

7. Januar 1966

Revision des indischen PatentgesetzesVorbemerkung:

Indien erstrebt bekanntlich gegenwärtig eine Revision seines Patentgesetzes. Die Vorlage ist dem Parlament zugeleitet worden und bringt wesentliche Einschränkungen des bisherigen Schutzes.

I. Hauptsächlichste Einschränkungen des Patentschutzes

In vereinfachter Form lassen sich die hauptsächlichsten Einschränkungen des Patentschutzes wie folgt (ausgehend von einem Exposé der Schweiz. Gesellschaft für chemische Industrie) systematisieren:

1. Entzug des grundsätzlich zugesicherten Schutzes gemäss Art. 48.
 - a. Der Import durch oder im Auftrag der Regierung von patentierten Maschinen, Apparaten "for the purpose merely of its own use" (Eigengebrauch) gilt nicht als Verletzung der Patentgesetzgebung.
 - b. Das gleiche gilt für den Import von patentierten Arzneimitteln für "the purpose merely of its own use or for distribution in any dispensary hospital or other medical institution", die von der Regierung bezeichnet wird.
 - c. Die Herstellung einer patentierten Maschine oder eines Apparates, der Gebrauch eines patentierten Produktionsverfahrens, die Herstellung eines Artikels mit Hilfe eines patentierten Verfahrens durch die Regierung für ihren eigenen Gebrauch oder durch andere Personen, die von ihr hiefür speziell autorisiert werden, gilt ebenfalls nicht als Verletzung der Patentgesetzgebung.
2. Erteilung von Zwangslizenzen durch den Controller des Patentamtes, ohne die Möglichkeit der richterlichen Ueberprüfung.



Bei dieser Art der Zwangslizenzerteilung sind drei Formen zu unterscheiden:

- a. Mit der Erklärung "License of right" durch die Regierung wird nach Ablauf von drei Jahren seit Erteilung des Patentes für jedes individuelle Patent die Erteilung einer Zwangslizenz ermöglicht gemäss Art. 86.
- b. Bei Pharmaprodukten gilt der Grundsatz, dass Zwangslizenzen möglich sind, nach Erteilung des Patentes, ohne dass die unter a) erwähnte Regierungserklärung vorausgehen müsste (Artikel 87, Art. 88,5). Zudem gilt für diese Lizenzen eine Höchstentschädigungs-Vorschrift von 4% Brutto des Verkaufspreises (2% Netto).
- c. Die Regierung erhält die Kompetenz, auch weitere Klassen von Patenten dem gleichen Regime wie die Pharmaprodukte zu unterstellen, wobei indessen hier auf die Maximierung der möglichen Entschädigung verzichtet wird (Art. 97).

3. Zwangslizenzen mit richterlicher Ueberprüfung (Art. 99 ff.)

Dieses Verfahren ermöglicht den Gebrauch von Erfindungen oder die Ausnutzung von Patenten für den Gebrauch der Regierung, wobei diese Ausnutzung durch die Regierung selbst oder durch ein von ihr beauftragtes (staatliches oder privates) Unternehmen erfolgen kann. Das Verfahren kann an einem bestimmten Zeitpunkt vor oder nach Patenterteilung eingeleitet werden (Art. 100). Der Verkauf der mit Hilfe des Patentes oder der Erfindung verfertigten Güter ist gestattet (Art. 100,6). Artikel 102 (3) begründet die Entschädigungspflicht. Die Ueberprüfung der Entschädigung und die Art und Weise der Ausnutzung des Patentes oder der Erfindung durch den "High Court" ist möglich gemäss Art. 103 (1). Der Gerichtshof kann den Fall an einen Schiedsrichter zur Beilegung überweisen.

4. Weitere Einschränkungen

- a. Art. 116 schreibt vor, dass ein Rekurs gegen die Zentrale-Regierung, für alle Entscheide, die sie in Ausführung der ihr im Rahmen der gesetzlich erteilten Kompetenz trifft, nicht möglich ist.
- b. Die Dauer des Patentschutzes beträgt 14 Jahre, für pharmazeutische Produkte indessen nur 10 Jahre.
- c. Besteht die Vermutung, dass ein Dritter ein patentiertes Verfahren nachahmt, so hat der Patentinhaber diesen Nachweis gemäss Gesetzesentwurf zu erbringen. De facto ist dies jedoch kaum möglich, so dass in den meisten ^{europäischen} Gesetzen jeweils die Beweislast umgekehrt wird: der vermutete Nachahmer hat einfach darzulegen, dass er ein anderes Verfahren braucht.
- d. Im Ausland erteilte Patente sollen auch im Rahmen des indischen Gesetzes geschützt werden.

Dies bedeutet, dass man zwar italienische Nachahmungen bekämpfen kann, aber man läuft dann das Risiko, dass man gezwungen wird, eine Zwangslizenz zu erteilen. Unter Anrufung von Artikel 48 ist es der Regierung möglich, auch auf italienische Erzeugnisse zu greifen, wenn sie dies für das einfachere Verfahren hält.

II. Gründe der Gesetzesrevision

In erster Linie drang das Gesundheitsministerium auf eine Revision des Gesetzes. Das Sonderregime für die Pharma-Produkte kommt denn auch nicht von ungefähr. Einen konkreten Anlass für die Revision boten die Uebermarchungen amerikanischer Firmen.

