



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 19/2022

April 2022

Registernummer: 25412265365-88

Zwangslizenzen in der EU

Mitglieder des Ausschusses Gewerblicher Rechtsschutz

Rechtsanwältin Dr. Julia Blind

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Götz

Rechtsanwalt und Notar Dr. Mirko Möller, LL.M.

Rechtsanwältin Dr. Anke Nordemann-Schiffel

Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Osterrieth, Vorsitzender und Berichterstatter

Rechtsanwalt Pascal Tavanti

Rechtsanwalt Michael Then, Schatzmeister Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwältin Daniela Neumann, Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder des AS Europa

RAuN a.D. Kay-Thomas Pohl (Vorsitzender)

RA Dr. Hans-Joachim Fritz

RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen

RA Marc André Gimmy

RA Andreas Max Haak

RA Dr. Frank J. Hospach

RA Guido Imfeld

RA Maximilian Müller

RAin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens

RA Dr. Christian Lemke, Berichterstatter

RA Jan K. Schäfer, LL.M.

RAin Stefanie Schott

Prof. Dr. Gerson Trüg

RA Dr. Hans-Michael Pott

RA Andreas von Máriássy

RAuN Dr. Thomas Remmers, Vizepräsident, Bundesrechtsanwaltskammer

RAin Dr. Heike Lörcher, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

RAin Astrid Gamisch, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel
Ass. Jur. Sarah Pratscher, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Neue Richtervereinigung e.V.
Patentanwaltskammer
Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.

Redaktionen der NJW, ZAP, AnwBl, DRiZ, FamRZ, FAZ, Süddeutsche Zeitung, Die Welt, taz, Handelsblatt, dpa, Spiegel, Focus, Deubner Verlag Online Recht, Beck aktuell, Jurion Expertenbriefing, Juris Nachrichten, LexisNexis Rechtsnews, Otto Schmidt Verlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die BRAK dankt für die Möglichkeit, zu der Initiative der Europäischen Kommission „Zwangslizenzen in der EU“ Stellung nehmen zu dürfen.

Stellungnahme

Die Ausführungen in der Aufforderung zur Stellungnahme zu der Initiative „Zwangslizenzen in der EU“ unterstreichen und bestätigen die ordnungspolitische Bedeutung des Patentrechts sowie des Patentsystems.

Das Patentsystem in seiner Gesamtheit ist letztlich am Gemeinwohl auszurichten. Dies gilt sowohl für den Aspekt der Innovationsförderung durch effektiven Patentschutz als auch für die Definition der Grenzen des Patentschutzes. Beides ist dazu bestimmt, dem Gemeinwohl zu dienen.

Ob die Initiative auf die Diskussion der Ausgestaltung eines möglichen neuen Regimes der Zwangslizenz beschränkt ist, mag an dieser Stelle zunächst offenbleiben – entscheidend ist zunächst, dass grundsätzliche Fragen des Innovationsschutzes außerhalb des klassischen Patentschutzes nicht zu diskutieren sind. Die Initiative geht vom klassischen Patentschutz aus, bei dem die unberechtigte Benutzung allein durch die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches sanktioniert wird.

Der Patentschutz unterliegt hierbei traditionell den folgenden Einschränkungen – so auch in der Bundesrepublik Deutschland - :

- Erlaubte Handlungen nach § 11 PatG,
- Beschränkung der Wirkung für öffentliche Wohlfahrt und Staatssicherheit nach § 13 PatG,
- die Zwangslizenz nach § 24 Abs. 1 PatG im Falle des Vorliegens eines öffentlichen Interesses,
- die Zwangslizenz nach § 24 Abs. 2 PatG im Falle der Abhängigkeit,
- die Geltendmachung der Unverhältnismäßigkeit beim Unterlassungsanspruch nach § 139 Abs. 1 S. 3 PatG n.F. sowie
- kartellrechtlicher Zwangslizenzeinwand bei SEPs/FRAND-Lizenzbedingungen.

Auch wenn in der Aufforderung zur Stellungnahme schwerpunktmäßig von Überlegungen zur Neuordnung der Zwangslizenz die Rede ist, sollte der Blick auf mögliche Anpassungen des EU-Patentrechts nicht allein auf die Regelung der Zwangslizenz beschränkt sein. Die in Abschnitt A. angesprochenen Ziele sind möglicherweise auch durch Maßnahmen außerhalb des Regimes der Zwangslizenzen im klassischen Sinne zu erreichen.

