



Elektronisch an Rechtsetzung@ipi.ch



**Kanton Zürich
Regierungsrat**

staatskanzlei@sk.zh.ch
Tel. +41 43 259 20 02
Neumühlequai 10
8090 Zürich
zh.ch

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
3003 Bern

21. August 2024 (RRB Nr. 881/2024)

Änderung des Patentgesetzes (Vernehmlassung)

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Mit Schreiben vom 22. Mai 2024 haben Sie uns eingeladen, zur Änderung des Patentgesetzes (SR 232.14) Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen für diese Gelegenheit und äussern uns wie folgt:

Der Kanton Zürich ist ein wichtiger Standort für die Pflanzenzüchtung in der Schweiz. Sowohl private Betriebe als auch die Agroscope als Kompetenzzentrum des Bundes für landwirtschaftliche Forschung haben ihren Sitz im Kanton Zürich. Letztere führt überdies einen Grossteil ihrer Züchtungsforschung sowie ihrer Zuchtprogramme für Obst- und Futterpflanzen im Kanton Zürich durch.

Wir gehen davon aus, dass die vorgeschlagene Clearingstelle die Arbeit der Züchterinnen und Züchter im Kanton Zürich vereinfachen und beschleunigen wird und begrüssen deshalb den Vorschlag zur Einrichtung einer solchen Stelle. Insbesondere im Hinblick auf eine mögliche Zunahme der Patentierungen im Bereich der Pflanzenzucht durch neue gentechnische Methoden und der damit verbundenen Gefahr der Intransparenz sehen wir diese Anpassung im Patentgesetz als eine substantielle Verbesserung an.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin:

Die Staatsschreiberin:

Natalie Rickli

Dr. Kathrin Arioli



Justiz- und Sicherheitsdepartement

Bahnhofstrasse 15
Postfach 3768
6002 Luzern
Telefon 041 228 59 17
jsdds@lu.ch
www.lu.ch

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD

per E-Mail
Rechtsetzung@ipi.ch

Luzern, 27. August 2024

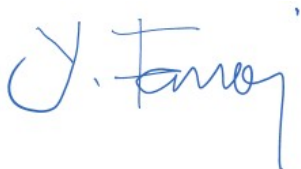
Protokoll-Nr.: 905

Änderung des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 22. Mai 2024 haben Sie die Kantonsregierungen im Rahmen eines Vernehmlassungsverfahrens eingeladen, zur obgenannten Vorlage Stellung zu nehmen. Im Namen und Auftrag des Regierungsrates danken wir Ihnen für die Gelegenheit, verzichten jedoch auf eine Stellungnahme.

Freundliche Grüsse



Ylfete Fanaj
Regierungsrätin



Landammann und Regierungsrat des Kantons Uri

Eidgenössisches Institut
für Geistiges Eigentum IGE
Stauffacherstrasse 65/59g
3003 Bern

Änderung des Patentgesetzes; Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Direktorin
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 22. Mai 2024 hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) den Regierungsrat im Rahmen eines Vernehmlassungsverfahrens eingeladen, zur Änderung des Patentgesetzes Stellung zu nehmen.

Wir begrüssen die geplante Änderung des Patentgesetzes, mit der eine vom Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum betriebene Clearingstelle für Transparenz im Bereich Pflanzenzucht errichtet werden soll. Damit wird die Transparenz für alle Akteure in diesem Bereich und die Rechtssicherheit in Bezug auf die Vermarktung der entwickelten Sorten erhöht. Im Übrigen verzichten wir auf eine einlässliche Stellungnahme.

Sehr geehrte Frau Direktorin, sehr geehrte Damen und Herren, wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Altdorf, 23. August 2024



Im Namen des Regierungsrats

Der Landammann

Der Kanzleidirektor

Christian Arnold

Roman Balli



CH-6061 Sarnen, Postfach, Staatskanzlei

Eidgenössisches Justiz- und Polizei-
departement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Mail an:
rechtsetzung@ipi.ch

Referenz/Aktenzeichen: OWSTK.5025
Unser Zeichen: ue

Sarnen, 10. September 2024

Vorentwurf der Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente (Patentgesetz)

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 22. Mai 2024 geben Sie uns die Möglichkeit, zur Änderung des Patentgesetzes Stellung zu nehmen. Dafür danken wir Ihnen.

Der Kanton Obwalden befürwortet im Grundsatz die beantragte Neuregelung, um die Transparenz über Patente in der Pflanzenzucht zu erhöhen und den Zugang zu Patenten zu erleichtern.

Die Errichtung einer Clearingstelle am Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum bietet den Züchterinnen und Züchtern die Möglichkeit, bereits am Anfang eines Züchtungsprogramms zu überprüfen, ob eine Sorte von einem Patent betroffen ist. Diese Lösung erhöht nicht nur die Transparenz über Patente für alle Akteure im Bereich der Pflanzenzucht, sondern auch die Rechtssicherheit in Bezug auf die Nutzung der entwickelten Sorten. Mit dieser ausgewogenen Lösung wird zudem vermieden, dass die Anstrengungen für mehr Transparenz ausschliesslich zulasten einer Partei gehen.

Gemäss Art. 35c Abs. 4 kann das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum für die Nutzung der Clearingstelle Gebühren erheben. Der Kanton Obwalden ist mit dieser Regelung nicht einverstanden und beantragt die Streichung dieses Absatzes. Züchterinnen und Züchter bzw. Patentinhaberinnen und Patentinhaber, welche sich um eine saubere Transparenz bemühen, sollen nicht mit Gebühren belastet werden.

Wir danken Ihnen, sehr geehrter Herr Bundesrat, sehr geehrte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'CS', written in a cursive style.

Christian Schäli
Landammann

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'NF', written in a cursive style.

Nicole Frunz Wallimann
Landschreiberin



KANTON
NIDWALDEN

LANDAMMANN UND
REGIERUNGSRAT

Dorfplatz 2, Postfach 1246, 6371 Stans
Telefon 041 618 79 02, www.nw.ch

CH-6371 Stans, Dorfplatz 2, Postfach 1246, STK

A-POST

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundesrat Beat Jans
Bundeshaus West
3003 Bern

Telefon 041 618 79 02
staatskanzlei@nw.ch
Stans, 20. August 2024

Änderung des Patentgesetzes; Vernehmlassungsantwort Kanton Nidwalden

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Mit Schreiben vom 22. Mai 2024 haben Sie uns eingeladen, zur Vorlage betreffend die Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente Stellung zu nehmen. Wir bedanken uns für die Möglichkeit dazu und lassen uns wie folgt vernehmen.

Wir teilen die dem erläuternden Bericht zu entnehmende Haltung, wonach die Lösung mittels Einrichtung einer vom Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum (IGE) betriebenen Clearingstelle als die am besten geeignete Variante bewertet wird. Sie ermöglicht, dass Züchterinnen und Züchter über ein einfaches Online-Verfahren feststellen können, ob eine Pflanzensorte von einem Patent betroffen ist oder nicht. Dies sorgt für mehr Transparenz und erhöht die Rechtssicherheit für alle Betroffenen.

Besten Dank für die Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse
NAMENS DES REGIERUNGSRATES


Res Schmid
Landammann




lic. iur. Armin Eberli
Landschreiber

Geht an:

- Rechtsetzung@ipi.ch

Regierungsrat
Rathaus
8750 Glarus

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
3003 Bern

Glarus, 10. September 2024
Unsere Ref: 2024-134

Vernehmlassung i. S. Änderung des Patentgesetzes

Hochgeachteter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement gab uns in eingangs genannter Angelegenheit die Möglichkeit zur Stellungnahme. Dafür danken wir und teilen Ihnen mit, dass wir zur Vorlage keine Bemerkungen bzw. Ergänzungen anzubringen haben.

Genehmigen Sie, hochgeachteter Herr Bundesrat, sehr geehrte Damen und Herren, den Ausdruck unserer vorzüglichen Hochachtung.

Freundliche Grüsse

Für den Regierungsrat


Kaspar Becker
Landammann


Arpad Baranyi
Ratsschreiber

E-Mail an (PDF- und Word-Version): Rechtsetzung@ipi.ch



Regierungsrat, Postfach, 6301 Zug

Nur per E-Mail

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
Herr Bundesrat Beat Jans
Bundeshaus West
3003 Bern

Zug, 20. August 2024 rv

Vernehmlassung zur Änderung des Patentgesetzes – Stellungnahme Kanton Zug

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 22. Mai 2024 haben Sie die Kantone eingeladen, sich zur Änderung des Patentgesetzes (PatG) zu äussern.

Die angedachten Änderungen im PatG sind sinnvoll und werden von uns unterstützt. Wir begrüssen es, dass durch die Anpassung keinen Mehraufwand für die Kantone entsteht.

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse
Regierungsrat des Kantons Zug

Silvia Thalmann-Gut
Frau Landammann

Tobias Moser
Landschreiber

Versand per E-Mail an:

- Rechtsetzung@ipi.ch (in Word- und PDF-Datei)
- Baudirektion (info.bds@zg.ch) (PDF)
- Direktion des Innern (info.dis@zg.ch) (PDF)
- Volkswirtschaftsdirektion (info.vds@zg.ch) (PDF)
- Landwirtschaftsamt (info.lwa@zg.ch) (PDF)
- Zuger Mitglieder der Bundesversammlung (PDF)
- Staatskanzlei (info.staatskanzlei@zg.ch) mit Auftrag zur Veröffentlichung auf der Homepage (PDF)



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat
Route des Arsenaux 41, 1700 Fribourg

Conseil d'Etat CE
Staatsrat SR

Route des Arsenaux 41, 1700 Fribourg

T +41 26 305 10 40

www.fr.ch/ce

PAR COURRIEL

Département fédéral de justice et police (DFJP)
Monsieur Beat Jans
Conseiller fédéral
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Courriel : Rechtsetzung@ipi.ch

Fribourg, le 10 septembre 2024

2024-792

Modification de la loi sur les brevets d'invention : Réponse à la procédure de consultation

Monsieur le Conseiller fédéral,

Le Canton de Fribourg vous remercie d'avoir sollicité son avis dans le cadre de la consultation mentionnée en titre. Après une analyse attentive du dossier, nous vous communiquons ci-après notre position.

La modification proposée constitue une modernisation nécessaire et équilibrée de la loi sur les brevets d'invention. Elle prévoit en effet la création d'un service de clearing au sein de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle, permettant aux obtenteurs de vérifier, dès les premières étapes, si une variété qu'ils souhaitent intégrer dans un programme de sélection est couverte par un brevet. Cette initiative renforce la transparence pour tous les acteurs concernés et accroît la sécurité juridique en ce qui concerne la commercialisation des variétés développées.

Pour le Gouvernement fribourgeois, la solution retenue est donc pertinente. Nous vous confirmons par conséquent accueillir favorablement le projet de modification.

Nous vous souhaitons bonne réception de ce qui précède, et vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'expression de notre considération distinguée.

Au nom du Conseil d'Etat :

Jean-Pierre Siggen, Président



Danielle Gagnaux-Morel, Chancelière d'Etat

Copie

—

à la Direction de l'économie, de l'emploi et de la formation professionnelle ;
à la Chancellerie d'Etat.

Regierungsrat

Rathaus
Barfüssergasse 24
4509 Solothurn
so.ch

Eidgenössisches Institut
für Geistiges Eigentum
Stauffacherstrasse 65/59g
3003 Bern

per E-Mail an:
rechtsetzung@ipi.ch

20. August 2024

Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des Patentgesetzes (PatG)

Sehr geehrter Herr Bundesrat,
sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 22. Mai 2024 in oben genannter Angelegenheit, danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns dazu gerne wie folgt:

Mit der Schaffung einer Clearingstelle beim Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum dürfte die Transparenz betreffend Patente im Bereich der Pflanzenzucht für die Züchterinnen und Züchter erhöht werden. Wir begrüssen die Vorlage und haben im Einzelnen keine Bemerkungen.

Mit freundlichen Grüssen

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

Sig.
Peter Hodel
Landammann

sig.
Andreas Eng
Staatsschreiber



Rathaus, Marktplatz 9
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 85 62
E-Mail: staatskanzlei@bs.ch
www.regierungsrat.bs.ch

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

per E-Mail an:
Rechtsetzung@ipi.ch

Basel, 3. September 2024

Regierungsratsbeschluss vom 3. September 2024

Änderung des Patentgesetzes; Vernehmlassung; Stellungnahme des Kantons Basel-Stadt

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 22. Mai 2024 haben Sie uns die Vorlage zur Änderung des Patentgesetzes zur Stellungnahme unterbreitet.

Der Kanton Basel-Stadt begrüsst die vorgesehene Revision. Die Anpassungen erfolgen im Bereich der Pflanzenzucht. Die Errichtung einer Clearingstelle am Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum ermöglicht es den Züchterinnen und Züchtern, bereits in einem frühen Stadium zu überprüfen, ob eine Sorte, die sie in ein Zuchtprogramm aufnehmen wollen, von einem Patent betroffen ist oder nicht. Das freiwillige Meldeverfahren über die Clearingstelle führt zu mehr Transparenz und schafft gleichzeitig einen amtlichen Kommunikationskanal zwischen Patentinhaberinnen und Patentinhabern und den Züchterinnen und Züchtern, was wir ausdrücklich begrüssen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt

Dr. Conradin Cramer
Regierungspräsident

Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin

Regierungsrat, Rathausstrasse 2, 4410 Liestal

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern

Per Mail an rechtsetzung@jpi.ch

Liestal, 27. August 2024
VGD/Ebenrain/Bu

**Vorentwurf der Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente -
Vernehmlassungsantwort des Kantons Basel-Landschaft**

Sehr geehrter Herr Bundesrat Jans
Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns eingeladen, zu den geplanten Änderungen des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente (Patenzgesetz) Stellung zu nehmen. Wir danken Ihnen für diese Gelegenheit.

Wir stimmen der vorgeschlagenen Gesetzesänderung zu. Die Einführung einer Clearingstelle ist aus unserer Sicht eine gute Lösung, um die Transparenz bezüglich Sorten und Patenten für alle Akteure ohne grossen Aufwand zu verbessern und so zur Rechtsicherheit bei der Vermarktung der entwickelten Sorten beizutragen.

Wir haben keine Anmerkungen zu den einzelnen Änderungsanträgen.

Hochachtungsvoll



Isaac Reber
Regierungspräsident



Elisabeth Heer Dietrich
Landschreiberin

Kanton Schaffhausen
Regierungsrat
Beckenstube 7
CH-8200 Schaffhausen
www.sh.ch



Telefon +41 (0)52 632 71 11
Fax +41 (0)52 632 72 00
staatskanzlei@sh.ch

Regierungsrat

Eidgenössisches Justiz- und Poli-
zeidepartement

per E-Mail an
rechtsetzung@ipi.ch

Schaffhausen, 27. August 2024

Änderung des Patentgesetzes; Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

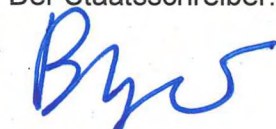
Mit Schreiben vom 22. Mai 2024 haben Sie uns in vorgenannter Angelegenheit zur Stellungnahme eingeladen. Wir bedanken uns für diese Möglichkeit und teilen Ihnen mit, dass wir die unterbreitete Vorlage begrüssen.



Freundliche Grüsse
Im Namen des Regierungsrates
Der Präsident:


Patrick Strasser

Der Staatsschreiber:


Dr. Stefan Bilger



Departement Bau und Volkswirtschaft, 9102 Herisau

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement
(per E-Mail: Rechtsetzung@ipi.ch ([PDF- und
Wordversion])

Dölf Biasotto
Regierungsrat
Tel. +41 71 353 68 90
doelf.biasotto@ar.ch

Herisau, 6. September 2024

Eidg. Vernehmlassung; Änderung Patentgesetz

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 22. Mai 2024 eröffnete das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) die eingangs erwähnte Vernehmlassung bis zum 12. September 2024.

1. Ausgangslage

Im erläuternden Bericht werden verschiedene Varianten zur Lösung des Problems diskutiert: Freiwillige Verzeichnisse der Branche, Unterstützung der Züchterinnen und Züchter bei der Analyse, Einführung einer Pflicht zur Veröffentlichung der von einem Patent betroffenen Pflanzensorten, Erweiterung des Züchterprivilegs auf die gewerblichen Tätigkeiten für die konventionelle Zucht und die Einführung einer Clearingstelle.

Das EJPD schlägt in der Vernehmlassung die Einführung einer Clearingstelle vor. Züchterinnen und Züchtern können eine Sorte auf der Clearingstelle melden, die Patentinhaberin oder der Patentinhaber können daraufhin über die Clearingstellen angeben, ob die gemeldete Sorte von seinem Patent betroffen ist. Die Meldung wird über die Plattform übermittelt. Patentinhaberinnen und Patentinhaber müssen dann innerhalb von 90 Tagen, ebenfalls über die Plattform angeben, ob sie im Besitz einer veröffentlichten Patentanmeldung oder eines Patents in Bezug auf die gemeldete Sorte sind. Züchterinnen und Züchter, die bezüglich einer angemeldeten Sorte keine Antwort erhalten, dürfen die mit den gemeldeten Sorten neu gezüchteten Sorte in der Schweiz auf den Markt bringen und müssen keine Lizenzgebühr bezahlen.

2. Stellungnahme

Die Zulässigkeit der Patentierung von Pflanzenmerkmalen bzw. Saatgut ist in der Schweiz und in Europa sehr umstritten. Entgegen ihrem eigentlichen Zweck, Erfindungen zu schützen und damit einen Anreiz für Innovationen zu schaffen, behindern Patente auf Pflanzenmerkmalen Innovationen in der Pflanzenzucht. Im Gegensatz zum Schutz gemäss Sortenschutzrecht können andere Züchterinnen und Züchter oder Landwirtinnen und Landwirte das patentierte Saatgut nicht ohne die Bezahlung von Lizenzgebühren für die Weiterzucht oder Ansaat verwenden.



Die Analyse der Ausgangslage in der Vernehmlassungsunterlage ist in Bezug auf die Patentierung von Pflanzenmerkmalen sehr oberflächlich. Was ist die Erfindung an einem Pflanzenmerkmal, wenn dieses Merkmal (z.B. eine Resistenz) in einer anderen Pflanze in der Natur bereits vorkommt? Es stellen sich viele praktische Fragen: Wie kann der Beweis geführt werden, dass ein Pflanzenmerkmal neu ist bzw. nicht in der Natur bereits vorkommt? In der Regel wird bei der Zucht mit gentechnischen Verfahren, wie bei den natürlichen Zuchtverfahren, ein Merkmal von einer Sorte auf eine andere Sorte transferiert (Cis-Gentechnik). Die Identifizierung einer Pflanze, ob das Pflanzenmerkmal auf natürlichem Weg oder mittels Gentechnik den Weg in die Pflanze gefunden hat, ist nicht möglich. Was sind die rechtlichen Folgen, wenn sich die patentierten Merkmale durch die Vermehrung in der Natur auf anderen Pflanzen auskreuzen? Oder wenn das patentierte Merkmal auf natürliche Weise in einer Pflanze vorkommt? Diese Fragen werden mit der Vernehmlassungsvorlage nicht beantwortet. Die Vorlage will das Symptom der mangelnden Transparenz im Patentwesen bei den Pflanzenmerkmalen beheben, ohne die grundsätzlichen Fragen zur Patentierung von Pflanzenmerkmalen zu beantworten.

Die Einführung einer Clearingstelle kann eine Lösung für mehr Transparenz im Patentwesen mit Pflanzenmerkmalen sein. Allerdings hat diese Lösung, wie die Vernehmlassungsunterlagen zeigen, auch diverse Nachteile und erhöht den administrativen Aufwand. Zudem löst die Vorlage nicht das Problem der Züchterinnen und Züchter bzw. der Landwirtinnen und Landwirte im Zusammenhang mit patentiertem Saatgut.

Die Pflanzenzüchtung ist aus verschiedenen Gründen von strategischer Bedeutung für die Schweiz: Ernährungssicherheit, Abhängigkeit von Saatgutproduktion aus dem Ausland, hohe Sortenvielfalt für bessere Resilienz gegenüber Schadorganismen, regionales und lokales Saatgut für gute Anpassung an Umweltbedingungen, höhere Biodiversität und damit ein grösserer Genpool die Weiterzucht. Mit den Herausforderungen des Klimawandels nimmt der Stellenwert der Pflanzenzüchtung weiter zu.

Eine Konzentration auf wenige Sorten von grossen Herstellern ist gerade in der kleinen Schweiz mit den unterschiedlichen klimatischen Bedingungen nachteilig.

Appenzell Ausserrhoden fordert deshalb eine umfassendere Überprüfung des Patentrechts im Bereich der Pflanzenmerkmale und den Auswirkungen auf die Pflanzenzüchtung durch kleine und mittlere Unternehmen in der Schweiz, bevor allenfalls ein Variantenentscheid zur Verbesserung der Transparenz getroffen wird. Dabei sollen auch die neuen gentechnischen Verfahren berücksichtigt werden. Mit diesen Verfahren kann nicht mehr festgestellt werden, ob der Ursprung eines Pflanzenmerkmals auf natürlicher Kreuzung oder einem technologischen Verfahren basiert.

Freundliche Grüsse

Dölf Biasotto, Regierungsrat



Landammann und Standeskommission

Sekretariat Ratskanzlei
Marktgasse 2
9050 Appenzell
Telefon +41 71 788 93 11
info@rk.ai.ch
www.ai.ch

Ratskanzlei, Marktgasse 2, 9050 Appenzell

Per E-Mail an
rechtsetzung@ipi.ch

Appenzell, 12. September 2024

Änderung des Patentgesetzes Stellungnahme Kanton Appenzell I.Rh.

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 22. Mai 2024 haben Sie uns die Vernehmlassungsunterlagen zur Änderung des Patentgesetzes zukommen lassen.

Die Standeskommission hat die Unterlagen geprüft. Sie begrüsst die Vorlage. Die Schweiz besitzt eine lange Tradition in der Pflanzenzucht. Die Pflanzenzucht ist wichtig, um sowohl lokale Herausforderungen, wie die Entwicklung einer an die lokalen Bedingungen angepassten landwirtschaftlichen Produktion, als auch globale Herausforderungen, wie die Ernährungssicherheit, zu bewältigen. Mit der vorliegenden Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente soll die Motion der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Ständerats vom 1. Februar 2022 (22.3014 «Mehr Transparenz bei den Patentrechten im Bereich Pflanzenzucht») umgesetzt werden. Die beantragte Neuregelung hat zum Ziel, die Transparenz betreffend Patente im Bereich der Pflanzenzucht zu erhöhen. Dafür soll eine Clearingstelle geschaffen werden, mit der Züchterinnen und Züchter über ein einfaches Online-Verfahren feststellen können, ob eine Pflanzensorte von einem Patent betroffen ist oder nicht. Diese Lösung erhöht die Transparenz für alle Akteure in diesem Bereich und die Rechtssicherheit in Bezug auf die Vermarktung der entwickelten Sorten.

Die Standeskommission erachtet es als wichtig, dass zur Prüfung der Funktion der Clearingstelle und der Wirksamkeit des Gesetzes nach gegebener Zeit (z.B. nach fünf Jahren) eine Evaluation durchgeführt wird. Das Gesetz soll in Art. 35c PatG mit einem Absatz 6 ergänzt werden.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Im Auftrage von Landammann und Standeskommission

Der Ratschreiber:



Markus Dörig

Zur Kenntnis an:

- Volkswirtschaftsdepartement Appenzell I.Rh., Marktgasse 10d, 9050 Appenzell
- Ständerat Daniel Fässler, Weissbadstrasse 3a, 9050 Appenzell
- Nationalrat Thomas Rechsteiner (thomas.rechsteiner@parl.ch)



Regierung des Kantons St.Gallen, Regierungsgebäude, 9001 St.Gallen

Eidgenössisches Justiz-
und Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern

Regierung des Kantons St.Gallen
Regierungsgebäude
9001 St.Gallen
T +41 58 229 89 42
info.sk@sg.ch

St.Gallen, 9. September 2024

Änderung des Patentgesetzes; Vernehmlassungsantwort

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Mit Schreiben vom 22. Mai 2024 laden Sie uns zur Vernehmlassung zur Änderung des Patentgesetzes ein. Wir danken für diese Gelegenheit und nehmen gern wie folgt Stellung:

Die Regierung des Kantons St.Gallen begrüsst im Grundsatz den vorliegenden Änderungsentwurf, insbesondere die Einführung einer Clearingstelle. Es ist jedoch zu beachten, dass der erhöhte Verwaltungsaufwand für Unternehmen und die neue Transparenzpflicht einen negativen Einfluss auf die Standortattraktivität haben können. Wir empfehlen daher, die Regelungen so auszugestalten, dass sie die Unternehmen nicht übermässig belasten und gleichzeitig die angestrebte Transparenz und Effizienz erreichen.

Positiv zu werten ist, dass die Clearing-Stelle zu einer effizienteren und transparenteren Nutzung von Patenten in der Pflanzenzucht führt und die Zusammenarbeit zwischen den Akteuren stärkt. Dies erhöht unter anderem die Innovationsfähigkeit der Zuchtbetriebe, indem eine gezielte Ressourcennutzung sowie ein besserer Zugang zu neuen Technologien und Forschungsergebnissen ermöglicht wird.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Im Namen der Regierung

Susanne Hartmann
Präsidentin

Dr. Benedikt van Spyk
Staatssekretär



Zustellung auch per E-Mail (pdf- und Word-Version) an:
rechtsetzung@ipi.ch

REGIERUNGSRAT

Regierungsgebäude, 5001 Aarau
Telefon 062 835 12 40, Fax 062 835 12 50
regierungsrat@ag.ch
www.ag.ch/regierungsrat

Per E-Mail

Eidgenössisches Institut für
Geistiges Eigentum
Rechtsetzung@ipi.ch

11. September 2024

Änderung des Patentgesetzes; Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Regierungsrat des Kantons Aargau bedankt sich für die Möglichkeit, zur Änderung des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente (Patentgesetz, PatG) vom 25. Juni 1954 (SR 232.14) Stellung nehmen zu dürfen.

Der Regierungsrat befürwortet den vorgesehenen Revisionsentwurf. Besonders begrüssenswert ist das Ziel der Vorlage, eine bessere Transparenz patentierter Elemente in Sorten herzustellen. Dies ist angesichts der zunehmenden Schwierigkeiten in der Pflanzenzüchtung, Zugang zu geeignetem neuem Ausgangsmaterial zu erhalten, von grosser Bedeutung. Diese Problematik wird sowohl durch Einschränkungen des Nagoya-Protokolls als auch durch die vermehrte Patentierung von Sorteneigenschaften verschärft. Letzteres dürfte mit Inkrafttreten einer differenzierteren Regulierung der neuen Züchtungsverfahren (NZV) noch zunehmen.

Der Regierungsrat teilt die Ansicht, dass der Vorschlag eine ausgewogene Lösung bietet, indem er eine beidseitige Mitwirkungspflicht für Patentinhabende und nachfragende Züchtende vorsieht. Zudem wird ein Interessenausgleich für den Fall einer unbeabsichtigt ausbleibenden Antwort des Patentinhabenden an die Clearingstelle geschaffen. Dieser Ansatz könnte möglicherweise auch für andere Länder im Umgang mit Patenten in der Züchtung wegweisend sein. Darüber hinaus könnte er dazu beitragen, die stark von der Patentfrage geprägte Diskussion um die neuen Züchtungsverfahren zu entschärfen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats



Dr. Markus Dieth
Landammann



Joana Filippi
Staatsschreiberin

Staatskanzlei, Regierungskanzlei, 8510 Frauenfeld

Eidgenössisches
Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)
Herr Beat Jans
Bundesrat
Bundeshaus West
3003 Bern

Frauenfeld, 5. August 2024

532

Änderung des Patentgesetzes

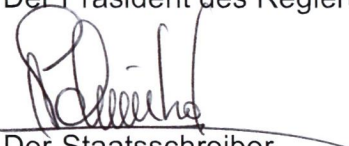
Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit der Stellungnahme zum Entwurf für eine Änderung des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente (Patentgesetz, PatG; SR 232.14) und teilen Ihnen mit, dass wir mit der Vorlage einverstanden sind.

Mit freundlichen Grüssen

Der Präsident des Regierungsrates


Der Staatsschreiber





Numero
3384

sl

0

Bellinzona
3 luglio 2024

Consiglio di Stato
Piazza Governo 6
Casella postale 2170
6501 Bellinzona
telefono +41 91 814 41 11
fax +41 91 814 44 35
e-mail can@ti.ch
web www.ti.ch

Repubblica e Cantone
Ticino

Il Consiglio di Stato

Dipartimento federale di giustizia e polizia
DFGP

Invio per posta elettronica:
Rechtsetzung@ipi.ch

Procedura di consultazione – Modifica della legge sui brevetti d'invenzione

Gentili signore,
egregi signori,

vi ringraziamo per l'invito a prendere posizione in merito alla consultazione in oggetto.

A tale proposito vi informiamo che non abbiamo particolari osservazioni da formulare.

Ringraziandovi per la preziosa opportunità accordata di esprimerci in materia, vogliate gradire, gentili signore ed egregi signori, l'espressione della nostra stima.

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Presidente

Christian Vitta

Il Cancelliere

P.O. 
Arnoldo Coduri

Copia a:

- Divisione economia (dfe-de@ti.ch)
- Sezione dell'agricoltura (dfe-sa@ti.ch)
- Deputazione ticinese alle camere federali (can-relazioniesterne@ti.ch)
- Pubblicazione in internet

CONSEIL D'ÉTAT

Château cantonal
1014 Lausanne

Monsieur le Conseiller fédéral
Beat Jans
Chef Département fédéral de justice et
police (DFPJ)
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Envoi par courriel : Rechtsetzung@ipi.ch

Réf. : 24_COU_5170

Lausanne, le 4 septembre 2024

Consultation fédérale relative à la modification de la loi sur les brevets d'invention

Monsieur le Conseiller fédéral,

Le 22 mai 2024, votre département nous a fait parvenir la consultation relative à la modification de la loi sur les brevets d'invention et nous vous en remercions.

Cette modification vise à améliorer la transparence dans le domaine de la sélection variétale concernant les droits liés aux brevets par le biais de la création d'un service de clearing au sein de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle.

La création de ce service permettra aux obtentrices et obtenteurs de vérifier rapidement et simplement si une variété qu'ils souhaitent inclure dans un programme de sélection est concernée par un brevet. Cette solution a ainsi l'avantage d'améliorer la sécurité juridique en ce qui concerne la commercialisation des variétés développées. La proposition d'adaptation des bases légales nécessaires à sa mise en œuvre n'amène en outre pas de commentaire particulier de notre part. Nous soutenons dès lors sans réserve le projet mis en consultation.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de notre haute considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

LA PRESIDENTE

LE CHANCELIER.



Christelle Luisier Brodard



Michel Staffoni

Copies

- Office des affaires extérieures
- Direction générale de l'agriculture, de la viticulture et des affaires vétérinaires



2024.03150

P.P. CH-1951
Sion

Poste CH SA

Monsieur
Beat Jans
Conseiller fédéral
Chef du Département fédéral de justice et
police (DFJP)
Palais fédéral
3003 Berne



Notre réf. SCA/GD/nnr
Votre réf. IPI

Date 21 août 2024

Modification de la loi fédérale sur les brevets d'invention
Consultation du 22 mai 2024

Monsieur le Conseiller fédéral,

Le Canton du Valais vous remercie de lui donner la possibilité de prendre position sur la modification de la loi fédérale sur les brevets d'invention dans le domaine de la sélection végétale.

En production végétale, l'expérience nous a montré que très peu de brevets sont utilisés pour obtenir des variétés. Pour les cultures annuelles, la production de semences est essentiellement en mains de quelques multinationales ou institutions publiques qui ont leurs propres obtentions végétales.

De plus, les processus de sélection pour les cultures pérennes sont très longs et il n'y a pas de risques d'harceler d'éventuels obtenteurs ou détenteurs de brevet.

Le problème actuel réside plutôt dans le constat qu'il est impossible de savoir si pour une variété donnée, des brevets ont été utilisés (recherche de littérature extrêmement fastidieuse).

Le Canton du Valais soutient ainsi le projet de la Confédération, car il va faciliter le travail des sélectionneurs et obtenteurs dans le domaine de la sélection végétale.

En restant à votre disposition pour tout complément utile, nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'expression de notre considération distinguée.

Au nom du Conseil d'Etat

Le président

Franz Ruppen



La chancelière

Monique Albrecht

Copie à par courriel à Rechtssetzung@ipi.ch





LE CONSEIL D'ÉTAT

DE LA RÉPUBLIQUE ET
CANTON DE NEUCHÂTEL

Par courriel
Département fédéral
de justice et police

rechtsetzung@ipi.ch

Consultation fédérale – Modification de la loi sur les brevets d'invention

N/Réf : CONSU.2024.00006/CZ/cb

(à rappeler dans toute correspondance)

Monsieur le conseiller fédéral,
Madame, Monsieur,

Votre communication du 22 mai 2024 nous est bien parvenue et nous vous en remercions.

Le canton salue la révision proposée qui a pour objectif d'améliorer la transparence concernant les brevets dans le domaine de la sélection variétale. Il approuve le choix de la solution retenue, à savoir la mise en place d'un service de clearing au sein de l'IPI. La révision devrait participer au maintien de la bonne dynamique la sélection variétale en Suisse.

Nous souhaitons toutefois faire une remarque au sujet d'une situation particulière. Nous nous interrogeons sur la protection offerte à un obtenteur qui, après vérification par le biais du service de clearing, effectue des travaux sur une variété non concernée par un brevet, mais pour laquelle il est établi ultérieurement qu'un tiers a utilisé sans autorisation une caractéristique protégée par un brevet sur une autre variété. Il serait en effet regrettable que l'obteneur de bonne foi, qui a investi dans ses travaux de recherche, soit pénalisé.

La présente vous est transmise électroniquement en formats word et pdf, selon votre souhait.

En vous remerciant de nous avoir consulté, nous vous prions de recevoir, Monsieur le conseiller fédéral, Madame, Monsieur, l'assurance de notre haute considération.

Neuchâtel, le 11 septembre 2024

Au nom du Conseil d'État :

La présidente,
F. WÄTER

La chancelière,
S. DESPLAND



NE



Genève, le 14 août 2024

Le Conseil d'Etat

3193-2024

Département fédéral de justice et police
(DFJP)
Monsieur Beat Jans
Conseiller fédéral
Palais fédéral ouest
3003 Berne
Par courriel à : rechtsetzung@ipi.ch

Concerne : modification de la loi sur les brevets d'invention - procédure de consultation

Monsieur le Conseiller fédéral,

Nous avons bien reçu votre courrier du 22 mai 2024 valant consultation sur la modification de la loi sur les brevets d'invention.

Notre Conseil soutient le projet qui lui a été soumis qui permet d'atteindre, par le biais d'une solution simple, le haut degré de transparence souhaité dans le domaine de la sélection variétale, ainsi que de garantir une meilleure sécurité juridique pour tous les acteurs concernés. Il salue en particulier le choix de la procédure retenue qui exige un comportement actif de chacune des parties et assure ainsi un équilibre dans les efforts attendus de chacun en matière de transparence.

Notre conseil prend acte que cette modification, entièrement gérée sur le plan organisationnel et financier par l'Institut fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI), est sans incidence financière pour le canton.

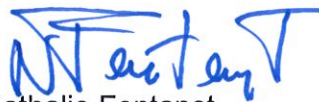
Nous vous remercions de votre consultation et vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'assurance de notre plus haute considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière


Michèle Righetti-El Zayadi

La présidente :


Nathalie Fontanet

PLR.Les Libéraux-Radicaux, case postale, 3001 Berne

Département fédéral de justice et police
DFJP

Berne, 9 septembre 2024 / DR
VL/ Brevets

Expédition électronique : Rechtsetzung@ipi.ch

Avant-projet de révision de la loi sur les brevets d'invention

Madame, Monsieur,

Nous vous remercions de nous avoir donné la possibilité de nous exprimer dans le cadre de la consultation de l'objet mentionné ci-dessus. Vous trouverez ci-dessous notre position.

Commentaire général

Le PLR Suisse se positionne contre le projet de réforme visant à introduire de nouvelles mesures de transparence dans les droits de brevet liés à la sélection végétale. Nous estimons que cette proposition, bien qu'animée par de bonnes intentions, est non seulement superflue, mais aussi potentiellement nuisible à la compétitivité et à l'innovation dans notre pays.

Lors des auditions menées par la Commission de la CSES-S concernant la motion 22.3014, il a été clairement démontré, selon les avis d'experts indépendants, qu'une adaptation du droit des brevets n'était pas nécessaire. Le professeur Philippe Ducor, expert reconnu de l'Université de Genève, a conclu que la transparence dans ce domaine est déjà "raisonnablement assurée" par les lois actuelles. Il existe déjà des moyens suffisants pour obtenir des informations sur les variétés protégées, notamment via les bases de données et les plateformes existantes. Introduire de nouvelles réglementations serait redondant et bureaucratique.

De plus, le paysage des brevets dans le domaine de la sélection végétale est principalement dominé par les brevets européens. En Suisse, il n'existe que peu de brevets actifs dans ce secteur, tous issus de l'Office européen des brevets. Créer un système suisse distinct pour gérer ces brevets serait une approche insulaire, inefficace et déconnectée du cadre européen. Cela risquerait de rendre la Suisse moins attractive en tant que site d'innovation, un désavantage certain dans un marché globalisé.

Les plateformes industrielles comme PINTO, développées par Euroseeds, sont déjà largement utilisées en Europe pour assurer la transparence des brevets. Ces plateformes sont ouvertes aux obtenteurs suisses et leur permettent de bénéficier des mêmes avantages que leurs homologues européens sans qu'il soit nécessaire de créer un système distinct en Suisse. L'auto-organisation et la responsabilité personnelle des acteurs du secteur doivent primer sur une intervention législative superflue.

Introduire une obligation légale d'information entre titulaires de brevets et obtenteurs, comme le suggère la réforme, soulève des problèmes juridiques complexes et pourrait entraîner des litiges internationaux. La majorité des titulaires de brevets et de variétés résidant à l'étranger,

cette obligation créerait une disparité entre la Suisse et ses partenaires internationaux, nuisant à nos relations et à la compétitivité de nos entreprises.

Le PLR Suisse croit fermement que les améliorations souhaitées en matière de transparence peuvent être obtenues sans modification législative. L'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI) propose déjà des services de conseil et pourrait étendre ces services pour répondre aux besoins des obtenteurs, tout en respectant les principes de responsabilité et d'auto-organisation propres à la culture suisse. Un tel soutien, adapté aux besoins des PME, renforcerait leur compétitivité sans recourir à des obligations légales inutiles.

En conclusion, le PLR Suisse estime que cette réforme est mal ciblée et qu'elle comporte plus de risques que d'avantages pour l'innovation et la compétitivité de la Suisse. Nous encourageons plutôt des initiatives non législatives pour soutenir la transparence dans le domaine de la sélection végétale.

PLR.Les Libéraux-Radicaux

Le Président



Thierry Burkart
Conseiller aux Etats

Le Secrétaire général



Jonas Projer



Les VERT-E-S suisses

Bettina Beer
Waisenhausplatz 21
3011 Berne

bettina.beer@gruene.ch
031 511 93 21

Département fédéral de justice et police
Palais fédéral ouest
3003 Berne

par e-mail à : rechtsetzung@ipi.ch

Berne, le 12 septembre 2024

Consultation sur la modification de la loi sur les brevets d'invention

Mesdames, Messieurs,

Les VERT-E-S vous remercient d'avoir été sollicité-e-s pour la consultation sur la modification de la loi sur les brevets d'invention (LBI).

Les VERT-E-S soutiennent sur le fond l'établissement d'un service de clearing au sein de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI), ainsi que la modification de la LBI qui l'accompagne. Néanmoins, les VERT-E-S proposent ci-après des modifications concernant plusieurs articles de l'avant-projet présenté par le Conseil fédéral.

Art. 35c, al. 3

Il peut proposer des services ~~qui encouragent la conclusion de licences volontaires et pour le recours aux modes amiables de résolution des litiges.~~

La nature des services mentionnés à l'al. 3 n'est pas explicitée dans le rapport explicatif. Dès lors, la forme que pourraient prendre ces services n'est pas claire. Les VERT-E-S sont d'avis que l'encouragement à la conclusion de licences ne fait pas partie des tâches de l'IPI, celui-ci n'étant pas une agence de commercialisation de licences de brevets. **Nous proposons donc de supprimer cette partie de l'al. 3.**

Art. 35d, al. 3

Si le demandeur ou le titulaire d'un brevet ne fait pas valoir de droit, l'obteneur peut utiliser l'invention pour les besoins de son entreprise uniquement dans le but de commercialiser ~~une de~~ nouvelles variétés développées à partir de celle notifiée. Ce droit ne peut être transmis, entre vifs ou par succession, qu'avec l'entreprise.

Plusieurs nouvelles variétés peuvent très bien être issues d'un même programme de sélection. La proposition de mentionner explicitement le pluriel vise à préciser qu'il peut y avoir des cas où plusieurs variétés peuvent être concernées par le droit de libre utilisation (pour autant qu'elles soient issues du même programme de sélection).

Art. 47a, al. 2

*Lorsque le demandeur ou le titulaire du brevet rend vraisemblable qu'il a été empêché de répondre au service de clearing (art. 35d, al. 2) du fait qu'il ignorait, sans qu'il y ait eu faute de sa part, que sa demande de brevet ou son brevet portait sur la variété d'un tiers notifiée au sens de l'art. 35d, al. 1, il est, à sa demande, réintégré en l'état antérieur. La demande doit être présentée au Tribunal fédéral des brevets dans les ~~douze~~ **six** mois après la fin de l'empêchement, mais au plus tard dans un délai de ~~cinq~~ **deux** ans à compter de l'expiration du délai non observé.*

Il s'agit là d'une situation exceptionnelle qui ne se produira que très rarement, voire jamais. Les délais extrêmement longs mentionnés ici ont toutefois pour conséquence que les obtenteurs et obtentrices n'ont la pleine certitude qu'ils et elles peuvent utiliser librement la variété concernée qu'après cinq ans et trois mois. À ce moment-là, ils et elles ont déjà réalisé les investissements nécessaires dans la nouvelle sélection. N'apprendre qu'à ce moment-là l'obligation de payer des droits de licence est disproportionné. **Les VERT-E-S proposent donc de raccourcir les délais.**

Conclusion

Le présent projet est une contribution importante à l'amélioration de la transparence en matière de brevets sur les plantes pour les obtenteurs et obtentrices. **Pour que les brevets sur les plantes, qui ne sont pas autorisés selon l'Office européen des brevets (OEB) sur les plantes issues de la sélection conventionnelle (essentiellement des procédés biologiques), ne restreignent pas la sélection conventionnelle, d'autres adaptations et clarifications seront nécessaires, tant au niveau national qu'au niveau de l'OEB.** Il s'agit par exemple de clarifier la portée du brevet lorsqu'un obtenteur ou une obtentrice ne travaille ni avec le matériel du ou de la titulaire du brevet ni avec des procédés brevetés ou de constater qu'une mutagenèse aléatoire constitue un procédé essentiellement biologique et que les plantes concernées ne peuvent pas être brevetées.

Pour des considérations plus détaillées, nous renvoyons à la prise de position de Pro Specie Rara – Fondation suisse pour la diversité patrimoniale et génétique liée aux végétaux et aux animaux.

Nous vous remercions d'avance de bien vouloir prendre en compte notre prise de position.

Meilleures salutations



Lisa Mazzone
Présidente



Bettina Beer
Secrétaire politique

Département fédéral de justice et police
DFJP
Monsieur le Conseiller fédéral Beat
Jans
3003 Berne
Par courrier électronique :
rechtsetzung@ipi.ch

Berne, le 12 septembre 2024

Avant-projet de révision de la loi sur les brevets d'invention

Réponse de l'UDC Suisse à la procédure de consultation

Monsieur le Conseiller fédéral,

Mesdames et Messieurs,

L'UDC Suisse vous remercie de l'avoir consultée au sujet de l'objet cité en titre. Après avoir examiné les détails du projet, elle a l'avantage de se prononcer comme suit :

L'UDC Suisse estime que l'avant-projet du Conseil fédéral va dans le sens proposé par les Chambres dans le but d'augmenter la sécurité du droit. Une voie moins complexe pourrait toutefois être privilégiée si une majorité pouvait se distinguer en ce sens au moment des débats parlementaires.

L'avant-projet fait suite à la motion de la CSEC-CE du 1^{er} février 2022 qui demande l'accroissement de la transparence concernant les brevets dans le domaine de la sélection variétale. Concrètement, la solution retenue consiste à établir un service de clearing au sein de l'IPI, qui en assurera le fonctionnement. Ce service a pour but de permettre aux obtenteurs de vérifier à un stade précoce si une variété qu'ils souhaitent inclure dans un programme de sélection est concernée par un brevet. Les obtenteurs peuvent notifier une variété au service de clearing et le titulaire du brevet peut alors indiquer à l'obtenteur si la variété notifiée est concernée par son brevet.

L'UDC estime par principe qu'un système simple, compréhensible et proche des attentes de la branche est le plus approprié. En revanche, il n'appartient pas à la Confédération d'encourager la conclusion de licences volontaires, raison pour laquelle cet élément doit être retiré de l'art. 35c, al. 3. Par ailleurs, à l'art. 35d, al. 2, il convient de limiter l'étendue des communications imposées : seules les indications pertinentes doivent être notifiées.

Toujours dans un souci de simplification, l'UDC estime que l'article 35d, alinéa 3, devrait être adapté afin de préciser que plusieurs variétés peuvent être issues d'un même programme de sélection.

L'UDC Suisse prend note du fait que, pour le Conseil fédéral, la révision n'entraînera pas de hausse des taxes et annuités en matière de brevets à court terme et qu'il n'y aura pas d'augmentation des ressources du TFB et du TF, la charge supplémentaire étant « extrêmement faible ».

Réitérant ses remerciements de l'avoir associée à cette consultation, l'UDC Suisse vous prie de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, Mesdames et Messieurs, à l'assurance de sa considération.

Avec nos meilleures salutations

UNION DÉMOCRATIQUE DU CENTRE

Le président du parti

Le secrétaire général



Marcel Dettling
Conseiller national

Henrique Schneider



Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)
Institut für Geistiges Eigentum (IGE)
Stauffacherstrasse 65
3003 Bern

**Sozialdemokratische
Partei der Schweiz**

Zentralsekretariat
Theaterplatz 4
3011 Berne

Per Mail an: rechtsetzung@ipi.ch

Tel. 031 329 69 69

info@spschweiz.ch
www.spschweiz.ch

Bern, 11. September 2024

Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente im Bereich der Pflanzenzucht

Sehr geehrter Herr Bundesrat,
Sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Gelegenheit, zur Änderung des Patentgesetzes Stellung zu beziehen.

Die SP Schweiz begrüsst die **Errichtung einer Clearingstelle** am Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum (IGE), sowie die dafür notwendige Anpassung des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente (PatG). Der vorliegende Entwurf ist ein wichtiger Beitrag, um die Transparenz betreffend Patente auf Pflanzen für die Pflanzenzüchter:innen zu erhöhen. Damit Patente auf Pflanzen, die gemäss EPA auf Pflanzen aus konventioneller Zucht (im wesentlichen biologischen Verfahren) nicht zulässig sind, die konventionelle Zucht nicht einschränken, werden aber sowohl auf nationaler wie auch auf Ebene des EPA weitere Anpassungen und Klärungen erforderlich sein.

Bei den einzelnen Artikeln schlägt die SP Schweiz **kleinere Anpassungen** gegenüber dem Entwurf des Bundesrates vor.

Kommentar zu einzelnen Artikeln:

Art. 35c

Abs. 3 *Die Clearingstelle kann Dienstleistungen zur ~~Förderung des Abschlusses freiwilliger Lizenzen sowie der einvernehmlichen Streitbeilegung~~ anbieten.*

Da im erläuternden Bericht nicht geklärt wird, um welche Dienstleistungen es sich in Abs. 3 genau handelt, schlagen wir vor, diesen Teil in Abs. 3 zu streichen. Es ist zudem fraglich, ob es zu den Aufgaben des IGE gehört, den Abschluss von Lizenzen zu fördern.

Abs. 4 *~~Das IGE kann für die Nutzung dieser Dienstleistungen Gebühren erheben.~~*

Gemäss erläuterndem Bericht (S. 16 und S. 23) sollen Gebühren für die Nutzung der Clearingstelle erhoben werden, wobei nur die Züchter:innen aber nicht die Patentinhaber:innen zahlungspflichtig wären. Wir stehen einer solchen Gebühr ablehnend gegenüber. Es ist die Aufgabe der Clearingstelle, einen Beitrag für eine reibungslose Umsetzung des Patentrechtes zu leisten, vom Patentrecht profitieren zudem in erster Linie die Patentinhaber. Es liegt zudem im Interesse des Patentinhabers, dass potenzielle Nutzer seiner Erfindung wissen, welche Sorten vom Patent betroffen sind und bei Interesse eine Lizenz verhandeln können. Es wäre daher folgerichtig, den Aufwand für die Clearingstelle mit den Einnahmen des IGE auf Patentgebühren zu finanzieren und nicht einseitig auf die Züchter:innen abzuwälzen. Zudem haben die Züchter mit der jeweiligen Meldung bereits einen zusätzlichen Aufwand.

Abs. 5 *Der Bundesrat regelt die Bedingungen für die Nutzung ~~der Dienstleistungen~~ der Clearingstelle und das Verfahren der Mitteilungen an die Anmelder und Patentinhaber.*

Da unklar ist, was unter «Dienstleistungen» verstanden wird (siehe Kommentar zu Abs. 4), plädieren wir für eine Streichung dieses Teils.

Art. 47a

Abs. 2 *Vermag der Anmelder oder Patentinhaber glaubhaft zu machen, dass er an der Mitteilung an die Clearingstelle (Art. 35d Abs. 2) verhindert wurde, weil ihm ohne sein Verschulden nicht bekannt war, dass seine Patentanmeldung oder sein Patent die nach Artikel 35d Absatz 1 gemeldete Sorte eines Dritten betrifft, so ist ihm auf sein*

Gesuch hin Wiedereinsetzung in den früheren Stand zu gewähren. Das Gesuch ist innert ~~sechs~~ zwölf Monaten nach dem Wegfall des Hindernisses, spätestens aber innert ~~zwei~~ fünf Jahren nach dem Ablauf der versäumten Frist beim Bundespatentgericht einzureichen.

Die hier erwähnten langen Fristen haben zur Konsequenz, dass die Züchter erst nach 5 Jahren und 3 Monaten die vollumfängliche Gewissheit haben, dass sie die betreffende Sorte frei verwenden dürfen. Zu diesem Zeitpunkt haben sie bereits relevante Investitionen in die neue Züchtung getätigt. Dass sie erst zu diesem Zeitpunkt erfahren, dass sie Lizenzgebühren bezahlen müssen, erscheint uns als unverhältnismässig. Wir schlagen deshalb vor, die Fristen zu verkürzen.

Abs. 3 *Sind die Bedingungen für eine Wiedereinsetzung erfüllt, legt das Bundespatentgericht die Bedingungen für eine angemessene Lizenz zwischen dem Anmelder oder dem Patentinhaber und dem Züchter fest. Dabei soll die Lizenzgebühr wesentlich niedriger angesetzt werden, als dies bei einem ordentlichen Lizenzierungsverfahren der Fall wäre. Diese gilt ab Eintritt der Rechtskraft des Entscheids.*

Da vorgängig der/die Züchter:in mit seiner/ihrer Meldung bei der Clearing-Stelle die Sorgfaltspflicht vollumfänglich erfüllt hat und der/die Patentinhaber:in vermutlich nur durch diese Meldung auf die Verwendung der Erfindung aufmerksam wurde, ist es angebracht, die notwendige Lizenzgebühr wesentlich niedriger ausfallen zu lassen, als wenn der/die Züchter:in sich bewusst für eine Lizenz entschieden hätte.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüßen,

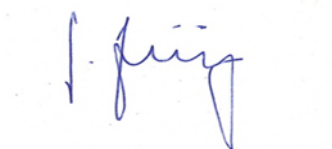
SP Schweiz



Mattea Meyer
Co-Präsidentin



Cédric Wermuth
Co-Präsident



Sandro Liniger
Pol. Fachreferent



Stellungnahme der Piratenpartei Schweiz zur Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente (PatG)

Sehr geehrter Herr Bundesrat Jans

Sehr geehrte Damen und Herren

Bezugnehmend auf die Vernehmlassungseröffnung vom 22.05.2024 nehmen wir gerne Stellung. Im Weiteren finden wir Piraten es sehr bedenklich, dass Sie für die Stellungnahme auf eine proprietäre Software verweisen (Word der Firma Microsoft), obwohl es heutzutage zahlreiche offene

und freie Dateiformate gibt. Wir entsprechen ihrem Wunsch mit einer docx-Datei, welche auch in neueren Word Versionen geöffnet werden kann.

Die Piratenpartei Schweiz setzt sich seit Jahren für eine humanistische, liberale und progressive Gesellschaft ein. Dazu gehören die Privatsphäre der Bürger, die Transparenz des Staatswesens, inklusive dem Abbau der Bürokratie, Open Government Data, den Diskurs zwischen Bürgern und Behörden, aber auch die Abwicklung alltäglicher Geschäfte im Rahmen eines E-Governments. Jede neue digitale Schnittstelle und Applikation bedingt aber eine umfassende Risikoanalyse und Folgeabschätzung.

Gerne nehmen wir wie folgt Stellung:



Art. 35c VE-PatG

Allgemeine Anregung: Veröffentlichung der Ergebnisse.

Begründung:

Die Piraten begrüßen grundsätzlich die bessere Balance zwischen dem Schutz und Aufwand von Züchtern und den Ansprüchen von Patentinhabern sowie die damit einhergehende erhöhte Transparenz. Wie Syngenta und Bayer auf swiss-food.ch schreiben, bedeutet der gewählte Ansatz der Clearingstelle in gewisser Weise eine «Beweislastumkehr»¹: Ab Anfragezeitpunkt durch einen Züchter haben Patentinhaber gemäss Art. 35c Abs. 2 VE-PatG 90 Tage Zeit ihre Ansprüche geltend zu machen. Danach ist der Züchter innerhalb der Schweiz mehrheitlich (vgl. Art. 47a VE-PatG) abgesichert gegen unvorhergesehene Ansprüche aus Patenten (Art. 35c Abs. 3 VE-PatG).

Diese «Umkehr» gibt gleichzeitig den Züchtern die nötige Sicherheit und den Patentinhabern, die am besten wissen, welche ihrer Patente in welchen Sorten Anwendung finden, die Möglichkeit, ihre Ansprüche durch eine kurze Überprüfung der Eingänge der Clearingstelle unkompliziert geltend zu machen.

Zum Nutzen der Bevölkerung sollten diese Daten aber zusätzlich möglichst öffentlich zugänglich gemacht werden. Im erläuternden Bericht wird die Erstellung einer verbindlichen Datenbank abgelehnt und die privaten Lösungen als zu unvollständig oder absichtlich überbordend dargestellt; einerseits seien einige Unternehmen nicht an den Datenbanken beteiligt und andererseits würden Patente zu grosszügig ausgewiesen, um z.B. kleine Konkurrenz abzuschrecken.

Die Veröffentlichung der angesammelten und hoffentlich richtigen Daten (also z.B. Zuteilung von Patenten zu Sorten) kann Informationen liefern, die solche Datenbanken zukünftig zuverlässiger machen. Es ist schliesslich davon auszugehen, dass sich auch Patentinhaber an der Clearingstelle beteiligen werden, die dies bei den vorhandenen Datenbanken bisher unterlassen haben, da sie sonst ihre Ansprüche innerhalb der Schweiz nicht mehr geltend machen können. Dies könnte Kleinstzüchtern und anderen Personen (z.B. Biohacker-Kollektive) helfen, vorgängig besser fundierte Entscheide zu treffen.

Selbes gilt auch für die in Punkt 1.1.12 im Bericht vorgeschlagenen Massnahmen des IGE, namentlich: Patentliteraturrecherchen sowie Informationen und Schulungen im Patentwesen.

Art. 35c Abs. 3 VE-PatG

Anregung: Art der Förderung freiwilliger Lizenzen ins Gesetz; FRAND-Lizenzierung.

Begründung:

Nach Art. 35c Abs. 3 VE-PatG könne das IGE «Dienstleistungen zur Förderung des Abschlusses freiwilliger Lizenzen sowie der einvernehmlichen Streitbeilegung anbieten.» Dies ist grundsätzlich eine gute Idee, sollte aber nicht bei einer Kann-Formulierung belassen werden. Ausserdem ist



weder dem Gesetz selbst noch dem erläuternden Bericht zu entnehmen, was darunter vorgestellt werden kann. Eine konkretere und verbindlichere Ausführung wäre wünschenswert.

Ausserdem wäre es - nicht nur bei der Pflanzenzüchtung - sinnvoll, vorwiegend auf FRAND (Fair, Reasonable and Non-Discriminatory)-Lizenzierung zu setzen. Art. 36f. PatG erlaubt schon heute eine Quasi-Zwangslizenz, wenn der Fortschritt der Züchtung gross genug ist. Es gibt generell wenig gute Gründe, FRAND nicht mehr zu forcieren.

Art. 35c Abs. 4 VE-PatG

Anregung: Keine prohibitiven Gebühren.

Begründung:

Gemäss Abs. 4 kann das IGE Gebühren für die angebotenen Dienste erheben. Im erläuternden Bericht wird dabei erwähnt, dass die Gebühren nur von den Züchterinnen und Züchtern erhoben wird. Eine Angabe zur Höhe fehlt dabei allerdings. Bisherige Untersuchungen durch Patentanwälte kosteten laut Bericht dabei 5000-15000 Franken.

Zwar ist ein Nutzen für Züchter bereits durch die «Beweislastumkehr» gegeben, aber durch den Aufbau der Clearingstelle, bei dem die Arbeit denen zufällt, die sie am effizientesten leisten können und den grössten Nutzen davontragen (Patentinhaber), erwarten wir eine Gebühr, die sich nicht an bisherigen Kosten orientieren wird.

Zur Revision an sich

Allgemeine Anregung: Nahrungssicherheit sollte über Sortenschutz stehen.

Begründung:

Wie oben unter Art. 35c VE-PatG beschrieben, ergibt sich aus den vorgeschlagenen Änderungen eine bessere Verteilung von Rechten und Pflichten zwischen Züchtern und Patentinhabern. Leider verpasst die Revision die Chance, auch dem Rest der Bevölkerung (bzw. Menschen in anderen Ländern) bessere Karten zuzuteilen. So gibt es in Art. 35a u. 35b PatG und Art. 7 SSchG das sogenannte Landwirteprivileg, das nach Einwänden eben jener eingeführt worden ist. Dies erlaubt spezifisch Landwirten den Patent- und Sortenschutz zu umgehen und pflanzliches (sowie tierisches) Material zu vermehren und zu nutzen. Sie brauchen nur die Erlaubnis der Rechteinhaber, wenn sie es zu Vermehrungszwecken weitergeben wollen. Änderungen dieses Privilegs sind explizit nichtig (Art. 35a Abs. 4 PatG). Grundsätzlich ist dieser Ansatz immer noch sehr restriktiv, er sollte aber wenigstens für alle und nicht nur für Landwirte gelten.

Weiter drängt die Schweiz in internationalen Verträgen andere Länder ebenfalls zu äusserst restriktiven Verträgen im Bereich des Saatguts, was bereits zu Rügen der UNO geführt hat, da dieses Vorgehen das Recht auf Nahrung gefährdet.ⁱⁱ Auch das in der Schweiz geltende Landwirteprivileg geht nicht weit genug und verletzt beispielsweise Art. 19 Abs. 1 Bst. d der



United Nations Declaration on the Rights of Peasants and Other People Working in Rural Areas, nach der Landwirte und andere in ländlichen Gebieten das Recht haben, Saatgut aufzubewahren, zu benutzen, auszutauschen, zu verkaufen oder zu vermehren. Wohlbemerkt: Es handelt sich um eine Deklaration, die von der Schweiz als eines von wenigen Nicht-Entwicklungsländern aktiv unterstützt worden ist.ⁱⁱⁱ

Dieses Recht wegzunehmen mag in der Schweiz knapp aufgehen, aber nicht in anderen Ländern, die auf diesen freien Austausch angewiesen sind.

Schlussbemerkungen

Wir beschränken uns in dieser Stellungnahme auf unsere Kernanliegen. Bei Verzicht unsererseits auf umfassende allgemeine Anmerkungen oder auf Anmerkungen zu einzelnen Regelungen, ist damit keine Zustimmung durch die Piraten zu solchen Regelungen verbunden.

Kontaktdetails für Rückfragen finden Sie in der Begleit-E-Mail.

Piratenpartei Schweiz, Arbeitsgruppe Vernehmlassungen, 11. September 2024

i Clearingstelle für Patentrechte: Nicht im Sinne von Erfinder und Ernährungssicherheit, <https://swiss-food.ch/artikel/clearingstelle-fuer-patentrechte-nicht-im-sinne-der-erfinder-und-der-ernaehrungssicherheit>.

ii UNO rügt die Schweiz, weil sie Recht auf Nahrung gefährdet, <https://www.publiceye.ch/de/mediencorner/medienmitteilungen/detail/uno-ruegt-die-schweiz-weil-sie-recht-auf-nahrung-gefaehrdet>.

iii General Assembly official records, A/73/PV.55, S. 23, <https://digitallibrary.un.org/record/3795602>.

Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum
Stauffacherstrasse 65/59g
3003 Bern

Ausschliesslich per E-Mail an:
Rechtsetzung@ipi.ch

12. September 2024

Stellungnahme zur Änderung des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente (Transparenz bei den Patentrechten im Bereich Pflanzenzucht)

Sehr geehrter Herr Addor

Im Mai 2024 haben Sie uns eingeladen, in oben genannter Sache Stellung zu nehmen. Diese Gelegenheit der Meinungsäusserung nehmen wir gerne wahr. economiesuisse nimmt gestützt auf den Input der betroffenen Mitglieder und der intensiven Diskussion in unserer Expertengruppe für geistiges Eigentum (EGIP) aus einer übergeordneten, gesamtwirtschaftlichen Sicht wie folgt Stellung:

Zusammenfassung

economiesuisse lehnt die vorgeschlagenen Anpassungen im Patentsystem zum jetzigen Zeitpunkt ab und fordert einen Marschhalt. Die Revision des Patentrechts fällt auf einen kritischen Zeitpunkt nur kurz nach Abschluss der Teilrevision des Patengesetzes. Sie ist ausserdem weder notwendig noch sinnvoll. Es gibt nur sehr wenige Patente im Bereich der Pflanzenzüchtung und es existieren bereits ausreichende internationale Transparenzmassnahmen. Zudem sind keine relevanten Rechtsstreitigkeiten bekannt, die eine zusätzliche Regulierung rechtfertigen würden.

Die gesamte Diskussion hat vor allem aufgrund der politisierten Debatte über neue Züchtungsmethoden an Bedeutung gewonnen. Das Thema der Patente in der Pflanzenzüchtung ist dabei eng mit einer möglichen künftigen Liberalisierung neuer Züchtungstechnologien (NZT) verknüpft. In der Schweiz ist diesbezüglich noch keine Entscheidung gefallen. Die überspitzt pessimistischen Zukunftsszenarien im Zusammenhang mit Patenten in der Pflanzenzüchtung wurden insbesondere von Gentechnik-Gegnern angeheizt, die eine «Patentflut» herbeireden. Aus Sicht der Gesamtwirtschaft ist es jedoch im höchsten Masse unangebracht, schon jetzt – lediglich gestützt auf ein politisches Narrativ – derartige Änderungen im Patentrecht vorzunehmen.

Ein inhaltlich zentraler Kritikpunkt ist die vorgeschlagene Clearingstelle, die weltweit einzigartig wäre und die Anforderungen an Transparenz nicht erfüllt. Stattdessen würde sie rechtliche Unsicherheiten

schaffen, die Beweislast unangemessen auf die Patentinhaber verlagern und internationale Handelsbeziehungen belasten.

Sollte der Bundesrat dennoch auf Änderungen bestehen, fordert economiesuisse, dass diese einfach umsetzbar und praktikabel sein müssen, eine klare Verteilung der Verantwortlichkeiten sicherstellen und sich an internationalen Regelungen orientieren, um Handelshemmnisse zu vermeiden.

Statt neuer, komplexer Regelungen schlägt economiesuisse vor, bestehende freiwillige Transparenz- und Lizenzierungsinitiativen der Branche zu stärken und weiterzuentwickeln. Diese bieten bereits praktikable Lösungen, die den Schutz geistigen Eigentums sicherstellen und die Innovationskraft der Schweizer Wirtschaft fördern.

1 Beim Umbau des Patentsystems braucht es einen Marschhalt

1.1 Politischer Hintergrund der Vorlage

Grundsätzlich ist diese Revision weder notwendig noch sinnvoll. Erstens gibt es in der Schweiz nur wenige Patente im Bereich der Pflanzenzüchtung, was den Bedarf für eine zusätzliche Regulierung infrage stellt. Zweitens bestehen bereits umfangreiche internationale Transparenzmassnahmen, die sicherstellen, dass Patente im Bereich der Pflanzenzüchtung angemessen gehandhabt werden. Drittens sind keine Rechtsstreitigkeiten bekannt, die eine solche Regelung rechtfertigen würden.

Es ist offensichtlich, dass dieser Gesetzesentwurf primär politischem Druck folgt. Treibende Kraft scheint dabei die Befürchtung zu sein, dass neue Züchtungstechnologien (NZT) zu einer Zunahme von Patenten in diesem Bereich führen könnten. Pessimistische Zukunftsszenarien in Bezug auf Patente (wie eine «Patentflut») werden vor allem von gentechnik-kritischen Kreisen befeuert. Doch die Deregulierung von NZTs ist in der Schweiz noch gar nicht entschieden, was die Dringlichkeit und den Nutzen dieses Gesetzes weiter infrage stellt.

1.2 Verunsicherung vermeiden

Die Revision des Patentrechts in der Schweiz wurde vor kurzem abgeschlossen. Die dazu gehörige Verordnung wird nochmals grundlegende Anpassungen am Patentsystem mit sich bringen. Beides ist jedoch notwendig, um das Patentsystem im internationalen Vergleich robuster auszugestalten und an die aktuellen Herausforderungen und Entwicklungen in der Wirtschaft anzupassen. Die aktuelle Revision wurde von der Wirtschaft breit unterstützt, da sie einen wichtigen Schritt darstellt, um den Schutz geistigen Eigentums zu stärken und die Innovationskraft der Schweiz zu fördern. Dabei konnten insbesondere auch die Bedürfnisse kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) berücksichtigt werden, um deren Wettbewerbsfähigkeit zu sichern und zu fördern.

In dieser Phase ist es nun aus einer gesamtwirtschaftlichen Sicht von entscheidender Bedeutung, dass keine unnötige Unruhe in das System gebracht wird. Sektorielle Anpassungen, die neue Elemente in die Diskussion einführen, könnten das Vertrauen in die Beständigkeit des IP-Schutzsystems gefährden. Patente sind das Rückgrat einer innovationsgetriebenen Wirtschaft wie der Schweiz. Sie schützen geistiges Eigentum, fördern Investitionen in Forschung und Entwicklung und ermöglichen es Unternehmen, ihre Innovationen gewinnbringend zu nutzen. Jede Einschränkung der Patentierbarkeit, zum Beispiel im Bereich der Pflanzenzucht, könnte die Rechte der Patentinhaber erheblich einschränken und die Innovationskraft sowie die Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Wirtschaft untergraben.

Die Schweiz hat bewusst ein eigenständiges Patentgesetz implementiert, das unabhängig vom europäischen Patentrecht ist, um die Innovationskraft der nationalen Wirtschaft zu stärken. Jegliche Änderungen dieses Gesetzes in einem spezifischen Sektor könnten negative Auswirkungen auf andere Branchen haben und das Vertrauen in die Beständigkeit des Schweizer Patentrechts untergraben.

Die Wirtschaft lehnt die vorliegende Revision damit klar ab und fordert einen Marschhalt. Allenfalls braucht es eine deutliche Neuausrichtung der Vorlage.

2 Inhaltliche Kritikpunkte

2.1 Internationaler Alleingänge verhindern

Die vorgeschlagene Verrechnungsstelle für Patente wäre weltweit beispiellos und stellte einen Bruch mit international anerkannten Standards dar. Sie widerspricht Artikel 27 des TRIPS-Abkommens, das die Gleichbehandlung aller Technologien in Bezug auf Patente vorschreibt, und könnte daher zu erheblichen rechtlichen Konflikten auf internationaler Ebene führen. Zudem steht diese Regelung im Widerspruch zu internationalen Investitionsabkommen und schafft ein Handelshemmnis, da Unternehmen gezwungen wären, sich mit einer einzigartigen und komplexen Regelung in der Schweiz auseinanderzusetzen.

Diese Sonderregelung ist nicht nur international problematisch, sondern widerspricht auch den Interessen der Schweiz bei der Aushandlung neuer Handelsabkommen. Die Einführung einer solchen Verrechnungsstelle könnte das Vertrauen internationaler Investoren in den Schweizer Markt erheblich schwächen und die Position der Schweiz als verlässlicher Handelspartner gefährden.

2.2 Die Clearing-Stelle schafft keine angemessene Transparenz

Transparenz ist der Grundpfeiler des Patentrechts. Ein zentrales Kriterium für die Patentierung ist die ausreichende Offenlegung von Erfindungen, wie in Artikel 50 des Patentgesetzes (PatG) festgelegt. Transparenz ist daher ein grundlegendes Element des Patentrechts: Jede Erfindung wird registriert und öffentlich zugänglich gemacht. Laut dem Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum (IGE) gibt es in der Schweiz lediglich etwa 250 Patente, die die Pflanzenzucht betreffen könnten. Diese Transparenz soll den Zugang zu und die Nutzung von Pflanzensorten ohne grosse Hürden ermöglichen.

Zusätzlich unterstützen verschiedene Sonderrechte und Privilegien im Schweizer Recht dieses Ziel. Das Züchter- und Landwirteprivileg erlaubt es wichtigen Anspruchsgruppen, auch geschützte Pflanzensorten weiterzuentwickeln. Die Regelung zur Auskreuzung bei Patenten (Art. 9 Abs. 1 Bst. f PatG) ermöglicht die Nutzung zufällig eingekreuzter geschützter Pflanzeigenschaften ohne Verletzung des Patentrechts. Zudem erleichtern Abhängigkeitslizenzen (Art. 36a Abs. 1 PatG) Pflanzenzüchtern den Zugang zu Lizenzen, die ihnen die Nutzung patentierter Technologien ermöglichen, um neue Pflanzensorten zu entwickeln.

Die Industrie selbst unterstützt Massnahmen zur Transparenz und Lizenzierung im Bereich der Pflanzenzucht und hat auf europäischer Ebene bereits mehrere Plattformen etabliert, um diese Transparenz zu erhöhen:

- Die Europäische Datenbank "Patent Information and Transparency Online" (PINTO) von Euro-seeds verknüpft Sortennamen mit Patenten auf Methoden oder Pflanzeigenschaften. Diese Datenbank ist öffentlich zugänglich und kostenfrei.
- Die digitale Lizenzierungsplattform "Agricultural Crop Licensing Platform" (ACLP) erleichtert den Zugang zu Patenten für Ackerkulturen und ermöglicht es auch kleinen Züchtern, patentierte Erfindungen zu nutzen.
- Die "International Licensing Platform Vegetable" (ILP-Vegetable) dient demselben Zweck im Bereich Gemüsesaatgut.

Diese Transparenz- und Lizenzierungsmassnahmen tragen dazu bei, den Zugang zu Pflanzensorten zu erleichtern und gleichzeitig den Schutz geistiger Eigentumsrechte zu gewährleisten.

Die Clearingstelle erfüllt diese Anforderungen aber nicht. Während der Ansatz, Transparenz mit Lizenzierungsoptionen zu verbinden, grundsätzlich begrüssenswert ist, erfüllt die vorgeschlagene Clearingstelle diese Anforderungen aus mehreren Gründen nicht:

1. **Einseitige Belastung der Patentinhaber:** Die Clearingstelle verlagert die Beweislast auf den Patentinhaber, indem sie verlangt, dass dieser innerhalb von 90 Tagen auf Anfragen reagiert. Andernfalls verliert er faktisch sein Patent. Dies stellt eine erhebliche Einschränkung des geistigen Eigentums dar.
2. **Fragwürdige Notwendigkeit:** Angesichts der bereits ausgeführten geringen Anzahl relevanter Patente in der Schweiz (ca. 250) und des Fehlens signifikanter Rechtsstreitigkeiten, erscheint die Notwendigkeit einer solchen Revision fraglich. Bestehende freiwillige Lösungen auf EU-Ebene können übernommen werden, ohne eine neue, komplexe Regelung zu schaffen.
3. **Eingeschränkte Praktikabilität:** Die vorgeschlagene Lösung erfordert einen unverhältnismässigen Aufwand vom Patentinhaber, insbesondere wenn dieser keine Informationen über die betroffenen Sorten hat. Eine umsetzbare Alternative wäre, den Sorteninhaber stärker in die Verantwortung zu nehmen.
4. **Negative Auswirkungen auf andere Branchen:** Die Einführung solcher Transparenzanforderungen könnte auf andere Bereiche wie die Life-Sciences- und Pharma-Branche ausgeweitet werden und verunsichert die ganze Wirtschaft im Bereich des Schutzes von geistigem Eigentum erheblich. Dies führt zu erheblichen Zusatzrisiken und Kosten für die Gesamtwirtschaft.

3 Mindestanforderungen bei Anpassungen

Wie ausgeführt, lehnt *economiesuisse* Anpassungen im Patentrecht zum aktuellen Zeitpunkt ab. Sollte der Bundesrat dennoch fortfahren wollen, besteht *economiesuisse* darauf, dass dabei zwingend folgende Änderungen vorgenommen werden:

1. **Einfache Umsetzung und Praktikabilität:** Nur der Sorteninhaber ist in der Lage, ohne aufwändige und kostspielige Genanalysen nachzuweisen, welches Material oder Verfahren er verwendet hat und welche Patente betroffen sind. Die Sorteninhaber damit primär in die Pflicht zu nehmen, wäre der weitaus zielführendere Ansatz.
2. **Klare Verteilung der Verantwortlichkeiten:** Es darf unter keinen Umständen zu einer Umkehr der Beweislast kommen, die den Patentinhaber dazu zwingt, seine Rechte ständig aktiv zu verteidigen. Besonders wenn der Patentinhaber nicht weiss, welche Sorten unter seinen Patenten gezüchtet wurden, etwa durch Konkurrenten, ist dies nicht hinnehmbar.
3. **Angleichung an europäische Regelungen:** Die Schweiz darf keine Sonderregelung im Bereich der Pflanzenbiotechnologie einführen, die den Handel mit Pflanzenmaterial gefährdet. Es ist zudem fraglich, ob ausländische Unternehmen überhaupt in der Lage wären, eine neue Schweizer Clearing-Plattform effektiv zu überwachen.

Diese Anforderungen müssen erfüllt werden, um sicherzustellen, dass das Patentrecht praktikabel, fair und international abgestimmt bleibt. Es liegen bereits ausgearbeitete Lösungsansätze vor, die zeigen, wie dies konkret umgesetzt werden kann.

4 Fazit

Zusammenfassend fordert *economiesuisse* einen Marschhalt bei den vorgeschlagenen Anpassungen im Patentsystem, zumindest bis die Verordnung zum neuen Patentrecht implementiert ist und sich das neue Patentsystem in der Praxis bewährt hat und die Diskussionen zur Deregulierung der NZTs zumindest weiter fortgeschritten sind. Dies ermöglicht es, zu diesem späteren Zeitpunkt die bis dahin möglicherweise geklärten Rahmenbedingungen für neue Züchtungstechnologien angemessen zu berücksichtigen und damit eine abgerundete Basis für Anpassungen zu haben.

Sollte der Bundesrat trotz dieser grundlegenden Bedenken beschliessen, die Vorlage dennoch zum aktuellen Zeitpunkt voranzutreiben, lehnt economiesuisse die Einführung einer Clearingstelle entschieden ab. Eine solche Massnahme würde sowohl die Innovationsfähigkeit als auch die internationale Wettbewerbsfähigkeit der Schweizer Wirtschaft erheblich beeinträchtigen.

Stattdessen sollten bestehende freiwillige Transparenz- und Lizenzierungsinitiativen der Branche gestärkt und weiterentwickelt werden.

Für eine detailliertere Analyse verweisen wir insbesondere auf die Stellungnahme unseres Mitglieds scienceindustries.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
economiesuisse



Erich Herzog
Mitglied der Geschäftsleitung



Leonie Ritscher
Projektleiterin Wettbewerb & Regulatorisches

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Institut für Geistiges Eigentum
Herr Bundesrat Jans
3003 Bern

Per E-Mail an Rechtsetzung@ipi.ch

Brugg, 21. August 2024

Zuständig: Marion Ramp
Dokument: 240821_SN SBV_Vorentwurf der Revision
des Bundesgesetzes über die
Erfindungspatente

Änderung des Patentgesetzes Vernehmlassungsverfahren

Sehr geehrter Herr Bundesrat Jans
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Ihrem Schreiben vom 22. Mai 2024 laden Sie uns ein, zur oben genannten Vorlage Stellung zu nehmen. Für die uns gegebene Möglichkeit danken wir Ihnen bestens und sind gerne bereit, uns in dieser Angelegenheit vernahmen zu lassen.

GRUNDSÄTZLICHE ERWÄGUNGEN

Die Züchtung von neuen Sorten ist für die Schweizer Landwirtschaft in jeder Hinsicht essenziell. Nur so werden auch in Zukunft leistungsfähige Sorten zur Verfügung stehen, welche den Ansprüchen von Landwirtschaft und Gesellschaft gerecht werden. Lediglich angepasste Sorten ermöglichen die sichere Versorgung der Bevölkerung mit Nahrungsmitteln bei gleichzeitigem Erhalt der natürlichen Lebensgrundlagen. Aus diesen Gründen ist die Schweizer Landwirtschaft auf eine funktionierende Züchtung angewiesen, welche nicht durch Intransparenz im Patentbereich behindert werden darf. Gleichzeitig darf die Versorgung mit Saat- und Pflanzgut auf keinen Fall durch Rechtsunsicherheit gefährdet werden.

Die vorgeschlagenen gesetzlichen Anpassungen und der Aufbau einer Clearingstelle sind aus unserer Sicht eine geeignete Massnahme, um die Transparenz im Patentbereich zu erhöhen. Zudem sind die Vorgaben klar, die Fristen konkret festgelegt sowie die Rechtssicherheit für Züchterinnen und Züchter sichergestellt.

Grundsätzlich ist der SBV aber auch offen für eine simplere Transparenz-Regelung, beispielsweise durch Angabe des Patentbesitzes bei der Registrierung der neuen Sorte.

STELLUNGNAHME ZU DEN EINZELNEN BESTIMMUNGEN

Zur vorliegenden Vernehmlassungsvorlage haben wir folgende Bemerkungen:

Art. 35c Abs. 3 >>> Abschluss von Lizenzverträgen ist nicht Sache des Bundes

Es ist aus unserer Sicht nicht Aufgabe des Bundes, Dienstleistungen zur Förderung des Abschlusses von Lizenzverträgen anzubieten.

Art. 35c

³ Die Clearingstelle kann Dienstleistungen zur Förderung des Abschlusses freiwilliger Lizenzen sowie der einvernehmlichen Streitbeilegung anbieten.

Art. 35c Abs. 4 >>> Keine Gebühren für die Nutzung der Clearingstelle

Dieser Artikel muss gestrichen werden. Für die Nutzung der Clearingstelle sollen keine Gebühren erhoben werden. Es kann nicht sein, dass Züchter, welche versuchen Patentverletzungen zu vermeiden, hierfür mit Gebühren belastet werden.

Art. 35c

~~⁴ Das IGE kann für die Nutzung dieser Dienstleistungen und für die Nutzung der Clearingstelle Gebühren erheben.~~

Art. 35 d Abs. 2 >>> Nur relevante Patentanmeldungen bzw. Patente melden

Dieser Absatz muss präzisiert werden, damit nur die für den Züchter relevanten Patentanmeldungen bzw. Patente gemeldet werden.

Art. 35 d

² Der Anmelder oder der Patentinhaber hat 90 Tage Zeit, über die Clearingstelle mitzuteilen, ob eine veröffentlichte Patentanmeldung oder ein Patent eine gemeldete Sorte betrifft, welche/welches die Verwendungsart der Sorte zur Züchtung und/oder Kommerzialisierung neuer Sorten einschränkt.

Art. 35d Abs. 3 >>> Mehrere neue Sorten können aus einem Zuchtprogramm entstehen

Aus einem Zuchtprogramm können mehrere neue Sorten entstehen. Die vorgeschlagene Nennung der expliziten Mehrzahl soll klarstellen, dass es Fälle geben kann, bei welchen mehrere Sorten vom Recht der freien Verwendung betroffen sein können (sofern sie aus demselben Zuchtprogramm stammen).

Art. 35d

³ Macht der Anmelder oder Patentinhaber kein Recht geltend, so darf der Züchter die Erfindung nur für die Vermarktung einer von aus der gemeldeten Sorte entwickelten neuen Sorten und zu seinen eigenen Geschäftszwecken verwenden. Diese Befugnis kann nur zusammen mit dem Geschäft vererbt oder übertragen werden.