Bei den im Stadium der Gesetzesvorbereitung bei der Verwaltung geführten Demarchen der westeuropäischen Staaten (Schweiz, Deutschland, Grossbritannien) haben sich denn auch die USA zurückgehalten. Während den Vorbereitungsarbeiten wurde ein weiterer Fall in der Presse behandelt. Das betreffende (schweizerische) Erzeugnis wurde für einen cif-Preis von 5'555 Rupien nach Indien eingeführt, die italienische Nachahmung mit 312 Rupien. Eine derartige Differenz lässt sich wohl kaum mit dem Hinweis auf die Forschungskosten vertreten; nach Ansicht einer der Chemie nahestehenden Person präsentiert sich jemand, der einen solchen Fall zu vertreten hat, "nicht im Pelzmantel, sondern bestenfalls im Monokini". Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass der Importeur des italienischen Erzeugnisses eine ^{relativ} viel höhere Marge, nämlich 3'845% verrechnet hat als der Originalimporteur, der sich mit 306% begnügte. Die Verkaufspreise erreichten umgerechnet Rupien 12'000 bzw. 17'000. (Die Marge betrug 11'688 bzw. 11'445 Rupien) Bei tieferem Preis und kleineren Devisenausgängen verdient somit der indische Fiskus erst noch etwa gleichviel. *(auf dem ital. Fabrikat)*

Im Parlament werden sich die mässigenden Elemente wohl noch weniger Geltung verschaffen können, als innerhalb der Verwaltung. Unter diesen Umständen ist das, was wir überhaupt erreichen können sehr viel geringer als das was wir uns alle wünschen möchten. Es drängen sich daher folgende allgemeine Ueberlegungen auf:

1. In ihrem Exposé beantragt die Chemie einfach Streichen der Bestimmungen des Artikels 48 und der Zwangslizenzen ohne richterliche Ueberprüfung. Nach dem Gang der bisherigen Debatte ist allerdings anzunehmen, dass das Gesundheitsministerium vor allem auf sie Gewicht legen wird. Wenn wir nur no, no^{||} sagen, wird nicht viel erreicht werden.

2. Es wäre unrealistisch anzunehmen, wir könnten mehr erreichen, als das, was westeuropäische Länder in ihren Patentgesetzen vorgesehen haben.
3. Wenn wir allzu stark betonen, dass kein Unterschied zwischen der Chemie und andern Industrien gemacht werden soll, wie die Chemie dies wünscht, so riskieren wir, dass der Patentschutz auf der ganzen Linie abgebaut wird. Man sollte den pharmazeutischen Fall eher lokalisieren und als Einzelfall konstruieren. Die Bestimmung, wonach die Regierung für andere Klassen von Patenten beschliessen kann, dass für sie automatisch Zwangslizenzen ohne richterliche Ueberprüfung erhältlich sind, ist schon ein Beispiel dafür, dass der gemeinsame Nenner für den Patentschutz der Chemie und der andern Industrien nur in der Richtung der Abschwächung des Schutzes überhaupt gesucht werden könnte. Eine Differenzierung liegt übrigens bereits vor (auch im schweizerischen Patentgesetz), indem bei Arzneimitteln das Verfahren zur Herstellung aber nicht das Erzeugnis selbst geschützt wird.

III. Gegenvorschläge

- Bei den vermuteten Nachahmungen von Verfahren sollte die Beweislast so verteilt werden, wie dies üblich ist. Es handelt sich hier um eine rein juristische Frage.
- Gegen die Zwangslizenzen gemäss Artikel 99 (mit richterlicher Ueberprüfung) lässt sich nicht viel einwenden.
- Bei Zwangslizenzen der Artikel 86,87,88 und 97 sollte der Akzent auf die unabhängige Ueberprüfung gelegt werden. Sie hätte nach einem abgekürzten Verfahren zu erfolgen, da die indische Seite bisher die Einschaltung des "High Court" als sehr zeitraubendes Verfahren taxiert hat. Alternativ oder

kumulativ könnte versucht werden, die Voraussetzungen für die Erteilung von Zwangslizenzen zu verschärfen. Es müsste ein vordringliches öffentliches Interesse nachgewiesen werden. Es würde sich um eine Verschärfung der im Entwurf vorgesehenen Bedürfnis-Klauseln handeln.

- Bei Artikel 48 müsste in erster Linie eine restriktive Form gesucht werden. Der Gesetzestext geht vor allem auch über die Erläuterungen zum Entwurf hinaus, indem dort nur von den pharmazeutischen Erzeugnissen die Rede ist. Es sollten höchstens Maschinen und Verfahren darunter fallen, die im Zusammenhang mit der Fabrikation von pharmazeutischen Erzeugnissen gebraucht werden.

Die Klausel wäre in erster Linie auf den Verteidigungs- und Rüstungsbedarf zu beschränken. Im Pharma-Sektor könnte vielleicht die englische „Regelung“ eine „Lösung“ bringen. Der Import für den Regierungsbedarf ist möglich, hingegen hat die Regierung den Patentinhabern eine Abgabe zu bezahlen.

Fankhauser