



Eidgenössisches Institut für
Geistiges Eigentum
Abteilung Recht & Internationales
3003 Bern

Bern, 28. Juni 2007

Stellungnahme zur Revision des Patentgesetzes: Systementscheid bei der Erschöpfung im Patentrecht

Sehr geehrter Herr Bundesrat Blocher

Sehr geehrter Herr Bühler

Für die Möglichkeit, zum Systementscheid bei der Erschöpfung im Patentrecht im Rahmen der Revision des Patentgesetzes Stellung nehmen zu können, danken wir Ihnen bestens.

GRUNDSATZ

Die SKS spricht sich entschieden für einen Systemwechsel aus, der im Patentgesetz festgeschrieben wird. Die nationale Erschöpfung im Patentrecht hält die Preise im Inland hoch und schmälert die Kaufkraft der einheimischen Konsumenten. Daher braucht es eine Reform. Der Bundesrat hält selbst fest, dass eine Abkehr von der nationalen Erschöpfung positiv für die Kaufkraft der Haushalte, den Inlandkonsum, die Lohnentwicklung und das Wirtschaftswachstum ist. Was spricht also dagegen, eine Reform mit solchem Potenzial nicht zu realisieren, zumal

den meisten politischen Vorlagen doch gerade die negativen wirtschaftlichen Folgen entgegengehalten werden?

Irritiert hat die SKS von den einseitigen und tendenziösen Ausführungen in den Vernehmlassungsunterlagen Kenntnis genommen. Zahlreiche positive ökonomische Studien werden vom Bundesrat nicht zitiert. Wir verlangen, dass dies in der Botschaft korrigiert wird.

ALLGEMEINE BEMERKUNGEN

Ganzheitliche Betrachtung

Das Bewusstsein um die Hochpreisinsel Schweiz ist in den letzten Jahren stets gewachsen. Dazu beigetragen haben der Markteintritt der deutschen Discounter Aldi und Lidl, die zunehmende Mobilität (manifestiert in wachsendem Einkaufstourismus in günstigeren Ländern) und die vermehrt wahrgenommene Möglichkeit, via Internet Waren im Ausland einzukaufen.

Mit Verspätung hat die Politik realisiert, dass die Preisdifferenz zwischen der Schweiz und dem umliegenden Ausland zu reduzieren ist. **Für die SKS ist unabdingbar, dass dabei alle möglichen Massnahmen ins Auge gefasst werden und eine kongruente Strategie existiert.** Konkret ist die SKS nicht bereit zu akzeptieren, dass mit der THG-Revision für die Konsumentinnen und Konsumenten wichtige Deklarationen abgeschafft werden, um den Markt für Produkte aus Europa zu öffnen, hingegen bei der Frage der Parallelimporte der Markt weiterhin abgeschottet wird. **Die THG-Revision und der Systemscheid der Erschöpfung im Patentgesetz sind daher strategisch zu koppeln.**

Ökonomik der Parallelimporte

Die Preisdifferenz zwischen der Schweiz und der EU ist weiterhin beträchtlich. Dies ist auf verschiedene Ursachen zurückzuführen. Die Preisunterschiede und die Ursachen variieren stark je nach Branche¹. Gerade bei patentgeschützten Gütern ist der Sachverhalt hingegen einfach. **Der Schweizer Detailhandel zahlt im Einkauf durchschnittlich 30 Prozent mehr für identische («tupfgleiche») Güter wie der deutsche Detailhandel.** Diese Produkte – beispielsweise eine Rasierklinge, ein Koffer oder ein Medikament – weisen in der Schweiz und in Deutschland genau dieselben Eigenschaften aus. Der höhere Preis lässt sich also nicht auf

¹ Staatssekretariat für Wirtschaft (2003): Hohe Preise in der Schweiz: Ursachen und Wirkung, Studie im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft, *Strukturberichterstattung*, Nr. 19

einen Mehrwert oder höhere Löhne zurückführen. Sondern er widerspiegelt lediglich die Praxis der Marktsegmentierung, also je nach Kaufkraft höhere Preise festzulegen. **Konkret heisst das, dass das hohe Einkommen, das die Schweizerinnen und Schweizer dank überdurchschnittlich langer Arbeitszeiten und überdurchschnittlich hoher Produktivität erwirtschaften, durch die Marktsegmentierung teilweise wieder aufgefressen wird.** Umso stossender ist dies, da der weitaus grösste Teil der höheren Preise an ausländische Hersteller abfließt (beispielsweise werden 70 Prozent der Medikamente importiert, bei Koffern und Rasierklingen dürfte der Anteil noch bedeutend höher liegen), also ein massiver Kaufkraftabfluss ans Ausland erfolgt.