1. Zielsetzung der Initiative:

Der Initiative geht es darum, dass EU-Patentrecht neu auszurichten, „um die Resilienz unseres Patentsystems zu stärken und den grünen und den digitalen Wandel der EU zu fördern“. Dem Gedanken

der Förderung des technischen Fortschritts durch das Patentsystem wird aber zugleich die Frage der „Erleichterungen des Zugangs zu kritischen Technologien“ gegenübergestellt.

Die Betonung der Bedeutung des Patentschutzes für Innovationen wird daher unmittelbar mit der Frage der Nutzbarmachung dieser Technologien für Dritte ggf. auch im Wege einer Zwangslizenz verbunden. Verwiesen wird auf die Erfahrungen aus der Covid-19-Pandemie, die sichtbar gemacht hätten, dass Patentschutz auf der einen Seite einen wichtigen Anreiz für Innovation bieten kann, andererseits aber das mit dem Patent verliehene Monopolrecht Dritte von der Nutzung ausschließen kann. Um diesen, dem Patentrecht immanenten Effekt insbesondere in Krisenzeiten zu überwinden, müsse das Instrument der Zwangslizenz harmonisiert und wirksam sein, damit eine geordnete Reaktion der EU ermöglicht werde. Derzeit sei der Rahmen für Zwangslizenzierung im hohen Maße fragmentiert und zur Krisenbewältigung, wie z. B. für die grenzüberschreitende Herstellung und den Vertrieb komplexer Produkte wie Impfstoffe zu wenig effizient.

Die Zielsetzung der Initiative ist daher vielfältig, es besteht insoweit Klärungsbedarf hinsichtlich einiger Vorfragen:

a) Krisenbewältigung oder erleichterter Zugang zu wichtigen Technologien?

Bevor auf die Möglichkeit verschiedener Maßnahmen zur Verbesserung des Zwangslizenz-Regimes eingegangen wird, ist zuvor eine Klärung darüber herbeizuführen, worum es eigentlich gehen soll:

Geht es generell darum, den „grünen und den digitalen Wandel der EU zu fördern“ um eine „Verbesserung des EU-Patentrechts und die Erleichterung des Zugangs zu kritischen Technologien“ zu erreichen (so S. 1, Abs. 3) oder darum, in „Krisenzeiten“ konkret und gezielt auf harmonisierter Basis effektiv reagieren zu können?

Ein aktuelles „Krisenszenario“ ist möglicherweise rechtlich anders zu behandeln als die generelle Erleichterung des Zugangs zu „kritischen Technologien“ wie etwa zu Technologien im Bereich des Umweltschutzes oder im Bereich der fortschreitenden Digitalisierung, deren zügige und flächendeckende Verbreitung offensichtlich grundsätzlich wünschenswert ist.

Diese Unterscheidung ist wichtig, da jedenfalls in der Bundesrepublik Deutschland die beiden Sachverhalte unterschiedlichen Regelungsansätzen zugeordnet sind:

Während die Frage des generellen Zugangs zu „kritischen Technologien“ nach geltendem Recht grundsätzlich im Rahmen der Patentierungsausschlüsse gem. § 2 PatG geregelt werden können, stehen für eine Regelung des Zugangs zu bestimmten Technologien in besonderen Krisenzeiten (z. B. Abwehr von massiven gesundheitlichen Gefahren durch Pandemien) grundsätzlich die Zwangslizenz nach § 24 Abs. 1 PatG, wie auch die Beschränkungen der Wirkung eines Patents für die öffentliche Wohlfahrt und Staatssicherheit nach § 13 PatG zur Verfügung.

Eine Erleichterung des Zugangs zu diesen Technologien im Wege der Aufnahme dieser Technologien in den Ausschlusskatalog von § 2 PatG, das heißt eine Erleichterung des Zugangs zu diesen Technologien mittels a priori Versagung des Patentschutzes scheidet aus grundsätzlichen und rechtlichen Erwägungen aus und wird in der Initiative zu Recht auch nicht erwogen.

Zugleich ist aber auch höchst zweifelhaft, ob der traditionelle Ansatz für eine Zwangslizenz im öffentlichen Interesse gem. § 24 Abs. 1 PatG überhaupt, und zwar auch unabhängig von der Frage der fehlenden EU-weiten Harmonisierung des Zwangslizenzrechts, ein geeignetes Mittel sein kann, den

generellen Wunsch nach erleichtertem Zugang zu „kritischen Technologien“ etwa auf dem Gebiet des Umweltschutzes/Umwelttechnologie auch außerhalb konkreter Krisenzeiten zu befriedigen.