Art. 47a Abs. 2 >>> Anpassung der Fristen bei unverschuldeter Verhinderung

Es handelt sich hierbei um einen Ausnahmefall. Die äusserst langen Fristen haben jedoch zur Konsequenz, dass die Züchter erst nach 5 Jahren und 3 Monaten die vollumfängliche Gewissheit haben, dass sie die betreffende Sorte frei verwenden dürfen. Zu diesem Zeitpunkt haben sie bereits die relevanten Investitionen in die neue Züchtung getätigt. Dass sie erst zu diesem Zeitpunkt erfahren, dass sie Lizenzgebühren bezahlen müssen, ist unverhältnismässig. Wir schlagen deshalb vor, die Fristen zu verkürzen.

In der Botschaft zur Gesetzesvorlage sollte zudem klargestellt werden, dass der "Wegfall des Hindernisses" der Zeitpunkt ist, wenn der Patentinhaber von der Nutzung seiner Erfindung in der anderen Sorte Kenntnis hat.

Art. 47a

² Vermag der Anmelder oder Patentinhaber glaubhaft zu machen, dass er an der Mitteilung an die Clearingstelle (Art. 35d Abs. 2) verhindert wurde, weil ihm ohne sein Verschulden nicht bekannt war, dass seine Patentanmeldung oder sein Patent die nach Artikel 35d Absatz 1 gemeldete Sorte eines Dritten betrifft, so ist ihm auf sein Gesuch hin Wiedereinsetzung in den früheren Stand zu gewähren. Das Gesuch ist innert

~~sechs~~ ~~zwölf~~ Monaten nach dem Wegfall des Hindernisses, spätestens aber innert zwei ~~fünf~~ Jahre nach dem Ablauf der versäumten Friste beim Bundespatentgericht einzureichen.

Art. 47a Abs. 3 >>> Tiefere Lizenzgebühr bei Wiedereinsetzung

Da der Züchter vorgängig mit seiner Meldung bei der Clearingstelle seine Sorgfaltspflicht vollumfänglich wahrgenommen hat und der Patentinhaber vermutlich nur durch diese Meldung auf die Verwendung seiner Erfindung aufmerksam wurde, soll die notwendige Lizenzgebühr wesentlich niedriger ausfallen, als wenn der Züchter sich Bewusst für eine Lizenz entschieden hätte. Es muss verhindert werden, dass der Patentinhaber durch anfängliches bewusstes Wegschauen seine Lizenzen auch an Züchter verkaufen kann, welche sich bei voller Transparenz gegen eine Verwendung des Patentes und gegen eine Lizenz entschieden hätten.

Art. 47a

³ Sind die Bedingungen für eine Wiedereinsetzung erfüllt, legt das Bundespatentgericht die Bedingungen für eine angemessene Lizenz zwischen dem Anmelder oder dem Patentinhaber und dem Züchter fest. Dabei soll die Lizenzgebühr wesentlich niedriger angesetzt werden, als dies bei einem ordentlichen Lizenzierungsverfahren der Fall wäre. Diese gilt ab Eintritt der Rechtskraft des Entscheides.

SCHLUSSBEMERKUNGEN

Aus Sicht der Landwirtschaft ist der vorliegende Entwurf geeignet, um die Transparenz bei den Patenten im Bereich der Pflanzenzucht zu erhöhen. Der SBV ist jedoch auch offen für eine simplere Transparenz-Regelung. Zudem weisen wir darauf hin, dass wir uns gegen die Patentierung von Pflanzen oder Teilen davon (z.B. Gensequenzen) aussprechen.

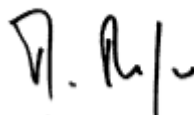
Wir hoffen, dass Sie unsere Anliegen berücksichtigen werden und danken Ihnen nochmals für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Schweizer Bauernverband



Markus Ritter
Präsident



Martin Rufer
Direktor



SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG ZUM SCHUTZ DES GEISTIGEN EIGENTUMS
ASSOCIATION SUISSE POUR LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
www.aippi.ch

Vorab per E-Mail: Rechtsetzung@ipi.ch
Institut für Geistiges Eigentum
Felix Addor, Stellvertretender Direktor,
Leiter der Abteilung Recht & Internationales
Stauffacherstrasse 65/59g
CH-3003 Bern

Zürich, 11. September 2024

**Vernehmlassung zum Vorentwurf der Revision des Bundesgesetzes über die
Erfindungspatente betreffend "Transparenz bei Patenten in der Pflanzenzucht" -
Stellungnahme**

Sehr geehrte Damen und Herren
Sehr geehrter Herr Addor

Gerne nehmen wir die Gelegenheit zur Meinungsäusserung zum Vorentwurf des Patentgesetzes zur
"Transparenz bei Patenten in der Pflanzenzucht" wahr.

Es muss vorweggenommen werden, dass die AIPPI den vom Bundesrat am 22. Mai 2024 in die
Vernehmlassung geschickten Entwurf zur Revision des Patentgesetzes betreffend "Transparenz bei
Patenten im Bereich Pflanzenzucht", wie sie auf die Motion 22.3014 der Kommission für
Wissenschaft, Bildung und Kultur des Ständerates (WBK-S) zurückgeht, aufgrund von wesentlichen
rechtlichen, systematischen und praktischen Bedenken nicht unterstützt.

Vorgeschlagen wird der folgende Alternativvorschlag.

A. Alternativvorschlag

- 1 Der derzeitige Artikel 32 des Sortenschutzgesetzes, der sich mit dem Inhalt des
Sortenschutzregisters befasst, wäre folgendermassen zu ergänzen:

Art. 32 Sortenschutzgesetz

¹ Das Büro für Sortenschutz führt das Register, worin der Schutz mit den erforderlichen
Angaben eingetragen wird, insbesondere:

- a. die Sortenbezeichnung;
- b. die Sortenbeschreibung;

c. Name oder Firma und Adresse des Schutzhabers und seines allfälligen Vertreters;

www.aippi.ch
Email: postmaster@aippi.ch

Präsident:
Marco Zardi
Zardi&Co, SA
Via G.B. Pioda 6,
6900 Lugano

Sekretär:
Gilles Pfend
KATZAROV SA
Avenue des Morgines, 1213 Petit-Lancy
Telefon 022 342 66 30
Telefax 022 342 66 15

Kassier:
Beat Rauber
Beat Rauber IP Consulting GmbH
Hafenrainstrasse 67
4104 Oberwil

- d. Name oder Firma und Adresse des Züchters, wenn dieser nicht der Schutzinhaber ist;
- e. Datum der Anmeldung und deren Bekanntmachung;
- f. gegebenenfalls Prioritätsland und -datum;

g. gegebenenfalls Anmelder/Inhaber/in, Veröffentlichungs-Nr. und Titel von eigenen oder von Dritten lizenzierten veröffentlichten Patentanmeldungen oder Patenten betreffend die Sorte.

- 2 Der derzeitige Artikel 36a des Patentgesetzes, der sich mit abhängigen Sortenschutzrechten befasst, könnte folgendermassen ergänzt werden, um eine neue Art von Zwangslizenz zu begründen:

Art. 36a Patentgesetz

¹ Kann ein Sortenschutzrecht ohne Verletzung eines früher erteilten Patents nicht beansprucht oder benützt werden, so hat der Pflanzenzüchter beziehungsweise der Sortenschutzinhaber Anspruch auf eine nicht ausschliessliche Lizenz in dem für die Erlangung und Benützung seines Sortenschutzrechts erforderlichen Umfang, sofern die Pflanzensorte einen namhaften Fortschritt von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung gegenüber der patentgeschützten Erfindung darstellt. Bei Sorten für Landwirtschaft und Ernährung sind die Kriterien der Saatgut-Verordnung vom 7. Dezember 1985 als Anhaltspunkte zu berücksichtigen.

² Der Patentinhaber kann die Erteilung der Lizenz an die Bedingung knüpfen, dass ihm der Sortenschutzinhaber eine Lizenz zur Benützung seines Sortenschutzrechtes erteilt.

³ **Wer für die Vermarktung einer unter dem Züchterprivileg nach Art. 9 Abs. 1 lit. e dieses Gesetzes gezüchteten Sorte eine Erfindung benützen will, die entgegen den Pflichten von Art. 32 Abs. 1 lit. g Sortenschutzgesetz nicht im Sortenschutzregister vermerkt wurde, hat Anspruch auf eine nicht ausschliessliche Lizenz in dem für die Vermarktung der Sorte erforderlichen Umfang.**

Folgende Überlegungen sind zu berücksichtigen.

B. Transparenzbestrebungen

- 3 Die vorgeschlagene Gesetzesänderung geht auf die WBK-S im Jahr 2022 eingereichte Motion 22.3014 "Mehr Transparenz bei den Patenten im Bereich Pflanzenzucht" zurück, mit welcher der Bundesrat beauftragt wurde, im Bereich der Pflanzenzucht die Transparenz betreffend Patentrechte zu verbessern.
- 4 Die Wechselwirkung zwischen Sortenschutzgesetz und Patentgesetz funktioniere – so die Motionsbegründung – nicht in allen Bereichen optimal. Handlungsbedarf wird insbesondere im Bereich der Transparenz ausgemacht. Ob und mit welchen Patenten eine Sorte verbunden ist, sei für die Züchter nicht einfach ersichtlich. Dies führe zu potenziellen Klagerisiken und beeinträchtige den für eine Züchtung essenziellen Investitionsschutz. Für die Pflanzenzüchtungsunternehmen sei es wichtig, vor Beginn einer langjährigen Züchtung zu wissen, ob das entsprechende Zuchtmaterial von Patenten betroffen ist.
- 5 Ziel der Motion ist folglich die Verbesserung der Transparenz betreffend Patenten auf Pflanzensorten, die für Züchtungsprogramme verwendet werden.

C. Umsetzungsvorschlag gemäss der Vernehmlassungsvorlage

- 6 Der Vorentwurf der Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente schlägt die Errichtung einer Clearingstelle in der Verantwortung des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum (IGE) vor (Art. 35c Abs. 1 revPatG), um das Ziel einer erhöhten Transparenz bei den Patentrechten im Bereich der Pflanzenzucht zu erreichen.
- 7 Der derzeitige Vorschlag sieht nach unserem Verständnis vor, dass ein Züchter eine oder mehrere Sorten an ein Informationsaustauschzentrum, das sog. "Clearing-House", melden kann (Art. 35c Abs. 2 revPatG), woraufhin Inhaber, die für diese Sorte(n) relevante Patente oder Patentanmeldungen besitzen, innerhalb von 90 Tagen über das Clearing-House-System eine entsprechende Meldung erstatten bzw. eine Notifikation hinterlegen können (Art. 35d Abs. 2 revPatG). Unterlassen die Patentinhaber diese Mitteilung, so können sie ihre Rechte gegen den Vertrieb der neuen Sorte nicht mehr durchsetzen, verwirken also damit das Ausschliesslichkeitsrecht, welches das Patentrecht einräumt.
- 8 Gemäss vorgeschlagenem Gesetzeswortlaut darf der Züchter die Erfindung, wenn der Patentanmelder oder -inhaber keine Rechte geltend macht, *"für die Vermarktung einer aus der gemeldeten Sorte entwickelten neuen Sorte und zu seinen eigenen Geschäftszwecken verwenden"* (Art. 35d Abs. 3 revPatG; fortan "Clearing-House-Lösung"). Dadurch verliert der Patentanmelder bzw. -inhaber sein in Art. 8 Abs. 1 PatG festgeschriebenes Recht, anderen die gewerbsmässige Nutzung seiner Erfindung zu verbieten. Der vorgeschlagene Art. 35d Abs. 3 revPatG sieht auch keine Entschädigung zugunsten des Patentanmelders bzw. -inhabers vor.
- 9 Der territoriale Anwendungsbereich der neuen Vorschriften wird nicht beschränkt; sämtliche Patentanmeldungen bzw. Patente mit Schutzwirkung für das Territorium der Schweiz würden vom Anwendungsbereich der neuen Regelung erfasst, also nicht nur solche von in der Schweiz ansässigen Personen bzw. Unternehmen. Folglich sind auch Anmelder und Patentinhaber mit Wohnsitz bzw. Sitz im Ausland, welche ein Schweizer Patent oder ein Patent mit Schutzwirkung für die Schweiz halten, von den geplanten Normen erfasst. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund internationaler Verträge und Abkommen, welche die Schweiz unterzeichnet hat, relevant.
- 10 Bei unverschuldetem Versäumnis einer Meldung durch einen Patentinhaber sieht die Revisionsvorlage zwar die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in die Frist vor, doch mit der Konsequenz einer Zwangslizenzierung (Art. 47 Abs. 3 revPatG).

D. Würdigung

- 11 Die in den Artikeln 35d und Art. 47a revPatG vorgesehenen Einschränkungen der Rechte des Patentinhabers stellen einen fundamentalen Einschnitt in das System des Patentrechts dar. Eine vergleichbare Lösung, welche den Patentinhabern die Pflicht einer vorzeitigen Verletzungsanalyse auferlegt, bevor überhaupt klar ist, ob ein möglicherweise patentverletzendes Produkt auf den Markt kommt – beziehungsweise eine Umkehr der üblicherweise auf Entwicklerseite erfolgenden freedom-to-operate (FTO)-Analyse – gibt es im System des Immaterialgüterrechts nirgends. Umso schwerwiegender ist dieser Systemeingriff, wenn man die Folgen bedenkt, welche für die Patentinhaber aus der angedachten Lösung resultieren können, nämlich die Beschneidung ihrer Ausschliesslichkeitsrechte durch die bewirkte Verwirkung der Durchsetzungsrechte gegenüber den meldenden Züchtern. Selbst unverschuldete Versäumnisse der Patentinhaber, eine Meldung zu erstatten, hätten im besten Fall eine Zwangslizenz zur Folge.

- 12 Die vorgeschlagene Lösung führt zu einer einseitigen Diskriminierung der Rechteinhaber oder -anwärter von Patenten, welche für den Bereich der Pflanzenzucht relevant sein können, ohne dass ersichtlich wäre, wieso dieser Bereich anders zu behandeln wäre als andere technologische Gebiete, wo sich die Analyse der Patentsituation nicht einfacher gestaltet als im Bereich der Pflanzenzucht. Zu denken ist etwa an die Pharma- und Biotech-Industrien, aber auch an die sehr patentintensive High-Tech-Industrie.

1. Verstoss gegen das TRIPS-Abkommen

- 13 Das TRIPS-Abkommen (Anhang 1C zum Abkommen über die Errichtung der Welthandelsorganisation) stellt einen der ursprünglichen WTO-Pfeiler dar und regelt die minimalen Anforderungen nationaler Rechtssysteme bezüglich Zugang und Umfang bzw. Ausübung von Immaterialgüterrechten.
- 14 Gemäss Artikel 27 des TRIPS-Abkommens, "[...] erfolgt die Erteilung von Patenten und die **Ausübung von Patentrechten unabhängig vom Ort der Erfindung, vom Gebiet der Technik** oder davon, ob die Erzeugnisse eingeführt oder im Land selber hergestellt werden."
- 15 Artikel 27 Abs. 1 TRIPS legt bestimmte Regeln der Nichtdiskriminierung in Bezug auf die Verfügbarkeit und den Genuss von Patentrechten fest. Diese Bestimmung verlangt, dass Patente verfügbar sind und genutzt werden können, ohne dass eine Diskriminierung hinsichtlich (a) des Ortes der Erfindung, **(b) des Gebietes der Technologie** und (c) der Tatsache, ob die Produkte importiert oder lokal produziert werden, stattfindet.
- 16 Weil die vorgeschlagene Clearing-House-Lösung nur für Patente aus einem bestimmten Gebiet der Technik, nämlich jener der Pflanzenzucht, Geltung hätte, würde diese Lösung gegen Artikel 27 des TRIPS-Abkommens verstossen.
- 17 Konkret bewirkt der vorgeschlagene Art. 35d revPatG eine *de jure* Diskriminierung, da das Gesetz so geändert werden soll, dass nur Patentinhaber im Bereich der Pflanzenzüchtung bestimmte zusätzliche Verpflichtungen hätten und in bestimmten Situationen ihre Patentrechte nicht durchsetzen könnten. Damit würde das Gesetz Patente im Bereich der Pflanzenzüchtung direkt schlechter stellen als Patente in anderen Technologiebereichen, was den Verpflichtungen der Schweiz gemäss Artikel 27 TRIPS zuwiderläuft.
- 18 Darüber hinaus bewirkt die vorgeschlagene Lösung auch eine *de facto* Diskriminierung, da deren nachteiligen Wirkungen auf die Saatgutindustrie beschränkt wären und die objektiven Anhaltspunkte der Benachteiligung insbesondere auf Patente im Zusammenhang mit Saatgut zurückzuführen wären.

2. Verletzung bilateraler Investitionsschutzabkommen

- 19 Die Schweiz hat mit mehr als 120 Staaten bilaterale Investitionsschutzabkommen (ISA; https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Internationale_Investitionen/Vertragspolitik_der_Schweiz/overview-of-bits.html) abgeschlossen. Sie bieten Direktinvestitionen ausländischer natürlicher oder juristischer Personen (z. B. Unternehmen) in einem fremden Staat rechtlichen Schutz, insbesondere gegen eigentumsbeeinträchtigende Massnahmen wie entschädigungslose Enteignungen. Die ISA definieren den Begriff "Investition" unter anderem als *"Rechte an geistigem Eigentum, insbesondere Urheberrechte, gewerbliche Eigentumsrechte (wie Patente, Gebrauchsmuster, gewerbliche Muster oder Modelle, Handels- und Dienstleistungsmarken, Handelsnamen, Herkunftsangaben), "Know-how" und*

"Goodwill". Die meisten ISA der Schweiz enthalten Klauseln, welche die Enteignung oder Verstaatlichung von Investitionen der Vertragsparteien oder jegliche Massnahmen, die zu einer faktischen Enteignung oder Verstaatlichung führen, verbieten.

- 20 Diese Abkommen normieren, dass Ausnahmen von diesem Grundsatz zulässig sind, sofern sie:
1. im öffentlichen Interesse erfolgen (bspw. ISA mit Japan, Türkei, VAE, Singapur, Hong Kong und China);
 2. nicht diskriminierend sind (alle vorgenannten);
 3. nach einem ordentlichen Verfahren erfolgen/nationalen Gesetzen folgen (alle vorgenannten ausser China);
 4. im Gegenzug zu einer wertentsprechenden (alle), tatsächlich verwertbaren (Japan, Türkei, Hong Kong), umgehenden (alle ausser VAE), frei transferierbaren (Türkei, China) Entschädigung in einer frei konvertierbaren Währung (Singapur, China) inkl. Zinszahlungen (Hong Kong, China) erfolgen;
 5. durch ein Gericht oder sonst zuständige unabhängige Behörde überprüft werden können (VAE, Hong Kong, China).
- 21 Art. 8 Abs. 1 PatG verschafft dem Inhaber eines Patents das Recht, anderen zu verbieten, die Erfindung gewerbsmässig zu benützen. Gemäss Abs. 2 gelten als Benützung insbesondere das Herstellen, das Lagern, das Anbieten, das Inverkehrbringen, die Ein-, Aus- und Durchfuhr sowie der Besitz zu diesen Zwecken.
- 22 Gemäss Art. 35d Abs. 3 revPatG kann der Züchter die Erfindung für die Vermarktung einer aus der gemeldeten Sorte entwickelten neuen Sorte nutzen, sofern der Anmelder oder Patentinhaber kein Recht geltend macht (innert der 90-tägigen Meldefrist gemäss Abs. 2). Nachdem das Züchterprivileg nach Art. 9 Abs. 1 lit. e PatG bereits die Weiterentwicklung der patentgeschützten Sorte umfasst, sieht Art. 35d Abs. 3 revPatG nun auch die anschliessende kommerzielle Nutzung der weiterentwickelten, aber patentgeschützten Sorte vor. Folglich kann der Züchter sämtliche sich aus dem Ausschliesslichkeitsrecht für den Patentinhaber ergebenden Rechte (namentlich die aufgezählten in Art. 8 PatG) vornehmen, ohne dass sich der Patentinhaber dagegen zu Wehr setzen könnte. Die vorgeschlagene Gesetzeslösung gemäss Art. 35d Abs. 3 revPatG führt damit – zumindest *inter partes* – zur Verwirkung und damit Nichtdurchsetzbarkeit der Rechte des Patentinhabers. Dieser Rechteentzug ist mit hoher Wahrscheinlichkeit als materielle Enteignung zu qualifizieren, welche die Voraussetzungen einer allfälligen Ausnahme vom Verbot der Enteignung nicht erfüllt.
- 23 Eine faktische (materielle) Enteignung ist nach den ISA nur zulässig, wenn die vorgenannten Bedingungen 1 bis 5 erfüllt sind. Diese Bedingungen dürften aber kaum erfüllt sein, zumal der Vorschlag – wie bereits unter Rz. 16 ausgeführt – nicht technologieneutral ist und damit wohl diskriminierend wäre (2.). Ein öffentliches Interesse (1.) müsste begründet werden, da nicht klar ist, aus welchen Gründen die vorgeschlagene Lösung im Interesse der Öffentlichkeit (und nicht nur der Züchter) liegt und ausserdem, warum gerade im Saatgutbereich ein solches öffentliches Interesse an Transparenz und einer vereinfachten FTO-Analyse höher sein sollte als in anderen patent- und investitionsintensiven Bereichen. Schliesslich wird im vorgeschlagenen Revisionsentwurf für die Situationen gemäss Art. 35d Abs. 3 revPatG keine Entschädigung vorgesehen (4.).
- 24 Bei tatsächlicher Einführung der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung bestünde folglich ein hohes Risiko, dass die vorgeschlagenen Artikel 35d und Art. 47a revPatG die Verpflichtungen der Schweiz aus den erwähnten Investitionsschutzabkommen verletzen würde.

3. Verletzung der Bundesverfassung durch unzulässigen Grundrechtseingriff

3.1 Art. 26 BV – Eigentumsgarantie

- 25 Art. 26 Abs. 1 der Schweizer Bundesverfassung (BV) garantiert das Recht auf Eigentum. Die Eigentumsgarantie schützt nach herrschender Lehre namentlich das durch die Rechtsordnung geschaffene Eigentum als Rechtsinstitut. Der sachliche Schutzbereich von Art. 26 BV erstreckt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht nur auf das Eigentum an beweglichen und unbeweglichen Sachen, "sondern ebenso auf die beschränkten dinglichen Rechte, auf obligatorische Rechte, auf geistiges Eigentum, auf wohlverworbene Rechte und auf den Besitz" (BGE 120 Ia 120 E. 1b, 121, Pra 1995, Nr. 23, 90 [im Original französisch]; bestätigt in BGer 1C_160/2011 [8.11.2011], E. 3.1). In persönlicher Hinsicht sind die Träger der Eigentumsgarantie grundsätzlich alle Menschen sowie die juristischen Personen des Privatrechts.
- 26 Inhaltlich erscheint die Eigentumsgarantie in verschiedenen Ausprägungen, namentlich als Bestandesgarantie, als Vermögenswertgarantie und als Institutsgarantie. Als Abwehrrecht gegen Massnahmen des Staates zentral ist die Eigentumsgarantie für das Individuum in ihrer Funktion als Bestandesgarantie. Unter diesem Aspekt schützt sie den konkreten Vermögensbestand, die konkreten vermögenswerten Rechte (HANGARTNER YVO, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Bd. II: Grundrechte, Zürich 1982, S. 159). Demzufolge hat der Eigentümer das Recht, sein konkretes Eigentum – z.B. ein Patent – zu behalten, zu nutzen, darüber zu verfügen (MÜLLER G., Komm. BV 1874, Art. 22ter, Rz. 16, in: AUBERT JEAN-FRANÇOIS/EICHENBERGER KURT/MÜLLER JÖRG-PAUL/RHINOW RENÉ/SCHINDLER DIETRICH (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (Loseblattsammlung ab 1987, Stand 1996), Basel etc. 1987–1996; VALLENDER KLAUS A./HETTICH PETER/LEHNE JENS, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, 4. Aufl., Bern 2006, § 6, Rz. 19; siehe etwa BGE 131 I 333 E. 3.1, S. 338; BGer 1C_77/2010 [11.10.2010], E. 8.1; BGer 1C_166/2010 [16.9.2010], E. 4.1).
- 27 Grundrechtseingriffe sind nur unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV möglich. Vorausgesetzt wird ein überwiegendes öffentliches Interesse, eine ausreichende gesetzliche Grundlage und die Beachtung der Verhältnismässigkeit. Für Enteignungen oder Eigentumsbeschränkungen, welche solchen gleichkommen, ist sodann volle Entschädigung zu leisten (Art. 26 Abs. 2 BV). Der Rechteinhaber hat gegenüber dem Staat einen subjektiven Rechtsanspruch auf volle Entschädigung. In solchen Fällen schrumpft die Eigentumsgarantie zu einer Vermögenswertgarantie zusammen (MALINVERNI GIORGIO/HOTTELLIER MICHEL/HERTIG RANDALL MAYA/FLÜCKIGER ALEXANDRE, Droit constitutionnel suisse, Vol. II: Les droits fondamentaux, 4. Aufl., Bern 2021, Rz. 943; MÜLLER G., Komm. BV 1874, Art. 22ter, Rz. 18 ff., in: AUBERT/EICHENBERGER/MÜLLER/RHINOW/SCHINDLER (Hrsg.), a.a.O.; BIAGGINI, Komm. BV, Art. 26, Rz. 27, in: BIAGGINI GIOVANNI, BV-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017; WALDMANN, BSK BV, Art. 26, Rz. 48, in: WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015; VALLENDER KLAUS A./HETTICH PETER, BV St. Galler Kommentar, Art. 26, Rz. 29 und 71, in: EHRENZELLER BERNHARD/ EGLI PATRICIA/HETTICH PETER/HONGLER PETER/SCHINDLER BENJAMIN/SCHMID STEFAN G./SCHWEIZER RAINER J., Die schweizerische Bundesverfassung St. Galler Kommentar, Art. 1-72, 4. Aufl., Zürich 2023).
- 28 Die von der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung betroffenen Patentanmelder und -inhaber wären durch die vorgesehenen Massnahmen in ihrer Eigentumsfreiheit gemäss Art. 26 BV berührt. Die angedachten Massnahmen betreffen vor allem die Bestandesgarantie, im

Umfang der Rechtsverwirkung nach Art. 35d Abs. 3 revPatG bzw. der "Zwangslizenzierung" gemäss Art. 47a revPatG aber wohl auch die Vermögenswertgarantie.

- 29 Sollte die Clearing-House-Lösung als zulässiger Eingriff (i.S.v. Art. 36 BV) in die grundrechtlich verankerte Eigentumsgarantie der Patentinhaber angesehen werden – was wie nachstehend ausgeführt wohl zu verneinen ist –, so wären die Rechteinhaber auf Grund der "Enteignungswirkung" dieser Lösung aber zumindest voll zu entschädigen, wie es in Art. 26 Abs. 2 BV vorgesehen ist. Die Versäumung der Meldung nach Art. 35d Abs. 2 revPatG hat aber die Verwirkung der Rechte der Patentanmelder bzw. -inhaber zur Folge (Abs. 3); eine Entschädigung für diesen einseitig den Inhabern von Patenten mit Relevanz im Bereich der Pflanzenzucht auferlegten Nachteil erfolgt nicht.

3.2 Art. 27 BV – Wirtschaftsfreiheit

- 30 Die vorgeschlagene Clearing-House-Lösung beeinträchtigt möglicherweise auch die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV, zumal die vorgesehene Verwirkung der Ausschliesslichkeitsrechte nach Art. 8 PatG sowie eine allfällige Zwangslizenzierung die freie wirtschaftliche Tätigkeit von Patentinhabern beeinträchtigen würden.
- 31 Im Einzelnen umfasst die Wirtschaftsfreiheit die folgenden Aspekte, die hier von Interesse sind: (i) die Privatautonomie als Grundprinzip der Privatrechtsordnung, die in der Vertragsfreiheit und der freien Partnerwahl zum Ausdruck kommt, sowie (ii) die Grundsätze der "Gleichbehandlung der Geschäftspartner" und der "Gleichbehandlung der Konkurrenten" gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts.
- 32 Die vorgeschlagene Clearing-House-Lösung greift mutmasslich auch in die Wirtschaftsfreiheit der betroffenen Patentanmelder und -inhaber ein, indem sie eine ungestörte Ausübung der Patentrechte beeinträchtigt und es den Patentinhabern erschwert, ihre wirtschaftlichen Interessen zu wahren, und den Patentinhabern ohne Gegenleistung wesentliche Pflichten auferlegt, die mit administrativen und finanziellen Aufwendungen verbunden sind (dazu hinten, insb. Rz. 70 ff.).

3.3 Fehlendes öffentliches Interesse und Unverhältnismässigkeit des Vorschlags

- 33 Gemäss Art. 36 Abs. 3 BV bedarf jeder Grundrechtseingriff eines öffentlichen Interesses. Ausserdem muss jeder Grundrechtseingriff verhältnismässig sein, d.h. geeignet, erforderlich und zumutbar.

3.3.1 Öffentliches Interesse

- 34 Ein legitimes öffentliches Interesse, welches die Grundrechtseingriffe rechtfertigen würde, ist vorliegend nicht ersichtlich. Im Bereich der Pflanzenzucht ist eine freedom-to-operate (FTO) Analyse nicht schwieriger durchzuführen als in anderen technologie- und investitionsintensiven Bereichen, wie etwa der IT- oder Mobilfunk-Branche, wo zudem eine wesentlich höhere Anzahl potentiell relevanter Patente besteht.

a. Wirtschaftliche Relevanz

- 35 Gemäss BLW-Bericht "Strategie Pflanzenzüchtung 2050" (2016) werden in der Schweiz jährlich insgesamt rund CHF 10 Mio. in die Pflanzenzüchtung investiert, wobei der öffentlicher Anteil 40 % und der private Anteil 60 % beträgt. Vergleicht man die Gesamtinvestitionen in die Pflanzenzüchtung in der Schweiz mit dem Wert der pflanzlichen Erzeugung (> CHF 4

Mrd.), so ergibt sich eine Investition von lediglich 0.25%. Die 9 privat organisierten Züchter bearbeiten in der Summe 36 Pflanzenarten. Die Forschungsanstalt Agroscope als einziger öffentlich-rechtlicher Akteur bearbeitet rund 20 Pflanzenarten. Von einer Zunahme der Züchtungstätigkeiten oder des Investitionsvolumens in der Schweiz ist nicht auszugehen. Ein privates Investitionsvolumen von jährlich CHF 6 Mio, das höchstens punktuell und nur bei unterlassener FTO Abklärung durch Patentverletzungen zunichte gemacht würde, rechtfertigt die vorgesehenen massiven Eingriffe in keiner Weise.

b. Das Interesse der Züchter an mehr Transparenz

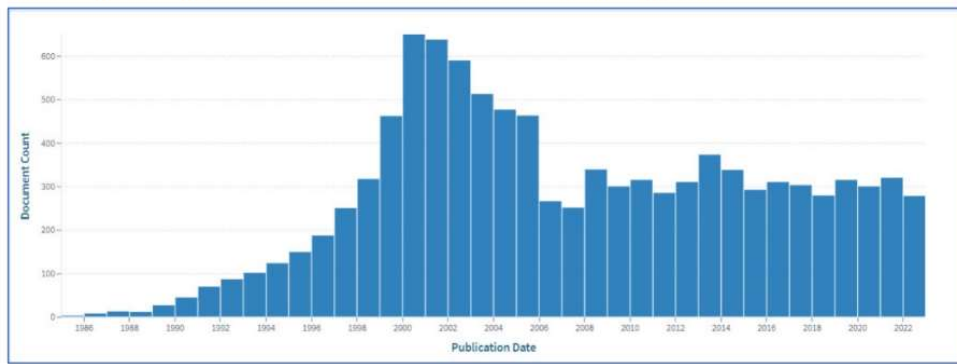
- 36 Im Erläuternden Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens wird die angestrebte Gesetzesänderung zur Erhöhung der Transparenz in Bezug auf Patente im Bereich der Pflanzenzüchtung primär damit begründet, dass Patentschriften im Bereich der Pflanzenzucht in der Regel keine Namen von Pflanzensorten enthalten und Züchterinnen und Züchter folglich nicht *auf Anhieb* feststellen können, ob eine Sorte, die sie durch Kreuzung in ihr Zuchtprogramm aufnehmen möchten, patentgeschützt ist.
- 37 Zur Vermeidung eines Doppelschutzes sind Pflanzensorten explizit von der Patentierung ausgeschlossen (Art. 2 Abs. 2 lit. b). Entsprechend können die beanspruchten Erfindungen zwangsläufig keine Pflanzensorten sein, und die Nennung von Pflanzensorten ist zur Erfüllung des strengen und umfassenden Offenbarungserfordernisses der Erfindung in der Patentschrift weder nötig noch hilfreich. Das Patent ist ein Verbotungsrecht, das es der Inhaberin erlaubt, Dritten die gewerbliche Nutzung der klar und nacharbeitbar beschriebenen technischen Lösung (i.e. der patentierten Erfindung) zu verbieten. Das Patent kann keine abschliessende Positivliste von Namen von verletzenden Pflanzensorten liefern, da die Patentinhaberin diese nicht kennen muss und meist nicht kennen kann.
- 38 Es ist ein Grundprinzip des Patentrechts, dass das zeitlich beschränkte Exklusivrecht des Patents als Gegenleistung für die frühzeitige, umfassende und nacharbeitbare Offenlegung der Erfindung durch die Erfinderin verliehen wird. Die technische Information aus der Patentschrift und die geschützte Erfindung selbst dürfen in der Schweiz (Art. 9 PatG) unter dem gesetzlich verankerten Forschungsprivileg uneingeschränkt für die Forschung am Erfindungsgegenstand ebenso genutzt werden wie patentgeschütztes biologisches Material zum Zweck der Züchtung oder der Entdeckung und Entwicklung neuer Pflanzensorten.
- 39 Die niedrige Anzahl von relevanten "Pflanzenpatenten" in der Schweiz und der hohe Spezialisierungsgrad der einzelnen Züchter verringern die Komplexität und den zeitlichen und finanziellen Aufwand der Züchter für Verletzungsanalysen (sog. Freedom to Operate Analysen, kurz FTO) im Vergleich zu anderen Technologiebereichen beträchtlich.
- 40 Von den privaten Pflanzenzüchtern der Schweiz sind alle auf einige wenige Pflanzenarten spezialisiert (z.B. gem. Kock, S. 67: DSP (Mais); GZPK (Dinkel, Erbsen, Mais, Sonnenblume, Triticale und Weizen); Sativa Rheinau (zwölf Gemüsearten); Breeding Botanicals International (mehrere Arten); Lubera (Obst, Beeren)).
- 41 Weder der Erläuternde Bericht noch die Motion Graf liefern auch nur Ansätze einer fundierte Bedürfnisanalyse der Züchterinnen und Züchter. Lediglich im Positionspapier "Patente auf Pflanzen und Tieren" des SBV aus dem Jahr 2019 finden sich konkrete Aussagen von vier betroffenen Züchtern zum schwierigen Umgang mit der "Patentsituation" (S. 13 und 14). Niemand von den befragten Züchtern, die allesamt keine Patente auf Saatgut haben, befürwortet die Patentierung, und Züchter, die Patente haben, wurden gar nicht erst angefragt. Es wird im Positionspapier eingeräumt, dass eine genaue Aussage, wie die Züchtungsarbeit durch Patente behindert ist, schwierig zu konkretisieren sei. Schliesslich ist der

erläuternde Bericht auch faktisch fehlerhaft, zumal er beispielsweise behauptet, dass das PINTO-System nicht ausreichend sei, weil etwa die Firma Corteva nicht bei PINTO teilnehme, was falsch ist, zumal Corteva die Einführung des PINTO Systems von Anfang an mitgetragen hat.

c. *Keine Zunahme von Patenten im Bereich der Pflanzen*

- 42 Die Anzahl von internationalen Patentanmeldungen für pflanzenbiotechnologische Erfindungen (internationale Patentklasse C12N 15/82 – "Vectors or expression systems specially adapted for eukaryotic hosts for plant cells") ist seit vielen Jahren auf niedrigem dreistelligem Niveau stabil.

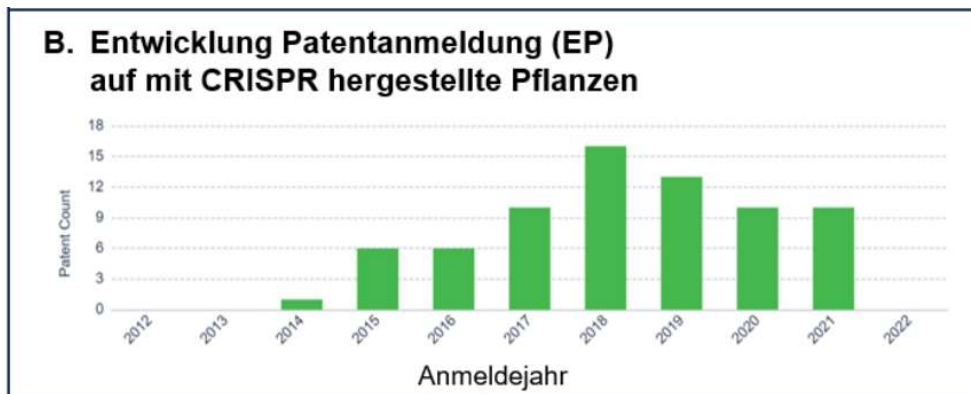
Abbildung 13: Entwicklung von internationalen Patentanmeldungen (PCT) für pflanzenbiotechnologische Erfindungen (Klasse C12N15/82) pro Veröffentlichungsjahr. ³²⁷



43

(Kock, S. 66)

- 44 Auch die Anzahl der Patentanmeldungen auf die mit der revolutionären CRISPR-Technologie hergestellten Pflanzen (am Beispiel der Europäischen Anmeldungen) ist auf niedrigem zwei- bis einstelligem Niveau stabil.



Stand 21.07.2023. Die Daten für PCT Anmeldung im Jahr 2022 und für EP Anmeldungen in den Jahren 2021-2022 sind aufgrund der um 18 Monate verzögerten Offenlegung bzw. des um 30 Monate verzögerten Eintritts in die regionale Phase noch unvollständig.

- 45 Im Bericht von Kock (S. 51) wird davon ausgegangen, dass die künftige Entwicklung von Patentanmeldungen in Europa und der Schweiz stark von den künftigen regulatorischen Bedingungen abhängen wird. Bei einer Einstufung von NGT-Pflanzen(NGT = neue genomische Techniken) als gentechnisch veränderte Organismen (GVO) wird die Anzahl neuer Anmeldungen deutlich geringer ausfallen als bei einer Einstufung als konventionelle

Sorten. Grundsätzlich muss davon ausgegangen werden, dass sich die Anmeldezahlen – wie bei klassischen GVOs (siehe oben Abb. 13) – nach einem allfälligen kurzzeitigen Anstieg auf niedrigem dreistelligem Niveau einpendeln werden.

- 46 Sollten NGT-Pflanzen in der Schweiz in Zukunft regulatorisch den konventionell gezüchteten Pflanzen gleichgestellt werden, so gehen die Autoren von Kock davon aus, dass die Anzahl von EP Anmeldungen auf das niedrige Niveau der PCT Anmeldungen steigen könnte.

d. *Unproblematische FTO-Abklärungen*

- 47 Die oben genannten Zahlen sind in für Schweizer KMUs typischen Technologiebereichen niedrig bis sehr niedrig. Ein Züchter, der sich auf Mais spezialisiert hat, kann ausserdem alle Patente, die auf andere Feldfrüchte, Gemüse, Obst etc. gerichtet sind, einfach ausfiltern und ignorieren. Für den kleinen Rest von allenfalls relevanten Schutzrechten gestaltet sich die Verletzungsanalyse für die Züchter, die ihr biologisches Material kennen, relativ einfach, da die geschützten Traits heute schnell, einfach und günstig analysiert werden können.
- 48 Der tatsächliche FTO-Aufwand im Bereich der Pflanzenzüchtung ist daher angesichts der geringen Anzahl von relevanten Patenten, der vorliegenden Spezialisierung der Züchter auf wenige Arten, der kostenlosen und transparenten Patentinformation und der immer einfacheren Analysierbarkeit überschaubar und absolut vertretbar. Ein Schweizer Mittelständler, der heute bspw. ein Thermostat für einen Heizkörper mit einer drahtlosen Schnittstelle für die Steuerung per Handy-App auf den Markt bringen will, ist mit einem massiv höheren FTO-Aufwand konfrontiert als ein Züchter, der eine neue Sorte züchten will. Dennoch wird gerade von Schweizer KMUs das Patentsystem nicht als Hemmnis verstanden, sondern als Chance für einen effizienten Innovations- und Investitionsschutz, als kostenlose Quelle für technische Information und als Leistungsausweis für die eigene Innovationskraft.
- 49 Es ist offensichtlich, dass die "klassischen" Züchter das ihnen vertraute System des Sortenschutzes bevorzugen und dem ihnen "fremden" Patentsystem ablehnend gegenüberstehen. Das Nutzen neuer Technologien wie GVO und NGT eröffnet der Pflanzenzucht einerseits Zugang zu dringend nötigem neuem Zuchtmaterial, verlangt aber andererseits von den Züchtern die Offenheit, sich mit einem neuen gewerblichen Schutzsystem auseinanderzusetzen.

e. *Fazit*

- 50 Sollte man dennoch ein öffentliches Interesse ausmachen können, so würde sich dieses auf eine erhöhte Transparenz beschränken und damit weder die Verwirkung der Patentrechte i.S.v. Art. 35d Abs. 3 revPatG noch die Zwangslizenzierung nach Art. 47a Abs. 3 revPatG erfordern bzw. rechtfertigen. In diesem Zusammenhang wäre aber zu berücksichtigen, dass es durchaus auch ein öffentliches Interesse an der Innovationsförderung und einer ungestörten Ausübung der Patentrechte gibt, zumal diese Faktoren für einen attraktiven Forschungs- und Entwicklungsstandort von hoher Relevanz sind und ein Schwinden dieser Attraktivität wiederum mit einer verminderten Bereitschaft von Unternehmen einhergehen könnte, in der Schweiz entsprechende Saatgutentwicklung zu betreiben. Entsprechend müssten die unterschiedlichen Interessen gegeneinander abgewogen werden.

3.3.2 *Verhältnismässigkeit*

- 51 Die angedachte "Clearing-House-Lösung" scheint auch die Anforderungen an die Verhältnismässigkeit nicht zu erfüllen.

- 52 Die *Eignung* zur Zielerreichung ist zu bezweifeln, zumal der aktuelle Vorschlag den Patentanmeldern und -inhabern Nachteile auferlegt, obschon diese weder alle ihre Patente beanspruchenden Sorten Dritter kennen noch diese innert der Frist von 90 Tagen und ohne Zurverfügungstellung von Datenmaterial eruieren können. Ein Restrisiko bleibt zudem betreffend noch nicht publizierte Patentanmeldungen, welche von der Offenlegungspflicht zu Recht ausgenommen sind.
- 53 Der Vorschlag könnte das geltend gemachte Transparenzproblem aber auch deshalb nicht lösen, weil die vorgesehene Lösung international einmalig ist. Die Verwirkung der Rechte von Patentinhabern, welche den Offenlegungspflichten nicht nachkommen, könnte nur für die Schweiz Geltung haben; die Vermarktung von Pflanzensorten ausserhalb der Schweiz wäre folglich weiterhin nicht erlaubt. Das rein innerschweizerische Kommerzialisierungsrecht von neuen Pflanzensorten würde den Interessen der Züchter kaum nützen, weshalb die Eignung des gesetzgeberischen Vorschlags zu verneinen ist.
- 54 Die in Art. 35d Abs. 3 und Art. 47a revPatG vorgesehenen Folgen eignen sich zudem nicht, die Transparenz betreffend Patentrechte im Bereich der Pflanzensorten zu fördern.
- 55 Auch die *Erforderlichkeit* der vorgeschlagenen Massnahmen ist nicht ersichtlich. Eine Massnahme ist erforderlich, wenn sie das mildeste der geeigneten, zur Verfügung stehenden Mittel ist, um das Ziel zu erreichen. Nebst den im Status Quo zur Verfügung stehenden Mittel, wird auf die Ausführungen zu möglichen Alternativen zum Revisionsvorschlag verwiesen, welche mildere Mittel darstellen, um das angestrebte Ziel der Transparenzschaffung zu erreichen.
- 56 Schliesslich sind die mit der vorgeschlagenen Lösung einhergehenden, erheblichen administrativen wie finanziellen Zusatzaufwände für die betroffenen Anmelder und Patentinhaber *nicht zumutbar*, zumal die Clearing-House Lösung keine Interessen der Patentinhaber fördert.
- 57 Die Voraussetzungen für einen Eingriff in die Grundrechte der Patentinhaber sind folglich nicht gegeben.

3.4 Geltendes Recht trägt dem Anliegen bereits Rechnung

- 58 Die vom Gesetzesvorschlag angestrebte "Transparenz" soll in erster Linie bezwecken, dass Züchterinnen und Züchter in Erfahrung bringen können, ob eine Sorte ein patentiertes Merkmal aufweist, bevor sie jahrelange Anstrengungen und hohe Summen in die Entwicklung einer neuen Sorte investieren. Diesem Anliegen trägt die Gesetzgebung bereits heute Rechnung.
- 59 Das Bundesgesetz über die Gentechnik im Ausserhumanbereich vom 21. März 2003 (Gentechnikgesetz, GTG) unterstellt gentechnisch veränderte Organismen strengen regulatorischen Vorschriften, einschliesslich Bewilligungspflichten, Kennzeichnungspflichten, Pflichten zur Trennung des Warenflusses und Auskunfts- und Informationspflichten. Jeder gentechnisch veränderte Organismus, mit dem im Freiland umgegangen wird, ist in öffentlichen Registern einsehbar. Ein strenges Haftpflichtregime mit langen (30-jährigen) Verjährungsfristen sieht für Schäden, die landwirtschaftlichen Betrieben durch in Verkehr gebrachte gentechnisch veränderte Organismen entstehen, eine Kausalhaftung vor.
- 60 Es existieren also bereits umfassende und strenge Regelungen, die sicherstellen, dass Züchterinnen und Züchter jederzeit erfahren, ob eine für die Züchtung eingesetzte Sorte gentechnisch verändert ist. Züchterinnen und Züchtern, die solche gentechnisch veränderten Sorten einsetzen, ist es jedenfalls zumutbar, dass sie die Patentsituation eigenverantwortlich

klären. Eine Anfrage bei der Bewilligungsinhaberin der gentechnisch veränderten Sorte wird dafür genügen.

E. Praktiktische Aspekte

1. Relevanz

- 61 Was die Relevanz des Vorschlags und der Problematik rund um die Transparenz bzgl. Patenten im Sortenschutzbereich angeht, so scheint diese geringer zu sein, als die derzeitige Debatte impliziert. Tatsächlich sind in der Schweiz weder Verletzungsprozesse im Zusammenhang mit patentierten Merkmalen von Saatgut noch angedrohte Verletzungsklagen in diesem Bereich bekannt.
- 62 Darüber hinaus wird im Erläuternden Bericht zum Revisionsvorschlag geschätzt, dass etwa 250 in der Schweiz aktive Patente für die Züchter im Rahmen der vorgeschlagenen Transparenzartikel relevant sein könnten. Schon alleine diese geringe Zahl wirft die Frage auf, ob ein solch fundamentaler Eingriff in das System des Patentrechts sowie der Aufwand, der mit den vorgeschlagenen Änderungen des Patentgesetzes verbunden ist, überhaupt vertretbar sein können.
- 63 Schliesslich wird vorgebracht, die neuen Gentechnikverfahren würden zu einer erhöhten Anzahl von Patenten in diesem Bereich führen, weshalb Transparenzförderung wichtig sei. Auch dieses Argument überzeugt nicht. Allenfalls notwendige Massnahmen wären zudem zu gegebener Zeit gezielt mit Blick auf die in diesem Zusammenhang vorgesehenen Gesetzesänderungen zu erwägen, anstatt verfrüht Massnahmen einzuführen, welche an den Zielen vorbeischiessen.
- 64 Der Schweizer Bundesrat hat am 2. Juni 2023 den Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung (SNF) mit der Durchführung eines Forschungsprogramms beauftragt, das neue Technologien zur Züchtung von Pflanzen identifiziert und mit dem Ziel prüft, Richtlinien und Empfehlungen zu formulieren. Dem Auftrag entsprechend hat der SNF im November 2023 das Nationale Forschungsprogramm "Innovationen in Pflanzenzüchtung" (**NFP 84**) ausgeschrieben. Modul 3 von NFP 84 hat die Bewertung der Eignung des aktuellen regulatorischen Rahmenwerks und die Notwendigkeit einer rechtlichen Neuerung zum Ziel. Modul 3 umfasst auch die Rechte des geistigen Eigentums und das internationale Handelsrecht. Namentlich soll auch untersucht werden, wie ein faires Gleichgewicht zwischen den Rechten der Innovatoren und den Interessen der Landwirtschaft und der Pflanzenzüchtenden gewährleistet werden kann und ob ein Schutz auf Patenten, Sortenschutzrechten oder anderweitigen Rechten des geistigen Eigentums beruhen soll. Das NFP hat einen Finanzrahmen von CHF 10 Millionen und soll zwischen 2025 und 2030 durchgeführt werden.
- 65 Es ist nicht einzusehen, weshalb der Gesetzesvorschlag auf den Weg gebracht wird, bevor die Ergebnisse des NFP 84 vorliegen.

2. Spezielle Interessenslage beim Sortenschutz?

- 66 Der Gesetzesvorschlag begünstigt einseitig den Pflanzenzüchtungssektor. Weder die spezifische Technologie noch die wirtschaftliche Bedeutung dieses Sektors scheinen eine derart bevorzugte Behandlung im Vergleich zu anderen Kerntechnologien und Wirtschaftssektoren der Schweiz zu rechtfertigen. Zudem sind die Transparenzprobleme, die

zur Begründung des Vorschlags angeführt werden, nicht spezifisch für den Züchtungssektor. Vielmehr sind die gleichen Probleme auch in vielen anderen Technologiebereichen zu finden, zum Beispiel im Bereich der Biotechnologie, im Pharma- oder High-Tech Bereich.

- 67 Gerade im Bereich der Pflanzenzucht wird bereits auf freiwilliger Basis die Transparenz durch private Initiativen forschender Unternehmen sowie durch gemeinschaftliche Initiativen wie der von der Vereinigung der europäischen Saatgutindustrie Euroseeds geführten PINTO-Datenbank (Patent Information and Transparency On-line) bereits zusätzlich gefördert. Gemäss dem Erläuternden Bericht tragen die meisten relevanten Unternehmen ihre Patente in die PINTO-Datenbank ein. Die aufgeführten Nachteile dieser Datenbank werden auch durch die gesetzliche Lösung nicht behoben, zumal auch diese keinen Anspruch auf Vollständigkeit und Aktualität hat, weil noch nicht veröffentlichte Patentanmeldungen von der Offenbarungspflicht ausgenommen sind. Die von Firmen wie Syngenta und Bayer online betriebenen E-licensing-Plattformen ermöglichen zudem die einfache und unbürokratische Erlangung einer Lizenz, falls patentgeschütztes Material verwendet werden soll. Die verbleibenden Restrisiken für Züchter aufgrund von Patenten kleinerer Wirtschaftsteilnehmer erscheinen folglich als gering, was insbesondere im Vergleich zu anderen Technologiebereichen gilt, wo es keine vergleichbaren Initiativen gibt. Dies wird auch durch den Umstand bestätigt, dass in der Schweiz keine Patentverletzungsverfahren mit Unterlassungsbegehren im Zusammenhang mit patentierten Merkmalen von Saatgut bekannt sind.
- 68 Hervorzuheben ist zudem, dass das Patentgesetz den Züchtern bereits weitreichende Privilegien einräumt. Nebst dem in Art. 35a f. PatG statuierten Landwirteprivileg und den spezifischen Erschöpfungsregeln für biologisches Material gemäss Art. 9a Abs. 3 PatG sowie dem Züchterprivileg gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. e. PatG ist insbesondere die auch im Erläuternden Bericht hervorgehobene Möglichkeit der Beantragung einer Zwangslizenz für neue Sorten mit patentgeschützten Merkmalen gemäss Art. 36 PatG zu erwähnen (vgl. Erläuternder Bericht, Ziffer 1.1.8).
- 69 Darüber hinaus ist keine Rechtfertigung ersichtlich, kommerziell interessierte Pflanzenzüchter in doppelter Weise zu begünstigen, d.h. sie von den Kosten und Risiken einer ordnungsgemässen FTO-Analyse und unter gegebenen Umständen auch von der Zahlung von Lizenzgebühren für die Nutzung von Erfindungen Dritter zu entlasten. Es ist nicht nachvollziehbar, warum für Pflanzenzüchter andere Verwirkungsfristen gelten sollen als in anderen technischen Bereichen. Dies gilt umso mehr angesichts der Diskrepanz, die der Vorschlag vorsieht (90 Tage gegenüber mehreren Jahren in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts im Bereich des Patentrechts).

3. Praktikabilität der Clearing-House-Lösung

- 70 Im Zusammenhang mit der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung stellen sich zentrale Fragen, welche der Gesetzesvorschlag samt Erläuterndem Bericht unbeantwortet lässt.
- 71 Relevant ist zunächst die Frage, welche Patente von der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung überhaupt betroffen sein sollen. Patente auf Pflanzensorten beziehen sich in der Regel auf bestimmte Eigenschaften einer Pflanzensorte oder auf ein Züchtungsverfahren. Neue Pflanzeigenschaften können patentiert werden, wenn sie durch mikrobiologische oder andere technische Verfahren erzeugt werden. Eine Pflanzensorte als solche kann in der Schweiz jedoch nicht durch ein Patent geschützt werden (Art. 2 Abs. 2 Bst. b PatG). Zudem besteht ein Patentierungsverbot für im Wesentlichen biologische Verfahren wie Kreuzung oder Selektion sowie für die durch solche Verfahren gewonnenen Pflanzen (Art. 2 Abs. 2 Bst. b PatG). Ebenfalls derzeit nicht patentierbar sind natürlich vorkommende Sequenzen oder

Teilsequenzen von Genen (Art. 1b Abs. 1 PatG). Zum Zeitpunkt der Anmeldung beim Clearing-House sind weder die Eigenschaften der künftigen Sorte bekannt noch die Züchtungsmethoden für künftige oder bestehende Drittsorten. Strukturelle oder genetische Eigenschaften fremder Sorten können nicht innert 90 Tagen analysiert werden. Diese Frist ist viel zu kurz, um zu beurteilen, ob eine Sorte unter das Patent fällt, insbesondere wenn der Patentinhaber "physischen" Zugang zu der Sorte benötigt (wo kann er sie kaufen?), um eine Analyse durchzuführen. Es sollte auch bedacht werden, dass mehrere Sorten gleichzeitig von demselben Züchter oder mehreren Züchtern gleichzeitig (mehrere) Sorten angemeldet werden können. Ein Patentinhaber könnte daher vor der unmöglichen Aufgabe stehen, zahlreiche Sorten innerhalb der 90-Tage-Frist prüfen und anmelden zu müssen, ansonsten er das Recht verliert, seine Patente gegen diese Sorten durchzusetzen. Es liegt auf der Hand, dass eine solche extreme Belastung in keinem Verhältnis zu den Zielen steht, die mit der vorgeschlagenen Gesetzesrevision erreicht werden sollen. Die Clearing-House-Lösung auferlegt den Patentinhabern und -Anwärtern folglich auch faktisch zu hohe Hürden.

- 72 Gemäss der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung muss der Patentanmelder bzw. -inhaber nicht nur eine Verletzungsanalyse durchführen, sondern auch ständig (täglich) überprüfen, ob ein Züchter eine "Mitteilung" an die Clearingstelle gesandt hat, da er andernfalls eine dieser Mitteilungen verpassen bzw. verspätet sehen und deshalb seine Durchsetzungsrechte verlieren könnte. Dies bedeutet, dass eine zusätzliche Compliance-Ebene vorgesehen werden muss, wofür zusätzliche Arbeitskräfte eingesetzt werden müssen und Kosten anfallen, bevor es überhaupt zu einer potenziellen Rechtsverletzung kommt. Diese Pflicht endet aber nicht nach 90 Tagen. Vielmehr bleibt der Patentinhaber auch danach verpflichtet, *mit Bezug auf alle jemals gemeldeten Sorten* ein Monitoring-System aufzubauen, um ihm erst zukünftig bekannt werdende relevante Patente im Rahmen des Wiedereinsetzungsverfahrens gemäss dem vorgesehenen Art. 47a revPatG nachzumelden. Der dadurch verursachte administrative und finanzielle Mehraufwand erscheint unverhältnismässig.
- 73 Im Gegensatz dazu muss ein Züchter nur einmal eine "Mitteilung" einreichen und ist dann von allen weiteren Massnahmen und Verpflichtungen befreit.
- 74 Versäumt es ein Patentinhaber, sein Patent rechtzeitig gegen eine veröffentlichte Sorte anzumelden, läuft er auch Gefahr, im Rahmen von Exklusivlizenzverträgen haftbar gemacht zu werden.
- 75 Ferner unklar ist der Begriff des "Züchters"? Ist damit eine natürliche oder eine juristische Person gemeint? Muss der Züchter in der Schweiz ansässig sein oder Züchtungstätigkeiten in der Schweiz ausüben? Gilt die FTO-Freigabe für einen Züchter auch für verbundene Unternehmen des Züchters? Ist die FTO-Freigabe übertragbar? Was gilt für gemeinsame Hybridsorten?

F. Missbrauchspotenzial

- 76 Meldungen von Sorten an die Clearingstelle sind weder an eine persönliche Qualifikation der Melderin oder des Melders noch an einen Interessennachweis gebunden. Das Potenzial, dass zulasten von Patentinhaberinnen willkürliche und missbräuchliche Meldungen gemacht werden, ist imminently und bleibt von der Gesetzesvorlage vollkommen unberücksichtigt.

G. Internationaler Sonderweg Schweiz

- 77 Die vorgeschlagene Clearing-House-Lösung ist einzigartig. Unseres Wissens kennt kein anderes Land eine entsprechende Regelung. In keinem anderen Land wird die Last der Durchführung von FTO-Analysen auf die Patentinhaber übertragen, geschweige denn, ist damit eine Verwirkung der Rechte wie bei der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung verbunden. Insgesamt führt die vorgeschlagene Clearing-House-Lösung zu einer bedeutenden Einschränkung der Ausschliesslichkeitsrechte eines Patentinhabers, seine Patente gegen die kommerzielle Nutzung seiner Erfindungen durch unbefugte Dritte durchzusetzen.
- 78 Eine nur für die Schweiz geltende Lösung würde die Vermarktung von Pflanzensorten ausserhalb der Schweiz nicht erlauben. Die mit dem Clearing-House-System verbundene Rechteeinschränkung der Patentinhaber und der ihnen auferlegte wesentliche Aufwand führen für die Züchter damit nur zu einem äusserst begrenzten und für die Praxis kaum relevanten Nutzen. Auch vor diesem Hintergrund erscheint die vorgeschlagene Lösung unverhältnismässig.
- 79 Möglichkeiten für verbesserte Transparenzmechanismen werden auch in Europa diskutiert, wobei der Europäische Ansatz eine Ergänzung der bestehenden Register im Sortenschutzbereich vorsieht (dazu bspw. Euroseeds View on Intellectual Property vom 4. Juni 2024, S. 7: <https://euroseeds.eu/news/euroseeds-adopts-its-new-position-paper-on-ip/>). Die European Seed Association (nachfolgend "Euroseeds"), ein Interessenverband der europäischen Saatgutindustrie, vertritt mehr als 30 nationale Mitgliedsverbände aus den EU-Mitgliedstaaten sowie mehrere tausend Saatgutunternehmen und andere Unternehmen aus dem Saatgutbereich. Der erwähnte Beitrag von Euroseeds aus dem kürzlich erschienen Positionspapier "View on Intellectual Property" vom 4. Juni 2024 äussert sich bzgl. Massnahmen zur Transparenzförderung wie folgt (aus dem Englischen übersetzt):
- "Der Patentschutz für Pflanzensorten muss völlig transparent sein, damit Saatgutunternehmen und Landwirte ordnungsgemäss über das Vorhandensein eines patentierten Merkmals in den vermarkteten Sorten informiert sind. Euroseeds unterstützt bereits heute mit seiner privaten Datenbank PINTO eine solche umfassende Verbreitung von Informationen.
- Um die Vollständigkeit der Informationen zu gewährleisten, befürwortet Euroseeds eine obligatorische Transparenz durch öffentliche Datenbanken wie den Gemeinsamen Europäischen Sortenkatalog, der um aktuelle Informationen über den Patentstatus jeder Sorte erweitert werden sollte."
- 80 Der Vorschlag von Euroseeds zielt demnach auf eine Ergänzung der gemeinschaftlichen Sortenkataloge durch Informationen über relevante Patente.
- 81 Eine solche Lösung erschiene auch für die Schweiz sowohl aus rechtlichen, systematischen und praktischen Überlegungen präferiert.
- 82 Nachdem in der EU zur "Transparenz-Problematik" noch keine konkreten Massnahmen umgesetzt wurden, wäre es aus Schweizer Sicht jedenfalls verfrüht, diesbezüglich einen Alleingang zu wagen, gerade auch mit Blick auf den konkret unterbreiteten Vorschlag, welcher ein mit der EU auch in Zukunft höchstwahrscheinlich unvereinbares und wenig nutzenstiftendes System einführen würde, das die Inhaber schweizerischer Patentrechte – im Vergleich zu den europäischen Alternativlösungen – klar benachteiligen würde.

H. Mögliche Alternative zur vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung: Anzeigepflicht der betroffenen Patente bei der Sortenschutzregistrierung - Anknüpfung an die Registrierung von Sorten

- 83 Wie eingangs dargelegt, fordert die Motion 22.3014 eine Verbesserung der Transparenz im Bereich der Pflanzenzucht betreffend Patentrechte. Diese geht auf die Motion Graf Maya zurück, welche ebenfalls die Transparenz betreffend geistige Eigentumsrechte verbessern und so auch die Weiterzucht erleichtern wollte. Dieses Ziel kann unseres Erachtens mit anderen Massnahmen effektiver hergestellt werden als durch die aktuell vorgeschlagene Clearing-House-Lösung.
- 84 Das Sortenschutzgesetz regelt, wie dem Züchter einer neuen Pflanzensorte ein Recht an seiner gezüchteten Pflanzensorte zuerkannt und gesichert werden kann. Um seine Sorte für den kommerziellen Vertrieb zu schützen, meldet der Sorteninhaber seine Sorte beim Büro für Sortenschutz, einer Abteilung des Bundesamtes für Landwirtschaft (BLW), in der vorgeschriebenen Form und mit den verlangten Angaben und Unterlagen an (Art. 26 Abs. 1 Sortenschutzgesetz).
- 85 Gemäss vorliegendem Alternativvorschlag wäre der Anmelder einer Sorte neu auch verpflichtet, mit seiner Anmeldung sämtliche eigenen oder/und lizenzierten Patente zu nennen, von welchen die neue Sorte betroffen ist. Namentlich hätte der Anmelder/Inhaber mindestens die Veröffentlichungs-Nr. und allenfalls auch den Titel der veröffentlichten Patentanmeldung bzw. des Patents zu nennen. Mit Unterzeichnung des Anmeldeformulars bestätigt der Sorteninhaber, „dass die vorliegenden Angaben nach seinem besten Wissen richtig und vollständig sind“. Das Büro prüft die Anmeldeunterlagen auf deren Vollständigkeit, wobei der Sortenschutz durch Eintragung in das Sortenschutzregister ohne Gewährleistung des Bundes erteilt wird, was auch für die Vollständigkeit der patentrechtlichen Angaben gilt.
- 86 Das Büro für Sortenschutz führt das Register, worin der Schutz mit den erforderlichen Angaben eingetragen wird (Art. 32 Abs. 1 Sortenschutzgesetz). Es veröffentlicht die im Sortenschutzregister vorgenommenen Eintragungen. Die Einwendung, dass jemand einen Registereintrag nicht gekannt habe, ist ausgeschlossen (Art. 33 Sortenschutzgesetz). Diese Massnahme kann zwar keinen guten Glauben in dem Sinne begründen, wonach das Fehlen eines Patenteintrags gleichzusetzen ist mit der Information, dass von der Sorte auf keinen Fall Patente betroffen sind, deren Relevanz nicht bekannt ist. Diese Massnahme stellt aber sicher, dass zumindest sämtliche eigenen Patente sowie die durch die Sorteninhaber lizenzierten Patente angezeigt würden, was bereits eine deutliche Verbesserung der Transparenz gegenüber der heutigen Situation darstellen würde, ohne dass einer Partei unzumutbare FTO-Pflichten auferlegt werden.
- 87 Zudem hätte ein solcher Alternativvorschlag Konsequenzen für den Säumnisfall: Mit seiner Anmeldung bestätigt der Sorteninhaber die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Anmeldung. Falsche oder unvollständige Angaben im Rahmen der Anmeldung können mit Busse bestraft werden, wenn der Sorteninhaber dabei vorsätzlich handelt (Art. 49 Ziffer 1 Sortenschutzgesetz: "wer in anderer Weise gegen dieses Gesetz oder die gestützt darauf erlassenen Ausführungsvorschriften verstösst"). Zusätzlich könnte in Erwägung gezogen werden, bei Nichteintragung eines relevanten Patentes des Sortenschutzinhabers, eine Zwangslizenzierungsmöglichkeit für Züchter vorzusehen, welche sich auf diesen Eintrag verlassen haben (neu Art. 36a Abs. 3 E-PatG).

Die AIPPI ist aufgrund der analysierten Materialien aus den vorstehend genannten Gründen der Auffassung, dass keine rechtlich und sachlich nachvollziehbaren Gründe vorliegen, welche im Interesse der Pflanzenzüchter eine Revision des Patentrechts erfordern würden oder rechtfertigen könnten. Die bestehenden Rechtsgrundlagen, komplettiert durch die marktautonom



Selbstregulierungsmassnahmen, tragen diesen Interessen ausreichend Rechnung. Eine Sonderlösung im Sinne des Revisionsvorschlags würde eine rechtliche Diskriminierung anderer Technologiebereiche bewirken und internationale Verpflichtungen der Schweiz sowie nationale Rechtsgarantien verletzen. Hinzu kommen erhebliche praktische Bedenken, welche einer Umsetzung der Clearing House-Lösung entgegenstehen.

Angesichts der angeführten rechtlichen, systematischen und praktischen Bedenken gegenüber der im Vorentwurf der Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente betreffend 'Transparenz bei Patenten in der Pflanzenzucht' vorgeschlagenen Lösung beantragen wir somit, auf die Umsetzung der vorgeschlagenen Gesetzesänderung zu verzichten.

Falls überhaupt Handlungsbedarf besteht, erschiene eine Lösung gemäss dem eingangs skizzierten Alternativvorschlag geeignet und ausreichend, die erklärten Transparenzziele zu erreichen.

Freundliche Grüsse

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'M. Zardi'.

Marco Zardi
Präsident von AIPPI Schweiz

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'L. Ferrari Hofer'.

Lorenza Ferrari Hofer
Mitglied Vorstand AIPPI Schweiz

Stellungnahme der Akademien der Wissenschaften Schweiz

Im Rahmen der Vernehmlassung zum

«Vorentwurf der Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente»

Die Akademien der Wissenschaften Schweiz danken für die Gelegenheit, zum "Vorentwurf der Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente" Stellung nehmen zu dürfen.

Die Akademien der Wissenschaften Schweiz möchten sich wie folgt dazu äussern:

Ausgangslage

1. Der auf eine Motion der WBK-S zurückgehende Vorentwurf (VE) zur Revision des Patentrechts beabsichtigt, die Transparenz betreffend Patente im Bereich der Pflanzenzüchtung zu erhöhen. Ziel ist es, den Pflanzenzüchter:innen Informationen dazu zur Verfügung zu stellen, ob die Pflanzen gewisser Sorten vom Patentschutz erfasst sind.
2. Die Akademien begrüssen grundsätzlich das Anliegen, dafür zu sorgen, dass Individuen, aber auch Interessengruppen und die allgemeine Öffentlichkeit über (die bereits frei verfügbaren) Patentschriften auf relevante Informationen zugreifen können und dass dieser Zugang – falls nötig – verbessert wird. Sie teilen die Auffassung, dass das Patentwesen auf Transparenz beruhen soll, jedenfalls soweit dies des vom Patentrecht angestrebten Ziel der Innovationsförderung dient.

Gesetzgeberischer Handlungsbedarf

3. Das vom VE und dem Erläuternden Bericht (EB) beschriebene Problem besteht nicht in der Unerhältlichkeit der relevanten Patentinformationen, sondern vielmehr darin, dass die Nachforschungen in der Patentliteratur anspruchsvoll und die Analysen dazu teuer sind (EB, Ziff. 1.1.1).
4. Dieser Feststellung (siehe Punkt 3) ist zuzustimmen. Sie betrifft jedoch keinesfalls nur Pflanzenzüchter:innen. Grundsätzlich stehen auch die Personen und Unternehmen aller anderen Technikbereiche und Branchen vor diesem Problem, wenn sie wissen wollen, ob ihre eigene Entwicklung ein bestehendes fremdes Patent verletzt. Sofern es sich dabei um ein allgemeines Problem handelt, ist es auch allgemein zu adressieren.
5. Im Gegensatz dazu richtet sich der im VE enthaltene Vorschlag ausschliesslich an «Züchter von Pflanzensorten» und auch hierbei offensichtlich primär an solche aus der Schweiz (EB, Ziff. 1.1.10). Dabei handelt es sich um einen relativ kleinen Kreis von Personen und Unternehmen. Inwiefern sich für diesen Kreis tatsächlich eine sektorspezifische Sondervorschrift rechtfertigt, wird im VE allerdings nicht vertieft erörtert. Das wäre aber wünschenswert. Sondervorschriften zugunsten bestimmter Branchen sind im Patentrecht ein Fremdkörper und können beliebige Forderungen anderer Interessenvertreter:innen nach sich ziehen. Diese Überlegung spricht dafür, das skizzierte Problem in einer allgemeinen Weise zu lösen, von denen auch Züchter:innen von Pflanzensorten profitieren – aber nicht nicht nur jene (s. Rn. 14).
6. Auch abgesehen von diesem grundsätzlichen Vorbehalt bestehen Zweifel, ob das vorgeschlagene Instrument tatsächlich geeignet ist, zur Problemlösung beizutragen. Jedenfalls müsste dessen Wirkung die bei den Betroffenen und beim Institut für Geistiges Eigentum (IGE) verursachten Transaktionskosten zumindest aufwiegen.

Der Vorschlag

7. Erst aus dem EB (s. Ziff. 1.2.2.) ergibt sich, dass es sich bei dem im 5. Abschnitt des Patentgesetzes (PatG) in Art. 35d Abs. 1 VE verwendeten **Begriff der Sorte** um eine bereits *bestehende* Sorte (als Ausgangspunkt der Tätigkeit der Züchter:innen) handelt und nicht um das Ergebnis von deren Züchtung. Dies könnte zur Klärung begrifflich verdeutlicht werden.
8. Zum **Zeitpunkt**, zu dem Züchter:innen die relevante Patentinformation erhalten soll, sagt der VE nichts. Offensichtlich wird davon ausgegangen, die Züchter:innen müssten bereits *vor der Entwicklung* der Sorte Klarheit über die Patentlandschaft haben, weil die Züchtung von Pflanzensorten kostspielig sei und lange dauere. Auch wenn dies einleuchtet, sollten die Züchter:innen den genauen Zeitpunkt für diese Prüfung sinnvollerweise selbst bestimmen können. So verhält es sich ja auch bei der Durchführung einer Patentrecherche bzw. einer *Freedom-to-operate*-Analyse (FTO-Analyse). Allerdings kann sich die Patentsituation während der langen Dauer der Züchtung verändern, weswegen die Frage im Raum steht, ob Meldungen i.S.v. Art. 35d Abs. 1 mehrmals gemacht werden können, wie auch FTO-Analysen häufig mehrfach durchgeführt werden. Zur **Häufigkeit** der Meldung einer Sorte sagt der Vorschlag aber leider nichts, obwohl dies für die Transaktionskosten des IGE und den Anmelder:innen und Rechteinhaber:innen relevant ist.
9. Das **Verfahren** des Vorschlags weist eine gewisse Unschärfe auf, weil im VE (noch) nicht geregelt ist, wie die Informationen der Züchter:innen einerseits und der Anmelder:innen oder Patentinhaber:innen andererseits zusammengeführt werden. Art. 35d Abs. 1 und 2 legen nahe, dass die Züchter:innen der vom IGE betriebenen Clearingstelle eine Sorte melden und die Clearingstelle die Meldung an sog. «angemeldete Anmelder und Patentinhaber» weiterleitet. Offensichtlich geht man davon aus, jene «Anmelder und Patentinhaber», die potenziell betroffen sind, würden sich selbst «anmelden» (EB, Ziff. 1.2.2, Fn. 30). Wie sich der Kreis «angemeldeter Anmelder und Patentinhaber» definiert, bleibt aber ebenso offen wie die Frage, wie Anmelder:innen und Patentinhaber:innen die eigene Betroffenheit erkennen (dazu sogl. Rn. 10). Solange im VE kein Kriterium dafür erkennbar ist, wer sich «anmelden» soll, muss die Meldung an *alle* Inhaber:innen eines Schweizer oder Europäischen Patents mit Wirkung für die Schweiz gehen. Weil dafür offenbar eine «Plattform» verwendet wird (EB, Ziff. 1.2.2), scheint sich dadurch für die Anmelder:innen oder Patentinhaber:innen eine Pflicht zur ständigen Überwachung der auf ebendieser Plattform erhältlichen Informationen zu ergeben. So explizit wird das im EB aber nicht gesagt. Insgesamt fällt es schwer, den tatsächlichen Aufwand abzuschätzen, den das vorgeschlagene Instrument für die Anmelder:innen und Rechteinhaber:innen sowie für das IGE mit sich bringt.
10. Aus naturwissenschaftlicher Sicht ist vor allem darauf hinzuweisen, dass der Vorschlag implizit von der **problematischen Annahme** ausgeht, es sei aus Sicht der Anmelder:innen und Rechteinhaber:innen immer möglich, abzuschätzen, ob eine Sorte vom Schutzbereich eines bestimmten Patents erfasst ist. Bei Sorten, deren Pflanzen durch Kreuzung erzeugt werden, müssen die «wesentlichen morphologischen und physiologischen Merkmale der Kreuzungspartner» für den Sortenschutz angegeben werden (Art. 9 Sortenschutzverordnung). Wurden die neuen Merkmale einer Sorte jedoch unter Verwendung einer patentgeschützten «Sorte» entwickelt, haben die Patentinhaber:innen davon aber grundsätzlich keine Kenntnis, zumal die Verwendung einer patentgeschützten Lehre zur Entwicklung einer Pflanzensorte frei ist (sog. «Züchterprivileg», Art. 9 Abs. 1 lit. e PatG). Bringt eine gemeldete Sorte beispielsweise einen höheren Ertrag, kann dies mit unterschiedlichen Methoden, bzw. auch sehr unterschiedlichen genetischen Veränderungen, erreicht worden sein, die zufällig der patentrechtlich geschützten «Sorte» entspricht oder teilweise entspricht (z.B. gezielte Modifikation eines bestimmten Gens); für Anmelder:innen und Rechteinhaber:innen ist damit nicht per se klar, ob dafür eine ihrer geschützten Technologien eingesetzt wurde. Um darüber Klarheit zu erlangen, müsste die jeweilige ertragshöhere Sorte erstens einer Genomsequenzierung unterzogen werden und zweitens mit der selben Technologie erzeugt worden sein. Wer diese Sequenzierung vornehmen und bezahlen muss, wird aus dem Vorschlag aber nicht klar.

11. Selbst wenn Züchter:innen sich mit dem Vorschlag einen Überblick über bestehende Erzeugnispatente verschaffen könnten, erlangen sie keine Klarheit über die ebenso wichtige **Verletzung bestehender Verfahrenspatente** bei der Entwicklung einer neuen Sorte. Wenden Züchter:innen entsprechende Verfahren mindestens teilweise selbst an, greift das Züchterprivileg nämlich nicht. So wie der VE formuliert ist, ergibt sich auch keine Meldepflicht in Bezug auf patentgeschützte neue gentechnische Verfahren (NGV), weil es bloss darum geht, ob die (Ausgangs-)sorte (vgl. Rn. 7) von einem Patent «betroffen» ist. Wollen Züchter:innen also mit NGV eine neue Sorte entwickeln, müssten sie auch unter der vorgeschlagenen Regelung eine sorgfältige (und entsprechend aufwändige) FTO-Analyse betreffend dem eingesetzten Verfahren durchführen. In Bezug auf Verfahrenspatente bringt der Vorschlag also keinen Vorteil gegenüber der gegenwärtigen Lage. Anders wäre dies nur, wenn die Meldepflicht auf die NGV ausgeweitet würde, die für die Züchtung einer Sorte verwendet werden können.
12. Was die **internationale Dimension** des Vorschlags betrifft, erhalten die Züchter:innen lediglich Informationen zu Schweizer Anmeldungen und Patenten bzw. zum schweizerischen Teil Europäischer Patente. Auch wenn eine freiwillige Nutzung der Plattform durch andere Rechteinhaber:innen möglich ist, sind kaum Anreize ersichtlich, weshalb sich die Inhaber:innen Europäischer Patentanmeldungen, Europäischer Patente ohne Schutzland Schweiz oder anderer Patente bei der Clearingstelle anmelden sollten. Sollen Produkte in andere Länder exportiert werden, hilft der Vorschlag den Züchter:innen also praktisch nichts, weil er die FTO-Analyse nicht ersetzen kann. Stattdessen besteht die Gefahr, dass sich Züchter:innen diesbezüglich in falscher Sicherheit wiegen. Der praktische Nutzen des Vorschlags ist also sehr beschränkt, was der EB sogar selbst einräumt, indem er auf die relativ wenigen Schweizer Patente mit Pflanzenbezug hinweist (EB, Ziff. 1.1.9). Was den vom Vorschlag begünstigten Personenkreis betrifft, scheint sich der VE primär an Schweizer Züchter:innen zu richten (S. vorn Rn. 5 sowie Ziff. 1.1.10). Dies würde aber dem in den internationalen Abkommen verankerten Grundsatz der Inländerbehandlung widersprechen. Eine Klärung des persönlichen Geltungsbereichs des Vorschlags wäre ebenfalls sinnvoll.

Empfehlung

13. Der Kern des Vorschlags besteht darin, die Transaktionskosten für die Patentrecherche von den Züchter:innen auf die Anmelder:innen und Rechteinhaber:innen sowie auf das IGE zu verschieben: Neu sollen Anmelder:innen und Rechteinhaber:innen von sich aus tätig werden, wenn eine Sorte ihr Patent verletzt. Ob sie dies zuverlässig beurteilen können – womöglich zuverlässiger, als dies eine Patentrecherche könnte –, ist allerdings zweifelhaft.
14. Damit steht in Frage, ob das vorgeschlagene Instrument das beschriebene Problem lösen kann. Vor diesem Hintergrund rückt die in Ziff. 1.2.1.2 des EB diskutierte und dort verworfene Alternative der **Unterstützung bei der Recherche und deren Interpretation** wieder in den Vordergrund. Für Züchter:innen bedeutet die Beachtung von Patentrechten in der Tat einen Mehraufwand. Jedoch ist dies auch in allen anderen technischen Branchen so, nur dass sich jene schon länger an den damit verbundenen Aufwand angepasst haben. Bei genauerer Betrachtung weist die Alternative der Unterstützung bei Recherchen gegenüber dem vorliegenden Vorschlag sogar einige Vorteile auf: Sie kann *jederzeit, mehrmals* und auch *international* durchgeführt werden. Zudem handelt es sich bei jener Lösung *nicht um eine sektorspezifische Sondervorschrift*. Diese Lösung erscheint den Akademien im Vergleich zum vorliegenden Vorschlag deswegen als vorzugswürdig.
15. Gleichzeitig anerkennen die Akademien, dass die Technisierung der Pflanzenzüchtung zu einer immer stärkeren Überlappung von Patentschutz und Sortenschutz führt. Daraus ergeben sich **grundsätzliche Probleme an der Schnittstelle von Patent- und Sortenschutz**, die indes auch grundsätzlich angegangen und erforscht werden müssen. Im Rahmen des vorliegenden Vorschlags ist es allerdings nicht möglich, diese Probleme zu lösen.

Impressum

Erarbeitungsprozess der Stellungnahme:

Zur Erarbeitung der Stellungnahme wurden Expert:innen aus den vier Akademien (SATW, SAMW, SAGW, SCNAT) in einem offenen Aufruf sowie weitere Wissenschaftler:innen und Fachexpert:innen eingeladen. Federführend war das Forum Genforschung der SCNAT. Die Beiträge der Expert:innen wurden in die Stellungnahme eingearbeitet. Die überarbeitete Version wurde durch die Delegierte des SCNAT-Vorstandes zu Händen der vier Akademien und des Präsidiums der Akademien Schweiz freigegeben.

