1) des EG-Vertrags von der Kommission nicht belegt werden konnte. Die Möglichkeit, die Lieferung von Erzeugnissen in Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf diejenige Menge einzuschränken, die zur Gewährleistung ihrer Versorgung nötig ist, wurde kürzlich von Generalanwalt Jacobs im Falle marktbeherrschender Unternehmen bestätigt (hängiges Verfahren C-53/03, Syfait/GlaxoSmithKline).

Paralleleinfuhren von Medikamenten führen, wie oben bereits dargelegt, auf Grund der in diesem Bereich bestehenden Marktregulierungen im In- und Ausland zu einem Wettbewerb der Regulierungen.

Weiter zu berücksichtigen sind Transaktionskosten (beispielsweise Transportkosten) die das ursprüngliche Arbitragepotenzial genauso verringern wie die parallele Existenz von Hochpreis- und Tiefpreismärkten für das gleiche Produkt im Importland. Schliesslich hängt die effektiv parallelimportierte Menge nach einem Regimewechsel auch von der Preiselastizität der Nachfrage ab. Je preiselastischer die Nachfrage ist, desto grösser ist im Falle von Preissenkungen durch Parallelimporte die zusätzlich nachgefragte Menge nach den günstigeren Produkten.

Nicht zuletzt werden auch die Reaktionen von Patentinhabern (z.B. durch das Schaffen von vertikalen Vertriebssystemen oder anderen Markteintrittsbarrieren) und Konsumenten die Auswirkungen der regionalen Erschöpfung beeinflussen. Geschwächt würde durch einen Übergang zur regionalen Erschöpfung wohl die Stellung der Generalimporteure, die bisher mit Ermächtigung des Patentinhabers Parallelimporte unterbinden und so von einer relativ starken Marktkontrolle profitieren konnten.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass sich im Vergleich zwischen einem Wechsel von der nationalen zur internationalen und einem Wechsel von der nationalen zur regionalen Erschöpfung bei den Annahmen zur Relevanz der obigen Faktoren nichts ändert. Auf Grund des reduzierten maximal betroffenen Handelsvolumens bei der regionalen Erschöpfung werden die Auswirkungen hier insgesamt jedoch im Vergleich zur internationalen Erschöpfung eher geringer sein.

Zum Medikamentenmarkt ist zusätzlich zu sagen, dass dort die Markteintrittskosten relativ hoch sind: Es wird nicht nur eine Zulassung eines Produktes verlangt, sondern es bestehen auch Erfordernisse wie Packungsbeilagen in den drei Landessprachen, national gebräuchliche Packungsgrössen und Produktnamen und insbesondere die Auflagen hinsichtlich Rückrufmöglichkeiten zweifelhafter Lose, Pharmakovigilanz (Meldepflicht bzgl. Arzneimittelrisiken) usw., die erst aus einem Absatzvolumen heraus zu finanzieren sind, das nur wenige Parallelimporteure je würden erreichen können. Wie die Situation im europäischen Binnenmarkt zeigt, spielt sich der Wettbewerb zwischen den Parallelimporteuren einerseits und den Vertriebskanälen des offiziellen Herstellers andererseits ab, so dass eine Mindestgrösse eines Parallelhändlers aus wirtschaftlicher Sicht zwingend ist. Die hohen Markteintrittskosten und Transaktionskosten im Medikamentenbereich bewirken in der EU, dass in der Regel nur wenige Anbieter auf diesem Markt zu finden sind, was dazu führen kann, dass auf solchen Märkten hauptsächlich die Parallelimporteure von Parallelimporten profitieren. Allerdings versuchen die Kostenträger wie Krankenversicherer und staatliche Behörden, ihre Nachfragemacht zu nutzen und mögliche Zwischenhändlerrenten über Rückforderungen abzuschöpfen.

e) Auswirkungen auf die Verwaltung

Der Übergang zur regionalen Erschöpfung der Patente und die Änderung von Artikel 14 Absatz 3 HMG hätte für Swissmedic nur geringe Auswirkungen. Er würde zu einer Vereinfachung des Bewilligungsverfahrens für Parallelimporte von Arzneimitteln führen. Swissmedic wäre nicht mehr verpflichtet, vor der Erteilung einer Zulassung zur Paralleleinfuhr zu kontrollieren, ob das aus der EU stammende Originalpräparat noch unter Patentschutz steht.

Dagegen müsste geprüft werden, ob ein spezifischer Mechanismus für Patente und ergänzende Schutzzertifikate für Parallelimporte von Arzneimitteln aus den neuen EU-Mitgliedstaaten eingeführt werden soll, wie dies der Beitrittsvertrag von Athen vorsieht. Artikel 22 und Anhang IV.2 dieses Vertrags sehen einen Mechanismus vor, mit welchem sich Parallelimporte von Arzneimitteln aus acht neuen Mitgliedstaaten beschränken lassen, wenn diese Arzneimittel in den Herkunftsländern zum Zeitpunkt der Registrierung im Importland nicht patentiert werden konnten.

Unabhängig von der Einführung der regionalen Erschöpfung im Patentrecht ist Swissmedic demnach mit einem **Defizit im Informationsaustausch** über die Parallelimporte im Sinne von Artikel 14 Absatz 2 des Bundesgesetzes über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG; SR 812.21) konfrontiert. Die Arzneimittelkontrollbehörden der EU-Mitgliedstaaten sind verpflichtet, zu kooperieren und alle relevanten Informationen zu melden. Die Schweiz profitiert zur Zeit nicht von diesem Informationsaustausch. Die Zulassung von Paralleleinfuhren von patentierten Produkten müsste deshalb mit einem Informationsaustauschverfahren mit der EU/EWR zur Gewährleistung der sanitären Sicherheit einhergehen.

Der Übergang zur regionalen Erschöpfung im Patentrecht würde sich nicht auf die Bestimmungen über den Schutz des Erstanmelders (d.h. der ersten Person, die ein Bewilligungsgesuch für das Inverkehrbringen eines Arzneimittels mit einem Wirkstoff einreicht) auswirken (Artikel 12 HMG und Artikel 17 der Verordnung über die Arzneimittel (VAM, SR 812.212.21)). Artikel 12 HMG beschränkt den Schutz des Erstanmelders auf die Ergebnisse von pharmakologischen, toxikologischen und klinischen Prüfungen. Die Unterlagen zu analytischen, chemischen und pharmazeutischen Prüfungen dagegen werden nicht geschützt. Für ein Gesuch für das Inverkehrbringen gemäss Artikel 14 Absatz 2 HMG sind jedoch nur diese Dokumente erforderlich.

Ein Übergang von der nationalen zur regionalen Erschöpfung hätte für die in der Schweiz zur Erstellung der **Spezialitätenliste** zuständige Behörde – abgesehen davon, dass sie sich mit einer etwas grösseren Anzahl SL-Aufnahmegesuche konfrontiert sähe – grundsätzlich keine Auswirkungen.

Bei nationaler wie regionaler Erschöpfung können die Bestimmungen über die Hilfeleistung der **Zollverwaltung** ohne grössere Schwierigkeiten umgesetzt werden. Die Zollorgane können sich bei Warenlieferungen von ausserhalb des definierten Wirtschaftsraumes darauf beschränken, zu prüfen, ob die Einfuhr der Gegenstände an einen autorisierten Händler erfolgt oder nicht.

2. Markenrecht und Urheberrecht: Übergang von der internationalen zur regionalen Erschöpfung

a) Allgemeine Wohlfahrtsüberlegungen

Der Übergang von der internationalen Erschöpfung zur regionalen Erschöpfung im Marken- und Urheberrecht würde bedeuten, dass keine Parallelimporte solcherart geschützter Produkte von ausserhalb der EU in die Schweiz mehr möglich wären. Parallelimporte z.B. von DVDs, CDs, Markenkleidern und Markenparfums aus den USA, Japan, China oder Mexiko in die Schweiz wären dann nicht mehr zulässig.