In diesem Bereich findet kein Wettbewerb statt, da der Detailhandel gezwungen ist, beim lizenzierten Alleinimporteur einzukaufen, welcher ihm vom Hersteller vorgeschrieben wird. Ein anderer Importkanal (Parallelimport) ist dem Detailhandel gemäss der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichts untersagt. Damit verfügt der Hersteller sozusagen über ein Importmonopol und kann die Preise nach Gutdünken festsetzen. Eine solche wettbewerbsfeindliche Praxis gehört aus Sicht der SKS unterbunden.

Die Konsumentinnen und Konsumenten in der Schweiz gehören also zu den Hauptverlierern des jetzigen Systems der nationalen Erschöpfung. Insofern stellt der Bundesrat auf Seite 35 folgerichtig fest, dass sich die Kaufkraft durch einen Systemwechsel erhöhen würde.

Zu den weiteren Verlierern des heutigen Systems zählen:

- Detailhandel: Der Detailhandel zahlt für identische Güter durchschnittlich 30 Prozent mehr als in den umliegenden Ländern. Weiter gehen ihm durch den Einkaufstourismus Einnahmen verloren.
- Exportwirtschaft: Die hohen Einkaufspreise schwächen die Wettbewerbsfähigkeit.
- Bauern: Aufgrund teurer Vorleistungen (Maschinen, Düngemittel) erhöhen sich die Produktionskosten.
- Volkswirtschaft: Einnahmen und Arbeitsplätze gehen der Schweiz verloren. Gemäss den Studien des Bundesrates erhöht das Zulassen von Parallelimporten das Wirtschaftswachstum.

Im Rahmen der Agrarpolitik 2011 hat das Parlament beschlossen, für landwirtschaftliche Produktionsleistungen die internationale Erschöpfung einzuführen. Die SKS hat dies – auch im Parlament – unterstützt. Nun ist aber für uns zwingend, dass nicht nur die Bauern, sondern auch die Konsumentinnen und Konsumenten günstiger einkaufen sollen.

Der Bundesrat stützt diese positive wirtschaftliche Beurteilung in den Vernehmlassungsunterlagen. Ab Seite 35 beschreibt er die positiven wirtschaftlichen Auswirkungen eines Wechsels zur internationalen Erschöpfung. **Daher ist unverständlich, dass sich der Bundesrat**

gegen eine Reform stemmt, welche die Volkswirtschaft stimuliert! Preisreduktionen von 6% bis 11% bei Erzeugnissen, für die der Patentschutz relevant ist (Arzneimittel, Computer, Unterhaltungselektronik, Küchengeräte, Fahrzeuge und Uhren; Seite 35), sind bedeutsam. Die Begründung, dass die betroffenen Konsumgüter nur einen geringen Teil der Konsumausgaben ausmachen (Seite 14), ist absurd: Es zählt – wie auch bei Sparanstrengungen im Bundesbudget – jede Massnahme, um die Kaufkraft der Konsumentinnen und Konsumenten zu stärken. Die Realisierung aller Massnahmen entfaltet schliesslich eine beträchtliche Wirkung.

Einseitige Vernehmlassungsunterlagen

Die SKS ist befremdet, wie einseitig und tendenziös die Unterlagen des Bundesrates sind. Insbesondere erachten wir die auf S. 34 dargelegte Haltung als skandalös, wonach der Bundesrat nicht von der Notwendigkeit des Handels überzeugt ist. Die Problematik der Hochpreisinsel ist eine der drängendsten wirtschaftspolitischen Herausforderungen. Hierbei gilt es – wie erwähnt – alle Hebel zur Preissenkung zu nutzen.

Positiv würdigen wir, dass der Bundesrat eine Vielzahl von Optionen der Erschöpfung darstellt. Eine solche Gesamtschau hatte bisher gefehlt. Dass hingegen die Beurteilung der einzelnen Optionen mit vorgefasster Meinung angegangen wird, bedauern wir. So werden beispielsweise bei der Frage, ob die regionale Erschöpfung auch einseitig eingeführt werden könnte, all diejenigen Studien, die dies im Gegensatz zum Bundesrat bejahen, schlicht unterschlagen².

Wir verlangen, dass in der Botschaft diejenigen Studien und Rechtsgutachten, welche eine andere Meinung als der Bundesrat vertreten, angemessen zitiert werden und genauso in die Schlussfolgerungen einfließen. Ebenso soll der Bundesrat die Bedürfnisse der Praxis, konkret derjenigen Unternehmen, welche Güter aus dem Ausland einkaufen, berücksichtigen und in der Botschaft darstellen.