Verantwortliche Gremien:

- Forum Genforschung / SCNAT

Folgende Expertinnen und Experten haben die Stellungnahme erarbeitet:

- Prof. em. Heinz Müller, Universität Basel, Mitglied Forum Genforschung SCNAT
- Prof. Dr. iur. Alfred Früh, Universität Basel, Mitglied Forum Genforschung SCNAT

Folgende weitere Expertinnen und Experten haben die Stellungnahme geprüft:

- Prof. Dr. Bruno Studer, Molekulare Pflanzenzüchtung, ETH Zürich, Mitglied Forum Genforschung SCNAT

Redaktion und Kontakt:

Dr. Sandro Käser, Forum Genforschung, SCNAT
sandro.kaeser@scnat.ch / 031 306 93 36



Association romande
de propriété intellectuelle

**Institut fédéral de la propriété
intellectuelle**

**Par email (en version Word et
PDF): Rechtsetzung@ipi.ch**

Monsieur Felix Addor
Chef de la Division Droit & Affaires
internationales
Stauffacherstrasse 65/59g,
3003 Berne

Genève, le 12 septembre 2024

**Objet : Prise de position AROPI – Modification de la loi fédérale sur les brevets
d'invention : ouverture de la procédure de consultation**

A l'attention de Monsieur Felix Addor, Directeur suppléant et juriconsulte de l'IPI, chef de la
Division Droit & Affaires internationales

Cher Monsieur, Cher Felix,

Au nom de l'AROPI, nous remercions vivement l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI) pour la consultation des milieux intéressés sur la modification de la loi fédérale sur les brevets d'invention (LBI).

L'AROPI salue la création d'un service de clearing au sein de de l'IPI, afin d'assurer davantage de transparence dans le domaine de la sélection végétale et permettre aux obtenteurs souhaitant inclure une variété végétale de vérifier si celle-ci est concernée par un brevet.

L'ensemble du projet est comme à l'accoutumée d'excellente facture.

Notre association se réjouit de prendre part à la consultation qui sera menée sur les dispositions d'exécution.

Enfin, si la solution envisagée est intéressante, elle présente évidemment l'inconvénient de ne concerner que le territoire suisse.



Association romande
de propriété intellectuelle

L'AROPI invite donc l'IPI à faire tout son possible pour promouvoir la mise en œuvre d'une solution comparable à l'étranger, à tout le moins sur le plan de l'Union européenne, afin de réduire les risques d'un effet isolationniste (y c. boycott) lors de la mise en œuvre de ce nouveau service.

Bien cordialement,

Pascal Fehlbaum et Eric Rojas

Délégué et Président de l'AROPI

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EJPD
3003 Bern
Per email an: Rechtsetzung@ipi.ch

Stellungnahme zur Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente im Bereich der Pflanzenzucht

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 22. Mai 2024 hat der Bundesrat das EJPD beauftragt, eine Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des Patentgesetzes durchzuführen. Wir bedanken uns für die Einladung, am Vernehmlassungsverfahren teilzunehmen.

Grundsätzlich begrüssen wir die Errichtung einer Clearingstelle am Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum, sowie die dafür notwendige Anpassung des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente (PatG). Bei einzelnen Artikeln im Gesetzesentwurf sehen wir Anpassungsbedarf. Wir verweisen hierzu auf die Vernehmlassungsantwort der Schweizerischen Stiftung für die kulturhistorische und genetische Vielfalt von Pflanzen und Tieren, ProSpecieRara. biorespekt schliesst sich diesen Ausführungen vollumfänglich an. Wir verzichten an dieser Stelle auf gesonderte Kommentare zu einzelnen Artikeln und bitten Sie um Berücksichtigung der Änderungsvorschläge von ProSpecieRara.

Patente auf Gene, Saatgut und Lebensmittel stellen eine grosse Gefahr für die globale Ernährungssicherheit und die regionale Ernährungssouveränität dar. Damit Patente auf Saatgut die Innovationsfähigkeit der konventionellen Züchter nicht behindern, wird es auf nationaler Ebene, wie auch im Rahmen des Europäischen Patentamtes weitere Anpassungen und Klärungen brauchen. Patente auf Verfahren, die auf Kreuzung, Selektion, der Verwendung natürlicher genetischer Variationen oder zufälligen Mutationen beruhen, müssen verboten werden. Wir erwarten, dass sich die verantwortlichen Vertreter:innen der Schweiz im Verwaltungsrat des Europäischen Patentamtes dafür einsetzen, dass die unzulässige Auslegung des Patentrechts zügig korrigiert wird.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Anliegen. Für Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.



Tino Plümecke
Geschäftsführer



Gabriele Pichlhofer
Wissenschaftliche Mitarbeiterin

**Per E-Mail an:
Rechtsetzung@ipi.ch**

Zürich, 10. September 2024

Vernehmlassungsantwort zum Vorentwurf der Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente betreffend "Transparenz bei Patenten in der Pflanzenzucht"

Sehr geehrte Damen und Herren

Im Mai 2024 haben Sie uns eingeladen, in oben genannter Sache Stellung zu nehmen.

Das Institut für gewerblichen Rechtsschutz (INGRES) bezweckt, die Zusammenarbeit zwischen Wissenschaft und Praxis auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes zu stärken und die wissenschaftliche Durchdringung sowie Wirksamkeit des gewerblichen Rechtsschutzes in der schweizerischen Wirtschaft zu fördern. Es handelt sich um einen nicht gewinnorientierten Verein.

Da die Gesetzesvorlage das Gebiet des geistigen Eigentums betrifft und einen wesentlichen Einschnitt in das geltende Patentrechtssystem bedeutet, möchten wir namens der INGRES gerne die Gelegenheit zur Meinungsäusserung wahrnehmen

Es muss vorweggenommen werden, dass die INGRES den vom Bundesrat am 22. Mai 2024 in die Vernehmlassung geschickten Entwurf zur Revision des Patentgesetzes betreffend "Transparenz bei Patenten im Bereich Pflanzenzucht", wie sie auf die Motion 22.3014 der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Ständerates (WBK-S) zurückgeht, aufgrund von wesentlichen rechtlichen, systematischen und praktischen Bedenken nicht unterstützt. Dies namentlich aus den nachfolgenden Gründen.

I. Ziel und aktueller Umsetzungsvorschlag

A. Transparenzbestrebungen

- 1 Die vorgeschlagene Gesetzesänderung geht auf die WBK-S im Jahr 2022 eingereichte Motion 22.3014 "Mehr Transparenz bei den Patenten im Bereich Pflanzenzucht" zurück, mit welcher der Bundesrat beauftragt wurde, im Bereich der Pflanzenzucht die Transparenz betreffend Patentrechte zu verbessern.

- 2 Die Wechselwirkung zwischen Sortenschutzgesetz und Patentgesetz funktioniere – so die Motionsbegründung – nicht in allen Bereichen optimal. Handlungsbedarf wird insbesondere im Bereich der Transparenz ausgemacht. Ob und mit welchen Patenten eine Sorte verbunden ist, sei für die Züchter nicht einfach ersichtlich. Dies führe zu potenziellen Klagerisiken und beeinträchtige den für eine Züchtung essenziellen Investitionsschutz. Für die Pflanzenzüchtungsunternehmen sei es wichtig, vor Beginn einer langjährigen Züchtung zu wissen, ob das entsprechende Zuchtmaterial von Patenten betroffen ist.
- 3 Ziel der Motion ist folglich die Verbesserung der Transparenz betreffend Patenten auf Pflanzensorten, die für Züchtungsprogramme verwendet werden.

B. Umsetzungsvorschlag gemäss der Vernehmlassungsvorlage

- 4 Der Vorentwurf der Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente schlägt die Errichtung einer Clearingstelle in der Verantwortung des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum (IGE) vor (Art. 35c Abs. 1 revPatG), um das Ziel einer erhöhten Transparenz bei den Patentrechten im Bereich der Pflanzenzucht zu erreichen.
- 5 Der derzeitige Vorschlag sieht nach unserem Verständnis vor, dass ein Züchter eine oder mehrere Sorten an ein Informationsaustauschzentrum, das sog. "Clearing-House", melden kann (Art. 35c Abs. 2 revPatG), woraufhin Inhaber, die für diese Sorte(n) relevante Patente oder Patentanmeldungen besitzen, innerhalb von 90 Tagen über das Clearing-House-System eine entsprechende Meldung erstatten bzw. eine Notifikation hinterlegen können (Art. 35d Abs. 2 revPatG). Unterlassen die Patentinhaber diese Mitteilung, so können sie ihre Rechte gegen den Vertrieb der neuen Sorte nicht mehr durchsetzen, verwirken also damit das Ausschliesslichkeitsrecht, welches das Patentrecht einräumt.
- 6 Gemäss vorgeschlagenem Gesetzeswortlaut darf der Züchter die Erfindung, wenn der Patentanmelder oder -inhaber keine Rechte geltend macht, *"für die Vermarktung einer aus der gemeldeten Sorte entwickelten neuen Sorte und zu seinen eigenen Geschäftszwecken verwenden"* (Art. 35d Abs. 3 revPatG; fortan "Clearing-House-Lösung"). Dadurch verliert der Patentanmelder bzw. -inhaber sein in Art. 8 Abs. 1 PatG festgeschriebenes Recht, anderen die gewerbsmässige Nutzung seiner Erfindung zu verbieten. Der vorgeschlagene Art. 35d Abs. 3 revPatG sieht auch keine Entschädigung zugunsten des Patentanmelders bzw. -inhabers vor.
- 7 Der territoriale Anwendungsbereich der neuen Vorschriften wird nicht beschränkt; sämtliche Patentanmeldungen bzw. Patente mit Schutzwirkung für das Territorium der Schweiz würden vom Anwendungsbereich der neuen Regelung erfasst, also nicht nur solche von in der Schweiz ansässigen Personen bzw. Unternehmen. Folglich sind auch Anmelder und Patentinhaber mit Wohnsitz bzw. Sitz im Ausland, welche ein Schweizer Patent oder ein Patent mit Schutzwirkung für die Schweiz halten, von den geplanten Normen erfasst. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund internationaler Verträge und Abkommen, welche die Schweiz unterzeichnet hat, relevant (vgl. hinten, Rz. 11 ff.).
- 8 Bei unverschuldetem Versäumnis einer Meldung durch einen Patentinhaber sieht die Revisionsvorlage zwar die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in die Frist vor, doch mit der Konsequenz einer Zwangslizenzierung (Art. 47 Abs. 3 revPatG).

II. Würdigung

- 9 Die in den Artikeln 35d und Art. 47a revPatG vorgesehenen Einschränkungen der Rechte des Patentinhabers stellen einen fundamentalen Einschnitt in das System des Patentrechts dar. Eine vergleichbare Lösung, welche den Patentinhabern die Pflicht einer vorzeitigen Verletzungsanalyse auferlegt, bevor überhaupt klar ist, ob ein möglicherweise patentverletzendes Produkt auf den Markt kommt – beziehungsweise eine Umkehr der üblicherweise auf Entwicklerseite erfolgenden freedom-to-operate (FTO)-Analyse – gibt es im System des Immaterialgüterrechts nirgends. Umso gravierender ist dieser Systemeingriff, wenn man die Folgen bedenkt, welche für die Patentinhaber aus der angedachten Lösung resultieren können, nämlich die Beschneidung ihrer Ausschliesslichkeitsrechte durch die bewirkte Verwirkung der Durchsetzungsrechte gegenüber den meldenden Züchtern. Selbst unverschuldete Versäumnisse der Patentinhaber, eine Meldung zu erstatten, hätten im besten Fall eine Zwangslizenz zur Folge.
- 10 Die vorgeschlagene Lösung führt zu einer einseitigen Diskriminierung der Rechteinhaber oder -anwärter von Patenten, welche für den Bereich der Pflanzenzucht relevant sein können, ohne dass ersichtlich wäre, wieso dieser Bereich anders zu behandeln wäre als andere technologische Gebiete, wo sich die Analyse der Patentsituation nicht einfacher gestaltet als im Bereich der Pflanzenzucht. Zu denken ist etwa an die Pharma- und Biotech-Industrien, aber auch an die sehr patentintensive High-Tech-Industrie.

A. Verstoss gegen internationale Verträge und die Bundesverfassung

1. Verstoss gegen das TRIPS-Abkommen

- 11 Das TRIPS-Abkommen (Anhang 1C zum Abkommen über die Errichtung der Welthandelsorganisation) stellt einen der ursprünglichen WTO-Pfeiler dar und regelt die minimalen Anforderungen nationaler Rechtssysteme bezüglich Zugang und Umfang bzw. Ausübung von Immaterialgüterrechten.
- 12 Gemäss Artikel 27 des TRIPS-Abkommens, "[...] erfolgt die Erteilung von Patenten und die **Ausübung von Patentrechten unabhängig vom Ort der Erfindung, vom Gebiet der Technik** oder davon, ob die Erzeugnisse eingeführt oder im Land selber hergestellt werden."
- 13 Artikel 27 Abs. 1 TRIPS legt bestimmte Regeln der Nichtdiskriminierung in Bezug auf die Verfügbarkeit und den Genuss von Patentrechten fest. Diese Bestimmung verlangt, dass Patente verfügbar sind und genutzt werden können, ohne dass eine Diskriminierung hinsichtlich (a) des Ortes der Erfindung, **(b) des Gebietes der Technologie** und (c) der Tatsache, ob die Produkte importiert oder lokal produziert werden, stattfindet.
- 14 Weil die vorgeschlagene Clearing-House-Lösung nur für Patente aus einem bestimmten Gebiet der Technik, nämlich jener der Pflanzenzucht, Geltung hätte, würde diese Lösung gegen Artikel 27 des TRIPS-Abkommens verstossen.

15 Konkret bewirkt der vorgeschlagene Art. 35d revPatG eine *de jure* Diskriminierung, da das Gesetz so geändert werden soll, dass nur Patentinhaber im Bereich der Pflanzenzüchtung bestimmte zusätzliche Verpflichtungen hätten und in bestimmten Situationen ihre Patentrechte nicht durchsetzen könnten. Damit würde das Gesetz Patente im Bereich der Pflanzenzüchtung direkt schlechter stellen als Patente in anderen Technologiebereichen, was den Verpflichtungen der Schweiz gemäss Artikel 27 TRIPS zuwiderläuft.

16 Darüber hinaus bewirkt die vorgeschlagene Lösung auch eine *de facto* Diskriminierung, da deren nachteiligen Wirkungen auf die Saatgutindustrie beschränkt wären und die objektiven Anhaltspunkte der Benachteiligung insbesondere auf Patente im Zusammenhang mit Saatgut zurückzuführen wären.

2. Verletzung bilateraler Investitionsschutzabkommen

17 Die Schweiz hat mit mehr als 120 Staaten bilaterale Investitionsschutzabkommen (ISA; https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Internationale_Investitionen/Vertragspolitik_der_Schweiz/overview-of-bits.html) abgeschlossen. Sie bieten Direktinvestitionen ausländischer natürlicher oder juristischer Personen (z. B. Unternehmen) in einem fremden Staat rechtlichen Schutz, insbesondere gegen eigentumsbeeinträchtigende Massnahmen wie entschädigungslose Enteignungen. Die ISA definieren den Begriff "Investition" unter anderem als "*Rechte an geistigem Eigentum, insbesondere Urheberrechte, gewerbliche Eigentumsrechte (wie Patente, Gebrauchsmuster, gewerbliche Muster oder Modelle, Handels- und Dienstleistungsmarken, Handelsnamen, Herkunftsangaben), "Know-how" und "Goodwill"*". Die meisten ISA der Schweiz enthalten Klauseln, welche die Enteignung oder Verstaatlichung von Investitionen der Vertragsparteien oder jegliche Massnahmen, die zu einer faktischen Enteignung oder Verstaatlichung führen, verbieten.

18 Diese Abkommen normieren, dass Ausnahmen von diesem Grundsatz zulässig sind, sofern sie:

1. im öffentlichen Interesse erfolgen (bspw. ISA mit Japan, Türkei, VAE, Singapur, Hong Kong und China);
2. nicht diskriminierend sind (alle vorgenannten);
3. nach einem ordentlichen Verfahren erfolgen/nationalen Gesetzen folgen (alle vorgenannten ausser China);
4. im Gegenzug zu einer wertentsprechenden (alle), tatsächlich verwertbaren (Japan, Türkei, Hong Kong), umgehenden (alle ausser VAE), frei transferierbaren (Türkei, China) Entschädigung in einer frei konvertierbaren Währung (Singapur, China) inkl. Zinszahlungen (Hong Kong, China) erfolgen;
5. durch ein Gericht oder sonst zuständige unabhängige Behörde überprüft werden können (VAE, Hong Kong, China).

19 Art. 8 Abs. 1 PatG verschafft dem Inhaber eines Patents das Recht, anderen zu verbieten, die Erfindung gewerbmässig zu benützen. Gemäss Abs. 2 gelten als Benützung insbesondere das Herstellen, das Lagern, das Anbieten, das Inverkehrbringen, die Ein-, Aus- und Durchfuhr sowie der Besitz zu diesen Zwecken.

20 Gemäss Art. 35d Abs. 3 revPatG kann der Züchter die Erfindung für die Vermarktung einer aus der gemeldeten Sorte entwickelten neuen Sorte nutzen, sofern der Anmelder oder Patentinhaber kein Recht geltend macht (innert der 90-tägigen Meldefrist gemäss Abs. 2). Nachdem das Züchterprivileg nach Art. 9 Abs. 1 lit. e PatG bereits die Weiterentwicklung der patentgeschützten Sorte umfasst, sieht Art.

35d Abs. 3 revPatG nun auch die anschliessende kommerzielle Nutzung der weiterentwickelten, aber patentgeschützten Sorte vor. Folglich kann der Züchter sämtliche sich aus dem Ausschliesslichkeitsrecht für den Patentinhaber ergebenden Rechte (namentlich die aufgezählten in Art. 8 PatG) vornehmen, ohne dass sich der Patentinhaber dagegen zu Wehr setzen könnte. Die vorgeschlagene Gesetzeslösung gemäss Art. 35d Abs. 3 revPatG führt damit – zumindest *inter partes* – zur Verwirkung und damit Nichtdurchsetzbarkeit der Rechte des Patentinhabers. Dieser Rechteentzug ist mit hoher Wahrscheinlichkeit als materielle Enteignung zu qualifizieren, welche die Voraussetzungen einer allfälligen Ausnahme vom Verbot der Enteignung nicht erfüllt (vgl. dazu hinten, Ziffer 3.1).

- 21 Eine faktische (materielle) Enteignung ist nach den ISA nur zulässig, wenn die vorgenannten Bedingungen 1 bis 5 erfüllt sind. Diese Bedingungen dürften aber kaum erfüllt sein, zumal der Vorschlag – wie bereits unter Rz. 14 ausgeführt – nicht technologieneutral ist und damit wohl diskriminierend wäre (2.). Ein öffentliches Interesse (1.) müsste begründet werden, da nicht klar ist, aus welchen Gründen die vorgeschlagene Lösung im Interesse der Öffentlichkeit (und nicht nur der Züchter) liegt und ausserdem, warum gerade im Saatgutbereich ein solches öffentliches Interesse an Transparenz und einer vereinfachten FTO-Analyse höher sein sollte als in anderen patent- und investitionsintensiven Bereichen. Schliesslich wird im vorgeschlagenen Revisionsentwurf für die Situationen gemäss Art. 35d Abs. 3 revPatG keine Entschädigung vorgesehen (4.).
- 22 Bei tatsächlicher Einführung der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung bestünde folglich ein hohes Risiko, dass die vorgeschlagenen Artikel 35d und Art. 47a revPatG die Verpflichtungen der Schweiz aus den erwähnten Investitionsschutzabkommen verletzen würde.

3. Verletzung der Bundesverfassung durch unzulässigen Grundrechtseingriff

3.1 Art. 26 BV – Eigentumsgarantie

- 23 Art. 26 Abs. 1 der Schweizer Bundesverfassung (BV) garantiert das Recht auf Eigentum. Die Eigentumsgarantie schützt nach herrschender Lehre namentlich das durch die Rechtsordnung geschaffene Eigentum als Rechtsinstitut. Der sachliche Schutzbereich von Art. 26 BV erstreckt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht nur auf das Eigentum an beweglichen und unbeweglichen Sachen, "sondern ebenso auf die beschränkten dinglichen Rechte, auf obligatorische Rechte, auf geistiges Eigentum, auf wohlerworbene Rechte und auf den Besitz" (BGE 120 Ia 120 E. 1b, 121, Pra 1995, Nr. 23, 90 [im Original französisch]; bestätigt in BGer 1C_160/2011 [8.11.2011], E. 3.1). In persönlicher Hinsicht sind die Träger der Eigentumsgarantie grundsätzlich alle Menschen sowie die juristischen Personen des Privatrechts.
- 24 Inhaltlich erscheint die Eigentumsgarantie in verschiedenen Ausprägungen, namentlich als Bestandesgarantie, als Vermögenswertgarantie und als Institutsgarantie. Als Abwehrrecht gegen Massnahmen des Staates zentral ist die Eigentumsgarantie für das Individuum in ihrer Funktion als Bestandesgarantie. Unter diesem Aspekt schützt sie den konkreten Vermögensbestand, die konkreten vermögenswerten Rechte (HANGARTNER YVO, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Bd. II: Grundrechte, Zürich 1982, S. 159). Demzufolge hat der Eigentümer das Recht, sein konkretes Eigentum – z.B. ein Patent – zu behalten, zu nutzen, darüber zu verfügen (MÜLLER G., Komm. BV 1874, Art. 22ter, Rz. 16, in: AUBERT JEAN-FRANÇOIS/EICHENBERGER KURT/MÜLLER JÖRG-PAUL/RHINOW RENÉ/SCHINDLER

DIETRICH (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (Loseblattsammlung ab 1987, Stand 1996), Basel etc. 1987–1996; VALLENDER KLAUS A./HETTICH PETER/LEHNE JENS, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, 4. Aufl., Bern 2006, § 6, Rz. 19; siehe etwa BGE 131 I 333 E. 3.1, S. 338; BGer 1C_77/2010 [11.10.2010], E. 8.1; BGer 1C_166/2010 [16.9.2010], E. 4.1).

- 25 Grundrechtseingriffe sind nur unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV möglich. Vorausgesetzt wird ein überwiegendes öffentliches Interesse, eine ausreichende gesetzliche Grundlage und die Beachtung der Verhältnismässigkeit. Für Enteignungen oder Eigentumsbeschränkungen, welche solchen gleichkommen, ist sodann volle Entschädigung zu leisten (Art. 26 Abs. 2 BV). Der Rechteinhaber hat gegenüber dem Staat einen subjektiven Rechtsanspruch auf volle Entschädigung. In solchen Fällen schrumpft die Eigentumsgarantie zu einer Vermögenswertgarantie zusammen (MALINVERNI GIORGIO/HOTTELLIER MICHEL/HERTIG RANDALL MAYA/FLÜCKIGER ALEXANDRE, Droit constitutionnel suisse, Vol. II: Les droits fondamentaux, 4. Aufl., Bern 2021, Rz. 943; MÜLLER G., Komm. BV 1874, Art. 22ter, Rz. 18 ff., in: AUBERT/EICHENBERGER/MÜLLER/RHINOW/SCHINDLER (Hrsg.), a.a.O.; BIAGGINI, Komm. BV, Art. 26, Rz. 27, in: BIAGGINI GIOVANNI, BV-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017; WALDMANN, BSK BV, Art. 26, Rz. 48, in: WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015; VALLENDER KLAUS A./HETTICH PETER, BV St. Galler Kommentar, Art. 26, Rz. 29 und 71, in: EHRENZELLER BERNHARD/ EGLI PATRICIA/HETTICH PETER/HONGLER PETER/SCHINDLER BENJAMIN/SCHMID STEFAN G./SCHWEIZER RAINER J., Die schweizerische Bundesverfassung St. Galler Kommentar, Art. 1-72, 4. Aufl., Zürich 2023).
- 26 Die von der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung betroffenen Patentanmelder und -inhaber wären durch die vorgesehenen Massnahmen in ihrer Eigentumsfreiheit gemäss Art. 26 BV berührt. Die angedachten Massnahmen betreffen vor allem die Bestandesgarantie, im Umfang der Rechtsverwirkung nach Art. 35d Abs. 3 revPatG bzw. der "Zwangslizenzierung" gemäss Art. 47a revPatG aber wohl auch die Vermögenswertgarantie.
- 27 Sollte die Clearing-House-Lösung als zulässiger Eingriff (i.S.v. Art. 36 BV) in die grundrechtlich verankerte Eigentumsgarantie der Patentinhaber angesehen werden – was wie nachstehend ausgeführt wohl zu verneinen ist –, so wären die Rechteinhaber auf Grund der "Enteignungswirkung" dieser Lösung aber zumindest voll zu entschädigen, wie es in Art. 26 Abs. 2 BV vorgesehen ist. Die Versäumung der Meldung nach Art. 35d Abs. 2 revPatG hat aber die Verwirkung der Rechte der Patentanmelder bzw. -inhaber zur Folge (Abs. 3); eine Entschädigung für diesen einseitig den Inhabern von Patenten mit Relevanz im Bereich der Pflanzenzucht auferlegten Nachteil erfolgt nicht.

3.2 Art. 27 BV – Wirtschaftsfreiheit

- 28 Die vorgeschlagene Clearing-House-Lösung beeinträchtigt möglicherweise auch die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV, zumal die vorgesehene Verwirkung der Ausschliesslichkeitsrechte nach Art. 8 PatG sowie eine allfällige Zwangslizenzierung die freie wirtschaftliche Tätigkeit von Patentinhabern beeinträchtigen würden.
- 29 Im Einzelnen umfasst die Wirtschaftsfreiheit die folgenden Aspekte, die hier von Interesse sind: (i) die Privatautonomie als Grundprinzip der Privatrechtsordnung, die in der Vertragsfreiheit und der freien

Partnerwahl zum Ausdruck kommt, sowie (ii) die Grundsätze der "Gleichbehandlung der Geschäftspartner" und der "Gleichbehandlung der Konkurrenten" gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts.

- 30 Die vorgeschlagene Clearing-House-Lösung greift mutmasslich auch in die Wirtschaftsfreiheit der betroffenen Patentanmelder und -inhaber ein, indem sie eine ungestörte Ausübung der Patentrechte beeinträchtigt und es den Patentinhabern erschwert, ihre wirtschaftlichen Interessen zu wahren, und den Patentinhabern ohne Gegenleistung wesentliche Pflichten auferlegt, die mit administrativen und finanziellen Aufwendungen verbunden sind (dazu hinten, insb. Rz. 68 ff.).

3.3 Fehlendes öffentliches Interesse und Unverhältnismässigkeit des Vorschlags

- 31 Gemäss Art. 36 Abs. 3 BV bedarf jeder Grundrechtseingriff eines öffentlichen Interesses. Ausserdem muss jeder Grundrechtseingriff verhältnismässig sein, d.h. geeignet, erforderlich und zumutbar.

3.3.1 Öffentliches Interesse

- 32 Ein legitimes öffentliches Interesse, welches die Grundrechtseingriffe rechtfertigen würde, ist vorliegend nicht ersichtlich. Im Bereich der Pflanzenzüchtung ist eine freedom-to-operate (FTO) Analyse nicht schwieriger durchzuführen als in anderen technologie- und investitionsintensiven Bereichen, wie etwa der IT- oder Mobilfunk-Branche, wo zudem eine wesentlich höhere Anzahl potentiell relevanter Patente besteht.

a. Wirtschaftliche Relevanz

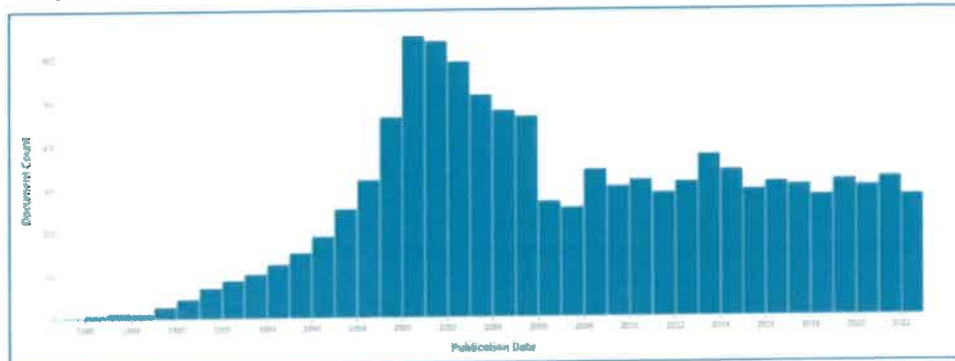
- 33 Gemäss BLW-Bericht "Strategie Pflanzenzüchtung 2050" (2016) werden in der Schweiz jährlich insgesamt rund CHF 10 Mio. in die Pflanzenzüchtung investiert, wobei der öffentlicher Anteil 40 % und der private Anteil 60 % beträgt. Vergleicht man die Gesamtinvestitionen in die Pflanzenzüchtung in der Schweiz mit dem Wert der pflanzlichen Erzeugung (> CHF 4 Mrd.), so ergibt sich eine Investition von lediglich 0.25%. Die 9 privat organisierten Züchter bearbeiten in der Summe 36 Pflanzenarten. Die Forschungsanstalt Agroscope als einziger öffentlich-rechtlicher Akteur bearbeitet rund 20 Pflanzenarten. Von einer Zunahme der Züchtungstätigkeiten oder des Investitionsvolumens in der Schweiz ist nicht auszugehen. Ein privates Investitionsvolumen von jährlich CHF 6 Mio, das höchstens punktuell und nur bei unterlassener FTO Abklärung durch Patentverletzungen zunichte gemacht würde, rechtfertigt die vorgesehenen massiven Eingriffe in keiner Weise.

b. Das Interesse der Züchter an mehr Transparenz

- 34 Im Erläuternden Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens wird die angestrebte Gesetzesänderung zur Erhöhung der Transparenz in Bezug auf Patente im Bereich der Pflanzenzüchtung primär damit begründet, dass Patentschriften im Bereich der Pflanzenzüchtung in der Regel keine Namen von Pflanzensorten enthalten und Züchterinnen und Züchter folglich nicht *auf Anhieb* feststellen können, ob eine Sorte, die sie durch Kreuzung in ihr Zuchtprogramm aufnehmen möchten, patentgeschützt ist.

- 35 Zur Vermeidung eines Doppelschutzes sind Pflanzensorten explizit von der Patentierung ausgeschlossen (Art. 2 Abs. 2 lit. b). Entsprechend können die beanspruchten Erfindungen zwangsläufig keine Pflanzensorten sein, und die Nennung von Pflanzensorten ist zur Erfüllung des strengen und umfassenden Offenbarungserfordernisses der Erfindung in der Patentschrift weder nötig noch hilfreich. Das Patent ist ein Verbotungsrecht, das es der Inhaberin erlaubt, Dritten die gewerbliche Nutzung der klar und nacharbeitbar beschriebenen technischen Lösung (i.e. der patentierten Erfindung) zu verbieten. Das Patent kann keine abschliessende Positivliste von Namen von verletzenden Pflanzensorten liefern, da die Patentinhaberin diese nicht kennen muss und meist nicht kennen kann.
- 36 Es ist ein Grundprinzip des Patentrechts, dass das zeitlich beschränkte Exklusivrecht des Patents als Gegenleistung für die frühzeitige, umfassende und nacharbeitbare Offenlegung der Erfindung durch die Erfinderin verliehen wird. Die technische Information aus der Patentschrift und die geschützte Erfindung selbst dürfen in der Schweiz (Art. 9 PatG) unter dem gesetzlich verankerten Forschungsprivileg uneingeschränkt für die Forschung am Erfindungsgegenstand ebenso genutzt werden wie patentgeschütztes biologisches Material zum Zweck der Züchtung oder der Entdeckung und Entwicklung neuer Pflanzensorten.
- 37 Die niedrige Anzahl von relevanten "Pflanzenpatenten" in der Schweiz und der hohe Spezialisierungsgrad der einzelnen Züchter verringern die Komplexität und den zeitlichen und finanziellen Aufwand der Züchter für Verletzungsanalysen (sog. Freedom to Operate Analysen, kurz FTO) im Vergleich zu anderen Technologiebereichen beträchtlich.
- 38 Von den privaten Pflanzenzüchtern der Schweiz sind alle auf einige wenige Pflanzenarten spezialisiert (z.B. gem. Kock, S. 67: DSP (Mais); GZPK (Dinkel, Erbsen, Mais, Sonnenblume, Triticale und Weizen); Sativa Rheinau (zwölf Gemüsearten); Breeding Botanicals International (mehrere Arten); Lubera (Obst, Beeren)).
- 39 Weder der Erläuternde Bericht noch die Motion Graf liefern auch nur Ansätze einer fundierten Bedürfnisanalyse der Züchterinnen und Züchter. Lediglich im Positionspapier "Patente auf Pflanzen und Tieren" des SBV aus dem Jahr 2019 finden sich konkrete Aussagen von vier betroffenen Züchtern zum schwierigen Umgang mit der "Patentsituation" (S. 13 und 14). Niemand von den befragten Züchtern, die allesamt keine Patente auf Saatgut haben, befürwortet die Patentierung, und Züchter, die Patente haben, wurden gar nicht erst angefragt. Es wird im Positionspapier eingeräumt, dass eine genaue Aussage, wie die Züchtungsarbeit durch Patente behindert ist, schwierig zu konkretisieren sei. Schliesslich ist der erläuternde Bericht auch faktisch fehlerhaft, zumal er beispielsweise behauptet, dass das PINTO-System nicht ausreichend sei, weil etwa die Firma Corteva nicht bei PINTO teilnehme, was falsch ist, zumal Corteva die Einführung des PINTO Systems von Anfang an mitgetragen hat.
- c. *Keine Zunahme von Patenten im Bereich der Pflanzen*
- 40 Die Anzahl von internationalen Patentanmeldungen für pflanzenbiotechnologische Erfindungen (internationale Patentklasse **C12N 15/82** – "Vectors or expression systems specially adapted for eukaryotic hosts for plant cells") ist seit vielen Jahren auf niedrigem dreistelligem Niveau stabil.

Abbildung 13: Entwicklung von internationalen Patentanmeldungen (PCT) für pflanzenbiotechnologische Erfindungen (Klasse C12N15/82) pro Veröffentlichungsjahr. ³²⁷

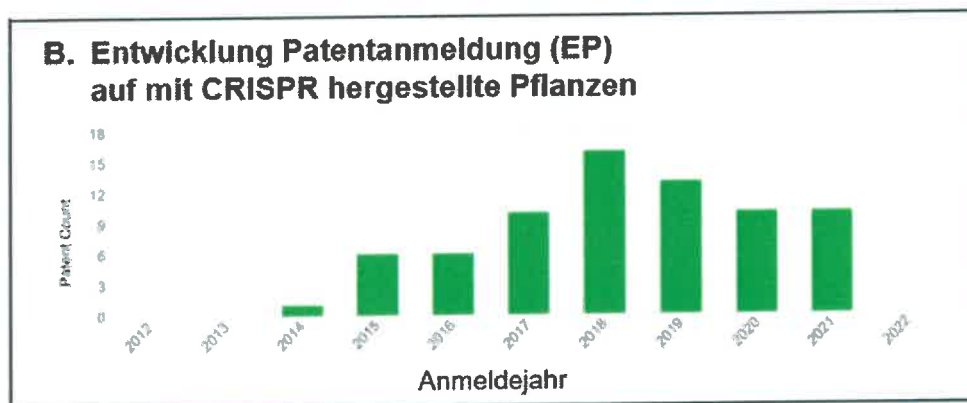


41

(Kock, S. 66)

42

Auch die Anzahl der Patentanmeldungen auf die mit der revolutionären CRISPR-Technologie hergestellten Pflanzen (am Beispiel der Europäischen Anmeldungen) ist auf niedrigem zwei- bis einstelligem Niveau stabil.



Stand 21.07.2023. Die Daten für PCT Anmeldung im Jahr 2022 und für EP Anmeldungen in den Jahren 2021-2022 sind aufgrund der um 18 Monate verzögerten Offenlegung bzw. des um 30 Monate verzögerten Eintritts in die regionale Phase noch unvollständig.

43

Im Bericht von Kock (S. 51) wird davon ausgegangen, dass die künftige Entwicklung von Patentanmeldungen in Europa und der Schweiz stark von den künftigen regulatorischen Bedingungen abhängen wird. Bei einer Einstufung von NGT-Pflanzen (NGT = neue genomische Techniken) als gentechnisch veränderte Organismen (GVO) wird die Anzahl neuer Anmeldungen deutlich geringer ausfallen als bei einer Einstufung als konventionelle Sorten. Grundsätzlich muss davon ausgegangen werden, dass sich die Anmeldezahlen – wie bei klassischen GVOs (siehe oben Abb. 13) – nach einem allfälligen kurzzeitigen Anstieg auf niedrigem dreistelligem Niveau einpendeln werden.

- 44 Sollten NGT-Pflanzen in der Schweiz in Zukunft regulatorisch den konventionell gezüchteten Pflanzen gleichgestellt werden, so gehen die Autoren von Kock davon aus, dass die Anzahl von EP Anmeldungen auf das niedrige Niveau der PCT Anmeldungen steigen könnte.

d. Unproblematische FTO-Abklärungen

- 45 Die oben genannten Zahlen sind in für Schweizer KMUs typischen Technologiebereichen niedrig bis sehr niedrig. Ein Züchter, der sich auf Mais spezialisiert hat, kann ausserdem alle Patente, die auf andere Feldfrüchte, Gemüse, Obst etc. gerichtet sind, einfach ausfiltern und ignorieren. Für den kleinen Rest von allenfalls relevanten Schutzrechten gestaltet sich die Verletzungsanalyse für die Züchter, die ihr biologisches Material kennen, relativ einfach, da die geschützten Traits heute schnell, einfach und günstig analysiert werden können.

- 46 Der tatsächliche FTO-Aufwand im Bereich der Pflanzenzüchtung ist daher angesichts der geringen Anzahl von relevanten Patenten, der vorliegenden Spezialisierung der Züchter auf wenige Arten, der kostenlosen und transparenten Patentinformation und der immer einfacheren Analysierbarkeit überschaubar und absolut vertretbar. Ein Schweizer Mittelständler, der heute bspw. ein Thermostat für einen Heizkörper mit einer drahtlosen Schnittstelle für die Steuerung per Handy-App auf den Markt bringen will, ist mit einem massiv höheren FTO-Aufwand konfrontiert als ein Züchter, der eine neue Sorte züchten will. Dennoch wird gerade von Schweizer KMUs das Patentsystem nicht als Hemmnis verstanden, sondern als Chance für einen effizienten Innovations- und Investitionsschutz, als kostenlose Quelle für technische Information und als Leistungsausweis für die eigene Innovationskraft.

- 47 Es ist offensichtlich, dass die "klassischen" Züchter das ihnen vertraute System des Sortenschutzes bevorzugen und dem ihnen "fremden" Patentsystem ablehnend gegenüberstehen. Das Nutzen neuer Technologien wie GVO und NGT eröffnet der Pflanzenzucht einerseits Zugang zu dringend nötigem neuem Zuchtmaterial, verlangt aber andererseits von den Züchtern die Offenheit, sich mit einem neuen gewerblichen Schutzsystem auseinanderzusetzen.

e. Fazit

- 48 Sollte man dennoch ein öffentliches Interesse ausmachen können, so würde sich dieses auf eine erhöhte Transparenz beschränken und damit weder die Verwirkung der Patentrechte i.S.v. Art. 35d Abs. 3 revPatG noch die Zwangslizenzierung nach Art. 47a Abs. 3 revPatG erfordern bzw. rechtfertigen. In diesem Zusammenhang wäre aber zu berücksichtigen, dass es durchaus auch ein öffentliches Interesse an der Innovationsförderung und einer ungestörten Ausübung der Patentrechte gibt, zumal diese Faktoren für einen attraktiven Forschungs- und Entwicklungsstandort von hoher Relevanz sind und ein Schwinden dieser Attraktivität wiederum mit einer verminderten Bereitschaft von Unternehmen einhergehen könnte, in der Schweiz entsprechende Saatgutentwicklung zu betreiben. Entsprechend müssten die unterschiedlichen Interessen gegeneinander abgewogen werden.

3.3.2 Verhältnismässigkeit

- 49 Die angedachte "Clearing-House-Lösung" scheint auch die Anforderungen an die Verhältnismässigkeit nicht zu erfüllen.

- 50 Die *Eignung* zur Zielerreichung ist zu bezweifeln, zumal der aktuelle Vorschlag den Patentanmeldern und -inhabern Nachteile auferlegt, obschon diese weder alle ihre Patente beanspruchenden Sorten Dritter kennen noch diese innert der Frist von 90 Tagen und ohne Zurverfügungstellung von Datenmaterial eruieren können (vgl. dazu Rz. 68 ff.). Ein Restrisiko bleibt zudem betreffend noch nicht publizierte Patentanmeldungen, welche von der Offenlegungspflicht zu Recht ausgenommen sind.
- 51 Der Vorschlag könnte das geltend gemachte Transparenzproblem aber auch deshalb nicht lösen, weil die vorgesehene Lösung international einmalig ist. Die Verwirkung der Rechte von Patentinhabern, welche den Offenlegungspflichten nicht nachkommen, könnte nur für die Schweiz Geltung haben; die Vermarktung von Pflanzensorten ausserhalb der Schweiz wäre folglich weiterhin nicht erlaubt. Das rein innerschweizerische Kommerzialisierungsrecht von neuen Pflanzensorten würde den Interessen der Züchter kaum nützen, weshalb die Eignung des gesetzgeberischen Vorschlags zu verneinen ist.
- 52 Die in Art. 35d Abs. 3 und Art. 47a revPatG vorgesehenen Folgen eignen sich zudem nicht, die Transparenz betreffend Patentrechte im Bereich der Pflanzensorten zu fördern.
- 53 Auch die *Erforderlichkeit* der vorgeschlagenen Massnahmen ist nicht ersichtlich. Eine Massnahme ist erforderlich, wenn sie das mildeste der geeigneten, zur Verfügung stehenden Mittel ist, um das Ziel zu erreichen. Nebst den im Status Quo zur Verfügung stehenden Mittel, wird auf die Ausführungen zu möglichen Alternativen zum Revisionsvorschlag verwiesen (Rz. 81 ff.), welche mildere Mittel darstellen, um das angestrebte Ziel der Transparenzschaffung zu erreichen.
- 54 Schliesslich sind die mit der vorgeschlagenen Lösung einhergehenden, erheblichen administrativen wie finanziellen Zusatzaufwände (vgl. dazu Ziffer Rz. 68 ff.) für die betroffenen Anmelder und Patentinhaber *nicht zumutbar*, zumal die Clearing-House Lösung keine Interessen der Patentinhaber fördert.
- 55 Die Voraussetzungen für einen Eingriff in die Grundrechte der Patentinhaber sind folglich nicht gegeben.

3.4 **Geltendes Recht trägt dem Anliegen bereits Rechnung**

- 56 Die vom Gesetzesvorschlag angestrebte "Transparenz" soll in erster Linie bezwecken, dass Züchterinnen und Züchter in Erfahrung bringen können, ob eine Sorte ein patentiertes Merkmal aufweist, bevor sie jahrelange Anstrengungen und hohe Summen in die Entwicklung einer neuen Sorte investieren. Diesem Anliegen trägt die Gesetzgebung bereits heute Rechnung.
- 57 Das Bundesgesetz über die Gentechnik im Ausserhumanbereich vom 21. März 2003 (Gentechnikgesetz, GTG) unterstellt gentechnisch veränderte Organismen strengen regulatorischen Vorschriften, einschliesslich Bewilligungspflichten, Kennzeichnungspflichten, Pflichten zur Trennung des Warenflusses und Auskunft- und Informationspflichten. Jeder gentechnisch veränderte Organismus, mit dem im Freiland umgegangen wird, ist in öffentlichen Registern einsehbar. Ein strenges Haftpflichtregime mit langen (30-jährigen) Verjährungsfristen sieht für Schäden, die landwirtschaftlichen Betrieben durch in Verkehr gebrachte gentechnisch veränderte Organismen entstehen, eine Kausalhaftung vor.

- 58 Es existieren also bereits umfassende und strenge Regelungen, die sicherstellen, dass Züchterinnen und Züchter jederzeit erfahren, ob eine für die Züchtung eingesetzte Sorte gentechnisch verändert ist. Züchterinnen und Züchtern, die solche gentechnisch veränderten Sorten einsetzen, ist es jedenfalls zumutbar, dass sie die Patentsituation eigenverantwortlich klären. Eine Anfrage bei der Bewilligungsinhaberin der gentechnisch veränderten Sorte wird dafür genügen.

B. Praktiktische Aspekte

1. Relevanz

- 59 Was die Relevanz des Vorschlags und der Problematik rund um die Transparenz bzgl. Patenten im Sortenschutzbereich angeht, so scheint diese geringer zu sein, als die derzeitige Debatte impliziert. Tatsächlich sind in der Schweiz weder Verletzungsprozesse im Zusammenhang mit patentierten Merkmalen von Saatgut noch angedrohte Verletzungsklagen in diesem Bereich bekannt.
- 60 Darüber hinaus wird im Erläuternden Bericht zum Revisionsvorschlag geschätzt, dass etwa 250 in der Schweiz aktive Patente für die Züchter im Rahmen der vorgeschlagenen Transparenzartikel relevant sein könnten (Ziff. 1.1.9). Schon alleine diese geringe Zahl wirft die Frage auf, ob ein solch fundamentaler Eingriff in das System des Patentrechts sowie der Aufwand, der mit den vorgeschlagenen Änderungen des Patentgesetzes verbunden ist, überhaupt vertretbar sein können.
- 61 Schliesslich wird vorgebracht, die neuen Gentechnikverfahren würden zu einer erhöhten Anzahl von Patenten in diesem Bereich führen, weshalb Transparenzförderung wichtig sei. Auch dieses Argument überzeugt nicht. Allenfalls notwendige Massnahmen wären zudem zu gegebener Zeit gezielt mit Blick auf die in diesem Zusammenhang vorgesehenen Gesetzesänderungen zu erwägen, anstatt verfrüht Massnahmen einzuführen, welche an den Zielen vorbeischiessen.
- 62 Der Schweizer Bundesrat hat am 2. Juni 2023 den Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung (SNF) mit der Durchführung eines Forschungsprogramms beauftragt, das neue Technologien zur Züchtung von Pflanzen identifiziert und mit dem Ziel prüft, Richtlinien und Empfehlungen zu formulieren. Dem Auftrag entsprechend hat der SNF im November 2023 das Nationale Forschungsprogramm "Innovationen in Pflanzenzüchtung" (NFP 84) ausgeschrieben. Modul 3 von NFP 84 hat die Bewertung der Eignung des aktuellen regulatorischen Rahmenwerks und die Notwendigkeit einer rechtlichen Neuerung zum Ziel. Modul 3 umfasst auch die Rechte des geistigen Eigentums und das internationale Handelsrecht. Namentlich soll auch untersucht werden, wie ein faires Gleichgewicht zwischen den Rechten der Innovatoren und den Interessen der Landwirtschaft und der Pflanzenzüchtenden gewährleistet werden kann und ob ein Schutz auf Patenten, Sortenschutzrechten oder anderweitigen Rechten des geistigen Eigentums beruhen soll. Das NFP hat einen Finanzrahmen von CHF 10 Millionen und soll zwischen 2025 und 2030 durchgeführt werden.
- 63 Es ist nicht einzusehen, weshalb der Gesetzesvorschlag auf den Weg gebracht wird, bevor die Ergebnisse des NFP 84 vorliegen.

2. Spezielle Interessenslage beim Sortenschutz?

- 64 Der Gesetzesvorschlag begünstigt einseitig den Pflanzenzüchtungssektor. Weder die spezifische Technologie noch die wirtschaftliche Bedeutung dieses Sektors scheinen eine derart bevorzugte Behandlung im Vergleich zu anderen Kerntechnologien und Wirtschaftssektoren der Schweiz zu rechtfertigen. Zudem sind die Transparenzprobleme, die zur Begründung des Vorschlags angeführt werden, nicht spezifisch für den Züchtungssektor. Vielmehr sind die gleichen Probleme auch in vielen anderen Technologiebereichen zu finden, zum Beispiel im Bereich der Biotechnologie, im Pharma- oder High-Tech Bereich.
- 65 Gerade im Bereich der Pflanzenzucht wird bereits auf freiwilliger Basis die Transparenz durch private Initiativen forschender Unternehmen sowie durch gemeinschaftliche Initiativen wie der von der Vereinigung der europäischen Saatgutindustrie Euroseeds geführten PINTO-Datenbank (Patent Information and Transparency On-line) bereits zusätzlich gefördert. Gemäss dem Erläuternden Bericht tragen die meisten relevanten Unternehmen ihre Patente in die PINTO-Datenbank ein. Die aufgeführten Nachteile dieser Datenbank werden auch durch die gesetzliche Lösung nicht behoben, zumal auch diese keinen Anspruch auf Vollständigkeit und Aktualität hat, weil noch nicht veröffentlichte Patentanmeldungen von der Offenbarungspflicht ausgenommen sind. Die von Firmen wie Syngenta und Bayer online betriebenen E-licensing-Plattformen ermöglichen zudem die einfache und unbürokratische Erlangung einer Lizenz, falls patentgeschütztes Material verwendet werden soll. Die verbleibenden Restrisiken für Züchter aufgrund von Patenten kleinerer Wirtschaftsteilnehmer erscheinen folglich als gering, was insbesondere im Vergleich zu anderen Technologiebereichen gilt, wo es keine vergleichbaren Initiativen gibt. Dies wird auch durch den Umstand bestätigt, dass in der Schweiz keine Patentverletzungsverfahren mit Unterlassungsbegehren im Zusammenhang mit patentierten Merkmalen von Saatgut bekannt sind.
- 66 Hervorzuheben ist zudem, dass das Patentgesetz den Züchtern bereits weitreichende Privilegien einräumt. Nebst dem in Art. 35a f. PatG statuierten Landwirteprivileg und den spezifischen Erschöpfungsregeln für biologisches Material gemäss Art. 9a Abs. 3 PatG sowie dem Züchterprivileg gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. e. PatG ist insbesondere die auch im Erläuternden Bericht hervorgehobene Möglichkeit der Beantragung einer Zwangslizenz für neue Sorten mit patentgeschützten Merkmalen gemäss Art. 36 PatG zu erwähnen (vgl. Erläuternder Bericht, Ziffer 1.1.8).
- 67 Darüber hinaus ist keine Rechtfertigung ersichtlich, kommerziell interessierte Pflanzenzüchter in doppelter Weise zu begünstigen, d.h. sie von den Kosten und Risiken einer ordnungsgemässen FTO-Analyse und unter gegebenen Umständen auch von der Zahlung von Lizenzgebühren für die Nutzung von Erfindungen Dritter zu entlasten. Es ist nicht nachvollziehbar, warum für Pflanzenzüchter andere Verwirkungsfristen gelten sollen als in anderen technischen Bereichen. Dies gilt umso mehr angesichts der Diskrepanz, die der Vorschlag vorsieht (90 Tage gegenüber mehreren Jahren in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts im Bereich des Patentrechts).

3. Praktikabilität der Clearing-House-Lösung

- 68 Im Zusammenhang mit der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung stellen sich zentrale Fragen, welche der Gesetzesvorschlag samt Erläuterndem Bericht unbeantwortet lässt.

- 69 Relevant ist zunächst die Frage, welche Patente von der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung überhaupt betroffen sein sollen. Patente auf Pflanzensorten beziehen sich in der Regel auf bestimmte Eigenschaften einer Pflanzensorte oder auf ein Züchtungsverfahren. Neue Pflanzeigenschaften können patentiert werden, wenn sie durch mikrobiologische oder andere technische Verfahren erzeugt werden. Eine Pflanzensorte als solche kann in der Schweiz jedoch nicht durch ein Patent geschützt werden (Art. 2 Abs. 2 Bst. b PatG). Zudem besteht ein Patentierungsverbot für im Wesentlichen biologische Verfahren wie Kreuzung oder Selektion sowie für die durch solche Verfahren gewonnenen Pflanzen (Art. 2 Abs. 2 Bst. b PatG). Ebenfalls derzeit nicht patentierbar sind natürlich vorkommende Sequenzen oder Teilsequenzen von Genen (Art. 1b Abs. 1 PatG). Zum Zeitpunkt der Anmeldung beim Clearing-House sind weder die Eigenschaften der künftigen Sorte bekannt noch die Züchtungsmethoden für künftige oder bestehende Drittsorten. Strukturelle oder genetische Eigenschaften fremder Sorten können nicht innert 90 Tagen analysiert werden. Diese Frist ist viel zu kurz, um zu beurteilen, ob eine Sorte unter das Patent fällt, insbesondere wenn der Patentinhaber "physischen" Zugang zu der Sorte benötigt (wo kann er sie kaufen?), um eine Analyse durchzuführen. Es sollte auch bedacht werden, dass mehrere Sorten gleichzeitig von demselben Züchter oder mehreren Züchtern gleichzeitig (mehrere) Sorten angemeldet werden können. Ein Patentinhaber könnte daher vor der unmöglichen Aufgabe stehen, zahlreiche Sorten innerhalb der 90-Tage-Frist prüfen und anmelden zu müssen, ansonsten er das Recht verliert, seine Patente gegen diese Sorten durchzusetzen. Es liegt auf der Hand, dass eine solche extreme Belastung in keinem Verhältnis zu den Zielen steht, die mit der vorgeschlagenen Gesetzesrevision erreicht werden sollen. Die Clearing-House-Lösung auferlegt den Patentinhabern und -Anwärtern folglich auch faktisch zu hohe Hürden.
- 70 Gemäss der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung muss der Patentanmelder bzw. -inhaber nicht nur eine Verletzungsanalyse durchführen, sondern auch ständig (täglich) überprüfen, ob ein Züchter eine "Mitteilung" an die Clearingstelle gesandt hat, da er andernfalls eine dieser Mitteilungen verpassen bzw. verspätet sehen und deshalb seine Durchsetzungsrechte verlieren könnte. Dies bedeutet, dass eine zusätzliche Compliance-Ebene vorgesehen werden muss, wofür zusätzliche Arbeitskräfte eingesetzt werden müssen und Kosten anfallen, bevor es überhaupt zu einer potenziellen Rechtsverletzung kommt. Diese Pflicht endet aber nicht nach 90 Tagen. Vielmehr bleibt der Patentinhaber auch danach verpflichtet, *mit Bezug auf alle jemals gemeldeten Sorten* ein Monitoring-System aufzubauen, um ihm erst zukünftig bekannt werdende relevante Patente im Rahmen des Wiedereinsetzungsverfahrens gemäss dem vorgesehenen Art. 47a revPatG nachzumelden. Der dadurch verursachte administrative und finanzielle Mehraufwand erscheint unverhältnismässig.
- 71 Im Gegensatz dazu muss ein Züchter nur einmal eine "Mitteilung" einreichen und ist dann von allen weiteren Massnahmen und Verpflichtungen befreit.
- 72 Versäumt es ein Patentinhaber, sein Patent rechtzeitig gegen eine veröffentlichte Sorte anzumelden, läuft er auch Gefahr, im Rahmen von Exklusivlizenzverträgen haftbar gemacht zu werden.
- 73 Ferner unklar ist der Begriff des "Züchters"? Ist damit eine natürliche oder eine juristische Person gemeint? Muss der Züchter in der Schweiz ansässig sein oder Züchtungstätigkeiten in der Schweiz ausüben? Gilt die FTO-Freigabe für einen Züchter auch für verbundene Unternehmen des Züchters? Ist die FTO-Freigabe übertragbar? Was gilt für gemeinsame Hybridsorten?

C. Missbrauchspotenzial

- 74 Meldungen von Sorten an die Clearingstelle sind weder an eine persönliche Qualifikation der Melderin oder des Melders noch an einen Interessennachweis gebunden. Das Potenzial, dass zulasten von Patentinhaberinnen willkürliche und missbräuchliche Meldungen gemacht werden, ist imminently und bleibt von der Gesetzesvorlage vollkommen unberücksichtigt.

D. Internationaler Sonderweg Schweiz

- 75 Die vorgeschlagene Clearing-House-Lösung ist einzigartig. Unseres Wissens kennt kein anderes Land eine entsprechende Regelung. In keinem anderen Land wird die Last der Durchführung von FTO-Analysen auf die Patentinhaber übertragen, geschweige denn, ist damit eine Verwirkung der Rechte wie bei der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung verbunden. Insgesamt führt die vorgeschlagene Clearing-House-Lösung zu einer bedeutenden Einschränkung der Ausschliesslichkeitsrechte eines Patentinhabers, seine Patente gegen die kommerzielle Nutzung seiner Erfindungen durch unbefugte Dritte durchzusetzen.
- 76 Eine nur für die Schweiz geltende Lösung würde die Vermarktung von Pflanzensorten ausserhalb der Schweiz nicht erlauben. Die mit dem Clearing-House-System verbundene Rechteeinschränkung der Patentinhaber und der ihnen auferlegte wesentliche Aufwand führen für die Züchter damit nur zu einem äusserst begrenzten und für die Praxis kaum relevanten Nutzen. Auch vor diesem Hintergrund erscheint die vorgeschlagene Lösung unverhältnismässig.
- 77 Möglichkeiten für verbesserte Transparenzmechanismen werden auch in Europa diskutiert, wobei der Europäische Ansatz eine Ergänzung der bestehenden Register im Sortenschutzbereich vorsieht (dazu bspw. Euroseeds View on Intellectual Property vom 4. Juni 2024, S. 7: <https://euroseeds.eu/news/euroseeds-adopts-its-new-position-paper-on-ip/>). Die European Seed Association (nachfolgend "Euroseeds"), ein Interessenverband der europäischen Saatgutindustrie, vertritt mehr als 30 nationale Mitgliedsverbände aus den EU-Mitgliedstaaten sowie mehrere tausend Saatgutunternehmen und andere Unternehmen aus dem Saatgutbereich. Der erwähnte Beitrag von Euroseeds aus dem kürzlich erschienenen Positionspapier "View on Intellectual Property" vom 4. Juni 2024 äussert sich bzgl. Massnahmen zur Transparenzförderung wie folgt (aus dem Englischen übersetzt):

"Der Patentschutz für Pflanzensorten muss völlig transparent sein, damit Saatgutunternehmen und Landwirte ordnungsgemäss über das Vorhandensein eines patentierten Merkmals in den vermarkteten Sorten informiert sind. Euroseeds unterstützt bereits heute mit seiner privaten Datenbank PINTO eine solche umfassende Verbreitung von Informationen.

Um die Vollständigkeit der Informationen zu gewährleisten, befürwortet Euroseeds eine obligatorische Transparenz durch öffentliche Datenbanken wie den Gemeinsamen Europäischen Sortenkatalog, der um aktuelle Informationen über den Patentstatus jeder Sorte erweitert werden sollte."

- 78 Der Vorschlag von Euroseeds zielt demnach auf eine Ergänzung der gemeinschaftlichen Sortenkataloge durch Informationen über relevante Patente.

- 79 Eine solche Lösung erschiene auch für die Schweiz sowohl aus rechtlichen, systematischen und praktischen Überlegungen präferiert.
- 80 Nachdem in der EU zur "Transparenz-Problematik" noch keine konkreten Massnahmen umgesetzt wurden, wäre es aus Schweizer Sicht jedenfalls verfrüht, diesbezüglich einen Alleingang zu wagen, gerade auch mit Blick auf den konkret unterbreiteten Vorschlag, welcher ein mit der EU auch in Zukunft höchstwahrscheinlich unvereinbares und wenig nutzenstiftendes System einführen würde, das die Inhaber schweizerischer Patentrechte – im Vergleich zu den europäischen Alternativlösungen – klar benachteiligen würde.

III. Mögliche Alternative zur vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung: Anzeigepflicht der betroffenen Patente bei der Sortenschutzregistrierung

- 81 Wie eingangs dargelegt, fordert die Motion 22.3014 eine Verbesserung der Transparenz im Bereich der Pflanzenzucht betreffend Patentrechte. Diese geht auf die Motion Graf Maya zurück, welche ebenfalls die Transparenz betreffend geistige Eigentumsrechte verbessern und so auch die Weiterzucht erleichtern wollte. Dieses Ziel kann unseres Erachtens mit anderen Massnahmen effektiver hergestellt werden als durch die aktuell vorgeschlagene Clearing-House-Lösung, welche einen fundamentalen Einschnitt in das geltende Patentrechtssystem darstellt, internationale wie nationale Rechtsgrundsätze verletzt und am Ziel vorbeischiess.

A. Anknüpfung an die Registrierung von Sorten

- 82 Das Sortenschutzgesetz regelt, wie dem Züchter einer neuen Pflanzensorte ein Recht an seiner gezüchteten Pflanzensorte zuerkannt und gesichert werden kann. Um seine Sorte für den kommerziellen Vertrieb zu schützen, meldet der Sorteninhaber seine Sorte beim Büro für Sortenschutz, einer Abteilung des Bundesamtes für Landwirtschaft (BLW), in der vorgeschriebenen Form und mit den verlangten Angaben und Unterlagen an (Art. 26 Abs. 1 Sortenschutzgesetz).
- 83 Gemäss vorliegendem Alternativvorschlag wäre der Anmelder einer Sorte neu auch verpflichtet, mit seiner Anmeldung sämtliche eigenen oder/und lizenzierten Patente zu nennen, von welchen die neue Sorte betroffen ist. Namentlich hätte der Anmelder/Inhaber mindestens die Veröffentlichungs-Nr. und allenfalls auch den Titel der veröffentlichten Patentanmeldung bzw. des Patents zu nennen. Mit Unterzeichnung des Anmeldeformulars bestätigt der Sorteninhaber, „dass die vorliegenden Angaben nach seinem besten Wissen richtig und vollständig sind“. Das Büro prüft die Anmeldeunterlagen auf deren Vollständigkeit, wobei der Sortenschutz durch Eintragung in das Sortenschutzregister ohne Gewährleistung des Bundes erteilt wird, was auch für die Vollständigkeit der patentrechtlichen Angaben gilt.
- 84 Das Büro für Sortenschutz führt das Register, worin der Schutz mit den erforderlichen Angaben eingetragen wird (Art. 32 Abs. 1 Sortenschutzgesetz). Es veröffentlicht die im Sortenschutzregister vorgenommenen Eintragungen. Die Einwendung, dass jemand einen Registereintrag nicht gekannt habe, ist ausgeschlossen (Art. 33 Sortenschutzgesetz). Diese Massnahme kann zwar keinen guten Glauben in dem Sinne begründen, wonach das Fehlen eines Patenteintrags gleichzusetzen ist mit der Information, dass von der Sorte auf keinen Fall Patente betroffen sind, deren Relevanz nicht bekannt ist. Diese

Massnahme stellt aber sicher, dass zumindest sämtliche eigenen Patente sowie die durch die Sorteninhaber lizenzierten Patente angezeigt würden, was bereits eine deutliche Verbesserung der Transparenz gegenüber der heutigen Situation darstellen würde, ohne dass einer Partei unzumutbare FTO-Pflichten auferlegt werden.

- 85 Zudem hätte ein solcher Alternativvorschlag Konsequenzen für den Säumnisfall: Mit seiner Anmeldung bestätigt der Sorteninhaber die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Anmeldung. Falsche oder unvollständige Angaben im Rahmen der Anmeldung können mit Busse bestraft werden, wenn der Sorteninhaber dabei vorsätzlich handelt (Art. 49 Ziffer 1 Sortenschutzgesetz: "wer in anderer Weise gegen dieses Gesetz oder die gestützt darauf erlassenen Ausführungsvorschriften verstösst"). Zusätzlich könnte in Erwägung gezogen werden, bei Nichteintragung eines relevanten Patent des Sortenschutzinhabers, eine Zwangslizenzierungsmöglichkeit für Züchter vorzusehen, welche sich auf diesen Eintrag verlassen haben (neu Art. 36a Abs. 3 E-PatG).

B. Umsetzungsvorschlag

- 86 Der derzeitige Artikel 32 des Sortenschutzgesetzes, der sich mit dem Inhalt des Sortenschutzregisters befasst, wäre folgendermassen zu ergänzen:

Art. 32 Sortenschutzgesetz

¹ Das Büro für Sortenschutz führt das Register, worin der Schutz mit den erforderlichen Angaben eingetragen wird, insbesondere:

- a. die Sortenbezeichnung;
- b. die Sortenbeschreibung;
- c. Name oder Firma und Adresse des Schutzinhabers und seines allfälligen Vertreters;
- d. Name oder Firma und Adresse des Züchters, wenn dieser nicht der Schutzinhaber ist;
- e. Datum der Anmeldung und deren Bekanntmachung;
- f. gegebenenfalls Prioritätsland und -datum;

g. gegebenenfalls Anmelder/Inhaber/in, Veröffentlichungs-Nr. und Titel von eigenen oder von Dritten lizenzierten veröffentlichten Patentanmeldungen oder Patenten betreffend die Sorte.

- 87 Der derzeitige Artikel 36a des Patentgesetzes, der sich mit abhängigen Sortenschutzrechten befasst, könnte folgendermassen ergänzt werden, um eine neue Art von Zwangslizenz zu begründen:

Art. 36a Patentgesetz

¹ Kann ein Sortenschutzrecht ohne Verletzung eines früher erteilten Patents nicht beansprucht oder benutzt werden, so hat der Pflanzenzüchter beziehungsweise der Sortenschutzinhaber Anspruch auf eine nicht ausschliessliche Lizenz in dem für die Erlangung und Benützung seines Sortenschutzrechts erforderlichen Umfang, sofern die Pflanzensorte einen namhaften Fortschritt von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung gegenüber der patentgeschützten Erfindung darstellt. Bei Sorten für Landwirtschaft und Ernährung sind die Kriterien der Saatgut-Verordnung vom 7. Dezember 1985 als Anhaltspunkte zu berücksichtigen.

² Der Patentinhaber kann die Erteilung der Lizenz an die Bedingung knüpfen, dass ihm der Sortenschutzinhaber eine Lizenz zur Benützung seines Sortenschutzrechtes erteilt.

³ Wer für die Vermarktung einer unter dem Züchterprivileg nach Art. 9 Abs. 1 lit. e dieses Gesetzes gezüchteten Sorte eine Erfindung benützen will, die entgegen den Pflichten von Art. 32 Abs. 1 lit. g Sortenschutzgesetz nicht im Sortenschutzregister vermerkt wurde, hat Anspruch auf eine nicht ausschliessliche Lizenz in dem für die Vermarktung der Sorte erforderlichen Umfang.

C. Erläuterungen zum Alternativvorschlag

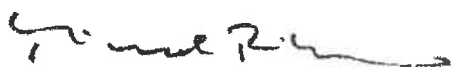
- 88 Die Motion 22.3014 verlangt nach zusätzlicher Transparenz für Züchter in der Schweiz. Das Sortenschutzregister ist eine bestehende Grundlage und Informationsquelle, welche den Züchtern bekannt ist. Das Wissen über die Einträge im Sortenschutzregister wird vorausgesetzt (Art. 33 Abs. 2 Sortenschutzgesetz). Das Sortenschutzregister ist damit bereits das logische Mittel der Transparenz im Bereich der Pflanzenzüchtung.
- 89 Die Motion 22.3014 verlangt keine Anpassung des Patentrechts, sondern mehr Transparenz für die Züchter im Schnittpunkt von Sortenschutz und Patentrecht. Es ist daher naheliegend, das Sortenschutzregister um die fraglichen Informationen zu ergänzen.
- 90 Anders als die Clearing-House-Lösung sieht der Alternativvorschlag keine Einschränkungen des Patentrechts vor. Der Bezug zum Patentrecht beschränkt sich auf die Nennung der bekannten Patente, welche von der geschützten Sorte betroffen sind, also auf die Herstellung von Transparenz, was das erklärte Ziel der umzusetzenden Motionen ist.
- 91 Gemäss Alternativvorschlag wird der Sorteninhaber dazu verpflichtet, bei der Anmeldung einer neuen Sorte den Anmelder/Inhaber, die Veröffentlichungs-Nr. sowie den Titel veröffentlichter Patentanmeldungen oder Patente zu nennen, die im Zusammenhang mit der angemeldeten Sorte relevant sind. Diese Angaben reichen einem interessierten Züchter aus, damit dieser in den relevanten Registern die Gültigkeit und die Relevanz der Patente für seine Pflanzenzüchtung abklären kann.
- 92 Dieser Alternativvorschlag erreicht folglich die Ziele der relevanten Motionen ohne gegen das TRIPS-Abkommen, internationale Investitionsschutzabkommen und die Bundesverfassung zu verstossen. Er erlaubt zudem die Zielerreichung ohne Einführung systemfremder Pflichten und Instrumente im Patentrecht. Schliesslich sind die Pflichten gemäss Alternativvorschlag zumutbar, weil der Sortenschutzinhaber seine eigenen und lizenzierten Patente kennt. Alle darüberhinausgehenden Meldepflichten würden – wie vorne erläutert – potentiell faktisch Unmögliches verlangen und somit zu stossenden Ergebnissen führen.
- 93 Sofern eigene oder lizenzierte Patente für die angemeldete Sorte vom Sortenschutzanmelder nicht gemeldet werden und deshalb nicht im Sortenschutzregister erfasst sind, kann gemäss einer Variante des Alternativvorschlags dem Züchter, der eine auf Grundlage dieses Patents entwickelte Sorte vermarkten will, eine Lizenz zugesprochen werden. Diese Bestimmung stellt – wie gemäss derzeitigem Vorschlag in Art. 35d Abs. 3 und Art. 47a Abs. 3 revPatG – sicher, dass auch im Falle einer versäumten Meldung

(egal aus welchen Gründen) die Vermarktung der neu entwickelten Sorte für den Züchter möglich ist, dies jedoch gegen Entrichtung einer entsprechenden Lizenzgebühr und ohne den Patentinhabern ein aufwendiges und nicht sachlich rechtfertigbares Monitoringsystem aufzuerlegen.

IV. Antrag

- 94 Die INGRES ist aufgrund der analysierten Materialien aus den vorstehend genannten Gründen der Auffassung, dass keine rechtlich und sachlich nachvollziehbaren Gründe vorliegen, welche im Interesse der Pflanzenzüchter eine Revision des Patentrechts erfordern würden oder rechtfertigen könnten. Die bestehenden Rechtsgrundlagen, komplettiert durch die marktautonen Selbstregulierungsmassnahmen, tragen diesen Interessen ausreichend Rechnung. Eine Sonderlösung im Sinne des Revisionsvorschlags würde eine rechtliche Diskriminierung anderer Technologiebereiche bewirken und internationale Verpflichtungen der Schweiz sowie nationale Rechtsgarantien verletzen. Hinzu kommen erhebliche praktische Bedenken, welche einer Umsetzung der Clearing House-Lösung entgegenstehen.
- 95 Angesichts der angeführten rechtlichen, systematischen und praktischen Bedenken gegenüber der im Vorentwurf der Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente betreffend 'Transparenz bei Patenten in der Pflanzenzucht' vorgeschlagenen Lösung **beantragen wir somit, auf die Umsetzung der vorgeschlagenen Gesetzesänderung zu verzichten.**
- 96 Falls überhaupt Handlungsbedarf besteht, erschiene eine Lösung gemäss dem in Ziffer III skizzierten Alternativvorschlag geeignet und ausreichend, die erklärten Transparenzziele zu erreichen. Einer solchen Alternativlösung würden unseres Erachtens keine rechtlichen Bedenken entgegenstehen.

Freundliche Grüsse



Michael Ritscher
Präsident von INGRES



Christoph Gasser
Geschäftsführer von INGRES

[als PDF und Word-Version eingereicht]



**Per E-Mail an:
Rechtsetzung@ipi.ch**

Zürich, 12. September 2024

Vernehmlassungsantwort zum Vorentwurf der Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente betreffend "Transparenz bei Patenten in der Pflanzenzucht"

Sehr geehrte Damen und Herren

Im Mai 2024 haben Sie uns eingeladen, in oben genannter Sache Stellung zu nehmen.

LES-CH ist ein Verein nach schweizerischem Recht, der sich praxisbezogen und geschäftsorientiert mit allen Aspekten des Schutzes und der Kommerzialisierung von Geistigem Eigentum befasst: Schutzrechtsstrategien, Immaterialgüterrechte (Patente, Designs, Marken, Urheberrechte etc.), Lizenz- und Franchiseverträge sowie andere Formen der regionalen und internationalen Zusammenarbeit. Mitglieder sind rund 300 Fachleute aus kleinen, mittleren und grossen Industrie- und Dienstleistungs-Unternehmungen sowie aus Hochschulen und beratenden Berufen. Es handelt sich um einen nicht gewinnorientierten Verein.

Da die Gesetzesvorlage das Gebiet des geistigen Eigentums betrifft und einen wesentlichen Einschnitt in das geltende Patentrechtssystem bedeutet, möchten wir namens des LES gerne die Gelegenheit zur Meinungsäusserung wahrnehmen.

Es kann vorweggenommen werden, dass der LES den vom Bundesrat am 22. Mai 2024 in die Vernehmlassung geschickten Entwurf zur Revision des Patentgesetzes betreffend "Transparenz bei Patenten im Bereich Pflanzenzucht", wie sie auf die Motion 22.3014 der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Ständerates (WBK-S) zurückgeht, aufgrund von wesentlichen rechtlichen, systematischen und praktischen Bedenken nicht unterstützt. Dies namentlich aus den nachfolgenden Gründen.

I. ZIEL UND AKTUELLER UMSETZUNGSVORSCHLAG

A. Transparenzbestrebungen

- 1 Die vorgeschlagene Gesetzesänderung geht auf die WBK-S im Jahr 2022 eingereichte Motion 22.3014 "Mehr Transparenz bei den Patenten im Bereich Pflanzenzucht" zurück, mit welcher der Bundesrat beauftragt wurde, im Bereich der Pflanzenzucht die Transparenz betreffend Patentrechte zu verbessern.
- 2 Die Wechselwirkung zwischen Sortenschutzgesetz und Patentgesetz, funktioniere – so die Motionsbegründung – nicht in allen Bereichen optimal. Handlungsbedarf wird insbesondere im Bereich der Transparenz ausgemacht. Ob und mit welchen Patenten eine Sorte verbunden ist, sei für die Züchter nicht einfach ersichtlich. Dies führe zu potenziellen Klagerisiken und beeinträchtige den für eine Züchtung essenziellen Investitionsschutz. Für die Pflanzenzüchtungsunternehmen sei es wichtig, vor Beginn einer langjährigen Züchtung zu wissen, ob das entsprechende Zuchtmaterial von Patenten betroffen ist.
- 3 Ziel der Motion ist folglich die Verbesserung der Transparenz betreffend Patenten auf Pflanzensorten, die für Züchtungsprogramme verwendet werden.

B. Umsetzungsvorschlag gemäss der Vernehmlassungsvorlage

- 4 Der Vorentwurf der Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente schlägt die Errichtung einer Clearingstelle in der Verantwortung des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum (IGE) vor (Art. 35c Abs. 1 revPatG), um das Ziel einer erhöhten Transparenz bei den Patentrechten im Bereich der Pflanzenzucht zu erreichen.
- 5 Der derzeitige Vorschlag sieht nach unserem Verständnis vor, dass ein Züchter eine oder mehrere Sorten an ein Informationsaustauschzentrum, das sog. "Clearing-House", melden kann (Art. 35c Abs. 2 revPatG), woraufhin Inhaber, die für diese Sorte(n) relevante Patente oder Patentanmeldungen besitzen, innerhalb von 90 Tagen über das Clearing-House-System eine entsprechende Meldung erstatten bzw. eine Notifikation hinterlegen können (Art. 35d Abs. 2 revPatG). Unterlassen die Patentinhaber diese Mitteilung, so können sie ihre Rechte gegen den Vertrieb der neuen Sorte nicht mehr durchsetzen, verwirken also damit das Ausschliesslichkeitsrecht, welches das Patentrecht einräumt.
- 6 Gemäss vorgeschlagenem Gesetzeswortlaut darf der Züchter die Erfindung, wenn der Patentanmelder oder -inhaber keine Rechte geltend macht *"für die Vermarktung einer aus der gemeldeten Sorte entwickelten neuen Sorte und zu seinen eigenen Geschäftszwecken verwenden"* (Art. 35d Abs. 3 revPatG; fortan "Clearing-House-Lösung"). Dadurch verliert der Patentanmelder bzw. -inhaber sein in Art. 8 Abs. 1 PatG festgeschriebenes Recht, anderen die gewerbsmässige Nutzung seiner Erfindung zu verbieten. Der vorgeschlagene Art. 35d Abs. 3 revPatG sieht auch keine Entschädigung zugunsten des Patentanmelders bzw. -inhabers vor.
- 7 Der territoriale Anwendungsbereich der neuen Vorschriften wird nicht beschränkt; sämtliche Patentanmeldungen bzw. Patente mit Schutzwirkung für das Territorium der Schweiz würden vom Anwendungsbereich der neuen Regelung erfasst, also nicht nur solche von in der Schweiz ansässigen Personen bzw. Unternehmen. Folglich sind auch Anmelder und Patentinhaber mit Wohnsitz bzw. Sitz im Ausland, welche ein Schweizer Patent oder ein Patent mit Schutzwirkung für die Schweiz halten, von den geplanten Normen erfasst. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund

internationaler Verträge und Abkommen, welche die Schweiz unterzeichnet hat, relevant (vgl. hinten, Rz. 11 ff.).

- ⁸ Bei unverschuldetem Versäumnis einer Meldung durch einen Patentinhaber sieht die Revisionsvorlage zwar die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in die Frist vor, doch mit der Konsequenz einer Zwangslizenzierung (Art. 47 Abs. 3 revPatG).

II. WÜRDIGUNG

- ⁹ Die in den Artikeln 35d und Art. 47a revPatG vorgesehenen Einschränkungen der Rechte des Patentinhabers stellen einen fundamentalen Einschnitt in das System des Patentrechts dar. Eine vergleichbare Lösung, welche den Patentinhabern die Pflicht einer vorzeitigen Verletzungsanalyse auferlegt, bevor überhaupt klar ist, ob ein möglicherweise patentverletzendes Produkt auf den Markt kommt – beziehungsweise eine Umkehr der üblicherweise auf Entwicklerseite erfolgenden freedom-to-operate (FTO)-Analyse – gibt es im System des Immaterialgüterrechts nirgends. Umso gravierender ist dieser Systemeingriff, wenn man die Folgen bedenkt, welche für die Patentinhaber aus der angedachten Lösung resultieren können, nämlich die Beschneidung ihrer Ausschliesslichkeitsrechte durch eine Verwirkung der Durchsetzungsrechte gegenüber den meldenden Züchtern. Selbst unverschuldete Versäumnisse der Patentinhaber, eine Meldung zu erstatten, hätten im besten Fall eine Zwangslizenz zur Folge.

- ¹⁰ Die vorgeschlagene Lösung führt zu einer einseitigen Diskriminierung der Rechteinhaber oder -anwärter von Patenten, welche für den Bereich der Pflanzenzucht relevant sein können, ohne dass ersichtlich wäre, wieso dieser Bereich anders zu behandeln wäre als andere technologische Gebiete, wo sich die Analyse der Patentsituation nicht einfacher gestaltet als im Bereich der Pflanzenzucht. Zu denken ist etwa an die Pharma- und Biotech-Industrien, aber auch an die sehr patentintensive High-Tech-Industrie.

A. Verstoss gegen internationale Verträge und die Bundesverfassung

1. Verstoss gegen das TRIPS-Abkommen

- ¹¹ Das TRIPS-Abkommen (Anhang 1C zum Abkommen über die Errichtung der Welthandelsorganisation) stellt einen der ursprünglichen WTO-Pfeiler dar und regelt die minimalen Anforderungen nationaler Rechtssysteme bezüglich Zugang und Umfang bzw. der Ausübung von Immaterialgüterrechten.
- ¹² Gemäss Artikel 27 des TRIPS-Abkommens, "[...] erfolgt die Erteilung von Patenten und die **Ausübung von Patentrechten unabhängig vom Ort der Erfindung, vom Gebiet der Technik** oder davon, ob die Erzeugnisse eingeführt oder im Land selber hergestellt werden."
- ¹³ Artikel 27 Abs. 1 TRIPS legt bestimmte Regeln der Nichtdiskriminierung in Bezug auf die Verfügbarkeit und den Genuss von Patentrechten fest. Diese Bestimmung verlangt, dass Patente verfügbar sind und genutzt werden können, ohne dass eine Diskriminierung hinsichtlich (a) des Ortes der Erfindung, **(b) des Gebietes der Technologie** und (c) der Tatsache, ob die Produkte importiert oder lokal produziert werden, stattfindet.

- 14 Weil die vorgeschlagene Clearing-House-Lösung nur für Patente aus einem bestimmten Gebiet der Technik, nämlich jener der Pflanzenzucht, Geltung hätte, würde diese Lösung gegen Artikel 27 des TRIPS-Abkommens verstossen.
- 15 Konkret bewirkt der vorgeschlagene Art. 35d revPatG eine *de jure* Diskriminierung, da das Gesetz so geändert werden soll, dass nur Patentinhaber im Bereich der Pflanzenzüchtung bestimmte zusätzliche Verpflichtungen hätten und in bestimmten Situationen ihre Patentrechte nicht durchsetzen könnten. Damit würde das Gesetz Patente im Bereich der Pflanzenzüchtung direkt schlechter stellen als Patente in anderen Technologiebereichen, was den Verpflichtungen der Schweiz gemäss Artikel 27 TRIPS zuwiderläuft.
- 16 Darüber hinaus bewirkt die vorgeschlagene Lösung auch eine *de facto* Diskriminierung, da deren nachteiligen Wirkungen auf die Saatgutindustrie beschränkt wären und die objektiven Anhaltspunkte der Benachteiligung insbesondere auf Patente im Zusammenhang mit Saatgut zurückzuführen wären.