Eine Studie, die denselben Systemwechsel im Markenrecht für Schweden analysiert hat, kommt zum Ergebnis, dass eine Einschränkung der Parallelimporte einen makroökonomischen Verlust bedeuten würde²³.

²³ Konkurrensverket, Swedish Competition Authority, Parallel Imports, A Swedish Study on Effects of the Silhouette Ruling, Stockholm, 2001.

b) Auswirkungen auf die Konsumenten

Theoretisch sind durch die Einschränkung der internationalen auf die regionale Erschöpfung im Marken- und Urheberrecht in der Schweiz höhere Produktpreise zu erwarten. Da in der Schweiz jedoch schon heute kaum Preise auszumachen sind, die unterhalb des EU-Preisniveaus liegen, scheint es wenig wahrscheinlich, dass der Übergang zur regionalen Erschöpfung im Marken- und Urheberrecht – von Ausnahmen abgesehen – zu höheren Preisen für die Konsumenten von Markenartikeln und urheberrechtlich geschützten Produkten führen wird.

c) Auswirkungen auf die Rechtsinhaber

Grundsätzlich fallen durch die Einführung der regionalen Erschöpfung im Markenrecht für die Schweizer Rechtsinhaber Parallelimporte aus Nicht-EU-Ländern mit niedrigerem Preisniveau weg. Die Rechtsinhaber dürften diese Einschränkung begrüßen. Parallelimporte aus der EU werden, wie zuvor, auch mit der regionalen Erschöpfung weiterhin möglich sein.

d) Auswirkungen auf die Verwaltung

Anders als in der EU gibt es heute in der Schweiz keine Rechtsprechung im Markenrecht zur Neuverpackung von Arzneimitteln. Zwar existiert bereits eine Rechtsprechung über Parallelimporte, aber sie betrifft nicht spezifisch die Importe von Arzneimitteln. Deshalb ist nicht auszuschliessen, dass die ersten Parallelimporteure mit Prozessen im Markenrecht konfrontiert werden, was sich auf die Arbeitsbelastung der Gerichte auswirken würde. Dagegen hätte der Übergang von der internationalen zur regionalen Erschöpfung im Marken- und im Urheberrecht keine Folgen für die Arbeit und die Kontrollkompetenzen von Swissmedic.

3. Schlussfolgerungen

Das effektive Ausmass der Parallelimporte von patentgeschützten Gütern und deren Auswirkung auf die Preise in der Schweiz hängen von verschiedenen Faktoren ab. Markteintrittsbarrieren (z.B. vertikale Vertriebssysteme), Transaktionskosten (z.B. Transportkosten), die Möglichkeit der parallelen Existenz von Märkten mit höheren und niedrigeren Preisen sowie die Preiselastizität der Nachfrage beeinflussen das betroffene Handelsvolumen und somit auch das Ausmass der tatsächlich stattfindenden Parallelimporte.

Wie dargelegt wurde, ist das mögliche Arbitragepotenzial durch den Übergang im Patentrecht zur regionalen Erschöpfung maximal gleich gross wie bei einem Übergang zur internationalen Erschöpfung. Obwohl kein Staat in Europa eine liberalere Erschöpfungsregelung als die Schweiz im Markenrecht kennt, ist festzustellen, dass das Preisniveau für Markenartikel in der Schweiz immer noch höher ist als dasjenige in der EU. Ob und in welchem Umfang die Einführung der regionalen Erschöpfung im Patentrecht in der Schweiz daher zu einer Senkung der Preise von patentgeschützten Produkten im Allgemeinen führen wird, ist offen. Bei den Medikamenten ist davon auszugehen, dass der Wechsel des Erschöpfungsregimes einen positiven Effekt auf das Preisniveau hätte.

Die einzige umfassende empirische Studie über die Auswirkungen eines Systemwechsels bei der Erschöpfungsregelung im Patentrecht in der Schweiz ist das Gutachten von Frontier Economics/Plaut 2002, das im Rahmen des zweiten Berichts des Bundesrates erstellt worden war. Die entsprechenden Studien in anderen europäischen Ländern kommen zu den unterschiedlichsten und teilweise gegensätzlichen Ergebnissen. Vor diesem Hintergrund ist nicht zu erwarten, dass weitere empirische Studien über die Auswirkungen eines Regimewechsels in den verschiedenen Gebieten des Immaterialgüterrechts in der Schweiz zu einer grösseren Klärung führten.

V. Wäre ein Systemwechsel zur regionalen Erschöpfung mit der EU mit den nationalen und internationalen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar?

1. Vereinbarkeit mit dem TRIPS-Abkommen

Die Möglichkeit für die Schweiz, ein bilaterales Abkommen mit der Europäischen Union zur Anwendung der regionalen Erschöpfung im Patentrecht auszuhandeln, muss insbesondere auf eine Übereinstimmung mit dem Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum (TRIPS-Abkommen; Anhang 1C zum Abkommen vom 15. April 1994 zur Errichtung der Welthandelsorganisation, SR 0.632.20) und dem Allgemeinen Zoll –und Handelsabkommen (GATT, Anhang 1A zum Abkommen vom 15. April 1994 zur Errichtung der Welthandelsorganisation, SR 0.632.20) geprüft werden.

Die Schweiz kann selbst bestimmen, welches Erschöpfungs-Prinzip sie auf Patentrechte anwendet (vgl. Artikel 6 TRIPS), sofern sie weder gegen den Grundsatz der Inländerbehandlung (NT) noch gegen die Meistbegünstigungsklausel (MFN) gemäss dem TRIPS-Abkommen verstösst (Artikel 3 bzw. 4 TRIPS; vgl. Bericht des Bundesrates von November 2002, S. 37)²⁴.

a) Vereinbarkeit mit der Inländerbehandlung

Gemäss der Inländerbehandlung gewähren die WTO-Mitgliedstaaten den *Staatsangehörigen* der anderen Mitgliedstaaten eine Behandlung, die *nicht weniger günstig* als diejenige ist, die sie ihren *eigenen Staatsangehörigen* im Hinblick auf den Schutz des geistigen Eigentums gewähren. Im Rahmen des TRIPS-Abkommens **gilt einzig eine Behandlung, die dem Inhaber von Immaterialgüterrechten einen besseren Schutz verleiht, als günstigere Behandlung**. Dies ist beim Wechsel von der nationalen Erschöpfung zur regionalen Erschöpfung von Patentrechten jedoch nicht der Fall, da die zweite Erschöpfungsart dem Patentinhaber weniger Rechte gewährt als die erste.

Im Übrigen hängt die Frage der Erschöpfung nicht von der Staatsbürgerschaft des Rechtsinhabers (des Staatsangehörigen) ab, sondern vom Ort des **ersten Inverkehrbringens** des immaterialgüterrechtlich geschützten Produktes. Bei einem Übergang zur regionalen Erschöpfung würden ausländische Staatsbürger – wie es gegenwärtig mit der nationalen Erschöpfung der Fall ist – gegenüber schweizerischen Patentinhabern nicht benachteiligt. Deshalb würde der Grundsatz der **Inländerbehandlung keine Probleme bereiten**.

b) Vereinbarkeit mit der Meistbegünstigungsklausel

Auf Grund der Meistbegünstigungsklausel (MFN-Klausel) des TRIPS-Abkommens werden alle Vorteile, die ein WTO-Mitglied den Staatsangehörigen eines anderen Landes gewährt, unmittelbar und unbedingt den Staatsangehörigen aller anderen WTO-Mitglieder gewährt. Die MFN-Klausel geht wie die Inländerbehandlung von der Staatsbürgerschaft des Inhabers eines Immaterialgüterrechts aus. Da die Erschöpfung sich nach dem Ort der ersten Vermarktung und nicht nach der Staatsbürgerschaft des Rechtsinhabers richtet, würde die MFN-Klausel des TRIPS-Abkommens durch einen Übergang zur regionalen Erschöpfung mit der Europäischen Union grundsätzlich nicht verletzt, denn der Systemwechsel würde alle Patentinhaber unabhängig von ihrer Nationalität betreffen. Allerdings liegt eine **indirekte Diskriminierung** ansatzweise vor, wenn davon ausgegangen wird, dass die Patentinhaber ihre Produkte tendenziell zuerst in ihrem Land auf den Markt bringen.

