

# no patents on seeds

## **Verfahren G 2 / 12, Stellungnahme Prof. Dr. Fritz Dolder, Basel**

### **Kurze Zusammenfassung der Argumente durch „No Patents on Seeds“:**

Laut Professor Dolder ist der Grundsatz zu berücksichtigen, dass bei der Beurteilung von Patentanmeldungen unter dem Gesichtspunkt des ethisch- rechtspolitischen Patentierungsverbots der gesamte Inhalt der Patentanmeldung („whole content“) und nicht nur die ausformulierten Patentansprüche berücksichtigt werden sollten.

Dieser Grundsatz wurde vom Europäischen Patentamt bereits im Zusammenhang mit der Patentierung von menschlichen Embryonalen Stammzellen angewendet. Auch das Europäische Parlament bekräftigt diesen Grundsatz in seiner Resolution vom 10. Mai 2012.

### **Vor diesem Hintergrund beantwortet Professor Dolder die vom Europäischen Patentamt vorgelegten Fragen wie folgt:**

*Frage 1: Kann sich der Ausschluss von im Wesentlichen biologischen Verfahren zur Züchtung von Pflanzen in Artikel 53 (b) negativ auf die Gewährbarkeit eines Erzeugnisanspruchs auswirken, der auf Pflanzen oder Pflanzenmaterial wie eine Frucht gerichtet ist ?*

Der Patentschutz für das Erzeugnis würde *unvermeidlicherweise* zu einem mittelbaren Patentschutz für das Verfahren führen. Erzeugnis und Verfahren sind aus technisch-naturwissenschaftlichen Gründen derart miteinander verknüpft, dass ein Patentierungsverbot für das eine notwendigerweise auch ein Patentierungsverbot für das andere bewirken muss.

Würde eine rechtliche Fernwirkung von verbotenen Pflanzenzüchtungsverfahren auf die Erzeugnisansprüche abgelehnt, so würde dies überdies dazu führen, dass das Verfahren auf dem Um-Weg über das Erzeugnis dennoch geschützt würde. Dies wiederum würde bedeuten, dass Art. 53 b) (hinsichtlich Pflanzenzüchtungen) *überflüssig oder sinnlos* wäre und *keinen praktischen Anwendungsbereich* mehr aufweisen würde.

Es würde dazu führen, dass das Patentierungsverbot für derartige Pflanzenzüchtungsverfahren durch geschickte Formulierung von Patentansprüchen aus simple Weise *umgangen* werden könnte.

**Die Frage 1 ist daher mit JA zu beantworten,**

*Frage 2: Ist insbesondere ein Anspruch, der auf Pflanzen oder Pflanzenmaterial gerichtet ist, bei denen es sich nicht um eine Pflanzensorte handelt, auch dann gewährbar, wenn das einzige am Anmeldetag verfügbare Verfahren zur Erzeugung des beanspruchten Gegenstands ein in der Patentanmeldung offenbartes im Wesentlichen biologisches Verfahren zur Züchtung von Pflanzen ist ?*

Daraus folgt auch, dass sich das Patentierungsverbot für biologische Verfahren zur Züchtung von Pflanzen *auch tatsächlich* negativ auf die Gewährbarkeit eines Erzeugnisanspruches auf Pflanzen *auswirkt*, wenn das einzige am Anmeldetag verfügbare Verfahren zur Erzeugung des beanspruchten Gegenstands ein in der Patentanmeldung offenbartes im Wesentlichen biologisches Verfahren zur Züchtung von Pflanzen ist. Dabei ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass ansonsten der Art. 53 b) seine rechtliche Funktion verlieren würde.

**Die Frage 2 ist daher uneingeschränkt mit NEIN zu beantworten.**

*Frage 3 Ist es im Rahmen der Fragen 1 und 2 relevant, dass sich der durch den Erzeugnisanspruch verliehene Schutz auf die Erzeugung des beanspruchten Erzeugnisses durch ein im Wesentlichen biologisches Verfahren für die Züchtung von Pflanzen erstreckt, das nach Artikel 53 b) als solches nicht patentierbar ist.*

Würde diese Frage verneint, könnten bei Patentanmeldungen im Bereich der Pflanzenzüchtung die Anmelder das Patentierungsverbot von Art. 53 b) auf einfache Weise dadurch umgehen, dass sie regelmäßig Erzeugnisansprüche benützen und dadurch einen breiten Rechtsschutz erhalten würden, welcher auch Gegenstände umfassen würde, welche ansonsten Gegenstand von verbotenen Verfahrensansprüchen wären.

Dies würde zu der widersprüchlichen Situation führen, dass die Rechtsordnung den engeren Rechtsschutz von Verfahrensansprüchen verbietet, während sie den normalerweise weiteren Rechtsschutz aus Erzeugnisansprüchen zulässt.

Aufgrund dieser unerwünschten widersprüchlichen Auswirkungen erscheint es als dringend geboten, bei der Prüfung von Erzeugnisansprüchen nach Art. 53 b) die Verfahrensansprüche nicht völlig ausser Acht zu lassen, sondern diese im Sinne des „whole content approach“ *ebenfalls zu berücksichtigen*.

Wenn daher das EPA gehalten ist, einen Erzeugnisanspruch zu prüfen und gegebenenfalls zu erteilen, so gebietet die *Einheit der Rechtsordnung*, dass das EPA den gegebenenfalls daraus entstehenden Schutzbereich, d.h. die Folgen seines Tuns nicht vollständig unbeachtet lässt.

Demzufolge ergibt sich in der vorliegenden Situation aus der rechtlichen Abhängigkeit des Schutzbereichs von der Patentierbarkeit ein weiteres Argument gegen die Gewährung eines Erzeugnisanspruches.

**Die Frage 3 ist daher mit JA zu beantworten.**