2. Verletzung bilateraler Investitionsschutzabkommen

- 17 Die Schweiz hat mit mehr als 120 Staaten bilaterale Investitionsschutzabkommen (ISA; https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Internationale_Investitionen/Vertragspolitik_der_Schweiz/overview-of-bits.html) abgeschlossen. Sie bieten Direktinvestitionen ausländischer natürlicher oder juristischer Personen (z. B. Unternehmen) in einem fremden Staat rechtlichen Schutz, insbesondere gegen eigentumsbeeinträchtigende Massnahmen wie entschädigungslose Enteignungen. Die ISA definieren den Begriff "Investition" unter anderem als "*Rechte an geistigem Eigentum, insbesondere Urheberrechte, gewerbliche Eigentumsrechte (wie Patente, Gebrauchsmuster, gewerbliche Muster oder Modelle, Handels- und Dienstleistungsmarken, Handelsnamen, Herkunftsangaben), "Know-how" und "Goodwill"*". Die meisten ISA der Schweiz enthalten Klauseln, welche die Enteignung oder Verstaatlichung von Investitionen der Vertragsparteien oder jegliche Massnahmen, die zu einer faktischen Enteignung oder Verstaatlichung führen, verbieten.
- 18 Diese Abkommen normieren, dass Ausnahmen von diesem Grundsatz zulässig sind, sofern sie:
1. im öffentlichen Interesse erfolgen (bspw. ISA mit Japan, Türkei, VAE, Singapur, Hong Kong und China);
 2. nicht diskriminierend sind (alle vorgenannten);
 3. nach einem ordentlichen Verfahren erfolgen/nationalen Gesetzen folgen (alle vorgenannten ausser China);
 4. im Gegenzug zu einer wertentsprechenden (alle), tatsächlich verwertbaren (Japan, Türkei, Hong Kong), umgehenden (alle ausser VAE), frei transferierbaren (Türkei, China) Entschädigung in einer frei konvertierbaren Währung (Singapur, China) inkl. Zinszahlungen (Hong Kong, China) erfolgen;
 5. durch ein Gericht oder sonst zuständige unabhängige Behörde überprüft werden können (VAE, Hong Kong, China).
- 19 Art. 8 Abs. 1 PatG verschafft dem Inhaber eines Patents das Recht, anderen zu verbieten, die Erfindung gewerbmässig zu benutzen. Gemäss Abs. 2 gelten als Benützung insbesondere das Herstellen, das Lagern, das Anbieten, das Inverkehrbringen, die Ein-, Aus- und Durchfuhr sowie der Besitz zu diesen Zwecken.
- 20 Gemäss Art. 35d Abs. 3 revPatG kann der Züchter die Erfindung für die Vermarktung einer aus der gemeldeten Sorte entwickelten neuen Sorte nutzen, sofern der Anmelder oder Patentinhaber kein Recht geltend macht (innert der 90-tägigen Meldefrist gemäss Abs. 2). Nachdem das Züchterprivileg nach Art. 9 Abs. 1 lit. e PatG bereits die Weiterentwicklung der patentgeschützten Sorte umfasst, sieht Art. 35d Abs. 3 revPatG nun auch die anschliessende kommerzielle Nutzung der weiterentwickelten, aber patentgeschützten Sorte vor. Folglich kann der Züchter sämtliche sich aus

dem Ausschliesslichkeitsrecht für den Patentinhaber ergebenden Rechte (namentlich die aufgezählten in Art. 8 PatG) vornehmen, ohne dass sich der Patentinhaber dagegen zu Wehr setzen. Die vorgeschlagene Gesetzeslösung gemäss Art. 35d Abs. 3 revPatG führt damit – zumindest *inter partes* – zur Verwirkung und damit Nichtdurchsetzbarkeit der Rechte des Patentinhabers. Dieser Rechteentzug ist mit hoher Wahrscheinlichkeit als materielle Enteignung zu qualifizieren, welche die Voraussetzungen einer allfälligen Ausnahme vom Verbot der Enteignung nicht erfüllt (vgl. dazu hinten, Ziffer 3.1).

- ²¹ Eine faktische (materielle) Enteignung ist nach den ISA nur zulässig, wenn die vorgenannten Bedingungen 1 bis 5 erfüllt sind. Diese Bedingungen dürften aber kaum erfüllt sein, zumal der Vorschlag – wie bereits unter Rz. 14 ausgeführt – nicht technologieneutral ist und damit wohl diskriminierend wäre (2.). Ein öffentliches Interesse (1.) müsste begründet werden, da nicht klar ist, aus welchen Gründen die vorgeschlagene Lösung im Interesse der Öffentlichkeit (und nicht nur der Züchter) liegt, und ausserdem, warum gerade im Saatgutbereich ein solches öffentliches Interesse an Transparenz und einer vereinfachten FTO-Analyse höher sein sollte als in anderen patent- und investitionsintensiven Bereichen. Schliesslich wird im vorgeschlagenen Revisionsentwurf für die Situationen gemäss Art. 35d Abs. 3 revPatG keine Entschädigung vorgesehen (4.).
- ²² Bei tatsächlicher Einführung der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung bestünde folglich ein hohes Risiko, dass die vorgeschlagenen Artikel 35d und Art. 47a revPatG die Verpflichtungen der Schweiz aus den erwähnten Investitionsschutzabkommen verletzen würde.

3. Verletzung der Bundesverfassung durch unzulässigen Grundrechtseingriff

3.1 Art. 26 BV – Eigentumsgarantie

- ²³ Art. 26 Abs. 1 der Schweizer Bundesverfassung (BV) garantiert das Recht auf Eigentum. Die Eigentumsgarantie schützt nach herrschender Lehre namentlich das durch die Rechtsordnung geschaffene Eigentum als Rechtsinstitut. Der sachliche Schutzbereich von Art. 26 BV erstreckt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht nur auf das Eigentum an beweglichen und unbeweglichen Sachen, "sondern ebenso auf die beschränkten dinglichen Rechte, auf obligatorische Rechte, auf geistiges Eigentum, auf wohlerworbene Rechte und auf den Besitz" (BGE 120 Ia 120 E. 1b, 121, Pra 1995, Nr. 23, 90 [im Original französisch]; bestätigt in BGer 1C_160/2011 [8.11.2011], E. 3.1). In persönlicher Hinsicht sind die Träger der Eigentumsgarantie grundsätzlich alle Menschen sowie die juristischen Personen des Privatrechts.
- ²⁴ Inhaltlich erscheint die Eigentumsgarantie in verschiedenen Ausprägungen, namentlich als Bestandesgarantie, als Vermögenswertgarantie und als Institutsgarantie. Als Abwehrrecht gegen Massnahmen des Staates zentral ist die Eigentumsgarantie für das Individuum in ihrer Funktion als Bestandesgarantie. Unter diesem Aspekt schützt sie den konkreten Vermögensbestand, die konkreten vermögenswerten Rechte (HANGARTNER YVO, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Bd. II: Grundrechte, Zürich 1982, S. 159). Demzufolge hat der Eigentümer das Recht, sein konkretes Eigentum – z.B. ein Patent – zu behalten, zu nutzen, darüber zu verfügen (MÜLLER G., Komm. BV 1874, Art. 22ter, Rz. 16, in: AUBERT JEAN-FRANÇOIS/EICHENBERGER KURT/MÜLLER JÖRG-PAUL/RHINOW RENÉ/SCHINDLER DIETRICH (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (Loseblattsammlung ab 1987, Stand 1996), Basel etc. 1987–1996; VALLENDER KLAUS A./HETTICH PETER/LEHNE JENS, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, 4. Aufl., Bern 2006, § 6, Rz. 19; siehe etwa BGE 131 I 333 E. 3.1, S. 338; BGer 1C_77/2010 [11.10.2010], E. 8.1; BGer 1C_166/2010 [16.9.2010], E. 4.1).

- ²⁵ Grundrechtseingriffe sind nur unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV möglich. Vorausgesetzt wird ein überwiegendes öffentliches Interesse, eine ausreichende gesetzliche Grundlage und die Beachtung der Verhältnismässigkeit. Für Enteignungen oder Eigentumsbeschränkungen, welche solchen gleichkommen, ist sodann volle Entschädigung zu leisten (Art. 26 Abs. 2 BV). Der Rechteinhaber hat gegenüber dem Staat einen subjektiven Rechtsanspruch auf volle Entschädigung. In solchen Fällen schrumpft die Eigentumsgarantie zu einer Vermögenswertgarantie zusammen (MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL/HERTIG RANDALL MAYA/FLÜCKIGER ALEXANDRE, *Droit constitutionnel suisse*, Vol. II: Les droits fondamentaux, 4. Aufl., Bern 2021, Rz. 943; MÜLLER G., Komm. BV 1874, Art. 22ter, Rz. 18 ff., in: AUBERT/EICHENBERGER/MÜLLER/RHINOW/SCHINDLER (Hrsg.), a.a.O.; BIAGGINI, Komm. BV, Art. 26, Rz. 27, in: BIAGGINI GIOVANNI, BV Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017; WALDMANN, BSK BV, Art. 26, Rz. 48, in: WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015; VALLENDER KLAUS A./HETTICH PETER, BV St. Galler Kommentar, Art. 26, Rz. 29 und 71, in: EHRENZELLER BERNHARD/ EGLI PATRICIA/HETTICH PETER/HONGLER PETER/SCHINDLER BENJAMIN/SCHMID STEFAN G./SCHWEIZER RAINER J., Die schweizerische Bundesverfassung St. Galler Kommentar, Art. 1-72, 4. Aufl., Zürich 2023).
- ²⁶ Die von der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung betroffenen Patentanmelder und -inhaber wären durch die vorgesehenen Massnahmen in ihrer Eigentumsfreiheit gemäss Art. 26 BV berührt. Die angedachten Massnahmen betreffen vor allem die Bestandesgarantie, im Umfang der Rechtsverwirkung nach Art. 35d Abs. 3 revPatG bzw. der "Zwangslizenzierung" gemäss Art. 47a revPatG aber wohl auch die Vermögenswertgarantie.
- ²⁷ Sollte die Clearing-House-Lösung als zulässiger Eingriff (i.S.v. Art. 36 BV) in die grundrechtlich verankerte Eigentumsgarantie der Patentinhaber angesehen werden – was wie nachstehend ausgeführt wohl zu verneinen ist –, so wären die Rechteinhaber auf Grund der "Enteignungswirkung" dieser Lösung aber zumindest voll zu entschädigen, wie es in Art. 26 Abs. 2 BV vorgesehen ist. Die Versäumung der Meldung nach Art. 35d Abs. 2 revPatG hat aber die Verwirkung der Rechte der Patentanmelder bzw. -inhaber zur Folge (Abs. 3); eine Entschädigung für diesen einseitig den Inhabern von Patenten mit Relevanz im Bereich der Pflanzenzucht auferlegten Nachteil erfolgt nicht.

3.2 Art. 27 BV – Wirtschaftsfreiheit

- ²⁸ Die vorgeschlagene Clearing-House-Lösung beeinträchtigt möglicherweise auch die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV, zumal die vorgesehene Verwirkung der Ausschliesslichkeitsrechte nach Art. 8 PatG sowie eine allfällige Zwangslizenzierung die freie wirtschaftliche Tätigkeit von Patentinhabern beeinträchtigen würde.
- ²⁹ Im Einzelnen umfasst die Wirtschaftsfreiheit die folgenden Aspekte, die hier von Interesse sind: (i) die Privatautonomie als Grundprinzip der Privatrechtsordnung, die in der Vertragsfreiheit und der freien Partnerwahl zum Ausdruck kommt sowie (ii) der Grundsatz der "Gleichbehandlung der Geschäftspartner" und der Gleichbehandlung der Konkurrenten gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts.
- ³⁰ Die vorgeschlagene Clearing-House-Lösung greift mutmasslich auch in die Wirtschaftsfreiheit der betroffenen Patentanmelder und -inhaber ein, indem sie eine ungestörte Ausübung der Patentrechte beeinträchtigt und es den Patentinhabern erschwert, ihre wirtschaftlichen Interessen zu wahren und den Patentinhabern ohne Gegenleistung wesentliche Pflichten auferlegen, die mit administrativen und finanziellen Aufwendungen verbunden sind (dazu hinten, insb. Rz. 68 ff.).

3.3 Fehlendes öffentliches Interesse und Unverhältnismässigkeit des Vorschlags

- ³¹ Gemäss Art. 36 Abs. 3 BV bedarf jeder Grundrechtseingriff eines öffentlichen Interesses. Ausserdem muss jeder Grundrechtseingriff verhältnismässig sein, d.h. geeignet, erforderlich und zumutbar.

3.3.1 Öffentliches Interesse

- ³² Ein legitimes öffentliches Interesse, welches die Grundrechtseingriffe rechtfertigen würde, ist vorliegend nicht ersichtlich. Im Bereich der Pflanzenzüchtung ist eine freedom-to-operate (FTO) Analyse nicht schwieriger durchzuführen, als in anderen Technologie- und Investitions-intensiven Bereichen, wie etwa der IT- oder Mobilfunk-Branche, wo zudem eine wesentlich höhere Anzahl potentiell relevanter Patente bestehen.

a. Wirtschaftliche Relevanz

- ³³ Gemäss BLW Bericht "Strategie Pflanzenzüchtung 2050" (2016) werden in der Schweiz jährlich insgesamt rund CHF 10 Mio. in die Pflanzenzüchtung investiert, wobei der öffentliche Anteil 40 % und der private Anteil 60 % beträgt. Vergleicht man die Gesamtinvestitionen in die Pflanzenzüchtung in der Schweiz mit dem Wert der pflanzlichen Erzeugung (> CHF 4 Mrd.), so ergibt sich eine Investition von lediglich 0.25%. Die 9 privat organisierten Züchter bearbeiten in der Summe 36 Pflanzenarten. Die Forschungsanstalt Agroscope als einziger öffentlich-rechtlicher Akteur bearbeitet rund 20 Pflanzenarten. Von einer Zunahme der Züchtungstätigkeiten oder des Investitionsvolumens in der Schweiz ist nicht auszugehen. Ein privates Investitionsvolumen von jährlich CHF 6 Mio, das höchstens punktuell und nur bei unterlassener FTO Abklärung durch Patentverletzungen zunichte gemacht würde, rechtfertigt die vorgesehenen massiven Eingriffe in keiner Weise.

b. Das Interesse der Züchter an mehr Transparenz

- ³⁴ Im erläuternden Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens wird die angestrebte Gesetzesänderung zur Erhöhung der Transparenz in Bezug auf Patente im Bereich der Pflanzenzüchtung primär damit begründet, dass Patentschriften im Bereich der Pflanzenzüchtung in der Regel keine Namen von Pflanzensorten enthalten und Züchterinnen und Züchter folglich nicht *auf Anhieb* feststellen können ob eine Sorte, die sie durch Kreuzung in ihr Zuchtprogramm aufnehmen möchten, patentgeschützt ist.
- ³⁵ Zur Vermeidung eines Doppelschutzes sind Pflanzensorten explizit von der Patentierung ausgeschlossen (Art. 2 Abs. 2 lit. b). Entsprechend können die beanspruchten Erfindungen zwangsläufig keine Pflanzensorten sein und die Nennung von Pflanzensorten ist zur Erfüllung des strengen und umfassenden Offenbarungserfordernis der Erfindung in der Patentschrift weder nötig, noch hilfreich. Das Patent ist ein Verbotungsrecht, das es der Inhaberin erlaubt Dritten die gewerbliche Nutzung der klar und nacharbeitbar beschriebenen technischen Lösung (i.e. der patentierten Erfindung) zu verbieten. Das Patent kann keine abschliessende Positivliste von Namen von verletzenden Pflanzensorten liefern, da die Patentinhaberin diese nicht kennen muss und meist nicht kennen kann.
- ³⁶ Es ist ein Grundprinzip des Patentrechts, dass das zeitlich beschränkte Exklusivrecht des Patents als Gegenleistung für die frühzeitige, umfassende und nacharbeitbare Offenlegung der Erfindung durch die Erfinderin verliehen wird. Die technische Information aus der Patentschrift und die ge-

geschützte Erfindung selbst darf in der Schweiz (Art. 9 PatG) unter dem gesetzlich verankerten Forschungsprivileg uneingeschränkt für die Forschung am Erfindungsgegenstand ebenso genutzt werden wie patentgeschütztes biologisches Materials zum Zweck der Züchtung oder der Entdeckung und Entwicklung neuer Pflanzensorten.

37 Die niedrige Anzahl von relevanten "Pflanzenpatenten" in der Schweiz und der hohe Spezialisierungsgrad der einzelnen Züchter verringern die Komplexität und den zeitlichen und finanziellen Aufwand der Züchter für Verletzungsanalysen (sog. Freedom to Operate Analysen, kurz FTO) im Vergleich zu anderen Technologiebereichen beträchtlich.

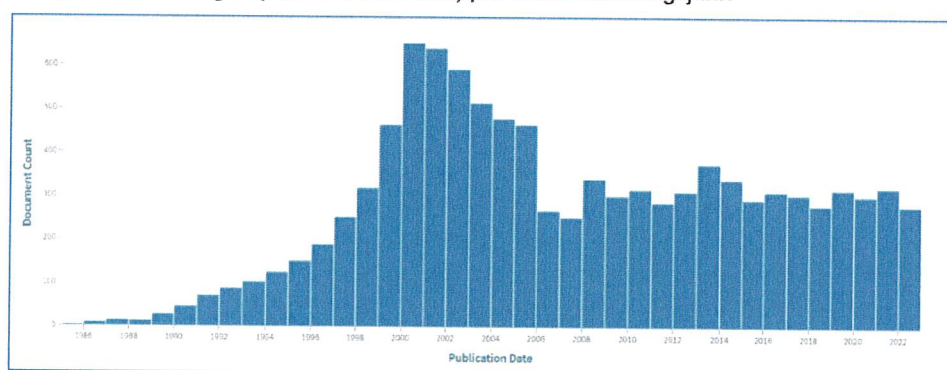
38 Von den privaten Pflanzenzüchtern der Schweiz sind alle auf einige wenige Pflanzenarten spezialisiert (z.B. gem. Kock S. 67: DSP (Mais); GZPK (Dinkel, Erbsen, Mais, Sonnenblume, Triticale und Weizen); Sativa Rheinau (zwölf Gemüsearten); Breeding Botanicals International (mehrere Arten); Lubera (Obst, Beeren)).

39 Weder der erläuternde Bericht, noch die Motion Graf liefern auch nur Ansätze einer fundierten Bedürfnisanalyse der Züchterinnen und Züchter. Lediglich im Positionspapier "Patente auf Pflanzen und Tieren" des SBV aus dem Jahr 2019 finden sich konkrete Aussagen von vier betroffenen Züchtern zum schwierigen Umgang mit der "Patentsituation" (S. 13 und 14). Niemand von den befragten Züchtern, die allesamt keine Patente auf Saatgut haben, befürwortet die Patentierung und Züchter, die Patente haben, wurden gar nicht erst angefragt. Es wird im Positionspapier eingeräumt, dass eine genaue Aussage, wie die Züchtungsarbeit durch Patente behindert ist, schwierig zu konkretisieren sei.

c. *Keine Zunahme von Patenten im Bereich der Pflanzen*

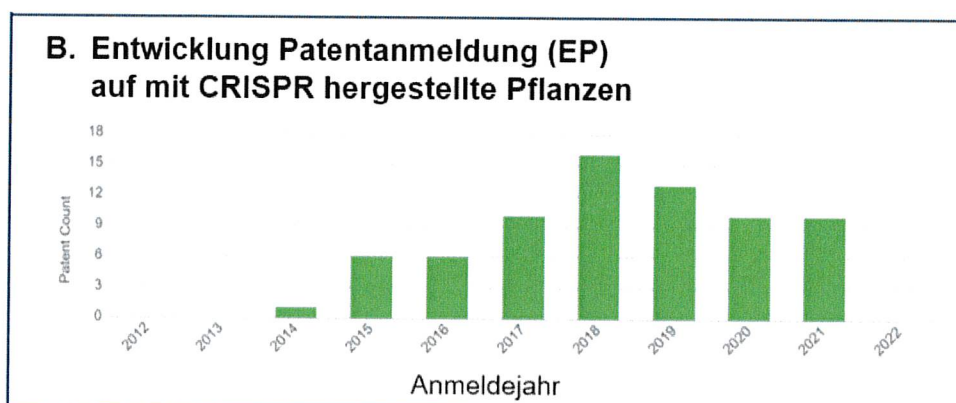
40 Die Anzahl von internationalen Patentanmeldungen für pflanzenbiotechnologische Erfindungen (internationale Patentklasse **C12N 15/82** – «Vectors or expression systems specially adapted for eukaryotic hosts for plant cells») ist seit vielen Jahren auf niedrigem dreistelligen Niveau stabil.

Abbildung 13: Entwicklung von internationalen Patentanmeldungen (PCT) für pflanzenbiotechnologische Erfindungen (Klasse C12N15/82) pro Veröffentlichungsjahr. ³²⁷



(Kock S. 66)

42 Auch die Anzahl der Patentanmeldungen auf die mit der revolutionären CRISPR Technologie hergestellten Pflanzen (am Beispiel der Europäischen Anmeldungen) ist auf niedrigem zwei- bis einstelligen Niveau stabil.



Stand 21.07.2023. Die Daten für PCT Anmeldung im Jahr 2022 und für EP Anmeldungen in den Jahren 2021-2022 sind aufgrund der um 18 Monate verzögerten Offenlegung bzw. des um 30 Monate verzögerten Eintritts in die regionale Phase noch unvollständig.

- 43 Im Bericht von Kock (S. 51) wird davon ausgegangen, dass die künftige Entwicklung von Patentanmeldungen in Europa und der Schweiz stark von den künftigen regulatorischen Bedingungen abhängen wird. Bei einer Einstufung von NGT-Pflanzen (NGT = neue genomische Techniken) als gentechnisch veränderte Organismen (GVO) wird die Anzahl neuer Anmeldungen deutlich geringer ausfallen als bei einer Einstufung als konventionelle Sorten. Grundsätzlich muss davon ausgegangen werden, dass sich die Anmeldezahlen – wie bei klassischen GVOs (siehe oben Abb. 13) – nach einem allfälligen kurzzeitigen Anstieg auf niedrigem dreistelligen Niveau einpendeln werden.
- 44 Sollten NGT Pflanzen in der Schweiz in Zukunft regulatorisch den konventionell gezüchteten Pflanzen gleichgestellt werden, so gehen die Autoren von Kock davon aus, dass die Anzahl von EP Anmeldungen auf das niedrige Niveau der PCT Anmeldungen steigen könnte.
- d. *Unproblematische FTO Abklärungen*
- 45 Die oben genannten Zahlen sind in für Schweizer KMUs typischen Technologiebereichen niedrig bis sehr niedrig. Ein Züchter, der sich auf Mais spezialisiert hat, kann ausserdem alle Patente, die auf andere Feldfrüchte, Gemüse, Obst etc. gerichtet sind, einfach ausfiltern und ignorieren. Für den kleinen Rest von allenfalls relevanten Schutzrechten gestaltet sich die Verletzungsanalyse für die Züchter, die ihr biologisches Material kennen, relativ einfach, da die geschützten Traits heute schnell, einfach und günstig analysiert werden können.
- 46 Der tatsächliche FTO Aufwand im Bereich der Pflanzenzüchtung ist daher angesichts der geringen Anzahl von relevanten Patenten, der vorliegenden Spezialisierung der Züchter auf wenige Arten, der kostenlosen und transparenten Patentinformation und der immer einfacheren Analysierbarkeit überschaubar und absolut vertretbar. Ein Schweizer Mittelständler, der heute bspw. ein Thermostat für einen Heizkörper mit einer drahtlosen Schnittstelle für die Steuerung per Handy-App auf den Markt bringen will, ist mit einem massiv höheren FTO Aufwand konfrontiert als ein Züchter, der eine neue Sorte züchten will. Dennoch wird gerade von Schweizer KMUs das Patentsystem nicht als Hemmnis verstanden, sondern als Chance für einen effizienten Innovations- und Investitionsschutz, als kostenlose Quelle für technische Information und als Leistungsausweis für die eigene Innovationskraft.
- 47 Es ist offensichtlich, dass die "klassischen" Züchter das ihnen vertraute System des Sortenschutzes bevorzugen und dem ihnen "fremden" Patentsystem ablehnend gegenüberstehen. Das Nutzen neuer Technologien wie GVO und NGT eröffnet der Pflanzenzüchtung einerseits Zugang zu dringend

nötigem neuen Zuchtmaterial, verlangt aber andererseits von den Züchtern die Offenheit sich mit einem neuen gewerblichen Schutzsystem auseinanderzusetzen.

e. *Fazit*

- 48 Sollte man dennoch ein öffentliches Interesse ausmachen können, so würde sich dieses auf eine erhöhte Transparenz beschränken und damit weder die Verwirkung der Patentrechte i.S.v. Art. 35d Abs. 3 revPatG noch die Zwangslizenzierung nach Art. 47a Abs. 3 revPatG erfordern bzw. rechtfertigen. In diesem Zusammenhang wäre aber zu berücksichtigen, dass es durchaus auch ein öffentliches Interesse an der Innovationsförderung und einer ungestörten Ausübung der Patentrechte gibt, zumal diese Faktoren für einen attraktiven Forschungs- und Entwicklungsstandort von hoher Relevanz sind und ein Schwinden dieser Attraktivität wiederum mit einer verminderten Bereitschaft von Unternehmen einhergehen könnte, in der Schweiz entsprechende Saatgutentwicklung zu betreiben. Entsprechend müssten die unterschiedlichen Interessen gegeneinander abgewogen werden.

3.3.2 *Verhältnismässigkeit*

- 49 Die angedachte "Clearing-House-Lösung" scheint auch die Anforderungen an die Verhältnismässigkeit nicht zu erfüllen.
- 50 Die *Eignung* zur Zielerreichung ist zu bezweifeln, zumal der aktuelle Vorschlag den Patentanmeldern und -inhabern Nachteile auferlegt, obschon diese weder alle ihre Patente beanspruchenden Sorten Dritter kennen noch diese innert der Frist von 90 Tagen und ohne Zurverfügungstellung von Datenmaterial eruieren können (vgl. dazu Rz. 68 ff.). Ein Restrisiko bleibt zudem betreffend noch nicht publizierte Patentanmeldungen, welche von der Offenlegungspflicht zu Recht ausgenommen sind.
- 51 Der Vorschlag könnte das geltend gemachte Transparenzproblem aber auch deshalb nicht lösen, weil die vorgesehene Lösung international einmalig ist. Die Verwirkung der Rechte von Patentinhabern, welche den Offenlegungspflichten nicht nachkommen, könnte nur für die Schweiz Geltung haben; die Vermarktung von Pflanzensorten ausserhalb der Schweiz wäre folglich weiterhin nicht erlaubt. Das rein innerschweizerische Kommerzialisierungsrecht von neuen Pflanzensorten würde den Interessen der Züchter kaum nützen, weshalb die Eignung des gesetzgeberischen Vorschlags zu verneinen ist.
- 52 Die in Art. 35d Abs. 3 und Art. 47a revPatG vorgesehenen Folgen eignen sich zudem nicht, die Transparenz betreffend Patentrechte im Bereich der Pflanzensorten zu fördern.
- 53 Auch die *Erforderlichkeit* der vorgeschlagenen Massnahmen ist nicht ersichtlich. Eine Massnahme ist erforderlich, wenn sie das mildeste, geeignete, zur Verfügung stehende Mittel ist, um das Ziel zu erreichen. Nebst den im Status Quo zur Verfügung stehenden Mittel, wird auf die Ausführungen zu möglichen Alternativen zum Revisionsvorschlag verwiesen (Rz. 81 ff.), welche mildere Mittel darstellen, um das angestrebte Ziel der Transparenzschaffung zu erreichen.
- 54 Schliesslich sind die mit der vorgeschlagenen Lösung einhergehenden, erheblichen administrativen wie finanziellen Zusatzaufwände (vgl. dazu Ziffer Rz. 68 ff.) für die betroffenen Anmelder und Patentinhaber, *nicht zumutbar*, zumal die Clearing-House Lösung keine Interessen der Patentinhaber fördert.

- 55 Die Voraussetzungen für einen Eingriff in die Grundrechte der Patentinhaber sind folglich nicht gegeben.

3.4 Geltendes Recht trägt dem Anliegen bereits Rechnung

- 56 Die vom Gesetzesvorschlag angestrebte "Transparenz" soll in erster Linie bezwecken, dass Züchterinnen und Züchter in Erfahrung bringen können, ob eine Sorte ein patentiertes Merkmal aufweist, bevor sie jahrelange Anstrengungen und hohe Summen in die Entwicklung einer neuen Sorte investieren. Diesem Anliegen trägt die Gesetzgebung bereits heute Rechnung.

- 57 Das Bundesgesetz über die Gentechnik im Ausserhumanbereich vom 21. März 2003 (Gentechnikgesetz, GTG) unterstellt gentechnisch veränderte Organismen strengen regulatorischen Vorschriften, einschliesslich Bewilligungspflichten, Kennzeichnungspflichten, Pflichten zur Trennung des Warenflusses und Auskunft- und Informationspflichten. Jeder gentechnisch veränderte Organismus, mit dem im Freiland umgegangen wird, ist in öffentlichen Registern einsehbar. Ein strenges Haftpflichtregime mit langen (30-jährigen) Verjährungsfristen sieht für Schäden, die landwirtschaftlichen Betrieben durch in Verkehr gebrachte gentechnisch veränderte Organismen entstehen, eine Kausalhaftung vor.

- 58 Es existieren also bereits umfassende und strenge Regelungen, die sicherstellen, dass Züchterinnen und Züchter jederzeit erfahren, ob eine für die Züchtung eingesetzte Sorte gentechnisch verändert ist. Züchterinnen und Züchtern, die solche gentechnisch veränderten Sorten einsetzen, ist es jedenfalls zumutbar, dass sie die Patentsituation eigenverantwortlich klären. Eine Anfrage bei der Bewilligungsinhaberin der gentechnisch veränderten Sorte wird dafür genügen.

B. Praktische Aspekte

1. Relevanz

- 59 Was die Relevanz des Vorschlags und der Problematik rund um die Transparenz bzgl. Patenten im Sortenschutzbereich angeht, so scheint diese geringer zu sein, als die derzeitige Debatte impliziert. Tatsächlich sind in der Schweiz weder Verletzungsprozesse im Zusammenhang mit patentierten Merkmalen von Saatgut noch angedrohte Verletzungsklagen in diesem Bereich bekannt.

- 60 Darüber hinaus wird im erläuternden Bericht zum Revisionsvorschlag geschätzt, dass etwa 250 in der Schweiz aktiven Patente für die Züchter im Rahmen der vorgeschlagenen Transparenzartikel relevant sein könnten (Ziff. 1.1.9). Schon alleine diese geringe Zahl wirft die Frage auf, ob ein solch fundamentaler Eingriff in das System des Patentrechts sowie der Aufwand, der mit den vorgeschlagenen Änderungen des Patentgesetzes verbunden ist, überhaupt vertretbar sein kann.

- 61 Schliesslich wird vorgebracht, die neuen Gentechnikverfahren würden zu einer erhöhten Anzahl von Patenten in diesem Bereich führen, weshalb Transparenzförderung wichtig sei. Auch dieses Argument überzeugt nicht. Allenfalls notwendige Massnahmen wären zudem zu gegebener Zeit gezielt mit Blick auf die in diesem Zusammenhang vorgesehenen Gesetzesänderungen zu erwägen, anstatt verfrüht Massnahmen einzuführen, welche an den Zielen vorbeischiessen.

- 62 Der Schweizer Bundesrat hat am 2. Juni 2023 den Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung (SNF) mit der Durchführung eines Forschungsprogramms beauftragt, das neue Technologien zur Züchtung von Pflanzen identifiziert und mit dem Ziel prüft,

Richtlinien und Empfehlungen zu formulieren. Dem Auftrag entsprechend hat der SNF im November 2023 das Nationale Forschungsprogramm "Innovationen in Pflanzenzüchtung" (**NFP 84**) ausgeschrieben. Modul 3 von NFP 84 hat die Bewertung der Eignung des aktuellen regulatorischen Rahmenwerks und die Notwendigkeit einer rechtlichen Neuerung zum Ziel. Modul 3 umfasst auch die Rechte des geistigen Eigentums und das internationale Handelsrecht. Namentlich soll auch untersucht werden, wie ein faires Gleichgewicht zwischen den Rechten der Innovatoren und den Interessen der Landwirtschaft und der Pflanzenzüchtenden gewährleistet werden kann, und ob ein Schutz auf Patenten, Sortenschutzrechten oder anderweitigen Rechten des geistigen Eigentums beruhen soll. Das NFP hat einen Finanzrahmen von CHF 10 Millionen und soll zwischen 2025 und 2030 durchgeführt werden.

- 63 Es ist nicht einzusehen, weshalb der Gesetzesvorschlag auf den Weg gebracht wird, bevor die Ergebnisse des NFP 84 vorliegen.

2. Spezielle Interessenslage beim Sortenschutz?

- 64 Der Gesetzesvorschlag begünstigt einseitig den Pflanzenzüchtungssektor. Weder die spezifische Technologie noch die wirtschaftliche Bedeutung dieses Sektors scheinen eine derart bevorzugte Behandlung im Vergleich zu anderen Kerntechnologien und Wirtschaftssektoren der Schweiz zu rechtfertigen. Zudem sind die Transparenzprobleme, die zur Begründung des Vorschlags angeführt werden, nicht spezifisch für den Züchtungssektor. Vielmehr sind die gleichen Probleme auch in vielen anderen Technologiebereichen zu finden, zum Beispiel im Bereich der Biotechnologie, im Pharma- oder High-Tech Bereich.

- 65 Gerade im Bereich der Pflanzenzucht wird bereits auf freiwilliger Basis die Transparenz durch private Initiativen forschender Unternehmen sowie durch gemeinschaftliche Initiativen wie der von der Vereinigung der europäischen Saatgutindustrie Euroseeds geführten PINTO-Datenbank (Patent Information and Transparency On-line) bereits zusätzlich gefördert. Gemäss dem Erläuternden Bericht tragen die meisten relevanten Unternehmen ihre Patente in die PINTO-Datenbank ein. Die aufgeführten Nachteile dieser Datenbank werden auch durch die gesetzliche Lösung nicht behoben, zumal auch diese keinen Anspruch auf Vollständigkeit und Aktualität hat, weil noch nicht veröffentlichte Patentanmeldungen von der Offenbarungspflicht ausgenommen sind. Die von Firmen wie Syngenta und Bayer online betriebenen e-licensing Plattformen ermöglichen zudem die einfache und unbürokratische Erlangung einer Lizenz, falls patentgeschütztes Material verwendet werden soll. Die verbleibenden Restrisiken für Züchter aufgrund von Patenten kleinerer Wirtschaftsteilnehmer erscheinen folglich als gering, was insbesondere im Vergleich zu anderen Technologiebereichen gilt, wo es keine vergleichbaren Initiativen gibt. Dies wird auch durch den Umstand bestätigt, dass in der Schweiz keine Patentverletzungsverfahren mit Unterlassungsbegehren im Zusammenhang mit patentierten Merkmalen von Saatgut bekannt sind.

- 66 Hervorzuheben ist zudem, dass das Patentgesetz den Züchtern bereits weitreichende Privilegien einräumt. Nebst dem in Art. 35a PatG statuierten Landwirteprivileg und den spezifischen Erschöpfungsregeln für biologisches Material gemäss Art. 9a Abs. 3 PatG und dem Züchterprivileg gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. e. PatG, ist insbesondere die auch im Erläuternden Bericht hervorgehobene Möglichkeit der Beantragung einer Zwangslizenz für neue Sorten mit patentgeschützten Merkmalen gemäss Art. 36a PatG zu erwähnen (vgl. Erläuternder Bericht, Ziffer 1.1.8).

- 67 Darüber hinaus ist keine Rechtfertigung ersichtlich, kommerziell interessierte Pflanzenzüchter in doppelter Weise zu begünstigen, d.h. sie von den Kosten und Risiken einer ordnungsgemässen FTO-Analyse und unter gegebenen Umständen auch von der Zahlung von Lizenzgebühren für die

Nutzung von Erfindungen Dritter zu entlasten. Es ist nicht nachvollziehbar, warum für Pflanzenzüchter andere Verwirkungsfristen gelten sollen als in anderen technischen Bereichen. Dies gilt umso mehr angesichts der Diskrepanz, die der Vorschlag vorsieht (90 Tage gegenüber mehreren Jahren in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts im Bereich des Patentrechts).

3. Praktikabilität der Clearing-House-Lösung

68 Im Zusammenhang mit der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung stellen sich zentrale Fragen, welche der Gesetzesvorschlag samt erläuterndem Bericht unbeantwortet lässt.

69 Relevant ist zunächst die Frage, welche Patente von der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung überhaupt betroffen sein sollen. Patente auf Pflanzensorten beziehen sich in der Regel auf bestimmte Eigenschaften einer Pflanzensorte oder auf ein Züchtungsverfahren. Neue Pflanzeigenschaften können patentiert werden, wenn sie durch mikrobiologische oder andere technische Verfahren erzeugt werden. Eine Pflanzensorte als solche kann in der Schweiz jedoch nicht durch ein Patent geschützt werden (Art. 2 Abs. 2 Bst. b PatG). Zudem besteht ein Patentierungsverbot für im Wesentlichen biologische Verfahren wie Kreuzung oder Selektion sowie für die durch solche Verfahren gewonnenen Pflanzen (Art. 2 Abs. 2 Bst. b PatG). Ebenfalls derzeit nicht patentierbar sind natürlich vorkommende Sequenzen oder Teilsequenzen von Genen (Art. 1b Abs. 1 PatG). Zum Zeitpunkt der Anmeldung beim Clearing-House sind weder die Eigenschaften der künftigen Sorte bekannt noch die Züchtungsmethoden für künftige oder bestehende Drittsorten. Strukturelle oder genetische Eigenschaften fremder Sorten können nicht innert 90 Tagen analysiert werden. Diese Frist ist viel zu kurz, um zu beurteilen, ob eine Sorte unter das Patent fällt, insbesondere wenn der Patentinhaber "physischen" Zugang zu der Sorte benötigt (wo kann er sie kaufen?), um eine Analyse durchzuführen. Es sollte auch bedacht werden, dass mehrere Sorten gleichzeitig von demselben Züchter oder mehrere Züchter gleichzeitig (mehrere) Sorten anmelden können. Ein Patentinhaber könnte daher vor der unmöglichen Aufgabe stehen, zahlreiche Sorten innerhalb der 90-Tage-Frist prüfen und anmelden zu müssen, ansonsten er das Recht verliert, seine Patente gegen diese Sorten durchzusetzen. Es liegt auf der Hand, dass eine solche extreme Belastung in keinem Verhältnis zu den Zielen steht, die mit der vorgeschlagenen Gesetzesrevision erreicht werden sollen. Die Clearing-House-Lösung auferlegt den Patentinhabern und -Anwärtern folglich auch faktisch zu hohe Hürden.

70 Gemäss der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung muss der Patentanmelder bzw. -inhaber nicht nur eine Verletzungsanalyse durchführen, sondern auch ständig (täglich) überprüfen, ob ein Züchter eine "Mitteilung" an die Clearingstelle gesandt hat, da er andernfalls eine dieser Mitteilungen verpassen bzw. verspätet sehen und deshalb seine Durchsetzungsrechte verlieren könnte. Dies bedeutet, dass eine zusätzliche Compliance-Ebene vorgesehen werden muss, wofür zusätzliche Arbeitskräfte eingesetzt werden müssen und Kosten anfallen, bevor es überhaupt zu einer potenziellen Rechtsverletzung kommt. Diese Pflicht endet aber nicht nach 90 Tagen. Vielmehr bleibt der Patentinhaber auch danach verpflichtet, *mit Bezug auf alle jemals gemeldeten Sorten* ein Monitoring-System aufzubauen, um ihm erst zukünftig bekannt werdende relevante Patente im Rahmen des Wiedereinsetzungsverfahrens gemäss dem vorgesehenen Art. 47a revPatG nachzumelden. Der dadurch verursachte administrative und finanzielle Mehraufwand erscheint unverhältnismässig.

71 Im Gegensatz dazu muss ein Züchter nur einmal eine "Mitteilung" einreichen und ist dann von allen weiteren Massnahmen und Verpflichtungen befreit.

72 Versäumt es ein Patentinhaber, sein Patent rechtzeitig gegen eine veröffentlichte Sorte anzumelden, läuft er auch Gefahr, im Rahmen von Exklusivlizenzverträgen haftbar gemacht zu werden.

73 Ferner unklar ist der Begriff des "Züchters"? Ist damit eine natürliche oder eine juristische Person gemeint? Muss der Züchter in der Schweiz ansässig sein oder Züchtungstätigkeiten in der Schweiz ausüben? Gilt die FTO-Freigabe für einen Züchter auch für verbundene Unternehmen des Züchters? Ist die FTO-Freigabe übertragbar? Was gilt für gemeinsame Hybridsorten?

C. Missbrauchspotenzial

74 Meldungen von Sorten an die Clearingstelle sind weder an eine persönliche Qualifikation der Melderin oder des Melders noch an einen Interessennachweis gebunden. Das Potenzial, dass zulasten von Patentinhaberinnen willkürliche und missbräuchliche Meldungen gemacht werden, ist imminently und bleibt von der Gesetzesvorlage vollkommen unberücksichtigt.

D. Internationaler Sonderweg Schweiz

75 Die vorgeschlagene Clearing-House-Lösung ist einzigartig. Unseres Wissens kennt kein anderes Land eine entsprechende Regelung. In keinem anderen Land wird die Last der Durchführung von FTO-Analysen auf die Patentinhaber übertragen, geschweige denn, ist damit eine Verwirkung der Rechte wie bei der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung verbunden. Insgesamt führt die vorgeschlagene Clearing-House-Lösung zu einer bedeutenden Einschränkung der Ausschliesslichkeitsrechte eines Patentinhabers, seine Patente gegen die kommerzielle Nutzung seiner Erfindungen durch unbefugte Dritte durchzusetzen.

76 Eine nur für die Schweiz geltende Lösung würde die Vermarktung von Pflanzensorten ausserhalb der Schweiz nicht erlauben. Die mit dem Clearing-House-System verbundene Rechteeinschränkung der Patentinhaber und der ihnen auferlegte wesentliche Aufwand, führen für die Züchter damit nur zu einem äusserst begrenzten und für die Praxis kaum relevanten Nutzen. Auch vor diesem Hintergrund erscheint die vorgeschlagene Lösung unverhältnismässig.

77 Möglichkeiten für verbesserte Transparenzmechanismen werden auch in Europa diskutiert, wobei der Europäische Ansatz eine Ergänzung der bestehenden Register im Sortenschutzbereich vorsieht (dazu bspw. Euroseeds View on Intellectual Property vom 4. Juni 2024, S. 7: <https://euroseeds.eu/news/euroseeds-adopts-its-new-position-paper-on-ip/>). Die European Seed Association (nachfolgend "Euroseeds"), ein Interessenverband der europäischen Saatgutindustrie, vertritt mehr als 30 nationale Mitgliedsverbände aus den EU-Mitgliedstaaten sowie mehrere tausend Saatgutunternehmen und andere Unternehmen aus dem Saatgutbereich. Der erwähnte Beitrag von Euroseeds aus dem kürzlich erschienenen Positionspapier "View on Intellectual Property" vom 4. Juni 2024 äussert sich bzgl. Massnahmen zur Transparenzförderung wie folgt (aus dem Englischen übersetzt):

"Der Patentschutz für Pflanzensorten muss völlig transparent sein, damit Saatgutunternehmen und Landwirte ordnungsgemäss über das Vorhandensein eines patentierten Merkmals in den vermarkteten Sorten informiert sind. Euroseeds unterstützt bereits heute mit seiner privaten Datenbank PINTO eine solche umfassende Verbreitung von Informationen.

Um die Vollständigkeit der Informationen zu gewährleisten, befürwortet Euroseeds eine obligatorische Transparenz durch öffentliche Datenbanken wie den Gemeinsamen Europäischen Sortenkatalog, der um aktuelle Informationen über den Patentstatus jeder Sorte erweitert werden sollte."

- 78 Der Vorschlag von Euroseeds zielt demnach auf eine Ergänzung der gemeinschaftlichen Sortenkataloge durch Informationen über relevante Patente.
- 79 Eine solche Lösung erschiene auch für die Schweiz sowohl aus rechtlichen, systematischen und praktischen Überlegungen präferiert.
- 80 Nachdem in der EU zur "Transparenz-Problematik" noch keine konkreten Massnahmen umgesetzt wurden, wäre es aus Schweizer Sicht jedenfalls verfrüht, diesbezüglich einen Alleingang zu wagen, gerade auch mit Blick auf den konkret unterbreiteten Vorschlag, welcher ein mit der EU auch in Zukunft höchstwahrscheinlich unvereinbares und wenig nutzenstiftendes System einführen würde, das die Inhaber schweizerischer Patentrechte – im Vergleich zu den europäischen Alternativlösungen – klar benachteiligen würde.

III. MÖGLICHE ALTERNATIVE ZUR VORGESCHLAGENEN CLEARING-HOUSE LÖSUNG: ANZEIGEPFLICHT DER BETROFFENEN PATENTE BEI DER SORTENSCHUTZREGISTRIERUNG

- 81 Wie eingangs dargelegt, fordert die Motion 22.3014 eine Verbesserung der Transparenz im Bereich der Pflanzenzucht betreffend Patentrechte. Diese geht auf die Motion Graf Maya zurück, welche ebenfalls die Transparenz betreffend geistige Eigentumsrechte verbessern und so auch die Weiterzucht erleichtern wollte. Dieses Ziel kann unseres Erachtens mit anderen Massnahmen effektiver hergestellt werden als durch die aktuell vorgeschlagene Clearing-House-Lösung, welche einen fundamentalen Einschnitt in das geltende Patentrechtssystem darstellt, internationale wie nationale Rechtsgrundsätze verletzt und am Ziel vorbeischiess.

A. Anknüpfung an die Registrierung von Sorten

- 82 Das Sortenschutzgesetz regelt, wie dem Züchter einer neuen Pflanzensorte ein Recht an seiner gezüchteten Pflanzensorte zuerkannt und gesichert werden kann. Um seine Sorte für den kommerziellen Vertrieb zu schützen, meldet der Sorteninhaber seine Sorte beim Büro für Sortenschutz, einer Abteilung des Bundesamtes für Landwirtschaft (BLW), in der vorgeschriebenen Form und mit den verlangten Angaben und Unterlagen an (Art. 26 Abs. 1 Sortenschutzgesetz).
- 83 Gemäss vorliegendem Alternativvorschlag wäre der Anmelder einer Sorte neu auch verpflichtet, mit seiner Anmeldung sämtliche eigenen oder/und lizenzierten Patente zu nennen, von welchen die neue Sorte betroffen ist. Namentlich hätte der Anmelder/Inhaber, mindestens die Veröffentlichungs-Nr. und allenfalls auch den Titel der veröffentlichten Patentanmeldung bzw. des Patents zu nennen. Mit Unterzeichnung des Anmeldeformulars bestätigt der Sorteninhaber, „dass die vorliegenden Angaben nach seinem besten Wissen richtig und vollständig sind“. Das Büro prüft die Anmeldeunterlagen auf deren Vollständigkeit, wobei der Sortenschutz durch Eintragung in das Sortenschutzregister ohne Gewährleistung des Bundes erteilt wird, was auch für die Vollständigkeit der patentrechtlichen Angaben gilt.
- 84 Das Büro für Sortenschutz führt das Register, worin der Schutz mit den erforderlichen Angaben eingetragen wird (Art. 32 Abs. 1 Sortenschutzgesetz). Es veröffentlicht die im Sortenschutzregister

vorgenommenen Eintragungen. Die Einwendung, dass jemand einen Registereintrag nicht gekannt habe, ist ausgeschlossen (Art. 33 Sortenschutzgesetz). Diese Massnahme kann zwar keinen guten Glauben in dem Sinne begründen, wonach das Fehlen eines Patenteintrags gleichzusetzen ist mit der Information, dass von der Sorte auf keinen Fall Patente betroffen sind, deren Relevanz nicht bekannt ist. Diese Massnahme stellt aber sicher, dass zumindest sämtliche eigenen Patente sowie die durch die Sorteninhaber lizenzierten Patente angezeigt würden, was bereits eine deutliche Verbesserung der Transparenz gegenüber der heutigen Situation darstellen würde, ohne dass einer Partei unzumutbare FTO-Pflichten auferlegt werden.

- 85 Zudem hätte ein solcher Alternativvorschlag Konsequenzen für den Säumnisfall: Mit seiner Anmeldung bestätigt der Sorteninhaber die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Anmeldung. Falsche oder unvollständige Angaben im Rahmen der Anmeldung können mit Busse bestraft werden, wenn der Sorteninhaber dabei vorsätzlich handelt (Art. 49 Ziffer 1 Sortenschutzgesetz: "wer in anderer Weise gegen dieses Gesetz oder die gestützt darauf erlassenen Ausführungsvorschriften verstösst"). Zusätzlich könnte in Erwägung gezogen werden, bei Nichteintragung eines relevanten Patentes des Sortenschutzinhabers, eine Zwangslizenzierungsmöglichkeit für Züchter vorzusehen, welche sich auf diesen Eintrag verlassen haben (neu Art. 36a Abs. 3 E-PatG).

B. Umsetzungsvorschlag

- 86 Der derzeitige Artikel 32 des Sortenschutzgesetzes, der sich mit dem Inhalt des Sortenschutzregisters befasst, wäre folgendermassen zu ergänzen:

Art. 32 Sortenschutzgesetz

¹ Das Büro für Sortenschutz führt das Register, worin der Schutz mit den erforderlichen Angaben eingetragen wird, insbesondere:

- a. die Sortenbezeichnung;
- b. die Sortenbeschreibung;
- c. Name oder Firma und Adresse des Schutzinhabers und seines allfälligen Vertreters;
- d. Name oder Firma und Adresse des Züchters, wenn dieser nicht der Schutzinhaber ist;
- e. Datum der Anmeldung und deren Bekanntmachung;
- f. gegebenenfalls Prioritätsland und -datum;

g. gegebenenfalls Anmelder/Inhaber/in, Veröffentlichungs-Nr. und Titel von eigenen oder von Dritten lizenzierten veröffentlichten Patentanmeldungen oder Patenten betreffend die Sorte.

- 87 Der derzeitige Artikel 36a des Patentgesetzes, der sich mit abhängigen Sortenschutzrechten befasst, könnte folgendermassen ergänzt werden, um eine neue Art von Zwangslizenz zu begründen:

Art. 36a Patentgesetz

¹ Kann ein Sortenschutzrecht ohne Verletzung eines früher erteilten Patents nicht beansprucht oder benützt werden, so hat der Pflanzenzüchter beziehungsweise der Sortenschutzinhaber Anspruch auf eine nicht ausschliessliche Lizenz in dem für die Erlangung und Benützung seines Sortenschutzrechts erforderlichen Umfang, sofern die Pflanzensorte einen namhaften Fortschritt von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung gegenüber der patentgeschützten Erfindung darstellt. Bei Sorten für Landwirtschaft und Ernährung sind die Kriterien der Saatgut-Verordnung vom 7. Dezember 1985 als Anhaltspunkte zu berücksichtigen.

² Der Patentinhaber kann die Erteilung der Lizenz an die Bedingung knüpfen, dass ihm der Sortenschutzinhaber eine Lizenz zur Benützung seines Sortenschutzrechtes erteilt.

³ Wer für die Vermarktung einer unter dem Züchterprivileg nach Art. 9 Abs. 1 lit. e dieses Gesetzes gezüchteten Sorte eine Erfindung benützen will, die entgegen den Pflichten von Art. 32 Abs. 1 lit. g Sortenschutzgesetz nicht im Sortenschutzregister vermerkt wurde, hat Anspruch auf eine nicht ausschliessliche Lizenz in dem für die Vermarktung der Sorte erforderlichen Umfang.

C. Erläuterungen zum Alternativvorschlag

- ⁸⁸ Die Motion 22.3014 verlangt nach zusätzlicher Transparenz für Züchter in der Schweiz. Das Sortenschutzregister ist eine bestehende Grundlage und Informationsquelle, welche den Züchtern bekannt ist. Das Wissen über die Einträge im Sortenschutzregister wird vorausgesetzt (Art. 33 Abs. 2 Sortenschutzgesetz). Das Sortenschutzregister ist damit bereits das logische Mittel der Transparenz im Bereich der Pflanzenzüchtung.
- ⁸⁹ Die Motion 22.3014 verlangt keine Anpassung des Patentrechts, sondern mehr Transparenz für die Züchter im Schnittpunkt von Sortenschutz und Patentrecht. Es ist daher naheliegend, das Sortenschutzregister um die fraglichen Informationen zu ergänzen.
- ⁹⁰ Anders als die Clearing-House Lösung sieht der Alternativvorschlag keine Einschränkungen des Patentrechts vor. Der Bezug zum Patentrecht beschränkt sich auf die Nennung der bekannten Patente, welche von der geschützten Sorte betroffen sind, also auf die Herstellung von Transparenz, was das erklärte Ziel der umzusetzenden Motionen ist.
- ⁹¹ Gemäss Alternativvorschlag wird der Sorteninhaber dazu verpflichtet, bei der Anmeldung einer neuen Sorte den Anmelder/Inhaber, die Veröffentlichungs-Nr. sowie den Titel veröffentlichter Patentanmeldungen oder Patente zu nennen, die im Zusammenhang mit der angemeldeten Sorte relevant sind. Diese Angaben reichen einem interessierten Züchter aus, damit dieser in den relevanten Registern die Gültigkeit und die Relevanz der Patente für seine Pflanzenzüchtung abklären kann.
- ⁹² Dieser Alternativvorschlag erreicht folglich die Ziele der relevanten Motionen ohne gegen das TRIPS-Abkommen, internationale Investitionsschutzabkommen und die Bundesverfassung zu verstossen. Er erlaubt zudem die Zielerreichung ohne Einführung systemfremder Pflichten und Instrumente im Patentrecht. Schliesslich sind die Pflichten gemäss Alternativvorschlag zumutbar, weil der Sortenschutzinhaber seine eigenen und lizenzierten Patente kennt. Alle darüberhinausgehenden Meldepflichten würden – wie vorne erläutert – potentiell faktisch Unmögliches verlangen und somit zu stossenden Ergebnissen führen.
- ⁹³ Sofern eigene oder lizenzierte Patente für die angemeldete Sorte vom Sortenschutzanmelder nicht gemeldet werden und deshalb nicht im Sortenschutzregister erfasst sind, kann gemäss einer Variante des Alternativvorschlags dem Züchter, der eine auf Grundlage dieses Patents entwickelte Sorte vermarkten will, eine Lizenz zugesprochen werden. Diese Bestimmung stellt – wie gemäss derzeitigem Vorschlag in Art. 35d Abs. 3 und Art. 47a Abs. 3 revPatG – sicher, dass auch im Falle einer versäumten Meldung (egal aus welchen Gründen) die Vermarktung der neu entwickelten Sorte für den Züchter möglich ist, dies jedoch gegen Entrichtung einer entsprechenden Lizenzgebühr und ohne den Patentinhabern ein aufwendiges und nicht sachlich rechtfertigbares Monitoring-system aufzuerlegen.

IV. ANTRAG

- ⁹⁴ Angesichts der angeführten rechtlichen, systematischen und praktischen Bedenken gegenüber der im Vorentwurf der Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente betreffend 'Transparenz bei Patenten in der Pflanzenzucht' vorgeschlagenen Lösung, **beantragen wir somit auf die Umsetzung der vorgeschlagenen Gesetzesänderung zu verzichten.**
- ⁹⁵ Falls überhaupt Handlungsbedarf besteht, erschiene eine Lösung gemäss dem in Ziffer III skizzierten Alternativvorschlag geeignet und ausreichend, die erklärten Transparenzziele zu erreichen. Einer solchen Alternativlösung würden unseres Erachtens keine rechtlichen Bedenken entgegenstehen.

Freundliche Grüsse



Michèle Burnier

LIPAV
Liechtensteinischer
Patentanwaltsverband

c/o KAMINSKI HARMANN
PATENTANWÄLTE AG
Landstrasse 124
9490 Vaduz
Fürstentum Liechtenstein
Tel. +423 399 1000
Fax. +423 399 1049

Vorstand:
Dr. Dr. Bernd-G. Harmann
(Präsident)
Roland Wildi
(Vizepräsident)
Dr. Burkhard Bogensberger
(Kassier)
Tobias M. Pischetsrieder
(Schriftführer)
Joachim Künsch
(Beisitzer)

LIPAV - Liechtensteinischer Patentanwaltsverband
c/o KAMINSKI HARMANN PATENTANWÄLTE AG
Landstrasse 124 - 9490 Vaduz - Fürstentum Liechtenstein

IGE
Eidgenössisches Institut für
Geistiges Eigentum
Abteilung Recht und Internationales
Stauffacherstrasse 65/59g
CH-3003 Bern

Nur per E-Mail: Rechtsetzung@ipi.ch

Vaduz, 05. September 2024 /tp

**ÄNDERUNG DES PATENTGESETZES: VERNEHMLASSUNG
- STELLUNGNAHME DES LIECHTENSTEINISCHEN PATENTANWALTSVERBANDES (LIPAV)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihre Einladung vom 22. Mai 2024 zur Abgabe einer Stellungnahme im Rahmen des im Betreff genannten Vernehmlassungsverfahrens.

Der Liechtensteinische Patentanwaltsverband (LIPAV) **begrüss**t die vorgeschlagene Änderung des Patentgesetzes und die damit verbundene Errichtung einer Clearingstelle am Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum, die den Züchterinnen und Züchtern die Möglichkeit bieten soll, bereits am Anfang eines Züchtungsprogramms zu überprüfen, ob eine Sorte von einem Patent betroffen ist. Seitens des LIPAV werden **keine Einwände** erhoben.

Mit freundlichen Grüssen

Präsident – Dr. Dr. Bernd-Günther Harmann

Schriftführer – Tobias M. Pischetsrieder

ProSpecieRara
Unter Brüglingen 6
CH-4052 Basel

6. September 2024

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

3003 **Bern**

Per email an: Rechtsetzung@ipi.ch

Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente im Bereich der Pflanzenzucht – Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 22. Mai hat der Bundesrat das EJPD beauftragt eine Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des Patentgesetzes durchzuführen. Wir bedanken uns für die Einladung am Vernehmlassungsverfahren teilzunehmen und möchten dazu wie folgt Stellung nehmen:

Grundsätzlich begrüssen wir die Errichtung einer Clearingstelle am Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum, sowie die dafür notwendige Anpassung des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente (PatG).

Bei den einzelnen Artikeln schlagen wir **diverse Anpassungen** gegenüber dem Entwurf des Bundesrates vor (siehe nachfolgend). Wo wir keine Änderung vorschlagen, wird der Wortlaut des Vernehmlassungsentwurfes unterstützt. Damit Patente auf Saatgut die Innovationsfähigkeit der konventionellen Züchter nicht behindern, wird es auf nationaler Ebene, wie auch im Rahmen des Europäischen Patentamtes noch weitere Anpassungen und Klärungen brauchen.

Art. 35c

Absatz 3 Die Clearingstelle kann Dienstleistungen zur ~~Förderung des Abschlusses freiwilliger Lizenzen sowie der~~ einvernehmlichen Streitbeilegung anbieten.

Die Art der in Absatz 3 erwähnten Dienstleistungen, wird im erläuternden Bericht in keiner Weise erwähnt. Von daher ist es unklar, welche Form diese Dienstleistungen haben könnten. Aber es ist äusserst fraglich, ob es zu den Aufgaben des IGE gehört, den Abschluss von Lizenzen zu fördern. Das IGE ist keine Vermarktungsagentur für Patentlizenzen. Wir schlagen deshalb vor, diesen Teil in Absatz 3 zu streichen. Auf Verordnungsebene kann jedoch festgelegt werden, dass in der Mitteilung des Patentinhabers, dass sich sein Patent auf eine gemeldete Sorte bezieht, auch die Stelle/Person angegeben werden kann, an die sich der betreffende Züchter wenden kann, wenn er eine Lizenz beantragen möchte.

Absatz 4 ~~Das IGE kann für die Nutzung dieser Dienstleistungen Gebühren erheben.~~

Der Artikel ist unglücklich formuliert, da sich "diese Dienstleistungen" je nach Lesart nur auf die in Absatz 3 genannten Dienstleistungen beschränken könnte (der Terminus wird vorgängig nur in diesem Absatz verwendet). In der französischen Fassung stellt sich dieses Problem nicht.

Gemäss dem Erläuternden Bericht (S. 16 und S. 23), sollen die Gebühren für die Nutzung der Clearingstelle erhoben werden, wobei nur die Züchter aber nicht die Patentinhaber zahlungspflichtig wären. Wir stehen einer solchen Gebühr kritisch gegenüber. Auch weil gemäss dem erläuternden Bericht die Wartungskosten für den Betrieb ganz oder teilweise durch die bei der Nutzung des Meldeverfahrens erhobenen Gebühren finanziert werden sollten. Was dies für die Höhe der Gebühren (insbesondere bei wenig Meldungen) bedeutet, bleibt unklar.

Wir sind der Ansicht, dass die Clearingstelle einen Beitrag für eine reibungslose Umsetzung des Patentrechtes leistet. Und vom Patentrecht profitieren in erster Linie die Patentinhaber. Es liegt zudem im Interesse des Patentinhabers, dass potenzielle Nutzer seiner Erfindung wissen, welche Sorten vom Patent betroffen sind und bei Interesse eine Lizenz verhandeln können. Es ist deshalb folgerichtig, dass der Aufwand für die Clearingstelle mit den Einnahmen des IGE auf Patentgebühren finanziert und nicht einseitig oder zumindest teilweise auf die Züchter abgewälzt wird. Es ist nicht ihr Fehler, dass das jetzige System keine Transparenz aufweist. Zudem haben die Züchter mit der jeweiligen Meldung bereits einen zusätzlichen Aufwand.

Absatz 5 *Der Bundesrat regelt die Bedingungen für die Nutzung ~~der Dienstleistungen~~ der Clearingstelle und das Verfahren der Mitteilungen an die Anmelder und Patentinhaber.*

Es ist unklar, was unter "Dienstleistungen" verstanden wird (siehe Kommentar zu Absatz 4). Mit der Streichung dieses Terminus ist der Absatz klarer formuliert.

Art. 35d

Absatz 2 Der Anmelder oder der Patentinhaber hat 90 Tage Zeit, über die Clearingstelle mitzuteilen, ~~ob er auf die gemeldete Sorte oder die gemeldeten Sorten ein begründetes Recht von einem Patent oder einer Patentanmeldung geltend macht, welches die Verwendung der Sorte zur Züchtung und Kommerzialisierung neuer Sorten einschränkt. eine veröffentlichte Patentanmeldung oder ein Patent eine gemeldete Sorte betrifft.~~

Bei der vorgeschlagenen Änderung geht es darum den ungenauen Begriff "betrifft" zu vermeiden. Aufgrund der Erfahrungen mit Pinto (siehe Gutachten von Kock für das IGE, Oktober 23, S. 41.) soll klargestellt werden, dass nur Patente gemeldet werden, welche die freie Verwendung der Sorte für nachfolgende ZüchterInnen einschränken. Falls zum Beispiel eine gewisse Sorte mit Hilfe eines patentierten Markers gezüchtet wurde, kann man argumentieren, dass dieses Patent die Sorte "betrifft" – aber die Verwendung der Sorte für die Weiterzucht und Kommerzialisierung wird damit nicht eingeschränkt (solange bei der Weiterzucht nicht der Marker verwendet wird, sondern nur die Sorte als solche).

[Neu] Absatz 2bis Betreffend der Mitteilung des Anmelders oder Patentinhabers an die Clearingstelle gilt Art. 82 PatG analog.

Im Erläuternden Bericht steht: "Ausserdem ist in Artikel 82 PatG festgehalten, dass mit Busse bestraft wird, wer vorsätzlich zu Unrecht den Glauben erweckt, dass ein Patentschutz für die Erzeugnisse oder Waren besteht." Und Art. 82 PatG liest sich folgendermassen: "Wer seine Geschäftspapiere, Anzeigen jeder Art, Erzeugnisse oder Waren vorsätzlich mit einer Bezeichnung in Verkehr setzt oder feilhält, die geeignet ist, zu Unrecht den Glauben zu erwecken, dass ein Patentschutz für die Erzeugnisse oder Waren besteht, wird mit Busse bestraft" (Hervorhebung durch uns).

Wir denken es ist nicht gesichert, dass eine (falsche) Antwort an die Clearingstelle unter Art. 82 PatG fallen würde. Denn es ist unklar, ob eine solche (nicht öffentliche) Antwort wirklich mit einem "in Verkehr setzen" oder "feilhalten" gleichgestellt werden kann. Um Unsicherheiten zu vermeiden, soll der Zusammenhang mit Art. 82 explizit klargestellt werden.

Absatz 3 Macht der Anmelder oder Patentinhaber kein Recht geltend, so darf der Züchter die Erfindung nur für die Vermarktung einer von aus der gemeldeten Sorte entwickelten neuen Sortenn und zu seinen eigenen Geschäftszwecken verwenden. Diese Befugnis kann nur zusammen mit dem Geschäft vererbt oder übertragen werden.

Aus einem Zuchtprogramm können sehr wohl mehrere neue Sorten entstehen. Die vorgeschlagene Nennung der expliziten Mehrzahl soll klarstellen, dass es Fälle geben kann, bei welchen mehrere Sorten vom Recht der freien Verwendung betroffen sein können (sofern sie aus demselben Zuchtprogramm stammen).

Art. 47a

Absatz 2 Vermag der Anmelder oder Patentinhaber glaubhaft zu machen, dass er an der Mitteilung an die Clearingstelle (Art. 35d Abs. 2) verhindert wurde, weil ihm ohne sein Verschulden nicht bekannt war, dass seine Patentanmeldung oder sein Patent die nach Artikel 35d Absatz 1 gemeldete Sorte eines Dritten betrifft, so ist ihm auf sein Gesuch hin Wiedereinsetzung in den früheren Stand zu gewähren. Das Gesuch ist innert sechs zwölf Monaten nach dem Wegfall des Hindernisses, spätestens aber innert zwei fünf Jahren nach dem Ablauf der versäumten Frist beim Bundespatentgericht einzureichen.

Wir müssen uns bewusst sein, dass es sich hierbei um eine Ausnahmesituation handelt, welche, wenn überhaupt, äusserst selten eintreffen wird. Die hier erwähnten äusserst langen Fristen haben jedoch zur Konsequenz, dass die Züchter erst nach 5 Jahren und 3 Monaten die vollumfängliche Gewissheit haben, dass sie die betreffende Sorte frei verwenden dürfen. Zu diesem Zeitpunkt haben sie bereits die relevanten Investitionen in die neue Züchtung getätigt. Dass sie erst zu diesem Zeitpunkt erfahren, dass sie Lizenzgebühren bezahlen müssen, ist unverhältnismässig. Wir schlagen deshalb vor, die Fristen zu verkürzen.

In der Botschaft zur Gesetzesvorlage sollte zudem klargestellt werden, dass der "Wegfall des Hindernisses" der Zeitpunkt ist, wenn der Patentinhaber von der Nutzung seiner Erfindung in der anderen Sorte Kenntnis hat oder dies öffentlich bekannt ist.

Absatz 3 Sind die Bedingungen für eine Wiedereinsetzung erfüllt, legt das Bundespatentgericht die Bedingungen für eine angemessene Lizenz zwischen dem Anmelder oder dem Patentinhaber und dem Züchter fest. Dabei soll die Lizenzgebühr

wesentlich niedriger angesetzt werden, als dies bei einem ordentlichen Lizenzierungsverfahren der Fall wäre. Diese gilt ab Eintritt der Rechtskraft des Entscheids.

Da vorgängig der Züchter mit seiner Meldung bei der Clearing-Stelle seine Sorgfaltspflicht vollumfänglich wahrgenommen hat und der Patentinhaber vermutlich nur durch diese Meldung auf die Verwendung seiner Erfindung aufmerksam wurde, soll die notwendige Lizenzgebühr wesentlich niedriger ausfallen, als wenn der Züchter sich bewusst für eine Lizenz entschieden hätte. Es muss verhindert werden, dass der Patentinhaber durch anfängliches bewusstes Wegschauen seine Lizenzen auch an Züchter verkaufen kann, welche bei voller Transparenz sich gegen eine Verwendung des Patentes und gegen eine Lizenz entschieden hätten.

Kommentare zum erläuternden Bericht

Beim Studium des erläuternden Berichtes sind uns folgende Aspekte aufgefallen, die bei der Erarbeitung der Botschaft, wenn möglich korrigiert werden sollten.

1.1.4 Transparenz und deren Grenzen im Patentwesen

In diesem Abschnitt wird dargelegt, dass die Nachforschung in der Patentfachliteratur "nicht immer einfach" ist oder eine einfache Patentrecherche nicht immer garantiert, dass alle einschlägigen Patente gefunden werden. Wir sind der Meinung, dass dies eine klare Untertreibung darstellt und es in vielen Fällen schlichtweg unmöglich ist, aufgrund einer Recherche in der Patentliteratur herauszufinden, ob eine bestimmte Sorte von einem Patent betroffen ist. In vielen Fällen wird es unumgänglich sein, eine Sorte zu sequenzieren, um zu wissen ob z.B. eine Resistenz in meiner Sorte, jener Resistenz entspricht, die in der Patentliteratur beschrieben ist. Dies ist ein zusätzlicher Aufwand für konventionelle Züchter, welche über eine "einfache Patentrecherche" weit hinausgehen.

1.1.9 Zahlen und Fakten über Patente im Bereich der Pflanzenzucht

Im Bericht steht *"Schätzungsweise sind im europäischen Kontext nur ein kleiner Teil (zwischen 1,5 und 2,7 %) aller Pflanzensorten von Patenten betroffen."* Dabei wird die Zahl von 1.5% von einer Medienmitteilung des Bauernverbandes, von ProSpecieRara und Sativa Rheinau vom 18. Juni 2020 hergeleitet. Die Zahl 2.7% aus einer Studie von M. Kock, die wiederum auf einer Abfrage der Pinto-Datenbank vom Juni 2023 beruht. Die 1.5% und 2.7% stellen deshalb nicht eine Bandbreite der Pflanzensorten dar, die unter ein Patent fallen – sondern vielmehr die zeitliche Entwicklung der Anzahl Sorten, die unter ein Patent fallen. Diese Entwicklung ist auch aus der Studie von M. Kock ersichtlich: Juni 2020 (SBV): 700; Januar 2021 (Kock): 881; September 2021 (Kock): 1021; Juni 2023 (Kock): 1274; und neue Abfrage am 5. Juni 2024: 1352. Somit hat sich die Zahl der Sorten die gemäss Pinto unter ein Patent fallen in den letzten vier Jahren beinahe verdoppelt (+93%). Wir sind uns bewusst, dass die Zahlen nur ein Näherungswert sind – da es noch diverse Unsicherheiten gibt: Die Zahl der Patenteigner, die bei Pinto dabei sind, hat sich zwar erhöht; nicht alle Patenteigner sind aktuell dabei (z.B. Corteva, Carlsberg); nicht alle Sorten werden zwingend gemeldet; nicht jede Meldung ist mit einer Einschränkung für die Weiterzucht gleichzustellen, ...). Aufgrund dieser Faktoren sind wir jedoch der Meinung, dass es sich bei der erwähnten Zahl eher um ein Minimum handelt. Und selbstverständlich muss davon ausgegangen werden, dass die neuen Sorten, die in Pinto erwähnt sind, einen wesentlich höheren Marktanteil haben als irgendeine beliebige Sorte im Europäischen Sortenregister. Aufgrund dieser Entwicklung lehnen wir die Begründung im letzten Abschnitt von Kapitel 1.1.10 ab:

*"Die vorgeschlagenen Clearingstelle (s. dazu Ziff. 1.2.2) bietet den Schweizer Züchterinnen und Züchter eine einfache Lösung, **sofern** die Anzahl Patente aufgrund einer möglichen Zulassung von neuen gentechnischen Verfahren in der Pflanzenzucht steigen sollte. Der Aufwand für die Einrichtung und den Betrieb einer Clearingstelle lässt sich folglich insbesondere dann rechtfertigen, **sofern** es aufgrund einer möglichen Zulassung von NGV-Sorten zu einem Anstieg der Patente im Bereich der Pflanzenzucht kommen sollte. Denn zurzeit gibt es nur sehr wenige Patente im Bereich der Pflanzenzucht, welche für die Schweiz relevant sind, und auch nur sehr wenige Sorten sind von den Patenten betroffen (s. dazu Ziff. 1.1.9)." (Hervorhebung durch uns).* Aufgrund der oben dargelegten Fakten sind wir klar der Meinung, dass die Einführung der Clearingstelle auch notwendig ist, wenn NGV-Sorten nicht oder nur mittels einer Risikoprüfung zugelassen werden. Das Problem besteht heute – und muss unabhängig der NGV-Frage gelöst werden. Auch die Begründung der Kommissionsmotion (22.3014) bezieht sich auf den Status Quo und nicht auf ein Zukunftsszenario mit NGV. Wir teilen jedoch die Ansicht, dass eine allfällige Einführung von NGV die Notwendigkeit einer Clearingstelle noch weiter erhöht.

1.2.2 Gewählte Lösung: eine Clearingstelle

Auf Seite 14 des Berichtes steht: *"Ein Missbrauch liegt beispielsweise vor, wenn die Züchterin oder der Züchter innerhalb eines kurzen Zeitraums eine sehr grosse Anzahl Meldungen einreicht."* Wir raten davon ab, bei der Interpretation des "Missbrauchs" von einer "sehr grossen Anzahl von Meldungen" zu sprechen. Solch schwammige Formulierungen führen viel mehr zu Rechtsunsicherheiten, da sich dann die Züchter jeweils fragen müssten, ob eine Anfrage von 10 oder 20 oder 50 oder 100 Sorten bereits unter diese Definition fällt. Mit weiteren Innovationsschritten, zum Beispiel der Einführung genomischer Selektion bei der Weizenzucht, kann sich die Anzahl der verwendeten neuen Sorten sehr schnell signifikant erhöhen. Die Anzahl Meldungen wird auch abhängig sein von der Entwicklung der Patentrechtspraxis und ob NGV im grossen Stil eingeführt werden oder nicht. Deshalb raten wir ab, bei einer grossen Anzahl von Meldungen von Missbrauch zu sprechen. Entscheidend ist doch viel mehr, ob die Züchterin oder der Züchter diese Information für die Zusammenstellung seines Zuchtprogrammes braucht oder nicht (das zweite Beispiel, welches im Bericht erwähnt wird).

4 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln

Zu 35d, Absatz 3 steht im Bericht: *"Die Folgen des Fristversäumnisses (90 Tage) sind in Absatz 3 geregelt."* Unserer Meinung ist der Terminus "Fristversäumnis" in diesem Fall etwas irreführend. Denn wenn die Patenteigner kein Recht geltend machen, tun sie dies in der Regel, weil sie keine Rechte an der betreffenden Sorte haben – und nicht, weil sie die Frist versäumt haben. Absatz 3 regelt demnach die Folgen, wenn keine Rechte geltend gemacht werden.

5.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Im Bericht steht: *"Im Gegenzug wird der Verwaltungsaufwand [für die Patentinhaber] leicht zunehmen: Sie müssen sich regelmässig (z. B. einmal im Monat) mit der Clearingstelle in Verbindung setzen, um auf allfällige Meldungen antworten zu können."* Wir halten diese Formulierung für eine unnötige Übertreibung des potenziellen Aufwandes. Wir gehen davon aus, dass die Meldungen der Züchter jeweils automatisch an die bei der Clearingstelle angemeldeten Patenteigner weitergeleitet werden und dieses dann nur im Ausnahmefall betroffen sind und ihre Rechte geltend machen müssen. Wir gehen nicht davon aus, dass es Patenteigner geben wird, welche diesen Kontakt mit der Clearingstelle "regelmässig" oder "einmal im Monat" suchen müssen.

Im Bericht steht zudem: "*Durch die neue Transparenzpflicht könnte der Standort Schweiz für die Patentinhaberinnen und Patentinhaber an Attraktivität verlieren.*" Diese Aussage wird im Bericht nicht begründet und im folgenden Satz gleich wieder widerlegt: "*Die verbesserte Transparenz, die höhere Rechtssicherheit und die Zunahme bei den freiwilligen Lizenzen dürften den leichten Attraktivitätsverlust jedoch ausgleichen.*" Wenn eine Massnahme Vor- und Nachteile hat – und am Schluss ein ausgeglichenes Resultat vorliegt, dann gibt es keinen Attraktivitätsverlust. Der erste Satz ist deshalb falsch. Zudem sind wir der Meinung, dass die Vorteile überwiegen. Es ist im Interesse des Patentinhabers, dass die potenziellen Nutzer der Erfindung über das Patent informiert sind.

Auch der Hinweis, dass "*der Standort Schweiz für die Patentinhaberinnen und Patentinhaber an Attraktivität verlieren*" könnte, ist unserer Meinung nach falsch. Die Transparenzpflicht betrifft in keiner Weise den Forschungsstandort Schweiz, sondern "nur" den Marktstandort Schweiz. Die neue Regelung hat wohl genauso viel (oder noch mehr) Auswirkungen auf Firmen in Deutschland, Holland, Frankreich oder den USA, welche am Europäischen Patentamt Patente angemeldet haben und ihre Produkte in der Schweiz vertreiben. Der Forschungsstandort Schweiz wird somit durch die neue Regelung in keiner Weise schlechter gestellt als andere Forschungsstandorte. Es ist eher das Gegenteil der Fall.

Sowie:

Seite 6, 4. Zeile: Hier muss es "Pflanzensorten" heissen – und nicht "Pflanzenarten"

Um die konventionelle Pflanzenzucht durch Patente auf Pflanzen nicht zu behindern sind noch weitere Massnahmen notwendig

Der vorliegende Entwurf ist ein wichtiger Beitrag, um die Transparenz betreffend Patente auf Pflanzen für die Pflanzenzüchter zu erhöhen. Damit Patente auf Pflanzen, die gemäss EPA auf Pflanzen aus konventioneller Zucht (im wesentlichen biologischen Verfahren) ja nicht zulässig sind, die konventionelle Zucht nicht einschränken, wird es sowohl auf nationaler wie auch auf Ebene des EPA noch weitere Anpassungen und Klärungen brauchen. Dazu gehört beispielsweise die Klärung der Patentreichweite, wenn ein Züchter weder mit dem Material des Patenteigners noch mit patentierten Verfahren arbeitet oder die Feststellung, dass eine zufällige Mutagenese ein im wesentlichen biologisches Verfahren darstellt und die betreffenden Pflanzen nicht patentiert werden können.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Anliegen und die Anpassung der Vorlage. Für Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.



François Meienberg
Projektleiter Saatgutpolitik
ProSpecieRara

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Herr Bundesrat Beat Jans
Bundeshaus West
3003 Bern

per E-Mail an: Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum IGE
Rechtsetzung@ipi.ch

Zürich, 12. September 2024

Stellungnahme zum Vorentwurf der Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente ([Vernehmlassung 2023/63](#))

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Für gesamtschweizerische Dachverbände der Wirtschaft und interessierte Kreise besteht die Möglichkeit, sich im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zum Vorentwurf der Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente ([Vernehmlassung 2023/63](#)) zu äussern. Dankend nimmt scienceindustries – aufgrund der grossen Bedeutung des gewerblichen Rechtsschutzes für unsere Mitgliedsunternehmen – diese Möglichkeit wahr. Hiermit wird eine grundsätzliche Beurteilung der vorgesehenen Clearingstelle vorgelegt, unter Vorbehalt, dass eine finale Festlegung betreffend adäquater Transparenzmassnahmen bei Patenten in der Pflanzenzucht erst nach Regulierung neuer Züchtungstechniken möglich sein wird.

POSITION

scienceindustries beantragt, den Entscheid über stärkere Transparenzmassnahmen auf einen Zeitpunkt zu verschieben, nachdem die Regulierung neuer Züchtungsmethoden feststeht.

Die Gesetzesänderung ist materiell zum jetzigen Zeitpunkt nicht notwendig – sie ist getrieben durch Angst vor neuen Technologien: In der Schweiz sind weder Verletzungsprozesse noch angedrohte Verletzungsklagen im Zusammenhang mit patentierten Merkmalen von Saatgut bekannt. Das Thema der patentierbaren Züchtungsverfahren knüpft dagegen vollständig an eine allfällige künftige Liberalisierung neuer Züchtungstechnologien an. Pessimistische Zukunftsszenarien betreffend Patente («Patentflut») wurden nicht zuletzt durch Gentechnik-Gegner geschürt. Es wäre unverhältnismässig, vorseilend grössere Änderungen am Patentrecht präventiv umzusetzen, bevor sich weist, ob die Befürchtungen überhaupt eintreten können. Deshalb beantragen wir, den Entscheid über gesetzliche Transparenzmassnahmen für Patente im Bereich der Pflanzenzucht auf einen Zeitpunkt zu verschieben, nachdem die Regulierung neuer Züchtungsmethoden feststeht.