²⁴ Vgl. generell Straus/Katzenberger, S. 44-51.

Bei einem Übergang zur regionalen Erschöpfung würde ein amerikanisches Unternehmen gegenüber einem Unternehmen der Europäischen Union bevorzugt, weil es sich gegen Paralleleinfuhren seiner Produkte in die Schweiz, die dort patentrechtlich geschützt sind, wehren könnte, ein europäisches Unternehmen aber nicht.

Gleiches gälte für den Fall, in dem die Europäische Union die Verhandlungen auf das Marken- und Urheberrecht ausweiten sollte, was für die Schweiz den Rückzug in die nationale Erschöpfung gegenüber Drittstaaten bedeuten würde. Nach geltender Rechtslage (internationale Erschöpfung) können Inhaber von Marken- bzw. Urheberrechten sich Parallelimporten beliebiger Herkunft in die Schweiz nicht widersetzen. Bei einer Umstellung von der internationalen Erschöpfung auf die regionale Erschöpfung könnten EU-Inhaber einer schweizerischen Marke oder schweizerischer Urheberrechte, welche ein geschütztes Produkt auf den Gemeinschaftsmarkt gebracht haben, sich ebenso wenig gegen Parallelimporte wehren. Demgegenüber könnten amerikanische Rechtsinhaber, die ihr durch schweizerische Marken oder Urheberrechte geschütztes Produkt auf den amerikanischen Markt gebracht haben, künftig gegen Paralleleinfuhren dieses Produkt in die Schweiz vorgehen.

Damit diese Ansätze einer Diskriminierung zulässig werden, würde die Einführung des Grundsatzes der regionalen Erschöpfung von Patentrechten mit der Europäischen Union ein bilaterales Abkommen erfordern; dieses wäre mit Blick auf das TRIPS-Abkommen unproblematisch.

2. Vereinbarkeit mit dem GATT

Anders als bei der Beurteilung aus der Perspektive des TRIPS-Abkommens würde der Systemwechsel von der nationalen zur regionalen (europäischen) Erschöpfung der Patentrechte gemäss dem Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen von 1995 (GATT; SR 0.632.20) einen Vorteil darstellen, weil er Parallelimporte aus der Europäischen Union zulassen und damit ein Handelshemmnis aufheben würde. Gemäss der MFN-Klausel des GATT müsse eine derartige Handelsliberalisierung auf alle Mitgliedstaaten, die ein entsprechendes Gesuch stellen, ausgeweitet werden. Mit einem bilateralen Abkommen mit der Europäischen Gemeinschaft, welches die Bedingungen von **Artikel XXIV GATT** beachtet, liesse sich diese Ausweitung vermeiden. Diese Bestimmung gestattet die Schaffung von Zollunionen oder Freihandelszonen, um den Handel unter den teilnehmenden Gebieten zu erleichtern und um Erzeugnisse aus anderen WTO-Ländern zu den folgenden strengen Bedingungen von der MFN-Klausel auszunehmen:

- dass die Vereinbarung für den Hauptteil des Aussenhandels zwischen den Vertragsparteien und nicht nur für einen besonderen Bereich gilt;
- dass alle Zölle und die anderen den Handel einschränkenden Bestimmungen beseitigt werden;
- dass die Regelungen gegenüber Drittstaaten, die keine Parteien der Vereinbarung sind, im Wesentlichen nicht einschränkender sind als die Bestimmungen vor dem Abschluss der Vereinbarung (Artikel XXIV Absatz 5 und 8 GATT).

Diese Voraussetzungen könnten als erfüllt gelten, wenn das Freihandelsabkommen vom 22. Juli 1972 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (SR 0.632.401) um ein Abkommen über die regionale Erschöpfung von Patenten mit der Europäischen Gemeinschaft ergänzt würde. Dieses Freihandelsabkommen wurde nie in Frage gestellt. Der Übergang von der nationalen zur regionalen Erschöpfung mit der Europäischen Union im Patentrecht würde die WTO-Mitgliedstaaten nicht in eine ungünstigere Lage versetzen als diejenige, die ohne dieses bilaterale Abkommen herrschen würde. Die Situation würde jedoch komplizierter aussehen, wenn die Europäische Union die Verhandlungen auf das Marken- und Urheberrecht ausdehnen sollte.

Mit Blick auf das GATT begründet der Übergang von der internationalen zur regionalen Erschöpfung im Marken- und im Urheberrecht gegenüber den Drittstaaten unter den WTO-Mitgliedern eine strengere Regelung. Der Systemwechsel würde für den Handel mit Produkten, die ausserhalb der Europäischen Union und der Schweiz auf den Markt gebracht wurden, ein neues Handelshindernis schaffen und könnte zur Folge haben, dass ein WTO-Mitgliedstaat dies als Verstoß gegen Artikel XXIV GATT betrachtet. Dies könnte der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft im Rahmen eines Streitbeilegungsverfahrens vor der WTO eventuell vorgeworfen werden. Falls die Schweiz in einem solchen Verfahren verurteilt würde, müsse sie auf die regionale Erschöpfung verzichten und zum aktuellen Erschöpfungssystem zurückkehren.

3. Möglichkeit der Differenzierung nach Produkten

Nach Auffassung des Bundesrates wäre auch eine **nach Produkten differenzierte Lösung** mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar. So vertrat der Bundesrat in seinem Bericht von 2002 die Auffassung, dass für den Arzneimittelbereich der Grundsatz der internationalen Erschöpfung mit der nationalen Erschöpfung bzw. umgekehrt kombiniert werden könnte und das dies sowohl TRIPS-konform wie auch GATT-konform sei; gleiches gelte für die bilaterale Anwendung der regionalen Erschöpfung auf Patente (z.B. regionale Erschöpfung mit nationaler Erschöpfung für Arzneimittel).

4. Übereinkommen zum Schutz von Pflanzenzüchtungen (UPOV-Ü)

Nach Artikel 16 des Internationalen Übereinkommens von 1991 zum Schutz von Pflanzenzüchtungen (UPOV-Ü 1991) ist die regionale Erschöpfung nur unter Mitgliedstaaten einer zwischenstaatlichen Organisation möglich. In der Europäischen Gemeinschaft ist das gemeinschaftliche Sortenamt für den Sortenschutz zuständig. Rein völkerrechtlich betrachtet nähern sich solche Agenturen internationalen Organisationen stark an. Im Sinne von Artikel 16 UPOV-Ü (1991) müsste daher der Beitritt der Schweiz zum Sortenamt als Mitgliedschaft in einer zwischenstaatlichen Organisation ausgestaltet werden.

5. Liechtenstein

Mit der regionalen Erschöpfung würde die Einheitlichkeit des Patentrechts der Schweiz im Verhältnis zum Fürstentum Liechtenstein wieder hergestellt, wo aufgrund des EWR die regionale Erschöpfung gilt. Zwischen der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein besteht eine Patentunion (entsprechend dem Vertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein über den Schutz der Erfindungspatente (Patentschutzvertrag) vom 22. Dezember 1978; SR 0.232.149.514).