² „Regionale Erschöpfung und Meistbegünstigung im Rahmen der WTO - Zur Frage der Vereinbarkeit der einseitigen Umstellung von der nationalen auf die regionale Erschöpfung im Patentrecht durch die Schweiz mit den anwendbaren Meistbegünstigungsbestimmungen der WTO (Art. 4 TRIPS-Abkommen und Art. I GATT 1994)“; Juristisches Kurzgutachten vom 26. März 2006 von Prof. Dr. Andreas R. Ziegler, LL.M. Professor an der Universität Lausanne; „Importations parallèles et produits thérapeutiques – Étude de droit suisse et de droit de l'OMC relative aux régimes d'épuisement des droits découlant des brevets susceptibles d'être appliqués par la suisse“ von Christophe Rapin, avocat, lic.jur., DEA, étude Pestalozzi Lachenal Patry Avocats Genève. In diesem Sinne schon Zäch Roger, Schweizerisches Kartellrecht, 2.A., Bern 2005, Rz 317-326 mit Hinweis auf ökonomische Literatur; vgl. weiter Heinemann Andreas, Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung, Tübingen 2002, 578; Gujer Fredy, Parallelimporte patentrechtlich geschützter Güter - missbräuchliche Zustimmungsverweigerung des Schutzrechtinhabers, Zürich 2005, 63-77.

FRAGE DER ERSCHÖPFUNG

Für die SKS ist die Abkehr von der nationalen Erschöpfung zentral.

Dabei bevorzugen wir die internationale Erschöpfung aus zwei Gründen:

- Es macht sinnvoll, für landwirtschaftliche Güter und für alle anderen Güter dieselbe Erschöpfung vorzusehen. Da mit der AP 2011 die internationale Erschöpfung beschlossen wurde (und wahrscheinlich so verabschiedet wird), soll die internationale Erschöpfung auch für den Detailhandel und die Industrie gelten.
- Weiter ist es zweckmässig, im ganzen Immaterialgüterrecht dieselbe Erschöpfung vorzusehen. Die Schweiz kennt – im Gegensatz zur EU – im Marken- und Urheberrecht die internationale Erschöpfung und hat hiermit gute Erfahrungen gemacht. Sie hat bei einigen Erzeugnissen (z.B. Compact Discs und Personenfahrzeugen) zu günstigeren Preisen in der Schweiz im Vergleich zur EU geführt (Vernehmlassungsunterlagen S. 9).

Als einzige Ausnahme von der internationalen Erschöpfung können wir uns Massnahmen wie unter 2.1.3.3 vorstellen, das heisst für Länder mit deutlich tieferer Kaufkraft als die Schweiz. Eine solche Ausnahme soll garantieren, dass die Regelung nicht die Anstrengungen der Schweiz im Bereich Gesundheitsschutz, Täuschungsschutz und Produktsicherheit umgeht. Für uns ist hingegen klar, dass diese Bestimmung des Bundesrates auf wenige Länder beschränkt sein muss, welche auch klar definiert werden. Ansonsten würde nur eine weitere Hürde für Parallelimporte geschaffen werden.

Der Abkehr von der nationalen Erschöpfung soll ebenso für Güter gelten, deren Preise staatlich administriert sind (insbesondere Medikamente). Eine Bevorzugung der Pharmaindustrie lehnen wir ab. Es ist zu bedenken, dass 70 Prozent der Medikamente importiert werden, also ein massiver Kaufkraftabfluss ins Ausland stattfindet. Wir erachten eine Benachteiligung der Forschung und Entwicklung in der Schweiz nicht als Konsequenz der Abkehr von der nationalen Erschöpfung. Erstens macht der Schweizer Markt für die Schweizer Pharmaindustrie nur 1.2 Prozent des Weltmarktes aus. Zweitens werden heute von der Pharmaindustrie annähernd gleich viele finanzielle Mittel für das Marketing und die Verkaufsförderung ausgegeben wie für Forschung und Entwicklung.

Von vornherein nicht ausschliessen möchten wir die regionale Erschöpfung, sofern sie einseitig eingeführt wird. Der Bundesrat erachtet diese Variante als nicht WTO-tauglich, wohingegen die oben erwähnten Gutachten diese Sichtweise nicht teilen.

Nicht wünschbar wären komplizierte, intransparente Lösungen. Beispielsweise ist die gegenseitige regionale Erschöpfung mit der EU in der Praxis kein gangbarer Weg. Erstens hat



die EU kaum Interesse an derartigen Verhandlungen. Zweitens bedeutet dies nichts anderes als den Verlust kostbarer Zeit im Kampf gegen die Hochpreisinsel Schweiz. Dies gilt auch für andere Varianten, welche der Bundesrat vorschlägt. Nötig ist ein eindeutiger Systemwechsel mit einer Lösung der Erschöpfung, der nicht im Vollzug zu Abgrenzungsproblemen, Beweisführungen des Importeurs oder dergleichen führt.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüßen

STIFTUNG FÜR KONSUMENTENSCHUTZ

sig.

sig.

Jacqueline Bachmann
Geschäftsführerin

Andreas Tschöpe
Politischer Fachsekretär