*scienceindustries stellt zudem fest, dass der Gesetzesentwurf in seiner vorliegenden Form (Clearing-House-Lösung) mit erheblichen rechtlichen und praktischen Unsicherheiten für den Innovationsstandort und für den Handel verbunden ist. **Wir beantragen daher, den vorliegenden Gesetzesvorschlag grundsätzlich zu überarbeiten oder abzulehnen.** Wir sind jedoch offen für alternative Lösungen im Bereich der Patent-Transparenz für die Pflanzenzüchtung. Als Alternativen zum Clearing-House wären gesetzlich verankerte Branchenlösungen oder Verpflichtungen zur Offenlegung von Patenten im Sortenrecht begrüssenswert.*

Als Wirtschaftsverband Chemie Pharma Life Sciences setzt sich scienceindustries im Interesse ihrer rund 250 Mitgliedunternehmen dafür ein, dass die Schweiz weiterhin zu den innovationsfreundlichsten Wirtschaftsstandorten weltweit gehört. Die hiesige Standortattraktivität und internationale Wettbewerbsfähigkeit gründet nämlich auf die unternehmerische Innovationsfähigkeit der Schweizer Wirtschaft. Die Industrien Chemie Pharma Life Sciences leisten rund 40% an privaten Investitionen in Forschung und Entwicklung (CHF 6.7 Mrd. im Jahr 2021 [gemäß BFS](#)). Über ein Drittel der gesamten F&E-Aufwendungen der Schweiz fliesst in die Biotechnologie. Nicht umsonst ist die Schweiz ein internationaler Innovationshub, das kontinuierlich auf globalen Innovationsindizes an der Spitze steht ([scienceindustries - Die Schweiz: Ein Hotspot für Innovation und Patente](#)).

Patente in der Pflanzenzucht ermöglichen Innovation

Patente als ein Schutzsystem in der Systematik der geistigen Eigentumsrechte sind ein wichtiger Bestandteil der Marktwirtschaft, denn sie fungieren als Anreizsystem für Innovationen. Speziell für die Schweiz als internationale Innovationshochburg, welche in internationalen Rankings regelmässig auf den ersten Plätzen rangiert, haben Patente eine bedeutende Rolle. Das Patentsystem ermöglicht es innovativen Unternehmen, die hohen Investitionskosten zu tragen, die für Forschung und Entwicklung notwendig sind. Ohne den Anreiz des Patentsystems gäbe es die Schweizer Innovationskraft nicht. Das Patentsystem ist das Herzstück des Erfolgs innovativer Schweizer Unternehmen.

Auch in der Pflanzenzucht ist man auf Innovationen angewiesen, welche ein gesundes und nachhaltiges Ernährungssystem ermöglichen. Die Entwicklung einer neuen Pflanzensorte ist aufwendig und teuer. Je nach Sorte dauert es etwa zehn bis fünfzehn Jahre, bis eine neue Sorte auf den Markt gebracht werden kann. Da Saat- und Pflanzgut durch Vermehrung einfach kopiert werden können, braucht es ein angemessenes Schutzsystem. Dazu dienen der Sortenschutz und das Patentrecht. Die beiden Systeme ergänzen sich: Pflanzensorten sind nicht patentierbar. Patente schützen eine technische Erfindung bei der Züchtung, etwa eine neue technisch hervorgebrachte Eigenschaft einer Pflanze oder ein neues technisches Verfahren zur Pflanzenzüchtung. Das Schweizer Patentgesetz beschränkt den Rahmen dessen, was patentierbar ist: Nicht patentierbar sind traditionelle Züchtungsmethoden und die daraus resultierenden Pflanzen. Nicht patentierbar sind zudem Pflanzen-Eigenschaften, die bereits in der Natur (oder in alten Sorten) vorkommen.

Transparenz- und Lizenzierungsmassnahmen sollen Zugang zu Pflanzensorten vereinfachen

Ein wichtiges Kriterium der Patentierung ist die ausreichende Offenbarung von Erfindungen (siehe auch Art. 50 PatG). Transparenz ist folglich ein wichtiges Element des Patentrechts: Jede Erfindung wird registriert und öffentlich verfügbar gemacht. [Gemäss IGE](#) gibt es nur etwa 250 in der Schweiz gültige Patente, die sich auf die Pflanzenzucht auswirken können.

Letztlich soll Transparenz bei Patenten den **Zugang zu und die Nutzung von Pflanzensorten** ohne grössere Hürden ermöglichen. Diesem Ziel dienen zudem unterschiedliche Sonderrechte und Privilegien, die im Schweizer Recht verankert sind und im Gegensatz zum europäischen Umfeld sehr weit reichen. Mit dem Züchter- und Landwirteprivileg haben wichtige Anspruchsgruppen spezifische Rechte sowohl im Sortenschutz- als auch im Patentgesetz, die ihnen die Weiterzüchtung und Entwicklung von Pflanzensorten vereinfachen. Auch die Auskreuzung bei Patenten (Art. 9 Abs. 1 Bst. f PatG) für zufällig eingekreuzte geschützte Pflanzeigenschaften sowie Abhängigkeitslizenzen (Art. 36a Abs. 1 PatG), die dem Pflanzenzüchter gegenüber dem Patentinhaber Anspruch auf Erteilung einer Lizenz geben, vereinfachen die Züchtung und Entwicklung von Pflanzensorten.

Die Industrie befürwortet Transparenz- und Lizenzierungsmassnahmen bei Patenten im Bereich der Pflanzenzucht. Die Branche hat deshalb auf europäischer Ebene bereits selbständig mehrere, auch Schweizer Züchtern offenstehende Plattformen geschaffen, um die Transparenz im Bereich der Pflanzenzucht zu erhöhen:

- Die [Europäische Datenbank «Patent Information and Transparency Online» \(PINTO\)](#) von Euroseeds schafft Transparenz durch die Verknüpfung von Sortennamen und Patenten auf Methoden oder Pflanzeigenschaften. Sie ist für jeden einsehbar und unentgeltlich.

- Im Bereich des Patentschutzes spezifisch für Ackerkulturen macht die [digitale Lizenzierungsplattform «Agricultural Crop Licensing Platform» \(ACLP\)](#) Patente leicht auffindbar und Erfindungen auch für kleine Züchter zugänglich. Mit wenigen Klicks kann ein Unternehmen über die Plattform nach «fairen» ([FRAND](#)) Bedingungen eine Lizenz anfragen und die Technologie dann für die eigenen Züchtungen anwenden.
- Im Bereich Gemüsesaatgut haben Familien- und Grossunternehmen zusammen die [«International Licensing Platform Vegetable» \(ILP-Vegetable\)](#) erschaffen, mit demselben Ziel.

Wichtig hierbei ist, dass angemessene Transparenz- und Lizenzierungsmassnahmen den Zugang zu und die Nutzung von Pflanzensorten erleichtern und zugleich den Schutz geistiger Eigentumsrechte von Innovatoren wahren.

Clearingstelle erfüllt Anforderungen nicht

Der Vorentwurf der Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente setzt sich zum Ziel, die Transparenz bei Patenten in der Pflanzenzucht zu stärken. Begrüssenswert ist im Grundsatz der Ansatz, die Transparenzmassnahmen direkt mit Lizenzierungsoptionen zu verbinden, denn letztlich sollen sowohl der Zugang als auch die effektive Nutzung von Pflanzensorten vereinfacht werden. Wie oben beschrieben, betreibt die Industrie bereits selbständig solche Bemühungen. Doch birgt die vorgeschlagene Clearingstelle unterschiedliche Herausforderungen in sich, durch welche die Geschäftstätigkeit von innovativen Unternehmen unangemessen behindert wird.

- **Zielsetzung:** Ursprünglich wurde den WBKs in Aussicht gestellt, dass eine Verbesserung der Transparenz auch ohne Gesetzesänderung im PatG passieren könnte (Kommissionsbericht: «wenn überhaupt, nur eine geringfügige Anpassung der Gesetzgebung»). Leider geht die Vorlage nun in eine andere Richtung, die für Patentinhaber einseitig sehr einschneidende Konsequenzen hätte. Eine umfassende sui-generis-Sonderregelung für Pflanzenpatente im Patentgesetz ist nicht zielführend. Letztlich sollen gestärkte Transparenz- und Lizenzierungsmassnahmen dem Ziel dienen, den Zugang zu und die Nutzung von Pflanzensorten zu vereinfachen, was mit der Vorlage aber gerade nicht erreicht wird.
- **Verwirkung des Patentrechts:** Ein Patentinhaber hat bei einer Anfrage der Clearingstelle 90 Tage Zeit, um zu antworten, ob von der gemeldeten Sorte allenfalls irgendwelche seiner Patente betroffen sind. Tut der Patentinhaber das nicht, so darf der anfragende Züchter die Sorte anschliessend ohne Lizenz vermarkten. Durch diesen Vorschlag wird die «Beweislast» der Patent-FTO («Freedom to operate») auf den Patentinhaber übertragen. Damit wird das Recht des Patentinhabers auf sein geistiges Eigentum bzw. auf die Durchsetzung von Patenten erheblich eingeschränkt.
- **Notwendigkeit nicht gegeben:** Die Relevanz und Notwendigkeit der Revision des Patentgesetzes scheint fragwürdig. [Gemäss IGE](#) gibt es nur ca. 250 in der Schweiz gültige Patente, die sich auf die Pflanzenzucht auswirken können und damit vom neuen System erfasst sein könnten. Hinzu kommt, dass es im Sortenschutz- und Patentgesetz bereits ein Züchterprivileg und ein Landwirteprivileg gibt. Es ist ausserdem kein Gerichtsfall in der Schweiz bekannt, bei dem ein Pflanzenzüchter oder Landwirt wegen Patentverletzung angeklagt wurde. Anders gesagt: **Der Gesetzesvorschlag soll ein Problem lösen, das zurzeit gar keine praktische Relevanz hat.** Die Industrie hat zudem auf EU-Ebene schon freiwillige Patent-Transparenz Lösungen erarbeitet, welche man problemlos auch auf die Schweiz übertragen könnte.
- **Umsetzbarkeit und Praktikabilität:** Dass in der Patentanmeldung noch gar keine Sortennamen vorhanden sein können, ist offensichtlich, da Patente viel früher angemeldet werden, als dass ein Produkt vermarktet wird. Die Verwendung von Marken- oder Sortennamen in Patentansprüchen ist zudem nicht «intransparent», sondern gar nicht zulässig ([EPO RL F4.8](#)).

Nebst der durch die Clearingstelle bewirkten Monitoringpflicht für Patentinhaber, erscheint besonders stossend, dass sich gemäss Vorentwurf die Auskunftspflicht nicht nur auf die eigenen Sorten des jeweiligen Unternehmens beschränkt. Die Anfragen können jedoch auch Pflanzen einer Drittpartei betreffen, von welcher der Patenthalter keinerlei Informationen besitzt. Der Patenthalter weiss aber oft nicht, für welche fremden Sorten seine patentierten Technologien angewen-

det wurden. Dies insbesondere, wenn das Patent an Züchter auslizenziiert wird, die damit frei weitere Sorten züchten können oder wenn ohne jegliche Lizenzeinholung Sorten gezüchtet und weitergezüchtet werden. Gerade in all jenen, weit verbreiteten Szenarien können Patentinhaber die erforderlichen Auskünfte an das Clearinghouse gar nicht erbringen.

Anfragen an das Clearinghouse müssen stets vom Patentinhaber beantwortet werden, nicht vom Sorteninhaber. Folge der oben erwähnten «Beweislastumkehr» der Patent-FTO ist, dass vom Patentinhaber erwartet wird, dass er auch bei Pflanzen eines Dritten feststellt, ob das zugrundeliegende biologische Material patentgeschützt war. Das ist aufwändig und teuer; es erfordert eine Genotypisierung des betreffenden biologischen Materials, vorausgesetzt dies wird überhaupt zur Verfügung gestellt. Auch wo tatsächlich Lizenzvereinbarungen existieren, nennen diese teils keine Sortennamen, sodass aufwändige Abklärungen nötig sind. Die Vorlage verlangt vom Patentinhaber diesen unzumutbar hohen Aufwand, ohne dass überhaupt feststeht, ob die gemeldete Sorte überhaupt weitergezüchtet werden soll, zumal der Züchter beliebig viele Sorten bei der Clearingstelle melden kann. Der gegenwärtige Gesetzesvorschlag schränkt zudem nicht ein, auf welche Sorten sich die Anfragen beziehen. Eine Anfrage muss sich daher nicht auf in der Schweiz oder in der EU registrierte kommerziell erhältliche Pflanzensorte beziehen – potenziell muss ein Unternehmen daher eine globale Übersicht haben über die existierenden Pflanzensorten, die mit bestehenden Züchtungspatenten verknüpft sind. In der Praxis können Patentinhaber daher nicht in jedem Fall die erforderliche Auskunft an das Clearinghouse geben – schon gar nicht innert 90 Tagen.

Die Lösung für dieses Problem wäre demnach, den Inhaber der Pflanzensorte in die Pflicht zu nehmen, nicht den Patentinhaber. Nur der Sorteninhaber weiss auch ohne aufwändige Genotypisierung mit welchem biologischen Material er gezüchtet hat und demzufolge welche Patente betroffen sind bzw. sein könnten. Der vorliegende Gesetzesvorschlag trägt dem jedoch nicht Rechnung.

- **Rechtssicherheit:** Das Bedürfnis nach erhöhter Transparenz ist grundsätzlich verständlich und soll letztlich die Rechtssicherheit fördern. Doch wird die Gesetzesvorlage in der Tendenz das Gegenteil bewirken und vermehrt zu Rechtsstreitigkeiten führen. Insbesondere auch die in Art. 47a PatG vorgesehene Wiedereinsetzung des Patents nach bis zu fünf Jahren führt zu erheblicher Rechtunsicherheit und zu Zwangslizenzierungen. Dies erschwert den Prozess, führt zu langwierigen Rechtsstreitigkeiten und verunsichert letztlich auch die Züchter selbst. Damit wird weder das Transparenzziel erfüllt noch erscheint die Regelung für die betroffenen Patentinhaber zumutbar.
- **Ausgewogenheit bei der Patentrecherche:** Jede Analyse der Patentliteratur, unabhängig von der Technologie, ist anspruchsvoll. Das IGE bietet für KMUs bereits vergünstigte Recherchen an. Mit der Einrichtung der Clearingstelle beim IGE konkurrenziert der Bund die freischaffenden Patentanwälte und Patentrechercheure. Potentielle Klienten können damit kostenfrei (oder zumindest sehr günstig) eine rechtsverbindliche Information erhalten, für die sie zuvor ein professionelles Gutachten benötigt haben. Die Kosten tragen die Patentinhaber – via Gebühren ans IGE respektive dem Aufwand für die Prüfung und Beantwortung der Anfrage innerhalb des Unternehmens. Eine allfällige Patentverletzung vorgängig einzuschätzen bzw. nachzuweisen, insbesondere wenn es um komplexe biologische Verfahren geht, ist sehr aufwendig. Damit ein Patentinhaber eine Verletzung zuverlässig beurteilen könnte, müsste der Züchter nicht nur die «Sorte» der Clearingstelle melden, sondern die Sequenz des gesamten Erbguts sowie das Herstellungs- und Züchtungsverfahren.
- **Sui-generis-Lösung mit Handelshemmnissen:** Die vorgesehene Clearingstelle wäre weltweit einzigartig, eine «Swiss finish»-Lösung für die Schweiz. Man führt dadurch auch ein neues Handelshemmnis zwischen der Schweiz und der EU ein. Bisher konnten sich die Importeure und Exporteure von Pflanzen und Pflanzenteilen darauf verlassen, dass in der EU und Schweiz punkto Patente und Sortenschutz grundsätzlich dasselbe gilt. Neu müssten sie mit zwei verschiedenen Systemen auskommen: Eines im Inland, eines im Ausland.

Im Saat- und Pflanzguthandel mit unseren Nachbarländern entstehen durch die Einführung des vorgeschlagenen Systems neue Rechtsunsicherheiten, da die Wirkung des Clearing-House nur in der Schweiz und nicht für unsere Nachbarländer gilt. Zurzeit ist die Gültigkeit von Patenten aus der Pflanzenzüchtung in der EU und in der Schweiz deckungsgleich – Europäische Patente werden in der Schweiz ausnahmslos anerkannt. Durch das vorgeschlagene neue Clearing-House ist

es möglich, dass ein Patent für einen bestimmten Züchter in der EU nach wie vor uneingeschränkt gültig ist, aber in der Schweiz aufgrund der Verwirkung des Patentrechts durch das Clearing-House Verfahren keine Gültigkeit mehr hat. Beim Export von Pflanzenmaterial in unsere Nachbarländer hätte das Patent aber nach wie vor Rechtswirkung. Importeure und Exporteure könnten haftbar gemacht werden, falls mit den jeweiligen Patentinhabern keine Lizenzlösung besteht. Diese neu geschaffenen Rechtsunsicherheiten müssen durch den Saatguthandel eingepreist werden und erfordern zusätzliche juristische Expertise beim Import und Export. Als Folge könnten Unternehmen, die diesen Aufwand für einen kleinen Agrarmarkt scheuen, den Import ihres Saatguts in die Schweiz untersagen und/oder es könnten die Preise für Saat- und Pflanzgut steigen.

- **Spill-over-Effekte auf weitere Branchen:** Da eine Nutzung von Patenten in Produkten in der Regel nicht direkt erkennbar ist, könnte eine Forderung nach «Transparenz» prinzipiell auf alle Produkte übertragen werden, insbesondere auf Produkte im Biotech- und Pharma-Bereich. Insbesondere haben Mikroorganismen und Tiere ein ähnliches «Transparenzproblem»: Wenn man einen bestimmten Bakterienstamm oder ein bestimmtes Tier weiterzüchtet und vermehrt, kann man ohne vorangehende FTO-Recherche nicht wissen, ob es patentiertes Material enthält.

Auch die Pharma-Branche könnte von solchen Regelungen später betroffen sein. Generika-Firmen aus Entwicklungsländern und deren Lobby-Organisation beklagen schon lange, dass es schwierig und aufwändig ist, eine Analyse des Patentschutzes für ein pharmazeutisches Produkt zu erstellen. Das vorgeschlagene Clearinghouse-System könnte auch auf andere Bereiche der Life-Sciences- bzw. Pharma-Branche übertragen werden, wodurch wesentliche Risiken und Kosten betreffend Durchsetzung von Patenten vom Nachahmer auf den Innovator abgeschoben werden.

Aus den erwähnten Gründen erachten die Industrien Chemie Pharma Life Sciences die vorgesehene Clearingstelle als nicht ausreichend praktikabel, zielführend oder ausgewogen.

Wir beantragen Ihnen daher, den vorliegenden Gesetzesvorschlag grundsätzlich zu überarbeiten oder abzulehnen. Wir sind jedoch offen für alternative Lösungen im Bereich der Patent-Transparenz für die Pflanzenzüchtung.

Gangbare Alternativen

Die Industrie erachtet es folglich als wichtig an, dass die neuen Transparenzmassnahmen entlang folgender Linien konzipiert sind:

- **Umsetzbar und praktikabel:** Nur der Züchter weiss auch ohne aufwändige Genotypisierung, mit welchem biologischen Material bzw. welchem Verfahren er gezüchtet hat und, demzufolge, welche Patente von einer gemeldeten Sorte betroffen sind.
- **Lastenausgleich zwischen Patentinhaber und Züchter:** Es darf keine Beweislastumkehr stattfinden, sodass der Patentinhaber sein Recht laufend aktiv verteidigen muss. Dies stellt einen grossen Aufwand dar, vor allem falls der Patentinhaber die unter seinen Patenten gezüchteten Sorten (etwa eines Konkurrenzunternehmens) gar nicht kennt.
- **Konformität mit dem europäischen Ausland:** Die Schweiz darf keine Sonderregelung im Bereich der Pflanzen-Biotechnologie schaffen, die Auswirkungen auf Import und Export von vermehrungsfähigem Pflanzenmaterial hat. Es stellt sich zudem die Frage, ob ausländische Unternehmen die neue Schweizer Clearing-Plattform überhaupt laufend überwachen könnten.

Vorstellbar sind alternative Mechanismen, die entlang folgender Kerngedanken konzipiert sein könnten:

1. Gesetzlich verankerte öffentliche Datenbank mit einer einfachen und online zugänglichen Liste von Pflanzen-Patenten für alle in der Schweiz registrierten Pflanzensorten;
2. Betroffene Patente sind bei Eintragung neuer Pflanzensorten im Eidgenössischen Sortenregister zu melden. Diese können sodann gemeinsam mit der Sortenprüfung auf ihre Gültigkeit geprüft werden. Erstens ist dieses Register öffentlich zugänglich und somit transparent und zweitens bietet es Rechtssicherheit, zumal die Eintragungen behördengeprüft sind.

3. Der gesetzlich festgeschriebene Auftrag an die Branche zur Schaffung von griffigen Branchenlösungen betreffend Transparenz und Lizenzierung innerhalb der Schweiz ist zielführender. Branchenvereinbarungen sind flexibler als gesetzliche Lösungen. So könnte die Schweizer Landwirtschaft etwa zugunsten der Kleinzüchter auf neue Entwicklungen im Bereich der Patente bei neuen Pflanzenzüchtungstechnologien schnell reagieren.

Der Vorteil dieser Lösungsansätze liegt darin, dass sie das Bedürfnis nach Transparenz ausserhalb des Patentrechts adressieren, so beispielsweise im Sortenrecht. Dies verhindert auch die Gefahr von spill-over-Effekten auf andere Bereiche der Life-Sciences-/Biopatente.

In diesem Zusammenhang hat das Institut für gewerblichen Rechtsschutz (INGRES) einen eigenen Alternativvorschlag zur problematischen Clearing-House-Lösung entwickelt und ausformuliert. Deren Lösung greift zwar auch ins Patentrecht ein, sie ist jedoch weit weniger problematisch in Bezug auf Handelsfragen und verursacht weniger Aufwand und Kosten für innovative Unternehmen. **Unter dem Vorbehalt der Notwendigkeit einer neuen Transparenzregelung (s. folgender Abschnitt) könnten wir einer solchen Register-Lösung im schweizerischen Sortenrecht mit Ergänzung von Art. 36a Abs 1 zustimmen.** Diese Lösung ist aus Sicht der Industrie ausgereifter und praktikabler als die vorgeschlagene Clearingstelle. Sie stellt sowohl für Züchter als auch für Patentinhaber Rechtssicherheit her für im Schweizer Sortenregister eingetragene Pflanzensorten.

Interdependenz mit neuen Züchtungstechniken

Wie weiter oben festgestellt, ist die Gesetzesänderung zum jetzigen Zeitpunkt nicht notwendig: In der Schweiz sind weder Verletzungsprozesse im Zusammenhang mit patentierten Merkmalen von Saatgut noch angedrohte Verletzungsklagen in diesem Bereich bekannt. Es existieren bereits Transparenzlösungen, die in ganz Europa greifen. Auch ist die traditionelle Pflanzenzüchtung von der Patentierbarkeit nach gegenwärtiger Rechtslage ausgenommen. Der Gesetzesvorschlag soll ein Problem lösen, das zurzeit gar keine praktische Relevanz hat. Die Tragweite der vorgeschlagenen Gesetzesänderung steht in keinem Verhältnis zur Relevanz des Patentschutzes in der traditionellen Züchtung.

Vielmehr werden diese Massnahmen im Zusammenhang mit Befürchtungen in Bezug auf die Entwicklung der Pflanzenzüchtung mittels neuer Züchtungsverfahren vorgeschlagen. Ängste werden nicht zuletzt durch Gentechnik-Gegner geschürt (Stichworte: „Patentflut“ und „Abhängigkeit von Agrar-Multis“). So wird ein pessimistisches Szenario propagiert, in welchem neue Züchtungstechnologien die traditionelle Züchtung künftig einschränken würden, weshalb besondere Einschränkungen und Transparenz-Regelungen für Patente in diesem Bereich notwendig seien. Jedoch ist die Regulierung neuer Züchtungstechnologien noch nicht beschlossen – es liegt derzeit noch nicht einmal ein Gesetzesvorschlag vor. Das Argument zur Prävention künftiger Risiken im Bereich der Patent-Transparenz überzeugt nicht, nicht zuletzt da künftige technischen Entwicklungen kaum absehbar sind. Es wäre unverhältnismässig voreileilend grössere Änderungen am Patentrecht präventiv umzusetzen, bevor sich weist, ob die Befürchtungen überhaupt eintreten können. Allenfalls notwendige Massnahmen wären zudem zu gegebener Zeit gezielt mit Blick auf die in diesem Zusammenhang vorgesehenen Gesetzesänderungen zu erwägen, anstatt verfrüht Massnahmen einzuführen, welche an den Zielen vorbeischiessen.

Neue Züchtungstechniken wie die Genschere CRISPR/Cas9 haben das Potenzial, den Züchtungsprozess massiv zu beschleunigen und Sorten resistenter gegen Schädlinge, Krankheiten und Klimaveränderungen zu machen. Dies stärkt die Versorgungssicherheit national wie international. Derzeit werden Deregulierungsvorhaben betreffend neue genomische Techniken gesamteuropäisch diskutiert und vorangetrieben. Da neue Züchtungsverfahren als neue Technologien grundsätzlich patentierbar sind, hätten die neuen Transparenzmechanismen Auswirkungen auch auf diese. Das europäische Umfeld besitzt keine derart ausgebauten Sonderprivilegien für Züchter und Landwirte wie die Schweiz. Im Rahmen der Bewertung der Regulierung neuer Züchtungstechniken möchten sich die EU-Institutionen mit der Rolle und den Auswirkungen von Patenten auf den Zugang von Züchtern und Landwirten zu Pflanzenvermehrungsmaterial, auf die Saatgutvielfalt und erschwingliche Preise sowie auf die Innovation und insbesondere auf die Chancen für KMU befassen. Auch für die Schweiz macht es Sinn, den entsprechenden Bericht der EU-Kommission sowie weitere Entwicklungen auf EU-Ebene zu Transparenz und Zugang abzuwarten, bevor Sondermechanismen in der Schweiz entstehen.

Letztlich ist eine finale Beurteilung und Stellungnahme der Industrie zur nun vorliegenden Transparenzvorlage vom Ausgang bei den Revisionsbestrebungen im Bereich der Gentechnik abhängig. Entsprechend erscheint es zielführend, die Schweizer Gesetzesanpassung betreffend neue Züchtungstechniken abzuwarten, bevor über Transparenzmassnahmen bei Patenten in der Pflanzenzucht final entschieden wird.

Deshalb bitten wir Sie, den Entscheid über stärkere Transparenzmassnahmen auf einen Zeitpunkt zu verschieben, nachdem die Regulierung neuer Züchtungsmethoden in der Schweiz feststeht.

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme und stehen Ihnen für weitere Ausführungen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Dr. Stephan Mumenthaler
Direktor



Noël Palushaj
Experte Wirtschaftspolitik und BFI



Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

3003 **Bern**

Per email an: Rechtsetzung@ipi.ch

Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente im Bereich der Pflanzenzucht – Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 22. Mai hat der Bundesrat das EJPD beauftragt, ein Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des Patentgesetzes durchzuführen. Wir bedanken uns für die Einladung am Vernehmlassungsverfahren teilzunehmen.

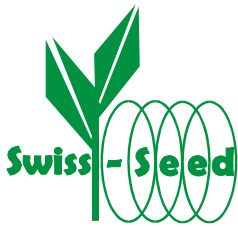
Die Stiftung für Konsumentenschutz setzt sich für ein nachhaltiges, resilientes Ernährungssystem ein. Dazu gehören auch verlässliche Grundlagen für Forschung und Entwicklung der konventionellen Züchtung und damit für die Vielfalt der Pflanzensorten weiter zu entwickeln. Aus diesem Grund begrüsst der Konsumentenschutz die Schaffung einer Clearingstelle am Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum grundsätzlich

Die Tätigkeit der Stiftung für Konsumentenschutz ist thematisch sehr breit gefächert. Die Ressourcen der Geschäftsstelle reichen nicht aus, um sich eingehend mit dem komplexen Patentrecht zu beschäftigen. Wir verweisen deshalb auf die Vernehmlassung von Specie Rara für die detaillierte Stellungnahme mit verschiedenen Anpassungsvorschlägen.

Vielen Dank für die Kenntnisnahme und die Berücksichtigung der Vorschläge.

Mit freundlichen Grüßen

Sara Stalder
Geschäftsleiterin Konsumentenschutz



Schweizer Vereinigung für
Samenhandel und
Sortenschutz

Association Suisse du
commerce des semences
et de la protection des
obtentions végétales

Swiss Association for seed
trade and plant breeder's
rights

Geschäftsstelle
In der Euelwies 34
CH – 8408 Winterthur
Tel. +41 058 433 76 90
swiss-seed@swiss-seed.ch

Geht an:
Clearing-Stelle IGE:
Rechtsetzung@ipi.ch
Vorstand Swiss-Seed

Winterthur, 9. August 2024

Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente im Bereich der Pflanzenzucht – Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 22. Mai hat der Bundesrat das EJPD beauftragt ein Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des Patentgesetzes durchzuführen. Wir bedanken uns für die Einladung.

Swiss-Seed ist der Verein des Saatguthandels und der Pflanzenzüchter in der Schweiz. Seine Mitglieder dürften hiermit zu den direkt betroffenen Akteuren der vorgesehenen Revision gehören.

Wir möchten dazu wie folgt Stellung nehmen:

Swiss-Seed anerkennt den Handlungsbedarf und begrüsst die Errichtung einer Clearingstelle am Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum, sowie die dafür notwendige Anpassung des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente (PatG).

Swiss-Seed möchte jedoch die Notwendigkeit von international abgestimmten Lösungen in diesem Bereich betonen. In diesem Sinne befürworten wir eine Ablösung der Clearingstelle durch international abgestimmte Systeme, sofern diese errichtet werden und bezüglich Verbindlichkeit und Nutzerfreundlichkeit vergleichbar sind. Diese können öffentlich-rechtlicher oder privatwirtschaftlicher Natur im Sinne einer Branchenlösung sein.

Gegenüber dem Entwurf des Bundesrates schlagen wir die folgenden Anpassungen vor.

Art. 35c

Absatz 3 Die Clearingstelle kann Dienstleistungen zur ~~Förderung des Abschlusses freiwilliger Lizenzen sowie der~~ einvernehmlichen Streitbeilegung anbieten.

Aus unserer Sicht ist es nicht Aufgabe des Bundes, Dienstleistungen zur Förderung des Abschlusses von Lizenzverträgen anzubieten.

Absatz 4 Das IGE kann für die Nutzung ~~dieser~~ Dienstleistungen zur ~~einvernehmlichen Streitbeilegung~~ Gebühren erheben. ~~Die Nutzung der Clearingstelle ist für Anmelder gebührenfrei.~~

Es sollen keine Gebühren zur standardmässigen Nutzung der Clearingstelle erhoben werden. Es kann nicht sein, dass Züchter, welche nach bestem Wissen und Gewissen versuchen, Patentverletzungen zu vermeiden, hierfür mit Gebühren belastet werden. Es ist ausserdem zu beachten, dass für ein Zuchtprogramm (wie beispielsweise das aktuelle Weizen-zuchtprogramm in der Schweiz) über 100 Anfragen jährlich nötig werden können.

Kommentare zum erläuternden Bericht

Beim Studium des erläuternden Berichtes sind uns folgende Aspekte aufgefallen, die bei der Erarbeitung der Botschaft, wenn möglich, korrigiert werden sollten.

1.1.4 Transparenz und deren Grenzen im Patentwesen

Es wird erwähnt, dass die Nachforschung in der Patenfachliteratur "nicht immer einfach" sei. Wir möchten ergänzen, dass es in vielen Fällen schlichtweg unmöglich ist, aufgrund einer Recherche in der Patenliteratur herauszufinden, ob eine bestimmte Sorte von einem Patent betroffen ist. Um Gewissheit zu erhalten, ob die Sorte ihre Eigenschaft aufgrund natürlich vorkommender Allele oder über eine patentierte Variante erhalten hat, muss die Sorte zusätzlich sequenziert werden, was ein erheblicher Mehraufwand darstellt.

1.1.9 Zahlen und Fakten über Patente im Bereich der Pflanzenzucht

Wir sind der Meinung, dass die Notwendigkeit einer Clearingstelle, unabhängig von der Regulierung der NGV, in der Schweiz vorhanden ist und inskünftig steigen wird. Denn die Bedeutung von patentierten Merkmalen wird auf internationalem Niveau unabhängig von der Schweizer Regulierung steigen.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Anliegen und die Anpassung der Vorlage. Für Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

Swiss-Seed



Christian Ochsenbein
Präsident



Jürg Jost
Geschäftsführer

Per Email:
Rechtsetzung@ipi.ch

Dr. Antje Rey
c/o E. Blum & Co. AG
Franklinturm
Hofwiesenstrasse 349
CH – 8050 Zürich

Tel: +41 43 222 56 00
E-Mail 1: praesidentin@vespa.swiss
E-Mail 2: arey@eblum.ch
www.vespa.swiss

Zürich, 10. September 2024

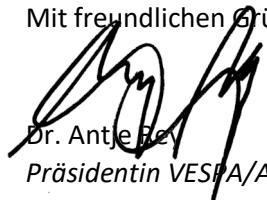
Vernehmlassung 2023/63: Vorentwurf der Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf das Schreiben vom 22.05.2024 und bedanken uns, dass wir Gelegenheit erhalten haben, uns zur geplanten Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente zu äussern.

In der Beilage lasse ich Ihnen die Stellungnahme des VESPA zukommen.

Mit freundlichen Grüssen,



Dr. Antje Rey
Präsidentin VESPA/ACBSE

Vernehmlassungsantwort zum Vorentwurf der Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente betreffend "Transparenz bei Patenten in der Pflanzenzucht" (Vernehmlassung 2023/63)

Stellungnahme des VESPA

Sehr geehrte Damen und Herren

Im Mai 2024 haben Sie uns eingeladen, in oben genannter Sache Stellung zu nehmen.

Der VESPA (Verband der freiberuflichen Europäischen und Schweizer Patentanwälte) wurde im Jahre 1978 als Interessensvertretung der freiberuflich tätigen zugelassenen Vertreter beim Europäischen Patentamt ("European Patent Attorneys") mit Sitz in der Schweiz gegründet. Seit Inkrafttreten des Schweizer Patentanwalts-gesetzes im Jahre 2011 steht die Mitgliedschaft auch im Patentanwaltsregister eingetragenen Schweizer Patentanwälten offen. Damit sieht sich der VESPA heute als Berufsverband, der für die Interessen der gesamten freiberuflichen Patentanwaltschaft in der Schweiz und ihrer Klienten (zu einem grossen Teil Schweizer KMUs) einsteht. Es handelt sich um einen nicht gewinnorientierten Verein.

Da die Gesetzesvorlage das Gebiet des geistigen Eigentums betrifft und einen wesentlichen Einschnitt in das geltende Patentrechtssystem bedeutet, möchten wir namens des VESPA gerne die Gelegenheit zur Meinungs-äusserung wahrnehmen.

Es kann vorweggenommen werden, dass der VESPA den vom Bundesrat am 22. Mai 2024 in die Vernehmlassung geschickten Entwurf zur Revision des Patentgesetzes betreffend "Transparenz bei Patenten im Bereich Pflanzenzucht", wie sie auf die Motion 22.3014 der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Ständerates (WBK-S) zurückgeht, aufgrund von wesentlichen rechtlichen, systematischen und praktischen Bedenken nicht unterstützt. Dies namentlich aus den nachfolgenden Gründen.

I. Ziel und aktueller Umsetzungsvorschlag

A. Transparenzbestrebungen

- 1 Die vorgeschlagene Gesetzesänderung geht auf die WBK-S im Jahr 2022 eingereichte Motion 22.3014 "Mehr Transparenz bei den Patenten im Bereich Pflanzenzucht" zurück, mit welcher der Bundesrat beauftragt wurde, im Bereich der Pflanzenzucht die Transparenz betreffend Patentrechte zu verbessern.
- 2 Die Wechselwirkung zwischen Sortenschutzgesetz und Patentgesetz, funktioniere – so die Motionsbe-gründung – nicht in allen Bereichen optimal. Handlungsbedarf wird insbesondere im Bereich der

Transparenz ausgemacht. Ob und mit welchen Patenten eine Sorte verbunden ist, sei für die Züchter nicht einfach ersichtlich. Dies führe zu potenziellen Klagerisiken und beeinträchtige den für eine Züchtung essenziellen Investitionsschutz. Für die Pflanzenzüchtungsunternehmen sei es wichtig, vor Beginn einer langjährigen Züchtung zu wissen, ob das entsprechende Zuchtmaterial von Patenten betroffen ist.

- 3 Ziel der Motion ist folglich die Verbesserung der Transparenz betreffend Patenten auf Pflanzensorten, die für Züchtungsprogramme verwendet werden.

B. Umsetzungsvorschlag gemäss der Vernehmlassungsvorlage

- 4 Der Vorentwurf der Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente schlägt die Errichtung einer Clearingstelle in der Verantwortung des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum (IGE) vor (Art. 35c Abs. 1 revPatG), um das Ziel einer erhöhten Transparenz bei den Patentrechten im Bereich der Pflanzenzucht zu erreichen.
- 5 Der derzeitige Vorschlag sieht nach unserem Verständnis vor, dass ein Züchter eine oder mehrere Sorten an ein Informationsaustauschzentrum, das sog. "Clearing-House", melden kann (Art. 35c Abs. 2 revPatG), woraufhin Inhaber, die für diese Sorte(n) relevante Patente oder Patentanmeldungen besitzen, innerhalb von 90 Tagen über das Clearing-House-System eine entsprechende Meldung erstatten bzw. eine Notifikation hinterlegen können (Art. 35d Abs. 2 revPatG). Unterlassen die Patentinhaber diese Mitteilung, so können sie ihre Rechte gegen den Vertrieb der neuen Sorte nicht mehr durchsetzen, verwirken also damit das Ausschliesslichkeitsrecht, welches das Patentrecht einräumt.
- 6 Gemäss vorgeschlagenem Gesetzeswortlaut darf der Züchter die Erfindung, wenn der Patentanmelder oder -inhaber keine Rechte geltend macht "*für die Vermarktung einer aus der gemeldeten Sorte entwickelten neuen Sorte und zu seinen eigenen Geschäftszwecken verwenden*" (Art. 35d Abs. 3 revPatG; fortan "Clearing-House-Lösung"). Dadurch verliert der Patentanmelder bzw. -inhaber sein in Art. 8 Abs. 1 PatG festgeschriebenes Recht, anderen die gewerbsmässige Nutzung seiner Erfindung zu verbieten. Der vorgeschlagene Art. 35d Abs. 3 revPatG sieht auch keine Entschädigung zugunsten des Patentanmelders bzw. -inhabers vor.
- 7 Der territoriale Anwendungsbereich der neuen Vorschriften wird nicht beschränkt; sämtliche Patentanmeldungen bzw. Patente mit Schutzwirkung für das Territorium der Schweiz würden vom Anwendungsbereich der neuen Regelung erfasst, also nicht nur solche von in der Schweiz ansässigen Personen bzw. Unternehmen. Folglich sind auch Anmelder und Patentinhaber mit Wohnsitz bzw. Sitz im Ausland, welche ein Schweizer Patent oder ein Patent mit Schutzwirkung für die Schweiz halten, von den geplanten Normen erfasst. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund internationaler Verträge und Abkommen, welche die Schweiz unterzeichnet hat, relevant (vgl. hinten, Rz. 11 ff.).
- 8 Bei unverschuldetem Versäumnis einer Meldung durch einen Patentinhaber sieht die Revisionsvorlage zwar die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in die Frist vor, doch mit der Konsequenz einer Zwangslizenzierung (Art. 47 Abs. 3 revPatG).

II. Würdigung

- 9 Die in den Artikeln 35d und Art. 47a revPatG vorgesehenen Einschränkungen der Rechte des Patentinhabers stellen einen fundamentalen Einschnitt in das System des Patentrechts dar. Eine vergleichbare Lösung, welche den Patentinhabern die Pflicht einer vorzeitigen Verletzungsanalyse auferlegt, bevor überhaupt klar ist, ob ein möglicherweise patentverletzendes Produkt auf den Markt kommt – beziehungsweise eine Umkehr der üblicherweise auf Entwicklerseite erfolgenden freedom-to-operate (FTO)-Analyse – gibt es im System des Immaterialgüterrechts nirgends. Umso gravierender ist dieser Systemeingriff, wenn man die Folgen bedenkt, welche für die Patentinhaber aus der angedachten Lösung resultieren können, nämlich die Beschneidung ihrer Ausschliesslichkeitsrechte durch eine Verwirkung der Durchsetzungsrechte gegenüber den meldenden Züchtern. Selbst unverschuldete Versäumnisse der Patentinhaber, eine Meldung zu erstatten, hätten im besten Fall eine Zwangslizenz zur Folge.
- 10 Die vorgeschlagene Lösung führt zu einer einseitigen Diskriminierung der Rechteinhaber oder -anwärter von Patenten, welche für den Bereich der Pflanzenzucht relevant sein können, ohne dass ersichtlich wäre, wieso dieser Bereich anders zu behandeln wäre als andere technologische Gebiete, wo sich die Analyse der Patentsituation nicht einfacher gestaltet als im Bereich der Pflanzenzucht. Zu denken ist etwa an die Pharma- und Biotech-Industrien, aber auch an die sehr patentintensive High-Tech-Industrie.

A. Verstoss gegen internationale Verträge und die Bundesverfassung

1. Verstoss gegen das TRIPS-Abkommen

- 11 Das TRIPS-Abkommen (Anhang 1C zum Abkommen über die Errichtung der Welthandelsorganisation) stellt einen der ursprünglichen WTO-Pfeiler dar und regelt die minimalen Anforderungen nationaler Rechtssysteme bezüglich Zugang und Umfang bzw. der Ausübung von Immaterialgüterrechten.
- 12 Gemäss Artikel 27 des TRIPS-Abkommens, "[...] erfolgt die Erteilung von Patenten und die **Ausübung von Patentrechten unabhängig** vom Ort der Erfindung, vom **Gebiet der Technik** oder davon, ob die Erzeugnisse eingeführt oder im Land selber hergestellt werden."
- 13 Artikel 27 Abs. 1 TRIPS legt bestimmte Regeln der Nichtdiskriminierung in Bezug auf die Verfügbarkeit und den Genuss von Patentrechten fest. Diese Bestimmung verlangt, dass Patente verfügbar sind und genutzt werden können, ohne dass eine Diskriminierung hinsichtlich (a) des Ortes der Erfindung, **(b) des Gebietes der Technologie** und (c) der Tatsache, ob die Produkte importiert oder lokal produziert werden, stattfindet.
- 14 Weil die vorgeschlagene Clearing-House-Lösung nur für Patente aus einem bestimmten Gebiet der Technik, nämlich jener der Pflanzenzucht, Geltung hätte, würde diese Lösung gegen Artikel 27 des TRIPS-Abkommens verstossen.

-
- 15 Konkret bewirkt der vorgeschlagene Art. 35d revPatG eine *de jure* Diskriminierung, da das Gesetz so geändert werden soll, dass nur Patentinhaber im Bereich der Pflanzenzüchtung bestimmte zusätzliche Verpflichtungen hätten und in bestimmten Situationen ihre Patentrechte nicht durchsetzen könnten. Damit würde das Gesetz Patente im Bereich der Pflanzenzüchtung direkt schlechter stellen als Patente in anderen Technologiebereichen, was den Verpflichtungen der Schweiz gemäss Artikel 27 TRIPS zuwiderläuft.
- 16 Darüber hinaus bewirkt die vorgeschlagene Lösung auch eine *de facto* Diskriminierung, da deren nachteiligen Wirkungen auf die Saatgutindustrie beschränkt wären und die objektiven Anhaltspunkte der Benachteiligung insbesondere auf Patente im Zusammenhang mit Saatgut zurückzuführen wären.

2. Verletzung bilateraler Investitionsschutzabkommen

- 17 Die Schweiz hat mit mehr als 120 Staaten bilaterale Investitionsschutzabkommen (ISA; https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Internationale_Investitionen/Vertragspolitik_der_Schweiz/overview-of-bits.html) abgeschlossen. Sie bieten Direktinvestitionen ausländischer natürlicher oder juristischer Personen (z. B. Unternehmen) in einem fremden Staat rechtlichen Schutz, insbesondere gegen eigentumsbeeinträchtigende Massnahmen wie entschädigungslose Enteignungen. Die ISA definieren den Begriff "Investition" unter anderem als "*Rechte an geistigem Eigentum, insbesondere Urheberrechte, gewerbliche Eigentumsrechte (wie Patente, Gebrauchsmuster, gewerbliche Muster oder Modelle, Handels- und Dienstleistungsmarken, Handelsnamen, Herkunftsangaben), "Know-how" und "Goodwill"*". Die meisten ISA der Schweiz enthalten Klauseln, welche die Enteignung oder Verstaatlichung von Investitionen der Vertragsparteien oder jegliche Massnahmen, die zu einer faktischen Enteignung oder Verstaatlichung führen, verbieten.
- 18 Diese Abkommen normieren, dass Ausnahmen von diesem Grundsatz zulässig sind, sofern sie:
1. im öffentlichen Interesse erfolgen (bspw. ISA mit Japan, Türkei, VAE, Singapur, Hong Kong und China);
 2. nicht diskriminierend sind (alle vorgenannten);
 3. nach einem ordentlichen Verfahren erfolgen/nationalen Gesetzen folgen (alle vorgenannten ausser China);
 4. im Gegenzug zu einer wertentsprechenden (alle), tatsächlich verwertbaren (Japan, Türkei, Hong Kong), umgehenden (alle ausser VAE), frei transferierbaren (Türkei, China) Entschädigung in einer frei konvertierbaren Währung (Singapur, China) inkl. Zinszahlungen (Hong Kong, China) erfolgen;
 5. durch ein Gericht oder sonst zuständige unabhängige Behörde überprüft werden können (VAE, Hong Kong, China).
- 19 Art. 8 Abs. 1 PatG verschafft dem Inhaber eines Patents das Recht, anderen zu verbieten, die Erfindung gewerbmässig zu benutzen. Gemäss Abs. 2 gelten als Benützung insbesondere das Herstellen, das Lagern, das Anbieten, das Inverkehrbringen, die Ein-, Aus- und Durchfuhr sowie der Besitz zu diesen Zwecken.
- 20 Gemäss Art. 35d Abs. 3 revPatG kann der Züchter die Erfindung für die Vermarktung einer aus der gemeldeten Sorte entwickelten neuen Sorte nutzen, sofern der Anmelder oder Patentinhaber kein Recht geltend macht (innert der 90-tägigen Meldefrist gemäss Abs. 2). Nachdem das Züchterprivileg nach

Art. 9 Abs. 1 lit. e PatG bereits die Weiterentwicklung der patentgeschützten Sorte umfasst, sieht Art. 35d Abs. 3 revPatG nun auch die anschliessende kommerzielle Nutzung der weiterentwickelten, aber patentgeschützten Sorte vor. Folglich kann der Züchter sämtliche sich aus dem Ausschliesslichkeitsrecht für den Patentinhaber ergebenden Rechte (namentlich die aufgezählten in Art. 8 PatG) vornehmen, ohne dass sich der Patentinhaber dagegen zu Wehr setzen. Die vorgeschlagene Gesetzeslösung gemäss Art. 35d Abs. 3 revPatG führt damit – zumindest *inter partes* – zur Verwirkung und damit Nichtdurchsetzbarkeit der Rechte des Patentinhabers. Dieser Rechteentzug ist mit hoher Wahrscheinlichkeit als materielle Enteignung zu qualifizieren, welche die Voraussetzungen einer allfälligen Ausnahme vom Verbot der Enteignung nicht erfüllt (vgl. dazu hinten, Ziffer 3.1).

- 21 Eine faktische (materielle) Enteignung ist nach den ISA nur zulässig, wenn die vorgenannten Bedingungen 1 bis 5 erfüllt sind. Diese Bedingungen dürften aber kaum erfüllt sein, zumal der Vorschlag – wie bereits unter Rz. 14 ausgeführt – nicht technologieneutral ist und damit wohl diskriminierend wäre (2.). Ein öffentliches Interesse (1.) müsste begründet werden, da nicht klar ist, aus welchen Gründen die vorgeschlagene Lösung im Interesse der Öffentlichkeit (und nicht nur der Züchter) liegt, und ausserdem, warum gerade im Saatgutbereich ein solches öffentliches Interesse an Transparenz und einer vereinfachten FTO-Analyse höher sein sollte als in anderen patent- und investitionsintensiven Bereichen. Schliesslich wird im vorgeschlagenen Revisionsentwurf für die Situationen gemäss Art. 35d Abs. 3 revPatG keine Entschädigung vorgesehen (4.).
- 22 Bei tatsächlicher Einführung der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung bestünde folglich ein hohes Risiko, dass die vorgeschlagenen Artikel 35d und Art. 47a revPatG die Verpflichtungen der Schweiz aus den erwähnten Investitionsschutzabkommen verletzen würde.

3. Verletzung der Bundesverfassung durch unzulässigen Grundrechtseingriff

3.1 Art. 26 BV – Eigentumsgarantie

- 23 Art. 26 Abs. 1 der Schweizer Bundesverfassung (BV) garantiert das Recht auf Eigentum. Die Eigentumsgarantie schützt nach herrschender Lehre namentlich das durch die Rechtsordnung geschaffene Eigentum als Rechtsinstitut. Der sachliche Schutzbereich von Art. 26 BV erstreckt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht nur auf das Eigentum an beweglichen und unbeweglichen Sachen, "sondern ebenso auf die beschränkten dinglichen Rechte, auf obligatorische Rechte, auf geistiges Eigentum, auf wohlerworbene Rechte und auf den Besitz" (BGE 120 Ia 120 E. 1b, 121, Pra 1995, Nr. 23, 90 [im Original französisch]; bestätigt in BGer 1C_160/2011 [8.11.2011], E. 3.1). In persönlicher Hinsicht sind die Träger der Eigentumsgarantie grundsätzlich alle Menschen sowie die juristischen Personen des Privatrechts.
- 24 Inhaltlich erscheint die Eigentumsgarantie in verschiedenen Ausprägungen, namentlich als Bestandesgarantie, als Vermögenswertgarantie und als Institutsgarantie. Als Abwehrrecht gegen Massnahmen des Staates zentral ist die Eigentumsgarantie für das Individuum in ihrer Funktion als Bestandesgarantie. Unter diesem Aspekt schützt sie den konkreten Vermögensbestand, die konkreten vermögenswerten Rechte (HANGARTNER YVO, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Bd. II: Grundrechte, Zürich 1982, S. 159). Demzufolge hat der Eigentümer das Recht, sein konkretes Eigentum – z.B. ein

Patent – zu behalten, zu nutzen, darüber zu verfügen (MÜLLER G., Komm. BV 1874, Art. 22ter, Rz. 16, in: AUBERT JEAN-FRANÇOIS/EICHENBERGER KURT/MÜLLER JÖRG-PAUL/RHINOW RENÉ/SCHINDLER DIETRICH (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (Loseblattsammlung ab 1987, Stand 1996), Basel etc. 1987–1996; VALLENDER KLAUS A./HETTICH PETER/LEHNE JENS, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, 4. Aufl., Bern 2006, § 6, Rz. 19; siehe etwa BGE 131 I 333 E. 3.1, S. 338; BGer 1C_77/2010 [11.10.2010], E. 8.1; BGer 1C_166/2010 [16.9.2010], E. 4.1).

- 25 Grundrechtseingriffe sind nur unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV möglich. Vorausgesetzt wird ein überwiegendes öffentliches Interesse, eine ausreichende gesetzliche Grundlage und die Beachtung der Verhältnismässigkeit. Für Enteignungen oder Eigentumsbeschränkungen, welche solchen gleichkommen, ist sodann volle Entschädigung zu leisten (Art. 26 Abs. 2 BV). Der Rechteinhaber hat gegenüber dem Staat einen subjektiven Rechtsanspruch auf volle Entschädigung. In solchen Fällen schrumpft die Eigentumsgarantie zu einer Vermögenswertgarantie zusammen (MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL/HERTIG RANDALL MAYA/FLÜCKIGER ALEXANDRE, Droit constitutionnel suisse, Vol. II: Les droits fondamentaux, 4. Aufl., Bern 2021, Rz. 943; MÜLLER G., Komm. BV 1874, Art. 22ter, Rz. 18 ff., in: AUBERT/EICHENBERGER/MÜLLER/RHINOW/SCHINDLER (Hrsg.), a.a.O.; BIAGGINI, Komm. BV, Art. 26, Rz. 27, in: BIAGGINI GIOVANNI, BV Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017; WALDMANN, BSK BV, Art. 26, Rz. 48, in: WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015; VALLENDER KLAUS A./HETTICH PETER, BV St. Galler Kommentar, Art. 26, Rz. 29 und 71, in: EHRENZELLER BERNHARD/ EGLI PATRICIA/HETTICH PETER/HONGLER PETER/SCHINDLER BENJAMIN/SCHMID STEFAN G./SCHWEIZER RAINER J., Die schweizerische Bundesverfassung St. Galler Kommentar, Art. 1-72, 4. Aufl., Zürich 2023).
- 26 Die von der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung betroffenen Patentanmelder und -inhaber wären durch die vorgesehenen Massnahmen in ihrer Eigentumsfreiheit gemäss Art. 26 BV berührt. Die angedachten Massnahmen betreffen vor allem die Bestandesgarantie, im Umfang der Rechtsverwirkung nach Art. 35d Abs. 3 revPatG bzw. der "Zwangslizenzierung" gemäss Art. 47a revPatG aber wohl auch die Vermögenswertgarantie.
- 27 Sollte die Clearing-House-Lösung als zulässiger Eingriff (i.S.v. Art. 36 BV) in die grundrechtlich verankerte Eigentumsgarantie der Patentinhaber angesehen werden – was wie nachstehend ausgeführt wohl zu verneinen ist –, so wären die Rechteinhaber auf Grund der "Enteignungswirkung" dieser Lösung aber zumindest voll zu entschädigen, wie es in Art. 26 Abs. 2 BV vorgesehen ist. Die Versäumung der Meldung nach Art. 35d Abs. 2 revPatG hat aber die Verwirkung der Rechte der Patentanmelder bzw. -inhaber zur Folge (Abs. 3); eine Entschädigung für diesen einseitig den Inhabern von Patenten mit Relevanz im Bereich der Pflanzenzucht auferlegten Nachteil erfolgt nicht.

3.2 Art. 27 BV – Wirtschaftsfreiheit

- 28 Die vorgeschlagene Clearing-House-Lösung beeinträchtigt möglicherweise auch die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV, zumal die vorgesehene Verwirkung der Ausschliesslichkeitsrechte nach Art. 8 PatG sowie eine allfällige Zwangslizenzierung die freie wirtschaftliche Tätigkeit von Patentinhabern beeinträchtigen würde.

-
- 29 Im Einzelnen umfasst die Wirtschaftsfreiheit die folgenden Aspekte, die hier von Interesse sind: (i) die Privatautonomie als Grundprinzip der Privatrechtsordnung, die in der Vertragsfreiheit und der freien Partnerwahl zum Ausdruck kommt sowie (ii) der Grundsatz der "Gleichbehandlung der Geschäftspartner" und der Gleichbehandlung der Konkurrenten gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts.
- 30 Die vorgeschlagene Clearing-House-Lösung greift mutmasslich auch in die Wirtschaftsfreiheit der betroffenen Patentanmelder und -inhaber ein, indem sie eine ungestörte Ausübung der Patentrechte beeinträchtigt und es den Patentinhabern erschwert, ihre wirtschaftlichen Interessen zu wahren und den Patentinhabern ohne Gegenleistung wesentliche Pflichten auferlegen, die mit administrativen und finanziellen Aufwendungen verbunden sind (dazu hinten, insb. Rz. 68 ff.).

3.3 Fehlendes öffentliches Interesse und Unverhältnismässigkeit des Vorschlags

- 31 Gemäss Art. 36 Abs. 3 BV bedarf jeder Grundrechtseingriff eines öffentlichen Interesses. Ausserdem muss jeder Grundrechtseingriff verhältnismässig sein, d.h. geeignet, erforderlich und zumutbar.

3.3.1 Öffentliches Interesse

- 32 Ein legitimes öffentliches Interesse, welches die Grundrechtseingriffe rechtfertigen würde, ist vorliegend nicht ersichtlich. Im Bereich der Pflanzenzucht ist eine freedom-to-operate (FTO) Analyse nicht schwieriger durchzuführen, als in anderen Technologie- und Investitions-intensiven Bereichen, wie etwa der IT- oder Mobilfunk-Branche, wo zudem eine wesentlich höhere Anzahl potentiell relevanter Patente bestehen.

a. Wirtschaftliche Relevanz

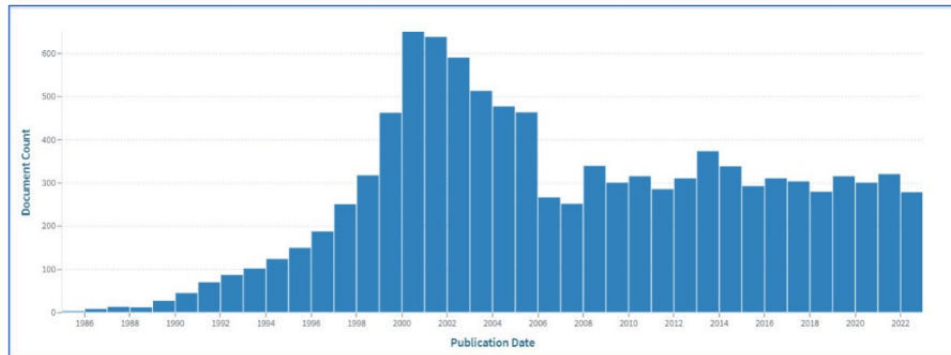
- 33 Gemäss BLW Bericht "Strategie Pflanzenzüchtung 2050" (2016) werden in der Schweiz jährlich insgesamt rund CHF 10 Mio. in die Pflanzenzüchtung investiert, wobei der öffentliche Anteil 40 % und der private Anteil 60 % beträgt. Vergleicht man die Gesamtinvestitionen in die Pflanzenzüchtung in der Schweiz mit dem Wert der pflanzlichen Erzeugung (> CHF 4 Mrd.), so ergibt sich eine Investition von lediglich 0.25%. Die 9 privat organisierten Züchter bearbeiten in der Summe 36 Pflanzenarten. Die Forschungsanstalt Agroscope als einziger öffentlich-rechtlicher Akteur bearbeitet rund 20 Pflanzenarten. Von einer Zunahme der Züchtungstätigkeiten oder des Investitionsvolumens in der Schweiz ist nicht auszugehen. Ein privates Investitionsvolumen von jährlich CHF 6 Mio, das höchstens punktuell und nur bei unterlassener FTO Abklärung durch Patentverletzungen zunichte gemacht würde, rechtfertigt die vorgesehenen massiven Eingriffe in keiner Weise.

b. Das Interesse der Züchter an mehr Transparenz

- 34 Im erläuternden Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens wird die angestrebte Gesetzesänderung zur Erhöhung der Transparenz in Bezug auf Patente im Bereich der Pflanzenzüchtung primär damit begründet, dass Patentschriften im Bereich der Pflanzenzucht in der Regel keine Namen von Pflanzensorten enthalten und Züchterinnen und Züchter folglich nicht *auf Anhieb* feststellen können ob eine Sorte, die sie durch Kreuzung in ihr Zuchtprogramm aufnehmen möchten, patentgeschützt ist.

-
- 35 Zur Vermeidung eines Doppelschutzes sind Pflanzensorten explizit von der Patentierung ausgeschlossen (Art. 2 Abs. 2 lit. b). Entsprechend können die beanspruchten Erfindungen zwangsläufig keine Pflanzensorten sein und die Nennung von Pflanzensorten ist zur Erfüllung des strengen und umfassenden Offenbarungserfordernis der Erfindung in der Patentschrift weder nötig, noch hilfreich. Das Patent ist ein Verbotungsrecht, das es der Inhaberin erlaubt Dritten die gewerbliche Nutzung der klar und nacharbeitbar beschriebenen technischen Lösung (i.e. der patentierten Erfindung) zu verbieten. Das Patent kann keine abschliessende Positivliste von Namen von verletzenden Pflanzensorten liefern, da die Patentinhaberin diese nicht kennen muss und meist nicht kennen kann.
- 36 Es ist ein Grundprinzip des Patentrechts, dass das zeitlich beschränkte Exklusivrecht des Patents als Gegenleistung für die frühzeitige, umfassende und nacharbeitbare Offenlegung der Erfindung durch die Erfinderin verliehen wird. Die technische Information aus der Patentschrift und die geschützte Erfindung selbst darf in der Schweiz (Art. 9 PatG) unter dem gesetzlich verankerten Forschungsprivileg uneingeschränkt für die Forschung am Erfindungsgegenstand ebenso genutzt werden wie patentgeschütztes biologisches Materials zum Zweck der Züchtung oder der Entdeckung und Entwicklung neuer Pflanzensorten.
- 37 Die niedrige Anzahl von relevanten "Pflanzenpatenten" in der Schweiz und der hohe Spezialisierungsgrad der einzelnen Züchter verringern die Komplexität und den zeitlichen und finanziellen Aufwand der Züchter für Verletzungsanalysen (sog. Freedom to Operate Analysen, kurz FTO) im Vergleich zu anderen Technologiebereichen beträchtlich.
- 38 Von den privaten Pflanzenzüchtern der Schweiz sind alle auf einige wenige Pflanzenarten spezialisiert (z.B. gem. Kock S. 67: DSP (Mais); GZPK (Dinkel, Erbsen, Mais, Sonnenblume, Triticale und Weizen); Sativa Rheinau (zwölf Gemüsearten); Breeding Botanicals International (mehrere Arten); Lubera (Obst, Beeren)).
- 39 Weder der erläuternde Bericht, noch die Motion Graf liefern auch nur Ansätze einer fundierten Bedürfnisanalyse der Züchterinnen und Züchter. Lediglich im Positionspapier "Patente auf Pflanzen und Tieren" des SBV aus dem Jahr 2019 finden sich konkrete Aussagen von vier betroffenen Züchtern zum schwierigen Umgang mit der "Patentsituation" (S. 13 und 14). Niemand von den befragten Züchtern, die allesamt keine Patente auf Saatgut haben, befürwortet die Patentierung und Züchter, die Patente haben, wurden gar nicht erst angefragt. Es wird im Positionspapier eingeräumt, dass eine genaue Aussage, wie die Züchtungsarbeit durch Patente behindert ist, schwierig zu konkretisieren sei.
- c. *Keine Zunahme von Patenten im Bereich der Pflanzen*
- 40 Die Anzahl von internationalen Patentanmeldungen für pflanzenbiotechnologische Erfindungen (internationale Patentklasse **C12N 15/82** – «Vectors or expression systems specially adapted for eukaryotic hosts for plant cells») ist seit vielen Jahren auf niedrigem dreistelligen Niveau stabil.

Abbildung 13: Entwicklung von internationalen Patentanmeldungen (PCT) für pflanzenbiotechnologische Erfindungen (Klasse C12N15/82) pro Veröffentlichungsjahr. ³²⁷

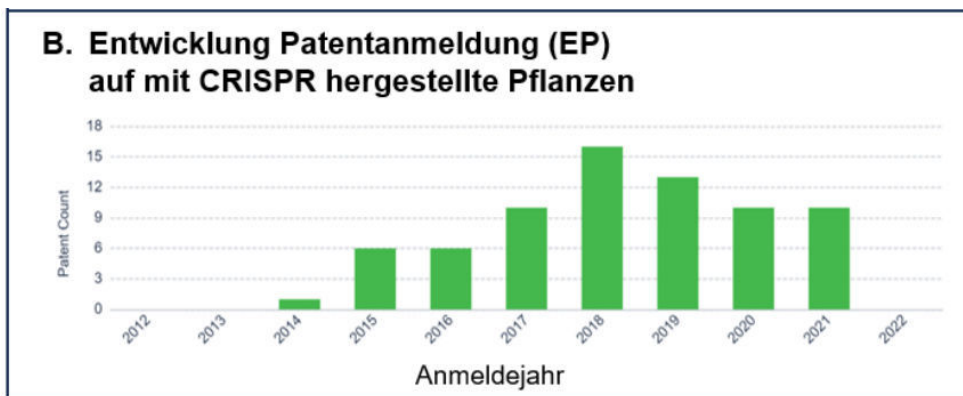


41

(Kock S. 66)

42

Auch die Anzahl der Patentanmeldungen auf die mit der revolutionären CRISPR Technologie hergestellten Pflanzen (am Beispiel der Europäischen Anmeldungen) ist auf niedrigem zwei- bis einstelligen Niveau stabil.



Stand 21.07.2023. Die Daten für PCT Anmeldung im Jahr 2022 und für EP Anmeldungen in den Jahren 2021-2022 sind aufgrund der um 18 Monate verzögerten Offenlegung bzw. des um 30 Monate verzögerten Eintritts in die regionale Phase noch unvollständig.

43

Im Bericht von Kock (S. 51) wird davon ausgegangen, dass die künftige Entwicklung von Patentanmeldungen in Europa und der Schweiz stark von den künftigen regulatorischen Bedingungen abhängen wird. Bei einer Einstufung von NGT-Pflanzen (NGT = neue genomische Techniken) als gentechnisch veränderte Organismen (GVO) wird die Anzahl neuer Anmeldungen deutlich geringer ausfallen als bei einer Einstufung als konventionelle Sorten. Grundsätzlich muss davon ausgegangen werden, dass sich die Anmeldezahlen – wie bei klassischen GVOs (siehe oben Abb. 13) – nach einem allfälligen kurzzeitigen Anstieg auf niedrigem dreistelligen Niveau einpendeln werden.

-
- 44 Sollten NGT Pflanzen in der Schweiz in Zukunft regulatorisch den konventionell gezüchteten Pflanzen gleichgestellt werden, so gehen die Autoren von Kock davon aus, dass die Anzahl von EP Anmeldungen auf das niedrige Niveau der PCT Anmeldungen steigen könnte.

d. Unproblematische FTO Abklärungen

- 45 Die oben genannten Zahlen sind in für Schweizer KMUs typischen Technologiebereichen niedrig bis sehr niedrig. Ein Züchter, der sich auf Mais spezialisiert hat, kann ausserdem alle Patente, die auf andere Feldfrüchte, Gemüse, Obst etc. gerichtet sind, einfach ausfiltern und ignorieren. Für den kleinen Rest von allenfalls relevanten Schutzrechten gestaltet sich die Verletzungsanalyse für die Züchter, die ihr biologisches Material kennen, relativ einfach, da die geschützten Traits heute schnell, einfach und günstig analysiert werden können.
- 46 Der tatsächliche FTO Aufwand im Bereich der Pflanzenzüchtung ist daher angesichts der geringen Anzahl von relevanten Patenten, der vorliegenden Spezialisierung der Züchter auf wenige Arten, der kostenlosen und transparenten Patentinformation und der immer einfacheren Analysierbarkeit überschaubar und absolut vertretbar. Ein Schweizer Mittelständler, der heute bspw. ein Thermostat für einen Heizkörper mit einer drahtlosen Schnittstelle für die Steuerung per Handy-App auf den Markt bringen will, ist mit einem massiv höheren FTO Aufwand konfrontiert als ein Züchter, der eine neue Sorte züchten will. Dennoch wird gerade von Schweizer KMUs das Patentsystem nicht als Hemmnis verstanden, sondern als Chance für einen effizienten Innovations- und Investitionsschutz, als kostenlose Quelle für technische Information und als Leistungsausweis für die eigene Innovationskraft.
- 47 Es ist offensichtlich, dass die "klassischen" Züchter das ihnen vertraute System des Sortenschutzes bevorzugen und dem ihnen "fremden" Patentsystem ablehnend gegenüberstehen. Das Nutzen neuer Technologien wie GVO und NGT eröffnet der Pflanzenzucht einerseits Zugang zu dringend nötigem neuen Zuchtmaterial, verlangt aber andererseits von den Züchtern die Offenheit sich mit einem neuen gewerblichen Schutzsystem auseinanderzusetzen.

e. Fazit

- 48 Sollte man dennoch ein öffentliches Interesse ausmachen können, so würde sich dieses auf eine erhöhte Transparenz beschränken und damit weder die Verwirkung der Patentrechte i.S.v. Art. 35d Abs. 3 revPatG noch die Zwangslizenzierung nach Art. 47a Abs. 3 revPatG erfordern bzw. rechtfertigen. In diesem Zusammenhang wäre aber zu berücksichtigen, dass es durchaus auch ein öffentliches Interesse an der Innovationsförderung und einer ungestörten Ausübung der Patentrechte gibt, zumal diese Faktoren für einen attraktiven Forschungs- und Entwicklungsstandort von hoher Relevanz sind und ein Schwinden dieser Attraktivität wiederum mit einer verminderten Bereitschaft von Unternehmen einhergehen könnte, in der Schweiz entsprechende Saatgutentwicklung zu betreiben. Entsprechend müssten die unterschiedlichen Interessen gegeneinander abgewogen werden.

3.3.2 *Verhältnismässigkeit*

- 49 Die angedachte "Clearing-House-Lösung" scheint auch die Anforderungen an die Verhältnismässigkeit nicht zu erfüllen.
- 50 Die *Eignung* zur Zielerreichung ist zu bezweifeln, zumal der aktuelle Vorschlag den Patentanmeldern und -inhabern Nachteile auferlegt, obschon diese weder alle ihre Patente beanspruchenden Sorten Dritter kennen noch diese innert der Frist von 90 Tagen und ohne Zurverfügungstellung von Datenmaterial eruieren können (vgl. dazu Rz. 68 ff.). Ein Restrisiko bleibt zudem betreffend noch nicht publizierte Patentanmeldungen, welche von der Offenlegungspflicht zu Recht ausgenommen sind.
- 51 Der Vorschlag könnte das geltend gemachte Transparenzproblem aber auch deshalb nicht lösen, weil die vorgesehene Lösung international einmalig ist. Die Verwirkung der Rechte von Patentinhabern, welche den Offenlegungspflichten nicht nachkommen, könnte nur für die Schweiz Geltung haben; die Vermarktung von Pflanzensorten ausserhalb der Schweiz wäre folglich weiterhin nicht erlaubt. Das rein innerschweizerische Kommerzialisierungsrecht von neuen Pflanzensorten würde den Interessen der Züchter kaum nützen, weshalb die Eignung des gesetzgeberischen Vorschlags zu verneinen ist.
- 52 Die in Art. 35d Abs. 3 und Art. 47a revPatG vorgesehenen Folgen eignen sich zudem nicht, die Transparenz betreffend Patentrechte im Bereich der Pflanzensorten zu fördern.
- 53 Auch die *Erforderlichkeit* der vorgeschlagenen Massnahmen ist nicht ersichtlich. Eine Massnahme ist erforderlich, wenn sie das mildeste, geeignete, zur Verfügung stehende Mittel ist, um das Ziel zu erreichen. Nebst den im Status Quo zur Verfügung stehenden Mittel, wird auf die Ausführungen zu möglichen Alternativen zum Revisionsvorschlag verwiesen (Rz. 81 ff.), welche mildere Mittel darstellen, um das angestrebte Ziel der Transparenzschaffung zu erreichen.
- 54 Schliesslich sind die mit der vorgeschlagenen Lösung einhergehenden, erheblichen administrativen wie finanziellen Zusatzaufwände (vgl. dazu Ziffer Rz. 68 ff.) für die betroffenen Anmelder und Patentinhaber, *nicht zumutbar*, zumal die Clearing-House Lösung keine Interessen der Patentinhaber fördert.
- 55 Die Voraussetzungen für einen Eingriff in die Grundrechte der Patentinhaber sind folglich nicht gegeben.

3.4 **Geltendes Recht trägt dem Anliegen bereits Rechnung**

- 56 Die vom Gesetzesvorschlag angestrebte "Transparenz" soll in erster Linie bezwecken, dass Züchterinnen und Züchter in Erfahrung bringen können, ob eine Sorte ein patentiertes Merkmal aufweist, bevor sie jahrelange Anstrengungen und hohe Summen in die Entwicklung einer neuen Sorte investieren. Diesem Anliegen trägt die Gesetzgebung bereits heute Rechnung.
- 57 Das Bundesgesetz über die Gentechnik im Ausserhumanbereich vom 21. März 2003 (Gentechnikgesetz, GTG) unterstellt gentechnisch veränderte Organismen strengen regulatorischen Vorschriften, ein-

schliesslich Bewilligungspflichten, Kennzeichnungspflichten, Pflichten zur Trennung des Warenflusses und Auskunft- und Informationspflichten. Jeder gentechnisch veränderte Organismus, mit dem im Freiland umgegangen wird, ist in öffentlichen Registern einsehbar. Ein strenges Haftpflichtregime mit langen (30-jährigen) Verjährungsfristen sieht für Schäden, die landwirtschaftlichen Betrieben durch in Verkehr gebrachte gentechnisch veränderte Organismen entstehen, eine Kausalhaftung vor.

- 58 Es existieren also bereits umfassende und strenge Regelungen, die sicherstellen, dass Züchterinnen und Züchter jederzeit erfahren, ob eine für die Züchtung eingesetzte Sorte gentechnisch verändert ist. Züchterinnen und Züchtern, die solche gentechnisch veränderten Sorten einsetzen, ist es jedenfalls zumutbar, dass sie die Patentsituation eigenverantwortlich klären. Eine Anfrage bei der Bewilligungsinhaberin der gentechnisch veränderten Sorte wird dafür genügen.

B. Praktiktische Aspekte

1. Relevanz

- 59 Was die Relevanz des Vorschlags und der Problematik rund um die Transparenz bzgl. Patenten im Sortenschutzbereich angeht, so scheint diese geringer zu sein, als die derzeitige Debatte impliziert. Tatsächlich sind in der Schweiz weder Verletzungsprozesse im Zusammenhang mit patentierten Merkmalen von Saatgut noch angedrohte Verletzungsklagen in diesem Bereich bekannt.
- 60 Darüber hinaus wird im erläuternden Bericht zum Revisionsvorschlag geschätzt, dass etwa 250 in der Schweiz aktiven Patente für die Züchter im Rahmen der vorgeschlagenen Transparenzartikel relevant sein könnten (Ziff. 1.1.9). Schon alleine diese geringe Zahl wirft die Frage auf, ob ein solch fundamentaler Eingriff in das System des Patentrechts sowie der Aufwand, der mit den vorgeschlagenen Änderungen des Patentgesetzes verbunden ist, überhaupt vertretbar sein kann.
- 61 Schliesslich wird vorgebracht, die neuen Gentechnikverfahren würden zu einer erhöhten Anzahl von Patenten in diesem Bereich führen, weshalb Transparenzförderung wichtig sei. Auch dieses Argument überzeugt nicht. Allenfalls notwendige Massnahmen wären zudem zu gegebener Zeit gezielt mit Blick auf die in diesem Zusammenhang vorgesehenen Gesetzesänderungen zu erwägen, anstatt verfrüht Massnahmen einzuführen, welche an den Zielen vorbeischiessen.
- 62 Der Schweizer Bundesrat hat am 2. Juni 2023 den Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung (SNF) mit der Durchführung eines Forschungsprogramms beauftragt, das neue Technologien zur Züchtung von Pflanzen identifiziert und mit dem Ziel prüft, Richtlinien und Empfehlungen zu formulieren. Dem Auftrag entsprechend hat der SNF im November 2023 das Nationale Forschungsprogramm "Innovationen in Pflanzenzüchtung" (**NFP 84**) ausgeschrieben. Modul 3 von NFP 84 hat die Bewertung der Eignung des aktuellen regulatorischen Rahmenwerks und die Notwendigkeit einer rechtlichen Neuerung zum Ziel. Modul 3 umfasst auch die Rechte des geistigen Eigentums und das internationale Handelsrecht. Namentlich soll auch untersucht werden, wie ein faires Gleichgewicht zwischen den Rechten der Innovatoren und den Interessen der Landwirtschaft und

der Pflanzenzüchtenden gewährleistet werden kann, und ob ein Schutz auf Patenten, Sortenschutzrechten oder anderweitigen Rechten des geistigen Eigentums beruhen soll. Das NFP hat einen Finanzrahmen von CHF 10 Millionen und soll zwischen 2025 und 2030 durchgeführt werden.

- 63 Es ist nicht einzusehen, weshalb der Gesetzesvorschlag auf den Weg gebracht wird, bevor die Ergebnisse des NFP 84 vorliegen.

2. Spezielle Interessenslage beim Sortenschutz?

- 64 Der Gesetzesvorschlag begünstigt einseitig den Pflanzenzüchtungssektor. Weder die spezifische Technologie noch die wirtschaftliche Bedeutung dieses Sektors scheinen eine derart bevorzugte Behandlung im Vergleich zu anderen Kerntechnologien und Wirtschaftssektoren der Schweiz zu rechtfertigen. Zudem sind die Transparenzprobleme, die zur Begründung des Vorschlags angeführt werden, nicht spezifisch für den Züchtungssektor. Vielmehr sind die gleichen Probleme auch in vielen anderen Technologiebereichen zu finden, zum Beispiel im Bereich der Biotechnologie, im Pharma- oder High-Tech Bereich.
- 65 Gerade im Bereich der Pflanzenzucht wird bereits auf freiwilliger Basis die Transparenz durch private Initiativen forschender Unternehmen sowie durch gemeinschaftliche Initiativen wie der von der Vereinigung der europäischen Saatgutindustrie Euroseeds geführten PINTO-Datenbank (Patent Information and Transparency On-line) bereits zusätzlich gefördert. Gemäss dem Erläuternden Bericht tragen die meisten relevanten Unternehmen ihre Patente in die PINTO-Datenbank ein. Die aufgeführten Nachteile dieser Datenbank werden auch durch die gesetzliche Lösung nicht behoben, zumal auch diese keinen Anspruch auf Vollständigkeit und Aktualität hat, weil noch nicht veröffentlichte Patentanmeldungen von der Offenbarungspflicht ausgenommen sind. Die von Firmen wie Syngenta und Bayer online betriebenen e-licensing Plattformen ermöglichen zudem die einfache und unbürokratische Erlangung einer Lizenz, falls patentgeschütztes Material verwendet werden soll. Die verbleibenden Restrisiken für Züchter aufgrund von Patenten kleinerer Wirtschaftsteilnehmer erscheinen folglich als gering, was insbesondere im Vergleich zu anderen Technologiebereichen gilt, wo es keine vergleichbaren Initiativen gibt. Dies wird auch durch den Umstand bestätigt, dass in der Schweiz keine Patentverletzungsverfahren mit Unterlassungsbegehren im Zusammenhang mit patentierten Merkmalen von Saatgut bekannt sind.
- 66 Hervorzuheben ist zudem, dass das Patentgesetz den Züchtern bereits weitreichende Privilegien einräumt. Nebst dem in Art. 35a PatG statuierten Landwirteprivileg und den spezifischen Erschöpfungsregeln für biologisches Material gemäss Art. 9a Abs. 3 PatG und dem Züchterprivileg gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. e. PatG, ist insbesondere die auch im Erläuternden Bericht hervorgehobene Möglichkeit der Beantragung einer Zwangslizenz für neue Sorten mit patentgeschützten Merkmalen gemäss Art. 36a PatG zu erwähnen (vgl. Erläuternder Bericht, Ziffer 1.1.8).
- 67 Darüber hinaus ist keine Rechtfertigung ersichtlich, kommerziell interessierte Pflanzenzüchter in doppelter Weise zu begünstigen, d.h. sie von den Kosten und Risiken einer ordnungsgemässen FTO-Analyse und unter gegebenen Umständen auch von der Zahlung von Lizenzgebühren für die Nutzung von

Erfindungen Dritter zu entlasten. Es ist nicht nachvollziehbar, warum für Pflanzenzüchter andere Verwirkungsfristen gelten sollen als in anderen technischen Bereichen. Dies gilt umso mehr angesichts der Diskrepanz, die der Vorschlag vorsieht (90 Tage gegenüber mehreren Jahren in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts im Bereich des Patentrechts).