VI. Zwischenfazit: Welche Vor- und Nachteile hätte eine Systemwechsel für die Schweiz?

1. Argumente für die regionale Erschöpfung

Mit Blick auf den freien Warenverkehr

- Parallelimporte patentgeschützter Güter führen zumindest kurz- und mittelfristig zu einem bescheidenen positiven Wohlfahrtseffekt. Dieser entspricht maximal dem von Plaut/Frontier Economics für den zweiten Bundesratsbericht errechneten Effekt bei der internationalen Erschöpfung, d.h. einem **Wachstum des Bruttoinlandprodukts (BIP)** zwischen 0,0-0,1 %, was aber nur einen geringen gesamtwirtschaftlichen Zusatznutzen bringt.
- Die schweizerische nationale Erschöpfung kann auf den europäischen Markt mit über 453 Mio. **Konsumenten** ausgeweitet werden.
- Gemäss der im Zusammenhang mit dem zweiten Bericht des Bundesrates zur Frage der Erschöpfung erstellte Studie von Infrac/Basys wäre das Preissenkungspotenzial bei patentgeschützten Arzneimitteln im Falle der Einführung der internationalen Erschöpfung merklich; es hätte einen Rückgang der Medikamentenkosten bezogen auf das Jahr 2000 von rund 2-5% bedeutet.
- Grundsätzlich fallen durch die Einführung der regionalen Erschöpfung im Marken- und Urheberrecht für die Schweizer Produzenten Parallelimporte aus Staaten von ausserhalb der EU mit niedrigerem Preisniveau weg. Die **Produzenten** dürften diese Einschränkung begrüssen.
- Mit der Einführung der regionalen Erschöpfung im Patentrecht würde das Potenzial von Listenimporten vergrössert, da auch unter Patentschutz stehende **Pflanzenschutzmitteln** in die Liste der ohne zusätzliche Marktzulassungsprüfung einführbaren Produkte aufgenommen werden könnten.

Mit Blick auf die internationalen Verpflichtungen der Schweiz

- Die Umstellung auf die gegenseitige regionale Erschöpfung für alle Immaterialgüterrechte wäre **mit den Verpflichtungen aus dem TRIPS-Abkommen vereinbar**. Gleiches gilt für eine nach Produkten differenzierte Erschöpfung.
- Mit der regionalen Erschöpfung würde die Einheitlichkeit des Patentrechts der Schweiz im Verhältnis zu **Liechtenstein** (wo auf Grund des EWR regionale Erschöpfung gilt) wieder hergestellt.

Aus der Sicht der Verwaltung

- Mit der Einführung der regionalen Erschöpfung und der Änderung von Artikel 14 Absatz 3 HMG entfielen die Pflicht für **Swissmedic**, vor der Erteilung einer Bewilligung für die Paralleleinfuhr zu kontrollieren, ob ein bereits in der Schweiz zugelassenes Originalpräparat noch patentgeschützt ist. Dadurch würde das Bewilligungsverfahren für Parallelimporte von Arzneimitteln vereinfacht.
- Mit dem Übergang zur regionalen Erschöpfung im Patentrecht müssten Paralleleinfuhren von patentgeschützten Produkten **nicht mehr im Einzelfall** geprüft werden (heutige, sehr zeitaufwändige Vorgehensweise gemäss KG), sondern könnten generell zugelassen werden, sofern sie aus der EU stammen.

2. *Argumente gegen eine regionale Erschöpfung*

Mit Blick auf den freien Warenverkehr

- Obwohl kein Staat in Europa eine liberalere Erschöpfungsregelung im Markenrecht als die Schweiz kennt (internationale Erschöpfung), ist das **Preisniveau** für Markenartikel in der Schweiz immer noch höher als dasjenige in der EU. Ob und in welchem Umfang die Einführung der regionalen Erschöpfung im Patentrecht in der Schweiz zu einer Senkung der Preise von patentgeschützten Produkten im Allgemeinen und von – regulierten – Arzneimitteln im Besonderen führen soll, ist vor diesem Hintergrund fraglich.
- Falls im Gegenzug zur regionalen Erschöpfung im Patentrecht ein Übergang von der internationalen Erschöpfung zur regionalen Erschöpfung im **Marken- und Urheberrecht** realisiert werden müssten, so hätte dies zur Folge, dass keine Parallelimporte von Markenartikeln oder urheberrechtlich geschützten Produkte von ausserhalb der Europäischen Union in die Schweiz mehr zulässig wären. Parallelimporte z.B. von DVDs, CDs, Markenkleidern oder Markenparfums aus Staaten wie bspw. den USA, Japan, China oder Mexiko in die Schweiz wären nicht mehr zulässig.
- Falls ein Markt in dem Sinne reguliert ist, dass für die gehandelten Güter in beiden Ländern ein Höchstpreis festgesetzt ist, besteht die Gefahr eines „Imports“ der entsprechenden Regulierungen. Dies ist zum Beispiel im Pharmamarkt der Fall, soweit dort die Medikamentenpreise im Rahmen krankensicherungsrechtlicher Rückerstattungsregelungen festgesetzt werden. Allerdings findet ein solcher "Regulierungsimport" bereits heute auf Grund des vorgeschriebenen Auslandspreisvergleichs statt.
- Von grossem Einfluss auf die Zirkulationsfähigkeit von Produkten zwischen der Schweiz und der EU sind die geltenden Anforderungen, die Produkte in den Verkehr zu bringen und in Betrieb zu nehmen, sowie formelle **Marktzulassungserfordernisse**. Diese Vorschriften zum Schutz der Gesundheit von Mensch und Tier sowie der Umwelt bleiben unabhängig von einem Regimewechsel zur regionalen Erschöpfung des Patentrechts bestehen und reduzieren dessen Auswirkungen zusätzlich.

Mit Blick auf die internationalen Verpflichtungen der Schweiz

- Der Übergang von der nationalen zur regionalen Erschöpfung im Patentrecht wäre mit der MFN-Klausel des **GATT** vereinbar, der Übergang von der internationalen zur regionalen Erschöpfung im Marken- und Urheberrecht jedoch nicht. Für die Schweiz bestünde die Gefahr, dass ein Streitbeilegungsverfahren vor der WTO gegen sie eingereicht wird.

3. *Weitere Argumente*

Mit Blick auf den freien Warenverkehr

- Es ist zu befürchten, dass ein Wechsel zur regionalen Erschöpfung im Patentrecht besonders im Bereich der regulierten Märkte (insbes. bei den Arzneimitteln) von der forschungsintensiven Industrie als **negatives Signal** aufgefasst wird, dass in der Schweiz der politische Wille fehle, Forschungsinvestitionen angemessen zu schützen. Eine Folge davon könnte sein, dass Investitionen in Forschung und Entwicklung in der Schweiz reduziert würden, was für die Schweiz als Forschungsstandort nachteilig wäre. Allerdings kann darauf hingewiesen werden, dass bereits verschiedene EU-Mitgliedstaaten den Wechsel zur regionalen Erschöpfung durchgeführt haben, ohne dass in diesen Staaten negative Auswirkungen auf die Forschungsbudgets der Unternehmen festgestellt wurden.

- Zum grossen Teil kann bei der Bewertung des Übergangs von der nationalen zur regionalen Erschöpfung im Patentrecht auf die Ergebnisse der vom Bundesrat in Auftrag gegebenen Studie von Frontier Economics/Plaut zur Einführung der internationalen Erschöpfung verwiesen werden. In Europa gibt es zwei Studien zu diesem Thema: Eine Studie des York Health Economics Consortium (2002, vgl. Annex 5) findet einen messbaren Nachweis, dass Parallelimporte direkte Wettbewerbsauswirkungen haben, und stellt fest, dass Parallelimporte den Preis von Produkten auf ihren Heimatmärkten reduzieren (zwischen € 120 Mio. in Dänemark und € 342 Mio. im Vereinigten Königreich) Eine andere Studie der London School of Economics (2004, vgl. Annex 5) kommt gerade zum entgegengesetzten Ergebnis: Sie konnte für den europäischen Pharmamarkt weder einen Preiswettbewerb noch eine Angleichung der Preise feststellen und verwirft daher die Hypothese, dass Parallelimporte den Preiswettbewerb fördern und Marktpreise verringern. Ferner stellt sie fest, dass im Pharmabereich die Parallelimporteure die Hauptgewinner der Einführung der regionalen Erschöpfung im Patentrecht sind. Diese unterschiedlichen Schlussfolgerungen zeigen, dass die **Ergebnisse empirischer Studien** sehr von den jeweiligen Annahmen und dem jeweils vorhandenen Datenmaterial abhängen. Vor diesem Hintergrund ist nicht zu erwarten, dass weitere empirische Studien über die Auswirkungen eines Regimewechsels in den verschiedenen Gebieten des Immaterialgüterrechts in der Schweiz eine weitere Klärung brächten.
- Theoretisch sind durch die Einschränkung der internationalen auf die regionale Erschöpfung im **Marken- und Urheberrecht** in der Schweiz höhere Produktpreise zu erwarten. Da in der Schweiz jedoch schon heute kaum Preise auszumachen sind, die unterhalb des EU-Preisniveaus liegen, ist es wenig wahrscheinlich, dass der Übergang zur regionalen Erschöpfung im Marken- und Urheberrecht – von Ausnahmen abgesehen – zu höheren Preisen für die Konsumentinnen und Konsumenten von Markenartikeln und urheberrechtlich geschützten Produkten führen wird
- Heute wird weder im Gesetz noch in der Rechtsprechung geregelt, ob im Designrecht die nationale oder die internationale Erschöpfung gilt. Deswegen lassen sich die Auswirkungen eines Systemwechsels im Designrecht nicht abschätzen.
- Geschwächt würde durch einen Übergang zur regionalen Erschöpfung wohl die Stellung der Generalimporteure, die bisher mit Ermächtigung des Patentinhabers Parallelimporte unterbinden und so von einer relativ starken Marktkontrolle profitieren konnten.