Eine Ergänzung/Anpassung/Harmonisierung des Rechts der Zwangslizenz setzt daher zunächst voraus, dass Klarheit darüber gewonnen wird, welches Ziel/welche Ziele mit einer Reform erreicht werden sollen. Notfall-Management in einer konkreten Krise oder Erleichterung des Zugangs zu bestimmten Technologien, an deren möglichst weiten Verbreitung ein öffentliches Interesse festgestellt werden kann? Da dies vordergründig in bestimmten Industriesektoren, wie etwa der Arzneimittelindustrie stets ausgemacht werden kann, stellt sich die Frage, ab welchen Eingriffsvoraussetzungen und ab welcher Intensität eine Einschränkung des Patentschutzes durch Zwangslizenzregelungen gerechtfertigt sein soll.

b. Berechtigter eines Anspruchs auf „Zwangslizenz“, EU oder Unternehmen?

Die Initiative greift zurück auf das Mittel der Zwangslizenz. Traditionell ist – so auch in der Bundesrepublik Deutschland – Anspruchsberechtigter auf eine Zwangslizenz nach § 24 Abs. 1 PatG ein lizenzwilliges Unternehmen. Über das Bestehen der Voraussetzungen entscheidet das Bundespatentgericht, §§ 24 Abs. 1, 81, 85 PatG. Der Anspruch auf eine Zwangslizenz wird dem antragstellenden Unternehmen gewährt. Über die Konditionen der Zwangslizenz entscheidet im Streitfall das Bundespatentgericht.

Aus der Initiative (Abschnitt D „Folgenabschätzung“) ergibt sich aber, dass die Kommission neben dem traditionellen Regime der Zwangslizenz möglicherweise auch ein Instrumentarium in Erwägung zieht, bei dem nicht ein einzelnes Unternehmen eine Zwangslizenz beantragt. Wenn es dort heißt:

„Für den Fall, dass eine weitere globale oder EU-weitere (Gesundheits-, Umwelt-, Nuklear- oder Industrie-)Krise ausbricht, müsste die EU auf die wirksamsten und relevantesten Technologien zurückgreifen können, um damit fertig zu werden.“

Wenn dies in dem Sinne verstanden werden sollte, dass die Kommission durch bestimmte Maßnahmen sicherstellen möchte, dass „die EU“ - und nicht bestimmte Unternehmen in der EU - in besonderen Krisenfällen in der Lage sein sollte, zentral auf wirksamste und relevanteste Technologien zurückgreifen zu können, und dies unabhängig von einer individuellen Antragstellung eines bestimmten Unternehmens, dann bedürfte es für einen solchen Ansatz einer Regelung außerhalb des Regimes der klassischen Zwangslizenz:

So sieht etwa das deutsche Recht in § 13 PatG einen für diese Situation möglicherweise geeigneten rechtstechnischen Ansatz vor. Danach tritt die Wirkung des Patents insoweit nicht ein, als die Bundesregierung anordnet, dass die Erfindung im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt benutzt werden solle. Die Anordnung kann vor dem Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Dem betroffenen Patentinhaber steht ein Anspruch gegen den Bund auf angemessene Vergütung zu. In diesem Fall wird keine Zwangslizenz im traditionellen Sinne erteilt – vielmehr wird die Wirkung des Patentschutzes insoweit außer Kraft gesetzt.

Letztlich entspricht eine derartige staatliche Nutzungsanordnung einer Enteignung bzw. einem enteignungsgleichen Eingriff, der jedenfalls nach deutschem Rechtsverständnis über den Grundsatz der Sozialbindung des Eigentums hinausgeht (Busse/Keukenschrijver, PatG, 9. Auflage, § 13 Rn. 6).

Als enteignungsgleicher Eingriff dürfte er nur in besonderen, krisenhaften Situationen als letztes Mittel zur Anwendung kommen. Eine staatliche Benutzungsanordnung wird daher nicht als rechtliches Mittel in Betracht gezogen werden können, um generell wünschenswerte, neue Technologien zum Einsatz zu

bringen. Allein der sprachliche Rekurs auf eine "globale oder EU-weitere (Gesundheits-, Umwelt-, Nuklear- oder Industrie-)Krise" genügt nicht – es bedürfte der genauen Spezifizierung der Eingriffsvoraussetzungen, wenn auf dieses Mittel zurückgegriffen werden sollte.