3. Praktikabilität der Clearing-House-Lösung

- 68 Im Zusammenhang mit der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung stellen sich zentrale Fragen, welche der Gesetzesvorschlag samt erläuterndem Bericht unbeantwortet lässt.
- 69 Relevant ist zunächst die Frage, welche Patente von der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung überhaupt betroffen sein sollen. Patente auf Pflanzensorten beziehen sich in der Regel auf bestimmte Eigenschaften einer Pflanzensorte oder auf ein Züchtungsverfahren. Neue Pflanzeigenschaften können patentiert werden, wenn sie durch mikrobiologische oder andere technische Verfahren erzeugt werden. Eine Pflanzensorte als solche kann in der Schweiz jedoch nicht durch ein Patent geschützt werden (Art. 2 Abs. 2 Bst. b PatG). Zudem besteht ein Patentierungsverbot für im Wesentlichen biologische Verfahren wie Kreuzung oder Selektion sowie für die durch solche Verfahren gewonnenen Pflanzen (Art. 2 Abs. 2 Bst. b PatG). Ebenfalls derzeit nicht patentierbar sind natürlich vorkommende Sequenzen oder Teilsequenzen von Genen (Art. 1b Abs. 1 PatG). Zum Zeitpunkt der Anmeldung beim Clearing-House sind weder die Eigenschaften der künftigen Sorte bekannt noch die Züchtungsmethoden für künftige oder bestehende Drittsorten. Strukturelle oder genetische Eigenschaften fremder Sorten können nicht innert 90 Tagen analysiert werden. Diese Frist ist viel zu kurz, um zu beurteilen, ob eine Sorte unter das Patent fällt, insbesondere wenn der Patentinhaber "physischen" Zugang zu der Sorte benötigt (wo kann er sie kaufen?), um eine Analyse durchzuführen. Es sollte auch bedacht werden, dass mehrere Sorten gleichzeitig von demselben Züchter oder mehrere Züchter gleichzeitig (mehrere) Sorten anmelden können. Ein Patentinhaber könnte daher vor der unmöglichen Aufgabe stehen, zahlreiche Sorten innerhalb der 90-Tage-Frist prüfen und anmelden zu müssen, ansonsten er das Recht verliert, seine Patente gegen diese Sorten durchzusetzen. Es liegt auf der Hand, dass eine solche extreme Belastung in keinem Verhältnis zu den Zielen steht, die mit der vorgeschlagenen Gesetzesrevision erreicht werden sollen. Die Clearing-House-Lösung auferlegt den Patentinhabern und -Anwärtern folglich auch faktisch zu hohe Hürden.
- 70 Gemäss der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung muss der Patentanmelder bzw. -inhaber nicht nur eine Verletzungsanalyse durchführen, sondern auch ständig (täglich) überprüfen, ob ein Züchter eine "Mitteilung" an die Clearingstelle gesandt hat, da er andernfalls eine dieser Mitteilungen verpassen bzw. verspätet sehen und deshalb seine Durchsetzungsrechte verlieren könnte. Dies bedeutet, dass eine zusätzliche Compliance-Ebene vorgesehen werden muss, wofür zusätzliche Arbeitskräfte eingesetzt werden müssen und Kosten anfallen, bevor es überhaupt zu einer potenziellen Rechtsverletzung kommt. Diese Pflicht endet aber nicht nach 90 Tagen. Vielmehr bleibt der Patentinhaber auch danach verpflichtet, *mit Bezug auf alle jemals gemeldeten Sorten* ein Monitoring-System aufzubauen, um ihm erst zukünftig bekannt werdende relevante Patente im Rahmen des Wiedereinsetzungsverfahrens gemäss dem vorgesehenen Art. 47a revPatG nachzumelden. Der dadurch verursachte administrative und finanzielle Mehraufwand erscheint unverhältnismässig.

-
- 71 Im Gegensatz dazu muss ein Züchter nur einmal eine "Mitteilung" einreichen und ist dann von allen weiteren Massnahmen und Verpflichtungen befreit.
- 72 Versäumt es ein Patentinhaber, sein Patent rechtzeitig gegen eine veröffentlichte Sorte anzumelden, läuft er auch Gefahr, im Rahmen von Exklusivlizenzverträgen haftbar gemacht zu werden.
- 73 Ferner unklar ist der Begriff des "Züchters"? Ist damit eine natürliche oder eine juristische Person gemeint? Muss der Züchter in der Schweiz ansässig sein oder Züchtungstätigkeiten in der Schweiz ausüben? Gilt die FTO-Freigabe für einen Züchter auch für verbundene Unternehmen des Züchters? Ist die FTO-Freigabe übertragbar? Was gilt für gemeinsame Hybridsorten?

C. Missbrauchspotenzial

- 74 Meldungen von Sorten an die Clearingstelle sind weder an eine persönliche Qualifikation der Meldung oder des Melders noch an einen Interessennachweis gebunden. Das Potenzial, dass zulasten von Patentinhaberinnen willkürliche und missbräuchliche Meldungen gemacht werden, ist imminent und bleibt von der Gesetzesvorlage vollkommen unberücksichtigt.

D. Internationaler Sonderweg Schweiz

- 75 Die vorgeschlagene Clearing-House-Lösung ist einzigartig. Unseres Wissens kennt kein anderes Land eine entsprechende Regelung. In keinem anderen Land wird die Last der Durchführung von FTO-Analysen auf die Patentinhaber übertragen, geschweige denn, ist damit eine Verwirkung der Rechte wie bei der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung verbunden. Insgesamt führt die vorgeschlagene Clearing-House-Lösung zu einer bedeutenden Einschränkung der Ausschliesslichkeitsrechte eines Patentinhabers, seine Patente gegen die kommerzielle Nutzung seiner Erfindungen durch unbefugte Dritte durchzusetzen.
- 76 Eine nur für die Schweiz geltende Lösung würde die Vermarktung von Pflanzensorten ausserhalb der Schweiz nicht erlauben. Die mit dem Clearing-House-System verbundene Rechteeinschränkung der Patentinhaber und der ihnen auferlegte wesentliche Aufwand, führen für die Züchter damit nur zu einem äusserst begrenzten und für die Praxis kaum relevanten Nutzen. Auch vor diesem Hintergrund erscheint die vorgeschlagene Lösung unverhältnismässig.
- 77 Möglichkeiten für verbesserte Transparenzmechanismen werden auch in Europa diskutiert, wobei der Europäische Ansatz eine Ergänzung der bestehenden Register im Sortenschutzbereich vorsieht (dazu bspw. Euroseeds View on Intellectual Property vom 4. Juni 2024, S. 7: <https://euroseeds.eu/news/euroseeds-adopts-its-new-position-paper-on-ip/>). Die European Seed Association (nachfolgend "Euroseeds"), ein Interessenverband der europäischen Saatgutindustrie, vertritt mehr als 30 nationale Mitgliedsverbände aus den EU-Mitgliedstaaten sowie mehrere tausend Saatgutunternehmen und andere Unternehmen aus dem Saatgutbereich. Der erwähnte Beitrag von Euroseeds aus dem kürzlich erschienen Positionspapier "View on Intellectual Property" vom 4. Juni 2024 äussert sich bzgl. Massnahmen zur Transparenzförderung wie folgt (aus dem Englischen übersetzt):

"Der Patentschutz für Pflanzensorten muss völlig transparent sein, damit Saatgutunternehmen und Landwirte ordnungsgemäss über das Vorhandensein eines patentierten Merkmals in den vermarkteten Sorten informiert sind. Euroseeds unterstützt bereits heute mit seiner privaten Datenbank PINTO eine solche umfassende Verbreitung von Informationen.

Um die Vollständigkeit der Informationen zu gewährleisten, befürwortet Euroseeds eine obligatorische Transparenz durch öffentliche Datenbanken wie den Gemeinsamen Europäischen Sortenkatalog, der um aktuelle Informationen über den Patentstatus jeder Sorte erweitert werden sollte."

- 78 Der Vorschlag von Euroseeds zielt demnach auf eine Ergänzung der gemeinschaftlichen Sortenkataloge durch Informationen über relevante Patente.
- 79 Eine solche Lösung erschiene auch für die Schweiz sowohl aus rechtlichen, systematischen und praktischen Überlegungen präferiert.
- 80 Nachdem in der EU zur "Transparenz-Problematik" noch keine konkreten Massnahmen umgesetzt wurden, wäre es aus Schweizer Sicht jedenfalls verfrüht, diesbezüglich einen Alleingang zu wagen, gerade auch mit Blick auf den konkret unterbreiteten Vorschlag, welcher ein mit der EU auch in Zukunft höchstwahrscheinlich unvereinbares und wenig nutzenstiftendes System einführen würde, das die Inhaber schweizerischer Patentrechte – im Vergleich zu den europäischen Alternativlösungen – klar benachteiligen würde.

III. Mögliche Alternative zur vorgeschlagenen Clearing-House Lösung: Anzeigepflicht der betroffenen Patente bei der Sortenschutzregistrierung

- 81 Wie eingangs dargelegt, fordert die Motion 22.3014 eine Verbesserung der Transparenz im Bereich der Pflanzenzucht betreffend Patentrechte. Diese geht auf die Motion Graf Maya zurück, welche ebenfalls die Transparenz betreffend geistige Eigentumsrechte verbessern und so auch die Weiterzucht erleichtern wollte. Dieses Ziel kann unseres Erachtens mit anderen Massnahmen effektiver hergestellt werden als durch die aktuell vorgeschlagene Clearing-House-Lösung, welche einen fundamentalen Einschnitt in das geltende Patentrechtssystem darstellt, internationale wie nationale Rechtsgrundsätze verletzt und am Ziel vorbeischiess.

A. Anknüpfung an die Registrierung von Sorten

- 82 Das Sortenschutzgesetz regelt, wie dem Züchter einer neuen Pflanzensorte ein Recht an seiner gezüchteten Pflanzensorte zuerkannt und gesichert werden kann. Um seine Sorte für den kommerziellen Vertrieb zu schützen, meldet der Sorteninhaber seine Sorte beim Büro für Sortenschutz, einer Abteilung des Bundesamtes für Landwirtschaft (BLW), in der vorgeschriebenen Form und mit den verlangten Angaben und Unterlagen an (Art. 26 Abs. 1 Sortenschutzgesetz).
- 83 Gemäss vorliegendem Alternativvorschlag wäre der Anmelder einer Sorte neu auch verpflichtet, mit seiner Anmeldung sämtliche eigenen oder/und lizenzierten Patente zu nennen, von welchen die neue

Sorte betroffen ist. Namentlich hätte der Anmelder/Inhaber, mindestens die Veröffentlichungs-Nr. und allenfalls auch den Titel der veröffentlichten Patentanmeldung bzw. des Patents zu nennen. Mit Unterzeichnung des Anmeldeformulars bestätigt der Sorteninhaber, „dass die vorliegenden Angaben nach seinem besten Wissen richtig und vollständig sind“. Das Büro prüft die Anmeldeunterlagen auf deren Vollständigkeit, wobei der Sortenschutz durch Eintragung in das Sortenschutzregister ohne Gewährleistung des Bundes erteilt wird, was auch für die Vollständigkeit der patentrechtlichen Angaben gilt.

- 84 Das Büro für Sortenschutz führt das Register, worin der Schutz mit den erforderlichen Angaben eingetragen wird (Art. 32 Abs. 1 Sortenschutzgesetz). Es veröffentlicht die im Sortenschutzregister vorgenommenen Eintragungen. Die Einwendung, dass jemand einen Registereintrag nicht gekannt habe, ist ausgeschlossen (Art. 33 Sortenschutzgesetz). Diese Massnahme kann zwar keinen guten Glauben in dem Sinne begründen, wonach das Fehlen eines Patenteintrags gleichzusetzen ist mit der Information, dass von der Sorte auf keinen Fall Patente betroffen sind, deren Relevanz nicht bekannt ist. Diese Massnahme stellt aber sicher, dass zumindest sämtliche eigenen Patente sowie die durch die Sorteninhaber lizenzierten Patente angezeigt würden, was bereits eine deutliche Verbesserung der Transparenz gegenüber der heutigen Situation darstellen würde, ohne dass einer Partei unzumutbare FTO-Pflichten auferlegt werden.
- 85 Zudem hätte ein solcher Alternativvorschlag Konsequenzen für den Säumnisfall: Mit seiner Anmeldung bestätigt der Sorteninhaber die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Anmeldung. Falsche oder unvollständige Angaben im Rahmen der Anmeldung können mit Busse bestraft werden, wenn der Sorteninhaber dabei vorsätzlich handelt (Art. 49 Ziffer 1 Sortenschutzgesetz: "wer in anderer Weise gegen dieses Gesetz oder die gestützt darauf erlassenen Ausführungsvorschriften verstösst"). Zusätzlich könnte in Erwägung gezogen werden, bei Nichteintragung eines relevanten Patent des Sortenschutzinhabers, eine Zwangslizenzierungsmöglichkeit für Züchter vorzusehen, welche sich auf diesen Eintrag verlassen haben (neu Art. 36a Abs. 3 E-PatG).

B. Umsetzungsvorschlag

- 86 Der derzeitige Artikel 32 des Sortenschutzgesetzes, der sich mit dem Inhalt des Sortenschutzregisters befasst, wäre folgendermassen zu ergänzen:

Art. 32 Sortenschutzgesetz

¹ Das Büro für Sortenschutz führt das Register, worin der Schutz mit den erforderlichen Angaben eingetragen wird, insbesondere:

- a. die Sortenbezeichnung;
- b. die Sortenbeschreibung;
- c. Name oder Firma und Adresse des Schutzinhabers und seines allfälligen Vertreters;
- d. Name oder Firma und Adresse des Züchters, wenn dieser nicht der Schutzinhaber ist;
- e. Datum der Anmeldung und deren Bekanntmachung;
- f. gegebenenfalls Prioritätsland und -datum;

g. gegebenenfalls Anmelder/Inhaber/in, Veröffentlichungs-Nr. und Titel von eigenen oder von Dritten lizenzierten veröffentlichten Patentanmeldungen oder Patenten betreffend die Sorte.

-
- 87 Der derzeitige Artikel 36a des Patentgesetzes, der sich mit abhängigen Sortenschutzrechten befasst, könnte folgendermassen ergänzt werden, um eine neue Art von Zwangslizenz zu begründen:

Art. 36a Patentgesetz

¹ Kann ein Sortenschutzrecht ohne Verletzung eines früher erteilten Patents nicht beansprucht oder benützt werden, so hat der Pflanzenzüchter beziehungsweise der Sortenschutzinhaber Anspruch auf eine nicht ausschliessliche Lizenz in dem für die Erlangung und Benützung seines Sortenschutzrechts erforderlichen Umfang, sofern die Pflanzensorte einen namhaften Fortschritt von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung gegenüber der patentgeschützten Erfindung darstellt. Bei Sorten für Landwirtschaft und Ernährung sind die Kriterien der Saatgut-Verordnung vom 7. Dezember 1985 als Anhaltspunkte zu berücksichtigen.

² Der Patentinhaber kann die Erteilung der Lizenz an die Bedingung knüpfen, dass ihm der Sortenschutzinhaber eine Lizenz zur Benützung seines Sortenschutzrechtes erteilt.

³ **Wer für die Vermarktung einer unter dem Züchterprivileg nach Art. 9 Abs. 1 lit. e dieses Gesetzes gezüchteten Sorte eine Erfindung benützen will, die entgegen den Pflichten von Art. 32 Abs. 1 lit. g Sortenschutzgesetz nicht im Sortenschutzregister vermerkt wurde, hat Anspruch auf eine nicht ausschliessliche Lizenz in dem für die Vermarktung der Sorte erforderlichen Umfang.**

C. Erläuterungen zum Alternativvorschlag

- 88 Die Motion 22.3014 verlangt nach zusätzlicher Transparenz für Züchter in der Schweiz. Das Sortenschutzregister ist eine bestehende Grundlage und Informationsquelle, welche den Züchtern bekannt ist. Das Wissen über die Einträge im Sortenschutzregister wird vorausgesetzt (Art. 33 Abs. 2 Sortenschutzgesetz). Das Sortenschutzregister ist damit bereits das logische Mittel der Transparenz im Bereich der Pflanzenzüchtung.
- 89 Die Motion 22.3014 verlangt keine Anpassung des Patentrechts, sondern mehr Transparenz für die Züchter im Schnittpunkt von Sortenschutz und Patentrecht. Es ist daher naheliegend, das Sortenschutzregister um die fraglichen Informationen zu ergänzen.
- 90 Anders als die Clearing-House Lösung sieht der Alternativvorschlag keine Einschränkungen des Patentrechts vor. Der Bezug zum Patentrecht beschränkt sich auf die Nennung der bekannten Patente, welche von der geschützten Sorte betroffen sind, also auf die Herstellung von Transparenz, was das erklärte Ziel der umzusetzenden Motionen ist.
- 91 Gemäss Alternativvorschlag wird der Sorteninhaber dazu verpflichtet, bei der Anmeldung einer neuen Sorte den Anmelder/Inhaber, die Veröffentlichungs-Nr. sowie den Titel veröffentlichter Patentanmeldungen oder Patente zu nennen, die im Zusammenhang mit der angemeldeten Sorte relevant sind. Diese Angaben reichen einem interessierten Züchter aus, damit dieser in den relevanten Registern die Gültigkeit und die Relevanz der Patente für seine Pflanzenzüchtung abklären kann.

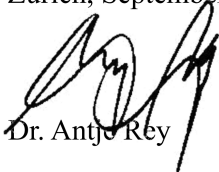
-
- 92 Dieser Alternativvorschlag erreicht folglich die Ziele der relevanten Motionen ohne gegen das TRIPS-Abkommen, internationale Investitionsschutzabkommen und die Bundesverfassung zu verstossen. Er erlaubt zudem die Zielerreichung ohne Einführung systemfremder Pflichten und Instrumente im Patentrecht. Schliesslich sind die Pflichten gemäss Alternativvorschlag zumutbar, weil der Sortenschutzinhaber seine eigenen und lizenzierten Patente kennt. Alle darüberhinausgehenden Meldepflichten würden – wie vorne erläutert – potentiell faktisch Unmögliches verlangen und somit zu stossenden Ergebnissen führen.
- 93 Sofern eigene oder lizenzierte Patente für die angemeldete Sorte vom Sortenschutzanmelder nicht gemeldet werden und deshalb nicht im Sortenschutzregister erfasst sind, kann gemäss einer Variante des Alternativvorschlags dem Züchter, der eine auf Grundlage dieses Patents entwickelte Sorte vermarkten will, eine Lizenz zugesprochen werden. Diese Bestimmung stellt – wie gemäss derzeitigem Vorschlag in Art. 35d Abs. 3 und Art. 47a Abs. 3 revPatG – sicher, dass auch im Falle einer versäumten Meldung (egal aus welchen Gründen) die Vermarktung der neu entwickelten Sorte für den Züchter möglich ist, dies jedoch gegen Entrichtung einer entsprechenden Lizenzgebühr und ohne den Patentinhabern ein aufwendiges und nicht sachlich rechtfertigbares Monitoringsystem aufzuerlegen.

IV. Antrag

- 94 Angesichts der angeführten rechtlichen, systematischen und praktischen Bedenken gegenüber der im Vorentwurf der Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente betreffend 'Transparenz bei Patenten in der Pflanzenzucht' vorgeschlagenen Lösung, **beantragen wir somit auf die Umsetzung der vorgeschlagenen Gesetzesänderung zu verzichten.**
- 95 Falls überhaupt Handlungsbedarf besteht, erschiene eine Lösung gemäss dem in Ziffer III skizzierten Alternativvorschlag geeignet und ausreichend, die erklärten Transparenzziele zu erreichen. Einer solchen Alternativlösung würden unseres Erachtens keine rechtlichen Bedenken entgegenstehen.

Freundliche Grüsse

Zürich, September 10, 2024



Dr. Antje Rey

Präsidentin VESPA / ACBSE

Herr Bundesrat
Beat Jans
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
3003 Bern

Nur per E-Mail an: rechtsetzung@ipi.ch

Zürich, 12.09.2024

Vernehmlassungsantwort zum Vorentwurf der Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente betreffend "Transparenz bei Patenten in der Pflanzenzucht"

Sehr geehrter Herr Bundesrat, sehr geehrte Damen und Herren

Im Mai 2024 haben Sie uns eingeladen, in oben genannter Sache Stellung zu nehmen.

Der Verband Schweizerischer Patent- und Markenanwälte (VSP) dankt für die Gelegenheit, sich im Rahmen der Vernehmlassung zur Änderung des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente (Patentgesetz, PatG) zu äussern.

Es muss vorweggenommen werden, dass der VSP den vom Bundesrat am 22. Mai 2024 in die Vernehmlassung geschickten Entwurf zur Revision des Patentgesetzes betreffend "Transparenz bei Patenten im Bereich Pflanzenzucht", wie sie auf die Motion 22.3014 der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Ständerates (WBK-S) zurückgeht, aufgrund von wesentlichen rechtlichen, systematischen und praktischen Bedenken nicht unterstützt. Dies namentlich aus den nachfolgenden Gründen.

Ferner wird darauf hingewiesen, dass andere Fachverbände eine ähnliche Stellungnahme einreichen.

I. Ziel und aktueller Umsetzungsvorschlag

A. Transparenzbestrebungen

- 1 Die vorgeschlagene Gesetzesänderung geht auf die WBK-S im Jahr 2022 eingereichte Motion 22.3014 "Mehr Transparenz bei den Patenten im Bereich Pflanzenzucht" zurück, mit welcher der Bundesrat beauftragt wurde, im Bereich der Pflanzenzucht die Transparenz betreffend Patentrechte zu verbessern.
- 2 Die Wechselwirkung zwischen Sortenschutzgesetz und Patentgesetz funktioniere – so die Motionsbegründung – nicht in allen Bereichen optimal. Handlungsbedarf wird insbesondere im Bereich der Transparenz ausgemacht. Ob und mit welchen Patenten eine Sorte verbunden ist, sei für die Züchter nicht einfach ersichtlich. Dies führe zu potenziellen Klagerisiken und beeinträchtige den für eine Züchtung essenziellen Investitionsschutz. Für die Pflanzenzüchtungsunternehmen sei es wichtig, vor Beginn einer langjährigen Züchtung zu wissen, ob das entsprechende Zuchtmaterial von Patenten betroffen ist.

- 3 Ziel der Motion ist folglich die Verbesserung der Transparenz betreffend Patenten auf Pflanzensorten, die für Züchtungsprogramme verwendet werden.

B. Umsetzungsvorschlag gemäss der Vernehmlassungsvorlage

- 4 Der Vorentwurf der Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente schlägt die Errichtung einer Clearingstelle in der Verantwortung des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum (IGE) vor (Art. 35c Abs. 1 revPatG), um das Ziel einer erhöhten Transparenz bei den Patentrechten im Bereich der Pflanzenzucht zu erreichen.
- 5 Der derzeitige Vorschlag sieht nach unserem Verständnis vor, dass ein Züchter eine oder mehrere Sorten an ein Informationsaustauschzentrum, das sog. "Clearing-House", melden kann (Art. 35c Abs. 2 revPatG), woraufhin Inhaber, die für diese Sorte(n) relevante Patente oder Patentanmeldungen besitzen, innerhalb von 90 Tagen über das Clearing-House-System eine entsprechende Meldung erstatten bzw. eine Notifikation hinterlegen können (Art. 35d Abs. 2 revPatG). Unterlassen die Patentinhaber diese Mitteilung, so können sie ihre Rechte gegen den Vertrieb der neuen Sorte nicht mehr durchsetzen, verwirken also damit das Ausschliesslichkeitsrecht, welches das Patentrecht einräumt.
- 6 Gemäss vorgeschlagenem Gesetzeswortlaut darf der Züchter die Erfindung, wenn der Patentanmelder oder -inhaber keine Rechte geltend macht, *"für die Vermarktung einer aus der gemeldeten Sorte entwickelten neuen Sorte und zu seinen eigenen Geschäftszwecken verwenden"* (Art. 35d Abs. 3 revPatG; fortan "Clearing-House-Lösung"). Dadurch verliert der Patentanmelder bzw. -inhaber sein in Art. 8 Abs. 1 PatG festgeschriebenes Recht, anderen die gewerbmässige Nutzung seiner Erfindung zu verbieten. Der vorgeschlagene Art. 35d Abs. 3 revPatG sieht auch keine Entschädigung zugunsten des Patentanmelders bzw. -inhabers vor.
- 7 Der territoriale Anwendungsbereich der neuen Vorschriften wird nicht beschränkt; sämtliche Patentanmeldungen bzw. Patente mit Schutzwirkung für das Territorium der Schweiz würden vom Anwendungsbereich der neuen Regelung erfasst, also nicht nur solche von in der Schweiz ansässigen Personen bzw. Unternehmen. Folglich sind auch Anmelder und Patentinhaber mit Wohnsitz bzw. Sitz im Ausland, welche ein Schweizer Patent oder ein Patent mit Schutzwirkung für die Schweiz halten, von den geplanten Normen erfasst. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund internationaler Verträge und Abkommen, welche die Schweiz unterzeichnet hat, relevant (vgl. hinten, Rz. 11 ff.).
- 8 Bei unverschuldetem Versäumnis einer Meldung durch einen Patentinhaber sieht die Revisionsvorlage zwar die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in die Frist vor, doch mit der Konsequenz einer Zwangslizenzierung (Art. 47 Abs. 3 revPatG).

II. Würdigung

- 9 Die in den Artikeln 35d und Art. 47a revPatG vorgesehenen Einschränkungen der Rechte des Patentinhabers stellen einen fundamentalen Einschnitt in das System des Patentrechts dar. Eine vergleichbare Lösung, welche den Patentinhabern die Pflicht einer vorzeitigen Verletzungsanalyse auferlegt, bevor überhaupt klar ist, ob ein möglicherweise patentverletzendes Produkt auf den Markt kommt – beziehungsweise eine Umkehr der üblicherweise auf Entwicklerseite erfolgenden freedom-to-operate (FTO)-Analyse – gibt es im System des Immaterialgüterrechts nirgends. Umso gravierender ist dieser Systemeingriff, wenn man die Folgen bedenkt, welche für die Patentinhaber aus der angedachten Lösung resultieren können, nämlich die Beschneidung ihrer Ausschliesslichkeitsrechte durch die bewirkte Verwirkung der Durchsetzungsrechte gegenüber den meldenden Züchtern. Selbst unverschuldete Versäumnisse der Patentinhaber, eine Meldung zu erstatten, hätten im besten Fall eine Zwangslizenz zur Folge.

- 10 Die vorgeschlagene Lösung führt zu einer einseitigen Diskriminierung der Rechteinhaber oder -anwärter von Patenten, welche für den Bereich der Pflanzenzucht relevant sein können, ohne dass ersichtlich wäre, wieso dieser Bereich anders zu behandeln wäre als andere technologische Gebiete, wo sich die Analyse der Patentsituation nicht einfacher gestaltet als im Bereich der Pflanzenzucht. Zu denken ist etwa an die Pharma- und Biotech-Industrien, aber auch an die sehr patentintensive High-Tech-Industrie.

A. Verstoss gegen internationale Verträge und die Bundesverfassung

1. Verstoss gegen das TRIPS-Abkommen

- 11 Das TRIPS-Abkommen (Anhang 1C zum Abkommen über die Errichtung der Welthandelsorganisation) stellt einen der ursprünglichen WTO-Pfeiler dar und regelt die minimalen Anforderungen nationaler Rechtssysteme bezüglich Zugang und Umfang bzw. Ausübung von Immaterialgüterrechten.
- 12 Gemäss Artikel 27 des TRIPS-Abkommens, "[...] erfolgt die Erteilung von Patenten und die **Ausübung von Patentrechten unabhängig vom Ort der Erfindung, vom Gebiet der Technik oder davon, ob die Erzeugnisse eingeführt oder im Land selber hergestellt werden.**"
- 13 Artikel 27 Abs. 1 TRIPS legt bestimmte Regeln der Nichtdiskriminierung in Bezug auf die Verfügbarkeit und den Genuss von Patentrechten fest. Diese Bestimmung verlangt, dass Patente verfügbar sind und genutzt werden können, ohne dass eine Diskriminierung hinsichtlich (a) des Ortes der Erfindung, **(b) des Gebietes der Technologie** und (c) der Tatsache, ob die Produkte importiert oder lokal produziert werden, stattfindet.
- 14 Weil die vorgeschlagene Clearing-House-Lösung nur für Patente aus einem bestimmten Gebiet der Technik, nämlich jener der Pflanzenzucht, Geltung hätte, würde diese Lösung gegen Artikel 27 des TRIPS-Abkommens verstossen.
- 15 Konkret bewirkt der vorgeschlagene Art. 35d revPatG eine *de jure* Diskriminierung, da das Gesetz so geändert werden soll, dass nur Patentinhaber im Bereich der Pflanzenzüchtung bestimmte zusätzliche Verpflichtungen hätten und in bestimmten Situationen ihre Patentrechte nicht durchsetzen könnten. Damit würde das Gesetz Patente im Bereich der Pflanzenzüchtung direkt schlechter stellen als Patente in anderen Technologiebereichen, was den Verpflichtungen der Schweiz gemäss Artikel 27 TRIPS zuwiderläuft.
- 16 Darüber hinaus bewirkt die vorgeschlagene Lösung auch eine *de facto* Diskriminierung, da deren nachteiligen Wirkungen auf die Saatgutindustrie beschränkt wären und die objektiven Anhaltspunkte der Benachteiligung insbesondere auf Patente im Zusammenhang mit Saatgut zurückzuführen wären.

2. Verletzung bilateraler Investitionsschutzabkommen

- 17 Die Schweiz hat mit mehr als 120 Staaten bilaterale Investitionsschutzabkommen (ISA; https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Internationale_Investitionen/Vertragspolitik_der_Schweiz/overview-of-bits.html) abgeschlossen. Sie bieten Direktinvestitionen ausländischer natürlicher oder juristischer Personen (z. B. Unternehmen) in einem fremden Staat rechtlichen Schutz, insbesondere gegen eigentumsbeeinträchtigende Massnahmen wie entschädigungslose Enteignungen. Die ISA definieren den Begriff "Investition" unter anderem als "*Rechte an geistigem Eigentum, insbesondere Urheberrechte, gewerbliche Eigentumsrechte (wie Patente, Gebrauchsmuster, gewerbliche Muster oder Modelle, Handels- und Dienstleistungsmarken, Handelsnamen, Herkunftsangaben), "Know-how"*

und "Goodwill". Die meisten ISA der Schweiz enthalten Klauseln, welche die Enteignung oder Verstaatlichung von Investitionen der Vertragsparteien oder jegliche Massnahmen, die zu einer faktischen Enteignung oder Verstaatlichung führen, verbieten.

- 18 Diese Abkommen normieren, dass Ausnahmen von diesem Grundsatz zulässig sind, sofern sie:
1. im öffentlichen Interesse erfolgen (bspw. ISA mit Japan, Türkei, VAE, Singapur, Hong Kong und China);
 2. nicht diskriminierend sind (alle vorgenannten);
 3. nach einem ordentlichen Verfahren erfolgen/nationalen Gesetzen folgen (alle vorgenannten ausser China);
 4. im Gegenzug zu einer wertentsprechenden (alle), tatsächlich verwertbaren (Japan, Türkei, Hong Kong), umgehenden (alle ausser VAE), frei transferierbaren (Türkei, China) Entschädigung in einer frei konvertierbaren Währung (Singapur, China) inkl. Zinszahlungen (Hong Kong, China) erfolgen;
 5. durch ein Gericht oder sonst zuständige unabhängige Behörde überprüft werden können (VAE, Hong Kong, China).
- 19 Art. 8 Abs. 1 PatG verschafft dem Inhaber eines Patents das Recht, anderen zu verbieten, die Erfindung gewerbsmässig zu benutzen. Gemäss Abs. 2 gelten als Benützung insbesondere das Herstellen, das Lagern, das Anbieten, das Inverkehrbringen, die Ein-, Aus- und Durchfuhr sowie der Besitz zu diesen Zwecken.
- 20 Gemäss Art. 35d Abs. 3 revPatG kann der Züchter die Erfindung für die Vermarktung einer aus der gemeldeten Sorte entwickelten neuen Sorte nutzen, sofern der Anmelder oder Patentinhaber kein Recht geltend macht (innert der 90-tägigen Meldefrist gemäss Abs. 2). Nachdem das Züchterprivileg nach Art. 9 Abs. 1 lit. e PatG bereits die Weiterentwicklung der patentgeschützten Sorte umfasst, sieht Art. 35d Abs. 3 revPatG nun auch die anschliessende kommerzielle Nutzung der weiterentwickelten, aber patentgeschützten Sorte vor. Folglich kann der Züchter sämtliche sich aus dem Ausschliesslichkeitsrecht für den Patentinhaber ergebenden Rechte (namentlich die aufgezählten in Art. 8 PatG) vornehmen, ohne dass sich der Patentinhaber dagegen zu Wehr setzen könnte. Die vorgeschlagene Gesetzeslösung gemäss Art. 35d Abs. 3 revPatG führt damit – zumindest *inter partes* – zur Verwirkung und damit Nichtdurchsetzbarkeit der Rechte des Patentinhabers. Dieser Rechteentzug ist mit hoher Wahrscheinlichkeit als materielle Enteignung zu qualifizieren, welche die Voraussetzungen einer allfälligen Ausnahme vom Verbot der Enteignung nicht erfüllt (vgl. dazu hinten, Ziffer 3.1).
- 21 Eine faktische (materielle) Enteignung ist nach den ISA nur zulässig, wenn die vorgenannten Bedingungen 1 bis 5 erfüllt sind. Diese Bedingungen dürften aber kaum erfüllt sein, zumal der Vorschlag – wie bereits unter Rz. 14 ausgeführt – nicht technologieneutral ist und damit wohl diskriminierend wäre (2.). Ein öffentliches Interesse (1.) müsste begründet werden, da nicht klar ist, aus welchen Gründen die vorgeschlagene Lösung im Interesse der Öffentlichkeit (und nicht nur der Züchter) liegt und ausserdem, warum gerade im Saatgutbereich ein solches öffentliches Interesse an Transparenz und einer vereinfachten FTO-Analyse höher sein sollte als in anderen patent- und investitionsintensiven Bereichen. Schliesslich wird im vorgeschlagenen Revisionsentwurf für die Situationen gemäss Art. 35d Abs. 3 revPatG keine Entschädigung vorgesehen (4.).
- 22 Bei tatsächlicher Einführung der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung bestünde folglich ein hohes Risiko, dass die vorgeschlagenen Artikel 35d und Art. 47a revPatG die Verpflichtungen der Schweiz aus den erwähnten Investitionsschutzabkommen verletzen würde.

3. Verletzung der Bundesverfassung durch unzulässigen Grundrechtseingriff

3.1 Art. 26 BV – Eigentumsgarantie

- 23 Art. 26 Abs. 1 der Schweizer Bundesverfassung (BV) garantiert das Recht auf Eigentum. Die Eigentumsgarantie schützt nach herrschender Lehre namentlich das durch die Rechtsordnung geschaffene Eigentum als Rechtsinstitut. Der sachliche Schutzbereich von Art. 26 BV erstreckt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht nur auf das Eigentum an beweglichen und unbeweglichen Sachen, "sondern ebenso auf die beschränkten dinglichen Rechte, auf obligatorische Rechte, auf geistiges Eigentum, auf wohlverworbene Rechte und auf den Besitz" (BGE 120 Ia 120 E. 1b, 121, Pra 1995, Nr. 23, 90 [im Original französisch]; bestätigt in BGer 1C_160/2011 [8.11.2011], E. 3.1). In persönlicher Hinsicht sind die Träger der Eigentumsgarantie grundsätzlich alle Menschen sowie die juristischen Personen des Privatrechts.
- 24 Inhaltlich erscheint die Eigentumsgarantie in verschiedenen Ausprägungen, namentlich als Bestandesgarantie, als Vermögenswertgarantie und als Institutsgarantie. Als Abwehrrecht gegen Massnahmen des Staates zentral ist die Eigentumsgarantie für das Individuum in ihrer Funktion als Bestandesgarantie. Unter diesem Aspekt schützt sie den konkreten Vermögensbestand, die konkreten vermögenswerten Rechte (HANGARTNER YVO, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Bd. II: Grundrechte, Zürich 1982, S. 159). Demzufolge hat der Eigentümer das Recht, sein konkretes Eigentum – z.B. ein Patent – zu behalten, zu nutzen, darüber zu verfügen (MÜLLER G., Komm. BV 1874, Art. 22ter, Rz. 16, in: AUBERT JEAN-FRANÇOIS/EICHENBERGER KURT/MÜLLER JÖRG-PAUL/RHINOW RENÉ/SCHINDLER DIETRICH (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (Loseblattsammlung ab 1987, Stand 1996), Basel etc. 1987–1996; VALLENDER KLAUS A./HETTICH PETER/LEHNE JENS, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, 4. Aufl., Bern 2006, § 6, Rz. 19; siehe etwa BGE 131 I 333 E. 3.1, S. 338; BGer 1C_77/2010 [11.10.2010], E. 8.1; BGer 1C_166/2010 [16.9.2010], E. 4.1).
- 25 Grundrechtseingriffe sind nur unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV möglich. Vorausgesetzt wird ein überwiegendes öffentliches Interesse, eine ausreichende gesetzliche Grundlage und die Beachtung der Verhältnismässigkeit. Für Enteignungen oder Eigentumsbeschränkungen, welche solchen gleichkommen, ist sodann volle Entschädigung zu leisten (Art. 26 Abs. 2 BV). Der Rechteinhaber hat gegenüber dem Staat einen subjektiven Rechtsanspruch auf volle Entschädigung. In solchen Fällen schrumpft die Eigentumsgarantie zu einer Vermögenswertgarantie zusammen (MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL/HERTIG RANDALL MAYA/FLÜCKIGER ALEXANDRE, Droit constitutionnel suisse, Vol. II: Les droits fondamentaux, 4. Aufl., Bern 2021, Rz. 943; MÜLLER G., Komm. BV 1874, Art. 22ter, Rz. 18 ff., in: AUBERT/EICHENBERGER/MÜLLER/RHINOW/SCHINDLER (Hrsg.), a.a.O.; BIAGGINI, Komm. BV, Art. 26, Rz. 27, in: BIAGGINI GIOVANNI, BV-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017; WALDMANN, BSK BV, Art. 26, Rz. 48, in: WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015; VALLENDER KLAUS A./HETTICH PETER, BV St. Galler Kommentar, Art. 26, Rz. 29 und 71, in: EHRENZELLER BERNHARD/ EGLI PATRICIA/HETTICH PETER/HONGLER PETER/SCHINDLER BENJAMIN/SCHMID STEFAN G./SCHWEIZER RAINER J., Die schweizerische Bundesverfassung St. Galler Kommentar, Art. 1-72, 4. Aufl., Zürich 2023).
- 26 Die von der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung betroffenen Patentanmelder und -inhaber wären durch die vorgesehenen Massnahmen in ihrer Eigentumsfreiheit gemäss Art. 26 BV berührt. Die angedachten Massnahmen betreffen vor allem die Bestandesgarantie, im Umfang der Rechtsverwirkung nach Art. 35d Abs. 3 revPatG bzw. der "Zwangslizenzierung" gemäss Art. 47a revPatG aber wohl auch die Vermögenswertgarantie.
- 27 Sollte die Clearing-House-Lösung als zulässiger Eingriff (i.S.v. Art. 36 BV) in die grundrechtlich verankerte Eigentumsgarantie der Patentinhaber angesehen werden – was wie nachstehend ausgeführt wohl zu verneinen ist –, so wären die Rechteinhaber auf Grund der "Enteignungswirkung" dieser Lösung aber zumindest voll zu entschädigen, wie es in Art. 26 Abs. 2 BV vorgesehen ist. Die Versäumung der Meldung nach Art. 35d Abs. 2 revPatG hat aber die Verwirkung der Rechte der

Patentanmelder bzw. -inhaber zur Folge (Abs. 3); eine Entschädigung für diesen einseitig den Inhabern von Patenten mit Relevanz im Bereich der Pflanzenzucht auferlegten Nachteil erfolgt nicht.

3.2 Art. 27 BV – Wirtschaftsfreiheit

- 28 Die vorgeschlagene Clearing-House-Lösung beeinträchtigt möglicherweise auch die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV, zumal die vorgesehene Verwirkung der Ausschliesslichkeitsrechte nach Art. 8 PatG sowie eine allfällige Zwangslizenzierung die freie wirtschaftliche Tätigkeit von Patentinhabern beeinträchtigen würden.
- 29 Im Einzelnen umfasst die Wirtschaftsfreiheit die folgenden Aspekte, die hier von Interesse sind: (i) die Privatautonomie als Grundprinzip der Privatrechtsordnung, die in der Vertragsfreiheit und der freien Partnerwahl zum Ausdruck kommt, sowie (ii) die Grundsätze der "Gleichbehandlung der Geschäftspartner" und der "Gleichbehandlung der Konkurrenten" gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts.
- 30 Die vorgeschlagene Clearing-House-Lösung greift mutmasslich auch in die Wirtschaftsfreiheit der betroffenen Patentanmelder und -inhaber ein, indem sie eine ungestörte Ausübung der Patentrechte beeinträchtigt und es den Patentinhabern erschwert, ihre wirtschaftlichen Interessen zu wahren, und den Patentinhabern ohne Gegenleistung wesentliche Pflichten auferlegt, die mit administrativen und finanziellen Aufwendungen verbunden sind (dazu hinten, insb. Rz. 68 ff.).

3.3 Fehlendes öffentliches Interesse und Unverhältnismässigkeit des Vorschlags

- 31 Gemäss Art. 36 Abs. 3 BV bedarf jeder Grundrechtseingriff eines öffentlichen Interesses. Ausserdem muss jeder Grundrechtseingriff verhältnismässig sein, d.h. geeignet, erforderlich und zumutbar.

3.3.1 Öffentliches Interesse

- 32 Ein legitimes öffentliches Interesse, welches die Grundrechtseingriffe rechtfertigen würde, ist vorliegend nicht ersichtlich. Im Bereich der Pflanzenzucht ist eine freedom-to-operate (FTO) Analyse nicht schwieriger durchzuführen als in anderen technologie- und investitionsintensiven Bereichen, wie etwa der IT- oder Mobilfunk-Branche, wo zudem eine wesentlich höhere Anzahl potentiell relevanter Patente besteht.

a. Wirtschaftliche Relevanz

- 33 Gemäss BLW-Bericht "Strategie Pflanzenzüchtung 2050" (2016) werden in der Schweiz jährlich insgesamt rund CHF 10 Mio. in die Pflanzenzüchtung investiert, wobei der öffentlicher Anteil 40 % und der private Anteil 60 % beträgt. Vergleicht man die Gesamtinvestitionen in die Pflanzenzüchtung in der Schweiz mit dem Wert der pflanzlichen Erzeugung (> CHF 4 Mrd.), so ergibt sich eine Investition von lediglich 0.25%. Die 9 privat organisierten Züchter bearbeiten in der Summe 36 Pflanzenarten. Die Forschungsanstalt Agroscope als einziger öffentlich-rechtlicher Akteur bearbeitet rund 20 Pflanzenarten. Von einer Zunahme der Züchtungstätigkeiten oder des Investitionsvolumens in der Schweiz ist nicht auszugehen. Ein privates Investitionsvolumen von jährlich CHF 6 Mio, das höchstens punktuell und nur bei unterlassener FTO Abklärung durch Patentverletzungen zunichte gemacht würde, rechtfertigt die vorgesehenen massiven Eingriffe in keiner Weise.

b. Das Interesse der Züchter an mehr Transparenz

- 34 Im Erläuternden Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens wird die angestrebte Gesetzesänderung zur Erhöhung der Transparenz in Bezug auf Patente im Bereich der Pflanzenzüchtung primär damit begründet, dass Patentschriften im Bereich der Pflanzenzucht in der

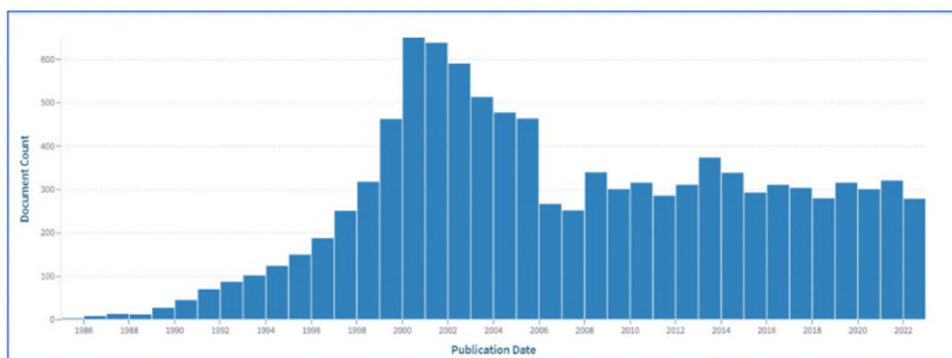
Regel keine Namen von Pflanzensorten enthalten und Züchterinnen und Züchter folglich nicht *auf Anhieb* feststellen können, ob eine Sorte, die sie durch Kreuzung in ihr Zuchtprogramm aufnehmen möchten, patentgeschützt ist.

- 35 Zur Vermeidung eines Doppelschutzes sind Pflanzensorten explizit von der Patentierung ausgeschlossen (Art. 2 Abs. 2 lit. b). Entsprechend können die beanspruchten Erfindungen zwangsläufig keine Pflanzensorten sein, und die Nennung von Pflanzensorten ist zur Erfüllung des strengen und umfassenden Offenbarungserfordernisses der Erfindung in der Patentschrift weder nötig noch hilfreich. Das Patent ist ein Verbotungsrecht, das es der Inhaberin erlaubt, Dritten die gewerbliche Nutzung der klar und nacharbeitbar beschriebenen technischen Lösung (i.e. der patentierten Erfindung) zu verbieten. Das Patent kann keine abschliessende Positivliste von Namen von verletzenden Pflanzensorten liefern, da die Patentinhaberin diese nicht kennen muss und meist nicht kennen kann.
- 36 Es ist ein Grundprinzip des Patentrechts, dass das zeitlich beschränkte Exklusivrecht des Patents als Gegenleistung für die frühzeitige, umfassende und nacharbeitbare Offenlegung der Erfindung durch die Erfinderin verliehen wird. Die technische Information aus der Patentschrift und die geschützte Erfindung selbst dürfen in der Schweiz (Art. 9 PatG) unter dem gesetzlich verankerten Forschungsprivileg uneingeschränkt für die Forschung am Erfindungsgegenstand ebenso genutzt werden wie patentgeschütztes biologisches Material zum Zweck der Züchtung oder der Entdeckung und Entwicklung neuer Pflanzensorten.
- 37 Die niedrige Anzahl von relevanten "Pflanzenpatenten" in der Schweiz und der hohe Spezialisierungsgrad der einzelnen Züchter verringern die Komplexität und den zeitlichen und finanziellen Aufwand der Züchter für Verletzungsanalysen (sog. Freedom to Operate Analysen, kurz FTO) im Vergleich zu anderen Technologiebereichen beträchtlich.
- 38 Von den privaten Pflanzenzüchtern der Schweiz sind alle auf einige wenige Pflanzenarten spezialisiert (z.B. gem. Kock, S. 67: DSP (Mais); GZPK (Dinkel, Erbsen, Mais, Sonnenblume, Triticale und Weizen); Sativa Rheinau (zwölf Gemüsearten); Breeding Botanicals International (mehrere Arten); Lubera (Obst, Beeren)).
- 39 Weder der Erläuternde Bericht noch die Motion Graf liefern auch nur Ansätze einer fundierten Bedürfnisanalyse der Züchterinnen und Züchter. Lediglich im Positionspapier "Patente auf Pflanzen und Tieren" des SBV aus dem Jahr 2019 finden sich konkrete Aussagen von vier betroffenen Züchtern zum schwierigen Umgang mit der "Patentsituation" (S. 13 und 14). Niemand von den befragten Züchtern, die allesamt keine Patente auf Saatgut haben, befürwortet die Patentierung, und Züchter, die Patente haben, wurden gar nicht erst angefragt. Es wird im Positionspapier eingeräumt, dass eine genaue Aussage, wie die Züchtungsarbeit durch Patente behindert ist, schwierig zu konkretisieren sei. Schliesslich ist der erläuternde Bericht auch faktisch fehlerhaft, zumal er beispielsweise behauptet, dass das PINTO-System nicht ausreichend sei, weil etwa die Firma Corteva nicht bei PINTO teilnehme, was falsch ist, zumal Corteva die Einführung des PINTO Systems von Anfang an mitgetragen hat.

c. *Keine Zunahme von Patenten im Bereich der Pflanzen*

- 40 Die Anzahl von internationalen Patentanmeldungen für pflanzenbiotechnologische Erfindungen (internationale Patentklasse **C12N 15/82** – "Vectors or expression systems specially adapted for eukaryotic hosts for plant cells") ist seit vielen Jahren auf niedrigem dreistelligem Niveau stabil.

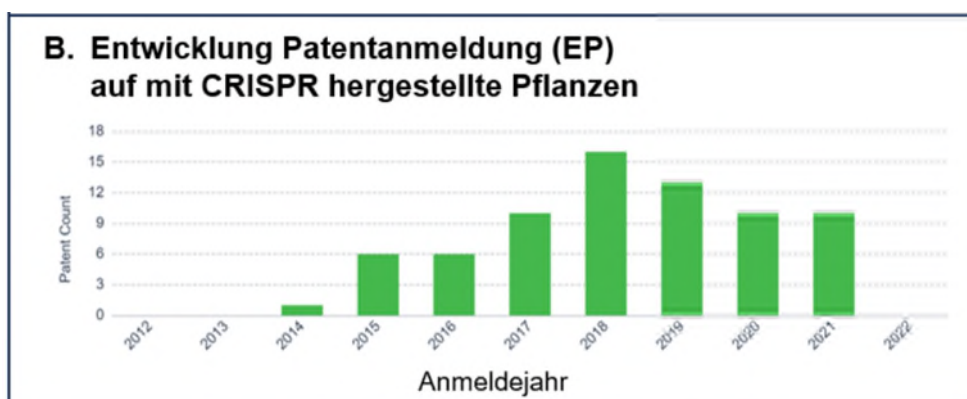
Abbildung 13: Entwicklung von internationalen Patentanmeldungen (PCT) für pflanzenbiotechnologische Erfindungen (Klasse C12N15/82) pro Veröffentlichungsjahr. ³²⁷



41

(Kock, S. 66)

- 42 Auch die Anzahl der Patentanmeldungen auf die mit der revolutionären CRISPR-Technologie hergestellten Pflanzen (am Beispiel der Europäischen Anmeldungen) ist auf niedrigem zwei- bis einstelligem Niveau stabil.



Stand 21.07.2023. Die Daten für PCT Anmeldung im Jahr 2022 und für EP Anmeldungen in den Jahren 2021-2022 sind aufgrund der um 18 Monate verzögerten Offenlegung bzw. des um 30 Monate verzögerten Eintritts in die regionale Phase noch unvollständig.

- 43 Im Bericht von Kock (S. 51) wird davon ausgegangen, dass die künftige Entwicklung von Patentanmeldungen in Europa und der Schweiz stark von den künftigen regulatorischen Bedingungen abhängen wird. Bei einer Einstufung von NGT-Pflanzen(NGT = neue genomische Techniken) als gentechnisch veränderte Organismen (GVO) wird die Anzahl neuer Anmeldungen deutlich geringer ausfallen als bei einer Einstufung als konventionelle Sorten. Grundsätzlich muss davon ausgegangen werden, dass sich die Anmeldezahlen – wie bei klassischen GVOs (siehe oben Abb. 13) – nach einem allfälligen kurzzeitigen Anstieg auf niedrigem dreistelligem Niveau einpendeln werden.
- 44 Sollten NGT-Pflanzen in der Schweiz in Zukunft regulatorisch den konventionell gezüchteten Pflanzen gleichgestellt werden, so gehen die Autoren von Kock davon aus, dass die Anzahl von EP Anmeldungen auf das niedrige Niveau der PCT Anmeldungen steigen könnte.

d. Unproblematische FTO-Abklärungen

- 45 Die oben genannten Zahlen sind in für Schweizer KMUs typischen Technologiebereichen niedrig bis sehr niedrig. Ein Züchter, der sich auf Mais spezialisiert hat, kann ausserdem alle Patente, die auf

andere Feldfrüchte, Gemüse, Obst etc. gerichtet sind, einfach ausfiltern und ignorieren. Für den kleinen Rest von allenfalls relevanten Schutzrechten gestaltet sich die Verletzungsanalyse für die Züchter, die ihr biologisches Material kennen, relativ einfach, da die geschützten Traits heute schnell, einfach und günstig analysiert werden können.

- 46 Der tatsächliche FTO-Aufwand im Bereich der Pflanzenzüchtung ist daher angesichts der geringen Anzahl von relevanten Patenten, der vorliegenden Spezialisierung der Züchter auf wenige Arten, der kostenlosen und transparenten Patentinformation und der immer einfacheren Analysierbarkeit überschaubar und absolut vertretbar. Ein Schweizer Mittelständler, der heute bspw. ein Thermostat für einen Heizkörper mit einer drahtlosen Schnittstelle für die Steuerung per Handy-App auf den Markt bringen will, ist mit einem massiv höheren FTO-Aufwand konfrontiert als ein Züchter, der eine neue Sorte züchten will. Dennoch wird gerade von Schweizer KMUs das Patentsystem nicht als Hemmnis verstanden, sondern als Chance für einen effizienten Innovations- und Investitionsschutz, als kostenlose Quelle für technische Information und als Leistungsausweis für die eigene Innovationskraft.
- 47 Es ist offensichtlich, dass die "klassischen" Züchter das ihnen vertraute System des Sortenschutzes bevorzugen und dem ihnen "fremden" Patentsystem ablehnend gegenüberstehen. Das Nutzen neuer Technologien wie GVO und NGT eröffnet der Pflanzenzucht einerseits Zugang zu dringend nötigem neuem Zuchtmaterial, verlangt aber andererseits von den Züchtern die Offenheit, sich mit einem neuen gewerblichen Schutzsystem auseinanderzusetzen.

e. *Fazit*

- 48 Sollte man dennoch ein öffentliches Interesse ausmachen können, so würde sich dieses auf eine erhöhte Transparenz beschränken und damit weder die Verwirkung der Patentrechte i.S.v. Art. 35d Abs. 3 revPatG noch die Zwangslizenzierung nach Art. 47a Abs. 3 revPatG erfordern bzw. rechtfertigen. In diesem Zusammenhang wäre aber zu berücksichtigen, dass es durchaus auch ein öffentliches Interesse an der Innovationsförderung und einer ungestörten Ausübung der Patentrechte gibt, zumal diese Faktoren für einen attraktiven Forschungs- und Entwicklungsstandort von hoher Relevanz sind und ein Schwinden dieser Attraktivität wiederum mit einer verminderten Bereitschaft von Unternehmen einhergehen könnte, in der Schweiz entsprechende Saatgutentwicklung zu betreiben. Entsprechend müssten die unterschiedlichen Interessen gegeneinander abgewogen werden.

3.3.2 *Verhältnismässigkeit*

- 49 Die angedachte "Clearing-House-Lösung" scheint auch die Anforderungen an die Verhältnismässigkeit nicht zu erfüllen.
- 50 Die *Eignung* zur Zielerreichung ist zu bezweifeln, zumal der aktuelle Vorschlag den Patentanmeldern und -inhabern Nachteile auferlegt, obschon diese weder alle ihre Patente beanspruchenden Sorten Dritter kennen noch diese innert der Frist von 90 Tagen und ohne Zurverfügungstellung von Datenmaterial eruieren können (vgl. dazu Rz. 68 ff.). Ein Restrisiko bleibt zudem betreffend noch nicht publizierte Patentanmeldungen, welche von der Offenlegungspflicht zu Recht ausgenommen sind.
- 51 Der Vorschlag könnte das geltend gemachte Transparenzproblem aber auch deshalb nicht lösen, weil die vorgesehene Lösung international einmalig ist. Die Verwirkung der Rechte von Patentinhabern, welche den Offenlegungspflichten nicht nachkommen, könnte nur für die Schweiz Geltung haben; die Vermarktung von Pflanzensorten ausserhalb der Schweiz wäre folglich weiterhin nicht erlaubt. Das rein innerschweizerische Kommerzialisierungsrecht von neuen Pflanzensorten würde den Interessen der Züchter kaum nützen, weshalb die Eignung des gesetzgeberischen Vorschlags zu verneinen ist.
- 52 Die in Art. 35d Abs. 3 und Art. 47a revPatG vorgesehenen Folgen eignen sich zudem nicht, die Transparenz betreffend Patentrechte im Bereich der Pflanzensorten zu fördern.

- 53 Auch die *Erforderlichkeit* der vorgeschlagenen Massnahmen ist nicht ersichtlich. Eine Massnahme ist erforderlich, wenn sie das mildeste der geeigneten, zur Verfügung stehenden Mittel ist, um das Ziel zu erreichen. Nebst den im Status Quo zur Verfügung stehenden Mittel, wird auf die Ausführungen zu möglichen Alternativen zum Revisionsvorschlag verwiesen (Rz. 81 ff.), welche mildere Mittel darstellen, um das angestrebte Ziel der Transparenzschaffung zu erreichen.
- 54 Schliesslich sind die mit der vorgeschlagenen Lösung einhergehenden, erheblichen administrativen wie finanziellen Zusatzaufwände (vgl. dazu Ziffer Rz. 68 ff.) für die betroffenen Anmelder und Patentinhaber *nicht zumutbar*, zumal die Clearing-House Lösung keine Interessen der Patentinhaber fördert.
- 55 Die Voraussetzungen für einen Eingriff in die Grundrechte der Patentinhaber sind folglich nicht gegeben.

3.4 Geltendes Recht trägt dem Anliegen bereits Rechnung

- 56 Die vom Gesetzesvorschlag angestrebte "Transparenz" soll in erster Linie bezwecken, dass Züchterinnen und Züchter in Erfahrung bringen können, ob eine Sorte ein patentiertes Merkmal aufweist, bevor sie jahrelange Anstrengungen und hohe Summen in die Entwicklung einer neuen Sorte investieren. Diesem Anliegen trägt die Gesetzgebung bereits heute Rechnung.
- 57 Das Bundesgesetz über die Gentechnik im Ausserhumanbereich vom 21. März 2003 (Gentechnikgesetz, GTG) unterstellt gentechnisch veränderte Organismen strengen regulatorischen Vorschriften, einschliesslich Bewilligungspflichten, Kennzeichnungspflichten, Pflichten zur Trennung des Warenflusses und Auskunft- und Informationspflichten. Jeder gentechnisch veränderte Organismus, mit dem im Freiland umgegangen wird, ist in öffentlichen Registern einsehbar. Ein strenges Haftpflichtregime mit langen (30-jährigen) Verjährungsfristen sieht für Schäden, die landwirtschaftlichen Betrieben durch in Verkehr gebrachte gentechnisch veränderte Organismen entstehen, eine Kausalhaftung vor.
- 58 Es existieren also bereits umfassende und strenge Regelungen, die sicherstellen, dass Züchterinnen und Züchter jederzeit erfahren, ob eine für die Züchtung eingesetzte Sorte gentechnisch verändert ist. Züchterinnen und Züchtern, die solche gentechnisch veränderten Sorten einsetzen, ist es jedenfalls zumutbar, dass sie die Patentsituation eigenverantwortlich klären. Eine Anfrage bei der Bewilligungsinhaberin der gentechnisch veränderten Sorte wird dafür genügen.

B. Praktiktische Aspekte

1. Relevanz

- 59 Was die Relevanz des Vorschlags und der Problematik rund um die Transparenz bzgl. Patenten im Sortenschutzbereich angeht, so scheint diese geringer zu sein, als die derzeitige Debatte impliziert. Tatsächlich sind in der Schweiz weder Verletzungsprozesse im Zusammenhang mit patentierten Merkmalen von Saatgut noch angedrohte Verletzungsklagen in diesem Bereich bekannt.
- 60 Darüber hinaus wird im Erläuternden Bericht zum Revisionsvorschlag geschätzt, dass etwa 250 in der Schweiz aktive Patente für die Züchter im Rahmen der vorgeschlagenen Transparenzartikel relevant sein könnten (Ziff. 1.1.9). Schon alleine diese geringe Zahl wirft die Frage auf, ob ein solch fundamentaler Eingriff in das System des Patentrechts sowie der Aufwand, der mit den vorgeschlagenen Änderungen des Patentgesetzes verbunden ist, überhaupt vertretbar sein können.
- 61 Schliesslich wird vorgebracht, die neuen Gentechnikverfahren würden zu einer erhöhten Anzahl von Patenten in diesem Bereich führen, weshalb Transparenzförderung wichtig sei. Auch dieses Argument

überzeugt nicht. Allenfalls notwendige Massnahmen wären zudem zu gegebener Zeit gezielt mit Blick auf die in diesem Zusammenhang vorgesehenen Gesetzesänderungen zu erwägen, anstatt verfrüht Massnahmen einzuführen, welche an den Zielen vorbeischiessen.

- 62 Der Schweizer Bundesrat hat am 2. Juni 2023 den Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung (SNF) mit der Durchführung eines Forschungsprogramms beauftragt, das neue Technologien zur Züchtung von Pflanzen identifiziert und mit dem Ziel prüft, Richtlinien und Empfehlungen zu formulieren. Dem Auftrag entsprechend hat der SNF im November 2023 das Nationale Forschungsprogramm "Innovationen in Pflanzenzüchtung" (**NFP 84**) ausgeschrieben. Modul 3 von NFP 84 hat die Bewertung der Eignung des aktuellen regulatorischen Rahmenwerks und die Notwendigkeit einer rechtlichen Neuerung zum Ziel. Modul 3 umfasst auch die Rechte des geistigen Eigentums und das internationale Handelsrecht. Namentlich soll auch untersucht werden, wie ein faires Gleichgewicht zwischen den Rechten der Innovatoren und den Interessen der Landwirtschaft und der Pflanzenzüchtenden gewährleistet werden kann und ob ein Schutz auf Patenten, Sortenschutzrechten oder anderweitigen Rechten des geistigen Eigentums beruhen soll. Das NFP hat einen Finanzrahmen von CHF 10 Millionen und soll zwischen 2025 und 2030 durchgeführt werden.
- 63 Es ist nicht einzusehen, weshalb der Gesetzesvorschlag auf den Weg gebracht wird, bevor die Ergebnisse des NFP 84 vorliegen.

2. Spezielle Interessenslage beim Sortenschutz?

- 64 Der Gesetzesvorschlag begünstigt einseitig den Pflanzenzüchtungssektor. Weder die spezifische Technologie noch die wirtschaftliche Bedeutung dieses Sektors scheinen eine derart bevorzugte Behandlung im Vergleich zu anderen Kerntechnologien und Wirtschaftssektoren der Schweiz zu rechtfertigen. Zudem sind die Transparenzprobleme, die zur Begründung des Vorschlags angeführt werden, nicht spezifisch für den Züchtungssektor. Vielmehr sind die gleichen Probleme auch in vielen anderen Technologiebereichen zu finden, zum Beispiel im Bereich der Biotechnologie, im Pharma- oder High-Tech Bereich.
- 65 Gerade im Bereich der Pflanzenzucht wird bereits auf freiwilliger Basis die Transparenz durch private Initiativen forschender Unternehmen sowie durch gemeinschaftliche Initiativen wie der von der Vereinigung der europäischen Saatgutindustrie Euroseeds geführten PINTO-Datenbank (Patent Information and Transparency On-line) bereits zusätzlich gefördert. Gemäss dem Erläuternden Bericht tragen die meisten relevanten Unternehmen ihre Patente in die PINTO-Datenbank ein. Die aufgeführten Nachteile dieser Datenbank werden auch durch die gesetzliche Lösung nicht behoben, zumal auch diese keinen Anspruch auf Vollständigkeit und Aktualität hat, weil noch nicht veröffentlichte Patentanmeldungen von der Offenbarungspflicht ausgenommen sind. Die von Firmen wie Syngenta und Bayer online betriebenen E-licensing-Plattformen ermöglichen zudem die einfache und unbürokratische Erlangung einer Lizenz, falls patentgeschütztes Material verwendet werden soll. Die verbleibenden Restrisiken für Züchter aufgrund von Patenten kleinerer Wirtschaftsteilnehmer erscheinen folglich als gering, was insbesondere im Vergleich zu anderen Technologiebereichen gilt, wo es keine vergleichbaren Initiativen gibt. Dies wird auch durch den Umstand bestätigt, dass in der Schweiz keine Patentverletzungsverfahren mit Unterlassungsbegehren im Zusammenhang mit patentierten Merkmalen von Saatgut bekannt sind.
- 66 Hervorzuheben ist zudem, dass das Patentgesetz den Züchtern bereits weitreichende Privilegien einräumt. Nebst dem in Art. 35a f. PatG statuierten Landwirteprivileg und den spezifischen Erschöpfungsregeln für biologisches Material gemäss Art. 9a Abs. 3 PatG sowie dem Züchterprivileg gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. e. PatG ist insbesondere die auch im Erläuternden Bericht hervorgehobene Möglichkeit der Beantragung einer Zwangslizenz für neue Sorten mit patentgeschützten Merkmalen gemäss Art. 36 PatG zu erwähnen (vgl. Erläuternder Bericht, Ziffer 1.1.8).

- 67 Darüber hinaus ist keine Rechtfertigung ersichtlich, kommerziell interessierte Pflanzenzüchter in doppelter Weise zu begünstigen, d.h. sie von den Kosten und Risiken einer ordnungsgemässen FTO-Analyse und unter gegebenen Umständen auch von der Zahlung von Lizenzgebühren für die Nutzung von Erfindungen Dritter zu entlasten. Es ist nicht nachvollziehbar, warum für Pflanzenzüchter andere Verwirkungsfristen gelten sollen als in anderen technischen Bereichen. Dies gilt umso mehr angesichts der Diskrepanz, die der Vorschlag vorsieht (90 Tage gegenüber mehreren Jahren in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts im Bereich des Patentrechts).

3. Praktikabilität der Clearing-House-Lösung

- 68 Im Zusammenhang mit der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung stellen sich zentrale Fragen, welche der Gesetzesvorschlag samt Erläuterndem Bericht unbeantwortet lässt.
- 69 Relevant ist zunächst die Frage, welche Patente von der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung überhaupt betroffen sein sollen. Patente auf Pflanzensorten beziehen sich in der Regel auf bestimmte Eigenschaften einer Pflanzensorte oder auf ein Züchtungsverfahren. Neue Pflanzeigenschaften können patentiert werden, wenn sie durch mikrobiologische oder andere technische Verfahren erzeugt werden. Eine Pflanzensorte als solche kann in der Schweiz jedoch nicht durch ein Patent geschützt werden (Art. 2 Abs. 2 Bst. b PatG). Zudem besteht ein Patentierungsverbot für im Wesentlichen biologische Verfahren wie Kreuzung oder Selektion sowie für die durch solche Verfahren gewonnenen Pflanzen (Art. 2 Abs. 2 Bst. b PatG). Ebenfalls derzeit nicht patentierbar sind natürlich vorkommende Sequenzen oder Teilsequenzen von Genen (Art. 1b Abs. 1 PatG). Zum Zeitpunkt der Anmeldung beim Clearing-House sind weder die Eigenschaften der künftigen Sorte bekannt noch die Züchtungsmethoden für künftige oder bestehende Drittsorten. Strukturelle oder genetische Eigenschaften fremder Sorten können nicht innert 90 Tagen analysiert werden. Diese Frist ist viel zu kurz, um zu beurteilen, ob eine Sorte unter das Patent fällt, insbesondere wenn der Patentinhaber "physischen" Zugang zu der Sorte benötigt (wo kann er sie kaufen?), um eine Analyse durchzuführen. Es sollte auch bedacht werden, dass mehrere Sorten gleichzeitig von demselben Züchter oder mehreren Züchtern gleichzeitig (mehrere) Sorten angemeldet werden können. Ein Patentinhaber könnte daher vor der unmöglichen Aufgabe stehen, zahlreiche Sorten innerhalb der 90-Tage-Frist prüfen und anmelden zu müssen, ansonsten er das Recht verliert, seine Patente gegen diese Sorten durchzusetzen. Es liegt auf der Hand, dass eine solche extreme Belastung in keinem Verhältnis zu den Zielen steht, die mit der vorgeschlagenen Gesetzesrevision erreicht werden sollen. Die Clearing-House-Lösung auferlegt den Patentinhabern und -Anwärtern folglich auch faktisch zu hohe Hürden.
- 70 Gemäss der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung muss der Patentanmelder bzw. -inhaber nicht nur eine Verletzungsanalyse durchführen, sondern auch ständig (täglich) überprüfen, ob ein Züchter eine "Mitteilung" an die Clearingstelle gesandt hat, da er andernfalls eine dieser Mitteilungen verpassen bzw. verspätet sehen und deshalb seine Durchsetzungsrechte verlieren könnte. Dies bedeutet, dass eine zusätzliche Compliance-Ebene vorgesehen werden muss, wofür zusätzliche Arbeitskräfte eingesetzt werden müssen und Kosten anfallen, bevor es überhaupt zu einer potenziellen Rechtsverletzung kommt. Diese Pflicht endet aber nicht nach 90 Tagen. Vielmehr bleibt der Patentinhaber auch danach verpflichtet, *mit Bezug auf alle jemals gemeldeten Sorten* ein Monitoring-System aufzubauen, um ihm erst zukünftig bekannt werdende relevante Patente im Rahmen des Wiedereinsetzungsverfahrens gemäss dem vorgesehenen Art. 47a revPatG nachzumelden. Der dadurch verursachte administrative und finanzielle Mehraufwand erscheint unverhältnismässig.
- 71 Im Gegensatz dazu muss ein Züchter nur einmal eine "Mitteilung" einreichen und ist dann von allen weiteren Massnahmen und Verpflichtungen befreit.
- 72 Versäumt es ein Patentinhaber, sein Patent rechtzeitig gegen eine veröffentlichte Sorte anzumelden, läuft er auch Gefahr, im Rahmen von Exklusivlizenzverträgen haftbar gemacht zu werden.

- 73 Ferner unklar ist der Begriff des "Züchters"? Ist damit eine natürliche oder eine juristische Person gemeint? Muss der Züchter in der Schweiz ansässig sein oder Züchtungstätigkeiten in der Schweiz ausüben? Gilt die FTO-Freigabe für einen Züchter auch für verbundene Unternehmen des Züchters? Ist die FTO-Freigabe übertragbar? Was gilt für gemeinsame Hybridsorten?

C. Missbrauchspotenzial

- 74 Meldungen von Sorten an die Clearingstelle sind weder an eine persönliche Qualifikation der Melderin oder des Melders noch an einen Interessennachweis gebunden. Das Potenzial, dass zulasten von Patentinhaberinnen willkürliche und missbräuchliche Meldungen gemacht werden, ist imminently und bleibt von der Gesetzesvorlage vollkommen unberücksichtigt.

D. Internationaler Sonderweg Schweiz

- 75 Die vorgeschlagene Clearing-House-Lösung ist einzigartig. Unseres Wissens kennt kein anderes Land eine entsprechende Regelung. In keinem anderen Land wird die Last der Durchführung von FTO-Analysen auf die Patentinhaber übertragen, geschweige denn, ist damit eine Verwirkung der Rechte wie bei der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung verbunden. Insgesamt führt die vorgeschlagene Clearing-House-Lösung zu einer bedeutenden Einschränkung der Ausschliesslichkeitsrechte eines Patentinhabers, seine Patente gegen die kommerzielle Nutzung seiner Erfindungen durch unbefugte Dritte durchzusetzen.
- 76 Eine nur für die Schweiz geltende Lösung würde die Vermarktung von Pflanzensorten ausserhalb der Schweiz nicht erlauben. Die mit dem Clearing-House-System verbundene Rechteeinschränkung der Patentinhaber und der ihnen auferlegte wesentliche Aufwand führen für die Züchter damit nur zu einem äusserst begrenzten und für die Praxis kaum relevanten Nutzen. Auch vor diesem Hintergrund erscheint die vorgeschlagene Lösung unverhältnismässig.
- 77 Möglichkeiten für verbesserte Transparenzmechanismen werden auch in Europa diskutiert, wobei der Europäische Ansatz eine Ergänzung der bestehenden Register im Sortenschutzbereich vorsieht (dazu bspw. Euroseeds View on Intellectual Property vom 4. Juni 2024, S. 7: <https://euroseeds.eu/news/euroseeds-adopts-its-new-position-paper-on-ip/>). Die European Seed Association (nachfolgend "Euroseeds"), ein Interessenverband der europäischen Saatgutindustrie, vertritt mehr als 30 nationale Mitgliedsverbände aus den EU-Mitgliedstaaten sowie mehrere tausend Saatgutunternehmen und andere Unternehmen aus dem Saatgutbereich. Der erwähnte Beitrag von Euroseeds aus dem kürzlich erschienen Positionspapier "View on Intellectual Property" vom 4. Juni 2024 äussert sich bzgl. Massnahmen zur Transparenzförderung wie folgt (aus dem Englischen übersetzt):

"Der Patentschutz für Pflanzensorten muss völlig transparent sein, damit Saatgutunternehmen und Landwirte ordnungsgemäss über das Vorhandensein eines patentierten Merkmals in den vermarkteten Sorten informiert sind. Euroseeds unterstützt bereits heute mit seiner privaten Datenbank PINTO eine solche umfassende Verbreitung von Informationen.

Um die Vollständigkeit der Informationen zu gewährleisten, befürwortet Euroseeds eine obligatorische Transparenz durch öffentliche Datenbanken wie den Gemeinsamen Europäischen Sortenkatalog, der um aktuelle Informationen über den Patentstatus jeder Sorte erweitert werden sollte."

- 78 Der Vorschlag von Euroseeds zielt demnach auf eine Ergänzung der gemeinschaftlichen Sortenkataloge durch Informationen über relevante Patente.

- 79 Eine solche Lösung erschiene auch für die Schweiz sowohl aus rechtlichen, systematischen und praktischen Überlegungen präferiert.
- 80 Nachdem in der EU zur "Transparenz-Problematik" noch keine konkreten Massnahmen umgesetzt wurden, wäre es aus Schweizer Sicht jedenfalls verfrüht, diesbezüglich einen Alleingang zu wagen, gerade auch mit Blick auf den konkret unterbreiteten Vorschlag, welcher ein mit der EU auch in Zukunft höchstwahrscheinlich unvereinbares und wenig nutzenstiftendes System einführen würde, das die Inhaber schweizerischer Patentrechte – im Vergleich zu den europäischen Alternativlösungen – klar benachteiligen würde.

III. Mögliche Alternative zur vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung: Anzeigepflicht der betroffenen Patente bei der Sortenschutzregistrierung

- 81 Wie eingangs dargelegt, fordert die Motion 22.3014 eine Verbesserung der Transparenz im Bereich der Pflanzenzucht betreffend Patentrechte. Diese geht auf die Motion Graf Maya zurück, welche ebenfalls die Transparenz betreffend geistige Eigentumsrechte verbessern und so auch die Weiterzucht erleichtern wollte. Dieses Ziel kann unseres Erachtens mit anderen Massnahmen effektiver hergestellt werden als durch die aktuell vorgeschlagene Clearing-House-Lösung, welche einen fundamentalen Einschnitt in das geltende Patentrechtssystem darstellt, internationale wie nationale Rechtsgrundsätze verletzt und am Ziel vorbeischiess.

A. Anknüpfung an die Registrierung von Sorten

- 82 Das Sortenschutzgesetz regelt, wie dem Züchter einer neuen Pflanzensorte ein Recht an seiner gezüchteten Pflanzensorte zuerkannt und gesichert werden kann. Um seine Sorte für den kommerziellen Vertrieb zu schützen, meldet der Sorteninhaber seine Sorte beim Büro für Sortenschutz, einer Abteilung des Bundesamtes für Landwirtschaft (BLW), in der vorgeschriebenen Form und mit den verlangten Angaben und Unterlagen an (Art. 26 Abs. 1 Sortenschutzgesetz).
- 83 Gemäss vorliegendem Alternativvorschlag wäre der Anmelder einer Sorte neu auch verpflichtet, mit seiner Anmeldung sämtliche eigenen oder/und lizenzierten Patente zu nennen, von welchen die neue Sorte betroffen ist. Namentlich hätte der Anmelder/Inhaber mindestens die Veröffentlichungs-Nr. und allenfalls auch den Titel der veröffentlichten Patentanmeldung bzw. des Patents zu nennen. Mit Unterzeichnung des Anmeldeformulars bestätigt der Sorteninhaber, „dass die vorliegenden Angaben nach seinem besten Wissen richtig und vollständig sind“. Das Büro prüft die Anmeldeunterlagen auf deren Vollständigkeit, wobei der Sortenschutz durch Eintragung in das Sortenschutzregister ohne Gewährleistung des Bundes erteilt wird, was auch für die Vollständigkeit der patentrechtlichen Angaben gilt.
- 84 Das Büro für Sortenschutz führt das Register, worin der Schutz mit den erforderlichen Angaben eingetragen wird (Art. 32 Abs. 1 Sortenschutzgesetz). Es veröffentlicht die im Sortenschutzregister vorgenommenen Eintragungen. Die Einwendung, dass jemand einen Registereintrag nicht gekannt habe, ist ausgeschlossen (Art. 33 Sortenschutzgesetz). Diese Massnahme kann zwar keinen guten Glauben in dem Sinne begründen, wonach das Fehlen eines Patenteintrags gleichzusetzen ist mit der Information, dass von der Sorte auf keinen Fall Patente betroffen sind, deren Relevanz nicht bekannt ist. Diese Massnahme stellt aber sicher, dass zumindest sämtliche eigenen Patente sowie die durch die Sorteninhaber lizenzierten Patente angezeigt würden, was bereits eine deutliche Verbesserung der Transparenz gegenüber der heutigen Situation darstellen würde, ohne dass einer Partei unzumutbare FTO-Pflichten auferlegt werden.
- 85 Zudem hätte ein solcher Alternativvorschlag Konsequenzen für den Säumnisfall: Mit seiner Anmeldung bestätigt der Sorteninhaber die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Anmeldung. Falsche oder unvollständige Angaben im Rahmen der Anmeldung können mit Busse bestraft werden, wenn der Sorteninhaber dabei vorsätzlich handelt (Art. 49 Ziffer 1 Sortenschutzgesetz: "wer in anderer Weise

gegen dieses Gesetz oder die gestützt darauf erlassenen Ausführungsvorschriften verstösst"). Zusätzlich könnte in Erwägung gezogen werden, bei Nichteintragung eines relevanten Patentes des Sortenschutzinhabers, eine Zwangslizenzierungsmöglichkeit für Züchter vorzusehen, welche sich auf diesen Eintrag verlassen haben (neu Art. 36a Abs. 3 E-PatG).

B. Umsetzungsvorschlag

- 86 Der derzeitige Artikel 32 des Sortenschutzgesetzes, der sich mit dem Inhalt des Sortenschutzregisters befasst, wäre folgendermassen zu ergänzen:

Art. 32 Sortenschutzgesetz

¹ Das Büro für Sortenschutz führt das Register, worin der Schutz mit den erforderlichen Angaben eingetragen wird, insbesondere:

- a. die Sortenbezeichnung;
- b. die Sortenbeschreibung;
- c. Name oder Firma und Adresse des Schutzinhabers und seines allfälligen Vertreters;
- d. Name oder Firma und Adresse des Züchters, wenn dieser nicht der Schutzinhaber ist;
- e. Datum der Anmeldung und deren Bekanntmachung;
- f. gegebenenfalls Prioritätsland und -datum;

g. gegebenenfalls Anmelder/Inhaber/in, Veröffentlichungs-Nr. und Titel von eigenen oder von Dritten lizenzierten veröffentlichten Patentanmeldungen oder Patenten betreffend die Sorte.

- 87 Der derzeitige Artikel 36a des Patentgesetzes, der sich mit abhängigen Sortenschutzrechten befasst, könnte folgendermassen ergänzt werden, um eine neue Art von Zwangslizenz zu begründen:

Art. 36a Patentgesetz

¹ Kann ein Sortenschutzrecht ohne Verletzung eines früher erteilten Patents nicht beansprucht oder benützt werden, so hat der Pflanzenzüchter beziehungsweise der Sortenschutzinhaber Anspruch auf eine nicht ausschliessliche Lizenz in dem für die Erlangung und Benützung seines Sortenschutzrechts erforderlichen Umfang, sofern die Pflanzensorte einen namhaften Fortschritt von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung gegenüber der patentgeschützten Erfindung darstellt. Bei Sorten für Landwirtschaft und Ernährung sind die Kriterien der Saatgut-Verordnung vom 7. Dezember 1985 als Anhaltspunkte zu berücksichtigen.

² Der Patentinhaber kann die Erteilung der Lizenz an die Bedingung knüpfen, dass ihm der Sortenschutzinhaber eine Lizenz zur Benützung seines Sortenschutzrechtes erteilt.

³ Wer für die Vermarktung einer unter dem Züchterprivileg nach Art. 9 Abs. 1 lit. e dieses Gesetzes gezüchteten Sorte eine Erfindung benützen will, die entgegen den Pflichten von Art. 32 Abs. 1 lit. g Sortenschutzgesetz nicht im Sortenschutzregister vermerkt wurde, hat Anspruch auf eine nicht ausschliessliche Lizenz in dem für die Vermarktung der Sorte erforderlichen Umfang.

C. Erläuterungen zum Alternativvorschlag

- 88 Die Motion 22.3014 verlangt nach zusätzlicher Transparenz für Züchter in der Schweiz. Das Sortenschutzregister ist eine bestehende Grundlage und Informationsquelle, welche den Züchtern bekannt ist. Das Wissen über die Einträge im Sortenschutzregister wird vorausgesetzt (Art. 33 Abs. 2 Sortenschutzgesetz). Das Sortenschutzregister ist damit bereits das logische Mittel der Transparenz im Bereich der Pflanzenzüchtung.