Aus der Sicht der Verwaltung

- Abgesehen von einer etwas grösseren Anzahl von Aufnahmegesuchen hätte ein Übergang von der nationalen zur regionalen Erschöpfung für die in der Schweiz zur Erstellung der **Spezialitätenliste** für Arzneimittel zuständige Behörde grundsätzlich keine Auswirkungen.

VII. Aushandlung eines Regimes der regionalen Erschöpfung mit der EU?

1. *Interessenlage der EU*

a) Im Bereich des geistigen Eigentums

i) Absehbare Gegenforderungen

Da die allgemeinen rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen in der Schweiz mit denjenigen in den EU-Mitgliedstaaten zumindest in nicht-regulierten Märkten vermutlich vergleichbar sind, wäre für die Schweiz die regionale Erschöpfung gegenüber dem EU/EWR-Raum eine denkbare Lösung. Der Versuch, im Rahmen des Gemischten Ausschusses des Freihandelsabkommens Schweiz – EG eine Ausdehnung der regionalen Erschöpfung der EU auf die Schweiz auf der Grundlage der Gegenseitigkeit auszuhandeln, scheiterte indessen am fehlenden Interesse der EG-Kommission (vgl. Bericht des Bundesrates von Mai 2000, S. 21).

Falls die EU neuen Verhandlungen über die Ausweitung der regionalen Erschöpfung auf die Schweiz zustimmen sollte, dürfte sie wohl als erstes fordern, dass auch über das Marken- und Urheberrecht verhandelt wird. Um die wirtschaftliche Integration zu festigen, wendet die Europäische Union die regionale Erschöpfung nicht nur auf das Patentrecht, sondern auf alle geistigen Eigentumsrechte an. Falls die Europäische Union ein Interesse daran haben sollte, die bilaterale regionale Erschöpfung mit der Schweiz einzuführen, hätte sie ebenfalls ein Interesse daran, den *Acquis communautaire* (gemeinschaftlicher Rechtsbestand) auf die Erschöpfung sämtlicher geistigen Eigentumsrechte auszudehnen, um gleiche Verhältnisse wie innerhalb der EU herbeizuführen. Damit könnte die EU insbesondere vermeiden, dass marken- oder urheberrechtlich geschützte Erzeugnisse aus einem Drittland leichter Zugang zum schweizerischen Markt erhalten als Produkte aus der Europäischen Gemeinschaft.

Eine zweite absehbare Gegenforderung wird die Einführung des so genannten Folgerechts in die Schweiz sein.

Die Richtlinie 2001/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. September 2001 über das Folgerecht des Urhebers des Originals eines Kunstwerks (Amtsblatt EG Nr. L 272 vom 13.10.2001 S. 32) statuiert ein (unabtretbares und unveräusserliches) Recht des Urhebers auf wirtschaftliche Beteiligung am Erlös aus der Weiterveräusserung seiner Werke der bildenden Künste. Dieses so genannte Folgerecht kann vom Urheber in Anspruch genommen werden, wenn seine Werke in der EU veräussert werden. Nach der Richtlinie ist das Folgerecht auf jeden Verkauf anwendbar, dessen Wert 3000 € überschreitet. In erster Linie dürfte das Folgerecht beim Verkauf von Plastiken und Gemälden greifen.

Der europäische Kunstmarkt befürchtet durch die Einführung des Folgerechts eine Verlagerung der Verkäufe in die USA oder in die Schweiz, die kein Folgerecht kennen. Die Europäische Kommission ist deshalb bestrebt, die Anerkennung des Folgerechts auf internationaler Ebene voranzubringen, hat das Anliegen aber dem Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum auch schon direkt angetragen. Das Begehren der Einführung des Folgerechts scheint daher eine absehbare Gegenforderung der EU zu sein. In wirtschaftlicher Hinsicht wäre der Kunstmarkt in der Schweiz betroffen, da bei Einführung eines solchen Folgerechts in der Schweiz eine Verlagerung der Verkäufe in die USA wahrscheinlich ist.

Eine weitere absehbare Gegenforderung wird die Anerkennung einer zwingenden internationalen Zuständigkeit künftiger gemeinschaftlicher Gerichte in Bezug auf gemeinschaftliche Schutzrechte sein, wie sie im Gemeinschaftsrecht vorderhand für das Gemeinschaftspatent vorgesehen sind (siehe http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/pdf/2003/com2003_0827de01.pdf). Das würde mit Bezug auf das Gemeinschaftspatent bedeuten, dass das neue Gemeinschaftspatentgericht allein kompetent wäre, über den Bestand oder die Verletzung eines Gemeinschaftspatentes zu entscheiden. Dies in Abweichung von der durch das Lugano-Übereinkommen derzeit vorgesehenen Zuständigkeitsregelung und unabhängig davon, ob die an einer Streitigkeit betreffend ein Gemeinschaftspatent beteiligten Parteien einem EU-Mitgliedstaat angehören oder dort domiziliert sind. Dieses europäische Anliegen, das gegenüber der Schweiz bereits deponiert wurde, ist weniger von wirtschaftlicher als von politischer Bedeutung. Zum einen würde mit der Anerkennung einer zwingenden Zuständigkeit künftiger gemeinschaftlicher Gerichte in Bezug auf gemeinschaftliche Schutzrechte schweizerischen Gerichten die Kompetenz abgesprochen, über die Verletzung eines Gemeinschaftspatents zu befinden, selbst wenn ein enger räumlicher Bezug zur Schweiz (z.B. Wohnsitz des Beklagten in der Schweiz) gegeben ist. Eine solche zwingende Zuständigkeit verfolgt damit einen Ansatz, der durch Misstrauen geprägt ist. Zum anderen dürfte die Anerkennung einer solchen zwingenden Zuständigkeit die Bemühungen der Schweiz um ein Streitregelungsübereinkommen betreffend europäische Patente, das die Schaffung eines europäischen Gerichts für die Beurteilung von Streitigkeiten betreffend europäische Patente vorsieht, zusätzlich beeinträchtigen. Die EU-Kommission würde in ihrer Haltung bestärkt, bei der Aushandlung eines solchen Übereinkommens ausschliesslich zuständig zu sein, und weiter Obstruktion betreiben. Dies würde bedeuten, dass schweizerische Unternehmen bei der Durchsetzung europäischer Patente in Europa weiterhin mit hohen Kosten und divergierenden Urteilen konfrontiert wären.

ii) Potenzielle Gegenforderungen

Im Bereich des geistigen Eigentums besteht seitens der EU ein generelles Interesse, dass die Schweiz den europäischen Rechtsbesitzstand übernimmt. Abgesehen von der oben erwähnten Richtlinie 2001/84/EG über das Folgerecht des Urhebers des Originals eines Kunstwerks dürfte eine entsprechende Forderung namentlich mit Bezug auf die folgenden Rechtserlasse von Bedeutung sein:

- Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über den rechtlichen Schutz von Datenbanken (ABl. L 77 vom 27.3.1996, S. 20);
- Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. L 167 vom 22.6.2001, S. 10);
- Richtlinie 98/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 1998 über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen (ABl. L 213 vom 30.7.1998, S. 13);
- Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den rechtlichen Schutz computerimplementierter Erfindungen (derzeit noch im Entwurfstadium).