2. Problem der EU-weiten Fragmentierung

Eine Harmonisierung der Bedingungen, unter denen eine Zwangslizenz in den verschiedenen Jurisdiktionen der EU erteilt werden können, könnte grundsätzlich auf zwei Wegen erreicht werden:

- Fixierung materiellrechtlich bindender einheitlicher Standards für die Bejahung etwa eines öffentlichen Interesses durch die EU und anschließende Ratifikation durch die Mitgliedstaaten, wobei die Voraussetzungen für die Bejahung eines öffentlichen Interesses möglichst präzise zu formulieren sind und die nationalen Gerichte gehalten sind, in Anwendung dieses harmonisierten Standards die Voraussetzungen im Einzelfall zu prüfen,
- Rekurs auf die Möglichkeit der einheitlichen Feststellung eines öffentlichen Interesses durch eine überregionale Behörde, die ihrerseits – für die Mitgliedstaaten bindend – das Bestehen einer Krisensituation entweder in Bezug auf einzelne Mitgliedstaaten oder für das gesamte Territorium der EU feststellt, wobei diese Feststellung nur einheitlich vor der zuständigen Administration bzw. den zuständigen Gerichten angegriffen werden kann.

Während die erste Möglichkeit letztlich eine Gefahr einer Fragmentierung der Rechtslage nicht gänzlich ausschließt, weil die Frage des Bestehens eines öffentlichen Interesses von Gerichten der Mitgliedsstaaten auch bei harmonisierten Standards unterschiedlich beurteilt werden kann, würde die Möglichkeit einer einheitlichen Feststellung eines besonderen öffentlichen Interesses/einer besonderen Krisensituation mit der Möglichkeit einer einzigen gerichtlichen Überprüfung dieser Gefahr entgegenwirken.

Würden bei diesem Konzept die Voraussetzungen für die Zwangslizenz einmalig und für alle Mitgliedstaaten der EU bindend für das ganze Territorium der EU oder Teile hiervon einheitlich festgestellt, ginge es im Übrigen um die Frage der Ausgestaltung der Zwangslizenzbedingungen/der Entschädigung im Einzelnen. Um hier Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden, könnte erwogen werden, einen einheitlichen Verhandlungsrahmen aufzuzeigen, wobei die Verhandlung der Bedingungen im Einzelnen den Parteien und den zuständigen Gerichten überlassen bleiben sollte. Wettbewerbsverzerrungen sind diesbezüglich eher weniger wahrscheinlich, da die Lizenzbedingungen von den Parteien ohnehin in Bezug auf eine Mehrzahl der Mitgliedstaaten verhandelt werden. Eine Fragmentierung der Rechtslage in Bezug auf die Voraussetzungen einer Zwangslizenz werden jedoch überwunden.

Das Problem der Fragmentierung beruht auf dem gegenwärtigen Europäischen Patentsystem, welches auch im Fall von Europäischen Patenten (EPs) hinsichtlich der Durchsetzung auf die nationale Gerichtsbarkeit verweist. So sind für Fragen der Zwangslizenz allein die nationalen Gerichte zuständig.

Für das künftige Europäische Patentsystem unter dem Einheitlichen Patentgericht und unter Geltung der EPatVO wurde jedoch ausdrücklich entschieden, dass das Zwangslizenzregime nicht unter das EPGÜ fallen solle und daher nicht das Einheitliche Patengericht zuständig ist, sondern die Jurisdiktion hierfür bei den nationalen Gerichten verbleibt. In diesem Rahmen ist daher der Versuch einer Harmonisierung/Vereinheitlichen der Regeln zur Zwangslizenz gescheitert.

3. Ausblick

Die Initiative wirft letztlich fundamentale Fragen des Patentschutzes, seiner Voraussetzungen, seiner Reichweite und seiner Grenzen auf. Zunächst geht es darum, am Beispiel der Zwangslizenz innerhalb der EU bestehende erhebliche Unterschiede in der Würdigung des Patentschutzes zu harmonisieren. Dass dies im Rahmen der Verhandlungen betreffend den UPC nicht gelungen ist, wiegt schwer.

Bei allen Überlegungen zugunsten einer Harmonisierung auf EU-Ebene darf aber die Relevanz dieser Frage für das internationale Patentsystem und den internationalen Erfindungsschutz nicht übersehen werden. Jede Harmonisierung sollte auch nicht-europäische Patentrechtsordnungen berücksichtigen (so insbesondere USA, Japan, China), um Wettbewerbsnachteile von Wettbewerbern in der EU zu vermeiden. Wenn es darum gehen soll, sicherzustellen, dass unter bestimmten Voraussetzungen im öffentlichen Interesse auf bestimmte Technologien leichter Zugriff genommen werden kann, sollte eine Neuregelung auch berücksichtigen, ob und unter welchen Umständen (Verfahren, Entschädigung) ein solcher Zugriff in anderen Ländern ermöglicht wird.

Bei alledem muss eine Erosion des Patentschutzes vermieden werden. Das Patentsystem ist nicht der einzige, aber ein maßgeblicher und bewährter Anreiz für Innovation und darf auch bei allen Bemühungen um eine Neubestimmung der Grenzen, nicht in seiner Substanz gefährdet werden.

* * *