- 89 Die Motion 22.3014 verlangt keine Anpassung des Patentrechts, sondern mehr Transparenz für die Züchter im Schnittpunkt von Sortenschutz und Patentrecht. Es ist daher naheliegend, das Sortenschutzregister um die fraglichen Informationen zu ergänzen.
- 90 Anders als die Clearing-House-Lösung sieht der Alternativvorschlag keine Einschränkungen des Patentrechts vor. Der Bezug zum Patentrecht beschränkt sich auf die Nennung der bekannten Patente, welche von der geschützten Sorte betroffen sind, also auf die Herstellung von Transparenz, was das erklärte Ziel der umzusetzenden Motionen ist.
- 91 Gemäss Alternativvorschlag wird der Sorteninhaber dazu verpflichtet, bei der Anmeldung einer neuen Sorte den Anmelder/Inhaber, die Veröffentlichungs-Nr. sowie den Titel veröffentlichter Patentanmeldungen oder Patente zu nennen, die im Zusammenhang mit der angemeldeten Sorte relevant sind. Diese Angaben reichen einem interessierten Züchter aus, damit dieser in den relevanten Registern die Gültigkeit und die Relevanz der Patente für seine Pflanzenzüchtung abklären kann.
- 92 Dieser Alternativvorschlag erreicht folglich die Ziele der relevanten Motionen ohne gegen das TRIPS-Abkommen, internationale Investitionsschutzabkommen und die Bundesverfassung zu verstossen. Er erlaubt zudem die Zielerreichung ohne Einführung systemfremder Pflichten und Instrumente im Patentrecht. Schliesslich sind die Pflichten gemäss Alternativvorschlag zumutbar, weil der Sortenschutzinhaber seine eigenen und lizenzierten Patente kennt. Alle darüberhinausgehenden Meldepflichten würden – wie vorne erläutert – potentiell faktisch Unmögliches verlangen und somit zu stossenden Ergebnissen führen.
- 93 Sofern eigene oder lizenzierte Patente für die angemeldete Sorte vom Sortenschutzanmelder nicht gemeldet werden und deshalb nicht im Sortenschutzregister erfasst sind, kann gemäss einer Variante des Alternativvorschlags dem Züchter, der eine auf Grundlage dieses Patents entwickelte Sorte vermarkten will, eine Lizenz zugesprochen werden. Diese Bestimmung stellt – wie gemäss derzeitigem Vorschlag in Art. 35d Abs. 3 und Art. 47a Abs. 3 revPatG – sicher, dass auch im Falle einer versäumten Meldung (egal aus welchen Gründen) die Vermarktung der neu entwickelten Sorte für den Züchter möglich ist, dies jedoch gegen Entrichtung einer entsprechenden Lizenzgebühr und ohne den Patentinhabern ein aufwendiges und nicht sachlich rechtfertigbares Monitoringsystem aufzuerlegen.

IV. Antrag

- 94 Der VSP ist aufgrund der analysierten Materialien aus den vorstehend genannten Gründen der Auffassung, dass keine rechtlich und sachlich nachvollziehbaren Gründe vorliegen, welche im Interesse der Pflanzenzüchter eine Revision des Patentrechts erfordern würden oder rechtfertigen könnten. Die bestehenden Rechtsgrundlagen, komplettiert durch die marktautonomem Selbstregulierungsmassnahmen, tragen diesen Interessen ausreichend Rechnung. Eine Sonderlösung im Sinne des Revisionsvorschlags würde eine rechtliche Diskriminierung anderer Technologiebereiche bewirken und internationale Verpflichtungen der Schweiz sowie nationale Rechtsgarantien verletzen. Hinzu kommen erhebliche praktische Bedenken, welche einer Umsetzung der Clearing House-Lösung entgegenstehen.
- 95 Angesichts der angeführten rechtlichen, systematischen und praktischen Bedenken gegenüber der im Vorentwurf der Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente betreffend 'Transparenz bei Patenten in der Pflanzenzucht' vorgeschlagenen Lösung **beantragen wir somit, auf die Umsetzung der vorgeschlagenen Gesetzesänderung zu verzichten.**
- 96 Falls überhaupt Handlungsbedarf besteht, erschiene eine Lösung gemäss dem in Ziffer III skizzierten Alternativvorschlag geeignet und ausreichend, die erklärten Transparenzziele zu erreichen. Einer solchen Alternativlösung würden unseres Erachtens keine rechtlichen Bedenken entgegenstehen.

Wir bedanken uns für Ihre Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'H. Frischknecht', followed by a long, sweeping horizontal stroke that ends in a small vertical tick.

Harry Frischknecht, Patentanwalt
Präsident VSP

Von: Rechtsetzung
Betreff: AW: WG: Änderung Patentgesetz: Eröffnung Vernehmlassungsverfahren -
Modification de la Loi sur les brevets: Ouverture de la procédure de
consultation - Modifica della legge sui brevetti d'invenzione: avvio della
procedura di consultazione

Von: michael@dr-kock-consulting.com <michael@dr-kock-consulting.com>

Gesendet: Donnerstag, 23. Mai 2024 07:01

An: Cordoba, Anaic <Anaic.Cordoba@ipi.ch>

Betreff: RE: AW: WG: Änderung Patentgesetz: Eröffnung Vernehmlassungsverfahren - Modification de la Loi sur les brevets: Ouverture de la procédure de consultation - Modifica della legge sui brevetti d'invenzione: avvio della procedura di consultazione

Guten Morgen Anaic,

Ich habe den Entwurf und die Begleitinformationen studiert. Das ist Euch wirklich gut gelungen. Ein Punkt wäre noch zu bedenken: Während die Rechtsfolgen für eine fehlende Nennung klar sind, sind die für eine falsche Nennung mit Abschreckungscharakter nicht eindeutig bestimmt. Dies gilt vor allem für Anmeldungen, insbesondere für PCT Anmeldungen, die (zumindest anfänglich) oft Ansprüche haben, die für EP/CH nicht erteilungsfähig sind. Hier sollte vermieden werden, dass ein unberechtigter Abschreckungseffekt erzielt wird. Gleichfalls sollte vermieden werden, dass ein Anmelder sein ganzes Patentportfolio meldet. Folgendes wäre überlegenswert:

1. Die Formulierung „Sorte ... betroffen ist“ ist recht breit und geht über die „Verwendung der Sorte für die Weiterzüchtung hinaus“. Unter die Formulierung würden z.B. auch Marker fallen die bei der Züchtung verwendet werden könnten, aber nicht müssten. Hier wäre jedenfalls Aufklärungsarbeit für die anfragenden Züchter wichtig, falls eine Patent gemeldet werden würde.
2. Die Antwort des Patentinhabers muss hinreichend spezifisch sein. Er sollte nicht nur das Patent sondern auch die jeweiligen Ansprüche nennen.
3. Es sollte überlegt werden, ob man bei unberechtigter oder leichtfältiger Nennung nicht einen Link zu Artikel 82 (Patentberühmung) macht.

Soweit meine ersten Gedanken. Können uns gerne mal informell zusammensetzen, sobald Ihr auch die weiteren Einwendungen/Vorschläge habt.

Beste Grüsse

Michael



dr. kock consulting | Teichgässlein 9 | CH-4058 Basel | Switzerland
Commercial Register Canton Basel City CHE-477.109.645

THIS MESSAGE CONTAINS INFORMATION WHICH MAY BE CONFIDENTIAL AND MAY BE SUBJECT TO THE ATTORNEY-CLIENT PRIVILEGE. UNLESS YOU ARE THE INTENDED ADDRESSEE (OR AUTHORIZED TO RECEIVE FOR THE INTENDED ADDRESSEE), YOU MAY NOT USE, COPY OR DISCLOSE TO ANYONE THE MESSAGE OR ANY

Biovision – Stiftung für ökologische
Entwicklung
Heinrichstrasse 147
CH-8005 Zürich

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

3003 Bern

Per email an: Rechtsetzung@ipi.ch

Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente im Bereich der Pflanzenzucht – Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 22. Mai hat der Bundesrat das EJPD beauftragt eine Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des Patentgesetzes durchzuführen. Wir bedanken uns für die Einladung am Vernehmlassungsverfahren teilzunehmen und möchten dazu wie folgt Stellung nehmen:

Grundsätzlich begrüsst Biovision die Errichtung einer Clearingstelle am Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum, sowie die dafür notwendige Anpassung des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente (PatG).

Bei den einzelnen Artikeln schlagen wir **diverse Anpassungen** gegenüber dem Entwurf des Bundesrates vor (siehe nachfolgend). Wo wir keine Änderung vorschlagen, wird der Wortlaut des Vernehmlassungsentwurfes unterstützt. Damit Patente auf Saatgut die Innovationsfähigkeit der konventionellen Züchter nicht behindern, wird es auf nationaler Ebene, wie auch im Rahmen des Europäischen Patentamtes noch weitere Anpassungen und Klärungen brauchen.

Art. 35c

Absatz 3 Die Clearingstelle kann Dienstleistungen zur ~~Förderung des Abschlusses freiwilliger Lizenzen sowie der~~ einvernehmlichen Streitbeilegung anbieten.

Die Art der in Absatz 3 erwähnten Dienstleistungen, wird im erläuternden Bericht in keiner Weise erwähnt. Von daher ist es unklar, welche Form diese Dienstleistungen haben könnten. Aber es ist äusserst fraglich, ob es zu den Aufgaben des IGE gehört, den Abschluss von Lizenzen zu fördern. Das IGE ist keine Vermarktungsagentur für Patentlizenzen. Wir schlagen deshalb vor, diesen Teil in Absatz 3 zu streichen. Auf Verordnungsebene kann jedoch festgelegt werden, dass in der Mitteilung des Patentinhabers, dass sich sein Patent auf eine gemeldete Sorte bezieht, auch die Stelle/Person angegeben werden kann, an die sich der betreffende Züchter wenden kann, wenn er eine Lizenz beantragen möchte.

Absatz 4 ~~Das IGE kann für die Nutzung dieser Dienstleistungen Gebühren erheben.~~

Der Artikel ist unglücklich formuliert, da sich "diese Dienstleistungen" je nach Lesart nur auf die in Absatz 3 genannten Dienstleistungen beschränken könnte (der Terminus wird vorgängig nur in diesem Absatz verwendet). In der französischen Fassung stellt sich dieses Problem nicht.

Gemäss dem Erläuternden Bericht (S. 16 und S. 23), sollen die Gebühren für die Nutzung der Clearingstelle erhoben werden, wobei nur die Züchter aber nicht die Patentinhaber zahlungspflichtig wären. Wir stehen einer solchen Gebühr kritisch gegenüber. Auch weil gemäss dem erläuternden Bericht die Wartungskosten für den Betrieb ganz oder teilweise durch die bei der Nutzung des Meldeverfahrens erhobenen Gebühren finanziert werden sollten. Was dies für die Höhe der Gebühren (insbesondere bei wenig Meldungen) bedeutet, bleibt unklar.

Wir sind der Ansicht, dass die Clearingstelle einen Beitrag für eine reibungslose Umsetzung des Patentrechtes leistet. Und vom Patentrecht profitieren in erster Linie die Patentinhaber. Es liegt zudem im Interesse des Patentinhabers, dass potenzielle Nutzer seiner Erfindung wissen, welche Sorten vom Patent betroffen sind und bei Interesse eine Lizenz verhandeln können. Es ist deshalb folgerichtig, dass der Aufwand für die Clearingstelle mit den Einnahmen des IGE auf Patentgebühren finanziert und nicht einseitig oder zumindest teilweise auf die Züchter abgewälzt wird. Es ist nicht ihr Fehler, dass das jetzige System keine Transparenz aufweist. Zudem haben die Züchter mit der jeweiligen Meldung bereits einen zusätzlichen Aufwand.

Absatz 5 *Der Bundesrat regelt die Bedingungen für die Nutzung ~~der Dienstleistungen~~ der Clearingstelle und das Verfahren der Mitteilungen an die Anmelder und Patentinhaber.*

Es ist unklar, was unter "Dienstleistungen" verstanden wird (siehe Kommentar zu Absatz 4). Mit der Streichung dieses Terminus ist der Absatz klarer formuliert.

Art. 35d

Absatz 2 Der Anmelder oder der Patentinhaber hat 90 Tage Zeit, über die Clearingstelle mitzuteilen, ~~ob er auf die gemeldete Sorte oder die gemeldeten Sorten ein begründetes Recht von einem Patent oder einer Patentanmeldung geltend macht, welches die Verwendung der Sorte zur Züchtung und Kommerzialisierung neuer Sorten einschränkt. eine veröffentlichte Patentanmeldung oder ein Patent eine gemeldete Sorte betrifft.~~

Bei der vorgeschlagenen Änderung geht es darum den ungenauen Begriff "betrifft" zu vermeiden. Aufgrund der Erfahrungen mit Pinto (siehe Gutachten von Kock für das IGE, Oktober 23, S. 41.) soll klargestellt werden, dass nur Patente gemeldet werden, welche die freie Verwendung der Sorte für nachfolgende ZüchterInnen einschränken. Falls zum Beispiel eine gewisse Sorte mit Hilfe eines patentierten Markers gezüchtet wurde, kann man argumentieren, dass dieses Patent die Sorte "betrifft" – aber die Verwendung der Sorte für die Weiterzucht und Kommerzialisierung wird damit nicht eingeschränkt (solange bei der Weiterzucht nicht der Marker verwendet wird, sondern nur die Sorte als solche).

[Neu] Absatz 2bis Betreffend der Mitteilung des Anmelders oder Patentinhabers an die Clearingstelle gilt Art. 82 PatG analog.

Im Erläuternden Bericht steht: "Ausserdem ist in Artikel 82 PatG festgehalten, dass mit Busse bestraft wird, wer vorsätzlich zu Unrecht den Glauben erweckt, dass ein Patentschutz für die Erzeugnisse oder Waren besteht." Und Art. 82 PatG liest sich folgendermassen: "Wer seine Geschäftspapiere, Anzeigen jeder Art, Erzeugnisse oder Waren vorsätzlich mit einer Bezeichnung in Verkehr setzt oder feilhält, die geeignet ist, zu Unrecht den Glauben zu erwecken, dass ein Patentschutz für die Erzeugnisse oder Waren besteht, wird mit Busse bestraft" (Hervorhebung durch uns).

Wir denken es ist nicht gesichert, dass eine (falsche) Antwort an die Clearingstelle unter Art. 82 PatG fallen würde. Denn es ist unklar, ob eine solche (nicht öffentliche) Antwort wirklich mit einem "in Verkehr setzen" oder "feilhalten" gleichgestellt werden kann. Um Unsicherheiten zu vermeiden, soll der Zusammenhang mit Art. 82 explizit klargestellt werden.

Absatz 3 Macht der Anmelder oder Patentinhaber kein Recht geltend, so darf der Züchter die Erfindung nur für die Vermarktung einer von aus der gemeldeten Sorte entwickelten neuen Sortenn und zu seinen eigenen Geschäftszwecken verwenden. Diese Befugnis kann nur zusammen mit dem Geschäft vererbt oder übertragen werden.

Aus einem Zuchtprogramm können sehr wohl mehrere neue Sorten entstehen. Die vorgeschlagene Nennung der expliziten Mehrzahl soll klarstellen, dass es Fälle geben kann, bei welchen mehrere Sorten vom Recht der freien Verwendung betroffen sein können (sofern sie aus demselben Zuchtprogramm stammen).

Art. 47a

Absatz 2 Vermag der Anmelder oder Patentinhaber glaubhaft zu machen, dass er an der Mitteilung an die Clearingstelle (Art. 35d Abs. 2) verhindert wurde, weil ihm ohne sein Verschulden nicht bekannt war, dass seine Patentanmeldung oder sein Patent die nach Artikel 35d Absatz 1 gemeldete Sorte eines Dritten betrifft, so ist ihm auf sein Gesuch hin Wiedereinsetzung in den früheren Stand zu gewähren. Das Gesuch ist innert sechs zwölf Monaten nach dem Wegfall des Hindernisses, spätestens aber innert zwei fünf Jahren nach dem Ablauf der versäumten Frist beim Bundespatentgericht einzureichen.

Wir müssen uns bewusst sein, dass es sich hierbei um eine Ausnahmesituation handelt, welche, wenn überhaupt, äusserst selten eintreffen wird. Die hier erwähnten äusserst langen Fristen haben jedoch zur Konsequenz, dass die Züchter erst nach 5 Jahren und 3 Monaten die vollumfängliche Gewissheit haben, dass sie die betreffende Sorte frei verwenden dürfen. Zu diesem Zeitpunkt haben sie bereits die relevanten Investitionen in die neue Züchtung getätigt. Dass sie erst zu diesem Zeitpunkt erfahren, dass sie Lizenzgebühren bezahlen müssen, ist unverhältnismässig. Wir schlagen deshalb vor, die Fristen zu verkürzen.

In der Botschaft zur Gesetzesvorlage sollte zudem klargestellt werden, dass der "Wegfall des Hindernisses" der Zeitpunkt ist, wenn der Patentinhaber von der Nutzung seiner Erfindung in der anderen Sorte Kenntnis hat oder dies öffentlich bekannt ist.

Absatz 3 Sind die Bedingungen für eine Wiedereinsetzung erfüllt, legt das Bundespatentgericht die Bedingungen für eine angemessene Lizenz zwischen dem Anmelder oder dem Patentinhaber und dem Züchter fest. Dabei soll die Lizenzgebühr wesentlich niedriger angesetzt werden, als dies bei einem ordentlichen

Lizenzierungsverfahren der Fall wäre. Diese gilt ab Eintritt der Rechtskraft des Entscheids.

Da vorgängig der Züchter mit seiner Meldung bei der Clearing-Stelle seine Sorgfaltspflicht vollumfänglich wahrgenommen hat und der Patentinhaber vermutlich nur durch diese Meldung auf die Verwendung seiner Erfindung aufmerksam wurde, soll die notwendige Lizenzgebühr wesentlich niedriger ausfallen, als wenn der Züchter sich bewusst für eine Lizenz entschieden hätte. Es muss verhindert werden, dass der Patentinhaber durch anfängliches bewusstes Wegschauen seine Lizenzen auch an Züchter verkaufen kann, welche bei voller Transparenz sich gegen eine Verwendung des Patentes und gegen eine Lizenz entschieden hätten.

Kommentare zum erläuternden Bericht

Beim Studium des erläuternden Berichtes sind uns folgende Aspekte aufgefallen, die bei der Erarbeitung der Botschaft, wenn möglich korrigiert werden sollten.

1.1.4 Transparenz und deren Grenzen im Patentwesen

In diesem Abschnitt wird dargelegt, dass die Nachforschung in der Patentfachliteratur "nicht immer einfach" ist oder eine einfache Patentrecherche nicht immer garantiert, dass alle einschlägigen Patente gefunden werden. Wir sind der Meinung, dass dies eine klare Untertreibung darstellt und es in vielen Fällen schlichtweg unmöglich ist, aufgrund einer Recherche in der Patentliteratur herauszufinden, ob eine bestimmte Sorte von einem Patent betroffen ist. In vielen Fällen wird es unumgänglich sein, eine Sorte zu sequenzieren, um zu wissen ob z.B. eine Resistenz in meiner Sorte, jener Resistenz entspricht, die in der Patentliteratur beschrieben ist. Dies ist ein zusätzlicher Aufwand für konventionelle Züchter, welche über eine "einfache Patentrecherche" weit hinausgehen.

1.1.9 Zahlen und Fakten über Patente im Bereich der Pflanzenzucht

Im Bericht steht "*Schätzungsweise sind im europäischen Kontext nur ein kleiner Teil (zwischen 1,5 und 2,7 %) aller Pflanzensorten von Patenten betroffen.*" Dabei wird die Zahl von 1.5% von einer Medienmitteilung des Bauernverbandes, von ProSpecieRara und Sativa Rheinau vom 18. Juni 2020 hergeleitet. Die Zahl 2.7% aus einer Studie von M. Kock, die wiederum auf einer Abfrage der Pinto-Datenbank vom Juni 2023 beruht. Die 1.5% und 2.7% stellen deshalb nicht eine Bandbreite der Pflanzensorten dar, die unter ein Patent fallen – sondern vielmehr die zeitliche Entwicklung der Anzahl Sorten, die unter ein Patent fallen. Diese Entwicklung ist auch aus der Studie von M. Kock ersichtlich: Juni 2020 (SBV): 700; Januar 2021 (Kock): 881; September 2021 (Kock): 1021; Juni 2023 (Kock): 1274; und neue Abfrage am 5. Juni 2024: 1352. Somit hat sich die Zahl der Sorten die gemäss Pinto unter ein Patent fallen in den letzten vier Jahren beinahe verdoppelt (+93%). Wir sind uns bewusst, dass die Zahlen nur ein Näherungswert sind – da es noch diverse Unsicherheiten gibt: Die Zahl der Patenteigner, die bei Pinto dabei sind, hat sich zwar erhöht; nicht alle Patenteigner sind aktuell dabei (z.B. Corteva, Carlsberg); nicht alle Sorten werden zwingend gemeldet; nicht jede Meldung ist mit einer Einschränkung für die Weiterzucht gleichzustellen, ...). Aufgrund dieser Faktoren sind wir jedoch der Meinung, dass es sich bei der erwähnten Zahl eher um ein Minimum handelt. Und selbstverständlich muss davon ausgegangen werden, dass die neuen Sorten, die in Pinto erwähnt sind, einen wesentlich höheren Marktanteil haben als irgendeine beliebige Sorte im Europäischen Sortenregister. Aufgrund dieser Entwicklung lehnen wir die Begründung im letzten Abschnitt von Kapitel 1.1.10 ab:

*"Die vorgeschlagenen Clearingstelle (s. dazu Ziff.1.2.2) bietet den Schweizer Züchterinnen und Züchter eine einfache Lösung, **sofern** die Anzahl Patente aufgrund einer möglichen Zulassung von neuen gentechnischen Verfahren in der Pflanzenzucht steigen sollte. Der Aufwand für die Einrichtung und den Betrieb einer Clearingstelle lässt sich folglich insbesondere dann rechtfertigen, **sofern** es aufgrund einer möglichen Zulassung von NGV-Sorten zu einem Anstieg der Patente im Bereich der Pflanzenzucht kommen sollte. Denn zurzeit gibt es nur sehr wenige Patente im Bereich der Pflanzenzucht, welche für die Schweiz relevant sind, und auch nur sehr wenige Sorten sind von den Patenten betroffen (s. dazu Ziff. 1.1.9)." (Hervorhebung durch uns).* Aufgrund der oben dargelegten Fakten sind wir klar der Meinung, dass die Einführung der Clearingstelle auch notwendig ist, wenn NGV-Sorten nicht oder nur mittels einer Risikoprüfung zugelassen werden. Das Problem besteht heute – und muss unabhängig der NGV-Frage gelöst werden. Auch die Begründung der Kommissionsmotion (22.3014) bezieht sich auf den Status Quo und nicht auf ein Zukunftsszenario mit NGV. Wir teilen jedoch die Ansicht, dass eine allfällige Einführung von NGV die Notwendigkeit einer Clearingstelle noch weiter erhöht.

1.2.2 Gewählte Lösung: eine Clearingstelle

Auf Seite 14 des Berichtes steht: *"Ein Missbrauch liegt beispielsweise vor, wenn die Züchterin oder der Züchter innerhalb eines kurzen Zeitraums eine sehr grosse Anzahl Meldungen einreicht."* Wir raten davon ab, bei der Interpretation des "Missbrauchs" von einer "sehr grossen Anzahl von Meldungen" zu sprechen. Solch schwammige Formulierungen führen viel mehr zu Rechtsunsicherheiten, da sich dann die Züchter jeweils fragen müssten, ob eine Anfrage von 10 oder 20 oder 50 oder 100 Sorten bereits unter diese Definition fällt. Mit weiteren Innovationsschritten, zum Beispiel der Einführung genomischer Selektion bei der Weizenzucht, kann sich die Anzahl der verwendeten neuen Sorten sehr schnell signifikant erhöhen. Die Anzahl Meldungen wird auch abhängig sein von der Entwicklung der Patentrechtspraxis und ob NGV im grossen Stil eingeführt werden oder nicht. Deshalb raten wir ab, bei einer grossen Anzahl von Meldungen von Missbrauch zu sprechen. Entscheidend ist doch viel mehr, ob die Züchterin oder der Züchter diese Information für die Zusammenstellung seines Zuchtprogrammes braucht oder nicht (das zweite Beispiel, welches im Bericht erwähnt wird).

4 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln

Zu 35d, Absatz 3 steht im Bericht: *"Die Folgen des Fristversäumnisses (90 Tage) sind in Absatz 3 geregelt."* Unserer Meinung ist der Terminus "Fristversäumnis" in diesem Fall etwas irreführend. Denn wenn die Patenteigner kein Recht geltend machen, tun sie dies in der Regel, weil sie keine Rechte an der betreffenden Sorte haben – und nicht, weil sie die Frist versäumt haben. Absatz 3 regelt demnach die Folgen, wenn keine Rechte geltend gemacht werden.

5.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Im Bericht steht: *"Im Gegenzug wird der Verwaltungsaufwand [für die Patentinhaber] leicht zunehmen: Sie müssen sich regelmässig (z. B. einmal im Monat) mit der Clearingstelle in Verbindung setzen, um auf allfällige Meldungen antworten zu können."* Wir halten diese Formulierung für eine unnötige Übertreibung des potenziellen Aufwandes. Wir gehen davon aus, dass die Meldungen der Züchter jeweils automatisch an die bei der Clearingstelle angemeldeten Patenteigner weitergeleitet werden und dieses dann nur im Ausnahmefall betroffen sind und ihre Rechte geltend machen müssen. Wir gehen nicht davon aus, dass es Patenteigner geben wird, welche diesen Kontakt mit der Clearingstelle "regelmässig" oder "einmal im Monat" suchen müssen.

Im Bericht steht zudem: "*Durch die neue Transparenzpflicht könnte der Standort Schweiz für die Patentinhaberinnen und Patentinhaber an Attraktivität verlieren.*" Diese Aussage wird im Bericht nicht begründet und im folgenden Satz gleich wieder widerlegt: "*Die verbesserte Transparenz, die höhere Rechtssicherheit und die Zunahme bei den freiwilligen Lizenzen dürften den leichten Attraktivitätsverlust jedoch ausgleichen.*" Wenn eine Massnahme Vor- und Nachteile hat – und am Schluss ein ausgeglichenes Resultat vorliegt, dann gibt es keinen Attraktivitätsverlust. Der erste Satz ist deshalb falsch. Zudem sind wir der Meinung, dass die Vorteile überwiegen. Es ist im Interesse des Patentinhabers, dass die potenziellen Nutzer der Erfindung über das Patent informiert sind.

Auch der Hinweis, dass "*der Standort Schweiz für die Patentinhaberinnen und Patentinhaber an Attraktivität verlieren*" könnte, ist unserer Meinung nach falsch. Die Transparenzpflicht betrifft in keiner Weise den Forschungsstandort Schweiz, sondern "nur" den Marktstandort Schweiz. Die neue Regelung hat wohl genauso viel (oder noch mehr) Auswirkungen auf Firmen in Deutschland, Holland, Frankreich oder den USA, welche am Europäischen Patentamt Patente angemeldet haben und ihre Produkte in der Schweiz vertreiben. Der Forschungsstandort Schweiz wird somit durch die neue Regelung in keiner Weise schlechter gestellt als andere Forschungsstandorte. Es ist eher das Gegenteil der Fall.

Sowie:

Seite 6, 4. Zeile: Hier muss es "Pflanzensorten" heissen – und nicht "Pflanzenarten"

Um die konventionelle Pflanzenzucht durch Patente auf Pflanzen nicht zu behindern sind noch weitere Massnahmen notwendig

Der vorliegende Entwurf ist ein wichtiger Beitrag, um die Transparenz betreffend Patente auf Pflanzen für die Pflanzenzüchter zu erhöhen. Damit Patente auf Pflanzen, die gemäss EPA auf Pflanzen aus konventioneller Zucht (im wesentlichen biologischen Verfahren) ja nicht zulässig sind, die konventionelle Zucht nicht einschränken, wird es sowohl auf nationaler wie auch auf Ebene des EPA noch weitere Anpassungen und Klärungen brauchen. Dazu gehört beispielsweise die Klärung der Patentreichweite, wenn ein Züchter weder mit dem Material des Patenteigners noch mit patentierten Verfahren arbeitet oder die Feststellung, dass eine zufällige Mutagenese ein im wesentlichen biologisches Verfahren darstellt und die betreffenden Pflanzen nicht patentiert werden können.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Anliegen und die Anpassung der Vorlage.

Daniel Seifert, Politikberater Biovision



Berne, le 20 août 2024

Par E-mail : Rechtsetzung@ipi.ch

Département de justice et police DFJP
3003 Berne

Révision de la Loi fédérale sur les brevets d'invention dans le domaine de la sélection végétale Prise de position de la FSPC

Madame,
Monsieur,

Le 22 mai, le Conseil fédéral a chargé le DFJP de mener une procédure de consultation sur la modification de la Loi sur les brevets. Nous vous adressons dans ce courrier la prise de position de la Fédération suisse des producteurs de céréales (FSPC).

La FSPC salue sur le principe la création d'un service de clearing à l'IPI, ainsi que l'adaptation nécessaire de la loi fédérale sur les brevets d'invention (LBI).

Nous proposons, dans le détail, diverses adaptations sur le projet du Conseil fédéral. Pour que les brevets sur les semences n'entravent pas la capacité d'innovation des sélectionneurs conventionnels, des ajustements et des clarifications supplémentaires seront nécessaires au niveau national, ainsi que dans le cadre de l'Office européen des brevets.

Art. 35 c

Alinéa 3

Il peut proposer des services ~~qui encouragent la conclusion de licences volontaires et~~ pour aider à une résolution à l'amiable des litiges.

La nature des services mentionnés à l'alinéa 3 n'est pas du tout mentionnée dans le rapport explicatif. Dès lors, la forme que pourraient prendre ces services n'est pas claire. Mais il est très douteux qu'il fasse partie des tâches de l'IPI d'encourager la conclusion de licences. L'IPI n'est pas une agence de commercialisation de licences de brevets. Nous proposons donc de supprimer cette partie de l'alinéa 3. Des précisions pourront être données dans l'ordonnance.

Alinéa 4

L'IPI peut percevoir des taxes pour l'utilisation de ~~ces~~ services **de règlement à l'amiable des litiges.**
L'utilisation de la chambre de compensation est gratuite pour les déposants.

Aucune taxe ne doit être prélevée pour l'utilisation standard du centre de clearing. Il n'est pas acceptable que les sélectionneurs qui essaient en toute bonne foi d'éviter les violations de brevets soient soumis à des taxes pour cela. Il convient en outre de noter que pour un programme de sélection (comme le programme actuel de sélection du blé en Suisse), plus de 100 demandes peuvent être nécessaires chaque année.

Pour les commentaires et les autres remarques, nous soutenons la prise de position de Swiss-Seed.

En vous remerciant de prendre nos remarques en considération pour la suite de la procédure, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos salutations les meilleures.

Fédération suisse des producteurs de
céréales



Fritz Glauser
Président



Pierre-Yves Perrin
Directeur



SBLV. USPF. USDCR.

Schweizerischer Bäuerinnen- und Landfrauenverband
Union suisse des paysannes et des femmes rurales
Unione svizzera delle donne contadine e rurali



Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Institut für Geistiges Eigentum
Herr Bundesrat Beat Jans
3003 Bern

Per E-Mail an Rechtsetzung@ipi.ch

Brugg, 26. August 2024/ac

Änderung des Patentgesetzes Stellungnahme des Schweizerischen Bäuerinnen- und Landfrauenverbandes SBLV

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Der SBLV vertritt insbesondere die Frauen in der Landwirtschaft und ist der Berufsverband der Bäuerinnen. Im weiteren Sinne repräsentieren wir auch damit die Bauernfamilien, die landwirtschaftliche Produktion und die Schweizer Landwirtschaft. Ganz allgemein vertreten wir Frauen und Familien aus dem ländlichen Raum und arbeiten daher insbesondere auch zu den Themen Ernährung und Lebensmittelkonsum. Als einer der grössten Frauendachverbände der Schweiz vertreten wir gesamthaft rund 50'000 Mitglieder, Bäuerinnen und Landfrauen.

Der Schweizerische Bäuerinnen- und Landfrauenverband SBLV bedankt sich für die Möglichkeit, zur oben genannten Vorlage Stellung zu nehmen.

Der Bundesrat hat am 22. Mai 2024 das EJPD beauftragt, ein Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des Patentgesetzes durchzuführen. Die Vorlage wird durch die Errichtung einer Clearingstelle am Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum umgesetzt. Diese soll den Züchterinnen und Züchtern die Möglichkeit bieten, bereits am Anfang eines Züchtungsprogramms zu überprüfen, ob eine Sorte von einem Patent betroffen ist. Diese Lösung erhöht die Transparenz für alle Akteure in diesem Bereich und die Rechtssicherheit in Bezug auf die Vermarktung der entwickelten Sorten.

Die Herausforderungen, insbesondere in Bezug auf Klima und Ernährungssicherheit, sind für die Schweizer Agrarproduktion und vor allem für die Bauernfamilien zahlreich. Die Züchtung neuer Sorten ist ein wichtiger Faktor, um diese Herausforderungen zu bewältigen. Die Transparenz hat positive Auswirkungen in Bezug auf Patente im Bereich der Pflanzenzüchtung.



SBLV. USPF. USDCR.

Schweizerischer Bäuerinnen- und Landfrauenverband
Union suisse des paysannes et des femmes rurales
Unione svizzera delle donne contadine e rurali



In einer breiten Koalition hatten wir dieses Ziel zusammen mit anderen Organisationen in den Diskussionen im Parlament unterstützt und unsere Unterstützung für die Motion WBK-SR 22.3014 für mehr Transparenz im Bereich der Pflanzenzüchtung zum Ausdruck gebracht.

Grundsätzlich begrüßen wir daher die Errichtung einer Clearingstelle am Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum, sowie die dafür notwendige Anpassung des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente (PatG).

In einigen Detailfragen beziehen wir uns auf die Stellungnahmen vom Schweizerischen Bauernverband SBV und von ProSpecieRara und unterstützen die Änderungen, die diese beiden Organisationen vorschlagen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen. Für Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Wir die Frauen vom Land, gemeinsam.kompetent.engagiert.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Bäuerinnen- und Landfrauenverband SBLV

Anne Challandes
Präsidentin

Corina Blöchliger
Präsidentin Agrarpolitik

Übrigens:

Gemeinsam sind wir das Netzwerk der Frauen vom Land und geben über 50'000 Bäuerinnen und Landfrauen aus allen Kantonen und Sprachregionen eine Stimme.

Kompetent setzen wir uns für die attraktive Bildung Bäuerin ein, stärken die Frauen vom Land und fördern das Wissen rund um das Haushalts- und Alltagsmanagement.

Engagiert machen wir uns seit 1932 stark für die berufliche, wirtschaftliche und soziale Stellung der Bäuerin und der Frau vom Land.



Prométerre

Avenue des Jordils 1
Case postale 1080
1001 Lausanne
www.prometerre.ch

Prométerre - Jordils 1 - CP 1080 - CH 1001 Lausanne

Monsieur le Conseiller fédéral

Beat Jans, Chef du DFJP
Palais fédéral Ouest
3003 Berne

Lausanne, le 5 septembre 2024

Modification de la loi sur les brevets d'invention

Monsieur le Conseiller fédéral,

En tant que représentants des agriculteurs vaudois, nous vous transmettons la réponse de soutien de Prométerre à la consultation sur la modification de la loi sur les brevets d'invention, visant à créer un service de clearing au sein de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle.

L'agriculture, confrontée aux changements climatiques, doit faire face à des défis de plus en plus complexes dans le domaine de la production végétale. Les variétés végétales doivent évoluer pour faciliter l'accès des producteurs à une gamme de variétés adaptées, assurant ainsi une production alimentaire stable en Suisse. La sélection et la création de nouvelles variétés doivent donc être aussi peu entravées que possible pour permettre des processus efficaces répondant aux conditions actuelles et locales de production. C'est seulement dans ces conditions que l'agriculture suisse pourra maintenir une production végétale forte malgré les événements météorologiques de plus en plus extrêmes et imprévisibles.

Dans un souci d'efficacité de la production, des intrants jusqu'au produit final, nous considérons essentiel que la motion de la CSEC-E (22.3014 « Droits conférés par les brevets dans le domaine de la sélection variétale. Davantage de transparence ») soit mise en œuvre par la création d'un service de clearing au sein de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle, favorisant ainsi la transparence et l'accès aux brevets. De plus, nous espérons que les variétés issues des nouvelles techniques de génomiques (NTG) seront bientôt disponibles pour la production végétale, d'où l'importance d'un service de clearing capable de gérer une augmentation du nombre de brevets.

Nous soutenons donc avec conviction la modification de la loi sur les brevets d'invention visant à établir un service de clearing au sein de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle, ainsi qu'à préparer le terrain pour l'autorisation des NTG. En soutenant cette modification, nous espérons que les producteurs auront accès rapidement à des variétés capables de faire face aux différents défis engendrés par le changement climatique.

Nous vous prions de croire, Monsieur le Conseiller fédéral, à l'expression de notre haute considération.

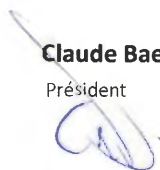
Martin Pidoux

Directeur



Claude Baehler

Président



Martin WILMING | c/o Hepp Wenger Ryffel AG | Friedtalweg 5 | CH-9500 Wil

Nur per Email an:
rechtsetzung@ipi.ch

Wil, 11. September 2024

**Vernehmlassung 2023/63: Vorentwurf der Revision des PatG
«Mehr Transparenz bei den Patentrechten im Bereich Pflanzenzucht»**

Sehr geehrter Herr Addor
Sehr geehrter Herr Cordoba
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit grossem Interesse verfolge ich die Motion «Mehr Transparenz bei den Patentrechten im Bereich der Pflanzenzucht.»

Im Anhang übersende ich meine persönliche Stellungnahme im Rahmen der Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse



Martin Wilming

I. VORBEMERKUNGEN

1. Fachlicher Hintergrund

- 1 Ich habe Organische Chemie studiert und in Bioorganischer Chemie promoviert. Die technischen und wissenschaftlichen Grundlagen der Pflanzenzucht sowie der neuen gentechnischen Verfahren sind mir geläufig.
- 2 Seit über 20 Jahren bin ich freiberuflich als Patentanwalt tätig. Ich bin Schweizer Patentanwalt und European Patent Attorney. Zudem bin ich Schweizer Delegierter im Ausschuss für Europäische Patentpraxis (EPPC) des Instituts der beim Europäischen Patentamt zugelassenen Vertreter (epi), und ich engagiere mich in der Arbeitsgruppe Regeln (WP/R) im Ständigen Beratenden Ausschuss des EPA (SACEPO). Auch die internationalen immaterialgüterrechtlichen Zusammenhänge sind mir somit gut vertraut.

2. Persönliche Meinung

- 3 Ich bin Vorstandsmitglied des VESPA und ich unterstütze die separate Stellungnahme des VESPA im Rahmen dieser Vernehmlassung.
- 4 Die vorliegende Stellungnahme stellt darüber hinaus ausschliesslich meine persönliche Meinung dar. Sie ist bewusst pointiert. Das scheint mir für die weitere Beratung deshalb wichtig, damit die nur noch für wenige Spezialisten überhaupt verständliche Detaildiskussion nicht den Blick auf das Wesentliche verstellt.
- 5 Interessenskonflikte, die meine Meinung in dieser Sache beeinflussen könnten, habe ich nicht.

II. WURUM GEHT ES ...?

1. Der erste Eindruck täuscht

- 6 Die Motion verlangt «[m]ehr Transparenz bei den Patentrechten im Bereich der Pflanzenzucht». Bereits dieser Titel sorgt dafür, dass jedem Widerspruch sofort ein Makel anhaftet: «Transparenz» ist doch etwas Gutes; man kann ja wohl nicht ernsthaft dagegen sein!
- 7 Der Titel führt in die Irre.
- 8 Er suggeriert, es gäbe (noch) nicht genug Transparenz, und (noch) mehr Transparenz sei unbedingt nötig. Das ist schlicht falsch.
- 9 Die «Transparenz bei den Patentrechten» ist bereits hervorragend: Patentanmeldungen und erteilte Patente werden sehr zuverlässig von Amtes

wegen publiziert. Alle objektiv nötigen Informationen sind öffentlich verfügbar, und zwar kostenlos. Jedermann kann sich diese Informationen also ohne Weiteres beschaffen und zunutze machen.

- 10 Man muss als Unternehmer nur – aber immerhin – eine gewisse Grundbereitschaft aufbringen, das auch zu tun. Daran scheint es jedoch «im Bereich der Pflanzenzucht» zu mangeln.
- 11 Bei den vermeintlichen Hinweisen auf eine unzureichende Transparenz, die im Erläuternden Bericht (Ziff. 1.1.4) diskutiert werden, reibt man sich als Praktiker im Immaterialgüterrecht verwundert die Augen.
- 12 Es wird als problematisch dargestellt (Hervorhebungen hinzugefügt), dass «Nachforschungen in der Patentliteratur mithilfe des Namens einer Pflanzensorte [...] oft ungenügend» seien. Daher könnten Züchtende «nicht auf Anhieb feststellen, ob [eine Sorte] patentgeschützt ist.» Eine einfache Patentrecherche garantiere nicht immer, dass alle einschlägigen Patente gefunden würden. Und «[s]elbst wenn ein einschlägiges Patent gefunden wird, erhalten Züchtende keine Liste aller davon betroffenen Sorten.»
- 13 Was hier als Problem «im Bereich der Pflanzenzucht» dargestellt wird, sind Umstände, mit denen Marktteilnehmer auf *allen* Gebieten der Technik tagtäglich konfrontiert sind. Das stellt gerade *kein* Problem dar, welches gesetzgeberisch gelöst werden müsste — auf *keinem* Gebiet der Technik.
- 14 Kein Küchengerätehersteller würde mit der Forderung auf Gehör stossen, es müsse doch möglich sein, sich gewissermassen auf Knopfdruck alle Patente anzeigen lassen zu können, die bspw. mit einem Vorwerk® Thermomix® «verbunden» sind. Ebensowenig würde ein Hersteller von Kaffeekapseln gehört mit der Forderung, dass es möglich sein müsse, sich auf Knopfdruck «garantiert» alle Patente anzeigen lassen zu können, die mit dem Vertuo® System von Nespresso® «verbunden» sind.
- 15 Aber warum eigentlich nicht?
- 16 Auch in diesen Branchen müssen Marktteilnehmer regelmässig diverse Immaterialgüterrechts-Kategorien beachten, die sich überlappen: Designs, Formmarken und Patente. Und Entwicklungsprojekte sind auch in diesen Technologiebereichen (sehr) teuer und (sehr) langwierig.
- 17 Was die Situation vollends skurril erscheinen lässt: Für Züchtende *gibt es bereits* aufgrund der bestehenden Branchenlösungen, die im Erläuternden Bericht diskutiert werden (Ziff. 1.1.11), eine wesentlich bessere Transparenz über Patentrechte als für Marktteilnehmer in praktisch jedem anderen Technologiebereich. Kein Küchengerätehersteller oder Kaffeekapselhersteller kommt dermassen leicht an die für ihn relevanten Patentinformationen.

- 18 Die «Kosten für Recherchen in der Patentliteratur» werden im Erläuternden Bericht missverständlich dargestellt (Ziff. 1.1.5). Der Kostenrahmen «zwischen 5000 und 15000 Franken» einschliesslich Interpretation des Rechercheergebnisses und Einordnung in den wirtschaftlichen Kontext ist zwar durchaus korrekt. Sofern jedoch suggeriert wird, dieser Aufwand würde «pro Sorte» anfallen, ist das falsch. Gerade aufgrund der bestehenden Branchenlösungen, die bei einer umsichtigen, professionellen Recherche selbstverständlich mitberücksichtigt werden, ist der Zeit- und Kostenaufwand – auch und gerade im Vergleich mit anderen Technologiebereichen – gering. Soweit aus dem Dossier ersichtlich, hat sich dementsprechend auch noch kein Züchtender über *tatsächlich entstandene* Kosten für Patentrecherchen und -analysen beklagt, die zu hoch gewesen wären.

2. Worum es tatsächlich geht

- 19 Patentinformationsbeschaffung ist eine Holschuld aller Marktteilnehmer, keine Bringschuld der Patentinhaber. Marktteilnehmer müssen vor dem Markteintritt abklären, ob sie mit ihrem zukünftigen Produkt möglicherweise ein bestehendes Patent verletzen. Unbedarftheit, Unwissenheit und Ignoranz schützen vor Patentverletzungen nicht. Zudem ist es etablierte gute Praxis, die nötigen Abklärungen nicht erst unmittelbar vor dem Markteintritt vorzunehmen, sondern bereits am Anfang einer Produktentwicklung. Solche Patentumfeldanalysen sind rechtliche und betriebswirtschaftliche Selbstverständlichkeiten, und sie stellen auch für Schweizer KMU in keinem anderen Wirtschaftszweig ein real existierendes Problem dar.
- 20 Gemessen am Ergebnis (dem Vorentwurf) ist klar, dass es um eine Umverteilung dieser Aufgabenlast geht. Der Vorentwurf bedient folgenden fiktiven Wunschzettel der Züchtenden:

«Lieber Gesetzgeber

Patente sind mühsam. Ich will damit eigentlich nichts zu tun haben.

Bitte Sorge dafür, dass ich mich mit Patenten nicht beschäftigen muss. Wenn schon, dann sollen sich doch die Patentinhaber darum kümmern und mir sagen, wo welche Rechtsrisiken bei meiner Arbeit bestehen; die können das besser.

Und wenn die Patentinhaber diese eigentlich mir derzeit obliegende Arbeit doch nicht erledigen, dann stelle mich bitte von allen rechtlichen Nachteilen frei.»

III. DIESE REVISION BRAUCHT ES NICHT

1. Branchen-Protektionismus

21 Der Vorentwurf bewirkt eine prinzipielle Abkehr von der unternehmerischen Eigenverantwortung hin zu einer gesetzlich abgesicherten Vollkasko-Mentalität. Die Abklärung von Rechtsrisiken aus Patenten soll an die Patentinhaber delegiert werden. Etwas Vergleichbares gibt es wohl in keinem anderen Wirtschaftszweig und in keinem anderen Land. Das ist Branchen-Protektionismus und Beförderung einer aus der Zeit gefallenen Bequemlichkeit («Ich musste mich doch früher auch nicht mit Patenten beschäftigen; warum sollte ich das heute tun?»). Solche Instrumente haben noch keiner Branche auf Dauer genützt; im besten Fall verzögern sie den Untergang.

22 Viele Branchen wurden im Laufe der Zeit zunehmend technisiert, und Unternehmer mussten sich daher zunehmend mit Patenten beschäftigen; so bspw. das Gastgewerbe, Tourismus, Marketing, Bildungswesen, Bekleidung, etc. Dass das Patentsystem auch in diesen traditionell eher patentfernen Branchen grundsätzlich «eine gute Sache» ist, sollte in der Patentweltmeister-Schweiz eigentlich eine Selbstverständlichkeit sein.¹

23 Davor müssen Pflanzenzüchtende nicht geschützt werden.

24 Im Gegenteil: Man tut der einheimischen Pflanzenzucht-Branche keinen Gefallen, wenn man sie wohlmeinend vor den Rechtsrisiken einer fortschreitenden Technisierung bewahrt. Sie wird ausserhalb der Schweiz dann nur umso härter davon getroffen werden, weil sie es nicht (mehr) gewohnt ist, damit umzugehen. Eine Insellösung Schweiz (Sorten aus der Schweiz und nur für die Schweiz) ist aber betriebswirtschaftlich ohnehin nicht überlebensfähig.

2. Patentschutz ist ohnehin bereits abgelaufen, bevor eine neue Sorte überhaupt marktfähig ist

25 In dem Erläuternden Bericht zum Vorentwurf heisst es unter pauschalem Verweis auf die «Strategie Pflanzenzüchtung 2050» des BLW (Ziff. 1.1.3):

«Die Züchtung einer neuen Sorte kann bis zu fünfzehn Jahre in Anspruch nehmen.»

26 Das ist sehr verkürzt dargestellt und bestenfalls durch den zweiten Absatz des Vorworts des damaligen Bundespräsidenten Schneider-Ammann gestützt, nicht jedoch vom eigentlichen Inhalt des Strategiepapiers.

27 Konkret hält das Strategiepapier folgendes fest (Ziff. 1.2.2; Hervorhebung hinzugefügt):

¹ Switzerland Global Enterprise, 22. März 2024: *Schweiz ist erneut Patentweltmeisterin*. Siehe: <<https://www.s-ge.com/de/article/aktuell/20241-ranking-world-champion-patents>> (zuletzt abgerufen am 23. August 2024)

«Die Züchtung neuer Sorten dauert lange, je nach Pflanzenart 10 bis 20 Jahre. Zu erwartende Entwicklungen müssen dabei rechtzeitig erkannt und berücksichtigt werden. Vom Start eines neuen Züchtungsprogramms bis zu ersten marktfähigen Sorten dauert es über 20 Jahre.»

- 28 Aufgrund dieses Zeithorizonts ist unmittelbar klar, dass mit der vorgeschlagenen Revision ein Problem adressiert wird, das real nicht existiert, ja gar nicht existieren *kann*, denn die maximale Laufzeit eines Patents beträgt nur 20 Jahre. Wenn also ein Züchtungsprogramm typischerweise erst nach *über* 20 Jahren eine marktfähige Sorte hervorbringt, kann mit dieser neuen Sorte kein Patent (mehr) verletzt werden, das auch schon mit einer Sorte «verbunden» war, die am Anfang des Züchtungsprogramms als Ausgangsmaterial eingesetzt wurde.
- 29 Sollte ein Züchtungsprogramm im Ausnahmefall doch mal früher als nach 20 Jahren eine marktfähige Sorte hervorbringen, so wird der Ablauf eines möglicherweise noch betroffenen Patents aber jedenfalls sehr zeitnah erfolgen.
- 30 Die vorgeschlagene Revision ist in Nachachtung der «Strategie Pflanzenzüchtung 2050» des BLW offensichtlich unnötig.

3. Auch die Praxis zeigt: Es gibt kein real existierendes Problem

- 31 Der Schweizer Bauernverband (SBV) hat sich in seinem Positionspapier «Patente auf Pflanzen und Tieren» damit befasst, wie Züchtende derzeit «mit der Patentsituation» umgehen.² Dafür wurden Züchtende befragt. Bereits die Auswahl der angefragten Züchtenden lässt aufhorchen:

«Niemand von den befragten Züchtern, die allesamt keine Patente auf Saatgut haben, befürwortet die Patentierung. Züchter, die Patente haben, wurden nicht angefragt.»

- 32 Natürlich fragt man nicht die Frösche (Nutzer des Patentsystems), wenn man den Teich trockenlegen will (das Patentsystem jedenfalls im Bereich der Pflanzen aushöhlen will). Denn das ist ja recht unverblümt das eigentliche Ziel (Positionspapier, Fazit;³ Hervorhebung hinzugefügt):

«Der SBV ist daher klar gegen die Patentierung von Saatgut. Um die Arbeit des Züchters zu schützen, erachtet er das Sortenschutzgesetz als geeigneter als die Patentierung. Das Sortenschutzgesetz wurde für die Besonderheiten in der Pflanzenzucht entwickelt und geht spezifisch auf diese ein.»

² Positionspapier SBV 2019, Patente auf Pflanzen und Tieren

³ Ebenso: <<https://www.sbv-usp.ch/de/schlagworte/patente-auf-pflanzen-und-tiere>> (zuletzt abgerufen am 9. September 2024)

- 33 Doch selbst die konkreten Stellungnahmen der vom SBV angefragten Züchtenden zeigen kein konkretes Problem auf, das der Gesetzgeber lösen müsste. Ganz im Gegenteil (Ziff. 4.4, Hervorhebung hinzugefügt):

«Ein Züchter benutzt wissentlich Saatgut, das möglicherweise mit Patenten geschützt ist, da sonst die genetische Diversität bei dieser Kultur (Sonnenblumen) für die Züchtung zu sehr eingeschränkt würde. Er will sich nicht einschüchtern lassen und will nicht auf Ausgangsmaterial verzichten, sondern den gesamten vorhandenen Genpool einsetzen können. Im Falle einer Klage eines Patentinhabers hofft er auf öffentliche Unterstützung, um in einem Präzedenzfall gegen einen Patentinhaber gewinnen zu können.»

- 34 Bei allem Respekt: Einem Züchter, der wissentlich patentgeschütztes Saatgut in seinem Zuchtprogramm einsetzt in der Hoffnung darauf, dass ihm die Öffentlichkeit im Ernstfall schon zur Hilfe eilen wird, ist gesetzgeberisch nicht zu helfen.

- 35 Ein anderer Züchter hat sich wie folgt geäussert (Ziff. 4.4, Hervorhebung hinzugefügt):

«[Er] wollte einen patentierten Mais aus den USA zur Weiterzucht verwenden, und hat dazu Verhandlungen mit dem Patentinhaber geführt. Da er einen Vertrag hätte unterschreiben müssen, in dem er die US-Patentbestimmungen akzeptiert, hat er auf die Verwendung dieser Sorte zur Weiterzucht verzichtet.»

- 36 Diese Wortmeldung ist sehr erhellend.

- 37 Sie zeigt, dass (mangelnde) «Transparenz bei Patentrechten» gerade *nicht* das Problem ist. Dieser Züchter hat ja offensichtlich problemlos davon Kenntnis erlangt, dass der Mais patentiert war.

- 38 Auch das Auffinden des richtigen Ansprechpartners war nicht das Problem.

- 39 Es waren vielmehr die Vertragsverhandlungen, die diesem Züchter zu mühsam waren. Kein Unternehmer, in welcher Branche auch immer, sollte allerdings überrascht sein, dass ein Patentinhaber eine allumfassende *carte blanche* nicht einfach formlos erteilt. Mit nur ein wenig rechtsanwaltlicher bzw. patentanwaltlicher Unterstützung wären diese Verhandlungen mit grosser Sicherheit zur Zufriedenheit des Züchters verlaufen. Den Gesetzgeber braucht es dafür nicht.

- 40 Die Wortmeldung von Andrea Gmür-Schönenberger im Ständerat bringt es auf den Punkt:⁴

«Bisher wurde kein einziges Patent eingeklagt. Überhaupt hat es nur gerade auf 1,5 Prozent des Saatgutes im gesamteuropäischen Raum ein Patent. Züchten kann man damit immer. Legiferieren wir nicht in einem Bereich, wo es nicht notwendig ist.»

- 41 Ergänzend muss man wissen, dass gemäss einer Schätzung des IGE überhaupt nur 250 relevante Patente zur Diskussion stehen.⁵ Für einen Züchtenden, der bspw. eine neue Sonnenblumensorte züchten will, sind wiederum nur ein Bruchteil dieser Patente relevant (jene, die Sonnenblumen adressieren). Das «Universum» der im Einzelfall zu berücksichtigten Patente ist somit keineswegs unendlich, sondern um ein Vielfaches kleiner als das, was Unternehmer in anderen Technologiebereichen regelmässig überblicken müssen und auch können.

- 42 Weshalb man trotzdem zum Schluss gekommen ist, hier gesetzgeberisch aktiv werden zu müssen, verstehe ich nicht. Objektiv nachprüfbare *Fakten*, die einen tatsächlichen Regelungsbedarf erkennen lassen würden, gibt es nicht. Schon nur der organisatorische Aufwand für die Clearingstelle, den das IGE (konservativ) auf zwei zusätzliche Vollzeitstellen während der ersten drei Jahre schätzt (Ziff. 5 des Erläuternden Berichts), ist durch nichts zu rechtfertigen.

4. Die Diskussion ist nicht grundsätzlich neu; und der Bundesrat hat bereits vor Jahren (anders) Stellung bezogen

- 43 Die Züchtung mit verfügbaren Sorten ist immer frei. Das ist sowohl im Sortenschutzgesetz (Art. 6 let. c SSchG) als auch im Patentgesetz (Art. 9 Abs. 1 let. e PatG) so verankert. Siehe hierzu auch vorne, Rz. 40.

- 44 Interessant ist die historische Entwicklung.

- 45 Früher war das Sortenschutzgesetz so ausgestaltet, dass auch die *Vermarktung* der neugezüchteten Sorte ohne Erlaubnis des an der Ursprungsorte Berechtigten möglich war. Das wurde von Sortenschutzinhabern als «ungerecht» empfunden, weil der Ursprungszüchtende die Vermarktung einer mit wenig Aufwand von seiner Sorte abgeleiteten Sorte nicht verhindern konnte. Schlagworte wie «Imitationszüchtungen», «cosmetic breeding» und «parasitäre Miniabweichungen» wurden herumgereicht.⁶

⁴ AB 2022 S 177 / BO 2022 E 177

⁵ Erläuternder Bericht zum Vorentwurf, Ziff. 1.1.9

⁶ BBl 2004 4155, 4167

- 46 Seit 1. September 2008 erstreckt sich der Sortenschutz der Ursprungssorte nun auch auf «im Wesentlichen von der geschützten Sorte abgeleitete» Neuzüchtungen; Art. 5 Abs. 2 let. a. SSchG.
- 47 Über die Frage, ob eine Sorte «im Wesentlichen abgeleitet» ist oder nicht, wird durchaus erbittert gestritten.⁷ Erstaunlicherweise wird diese *tatsächlich* bestehende, mangelnde Rechtssicherheit von Züchtenden aber *nicht* beklagt, obschon sie doch beim Beginn eines Züchtungsprogramms nicht sicher wissen können, ob sie mit einer «im Wesentlichen abgeleiteten» Sorte enden werden und ihre Neuzüchtung also möglicherweise nicht werden vermarkten können. Die «garantierte» Rechtssicherheit, die in Bezug auf Patente so vehement gefordert wird (obschon noch *kein einziges* Patent eingeklagt wurde), ist also nicht mal innerhalb des Sortenschutzsystems gegeben.
- 48 Diese offenbare Inkonsistenz der Argumentation kann man nur vor dem Hintergrund verstehen, dass es im Kern gerade nicht um «Rechtssicherheit» geht. Vielmehr werden Patente schlicht grundsätzlich als «störend» empfunden werden und sollen aus dem eigenen Verantwortungsbereich herausdefiniert werden.
- 49 Bestrebungen, auch die Vermarktung nach wie vor von freizustellen, hat der Bundesrat aber bereits vor Jahren aus guten Gründen eine Abfuhr erteilt. In der Botschaft des Bundesrats vom 23. November 2005 zur Änderung des PatG ist festgehalten (Hervorhebung hinzugefügt):⁸
- «Die Vermarktung der neuen Sorte bedarf allerdings dann der Zustimmung des Patentinhabers, wenn die neue Sorte Merkmale des patentgeschützten pflanzlichen Ausgangsmaterials beibehält. Die Restriktionen mit Bezug auf die Vermarktung der resultierenden Ergebnisse der Weiterzucht ergeben sich aus dem Bedürfnis, das Sortenschutz- bzw. Patentrecht nicht derart auszuhöhlen, dass die Leistungen des Züchters oder Erfinders keinen angemessenen Schutz mehr erhalten. Sie lassen sich umso mehr rechtfertigen, als mit der im Zuge der Revision des Sortenschutzgesetzes vorgesehenen Regelung von Zwangslizenzen bei abhängigen Schutzrechten ein Instrument bereitgestellt wird, dass auch auf der Stufe der Vermarktung eine gegenseitige Blockierung bei der Verwertung der Schutzrechte verhindert.»
- 50 Nun wird im Wesentlichen die gleiche Diskussion unter dem «Transparenz» - Deckmäntelchen erneut geführt. An den Fakten hat sich aber seither nichts geändert. Es gibt keine Patentstreitfälle und somit auch keinen objektiven

⁷ Michael A. Kock: *Neue Gemomische Techniken in der Pflanzenzüchtung in Wechselwirkung mit Rechten des geistigen Eigentums und dem Zulassungsrecht* (29. Oktober 2023), Ziff. 4.4.2.

⁸ BBl 2006 1, 74

Grund, von der damaligen Beurteilung abzuweichen. Die Vermarktung braucht nicht freigestellt zu werden – weder pauschal noch mittels einer Clearingstelle gewissermassen «durch die Hintertür».

- 51 Sowohl im PatG als auch im Sortenschutzgesetz sind spiegelbildliche Regelungen zu Zwangslizenzen enthalten. So ist bereits sichergestellt, dass die Vermarktung einer Neuzüchtung durch Patente nicht blockiert werden kann. Das ist nur – aber immerhin – an die Bedingung geknüpft, dass es sich bei der Neuzüchtung um

«einen namhaften Fortschritt von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung»

handelt; Art. 22a Abs. 1 SSchG bzw. Art. 36a Abs 1 PatG iVm Art. 40e PatG.

- 52 Das macht sehr viel Sinn. Wenn eine Neuzüchtung ein patentgeschütztes Merkmal übernimmt, ohne dass sie insgesamt einen namhaften technischen Fortschritt von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung darstellt, dann muss sie auch in keiner Weise privilegiert behandelt werden.

- 53 Man denke an die im Erläuternden Bericht als Beispiel genannte Resistenz gegen die Weisse Fliege (Ziff. 1.1.3). Dass eine Sorte mit einer solchen Resistenz patentgeschützt sein kann, darf heute keinen Züchtenden mehr überraschen. Wenn eine Sorte mit einer solchen Resistenz trotzdem ohne weitere Abklärungen in einem Züchtungsprogramm eingesetzt wird, dann geschieht das natürlich nicht zufällig. Für ebendiese Resistenz ist die Sorte ja bekannt, und sie ist vom Züchtenden auch zweifellos erwünscht. Die Neuzüchtung wird schlussendlich diese Resistenz mit hoher Wahrscheinlichkeit auch immer noch aufweisen; die gegenteilige Annahme, dass gerade diese gewünschte Resistenz später vom Züchtenden bewusst wegselektioniert würde, wäre jedenfalls lebensfremd.

- 54 Wenn die Neuzüchtung über diese Resistenz gegen die Weisse Fliege hinaus aber keinen anderweitigen «namhaften Fortschritt von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung» aufweist, dann ist sie – ganz analog zum Sortenschutz – eine blosse «Imitationszüchtung», das Resultat von «cosmetic breeding» bzw. eine «parasitäre Miniabweichung» (vorne, Rz. 45). Sie stellt keinen eigentlichen Fortschritt dar, auf den die (Land)Wirtschaft gewartet hat, sondern eher einen unternehmerischen Fehlschlag. Es gibt jedenfalls keinen Grund, einer solchen Neuzüchtung gesetzgeberisch den Marktzugang zu erleichtern und dafür den Patentschutz auszuhöhlen.

- 55 Das bestehende Mittel der Geltendmachung einer Zwangslizenz an einem Patent wurde, soweit ersichtlich, von Züchtenden noch nie genutzt. Dafür kann es nur zwei Gründe geben: Entweder hat sich die Notwendigkeit noch nie gestellt (wovon ich ausgehe); dann besteht aber auch kein anderweitiger gesetzlicher Regelungsbedarf, schon gar nicht im Sinne des Vorentwurfs. Oder

die Züchtenden nutzen das System der Zwangslizenz nicht, obschon tatsächlich ein Anrecht auf eine Zwangslizenz bestünde. Dann sind die Züchtenden aber auf das bestehende Mittel zu verweisen.

5. Was kommt als nächstes?

a) Gleichbehandlung anderer Branchen

56 Der Vorentwurf stellt einen ordnungspolitischen Dammbbruch dar.

57 Mit einer analogen (ebenso untauglichen) Begründung könnte beinahe jede andere Branche eine Gleichbehandlung fordern, sofern ihre Produkte regelmässig von mehreren Immaterialgüterrechts-Kategorien betroffen sind. Das ist heute tatsächlich eher der Regelfall als die Ausnahme.

58 Nehmen wir die Bekleidungsbranche als Beispiel.

59 Traditionell waren in dieser Branche vor allem Designschutzrechte relevant; es geht dabei (nur) um das schöne Äussere, nicht um eine technische Funktion.

60 Heute geht es oftmals aber nicht mehr nur um die ansprechende äussere Erscheinung eines Kleidungsstücks, sondern um patentfähige technische Eigenschaften; man denke an Outdoor-Bekleidung und sonstige Funktionsbekleidung. Besonders einfach bedienbare oder besonders gut dichtende Reissverschlüsse können patentiert sein, ebenso wie wasserdichte / atmungsaktive Membranen. Auch bestimmte Formen von Kapuzen oder Armabschlüssen sind möglicherweise patentiert, wenn sie bspw. das Eindringen von Spritzwasser verhindern helfen. Ein high-end Outdoor-Bekleidungsstück ist heute mit einer Vielzahl von Patenten «verbunden» (wie es in der Motion 22.3014 ausgedrückt ist).

61 Die Entwicklung von high-end Outdoor-Bekleidung dauert viele Jahre,⁹ und sie ist eher kostenintensiver als eine Pflanzenzüchtung.¹⁰

62 Die Begründung für die Notwendigkeit einer Gleichbehandlung der Outdoor-Bekleidungsbranche wäre sicher nicht weniger überzeugend als im Bereich der Pflanzenzucht, wie nachstehend anhand einer nur redaktionell angepassten Begründung im Sinne der Motion 22.3014 illustriert ist:

«Die Wechselwirkung zwischen ~~Sortenschutzgesetz~~ Designgesetz und Patentgesetz funktioniert in der Schweiz nicht in allen Bereichen optimal. Handlungsbedarf ergibt sich vor allem bei der Transparenz. Ob ~~eine Sorte ein~~ ein

⁹ Die bekannte Outdoor-Bekleidungsfirma Arcteryx gibt an (Hervorhebung hinzugefügt): «Wir arbeiten so lange an einem Produkt bis wir einen problemlosen, effizienten Prozess und ein tolles Ergebnis entwickelt haben. Das kann drei Jahre dauern, manchmal länger.» Siehe <<https://arcteryx.com/ch/de/explore/whoweare/design>> (zuletzt abgerufen am 6. September 2024).

¹⁰ Die Züchtung einer neuen Pflanzensorte kostet durchschnittlich (nur) CHF 345'000.-- (Erläuternder Bericht zum Vorentwurf, Ziff. 1.1.3)

Kleidungsstück mit einem Patent verbunden ist, ist für die ~~Züchter~~ Hersteller nicht einfach ersichtlich. Dies führt zu potentiellen Klagerisiken und beeinträchtigt den für eine ~~Züchtung~~ Entwicklung essentiellen Investitionsschutz. Für die ~~Pflanzenzüchtungsunternehmen~~ ist es wichtig, vor Beginn einer langjährigen ~~Züchtung~~ Entwicklung zu wissen, ob das entsprechende ~~Zucht~~ Ausgangsmaterial von Patenten betroffen ist.»

- 63 Man müsste also doch zur Verbesserung der Transparenz bei Patentrechten im Bereich der Outdoor-Bekleidung eine Clearingstelle beim IGE einrichten, bei der Hersteller alle angedachten Features eines geplanten Produkts anmelden können (Jacke mit GORE-TEX® ePE Membran; TIZIP® MasterSeal 10 Reissverschluss; etc.). Patentinhaber dürfen dann gerne innerhalb von 90 Tagen reagieren und auf bestehenden Patentschutz hinweisen. Melden sich Patentinhaber hingegen nicht, so kann der anfragende Bekleidungshersteller die Technik der fraglichen Membran bzw. des Reissverschlusses in seinem eigenen Produkt reproduzieren, ohne sich weiter um mögliche Patente kümmern zu müssen.
- 64 Das kann niemand ernsthaft wollen. Nur: Mit welcher überzeugenden Begründung wollte man der Outdoor-Bekleidungsbranche denn eine solche Gleichbehandlung verwehren?

b) Grundsätzlicher Patentierungsausschluss von Pflanzen

- 65 Wie vorne bereits dargelegt (Rz. 32), geht es nur vordergründig um «Transparenz» oder «Rechtssicherheit». Es geht vielmehr im Kern darum, das Patentsystem jedenfalls im Hinblick auf Pflanzen möglichst vollständig auszuhöhlen. Man ist «klar gegen» die Patentierung von Pflanzen; der Sortenschutz sei «geeigneter», um «die Arbeit des Züchters zu schützen.»
- 66 Das ist eine geschichtsvergessene Darstellung der immaterialgüterrechtlichen Entwicklung. Die beiden Schutzrechtskategorien stehen sich nicht im Wege. Ganz im Gegenteil: Der Doppelschutz durch Patent- und Sortenschutzgesetz ist bewusst nicht (mehr) ausgeschlossen. Der Bundesrat hat das bereits vor vielen Jahren sehr prägnant zusammengefasst (Hervorhebung hinzugefügt):¹¹

«Dieser Patentierungsausschluss [für Pflanzensorten im damaligen Art. 1a PatG] ist nicht aus ethischen Gründen eingeführt worden, sondern erklärt sich historisch: [...] Diese Bestimmung ist im Wesentlichen auf das Bestehen eines Schutzsystems für Pflanzenzüchtungen zurückzuführen, das wiederum aus dem technischen Verständnis des Patentrechts zu begreifen ist. Zu Beginn des 20. Jahrhunderts wurden nämlich Züchtungsergebnisse bezüglich Pflanzen und Tieren

¹¹ BBl 2004 4155, 4172-3 (ebenso: BBl 2006 1, 61-64).

mangels Wiederholbarkeit als nicht patentfähig angesehen (BBl 1989 III 249 unter Verweis auf BBl 1976 II 68; BBl 1995 III 1339). Um die entsprechenden Züchtungsergebnisse dennoch zu schützen, schuf man für Pflanzenzüchtungen ein eigenständiges Schutzsystem. Der Patentierungsausschluss in Artikel 1a PatG ist Ausdruck dieser Entwicklung. Er trägt ferner dem Doppelschutzverbot von Artikel 2 UPOV-Ü (1961, 1972, 1978) Rechnung, das die Zuerkennung eines Züchterrechts durch die kumulative Gewährung eines besonderen Schutzrechts und eines Patents ausschloss. Mit der Entwicklung der modernen Methoden der Bio- und insbesondere der Gentechnologie fiel der patentrechtliche Hinderungsgrund der fehlenden Wiederholbarkeit weg (BBl 1989 III 249; BBl 1995 III 1339). Mit dem UPOV-Ü (1991) ist sodann auch das Doppelschutzverbot weggefallen, womit es den Verbandsparteien frei steht, Pflanzensorten mit einem Recht «sui generis», mit einem Patent oder mit beidem zu schützen. Artikel 1a PatG steht mithin zwar Pflanzensorten als Patentierungshindernis entgegen, beinhaltet aber kein allgemeines Verbot der Patentierbarkeit von Pflanzen (BBl 1989 III 249; BBl 1995 III 1339). Nach der vom Bundesgericht geteilten Auffassung ist daher der Patentschutz zu gewähren, wenn sich der Anspruch nicht auf eine individuelle Pflanzensorte, sondern auf Pflanzen richtet, selbst wenn er Pflanzensorten umfasst.»

- 67 Auch die Schweiz hat sich international nachdrücklich dafür stark gemacht, dass es kein Doppelschutzverbot (mehr) gibt.¹² Sie ist damit nach wie vor in sehr guter Gesellschaft.
- 68 Man mag aus hehren Gründen grundsätzlich «gegen die Patentierung von Saatgut» sein. Immaterialgüterrechtlich bedeutet das, einen vollständigen Patentierungsausschluss für Pflanzen anzustreben. Das wäre zwar zumindest theoretisch wohl möglich. Wollte man das in der Schweiz aber tatsächlich umsetzen, müsste man allerdings aus der Europäischen Patentorganisation (EPO) austreten, denn mit dem Europäischen Patentübereinkommen (EPÜ) ist ein solcher Vorbehalt nicht vereinbar.¹³ Nun könnte man auch das natürlich tun. Damit wäre man dann jedoch im Bestreben, ein nicht existentes Problem zu lösen, vollends in der immaterialgüterrechtlichen Kleinstaaterei angekommen.
- 69 Statt wiederholt die Axt an das Patentsystem zu legen und es weiter auszuhöhlen, wäre eine ganz andere Diskussion angezeigt: Weil sowohl das Doppelschutzverbot als auch der patentrechtliche Hinderungsgrund der mangelnden Wiederholbarkeit weggefallen sind, hat sich die *ratio legis* des

¹² BBl 2004 4155, 4160-1

¹³ Dies übrigens auch gemäss Einschätzung des Bundesrats; BBl 2006 1, 64.

ehemaligen Art. 1a PatG überlebt. Der heutige Art. 2 Abs. 2 let. a PatG (ehemals Art. 1a PatG) wäre konsequenterweise zu streichen.

IV. UNVEREINBARKEIT MIT TRIPS

70 Der Erläuternde Bericht hält in Ziff. 6.2 fest:

«Die in diesen Abkommen [PCT, EPÜ 2000 und TRIPS] zum Erfindungsschutz aufgestellten Anforderungen werden bereits von den geltenden patentrechtlichen Regelungen erfüllt, die vorliegende Revision ändert daran nichts.»

71 Das habe ich nicht verstanden; ich war zu einem anderen Schluss gelangt. Ich habe daher die diesbezüglichen Abklärungen beim IGE gestützt auf das BGÖ angefordert und das Memorandum «Mo. 22.3014 WBK-S» erhalten, wofür ich mich nochmal ausdrücklich bedanke.¹⁴

72 Meine Bedenken sind damit jedoch nicht zerstreut. Im Gegenteil. Offensichtlich wurde nur die Vereinbarkeit des Vorentwurfs mit Art. 30 TRIPS geprüft. Die Vereinbarkeit mit Art. 30 mag letztlich dahingestellt bleiben.

73 Wesentlich ist hingegen, dass die Vereinbarkeit mit dem Diskriminierungsverbot gemäss Art. 27 TRIPS gar nicht geprüft wurde. Art. 27 TRIPS legt fest, dass die Geltendmachung von Patentrechten ohne Diskriminierung auf allen Gebieten der Technik möglich sein muss.

74 Das ist bei dem Vorentwurf ersichtlich nicht mehr der Fall: Die Geltendmachung von Patentrechten ausschliesslich im Bereich der Pflanzenzucht würde vielmehr an Bedingungen geknüpft, die es für Erfindungen auf anderen Gebieten der Technik nicht gibt. Das ist eine klare *de jure* Diskriminierung, die mit Art. 27 TRIPS nicht vereinbar ist.¹⁵

75 Zudem dürfte es sich auch um eine *de facto* Diskriminierung handeln, da der Zweck der Revision allzu offensichtlich ist: Den Züchtenden soll eine Bürde abgenommen werden, die stattdessen den Patentinhabern übertragen werden soll. Die angeblichen Vorteile für Patentinhaber, die in Ziff. 5.3 des Erläuternden Berichts genannt werden, treten dahinter klar zurück. Sie erscheinen vielmehr allesamt konstruiert. Mit Begeisterungstürmen bei Patentinhabern darüber, dass aufgrund der geplanten Revision «die Transaktionskosten sinken» (das werden sie nicht), die «Rechtssicherheit [...] steigt» (das wäre primär zugunsten der Züchtenden der Fall, wenn Patentinhaber übersehen, rechtzeitig eine Meldung bei der Clearingstelle zu machen), und man «die Zuchtaktivitäten der Züchterinnen und Züchter besser verfolgen» könne (wurde jemals ein

¹⁴ Mo. 22.3014 WBK-S - Analyse compatibilité avec l'Accord ADPI

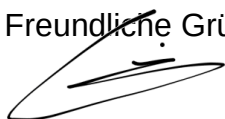
¹⁵ Siehe hierzu auch den WTO Analytical Index zu Art. 27, Ziff. 1.2.2.

solches Interesse seitens der Patentinhaberschaft bekundet?), ist jedenfalls nicht zu rechnen. Dementsprechend sind auch keine Quellen für diese angeblichen Vorteile im Erläuternden Bericht genannt.

V. ALTERNATIVE(N)

- 76 Die Züchtenden finden sich augenscheinlich in dem zunehmend technisierten Umfeld ihrer unternehmerischen Tätigkeit noch nicht ausreichend gut zurecht. Da kann und sollte man ansetzen. Im Erläuternden Bericht ist bereits erwähnt, dass das IGE an entsprechenden Angeboten arbeitet (Ziff. 1.1.12). Als «Geprüfte Alternative» wird dementsprechend auch die «Unterstützung der Züchterinnen und Züchter durch Dienstleistungen des IGE» erwähnt (Ziff. 1.2.1.2). Es wird festgehalten: «Der Aufwand für die Umsetzung dieser Massnahme läge beim IGE und bei den Züchterinnen und Züchtern.» Und das ist gut so: Auch Züchtende sind Unternehmer, die man nicht aus ihrer unternehmerischen Eigenverantwortung entlassen sollte. Aber man kann sie dabei mit Dienstleistungen des IGE unterstützen. Das ist angemessen und fair.
- 77 Aus nicht nachvollziehbaren Gründen wird diese Alternative im Erläuternden Bericht jedoch sofort wieder verworfen: Für die Züchtenden «wäre der administrative Mehraufwand allerdings gross und vergleichsweise kostspielig.» Der administrative Mehraufwand bei Züchtenden wäre zwar sicher grösser als in dem vorgeschlagenen Szenario, bei dem man seine Verantwortung einfach wegdelegieren kann. Unzumutbar wäre er aber sicher nicht, denn immerhin bietet das IGE ja Hand. Völlig unverständlich ist der Hinweis, das sei für Züchtende «vergleichsweise kostspielig». Womit wird denn da verglichen? Das Gegenteil ist doch vielmehr der Fall. Patentrecherchen sind aufgrund der Brancheninitiativen bereits sehr vereinfacht. Und das IGE ist nicht dafür bekannt, seine Dienstleistungen zu übersteuerten Preisen anzubieten, die unternehmerisch untragbar wären.
- 78 Den Gesetzgeber braucht es dafür nicht. Diese nichtlegislative Alternative sollte somit präferiert werden.
- 79 Falls eine legislative Umsetzung der Motion – möglicherweise einem diffus patentfeindlichen Zeitgeist folgend – trotz allem für notwendig erachtet werden sollte, dann ist dem Alternativvorschlag des VESPA der Vorzug zu geben. Damit würde zumindest der ordnungspolitische Flurschaden gering gehalten.

Freundliche Grüsse



Martin Wilming



Geht an:

Clearing-Stelle IGE:
Rechtsetzung@ipi.ch

Delley le 11/09/2024

Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente im Bereich der Pflanzenzucht – Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 22. Mai hat der Bundesrat das EJPD beauftragt ein Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des Patentgesetzes durchzuführen. Wir bedanken uns für die Einladung.

Die Delley Samen und Pflanzen AG (DSP) ist ein Entwicklungs- und Dienstleistungsunternehmen der Schweizer Saatgutbranche. Mit 28 Mitarbeitenden ist sie hauptsächlich tätig in der Züchtung, Prüfung und Registrierung von Sorten verschiedener bedeutender Ackerkulturen. Sie ist die bedeutendste privatwirtschaftliche Investorin in die inländische Pflanzenzüchtung und gehört demnach zu den direkt betroffenen.

DSP unterstreicht den Handlungsbedarf und begrüsst die Errichtung einer Clearingstelle am Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum, sowie die dafür notwendige Anpassung des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente (PatG). Dies insbesondere auch, da griffige und verbindliche international abgestimmten Systeme aktuell nicht absehbar sind. Langfristig ist DSP angewiesen auf international abgestimmte Lösungen, insbesondere innerhalb Europas.

Gegenüber dem Entwurf des Bundesrates schlagen wir die folgenden Anpassungen vor.

Art. 35c

Absatz 4 *Das IGE kann für die Nutzung ~~dieser~~ Dienstleistungen zur einvernehmlichen Streitbeilegung Gebühren erheben. Die Nutzung der Clearingstelle ist für Anmelder gebührenfrei.*

Es sollen keine Gebühren zur standardmässigen Nutzung der Clearingstelle erhoben werden. Es kann nicht sein, dass Züchter, welche nach bestem Wissen und Gewissen versuchen, Patentverletzungen zu vermeiden, hierfür mit Gebühren belastet werden. Es ist ausserdem zu beachten, dass wir beispielsweise jährlich bis zu 100 neue Linien über Kreuzungszucht in unser gemeinsam mit Agroscope betriebenen Zuchtprogramm für Weizen integrieren. Allfällige Gebühren zur Nutzung der Clearingstelle können deshalb rasch für uns untragbare Ausmasse annehmen.

Kommentare zum erläuternden Bericht

Beim Studium des erläuternden Berichtes sind uns folgende Aspekte aufgefallen, die bei der Erarbeitung der Botschaft, wenn möglich, korrigiert werden sollten.

1.1.4 Transparenz und deren Grenzen im Patentwesen

Es wird erwähnt, dass die Nachforschung in der Patenfachliteratur "nicht immer einfach" sei. Wir möchten ergänzen, dass es in vielen Fällen schlichtweg unmöglich ist, aufgrund einer Recherche in der Patenliteratur herauszufinden, ob eine bestimmte Sorte von einem Patent betroffen ist. Um Gewissheit zu erhalten, ob die Sorte ihre Eigenschaft aufgrund natürlich vorkommender Allele oder über eine patentierte Variante erhalten hat, muss die Sorte zusätzlich sequenziert werden, was ein erheblicher Mehraufwand darstellt.