Im Rahmen der laufenden Urheberrechts- bzw. Patentgesetzrevision soll das schweizerische Recht an die Richtlinie über die Informationsgesellschaft sowie die Biotechnologie-Richtlinie angepasst werden. Die Umsetzung der Datenbankrichtlinie ist demgegenüber nicht vorgesehen. Offen ist auch die Übernahme der Richtlinie über den rechtlichen Schutz computerimplementierter Erfindungen. Beide Richtlinien sind hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Auswirkungen umstritten. Sollte daher die EU die Übernahme dieser Richtlinien als Gegenforderung erheben, wären die Auswirkungen auf die Schweiz detailliert zu prüfen.

b) Ausserhalb des geistigen Eigentums

Die Erfahrungen mit den Bilateralen I und II zeigten, dass parallele Verhandlungen über materiell an sich nicht zusammenhängende Gegenstände möglich sind. Allfällige Gegenforderungen seitens der EU ausserhalb des geistigen Eigentums können aber zum gegenwärtigen Zeitpunkt nur schwer abgeschätzt werden. Aus diesen Gründen wird auf eine vertiefte Analyse der Eingliederung des geistigen Eigentums in die weitere Entwicklung der Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU verzichtet.

2. Rechtliche Machbarkeit eines solchen Abkommens mit einem Drittstaat aus Sicht der EU

a) Abkommen über den EWR

Dass eine Vereinbarung über die Einführung der regionalen Erschöpfung mit einem Drittland für die EU rechtlich möglich ist, zeigt das *Abkommen über den EWR*²⁵. Die Europäische Gemeinschaft besitzt die nötige Vertragsabschlusskompetenz, und im EWR-Abkommen wurden dementsprechend die Grundfreiheiten des EGV auf den EWR ausgedehnt. Der EWR sieht im Bereich des geistigen Eigentums eine Binnenmarktlösung vor wie die Artikel 11 und 13 des EWR-Abkommens (im Sinne von Artikel 28, 30 EGV)²⁶ zeigen. Gemäss dem Grundsatz von Artikel 6 des EWR-Abkommens werden Bestimmungen dieses Abkommens, soweit sie im Wesentlichen mit den Bestimmungen des EGV identisch sind, im Einklang mit den einschlägigen EuGH-Entscheidungen, die vor dem Datum der Unterzeichnung ergangen sind, ausgelegt. Weiter verweist Artikel 65 Absatz 2 des EWR-Abkommens hinsichtlich der Regelung des geistigen Eigentums auf Protokoll 28 und Anhang XVII des EWR-Abkommens. Danach verpflichten sich die EWR-Staaten, mindestens das in der EU geltende Schutzniveau einzuführen und den relevanten Acquis einschliesslich der Rechtsprechung des EuGH (bis zum Datum der Unterzeichnung) zu übernehmen²⁷. Hierunter fällt auch der Grundsatz der regionalen Erschöpfung²⁸. Wäre die Schweiz 1992 dem EWR beigetreten, so hätte sie wie die übrigen Mitgliedstaaten der EFTA das Prinzip der regionalen Erschöpfung auch im Bereich des Patentrechts übernommen.

b) Freihandelsabkommen CH-EG von 1972

Mit dem EGV wörtlich identische Verbote der mengenmässigen Einfuhrbeschränkungen sowie der Ausnahmen dazu finden sich im *Freihandelsabkommen CH-EG von 1972* (Artikel 13, 13 A und 20 FHA). Dieses Abkommen enthält jedoch keine Artikel 6 EWR entsprechende Klausel und verfolgt jedoch gemäss der EuGH- und der Bundesgerichtsrechtsprechung andere Zielsetzungen (handelspolitische Liberalisierung des Warenverkehrs) als der EGV (Binnenmarktintegration, für den EWR: Homogenitätsziel).

²⁵ Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992, ABI. L 1 vom 3.1.1994, S. 3; mit Anpassungsprotokoll vom 17. März 1993, ABI. L 1 vom 3.1.1994, S. 571.

²⁶ S. Botschaft zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 18. Mai 1992 EWR, S. 376 ff.

²⁷ Weiterentwicklungen des Gemeinschaftsrechts nach dem Datum der Unterzeichnung werden gemäss Art. 3 Abs. 2 EWR-Abkommen durch die EFTA-Überwachungsbehörde und den EFTA-Gerichtshof berücksichtigt. Eine Bindungswirkung gibt es nicht, jedoch setzt sich der Gemeinsame EWR-Ausschuss gemäss Art. 105 Abs. 2 EWR-Abkommen für die Wahrung der homogenen Auslegung des Abkommens ein (vgl. Regelung Art. 16 FZA, Art. 1 LVA).

²⁸ Art. 2 Abs. 1 Protokoll 28. Für den Bereich des Markenrechts hat der EFTA-Gerichtshof in seinem Entscheid E-2/97 die regionale Erschöpfung ausdrücklich anerkannt.

Damit weisen die Vorschriften des FHA trotz gleichem Wortlaut nicht notwendigerweise denselben Inhalt wie die Bestimmungen des EGV/des EWR auf, bzw. es ist an der Rechtsprechung, jeweils Klarheit zu schaffen²⁹. Rechtlich gesehen wäre eine Anpassung des FHA zum Zwecke der Einführung der regionalen Erschöpfung möglich.... Allerdings ist die Rechtssprechung des EuGH zurückhaltend, Freihandelsabkommen umfassend zu interpretieren, und damit die regionale Erschöpfung auf Drittstaaten auszudehnen. Das heisst, die regionale Erschöpfung müsste wohl über eine formelle Änderung des FHA eingeführt werden.

Ein komplementärer Schritt müsste im Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen (*MRA*) getan werden, denn die Nicht-Anerkennung von Konformitätsbewertungsverfahren oder Zulassungen zwischen der Schweiz und der EU kann dazu führen, dass der Marktzugang für Parallelimporte patentierter Güter beschränkt wird. Vor diesem Hintergrund wäre eine Ausdehnung des Geltungsbereichs des MRA gestützt auf die Evolutivklausel rechtlich wiederum denkbar.

c) Separates sektorielles Abkommen

Als weitere rechtliche Möglichkeit ist die Aushandlung eines speziellen *sektoriellen Abkommens* zu erwähnen, das materiell die Regelung des geistigen Eigentums erfasst. Wie oben ausgeführt, lässt die zurückhaltende Rechtsprechung des EuGH in diesem Bereich vermuten, dass die EU gegenüber einer Auslegung von bestehenden Abkommen eher eine Ausdehnung der gemeinschaftsweiten Erschöpfung auf die Schweiz mittels einer eigenständigen staatsvertraglichen Regelung bevorzugen würde.

d) Beteiligung der Schweiz am Gemeinschaftspatent

Seit längerer Zeit verhandeln die EU-Mitgliedstaaten über die Einführung eines *Gemeinschaftspatents*. Nach Erlass der entsprechenden Verordnung sollen Verhandlungen über die Beteiligung der EFTA-Staaten, die Mitglieder des EWR sind, aufgenommen werden (vgl. Artikel 3 und Artikel 8 Absatz 1 Protokoll 28). Ob die Schweiz sich an diesen Verhandlungen beteiligen will oder kann und inwiefern es dann möglich wäre, die Frage der Einführung der gegenseitigen regionalen Erschöpfung mit der EU zu diskutieren, ist offen. Bei der bereits existierenden Gemeinschaftsmarken-Verordnung wurde die Schweiz trotz ihres Interesses zu partizipieren, von der EU nicht beteiligt.

e) Aspekte der Preisfestsetzung im Arzneimittelbereich

Fragen in Bezug auf den Preis und die öffentliche Finanzierung von Arzneimitteln fallen gemäss Artikel 152 i.V.m. Artikel 5 EGV unter die ausschliessliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Folglich könnte zwar die regionale Erschöpfung mit der Europäischen Union ausgehandelt werden, aber die Verhandlungen über die Pharmaprodukte mit administrierten Preisen müssten auch mit den in diesem Bereich zuständigen Mitgliedstaaten geführt werden. Das Bundesamt für Gesundheit (BAG) bliebe somit auch nach einer Einigung mit der EU über die Einführung der regionalen Erschöpfung zuständig zur Erstellung der Spezialitätenliste mit Preisen.

