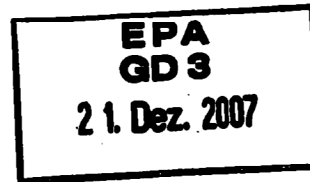


Communauté Internationale des Obtenteurs de Plantes Ornementales et fruitières de Reproduction Asexuée



CIOPORA · Rothenbaumchausee 78 · D-20148 Hamburg · Germany

Europäisches Patentamt
Große Beschwerdekammer
80298 München

Administrative office:
Rothenbaumchausee 78
D-20148 Hamburg
Germany

Phone: +49 40 555 63 702
Fax: +49 40 555 63 703
E-Mail: info@ciopora.org
Internet: www.ciopora.org

Hamburg, 20. Dezember 2007

***Amicus Curiae* zum Verfahren G 2/07**

Sehr geehrte Damen und Herren,

CIOPORA ist die internationale Vereinigung der Züchter vegetativ vermehrbarer Zier- und Obstpflanzen und vertritt mit ca. 130 Mitgliedern die Interessen von mehr als 300 Züchtern und Zuchtunternehmen weltweit. Sie bezweckt nach ihrer Satzung die stetige Verbesserung des Schutzes geistigen Eigentums für vegetativ vermehrbare Zier- und Obstpflanzen und die Unterstützung der gesetzgebenden Organe und anderer Institutionen in diesbezüglichen Fragen. Beim Internationalen Verband zum Schutz von Pflanzenzüchtungen (UPOV) hat CIOPORA seit dessen Gründung im Jahr 1961 den Status eines „Beobachters“.

Mit diesem Schreiben erlauben wir uns, der Großen Beschwerdekammer einen *Amicus Curiae* gemäß Artikel 10 der Verfahrensordnung der Großen Beschwerdekammer zum Verfahren G 2/07 (T 0083/05 - 3.3.04) zu überreichen.

Mit freundlichen Grüßen

CIOPORA


Dr. Edgar Krieger
Executive Secretary

Anlage 

G 2/07

Amicus Curiae

gemäß Artikel 10 der Verfahrensordnung der Großen Beschwerdekammer

Die der Großen Beschwerdekammer vorgelegten Fragen aus der Entscheidung der Technischen Beschwerdekammer 3.3.04 vom 22. Mai 2007 sind wie folgt zu beantworten:

Zu Frage 1: Ein nicht mikrobiologisches Verfahren zur Züchtung von Pflanzen, das die Schritte „Kreuzung und Selektion von Pflanzen“ enthält, entgeht nicht bereits dem Patentierungsverbot gemäß Artikel 53 (b) EPÜ allein deswegen, weil es als weiteren Schritt oder als Teil eines Schrittes der Kreuzung und Selektion ein zusätzliches Merkmal technischer Natur umfaßt.

Zu Frage 2: Bei der Abgrenzung von *im wesentlichen biologischen Verfahren*, die unter Artikel 53 (b) EPÜ fallen und damit nicht patentierbar sind, von solchen Verfahren, die patentierbar sind, ist grundsätzlich auf das Wesen des Verfahrens als Ganzes abzustellen. Bei einem im Grunde biologischen Verfahren, um das es sich etwa bei der Kreuzung und Selektion handelt, kann ein zusätzliches Merkmal technischer Natur nur dann zu einer Patentierbarkeit des Verfahrens führen, wenn es zu dem Verfahren einen ganz maßgeblichen Beitrag leistet, der den biologischen Aspekt der Kreuzung und Selektion deutlich in den Hintergrund drängt. Die bloße Verwendung eines oder mehrerer molekularer Marker zur Selektion kann einen derartigen Beitrag grundsätzlich nicht erbringen.

Begründung:

1. Traditionelle Pflanzenzüchtung bedient sich heute immer noch im wesentlichen der Kreuzung und Selektion zur Züchtung von neuen Pflanzensorten. Pflanzensorten werden im wesentlichen, auch in der Europäischen Union, durch das eigens für sie geschaffene *sui-generis* Schutzsystem des Sortenschutzes geschützt. Dieses Schutzsystem zeichnet sich dadurch aus, dass die Erteilungsvoraussetzungen leichter zu erfüllen sind (Neuheit, Unterscheidbarkeit, Homogenität und Stabilität) als etwa beim Patent. Gleichzeitig ist der Schutzzumfang eines Sortenschutzrechts nicht so umfassend wie der eines Patents, insbesondere wegen der weitreichenden Züchteraussnahme und wegen des sog. „Landwirteprivilegs“. Wegen des Doppelschutzverbotes steht den traditionellen Pflanzenzüchtern nur dieses Schutzsystem zur Verfügung. Erfindern von technischen Innovationen steht mit dem Patent ein wirksameres und umfangreicheres Schutzrecht zu Verfügung, das sich wegen der Erstreckung eines Verfahrenspatents auf unmittelbare Erzeugnisse auch auf Pflanzensorten erstrecken kann.
2. Kreuzung und Selektion, sofern es sich in der Natur abspielt, ist ein natürliches Verfahren auf dem Gebiet der Biologie, mithin ein rein biologisches Verfahren. Dieses Verfahren läuft im modernen Züchtungsbetrieb jedoch nicht auf rein natürlichem Wege ab, sondern ist notwendigerweise eine Kombination von natürlichen Phänomenen und technischen Merkmalen. Demzufolge ist Kreuzung und Selektion im Züchtungsbetrieb ein *im wesentlichen biologisches Verfahren*. Diese Auffassung hat auch der Präsident des EPA im Verfahren G 1/98 (Novartis II, Amtsblatt EPA 3/2000, S. 120) vertreten, als er die Kreuzung und Selektion als ein *im wesentlichen biologisches Verfahren* einstufte.