1.1.9 Zahlen und Fakten über Patente im Bereich der Pflanzenzucht

Wir sind der Meinung, dass die Notwendigkeit einer Clearingstelle, unabhängig von der Regulierung der NGV, in der Schweiz vorhanden ist und inskünftig steigen wird. Denn die Bedeutung von patentierten Merkmalen wird auf internationalem Niveau unabhängig von der Schweizer Regulierung steigen.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Anliegen und die Anpassung der Vorlage. Für Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

Delley Samen und Pflanzen AG

Dr. Christian Ochsenbein

Vorsitzender der Geschäftsleitung

Dr. Karl-Heinz Camp

Mitglied der Geschäftsleitung



Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
3003 Bern
Per email an: Rechtsetzung@ipi.ch

Basel, 12. September 2024 / Laura Spring

Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente im Bereich der Pflanzenzucht – Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Bio Suisse nimmt die Interessen der Bio-Branche wahr und strebt gute Bedingungen vom Feld bis auf den Teller an. Die Bio-Züchter entwickeln in der Schweiz wichtige Arten für den agroökologischen Anbau weiter und leisten einen überproportionalen Anteil an der Züchtungsarbeit der Schweiz.

Sie sind immer stärker betroffen durch Patente, die trotz des Anwendungsverbots von Patenten auf Tiere und Pflanzen immer mehr auf die Züchtungen einwirken. Dies insbesondere, weil Eigenschaften von Sorten, die mit gentechnischen Verfahren erzeugt wurden, auch auf konventionell oder biologisch gezüchtete Sorten geltend gemacht werden. Wir danken Ihnen darum für die Möglichkeit, uns zur Revision vernehmen zu lassen. Gerne nehmen wir wie folgt Stellung.

Grundsätzlich begrüssen wir die Errichtung einer Clearingstelle am Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum, sowie die dafür notwendige Anpassung des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente (PatG).

Bei den einzelnen Artikeln schlagen wir **diverse Anpassungen** gegenüber dem Entwurf des Bundesrates vor. Damit Patente auf Saatgut die Innovationsfähigkeit der konventionellen Züchter nicht behindern, wird es auf nationaler Ebene, wie auch im Rahmen des Europäischen Patentamtes noch weitere Anpassungen und Klärungen brauchen.

Art. 35c

Absatz 3 Die Clearingstelle kann Dienstleistungen zur ~~Förderung des Abschlusses freiwilliger Lizenzen sowie der einvernehmlichen Streitbeilegung~~ anbieten.



Die Art der in Absatz 3 erwähnten Dienstleistungen, wird im erläuternden Bericht in keiner Weise erwähnt. Von daher ist es unklar, welche Form diese Dienstleistungen haben könnten. Aber es ist fraglich, ob es zu den Aufgaben des IGE gehört, den Abschluss von Lizenzen zu fördern. Das IGE ist keine Vermarktungsagentur für Patentlizenzen. Wir schlagen deshalb vor, diesen Teil in Absatz 3 zu streichen.

Absatz 4 ~~Das IGE kann für die Nutzung dieser Dienstleistungen Gebühren erheben.~~

Der Artikel ist unglücklich formuliert, da sich "diese Dienstleistungen" je nach Lesart nur auf die in Absatz 3 genannten Dienstleistungen beschränken könnte (der Terminus wird vorgängig nur in diesem Absatz verwendet). In der französischen Fassung stellt sich dieses Problem nicht.

Gemäss dem Erläuternden Bericht (S. 16 und S. 23), sollen die Gebühren für die Nutzung der Clearingstelle erhoben werden, wobei nur die Züchter aber nicht die Patentinhaber zahlungspflichtig wären. Wir stehen einer solchen Gebühr kritisch gegenüber. Auch weil gemäss dem erläuternden Bericht die Wartungskosten für den Betrieb ganz oder teilweise durch die bei der Nutzung des Meldeverfahrens erhobenen Gebühren finanziert werden sollten. Was dies für die Höhe der Gebühren (insbesondere bei wenig Meldungen) bedeutet, bleibt unklar.

Wir sind der Ansicht, dass die Clearingstelle einen Beitrag für eine reibungslose Umsetzung des Patentrechtes leistet. Und vom Patentrecht profitieren in erster Linie die Patentinhaber. Es liegt zudem im Interesse des Patentinhabers, dass potenzielle Nutzer seiner Erfindung wissen, welche Sorten vom Patent betroffen sind und bei Interesse eine Lizenz verhandeln können. Es ist deshalb folgerichtig, dass der Aufwand für die Clearingstelle mit den Einnahmen des IGE auf Patentgebühren finanziert und nicht einseitig oder zumindest teilweise auf die Züchter abgewälzt wird. Es ist nicht ihr Fehler, dass das jetzige System keine Transparenz aufweist. Zudem haben die Züchter mit der jeweiligen Meldung bereits einen zusätzlichen Aufwand.

Absatz 5 *Der Bundesrat regelt die Bedingungen für die Nutzung ~~der Dienstleistungen~~ der Clearingstelle und das Verfahren der Mitteilungen an die Anmelder und Patentinhaber.*

Es ist unklar, was unter "Dienstleistungen" verstanden wird (siehe Kommentar zu Absatz 4). Mit der Streichung dieses Terminus ist der Absatz klarer formuliert.

Art. 35d

Absatz 2 *Der Anmelder oder der Patentinhaber hat 90 Tage Zeit, über die Clearingstelle mitzuteilen, ~~ob er auf die gemeldete Sorte oder die gemeldeten Sorten ein begründetes Recht von einem Patent oder einer Patentanmeldung geltend macht, welches die Verwendung der Sorte zur Züchtung und Kommerzialisierung neuer Sorten einschränkt.~~*

~~eine veröffentlichte Patentanmeldung oder ein Patent eine gemeldete Sorte betrifft.~~

Bei der vorgeschlagenen Änderung geht es darum den ungenauen Begriff "betrifft" zu vermeiden. Aufgrund der Erfahrungen mit Pinto (siehe Gutachten von Kock für das IGE, Oktober 23, S. 41.) soll klargestellt werden, dass nur Patente gemeldet werden, welche die freie Verwendung der Sorte für nachfolgende ZüchterInnen einschränken. Falls zum Beispiel eine gewisse Sorte mit Hilfe eines patentierten Markers gezüchtet wurde, kann man argumentieren, dass dieses Patent die Sorte "betrifft" – aber die Verwendung der Sorte für die Weiterzucht und Kommerzialisierung wird damit nicht eingeschränkt (solange bei der Weiterzucht nicht der Marker verwendet wird, sondern nur die Sorte als solche).



[Neu] Absatz 2bis *Betreffend der Mitteilung des Anmelders oder Patentinhabers an die Clearingstelle gilt Art. 82 PatG analog.*

Im Erläuternden Bericht steht: "Ausserdem ist in Artikel 82 PatG festgehalten, dass mit Busse bestraft wird, wer vorsätzlich zu Unrecht den Glauben erweckt, dass ein Patentschutz für die Erzeugnisse oder Waren besteht." Und Art. 82 PatG liest sich folgendermassen: "Wer seine Geschäftspapiere, Anzeigen jeder Art, Erzeugnisse oder Waren vorsätzlich mit einer Bezeichnung in Verkehr setzt oder feilhält, die geeignet ist, zu Unrecht den Glauben zu erwecken, dass ein Patentschutz für die Erzeugnisse oder Waren besteht, wird mit Busse bestraft" (Hervorhebung durch uns).

Wir denken es ist nicht gesichert, dass eine (falsche) Antwort an die Clearingstelle unter Art. 82 PatG fallen würde. Denn es ist unklar, ob eine solche (nicht öffentliche) Antwort wirklich mit einem "in Verkehr setzen" oder "feilhalten" gleichgestellt werden kann. Um Unsicherheiten zu vermeiden, soll der Zusammenhang mit Art. 82 explizit klargestellt werden.

Absatz 3 *Macht der Anmelder oder Patentinhaber kein Recht geltend, so darf der Züchter die Erfindung nur für die Vermarktung einer von aus der gemeldeten Sorte entwickelten neuen Sorten und zu seinen eigenen Geschäftszwecken verwenden. Diese Befugnis kann nur zusammen mit dem Geschäft vererbt oder übertragen werden.*

Aus einem Zuchtprogramm können sehr wohl mehrere neue Sorten entstehen. Die vorgeschlagene Nennung der expliziten Mehrzahl soll klarstellen, dass es Fälle geben kann, bei welchen mehrere Sorten vom Recht der freien Verwendung betroffen sein können (sofern sie aus demselben Zuchtprogramm stammen).

Art. 47a

Absatz 2 *Vermag der Anmelder oder Patentinhaber glaubhaft zu machen, dass er an der Mitteilung an die Clearingstelle (Art. 35d Abs. 2) verhindert wurde, weil ihm ohne sein Verschulden nicht bekannt war, dass seine Patentanmeldung oder sein Patent die nach Artikel 35d Absatz 1 gemeldete Sorte eines Dritten betrifft, so ist ihm auf sein Gesuch hin Wiedereinsetzung in den früheren Stand zu gewähren. Das Gesuch ist innert sechs zwölf Monaten nach dem Wegfall des Hindernisses, spätestens aber innert zwei fünf Jahren nach dem Ablauf der versäumten Frist beim Bundespatentgericht einzureichen.*

Wir müssen uns bewusst sein, dass es sich hierbei um eine Ausnahmesituation handelt, welche, wenn überhaupt, äusserst selten eintreffen wird. Die hier erwähnten äusserst langen Fristen haben jedoch zur Konsequenz, dass die Züchter erst nach 5 Jahren und 3 Monaten die vollumfängliche Gewissheit haben, dass sie die betreffende Sorte frei verwenden dürfen. Zu diesem Zeitpunkt haben sie bereits die relevanten Investitionen in die neue Züchtung getätigt. Dass sie erst zu diesem Zeitpunkt erfahren, dass sie Lizenzgebühren bezahlen müssen, ist unverhältnismässig. Wir schlagen deshalb vor, die Fristen zu verkürzen. In der Botschaft zur Gesetzesvorlage sollte zudem klargestellt werden, dass der "Wegfall des Hindernisses" der Zeitpunkt ist, wenn der Patentinhaber von der Nutzung seiner Erfindung in der anderen Sorte Kenntnis hat oder dies öffentlich bekannt ist.

Absatz 3 *Sind die Bedingungen für eine Wiedereinsetzung erfüllt, legt das Bundespatentgericht die Bedingungen für eine angemessene Lizenz zwischen dem Anmelder oder dem Patentinhaber und dem Züchter fest. Dabei soll die Lizenzgebühr wesentlich niedriger angesetzt werden, als dies bei einem ordentlichen Lizenzierungsverfahren der Fall wäre. Diese gilt ab Eintritt der Rechtskraft des Entscheids.*



Da vorgängig der Züchter mit seiner Meldung bei der Clearing-Stelle seine Sorgfaltspflicht vollumfänglich wahrgenommen hat und der Patentinhaber vermutlich nur durch diese Meldung auf die Verwendung seiner Erfindung aufmerksam wurde, soll die notwendige Lizenzgebühr wesentlich niedriger ausfallen, als wenn der Züchter sich bewusst für eine Lizenz entschieden hätte. Es muss verhindert werden, dass der Patentinhaber durch anfängliches bewusstes Wegschauen seine Lizenzen auch an Züchter verkaufen kann, welche bei voller Transparenz sich gegen eine Verwendung des Patentes und gegen eine Lizenz entschieden hätten.

Kommentare zum erläuternden Bericht

Beim Studium des erläuternden Berichtes sind uns folgende Aspekte aufgefallen, die bei der Erarbeitung der Botschaft, wenn möglich korrigiert werden sollten.

1.1.4 Transparenz und deren Grenzen im Patentwesen

In diesem Abschnitt wird dargelegt, dass die Nachforschung in der Patentfachliteratur "nicht immer einfach" ist oder eine einfache Patentrecherche nicht immer garantiert, dass alle einschlägigen Patente gefunden werden. Wir sind der Meinung, dass dies eine klare Untertreibung darstellt und es in vielen Fällen schlichtweg unmöglich ist, aufgrund einer Recherche in der Patentliteratur herauszufinden, ob eine bestimmte Sorte von einem Patent betroffen ist. In vielen Fällen wird es unumgänglich sein, eine Sorte zu sequenzieren, um zu wissen ob z.B. eine Resistenz in meiner Sorte, jener Resistenz entspricht, die in der Patentliteratur beschrieben ist. Dies ist ein zusätzlicher Aufwand für konventionelle Züchter, welche über eine "einfache Patentrecherche" weit hinausgehen.

1.1.9 Zahlen und Fakten über Patente im Bereich der Pflanzenzucht

Wir sind der Meinung, dass die Notwendigkeit einer Clearingstelle, unabhängig von der Regulierung der NGV, in der Schweiz vorhanden ist und inskünftig steigen wird. Bio Suisse ist klar der Meinung, dass die Einführung der Clearingstelle auch notwendig ist, wenn NGV-Sorten nicht oder nur mittels einer Risikoprüfung zugelassen werden. Das Problem besteht heute – und muss unabhängig der NGV-Frage gelöst werden. Wir teilen jedoch die Ansicht, dass eine allfällige Einführung von NGV die Notwendigkeit einer Clearingstelle noch weiter erhöht.

Um die konventionelle Pflanzenzucht durch Patente auf Pflanzen nicht zu behindern sind noch weitere Massnahmen notwendig

Der vorliegende Entwurf ist ein wichtiger Beitrag, um die Transparenz betreffend Patente auf Pflanzen für die Pflanzenzüchter zu erhöhen. Damit Patente auf Pflanzen, die gemäss EPA auf Pflanzen aus konventioneller Zucht (im wesentlichen biologischen Verfahren) ja nicht zulässig sind, die konventionelle Zucht nicht einschränken, wird es sowohl auf nationaler wie auch auf Ebene des EPA noch weitere Anpassungen und Klärungen brauchen. Dazu gehört beispielsweise die Klärung der Patentreichweite, wenn ein Züchter weder mit dem Material des Patenteigners noch mit patentierten Verfahren arbeitet oder die Feststellung, dass eine zufällige Mutagenese ein im wesentlichen biologisches Verfahren darstellt und die betreffenden Pflanzen nicht patentiert werden können.



Wir danken für die Berücksichtigung unserer Anliegen und die Anpassung der Vorlage. Für Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Bio Suisse

A handwritten signature in blue ink that reads "L. SPRING". The signature is written in a cursive, slightly slanted style.

Laura Spring
Co-Verantwortliche Politik

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Ausschliesslich per E-Mail an: Rechtsetzung@jpi.ch

Basel, 11. September 2024

Vernehmlassungsantwort zum Vorentwurf der Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente betreffend "Transparenz bei Patenten in der Pflanzenzucht"

Sehr geehrte Damen und Herren

Im Mai 2024 haben Sie uns eingeladen, in oben genannter Sache Stellung zu nehmen.

Als eines der führenden Unternehmen der Agrartechnologie-Branche mit Hauptsitz in der Schweiz arbeitet Syngenta daran, das Ertragspotenzial von Nutzpflanzen ständig zu verbessern, leistungsfähige Sorten zu züchten und die Entwicklung in diesen Bereichen weiter voranzutreiben. Als Züchterin, Sorteninhaberin und Inhaberin von Patenten in diesen Bereichen

Position Syngenta:

Die Gesetzesänderung ist materiell zum jetzigen Zeitpunkt nicht notwendig: In der Schweiz sind weder Verletzungsprozesse noch angedrohte Verletzungsklagen im Zusammenhang mit patentierten Merkmalen von Pflanzen bekannt. Die Industrie hat sich stark für Transparenzlösungen eingesetzt, welche in der EU funktionieren und anerkannt sind.

Die Gesetzesänderung ist getrieben durch Angst vor neuen Technologien: Das Thema der Relevanz patentierbarer Züchtungsverfahren und Pflanzen-Merkmale in der Schweiz knüpft vollständig an eine allfällige künftige Liberalisierung neuer Züchtungstechnologien an. Pessimistische Zukunftsszenarien betreffend Patente in der Pflanzenzüchtung wurden nicht zuletzt durch Gentechnik-Gegner geschürt («Patentflut»). Es wäre unverhältnismässig voraussetzend grössere Änderungen am Patentrecht präventiv umzusetzen – bevor sich weist, ob die Befürchtungen überhaupt eintreten können. Deshalb beantragen wir, den Entscheid über gesetzliche Transparenzmassnahmen für Patente im Bereich der Pflanzenzucht auf den Zeitpunkt zu verschieben, nachdem die Deregulierung neuer Züchtungsmethoden feststeht.

Syngenta stellt zudem fest, dass der Gesetzesentwurf in seiner vorliegenden Form (Clearing-House Lösung) mit erheblichen rechtlichen und praktischen Unsicherheiten für den Innovationsstandort und für innovative Unternehmen im Bereich der Pflanzenzüchtung und -Biotechnologie verbunden ist. **Wir beantragen daher, den vorliegenden Gesetzesvorschlag grundsätzlich zu überarbeiten oder abzulehnen.**

ist Syngenta von der Gesetzesvorlage betreffend "Transparenz bei Patenten in der Pflanzenzucht" in mehrerer Hinsicht stark betroffen.

Sinn und Zweck von Patenten

Die Entwicklung einer neuen Pflanzensorte ist aufwendig und teuer. Je nach Sorte dauert es etwa zehn bis fünfzehn Jahre, bis eine neue Sorte auf den Markt gebracht werden kann. Die getätigten Aufwendungen werden über den Verkauf des Saatguts finanziert. Da Pflanzensamen durch Vermehrung einfach kopiert werden können, braucht es ein angemessenes Schutzsystem. Dazu dienen insbesondere der Sortenschutz und der Patentschutz. Diese beiden Systeme haben unterschiedliche Zwecke: Der Sortenschutz schützt ganze Pflanzensorten, das können Patente nicht. Patente schützen dagegen technologisch hergestellte neuartige Erfindungen an Pflanzen, etwa neue genetische Sequenzen, die so bisher noch nicht in der Natur oder bei alten Sorten vorgekommen sind. Wer nur mit traditionellen Verfahren und alten Sorten züchtet, ist nie von Patenten betroffen (traditionelle Züchtungsverfahren und daraus resultierende Pflanzen können nicht patentiert werden, s. <https://www.ige.ch/>).

Keine Notwendigkeit für neue Gesetzgebung

Gleichbehandlung verschiedener Branchen: Es ist nicht ersichtlich, wieso spezifisch der Bereich der Pflanzenzüchtung anders zu behandeln wäre als andere technologische Gebiete, wo sich die Analyse der Patentsituation nicht einfacher gestaltet. In der Pflanzenzucht ist das genau gleich wie in anderen technischen Bereichen. Zu denken ist etwa an die Pharma- und Biotech-Industrien, aber auch die Maschinen- und High-Tech-Industrie, in welcher auch zahlreiche KMU und Start-Ups tätig sind. Die Verwendung von Marken- oder Sortennamen in Patentansprüchen ist nicht «intransparent», sondern gesetzlich gar nicht zulässig (vgl. EPO RL F4.8). Dass in der Patentanmeldung noch keine Sortennamen vorhanden sein können, ist zudem offensichtlich, da Patente viel früher angemeldet werden, als dass ein Produkt vermarktet wird. Die Forderung nach «Transparenz» im Sinne der Verknüpfung mit Marken- oder Sortennamen wäre daher auf sämtliche patentgeschützten Erfindungen übertragbar – komischerweise stellt sie aber in keiner anderen Branche ein Problem dar.

Keine Schweizer Sorten betroffen: Was die Relevanz des Vorschlags und der Problematik rund um die Transparenz bzgl. Patenten im Sortenschutzbereich angeht, so scheint diese geringer zu sein, als die derzeitige Debatte impliziert. Tatsächlich sind in der Schweiz weder Verletzungsprozesse im Zusammenhang mit patentierten Merkmalen von Saatgut noch angedrohte Verletzungsklagen in diesem Bereich bekannt. Anders gesagt: Der Gesetzesvorschlag soll ein Problem lösen, das zurzeit gar keine praktische Relevanz hat.

Geringe Zahl an Patenten: Darüber hinaus wird im erläuternden Bericht zum Revisionsvorschlag geschätzt, dass etwa 250 in der Schweiz aktive Patente für die Züchter im Rahmen der vorgeschlagenen Transparenzartikel relevant sein könnten (Ziff. 1.1.9). Schon alleine diese geringe Zahl wirft die Frage auf, ob ein solch fundamentaler Eingriff in das System des Patentrechts sowie der Aufwand, der mit den vorgeschlagenen Änderungen des Patentgesetzes verbunden ist, überhaupt vertretbar sein kann.

Kampagne gegen Gentechnik: Schliesslich wird vorgebracht, neue Pflanzenzüchtungsverfahren würden zu einer erhöhten Anzahl von Patenten führen. Gentechnik-Gegner propagieren ein pessimistisches Szenario in welchem neue Züchtungstechnologien die traditionelle Züchtung künftig einschränken, weshalb besondere Einschränkungen und Transparenz-Regelungen für Patente in diesem Bereich notwendig seien. Jedoch ist die Deregulierung neuer Züchtungstechnologien noch nicht beschlossen – es liegt derzeit noch nicht einmal ein Gesetzesvorschlag vor. Das Argument zur Prävention künftiger Risiken im Bereich der Patent-Transparenz überzeugt nicht, nicht zuletzt da künftige technischen Entwicklungen kaum absehbar sind. Allenfalls notwendige Massnahmen wären zudem zu gegebener Zeit gezielt mit Blick auf die in diesem Zusammenhang vor-gesehenen Gesetzesänderungen zu erwägen, anstatt verfrüht Massnahmen einzuführen, welche an den Zielen vorbeischiessen.

Die Tragweite der vorgeschlagenen Gesetzesänderung steht daher in keinem Verhältnis zur Relevanz des Patentschutzes in der traditionellen Züchtung. **Es handelt sich um präventive Gesetzgebung in Bezug auf eine mögliche Deregulierung neuer Züchtungstechnologien. Die Forderung nach besonderen Massnahmen zum jetzigen Zeitpunkt ist getrieben durch Angst vor neuen Technologien.** Es wäre unverhältnismässig vorausseilend grössere Änderungen am Patentrecht präventiv umzusetzen – bevor sich weist, ob die Befürchtungen überhaupt eintreten können.

Aus den hier aufgeführten Gründen ergibt sich derzeit keine Notwendigkeit für eine neue gesetzliche Regelung. **Deshalb beantragen wir, gemeinsam mit den Wirtschaftsverbänden scienceindustries und economieuisse, den Entscheid über gesetzliche Transparenz-massnahmen auf den Zeitpunkt zu verschieben, nachdem die Deregulierung neuer Züchtungsmethoden feststeht und diese nur einzuführen, falls sich ein tatsächlicher Bedarf ergibt.**

Syngenta ist Vorreiterin im Bereich der Patent-Transparenz

Die Erteilung eines Patent beinhaltet eine Pflicht zur Publikation der Erfindung (Patentschrift). Damit sind Patente bereits grundsätzlich transparent und erlauben, auf bestehenden Erfindungen aufzubauen. Um weitergehende Transparenz zu schaffen und es kleinen Unternehmen und Start-Ups zu erleichtern patentierte Technologien zu lizenzieren, hat sich Syngenta seit über zehn Jahren für verschiedene Initiativen als Vorreiterin engagiert. Syngenta hat zusammen mit anderen Unternehmen der Branche bereits auf europäischer Ebene mehrere, auch Schweizer Züchtern offenstehende Plattformen geschaffen, um die Transparenz im Bereich der Pflanzenzucht zu erhöhen und den Erwerb von Lizenzen zu vereinfachen:

- **Traitability Plattform:** Bereits Anfangs 2013 haben wir eine e-Licensing Plattform lanciert, welche es Drittzüchtern und Forschungsinstitutionen einen schnellen und einfachen Zugang zu patentierten Traits kommerzieller Gemüsesorten ermöglicht (vgl. www.traitability.com). Die globale internetbasierte Plattform bietet auch Zugang zu patentierten Basistechnologien im Bereich der Pflanzenzüchtung, die Züchtern bei der Entwicklung ertragreicher Sorten in den Bereichen Genexpression, Pflanzentransformation und Protein-Targeting helfen. Alle akademischen und gemeinnützigen

Organisationen können die verfügbaren Traits und Technologien kostenlos für Forschungs- und Entwicklungszwecke nutzen und die daraus resultierenden Produkte in Entwicklungsländern kostenlos vertreiben.

- Im Bereich Gemüsesaatgut haben Familien- und Grossunternehmen zusammen mit Syngenta in 2014 die [«International Licensing Platform Vegetable» \(ILP-Vegetable\)](#) erschaffen, mit dem Ziel, es Gemüsezüchtern leicht zu machen nach «fairen» ([FRAND](#)) Bedingungen Lizenzen zu erwerben und die Technologie dann für die eigenen Züchtungen anwenden.
- Im Bereich des Patentschutzes spezifisch für Ackerkulturen macht die [digitale Lizenzierungsplattform «Agricultural Crop Licensing Platform» \(ACLP\)](#) Patente leicht auffindbar und Erfindungen auch für kleine Züchter zugänglich. Syngenta war Gründungsmitglied dieser Plattform seit 2022. Mit wenigen Klicks kann ein Unternehmen über die modern gestaltete Plattform nach «fairen» ([FRAND](#)) Bedingungen eine Lizenz zu erwerben.
- Plattform [Shoots by Syngenta](#): Syngenta stellt Patente zu Genom-Editing und Züchtungstechnologien der akademischen Forschung weltweit zur Verfügung. Die 2023 gegründete Plattform bringt das externe Innovations-Ökosystem – bestehend aus Akademikern, Forschungsinstituten und anderen Einrichtungen – mit dem globalen Netzwerk von mehr als 6 000 Wissenschaftlern von Syngenta zusammen, um Lösungen zu entwickeln, die den Klimawandel eindämmen, die Biodiversität verbessern und Klein- und Grossbauern besser unterstützen. Die Plattform basiert auf den Werten Offenheit und Transparenz. Für die Lizenzierung der Technologien wurde ein einfaches, rationalisiertes Verfahren eingeführt.
- Ausserdem partizipiert Syngenta an der von der Vereinigung der europäischen Saatgutindustrie Euroseeds geführten [Datenbank «Patent Information and Transparency Online» \(PINTO\)](#), wo alle Patente auf Syngenta-eigene Sorten offengelegt werden.

Syngenta hat für diese Transparenz- und Lizenz-Plattformen viel investiert. Wir haben das Problem der Patentsuche und Rechtsunsicherheit für Züchter gelöst, indem wir Patente leicht auffindbar machen und Standardlizenzen zu fairen, angemessenen und nicht diskriminierende Bedingungen ([FRAND](#)) anbieten. Zudem entfallen langwierige und komplexe Verhandlungen, da die Lizenzen über eine internetbasierte Plattform erworben werden können. Diese Branchen-Lösungen erfüllen den unmittelbaren Bedarf nach Transparenz für die überwiegende Zahl von Fällen, um welche es in der Schweiz konkret gehen könnte. Die bestehenden Lösungen werden zudem kontinuierlich weiter entwickelt.

Sofern darüber hinaus noch das Bedürfnis für zusätzliche Transparenzmassnahmen besteht, verschliesst sich Syngenta diesem Bestreben nicht grundsätzlich. Entsprechende Lösungen müssen aber zielgerichtet und in den Grenzen der rechtlichen und praktischen Möglichkeiten erfolgen. Anstatt einer neuen Gesetzeslösung sollten Branchenlösungen und Branchenvereinbarungen gefördert werden. Wir verweisen hier auch auf die Stellungnahme von *scienceindustries*.

Problematische Clearing-House Lösung

Die vorgeschlagene Clearing-House-Lösung bringt eine Reihe von rechtlichen und praktischen Problemen mit sich, welche zu erheblichen Handelshemmnissen und Rechtsunsicherheit beitragen könnten. Syngenta unterstützt den vom Bundesrat am 22. Mai 2024 in die Vernehmlassung geschickten Entwurf zur Revision des Patentgesetzes betreffend "Transparenz bei Patenten im Bereich Pflanzenzucht" daher nicht. Dies namentlich aus den folgenden Gründen.

Negative Effekte für Innovation und Handel:

Weltweit einzigartig und unerprobt: Die vorgesehene Clearingstelle wäre weltweit einzigartig, eine sui-generis-Lösung für die Schweiz. Dies stellt schon prinzipiell ein Problem für den Handel dar und führt aufgrund fehlender internationaler Erfahrung mit diesem System zu neuer Rechtunsicherheit.

«Beweislastumkehr» gegen den Innovator: Ein Patentinhaber hat bei einer Anfrage der geplanten Clearingstelle 90 Tage Zeit, um zu antworten, ob von der gemeldeten Sorte allenfalls irgendwelche seiner Patente betroffen sind. Tut er das nicht, so darf der anfragende Züchter die Sorte anschliessend frei verwenden. Durch diesen Vorschlag wird die «Beweislast» der Patent-FTO ("Freedom to operate") auf den Patentinhaber übertragen und es werden die sich aus dem Patent ergebenden Rechte des Patentinhabers erheblich eingeschränkt. Eine solche Umkehr der FTO-Verpflichtungen ist nicht nur einzigartig und systemfremd, sie ist praktisch auch nicht erfüllbar, weil den Patentinhabern die für die FTO-Analyse notwendigen Informationen und das entsprechende biologische Material nicht vorliegen und die Analyse in den kurzen vorgesehenen Fristen nicht durchführbar ist. Ausserdem auferlegt der Gesetzesvorschlag den Patentinhabern administrativ und finanziell aufwendige Monitoring- und Analysepflichten, ohne dass die Patentinhaber in irgendeiner Weise von der Gesetzeslösung profitieren würden.

Enteignung bei Investitionen in Forschung und Entwicklung: Sofern die relevanten Patente nicht innert der vorgesehenen Frist bei der Clearingstelle gemeldet werden, was bereits aus praktischen Gründen oftmals der Fall sein wird, verwirken die Patentinhaber ihre Durchsetzungsansprüche. Damit bewirkt der Gesetzesvorschlag eine materielle Enteignung der Patentinhaber und auch die Wirtschaftsfreiheit wird dadurch sowie durch die Zwangslizenzierung bei unverschuldeter (!) Fristversäumnis eingeschränkt. Die Voraussetzungen für solche Grundrechtseingriffe sind vorliegend nicht erfüllt.

Verletzt Handelsabkommen: Die vorgeschlagene Gesetzesänderung ist unvereinbar mit unterschiedlichen internationalen Verpflichtungen der Schweiz. Verletzt wird insbesondere Art. 27 des TRIPS-Abkommens, wonach die Vertragsstaaten sicherstellen müssen, dass Patente verfügbar sind und von deren Inhabern ohne Diskriminierung hinsichtlich des Gebietes der Technologie genutzt werden dürfen. Weil die vorgeschlagene Clearing-House-

Lösung nur für Patente aus einem bestimmten Gebiet der Technik, nämlich der Pflanzenzucht, Geltung hätte, würde diese Lösung gegen Artikel 27 des TRIPS-Abkommens verstossen. Ausserdem verstösst die Lösung gegen Internationale Investitionsabkommen, welche die Schweiz mit zahlreichen Staaten abgeschlossen hat. Gemäss diesen Investitionsschutzabkommen hat die Schweiz die Immaterialgüterrechte der Mitglieder der Vertragsstaaten zu wahren und darf diese nur unter engen Voraussetzungen, die vorliegend nicht erfüllt wären, einschränken.

Läuft den Interessen der Schweiz im Aussenhandel entgegen: Die Schweiz vertritt bei Verhandlungen von Handelsabkommen (Bsp. Indien, China) die Position, dass Patente gegenseitig möglichst in allen Branchen anerkannt werden sollten. Der vorliegende Entwurf des «Clearing-House» sieht vor, dass Patentinhaber/Unternehmen weltweit (!) regelmässig mit dem Schweizer Clearing House interagieren müssen, falls sie sicherstellen wollen, dass sie Patente im Bereich der Pflanzenzucht in der Schweiz weiterhin durchsetzen können. Wenn sich die Schweiz in einem für andere Länder wichtigen Bereich der Pflanzen-Biotechnologie solche Ausnahmen herausnimmt, könnte das Auswirkungen auf die Einhaltung von Patenten von Schweizer Unternehmen im Ausland haben. Mindestens aber sendet die inkonsistente Position ein negatives Signal an unsere Handelspartner und erschwert somit die Verhandlungen neuer Abkommen.

Handelshemmnis: Die gemäss der Clearing-House Lösung für die Schweiz bewirkten Vermarktungsrechte enden an der schweizerischen Grenze. Jede Vermarktung neuer Sorten im Ausland würde nach wie vor Patentverletzungen bewirken. Man führt dadurch auch ein neues Handelshemmnis zwischen der Schweiz und u.A. der EU ein. Bisher konnten sich die Importeure und Exporteure von Pflanzen und Pflanzenteilen darauf verlassen, dass in der EU und Schweiz punkto Patente und Sortenschutz grundsätzlich dasselbe gilt. Neu müssten sie mit zwei verschiedenen Systemen auskommen.

Im Saat- / und Pflanzguthandel mit unseren Nachbarländern entstehen durch die Einführung des vorgeschlagenen Systems neue Rechtsunsicherheiten. Zurzeit ist die Gültigkeit von die Pflanzenzüchtung betreffenden Patenten in der EU und der Schweiz deckungsgleich – Europäische Patente werden in der Schweiz ausnahmslos anerkannt. Durch das vorgeschlagene neue Clearing-House ist es möglich, dass ein Patent für einen bestimmten Züchter in der EU nach wie vor uneingeschränkt gültig ist aber in der Schweiz aufgrund der Verwirkung des Patentrechts, keine Gültigkeit mehr hat. Beim Export von Pflanzenmaterial in unsere Nachbarländer hätte das Patent aber nach wie vor Rechtswirkung. Importeure und Exporteure könnten haftbar gemacht werden, falls mit den jeweiligen Patentinhabern keine Lizenzlösung besteht.

Diese neu geschaffenen Rechtsunsicherheiten müssen durch die hiesige Wirtschaft, welche mit Pflanzen arbeitet, forscht und handelt, eingepreist werden und erfordern zusätzliche juristische Expertise beim Import und Export. Dies trifft voraussichtlich besonders kleine Unternehmen, welche diese Expertise nicht bereits inhouse haben.

Systemwidrigkeit: Die in den Artikeln 35d und Art. 47a revPatG vorgesehenen Einschränkungen der Rechte des Patentinhabers stellen einen fundamentalen Einschnitt in das System des Patentrechts dar. Eine vergleichbare Lösung, welche den Patentinhabern die Pflicht einer vorzeitigen Verletzungsanalyse auferlegt, bevor überhaupt klar ist, ob ein möglicherweise patentverletzendes Produkt auf den Markt kommt – beziehungsweise eine Umkehr der üblicherweise auf Entwicklerseite erfolgenden freedom-to-operate (FTO)-

Analyse – gibt es im System des Immaterialgüterrechts nirgends. Umso gravierender ist dieser Systemeingriff, wenn man die Folgen bedenkt, welche für die Patentinhaber aus der angedachten Lösung resultieren können, nämlich die Beschneidung ihrer Ausschliesslichkeitsrechte durch die bewirkte Verwirkung der Durchsetzungsrechte gegenüber den meldenden Züchtern. Selbst unverschuldete Versäumnisse der Patentinhaber, eine Meldung zu erstatten, hätten im besten Fall eine Zwangslizenz zur Folge.

Die vorgeschlagene Lösung führt zu einer einseitigen Diskriminierung der Rechteinhaber oder -anwärter von Patenten, welche für den Bereich der Pflanzenzucht relevant sein können, ohne dass ersichtlich wäre, wieso dieser Bereich anders zu behandeln wäre als andere technologische Gebiete, wo sich die Analyse der Patentsituation nicht einfacher gestaltet als im Bereich der Pflanzenzucht. Zu denken ist etwa an die Pharma- und Biotech-Industrien, aber auch an die sehr patentintensive High-Tech-Industrie.

Praktikabilität der Clearing-House-Lösung:

- Im Zusammenhang mit der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung stellen zentrale Fragen, welche der Gesetzesvorschlag samt erläuterndem Bericht unbeantwortet lässt.
- Relevant ist zunächst die Frage, welche Patente von der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung überhaupt betroffen sein sollen. Patente auf Pflanzensorten beziehen sich in der Regel auf bestimmte Eigenschaften einer Pflanzensorte oder auf ein Züchtungsverfahren. Neue Pflanzeigenschaften können patentiert werden, wenn sie durch mikrobiologische oder andere technische Verfahren erzeugt werden. Eine Pflanzensorte als solche kann in der Schweiz jedoch nicht durch ein Patent geschützt werden (Art. 2 Abs. 2 Bst. b PatG). Zudem besteht ein Patentierungsverbot für im Wesentlichen biologische Verfahren wie Kreuzung oder Selektion sowie für die durch solche Verfahren gewonnenen Pflanzen (Art. 2 Abs. 2 Bst. b PatG). Ebenfalls derzeit nicht patentierbar sind natürlich vorkommende Sequenzen oder Teilsequenzen von Genen (Art. 1b Abs. 1 PatG). Zum Zeitpunkt der Anmeldung beim Clearing-House sind weder die Eigenschaften der künftigen Sorte bekannt noch die Züchtungsmethoden für künftige oder bestehende Drittsorten. Strukturelle oder genetische Eigenschaften fremder Sorten können nicht innert 90 Tagen analysiert werden. Diese Frist ist viel zu kurz, um zu beurteilen, ob eine Sorte unter das Patent fällt, insbesondere wenn der Patentinhaber "physischen" Zugang zu der Sorte benötigt (wo kann er sie kaufen?), um eine Analyse durchzuführen. Es sollte auch bedacht werden, dass mehrere Sorten gleichzeitig von demselben Züchter oder mehrere Züchter gleichzeitig (mehrere) Sorten anmelden können. Ein Patentinhaber könnte daher vor der unmöglichen Aufgabe stehen, zahlreiche Sorten innerhalb der 90-Tage-Frist prüfen und anmelden zu müssen, ansonsten er das Recht verliert, seine Patente gegen diese Sorten durchzusetzen. Es liegt auf der Hand, dass eine solche extreme Belastung in keinem Verhältnis zu den Zielen steht, die mit der vorgeschlagenen Gesetzesrevision erreicht werden sollen. Die Clearing-House-Lösung auferlegt den Patentinhabern und -Anwärtern folglich auch faktisch zu hohe Hürden.

- Gemäss der vorgeschlagenen Clearing-House-Lösung muss der Patentanmelder bzw. -inhaber nicht nur eine Verletzungsanalyse durchführen, sondern auch ständig (täglich) überprüfen, ob ein Züchter eine "Mitteilung" an die Clearingstelle gesandt hat, da er andernfalls eine dieser Mitteilungen verpassen bzw. verspätet sehen und deshalb seine Durchsetzungsrechte verlieren könnte. Dies bedeutet, dass eine zusätzliche Compliance-Ebene vorgesehen werden muss, wofür zusätzliche Arbeitskräfte eingesetzt werden müssen und Kosten anfallen, bevor es überhaupt zu einer potenziellen Rechteverletzung kommt. Diese Pflicht endet aber nicht nach 90 Tagen. Vielmehr bleibt der Patentinhaber auch danach verpflichtet, *mit Bezug auf alle jemals gemeldeten Sorten* ein Monitoring-System aufzubauen, um ihm erst zukünftig bekannt werdende relevante Patente im Rahmen des Wiedereinsetzungsverfahrens gemäss dem vorgesehenen Art. 47a revPatG nachzumelden. Der dadurch verursachte administrative und finanzielle Mehraufwand erscheint unverhältnismässig.
- Im Gegensatz dazu muss ein Züchter nur einmal eine "Mitteilung" einreichen und ist dann von allen weiteren Massnahmen und Verpflichtungen befreit.
- Versäumt es ein Patentinhaber, sein Patent rechtzeitig gegen eine veröffentlichte Sorte anzumelden, läuft er auch Gefahr, im Rahmen von Exklusivlizenzverträgen haftbar gemacht zu werden.
- Ferner unklar ist der Begriff des "Züchters"? Ist damit eine natürliche oder eine juristische Person gemeint? Muss der Züchter in der Schweiz ansässig sein oder Züchtungstätigkeiten in der Schweiz ausüben? Gilt die FTO-Freigabe für einen Züchter auch für verbundene Unternehmen des Züchters? Ist die FTO-Freigabe übertragbar? Was gilt für gemeinsame Hybridsorten?

Kompatibilität mit dem Ausland:

- Möglichkeiten für verbesserte Transparenzmechanismen werden auch in Europa diskutiert, wobei der Europäische Ansatz eine Ergänzung der bestehenden Register im Sortenschutzbereich vorsieht (dazu bspw. Euroseeds View on Intellectual Property vom 4. Juni 2024, S. 7: <https://euroseeds.eu/news/euroseeds-adopts-its-new-position-paper-on-ip/>). Die European Seed Association (nachfolgend "Euroseeds"), ein Interessenverband der europäischen Saatgutindustrie, vertritt mehr als 30 nationale Mitgliedsverbände aus den EU-Mitgliedstaaten sowie mehrere tausend Saatgutunternehmen und andere Unternehmen aus dem Saatgutbereich. Der erwähnte Beitrag von Euroseeds aus dem kürzlich erschienen Positionspapier "View on Intellectual Property" vom 4. Juni 2024 äussert sich bzgl. Massnahmen zur Transparenzförderung wie folgt (aus dem Englischen übersetzt):

"Der Patentschutz für Pflanzensorten muss völlig transparent sein, damit Saatgutunternehmen und Landwirte ordnungsgemäss über das Vorhandensein eines patentierten Merkmals in den vermarkteten Sorten informiert sind. Euroseeds unterstützt bereits heute mit seiner

privaten Datenbank PINTO eine solche umfassende Verbreitung von Informationen.

Um die Vollständigkeit der Informationen zu gewährleisten, befürwortet Euroseeds eine obligatorische Transparenz durch öffentliche Datenbanken wie den Gemeinsamen Europäischen Sortenkatalog, der um aktuelle Informationen über den Patentstatus jeder Sorte erweitert werden sollte."

- Der Vorschlag von Euroseeds zielt demnach auf eine Ergänzung der gemeinschaftlichen Sortenkataloge durch Informationen über relevante Patente.
- Eine solche Lösung erschiene auch für die Schweiz sowohl aus rechtlichen, systematischen und praktischen Überlegungen präferiert.
- Nachdem in der EU zur "Transparenz-Problematik" noch keine konkreten Massnahmen umgesetzt wurden, wäre es aus Schweizer Sicht jedenfalls verfrüht, diesbezüglich einen Alleingang zu wagen, gerade auch mit Blick auf den konkret unterbreiteten Vorschlag, welcher ein mit der EU auch in Zukunft höchstwahrscheinlich unvereinbares und wenig nutzenstiftendes System einführen würde, das die Inhaber schweizerischer Patentrechte – im Vergleich zu den europäischen Alternativlösungen – klar benachteiligen würde.

Angesichts der angeführten rechtlichen, systematischen und praktischen Bedenken gegenüber der im Vorentwurf der Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente betreffend 'Transparenz bei Patenten in der Pflanzenzucht' vorgeschlagenen Lösung, **beantragen wir somit auf die Umsetzung der vorgeschlagenen Gesetzesänderung zu verzichten.**

Freundliche Grüsse

Syngenta Crop Protection AG



Roman Mazzotta
Länderpräsident Schweiz

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

Zürich, 11. September, 2024

Stellungnahme der Schweizer Allianz Gentechnikfrei/Alliance Suisse pour une Agriculture sans Génie Génétique zur Vernehmlassung der Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente im Bereich der Pflanzenzucht

Sehr geehrte Damen und Herren

Anbei sende ich Ihnen die Stellungnahme der Schweizer Allianz Gentechnikfrei/Alliance Suisse pour une Agriculture sans Génie Génétique zur Vernehmlassung der Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente im Bereich der Pflanzenzucht zu. Somit möchten wir die Stellungnahme der Organisation Pro Specie Rara unterstützen. **Dabei erscheint es uns als wichtig, die Notwendigkeit der Regulierung der neuen Gentechnikverfahren im Gentechnikgesetz zu betonen.** Denn eine Deregulierung würde die Arbeit der gentechnikfreien und der Bio-Züchtung massiv einschränken: Laut Einschätzung des Patentanwaltes Michael Kock sollen bei einer Deregulierung in 20 Jahren bei mindestens der Hälfte aller neuen Sorten mindestens eine mittels neuer Gentechnik entstandene Eigenschaft zu finden sein – und somit jede solche Saatgutsorte durch mindestens ein Patent geschützt sein.

Neben Patenten auf die Technologien werden solche auf die damit erzeugten Pflanzen zunehmend ein Problem. Patente auf Pflanzensorten sind in Europa verboten. In den 1990er Jahren wurde dieses Verbot aber aufgeweicht, um Pflanzen zu patentieren, die mit gentechnischen Verfahren hergestellt wurden. Dies wird von den Saatgutkonzernen missbraucht, um Pflanzen zu patentieren, welche mit klassischen Züchtungsmethoden erzeugt wurden. Bereits sind in Europa mindestens tausend Pflanzensorten davon betroffen. Patente auf die neue Gentechnik sind breit ausgelegt: Sie erstrecken sich oft auf alle Pflanzen mit einer bestimmten Eigenschaft/Gensequenz, unabhängig davon, wie diese hergestellt wurde. Dies kann dazu missbraucht werden, auch Eigenschaften zu patentieren, die aus konventioneller Züchtung stammen oder natürlich entstanden sind.

Bei Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Zsafia Hock
Wissenschaft, SAG

Am 22. Mai hat der Bundesrat das EJPD beauftragt eine Vernehmlassungsverfahren zur Änderung des Patentgesetzes durchzuführen. Wir bedanken uns für die Einladung am Vernehmlassungsverfahren teilzunehmen und möchten dazu wie folgt Stellung nehmen:

Grundsätzlich begrüssen wir die Errichtung einer Clearingstelle am Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum, sowie die dafür notwendige Anpassung des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente (PatG).

Bei den einzelnen Artikeln schlagen wir **diverse Anpassungen** gegenüber dem Entwurf des Bundesrates vor (siehe nachfolgend). Wo wir keine Änderung vorschlagen, wird der Wortlaut des Vernehmlassungsentwurfes unterstützt. Damit Patente auf Saatgut die Innovationsfähigkeit der konventionellen Züchter nicht behindern, wird es auf nationaler Ebene, wie auch im Rahmen des Europäischen Patentamtes noch weitere Anpassungen und Klärungen brauchen.

Art. 35c

Absatz 3 *Die Clearingstelle kann Dienstleistungen zur ~~Förderung des Abschlusses freiwilliger Lizenzen sowie der~~ einvernehmlichen Streitbeilegung anbieten.*

Die Art der in Absatz 3 erwähnten Dienstleistungen, wird im erläuternden Bericht in keiner Weise erwähnt. Von daher ist es unklar, welche Form diese Dienstleistungen haben könnten. Aber es ist äusserst fraglich, ob es zu den Aufgaben des IGE gehört, den Abschluss von Lizenzen zu fördern. Das IGE ist keine Vermarktungsagentur für Patentlizenzen. Wir schlagen deshalb vor, diesen Teil in Absatz 3 zu streichen. Auf Verordnungsebene kann jedoch festgelegt werden, dass in der Mitteilung des Patentinhabers, dass sich sein Patent auf eine gemeldete Sorte bezieht, auch die Stelle/Person angegeben werden kann, an die sich der betreffende Züchter wenden kann, wenn er eine Lizenz beantragen möchte.

Absatz 4 *~~Das IGE kann für die Nutzung dieser Dienstleistungen Gebühren erheben.~~*

Der Artikel ist unglücklich formuliert, da sich "diese Dienstleistungen" je nach Lesart nur auf die in Absatz 3 genannten Dienstleistungen beschränken könnte (der Terminus wird vorgängig nur in diesem Absatz verwendet). In der französischen Fassung stellt sich dieses Problem nicht. Gemäss dem Erläuternden Bericht (S. 16 und S. 23), sollen die Gebühren für die Nutzung der Clearingstelle erhoben werden, wobei nur die Züchter aber nicht die Patentinhaber zahlungspflichtig wären. Wir stehen einer solchen Gebühr kritisch gegenüber. Auch weil gemäss dem erläuternden Bericht die Wartungskosten für den Betrieb ganz oder teilweise durch die bei der Nutzung des Meldeverfahrens erhobenen Gebühren finanziert werden sollten. Was dies für die Höhe der Gebühren (insbesondere bei wenig Meldungen) bedeutet, bleibt unklar. Wir sind der Ansicht, dass die Clearingstelle einen Beitrag für eine reibungslose Umsetzung des Patentrechtes leistet. Und vom Patentrecht profitieren in erster Linie die Patentinhaber. Es liegt zudem im Interesse des Patentinhabers, dass potenzielle Nutzer seiner Erfindung wissen, welche Sorten vom Patent betroffen sind und bei Interesse eine Lizenz verhandeln können. Es ist deshalb folgerichtig, dass der Aufwand für die Clearingstelle mit den Einnahmen des IGE auf Patentgebühren

finanziert und nicht einseitig oder zumindest teilweise auf die Züchter abgewälzt wird. Es ist nicht ihr Fehler, dass das jetzige System keine Transparenz aufweist. Zudem haben die Züchter mit der jeweiligen Meldung bereits einen zusätzlichen Aufwand.

Absatz 5 Der Bundesrat regelt die Bedingungen für die Nutzung ~~der Dienstleistungen~~ der Clearingstelle und das Verfahren der Mitteilungen an die Anmelder und Patentinhaber.

Es ist unklar, was unter "Dienstleistungen" verstanden wird (siehe Kommentar zu Absatz 4). Mit der Streichung dieses Terminus ist der Absatz klarer formuliert.

Art. 35d

Absatz 2 Der Anmelder oder der Patentinhaber hat 90 Tage Zeit, über die Clearingstelle mitzuteilen, ~~ob er auf die gemeldete Sorte oder die gemeldeten Sorten ein begründetes Recht von einem Patent oder einer Patentanmeldung geltend macht, welches die Verwendung der Sorte zur Züchtung und Kommerzialisierung neuer Sorten einschränkt.~~

~~eine veröffentlichte Patentanmeldung oder ein Patent eine gemeldete Sorte betrifft.~~

Bei der vorgeschlagenen Änderung geht es darum den ungenauen Begriff "betrifft" zu vermeiden. Aufgrund der Erfahrungen mit Pinto (siehe Gutachten von Kock für das IGE, Oktober 23, S. 41.) soll klargestellt werden, dass nur Patente gemeldet werden, welche die freie Verwendung der Sorte für nachfolgende ZüchterInnen einschränken. Falls zum Beispiel eine gewisse Sorte mit Hilfe eines patentierten Markers gezüchtet wurde, kann man argumentieren, dass dieses Patent die Sorte "betrifft" – aber die Verwendung der Sorte für die Weiterzucht und Kommerzialisierung wird damit nicht eingeschränkt (solange bei der Weiterzucht nicht der Marker verwendet wird, sondern nur die Sorte als solche).

[Neu] Absatz 2bis Betreffend der Mitteilung des Anmelders oder Patentinhabers an die Clearingstelle gilt Art. 82 PatG analog.

Im Erläuternden Bericht steht: "Ausserdem ist in Artikel 82 PatG festgehalten, dass mit Busse bestraft wird, wer vorsätzlich zu Unrecht den Glauben erweckt, dass ein Patentschutz für die Erzeugnisse oder Waren besteht." Und Art. 82 PatG liest sich folgendermassen: "Wer seine Geschäftspapiere, Anzeigen jeder Art, Erzeugnisse oder Waren vorsätzlich mit einer Bezeichnung in Verkehr setzt oder feilhält, die geeignet ist, zu Unrecht den Glauben zu erwecken, dass ein Patentschutz für die Erzeugnisse oder Waren besteht, wird mit Busse bestraft" (Hervorhebung durch uns).

Wir denken es ist nicht gesichert, dass eine (falsche) Antwort an die Clearingstelle unter Art. 82 PatG fallen würde. Denn es ist unklar, ob eine solche (nicht öffentliche) Antwort wirklich mit einem "in Verkehr setzen" oder "feilhalten" gleichgestellt werden kann. Um Unsicherheiten zu vermeiden, soll der Zusammenhang mit Art. 82 explizit klargestellt werden.

Absatz 3 Macht der Anmelder oder Patentinhaber kein Recht geltend, so darf der Züchter die Erfindung nur für die Vermarktung ~~einer von~~ aus der gemeldeten Sorte entwickelten neuen Sorten~~n~~ und zu seinen eigenen Geschäftszwecken verwenden. Diese Befugnis kann nur zusammen mit dem Geschäft vererbt oder übertragen werden.

Aus einem Zuchtprogramm können sehr wohl mehrere neue Sorten entstehen. Die vorgeschlagene Nennung der expliziten Mehrzahl soll klarstellen, dass es Fälle geben kann, bei

welchen mehrere Sorten vom Recht der freien Verwendung betroffen sein können (sofern sie aus demselben Zuchtprogramm stammen).

Art. 47a Absatz 2 *Vermag der Anmelder oder Patentinhaber glaubhaft zu machen, dass er an der Mitteilung an die Clearingstelle (Art. 35d Abs. 2) verhindert wurde, weil ihm ohne sein Verschulden nicht bekannt war, dass seine Patentanmeldung oder sein Patent die nach Artikel 35d Absatz 1 gemeldete Sorte eines Dritten betrifft, so ist ihm auf sein Gesuch hin Wiedereinsetzung in den früheren Stand zu gewähren. Das Gesuch ist innert ~~sechs~~ **zwölf** Monaten nach dem Wegfall des Hindernisses, spätestens aber innert ~~zwei~~ **fünf** Jahren nach dem Ablauf der versäumten Frist beim Bundespatentgericht einzureichen.*

Wir müssen uns bewusst sein, dass es sich hierbei um eine Ausnahmesituation handelt, welche, wenn überhaupt, äusserst selten eintreffen wird. Die hier erwähnten äusserst langen Fristen haben jedoch zur Konsequenz, dass die Züchter erst nach 5 Jahren und 3 Monaten die vollumfängliche Gewissheit haben, dass sie die betreffende Sorte frei verwenden dürfen. Zu diesem Zeitpunkt haben sie bereits die relevanten Investitionen in die neue Züchtung getätigt. Dass sie erst zu diesem Zeitpunkt erfahren, dass sie Lizenzgebühren bezahlen müssen, ist unverhältnismässig. Wir schlagen deshalb vor, die Fristen zu verkürzen. In der Botschaft zur Gesetzesvorlage sollte zudem klargestellt werden, dass der "Wegfall des Hindernisses" der Zeitpunkt ist, wenn der Patentinhaber von der Nutzung seiner Erfindung in der anderen Sorte Kenntnis hat oder dies öffentlich bekannt ist.

Absatz 3 *Sind die Bedingungen für eine Wiedereinsetzung erfüllt, legt das Bundespatentgericht die Bedingungen für eine angemessene Lizenz zwischen dem Anmelder oder dem Patentinhaber und dem Züchter fest. ~~Dabei soll die Lizenzgebühr wesentlich niedriger angesetzt werden, als dies bei einem ordentlichen Lizenzierungsverfahren der Fall wäre.~~* Diese gilt ab Eintritt der Rechtskraft des Entscheids.

Da vorgängig der Züchter mit seiner Meldung bei der Clearing-Stelle seine Sorgfaltspflicht vollumfänglich wahrgenommen hat und der Patentinhaber vermutlich nur durch diese Meldung auf die Verwendung seiner Erfindung aufmerksam wurde, soll die notwendige Lizenzgebühr wesentlich niedriger ausfallen, als wenn der Züchter sich bewusst für eine Lizenz entschieden hätte. Es muss verhindert werden, dass der Patentinhaber durch anfängliches bewusstes Wegschauen seine Lizenzen auch an Züchter verkaufen kann, welche bei voller Transparenz sich gegen eine Verwendung des Patentes und gegen eine Lizenz entschieden hätten.

Kommentare zum erläuternden Bericht

Beim Studium des erläuternden Berichtes sind uns folgende Aspekte aufgefallen, die bei der Erarbeitung der Botschaft, wenn möglich korrigiert werden sollten.

1.1.4 Transparenz und deren Grenzen im Patentwesen

In diesem Abschnitt wird dargelegt, dass die Nachforschung in der Patentfachliteratur "nicht immer einfach" ist oder eine einfache Patentrecherche nicht immer garantiert, dass alle einschlägigen Patente gefunden werden. Wir sind der Meinung, dass dies eine klare Untertreibung darstellt und es in vielen Fällen schlichtweg unmöglich ist, aufgrund einer Recherche in der Patentliteratur herauszufinden, ob eine bestimmte Sorte von einem Patent betroffen ist. In vielen Fällen wird es unumgänglich sein, eine Sorte zu sequenzieren,

um zu wissen ob z.B. eine Resistenz in meiner Sorte, jener Resistenz entspricht, die in der Patentliteratur beschrieben ist. Dies ist ein zusätzlicher Aufwand für konventionelle Züchter, welche über eine "einfache Patentrecherche" weit hinausgehen.

1.1.9 Zahlen und Fakten über Patente im Bereich der Pflanzenzucht

Im Bericht steht "*Schätzungsweise sind im europäischen Kontext nur ein kleiner Teil (zwischen 1,5 und 2,7 %) aller Pflanzensorten von Patenten betroffen.*" Dabei wird die Zahl von 1.5% von einer Medienmitteilung des Bauernverbandes, von ProSpecieRara und Sativa Rheinau vom 18. Juni 2020 hergeleitet. Die Zahl 2.7% aus einer Studie von M. Kock, die wiederum auf einer Abfrage der Pinto-Datenbank vom Juni 2023 beruht. Die 1.5% und 2.7% stellen deshalb nicht eine Bandbreite der Pflanzensorten dar, die unter ein Patent fallen – sondern vielmehr die zeitliche Entwicklung der Anzahl Sorten, die unter ein Patent fallen. Diese Entwicklung ist auch aus der Studie von M. Kock ersichtlich: Juni 2020 (SBV): 700; Januar 2021 (Kock): 881; September 2021 (Kock): 1021; Juni 2023 (Kock): 1274; und neue Abfrage am 5. Juni 2024: 1352. Somit hat sich die Zahl der Sorten die gemäss Pinto unter ein Patent fallen in den letzten vier Jahren beinahe verdoppelt (+93%). Wir sind uns bewusst, dass die Zahlen nur ein Näherungswert sind – da es noch diverse Unsicherheiten gibt: Die Zahl der Patenteigner, die bei Pinto dabei sind, hat sich zwar erhöht; nicht alle Patenteigner sind aktuell dabei (z.B. Corteva, Carlsberg); nicht alle Sorten werden zwingend gemeldet; nicht jede Meldung ist mit einer Einschränkung für die Weiterzucht gleichzustellen, ...). Aufgrund dieser Faktoren sind wir jedoch der Meinung, dass es sich bei der erwähnten Zahl eher um ein Minimum handelt. Und selbstverständlich muss davon ausgegangen werden, dass die neuen Sorten, die in Pinto erwähnt sind, einen wesentlich höheren Marktanteil haben als irgendeine beliebige Sorte im Europäischen Sortenregister. Aufgrund dieser Entwicklung lehnen wir die Begründung im letzten Abschnitt von Kapitel 1.1.10 ab:

*"Die vorgeschlagenen Clearingstelle (s. dazu Ziff. 1.2.2) bietet den Schweizer Züchterinnen und Züchter eine einfache Lösung, **sofern** die Anzahl Patente aufgrund einer möglichen Zulassung von neuen gentechnischen Verfahren in der Pflanzenzucht steigen sollte. Der Aufwand für die Einrichtung und den Betrieb einer Clearingstelle lässt sich folglich insbesondere dann rechtfertigen, **sofern** es aufgrund einer möglichen Zulassung von NGV-Sorten zu einem Anstieg der Patente im Bereich der Pflanzenzucht kommen sollte. Denn zurzeit gibt es nur sehr wenige Patente im Bereich der Pflanzenzucht, welche für die Schweiz relevant sind, und auch nur sehr wenige Sorten sind von den Patenten betroffen (s. dazu Ziff. 1.1.9)."* (Hervorhebung durch uns).

Aufgrund der oben dargelegten Fakten sind wir klar der Meinung, dass die Einführung der Clearingstelle auch notwendig ist, wenn NGV-Sorten nicht oder nur mittels einer Risikoprüfung zugelassen werden. Das Problem besteht heute – und muss unabhängig der NGV-Frage gelöst werden. Auch die Begründung der Kommissionsmotion (22.3014) bezieht sich auf den Status Quo und nicht auf ein Zukunftsszenario mit NGV. Wir teilen jedoch die Ansicht, dass eine allfällige Einführung von NGV die Notwendigkeit einer Clearingstelle noch weiter erhöht.

1.2.2 Gewählte Lösung: eine Clearingstelle

Auf Seite 14 des Berichtes steht: *"Ein Missbrauch liegt beispielsweise vor, wenn die Züchterin oder der Züchter innerhalb eines kurzen Zeitraums eine sehr grosse Anzahl Meldungen einreicht."* Wir raten davon ab, bei der Interpretation des "Missbrauchs" von einer "sehr grossen Anzahl von Meldungen" zu sprechen. Solch schwammige Formulierungen führen viel mehr zu Rechtsunsicherheiten, da sich dann die Züchter jeweils fragen müssten, ob eine Anfrage von 10 oder 20 oder 50 oder 100 Sorten bereits unter diese Definition fällt. Mit weiteren Innovationsschritten, zum Beispiel der Einführung genomischer Selektion bei der Weizenzucht, kann sich die Anzahl der verwendeten neuen Sorten sehr schnell signifikant erhöhen. Die Anzahl Meldungen wird auch abhängig sein von der Entwicklung der Patentrechtspraxis und ob NGV im grossen Stil eingeführt werden oder nicht. Deshalb raten wir ab, bei einer grossen Anzahl von Meldungen von Missbrauch zu sprechen.

Entscheidend ist doch viel mehr, ob die Züchterin oder der Züchter diese Information für die Zusammenstellung seines Zuchtprogrammes braucht oder nicht (das zweite Beispiel, welches im Bericht erwähnt wird).

4 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln Zu 35d, Absatz 3 steht im Bericht: "Die Folgen des Fristversäumnisses (90 Tage) sind in Absatz 3 geregelt." Unserer Meinung ist der Terminus "Fristversäumnis" in diesem Fall etwas irreführend. Denn wenn die Patenteigner kein Recht geltend machen, tun sie dies in der Regel, weil sie keine Rechte an der betreffenden Sorte haben – und nicht, weil sie die Frist versäumt haben. Absatz 3 regelt demnach die Folgen, wenn keine Rechte geltend gemacht werden.

5.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Im Bericht steht: *"Im Gegenzug wird der Verwaltungsaufwand [für die Patentinhaber] leicht zunehmen: Sie müssen sich regelmässig (z. B. einmal im Monat) mit der Clearingstelle in Verbindung setzen, um auf allfällige Meldungen antworten zu können."* Wir halten diese Formulierung für eine unnötige Übertreibung des potenziellen Aufwandes. Wir gehen davon aus, dass die Meldungen der Züchter jeweils automatisch an die bei der Clearingstelle angemeldeten Patenteigner weitergeleitet werden und dieses dann nur im Ausnahmefall betroffen sind und ihre Rechte geltend machen müssen. Wir gehen nicht davon aus, dass es Patenteigner geben wird, welche diesen Kontakt mit der Clearingstelle "regelmässig" oder "einmal im Monat" suchen müssen.

Im Bericht steht zudem: *"Durch die neue Transparenzpflicht könnte der Standort Schweiz für die Patentinhaberinnen und Patentinhaber an Attraktivität verlieren."* Diese Aussage wird im Bericht nicht begründet und im folgenden Satz gleich wieder widerlegt: *"Die verbesserte Transparenz, die höhere Rechtssicherheit und die Zunahme bei den freiwilligen Lizenzen dürften den leichten Attraktivitätsverlust jedoch ausgleichen."* Wenn eine Massnahme Vor- und Nachteile hat – und am Schluss ein ausgeglichenes Resultat vorliegt, dann gibt es keinen Attraktivitätsverlust. Der erste Satz ist deshalb falsch. Zudem sind wir der Meinung, dass die Vorteile überwiegen. Es ist im Interesse des Patentinhabers, dass die potenziellen Nutzer der Erfindung über das Patent informiert sind. Auch der Hinweis, dass *"der Standort Schweiz für die Patentinhaberinnen und Patentinhaber an Attraktivität verlieren"* könnte, ist unserer Meinung nach falsch. Die Transparenzpflicht betrifft in keiner Weise den Forschungsstandort Schweiz, sondern "nur" den Marktstandort Schweiz.

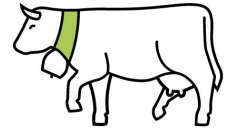
Die neue Regelung hat wohl genauso viel (oder noch mehr) Auswirkungen auf Firmen in Deutschland, Holland, Frankreich oder den USA, welche am Europäischen Patentamt Patente angemeldet haben und ihre Produkte in der Schweiz vertreiben. Der Forschungsstandort Schweiz wird somit durch die neue Regelung in keiner Weise schlechter gestellt als andere Forschungsstandorte. Es ist eher das Gegenteil der Fall.

Sowie: Seite 6, 4. Zeile: Hier muss es "Pflanzensorten" heissen – und nicht "Pflanzenarten"

Um die konventionelle Pflanzenzucht durch Patente auf Pflanzen nicht zu behindern sind noch weitere Massnahmen notwendig

Der vorliegende Entwurf ist ein wichtiger Beitrag, um die Transparenz betreffend Patente auf Pflanzen für die Pflanzenzüchter zu erhöhen. Damit Patente auf Pflanzen, die gemäss EPA auf Pflanzen aus konventioneller Zucht (im wesentlichen biologischen Verfahren) ja nicht zulässig sind, die konventionelle Zucht nicht einschränken, wird es sowohl auf nationaler wie auch auf Ebene des EPA noch weitere Anpassungen und Klärungen brauchen. Dazu gehört beispielsweise die Klärung der Patentreichweite, wenn ein Züchter weder mit dem Material des Patenteigners noch mit patentierten Verfahren arbeitet oder die Feststellung, dass eine zufällige Mutagenese ein im wesentlichen biologisches Verfahren darstellt und die betreffenden Pflanzen nicht patentiert werden können.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Anliegen und die Anpassung der Vorlage. Für Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.



KLEINBAUERN
VEREINIGUNG

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

3003 Bern

Per email an: Rechtsetzung@ipi.ch

Revision des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente im Bereich der Pflanzenzucht – Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Änderung des Patentgesetzes Stellung zu nehmen zu können.

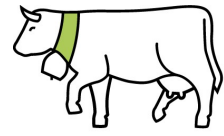
Grundsätzlich begrüssen wir die Errichtung einer Clearingstelle am Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum, sowie die dafür notwendige Anpassung des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente (PatG).

Bei den einzelnen Artikeln schlagen wir **diverse Anpassungen** gegenüber dem Entwurf des Bundesrates vor (siehe nachfolgend). Wo wir keine Änderung vorschlagen, wird der Wortlaut des Vernehmlassungsentwurfes unterstützt. Damit Patente auf Saatgut die Innovationsfähigkeit der konventionellen Züchter nicht behindern, wird es auf nationaler Ebene, wie auch im Rahmen des Europäischen Patentamtes noch weitere Anpassungen und Klärungen brauchen.

Art. 35c

Absatz 3 *Die Clearingstelle kann Dienstleistungen zur ~~Förderung des Abschlusses freiwilliger Lizenzen sowie der~~ einvernehmlichen Streitbeilegung anbieten.*

Die Art der in Absatz 3 erwähnten Dienstleistungen, wird im erläuternden Bericht in keiner Weise erwähnt. Von daher ist es unklar, welche Form diese Dienstleistungen haben könnten. Aber es ist äusserst fraglich, ob es zu den Aufgaben des IGE gehört, den Abschluss von Lizenzen zu fördern. Das IGE ist keine Vermarktungsagentur für Patentlizenzen. Wir schlagen deshalb vor, diesen Teil in Absatz 3 zu streichen. Auf Verordnungsebene kann jedoch festgelegt werden, dass in der Mitteilung des Patentinhabers, dass sich sein Patent auf eine gemeldete Sorte bezieht, auch die Stelle/Person angegeben werden kann, an die sich der betreffende Züchter wenden kann, wenn er eine Lizenz beantragen möchte.



KLEINBAUERN
VEREINIGUNG

Absatz 4 ~~Das IGE kann für die Nutzung dieser Dienstleistungen Gebühren erheben.~~

Der Artikel ist unglücklich formuliert, da sich "diese Dienstleistungen" je nach Lesart nur auf die in Absatz 3 genannten Dienstleistungen beschränken könnte (der Terminus wird vorgängig nur in diesem Absatz verwendet). In der französischen Fassung stellt sich dieses Problem nicht. Gemäss dem Erläuternden Bericht (S. 16 und S. 23), sollen die Gebühren für die Nutzung der Clearingstelle erhoben werden, wobei nur die Züchter aber nicht die Patentinhaber zahlungspflichtig wären. Wir stehen einer solchen Gebühr kritisch gegenüber. Auch weil gemäss dem erläuternden Bericht die Wartungskosten für den Betrieb ganz oder teilweise durch die bei der Nutzung des Meldeverfahrens erhobenen Gebühren finanziert werden sollten. Was dies für die Höhe der Gebühren (insbesondere bei wenig Meldungen) bedeutet, bleibt unklar. Wir sind der Ansicht, dass die Clearingstelle einen Beitrag für eine reibungslose Umsetzung des Patentrechtes leistet. Und vom Patentrecht profitieren in erster Linie die Patentinhaber. Es liegt zudem im Interesse des Patentinhabers, dass potenzielle Nutzer seiner Erfindung wissen, welche Sorten vom Patent betroffen sind und bei Interesse eine Lizenz verhandeln können. Es ist deshalb folgerichtig, dass der Aufwand für die Clearingstelle mit den Einnahmen des IGE auf Patentgebühren finanziert und nicht einseitig oder zumindest teilweise auf die Züchter abgewälzt wird. Es ist nicht ihr Fehler, dass das jetzige System keine Transparenz aufweist. Zudem haben die Züchter mit der jeweiligen Meldung bereits einen zusätzlichen Aufwand.

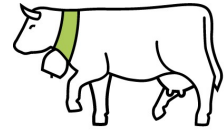
Absatz 5 *Der Bundesrat regelt die Bedingungen für die Nutzung ~~der Dienstleistungen~~ der Clearingstelle und das Verfahren der Mitteilungen an die Anmelder und Patentinhaber.*

Es ist unklar, was unter "Dienstleistungen" verstanden wird (siehe Kommentar zu Absatz 4). Mit der Streichung dieses Terminus ist der Absatz klarer formuliert.

Art. 35d

Absatz 2 *Der Anmelder oder der Patentinhaber hat 90 Tage Zeit, über die Clearingstelle mitzuteilen, ~~ob er auf die gemeldete Sorte oder die gemeldeten Sorten ein begründetes Recht von einem Patent oder einer Patentanmeldung geltend macht, welches die Verwendung der Sorte zur Züchtung und Kommerzialisierung neuer Sorten einschränkt.~~ ~~eine veröffentlichte Patentanmeldung oder ein Patent eine gemeldete Sorte betrifft.~~*

Bei der vorgeschlagenen Änderung geht es darum den ungenauen Begriff "betrifft" zu vermeiden. Aufgrund der Erfahrungen mit Pinto (siehe Gutachten von Kock für das IGE, Oktober 23, S. 41.) soll klargestellt werden, dass nur Patente gemeldet werden, welche die freie Verwendung der Sorte für nachfolgende ZüchterInnen einschränken. Falls zum Beispiel eine gewisse Sorte mit Hilfe eines patentierten Markers gezüchtet wurde, kann man argumentieren, dass dieses Patent die Sorte "betrifft" – aber die Verwendung der Sorte für die Weiterzucht und Kommerzialisierung wird damit nicht eingeschränkt (solange bei der Weiterzucht nicht der Marker verwendet wird, sondern nur die Sorte als solche).



KLEINBAUERN
VEREINIGUNG

[Neu] Absatz 2bis *Betreffend der Mitteilung des Anmelders oder Patentinhabers an die Clearingstelle gilt Art. 82 PatG analog.*

Im Erläuternden Bericht steht: "Ausserdem ist in Artikel 82 PatG festgehalten, dass mit Busse bestraft wird, wer vorsätzlich zu Unrecht den Glauben erweckt, dass ein Patentschutz für die Erzeugnisse oder Waren besteht." Und Art. 82 PatG liest sich folgendermassen: "Wer seine Geschäftspapiere, Anzeigen jeder Art, Erzeugnisse oder Waren vorsätzlich mit einer Bezeichnung in Verkehr setzt oder feilhält, die geeignet ist, zu Unrecht den Glauben zu erwecken, dass ein Patentschutz für die Erzeugnisse oder Waren besteht, wird mit Busse bestraft" (Hervorhebung durch uns).

Wir denken es ist nicht gesichert, dass eine (falsche) Antwort an die Clearingstelle unter Art. 82 PatG fallen würde. Denn es ist unklar, ob eine solche (nicht öffentliche) Antwort wirklich mit einem "in Verkehr setzen" oder "feilhalten" gleichgestellt werden kann. Um Unsicherheiten zu vermeiden, soll der Zusammenhang mit Art. 82 explizit klargestellt werden.

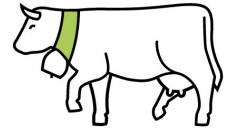
Absatz 3 *Macht der Anmelder oder Patentinhaber kein Recht geltend, so darf der Züchter die Erfindung nur für die Vermarktung ~~einer von~~ aus der gemeldeten Sorte entwickelten neuen Sorten und zu seinen eigenen Geschäftszwecken verwenden. Diese Befugnis kann nur zusammen mit dem Geschäft vererbt oder übertragen werden.*

Aus einem Zuchtprogramm können sehr wohl mehrere neue Sorten entstehen. Die vorgeschlagene Nennung der expliziten Mehrzahl soll klarstellen, dass es Fälle geben kann, bei welchen mehrere Sorten vom Recht der freien Verwendung betroffen sein können (sofern sie aus demselben Zuchtprogramm stammen).

Art. 47a

Absatz 2 *Vermag der Anmelder oder Patentinhaber glaubhaft zu machen, dass er an der Mitteilung an die Clearingstelle (Art. 35d Abs. 2) verhindert wurde, weil ihm ohne sein Verschulden nicht bekannt war, dass seine Patentanmeldung oder sein Patent die nach Artikel 35d Absatz 1 gemeldete Sorte eines Dritten betrifft, so ist ihm auf sein Gesuch hin Wiedereinsetzung in den früheren Stand zu gewähren. Das Gesuch ist innert ~~sechs zwölf~~ Monaten nach dem Wegfall des Hindernisses, spätestens aber innert ~~zwei fünf~~ Jahren nach dem Ablauf der versäumten Frist beim Bundespatentgericht einzureichen.*

Wir müssen uns bewusst sein, dass es sich hierbei um eine Ausnahmesituation handelt, welche, wenn überhaupt, äusserst selten eintreffen wird. Die hier erwähnten äusserst langen Fristen haben jedoch zur Konsequenz, dass die Züchter erst nach 5 Jahren und 3 Monaten die vollumfängliche Gewissheit haben, dass sie die betreffende Sorte frei verwenden dürfen. Zu diesem Zeitpunkt haben sie bereits die relevanten Investitionen in die neue Züchtung getätigt. Dass sie erst zu diesem Zeitpunkt erfahren, dass sie Lizenzgebühren bezahlen müssen, ist unverhältnismässig. Wir schlagen deshalb vor, die Fristen zu verkürzen. In der Botschaft zur Gesetzesvorlage sollte zudem klargestellt werden, dass der "Wegfall des



KLEINBAUERN VEREINIGUNG

Hindernisses" der Zeitpunkt ist, wenn der Patentinhaber von der Nutzung seiner Erfindung in der anderen Sorte Kenntnis hat oder dies öffentlich bekannt ist.

Absatz 3 *Sind die Bedingungen für eine Wiedereinsetzung erfüllt, legt das Bundespatentgericht die Bedingungen für eine angemessene Lizenz zwischen dem Anmelder oder dem Patentinhaber und dem Züchter fest. Dabei soll die Lizenzgebühr wesentlich niedriger angesetzt werden, als dies bei einem ordentlichen Lizenzierungsverfahren der Fall wäre. Diese gilt ab Eintritt der Rechtskraft des Entscheids.*

Da vorgängig der Züchter mit seiner Meldung bei der Clearing-Stelle seine Sorgfaltspflicht vollumfänglich wahrgenommen hat und der Patentinhaber vermutlich nur durch diese Meldung auf die Verwendung seiner Erfindung aufmerksam wurde, soll die notwendige Lizenzgebühr wesentlich niedriger ausfallen, als wenn der Züchter sich bewusst für eine Lizenz entschieden hätte. Es muss verhindert werden, dass der Patentinhaber durch anfängliches bewusstes Wegschauen seine Lizenzen auch an Züchter verkaufen kann, welche bei voller Transparenz sich gegen eine Verwendung des Patentes und gegen eine Lizenz entschieden hätten.

Kommentare zum erläuternden Bericht

Beim Studium des erläuternden Berichtes sind uns folgende Aspekte aufgefallen, die bei der Erarbeitung der Botschaft, wenn möglich korrigiert werden sollten.

1.1.4 Transparenz und deren Grenzen im Patentwesen

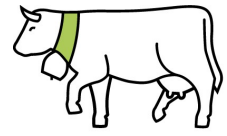
In diesem Abschnitt wird dargelegt, dass die Nachforschung in der Patentfachliteratur "nicht immer einfach" ist oder eine einfache Patentrecherche nicht immer garantiert, dass alle einschlägigen Patente gefunden werden. Wir sind der Meinung, dass dies eine klare Untertreibung darstellt und es in vielen Fällen schlichtweg unmöglich ist, aufgrund einer Recherche in der Patentliteratur herauszufinden, ob eine bestimmte Sorte von einem Patent betroffen ist. In vielen Fällen wird es unumgänglich sein, eine Sorte zu sequenzieren, um zu wissen ob z.B. eine Resistenz in meiner Sorte, jener Resistenz entspricht, die in der Patentliteratur beschrieben ist. Dies ist ein zusätzlicher Aufwand für konventionelle Züchter, welche über eine "einfache Patentrecherche" weit hinausgehen.

1.1.9 Zahlen und Fakten über Patente im Bereich der Pflanzenzucht

Wir sind klar der Meinung, dass die Einführung der Clearingstelle auch notwendig ist, wenn NGV-Sorten nicht oder nur mittels einer Risikoprüfung zugelassen werden. Das Problem besteht heute – und muss unabhängig der NGV-Frage gelöst werden. Auch die Begründung der Kommissionsmotion (22.3014) bezieht sich auf den Status Quo und nicht auf ein Zukunftsszenario mit NGV. Wir teilen jedoch die Ansicht, dass eine allfällige Einführung von NGV die Notwendigkeit einer Clearingstelle noch weiter erhöht.

1.2.2 Gewählte Lösung: eine Clearingstelle

Auf Seite 14 des Berichtes steht: "Ein Missbrauch liegt beispielsweise vor, wenn die Züchterin oder der Züchter innerhalb eines kurzen Zeitraums eine sehr grosse Anzahl Meldungen



**KLEINBAUERN
VEREINIGUNG**

einreicht." Wir raten davon ab, bei der Interpretation des "Missbrauchs" von einer "sehr grossen Anzahl von Meldungen" zu sprechen. Solch schwammige Formulierungen führen viel mehr zu Rechtsunsicherheiten, da sich dann die Züchter jeweils fragen müssten, ob eine Anfrage von 10 oder 20 oder 50 oder 100 Sorten bereits unter diese Definition fällt. Mit weiteren Innovationsschritten, zum Beispiel der Einführung genomischer Selektion bei der Weizenzucht, kann sich die Anzahl der verwendeten neuen Sorten sehr schnell signifikant erhöhen. Die Anzahl Meldungen wird auch abhängig sein von der Entwicklung der Patentrechtspraxis und ob NGV im grossen Stil eingeführt werden oder nicht. Deshalb raten wir ab, bei einer grossen Anzahl von Meldungen von Missbrauch zu sprechen.

Entscheidend ist doch viel mehr, ob die Züchterin oder der Züchter diese Information für die Zusammenstellung seines Zuchtprogrammes braucht oder nicht (das zweite Beispiel, welches im Bericht erwähnt wird).

Um die konventionelle Pflanzenzucht durch Patente auf Pflanzen nicht zu behindern sind noch weitere Massnahmen notwendig

Der vorliegende Entwurf ist ein wichtiger Beitrag, um die Transparenz betreffend Patente auf Pflanzen für die Pflanzenzüchter zu erhöhen. Damit Patente auf Pflanzen, die gemäss EPA auf Pflanzen aus konventioneller Zucht (im wesentlichen biologischen Verfahren) ja nicht zulässig sind, die konventionelle Zucht nicht einschränken, wird es sowohl auf nationaler wie auch auf Ebene des EPA noch weitere Anpassungen und Klärungen brauchen. Dazu gehört beispielsweise die Klärung der Patentreichweite, wenn ein Züchter weder mit dem Material des Patenteigners noch mit patentierten Verfahren arbeitet oder die Feststellung, dass eine zufällige Mutagenese ein im wesentlichen biologisches Verfahren darstellt und die betreffenden Pflanzen nicht patentiert werden können.

Wir danken für die Berücksichtigung unserer Anliegen und die Anpassung der Vorlage.

Freundliche Grüsse

Barbara Küttel, Co-Geschäftsleiterin Kleinbauern-Vereinigung VKMB