Auch auf die Funktion des BAG als Aufsichtsbehörde der schweizerischen Krankenversicherer hätte eine solche Einigung keine Konsequenzen. An dieser Stelle sei jedoch an die erwähnten Vereinheitlichungstendenzen auf EU-Ebene erinnert. Je nach Inhalt eines allfälligen Staatsvertrages würde eine Änderung des europäischen Zuständigkeitsregimes einen direkten Einfluss auf die bestehende schweizerische Zuständigkeitsordnung haben.

²⁹ Rs. 270/80 Polydor, EuGH, Slg. 1982, S. 329; Rs. 207/91 Eurim-Pharm, EuGH, Slg. 1993, S. I-3723.

3. Institutionelle Aspekte einer Einigung mit der EU

Ebenso wie die materiellen Inhalte eines Abkommens mit der EU bezüglich der Frage der Erschöpfung, wären auch die institutionellen Aspekte (Regelung von Differenzen, richterliche Kompetenz usw.) Gegenstand von Verhandlungen. An dieser Stelle kann deshalb nur auf die verschiedenen möglichen institutionellen Lösungen und Konsequenzen einer Regelung der regionalen Erschöpfung eingegangen werden, ohne dass absehbar ist, welche dieser Lösungen letztlich mit der EU getroffen würde.

Der Vorteil einer auf dem FHA und/oder dem MRA basierenden Lösung läge in der Beibehaltung der Verfahren in den Gemischten Ausschüssen, was dem staatsvertraglichen Ansatz der Regelung der Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU entgegengerichteter ist.

Allerdings ist fraglich, ob das rudimentäre Instrument der Gemischten Ausschüsse des FHA und/oder des MRA der systemimmanenten Dynamik, die die Rechtsfortbildung im Bereich des geistigen Eigentums in der EU kennzeichnet, gerecht werden kann. Dies insbesondere aufgrund der grossen Wahrscheinlichkeit, dass ein Abkommen über die gegenseitige Einführung der regionalen Erschöpfung im Bereich der Patente oder des geistigen Eigentums insgesamt von der EU an die Bedingung der Übernahme des gesamten relevanten Acquis, unter Einschluss horizontaler Aspekte für die Schweiz geknüpft würde. Je umfassender die Verhandlungslösung in dieser Hinsicht sein würde, desto grösser wären also auch die erforderlichen institutionellen Folgen eines solchen Abkommens. Im Zentrum der Diskussionen würde wohl die Frage der Gerichtsbarkeit (EuGH, EFTA-Gerichtshof) und der Mitsprachemöglichkeit der Schweiz betreffend die Weiterentwicklung des relevanten Gemeinschaftsrechts stehen.

VIII. Gesamtbeurteilung

Aus der Sicht der Schweiz hätte die Einführung der regionalen Erschöpfung der Patente mit der Europäischen Union die folgenden Auswirkungen:

1. Aus wirtschaftlicher Sicht würde der Übergang von der nationalen zur regionalen Erschöpfung mit der Europäischen Union im **Patentrecht** im besten Fall einen Anstieg des **Bruttoinlandproduktes** von 0,0 auf 0,1 % bewirken. Im Falle der Medikamente ist davon auszugehen, dass der Wechsel des Erschöpfungsregimes einen positiven Effekt auf das Preisniveau hätte. Die Auswirkungen wären ähnlich derer bei einem Übergang zur internationalen Erschöpfung, wobei dort Parallelimporte von patentgeschützten Produkten aus der ganzen Welt zulässig sind. Da die regionale Erschöpfung sich auf die EU-Mitgliedstaaten beschränkt, die im Vergleich zum Rest der Welt ein relativ hohes Preisniveau aufweisen, ist davon auszugehen, dass diese positiven Auswirkungen geringer sein werden.

Trotz der zahlreichen Studien, die bisher auf nationaler und internationaler Ebene durchgeführt wurden, lassen sich die wirtschaftlichen Auswirkungen eines Systemwechsels bis heute nicht eindeutig ermitteln. Kaum gelangt ein Gutachten zu Schlussfolgerungen, so werden diese durch ein anderes Gutachten mit gegensätzlichen Schlussfolgerungen widerlegt. Nach Auffassung des Bundesrates würde deshalb eine zusätzliche, von der Schweiz erstellte spezifische Wirtschaftsstudie über die Auswirkungen der Einführung einer regionalen Erschöpfung kaum wegweisende neue Erkenntnisse erbringen.

Es besteht die Gefahr, dass die Industrie die Umstellung auf die regionale Erschöpfung im Patentrecht als negatives Signal interpretiert. Die Nachteile des Systemwechsels für die forschungsintensive Industrie, besonders auf regulierten Märkten mit administrierten Preisen, dürfen nicht übersehen werden. Allerdings haben mehrere Mitgliedstaaten der Europäischen Union die Umstellung von der nationalen auf die regionale Erschöpfung im Patentrecht vollzogen, ohne negative Konsequenzen für ihre Forschungsetats festzustellen.

Auf einem **regulierten Markt**, wie beispielsweise dem Medikamentenmarkt, käme es mit der regionalen Erschöpfung eher zu einem Wettbewerb der Regulierungen als zu einem Preiswettbewerb.

Der Übergang von der nationalen zur regionalen Erschöpfung von Patentrechten könnte den schweizerischen Konsumentinnen und Konsumenten zwar Vorteile bringen. Da sich in der Europäischen Union die regionale Erschöpfung auf alle geistigen Eigentumsrechte erstreckt, wäre dagegen auch mit der Forderung eines Übergangs vom aktuellen System der internationalen Erschöpfung zur **regionalen Erschöpfung im Marken- und im Urheberrecht** zu rechnen.

2. Mit Blick auf die Machbarkeit sind verschiedene Optionen vorstellbar, insbesondere die Änderung des Freihandelsabkommens von 1972 oder die Aushandlung eines neuen bilateralen Abkommens, gegebenenfalls in einem breiteren Kontext.

Falls die Europäische Union bereit sein sollte, die regionale Erschöpfung der Patente auf die Schweiz auszudehnen, müsste die Schweiz wohl zum einen im Marken- und Urheberrecht von der internationalen zur regionalen Erschöpfung übergehen und zum anderen den gesamten *Acquis communautaire* im Immaterialgüterrecht und in anderen horizontalen Politikbereichen übernehmen. Dies würde Fragen von grundsätzlicher institutioneller Bedeutung aufwerfen. Ausserdem ist festzustellen, dass die Europäische Union bislang kein Interesse an Verhandlungen über die regionale Erschöpfung mit der Schweiz gezeigt hat.

Die Eröffnung von Verhandlungen über ein mögliches Abkommen über die regionale Erschöpfung sollte in einem Rahmen stattfinden, der mit der allgemeinen Politik der Schweiz gegenüber der EU abgestimmt und mit dieser kohärent ist.

3. Schliesslich ist auch die Einhaltung der **internationalen Verpflichtungen** der Schweiz zu beachten. Im Fall des Übergangs von der internationalen zur regionalen Erschöpfung im Marken- und Urheberrecht – eine mögliche Folge eines Abkommens mit der Europäischen Union – würden Drittstaaten, die WTO-Mitglieder sind, gegenüber der heutigen Situation benachteiligt, was eventuell von einem WTO-Mitgliedstaat als Verstoss gegen Artikel XXIV GATT betrachtet und der Schweiz im Rahmen eines Streitbeilegungsverfahrens in der WTO vorgeworfen werden könnte. Falls die Schweiz in einem solchen Verfahren verurteilt würde, müsste sie auf die regionale Erschöpfung verzichten und zum aktuellen Erschöpfungssystem zurückkehren.