3. Artikel 53 (b) EPÜ und insbesondere der Begriff „*im wesentlichen biologisches Verfahren zur Züchtung von Pflanzen*“ entspricht wörtlich dem Artikel 2 b. des *Straßburger Übereinkommens zur Vereinheitlichung gewisser Begriffe des materiellen Rechts der Erfindungspatente*. Ausweislich des *report of the committee of experts to the committee of ministers on the meeting held at Strasbourg from 10 to 13 July 1962* (cf. Doc. CM (62) 160, Seite 4, Punkt 7) sollte die Patentausnahme auf solche Verfahren ausgedehnt werden, die dem Grunde nach („fundamentally“) biologisch sind. Deshalb wurde der Begriff „*im wesentlichen*“ („essentially“) gewählt, im Gegensatz zu dem vorher verwendeten Begriff „*ausschließlich*“ („purely“). Schon diese Begriffswahl legt nahe, auf das Wesen des betreffenden Verfahrens abzustellen.
4. Wie oben bereits ausgeführt, ist im modernen Züchtungsbetrieb die Kreuzung und Selektion notwendigerweise eine Kombination von natürlichen Phänomenen und technischen Merkmalen, was zu einer Einstufung dieses Verfahrens als „*im wesentlichen biologisches Verfahren*“ führt. Die bloße Hinzufügung eines oder mehrerer technischer Merkmale allein kann grundsätzlich nicht zu einer Unanwendbarkeit von Artikel 53 (b) führen. Dies hieße nämlich, die Patentausnahme des Artikels 53 (b) auszuhöhlen, da kein in der modernen Pflanzenzüchtung verwendetes Verfahren heute noch ausschließlich natürlich abläuft.
5. Ein zusätzliches Merkmal technischer Natur, das in einem Verfahren von Kreuzung und Selektion Verwendung findet, kann die Patentierbarkeit des gesamten Verfahrens vielmehr nur dann herbeiführen, wenn das zusätzliche technische Merkmal die im Grunde biologische Natur der Kreuzung und Selektion in den Hintergrund drängt. Dies ist bei der einfachen Verwendung von molekularen Markern jedenfalls nicht der Fall. Auch der Einsatz einer Lupe wäre nicht ausreichend, das Wesen der Selektion als biologisches Verfahren zu beeinflussen.
6. Eine engere Interpretation der Vorschrift liefe dem Willen des Gesetzgebers zuwider; sie ist weder vom Wortlaut der Vorschrift umfasst noch durch zwingende Auslegungsregeln geboten. Sie ist auch nicht notwendig.
 - a) Einer engen Interpretation des Begriffs „*im wesentlichen biologische Verfahren* „ steht die Gesetzeshistorie der Vorschrift von 53 (b) EPÜ und der Regel 23 b (5) entgegen. Wäre das Ergebnis einer engen Interpretation der Vorschrift gewollt, hätte Artikel 53 b) ohne weiteres lauten können: „*Pflanzensorten oder Tierrassen sowie ausschließlich natürliche Verfahren zur Züchtung von Pflanzen oder Tieren ...*“ Stattdessen ist von „*im wesentlichen biologischen Verfahren*“ die Rede, von denen die Regel 23b (5) sagt, es seien solche, die vollständig auf natürlichen Phänomenen wie Kreuzung und Selektion beruhen.
 - b) Eine einschränkende Auslegung des Begriffs *im wesentlichen biologisches Verfahren* ist auch nicht der Einstufung von Artikel 53 als „Ausnahme von der Patentierbarkeit“ geschuldet. Während Artikel 53 (a) eine klassische Ausnahme zur Patentierbarkeit darstellt (Erfindungen, die gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstoßen, können gar keinen Patentschutz erhalten), beinhaltet Artikel 53 (b) wegen der Erstreckung eines Verfahrenspatents auf unmittelbare Erzeugnisse (vgl. Artikel 8 (2) der EU-Richtlinie 98/44) auch hinsichtlich der *im wesentlichen biologischen Verfahren* eine *Abgrenzung* zwischen Patentschutz und Sortenschutz. Beide Schutzsysteme stehen gleichberechtigt nebeneinander. Es besteht kein Grund, den „Erfindungsgegenstand“ (hier: Pflanzen (-sorten), die durch *im wesentlichen biologische Verfahren* zur Züchtung von Pflanzen entstehen) einem Schutzsystem zugunsten eines anderen Schutzsystems zu entziehen.
 - c) Schließlich bleiben technische Innovationen auf dem Gebiet der Züchtung von Pflanzen nicht ohne Schutz, da für derartige Innovationen eigenständiger Patentschutz erteilt werden kann. Einer Patentierung des gesamten Verfahrens, bei dem diese Innovationen verwendet werden, bedarf es dazu nicht (siehe oben cf. Doc. CM (62) 160, Seite 4, Punkt 7).