

Sollen Patente vor der Weko schützen?

Sinnvoller Patentschutz - Hohe Interventionsneigung der Weko - Internationale Erschöpfung als Idealfall

Von Markus Saurer

Der Nationalrat hat die Frage der Erschöpfung von Patentschutzrechten aus der Patentgesetzrevision ausgeklammert, der Bundesrat soll sie Ende 2007 separat zum Entscheid vorlegen. Die nationale Erschöpfung kommt faktisch einem patentrechtlich gestützten Verbot, internationale Erschöpfung dagegen der Zulassung von Parallelimporten patentierter Güter gleich (vgl. Kasten). Die Wettbewerbskommission (Weko) tritt vehement für die internationale Erschöpfung ein.

Aus ökonomischer Sicht wäre diese Position durchaus zu stützen, wenn mit einer ökonomisch fundierten Haltung der Wettbewerbshüter gegenüber selektiven Vertriebssystemen gerechnet werden könnte. Dies ist aber nicht der Fall. Vielmehr hat die Weko bei selektiven Vertriebssystemen und anderen vertikalen Abreden eine viel zu hohe Interventionsneigung, sodass die nationale Erschöpfung geradezu eine liberale Option darstellt. Die Wirtschaft kann sich mit nationaler Erschöpfung im Patentgesetz gegen unberechenbare Eingriffe der Weko absichern.

Innovation und Vermarktung

Es ist unbestritten, dass Erfindungen und damit zusammenhängende Investitionen durch Patente für eine gewisse Zeit vor Nachahmerkonkurrenz geschützt werden müssen, damit die Marktteilnehmer genügend Innovationsanreize haben. Die Patentinhaber kontrollieren die Vermarktung ihrer Erfindung, sie entscheiden darüber, in welchen Ländern sie produzieren und wohin sie exportieren wollen. Je nach den Rahmenbedingungen (Regulierung, Gebühren, Steuern), den Kosten der Vermarktung (Werbung, Distribution) sowie Angebot und Nachfrage (Markt, Wettbewerb) in den verschiedenen Ländern optimieren sie ihre Angebote.

Da diese Faktoren international sehr unterschiedlich sind, ergeben sich Preis- und Produktdifferenzierungen nach Ländern. Diese Differenzierungen haben grundsätzlich nichts mit dem Missbrauch von Marktmacht zu tun, da das Patent nur vor Nachahmerkonkurrenz, jedoch nicht vor Substitutionskonkurrenz durch Produkte anderer Hersteller schützt (Interbrand-Wettbewerb). Selbst in der Medizin gibt es für fast alle Krankheiten mehrere Therapien mit Medikamenten verschiedener Hersteller. Entgegen der weit verbreiteten Meinung sind Patente also keineswegs per se mit Marktmacht oder gar mit einem zeitlich beschränkten Monopol gleichzusetzen.

Länderpreisdifferenzen lassen sich durch die Patentinhaber und ihre Vertriebspartner nur dann dauerhaft aufrechterhalten, wenn keine internationalen Arbitragegeschäfte möglich sind. Kaufen dagegen Zwischenhändler die Güter in Niedrigpreisländern ein und verkaufen sie in Hochpreisländern, dann geraten die Länderpreisdifferenzen unter Druck. Arbitrage bedingt, dass Handel «parallel» zum Vertriebssystem des Patentinhabers durchgeführt werden kann, dass es also Parallelimporte (einschliesslich Reimporte) oder Parallelexporte gibt. Kaufen Endkunden die Ware per Internet oder auf Reisen in günstigeren Ländern ein, dann spricht man von Direktimporten.

Dieser Parallelhandel läuft dem Hauptziel des Patentschutzes - dem Schutz vor Nachahmerkonkurrenz - nicht etwa zuwider, denn parallel gehandelt werden ja nicht Raubkopien, sondern Originalprodukte aus Herstellung und Verkauf des Patentinhabers. Allerdings unterläuft der Parallelhandel die Länderpreisdifferenzierung und reduziert den Ertrag des Patentinhabers und seiner Vertriebspartner. Das ist nur möglich, wenn sich gewisse Vertriebspartner nicht an ihre Vertriebsverträge halten und Zwischenhändler beliefern oder selbst Arbitrage betreiben.

Diese Vertragsbrecher erzielen einen Gewinn zulasten des Patentinhabers und der anderen Beteiligten im «offiziellen» Vertriebssystem. Die Wirkung des Parallelhandels auf die Kunden ist komplex und unklar. Kurzfristig werden die Kunden in Hochpreisländern zulasten derjenigen in Niedrigpreisländern gewinnen. Doch im Zuge kostentreibender Gegenmassnahmen des Patentinhabers (z. B. zusätzliche Produktdifferenzierung, gestaffelte Einführung von Produktneuerungen, Verzicht auf Export in gewisse Länder) und negativer Auswirkungen auf die Innovationsanreize sind auf Dauer Verluste der meisten Kunden zu erwarten. Würde der Patentschutz den Parallelhandel nicht beeinflussen, dann müssten Patentinhaber und Vertriebspartner dafür sorgen, dass ihre Länderpreisdifferenzierung funktioniert. Sie müssten auf eigene Kosten selektive Vertriebssysteme aufbauen und durchsetzen. Mit einem wirksamen Interbrand-Wettbewerb wäre unter diesen Umständen eine gesamtwirtschaftlich optimale Preis- und Leistungsdifferenzierung zu erwarten.