Vor diesem Hintergrund sieht der Bundesrat die folgenden **Varianten**:

Variante 1: Status Quo + Regelung des Doppelschutzes

Vorteile:

- Diese Variante kann von der Schweiz autonom umgesetzt werden. Die Anpassung würde kein internationales Abkommen berühren. Ebenso wenig müssten Verhandlungen mit der EU eingeleitet werden.
- Für Marken und Urheberrechte kann die internationale Erschöpfung beibehalten werden.
- Bei der Bekämpfung von Missbräuchen beim Mehrfachschutz geht diese Variante weiter als die regionale Erschöpfung (in Einzelfällen sogar Zulassung von Paralleleinfuhren von patentgeschützten Erzeugnissen aus Staaten ausserhalb der EU).

Nachteile:

- Es ist nicht möglich, von den positiven Auswirkungen der regionalen Erschöpfung im Patentrecht zu profitieren.
- Diese Variante stellt keine einheitliche Lösung für das gesamte Immaterialgüterrecht dar.

Variante 2: Gegenseitige regionale Erschöpfung

Vorteile:

- Diese Variante erlaubt Paralleleinfuhren zwischen Ländern, welche in etwa über dieselben wirtschaftlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen verfügen wie die Schweiz. Mit der Osterweiterung ist dieser Standard zwar nicht immer garantiert. Die wirtschaftlichen Anpassungen, welche – wie bereits bei den anderen EU-Mitgliedern beobachtet werden konnte – mit einer Mitgliedschaft einhergehen, legen aber den Schluss nahe, dass diese Ungleichheit nur vorübergehend ist.
- Bei den Medikamenten ist davon auszugehen, dass der Wechsel des Erschöpfungsregimes einen positiven Effekt auf das Preisniveau hätte.
- Der in der Schweiz geltende Grundsatz der nationalen Erschöpfung kann auf über 453 Millionen Konsumentinnen und Konsumenten auf dem europäischen Markt ausgedehnt werden.
- Diese Variante stellt eine einheitliche Regelung der Erschöpfung für das gesamte Immaterialgüterrecht dar.
- Diese Variante stellt die Einheitlichkeit des Patentrechts der Schweiz und des Fürstentums Liechtenstein, mit dem eine Patentunion besteht, wieder her.

Nachteile:

- Obwohl kein Staat in Europa eine liberalere Erschöpfungsregelung als die Schweiz im Markenrecht kennt (internationale Erschöpfung), ist festzustellen, dass das Preisniveau für Markenartikel in der Schweiz immer noch höher ist als in der EU. Ob und in welchem Umfang die Einführung der regionalen Erschöpfung im Patentrecht in der Schweiz zu einer Senkung der Preise von patentgeschützten Produkten führen wird, ist daher fraglich.

- Diese Variante hat für marken- oder urheberrechtlich geschützte Produkte den Wechsel von der internationalen zur regionalen Erschöpfung zur Folge. Paralleleinfuhren von Markenartikeln oder von urheberrechtlich geschützten Produkten (DVDs, CDs, Markenkleider, Markenparfums) aus Ländern wie den USA, Japan, Mexiko oder China wären nicht mehr möglich.
- Auf einem regulierten Markt, wie dem Medikamentenmarkt, käme es nicht zu einem Wettbewerb der Preise, sondern der Regulierungen.
- Der Übergang von der nationalen zur regionalen Erschöpfung im Patentrecht ist mit der MFN-Klausel des GATT vereinbar; der Übergang von der internationalen zur regionalen Erschöpfung im Marken- und Urheberrecht wäre es jedoch wahrscheinlich nicht.
- Wahrscheinlich müsste der gesamte Acquis communautaire im Bereich der geistigen Eigentumsrechte übernommen werden, mit der Folge, dass z.B. Streitigkeiten über Parallelimporte dem Europäischen Gerichtshof zur Beurteilung überweisen werden müssten.

Variante 3: Nach Produkten differenzierte regionale Erschöpfung

Vorteile:

- Die nach Produkten (konkret: Unterscheidung zwischen Medikamenten und sonstigen patentgeschützten Produkten) differenzierte Erschöpfung würde ein hohes Ausmass an Flexibilität gewähren. So könnten im politischen Prozess diejenigen Märkte bestimmt werden, in denen die internationale Erschöpfung ökonomisch und politisch die grössten Vorteile bringt.
- Da der Bereich der Arzneimittel in vielen Staaten reguliert ist, könnte gerade dieser Produktbereich ausgenommen werden. Damit würde ein Wettbewerb der Regulierungen vermieden.

Nachteile:

- Bestimmte Produktkategorien – besonders Arzneimittel – auszuklammern, würde bedeuten, gerade die Produkte mit dem grössten Arbitragepotenzial von der regionalen Erschöpfung auszuschliessen.
- Alle Patentinhaber müssen dieselben Bedingungen erfüllen, bevor ihnen ein Patent gewährt wird. Die Ungleichbehandlung von Patentinhabern verschiedener Produktkategorien hinsichtlich der Erschöpfung wäre schwierig zu rechtfertigen.
- Die Produkte und Patente (namentlich Verfahrenspatente) lassen sich nicht immer eindeutig nach Kategorien einordnen. Eine nach Produkten differenzierte Erschöpfung würde verschiedene Abgrenzungsprobleme aufwerfen, was unter dem Aspekt der Rechtssicherheit problematisch wäre.

Vorschlag des Bundesrates

Angesichts der begrenzt positiven wirtschaftlichen Auswirkungen der regionalen Erschöpfung von Patentrechten;

Angesichts der Tatsache, dass sich die Aufnahme von Verhandlungen mit der EU im Hinblick auf die Einführung der regionalen Erschöpfung im Patentrecht alleine nicht lohnt, da diese für sich betrachtet aus heutiger Sicht keinen bedeutenden Nutzen mit sich bringen würde;

Angesichts der hohen Wahrscheinlichkeit, dass der gesamte Acquis communautaire im Immaterialgüterrecht und in anderen horizontalen Politikbereichen übernommen werden muss – mit den damit verbundenen institutionellen Konsequenzen wie beispielsweise die Unterstellung der Parallelimport-Fälle unter den Europäischen Gerichtshof;

Angesichts der Wahrscheinlichkeit, dass ein Übergang zur regionalen Erschöpfung im Patentrecht zum notwendigen Übergang von der internationalen zur regionalen Erschöpfung im Marken- und Urheberrecht führen würde, und angesichts der möglichen diesbezüglichen wirtschaftlichen und juristischen Konsequenzen:

I. Vertritt der Bundesrat die Auffassung, dass es zum jetzigen Zeitpunkt nicht wünschenswert ist, separate Verhandlungen mit der EU zur Einführung der gegenseitigen regionalen Erschöpfung im Patentrecht mittels eines qualifizierten Abkommens einzuleiten.

II. Gleiches gilt für den Bereich der administrierten Preise von Pharmaprodukten.

III. Der Bundesrat spricht sich deshalb zur Zeit für die Variante 1-Beibehaltung der nationalen Erschöpfung von Patenten mit gleichzeitiger Regelung des Problems Mehrfachschutz im Bundesgesetz über die Erfindungspatente aus.

Liste der Anhänge:

Anhang 1: Postulat der WAK 03.3423: Bericht zur regionalen Erschöpfung im Patentrecht

Anhang 2: Postulat Strahm 04.3164 vom 19. März 2004: Patentschutz auf Gegenseitigkeit mit der EU. Erleichterung von Parallelimporten.

Anhang 3: Postulat Sommaruga 04.3197 vom 19. März 2004: Erschöpfung des Patentrechtes. Reziprozität mit der EU.

Anhang 4: Definitionen

Anhang 5: Link zu den wichtigsten zitierten Wirtschaftsstudien