Unter dem Regime nationaler Erschöpfung dürfen patentierte Güter hingegen aus patentrechtlichen Gründen nicht gegen den Willen des Patentinhabers parallel gehandelt werden. Da dieses Verbot auf Klage des Patentinhabers durch staatliche Behörden durchgesetzt werden muss, werden erhebliche Teile der Kosten selektiver Vertriebssysteme patentierter Güter auf den Staat abgewälzt (externalisiert). Damit geht der Patentschutz in Verbindung mit nationaler Erschöpfung zu weit, mündet in übermässige internationale Preis- und Leistungsdifferenzierung und trägt so zur «Hochpreisinsel Schweiz» bei.

Optimale Lösung

Das Patentgesetz sollte von dieser Wirkung einer staatlich finanzierten, künstlichen Förderung selektiver Vertriebssysteme befreit werden, was mit dem Übergang zu internationaler Erschöpfung sehr einfach zu bewerkstelligen wäre. Gleichzeitig darf aber den Patentinhabern nicht ohne triftige ökonomische Gründe untersagt werden, die Karte des selektiven Vertriebs mit länderspezifischer Preis- und Leistungsdifferenzierung im internationalen Interbrand-Wettbewerb trotzdem - jedoch auf eigene Kosten - auszuspielen. Das Patentgesetz wird auf den Nachahmerschutz beschränkt, die Kosten des selektiven Vertriebs sind ausschliesslich von der Wertschöpfungskette des Patentinhabers zu tragen.

Diese Lösung bedingt, dass die Weko nur gegen das selektive Vertriebssystem und andere vertikale Abreden des Patentinhabers vorgeht, wenn ohnehin kein wirksamer Interbrand-Wettbewerb gegeben ist oder dieser durch die Abrede erheblich beeinträchtigt wird. Das sind die Eingreifsriterien, die die Wettbewerbsökonomie seit langer Zeit für vertikale Abreden vorsieht. Doch während sich die amerikanischen und auch die europäischen Wettbewerbsbehörden in den vergangenen Jahren mit grossen Schritten diesen ökonomisch fundierten Kriterien angenähert haben, bewegt sich die Weko mit noch fast grösseren Schritten in die entgegengesetzte Richtung.

Seit Jahren führt sie einen regelrechten Kreuzzug gegen vertikale Restriktionen. Zwar hat sie bis dato kaum rechtskräftige Verfügungen erwirkt, jedoch für erhebliche Rechtsunsicherheit gesorgt. Jüngster «Coup» der Weko ist der Entwurf einer Bekanntmachung zu den vertikalen Abreden, in der dem wirksamen Interbrand-Wettbewerb - dem zentralen Kriterium der Ökonomie - überhaupt keine Rolle mehr zur Beurteilung der Marktstellung zugestanden

werden soll (vgl. FuW Nr. 75 vom 23. September 2006). Damit wäre jeder Patentinhaber ex definitionem und absolut unabhängig von der wirtschaftlichen Realität marktbeherrschend. Seine Preis- und Leistungsdifferenzierung würde stets als Missbrauch dieser «Macht» beurteilt, bestraft und verboten.

Dass sich selbst liberale Politiker und einflussreiche Exponenten der Wirtschaft für die nationale Erschöpfung im Patentrecht aussprechen, dürfte unter anderem auch ein Reflex gegen dieses Verhalten der Wettbewerbskommission sein. Fast tragikomisch mutet an, dass die Weko internationale Erschöpfung fordert, jedoch zugleich einen Grund darstellt, die nationale Erschöpfung beizubehalten. Im laufenden Jahr wird der Bundesrat die Frage der Erschöpfung erneut prüfen. Zugleich muss die Praxis der Weko gegenüber den vertikalen Abreden evaluiert werden. Leider ist Letzteres aber erst für 2008 oder noch später vorgesehen. Die Diskussion um das Patentrecht erfordert, dass sie ins laufende Jahr vorgezogen wird.

Markus Saurer ist selbständiger industrieökonomischer Berater.

Erschöpfung im Patentrecht

Der Patentinhaber hat das exklusive Recht zu bestimmen, wann, wo, wie und zu welchem Preis er sein Produkt in Verkehr bringen will. Sobald das Produkt das erste Mal in Verkehr gebracht wurde, ist dieses Schutzrecht erschöpft (Nachahmerschutz bleibt bestehen).

Nationale Erschöpfung: Das Schutzrecht erschöpft sich nur in dem Land, in dem das Produkt erstmals in Verkehr gebracht wurde. Parallelimporte können patentrechtlich unterbunden werden.

Regionale Erschöpfung: Das Schutzrecht erschöpft sich in einer Wirtschaftsregion mehrerer Staaten (z. B. EU), sobald das Produkt in einem Mitgliedstaat erstmals in Verkehr gebracht wurde. Parallelhandel innerhalb der betreffenden Region ist patentrechtlich zulässig.

Internationale Erschöpfung: Das Schutzrecht erschöpft sich weltweit nach der ersten Inverkehrbringung des Produkts im Inland oder im Ausland. Parallelhandel ist weltweit möglich.

MS