

Das Gegenarrativ der modernen Commons

Geistiges Eigentum als Innovationshindernis?

Um das geistige Eigentum als wirksames Instrument der Innovationsförderung zu erhalten, hilft das Narrativ der Commons, die Balance zwischen ökonomischen Anreizen und öffentlichen Interessen zu finden. Neue Formen von Governance-Arrangements bereiten den Weg.

Von Christine Godt und Markus Burchardi

Behindern oder befördern ausschließliche Rechte (sic: ‚Eigentum‘) Innovationen? Diese Frage ist seit der internationalen Anerkennung von gewerblichen Schutzrechten in den 1880er Jahren umstritten. Machlup (1952) hat den Diskurs als einen zwischen Juristen und Ökonomen beschrieben. Für die einen sind Schutzrechte Anreize für Innovationen, für die anderen Innovationshindernisse. In den 1990ern haben diese beiden Disziplinen ihren Konflikt dahingehend beigelegt, dass es für einen dynamischen Innovationswettbewerb grundsätzlich der Anreize bedarf, es aber auf den richtigen Zuschnitt von Schutzrechten ankommt (Merrill/Smith 2000).

Die Diskussion um das richtige Maß von geistigem Eigentum wird von zwei weiteren Disputen überlagert. Im internationalen Raum haben Schutzrechte unterschiedliche Auswirkungen in Industrie- und Entwicklungsländern, sodass hier geistiges Eigentum zum Zankapfel in postkolonialen Entwicklungskonflikten geworden ist. Der zweite Disput dreht sich um kooperative Innovationsstrukturen, etwa bei Saatgut (*genetic commons*), in der Wissenschaft (*scientific commons*) oder der digitalen Welt (*digital commons*).

Zu viele Patente behindern die Innovation

Die Diskussion um den richtigen Zuschnitt von geistigem Eigentum entfaltet sich zwischen den Begriffen von *Anti-Commons* und *Commons*. Entgegen Hardin (*Tragedy of the Commons*, 1968) geht es in beiden Debatten um ein Zuviel an Eigentumsrechten. Der Begriff der *Anti-Commons* wurde mit Blick auf die biomedizinische Forschung entwickelt (Heller/Eisenberg 1998): Zu viele, zu breite Patente behindern die Innovation. *Commons* bezeichnet in diesem Feld sequenzielle, kollektive Innovationsprozesse (Scotchmer 1991). Wegbereiter der Diskussion war die *Open-Source-Bewegung* (Stallman 1985).

Aus juristischer Perspektive ist der Gegenbegriff zu ‚Eigentum‘ die Abwesenheit von Eigentum (die ‚*Public Domain*‘). Auch *Commons* basieren auf Ausschlussrechten. Aus diesem

Grund tut sich die Rechtswissenschaft mit der politischen Diskussion um *Commons* schwer (Valguarnera 2018). In der Regel handelt es sich bei *Commons* um einen „vertraglich rekonstruierten öffentlichen Raum“ (Guibault 2006).

Commons im geistigen Eigentum

In Ostrom's *Principles* (Ostrom 1990) geht es um Bedingungen kollektiven Handelns. Im Recht des geistigen Eigentums hat der Begriff der *Commons* eine Doppelbedeutung. Er bezeichnet zum einen kollektive Nutzungsmodelle auf Basis von Ausschlussrechten, in denen aber Zugangsrechte geschaffen werden (entweder für die Kollektivmitglieder und/oder für Dritte). Zum anderen verweist der Begriff auf die *Public Domain* jenseits von Eigentum. Beide Dimensionen können auch überlappen, wie beispielsweise in der weitreichenden Diskussion um Patente auf natürliche Eigenschaften (*native traits*) bei Saatgut. Die einen fordern die Nichterteilung (Then, dokumentiert bei Godt 2016) oder die Beschränkung von Patenten (Metzger 2016, Godt 2018), die anderen fordern nur den Zugang (Kock 2016). Nur im letzteren Fall werden *Governance-Strukturen* geschaffen, die den Ostrom'schen *Governance-Regeln* entsprechen.

Diese Arrangements können sich auf Industriepartner beschränken (*infra*) oder öffentlichen Zugang etwa zu patentierten Medikamenten schaffen (Godt et al. 2012). In beiden Dimensionen geht es aber um Zugangsrechte. In der Diskussion um geistiges Eigentum erscheint deshalb nicht das Ausschlussrecht per se als Problem. Alles entscheidend sind die Zugangsrechte, die Dritten für die Nutzung des Wissens zustehen. Drei Beispiele mögen dies verdeutlichen.

Standardessentielles geistiges Eigentum

Das prominenteste Beispiel sind die Zugangsrechte zu standardessentiellen Patenten und Urheberrechten. Je nach Konstruktion werden sie als kartellrechtliche Zwangslizenz, Kartellrechtseinwand oder, besser, als gesetzliche Lizenz eingeordnet. Es geht um den gesicherten Zugang zu patent- oder urheberrechtlich geschützter Technologie, die zu einem (Industrie-) Standard und deren Nutzung daher unumgänglich geworden ist. Die Voraussetzungen dieses Rechts hat der Europäische Gerichtshof in einer Kette von Gerichtsurteilen von 1995 (Maggioli) bis 2015 (Huawei) entwickelt (Ullrich 2010, Balitzki 2013, Picht 2019). Es geht dem Gerichtshof um Innovation, die durch das Unterlassungsrecht des Eigentümers nicht behindert wer-

„Ob geistiges Eigentum ein Innovationshemmnis ist, hängt von den Regeln für dessen Nutzung ab.“

den darf. Aus diesem Grund gewährt das Gericht das Zugangsrecht, knüpft es aber an Bedingungen. Das Zugang begehrende Unternehmen muss selbst ein neues Produkt auf den Markt bringen wollen oder das lizenzierende Unternehmen muss im Normungsprozess öffentlich die Lizenzbereitschaft erklärt haben. Unklar ist bislang, wie die Lizenzgebühr berechnet wird, wenn die Parteien sich nicht einigen können. Der Zugang zum Schutzrecht ist jedenfalls nicht kostenfrei. Der kollaborative Charakter von Innovation wird wiederhergestellt und der Anreizmechanismus des Systems für spätere Innovatoren bleibt erhalten.

Clearinghouse-Plattformen

Clearinghouses sind eine marktförmige Antwort auf die Herausforderung, den garantierten Zugang zu Wissen mit der Erhaltung von Anreizen für Innovationen zu verbinden (Van Overwalle 2017; Van Overwalle 2000). Als Matching-Plattformen bringen sie (verstreute) Rechteinhaber und potenzielle Lizenznehmer zusammen. Der Impuls zur Gründung geht dabei oftmals von Unternehmen selbst aus, die eine einfache ‚One-stop-shop‘-Lösung suchen (Van Zimmeren 2016). In Bereichen, wo Patentrechte überlappen, senken Clearinghouses die Transaktionskosten und maximieren eine nicht rivalisierende Nutzung. Die denkbaren Ausprägungen eines Clearinghouses in der Praxis sind vielfältig.

Die Literatur unterscheidet fünf Typen, die von der einfachen Informationsbereitstellung bis hin zu Standardlizenzierung mit Streitbeilegung reichen (Van Overwalle 2017). Mit der Orientierung an Stakeholder-Interessen und dem grenzüberschreitenden Austausch erfüllen Clearinghouses wesentliche Anforderungen der Wissensgesellschaft (Van Zimmeren 2016), sodass ihnen das Potenzial eines Paradigmenwechsels zugeschrieben wird (Van Overwalle 2018). Entscheidend für ihren Erfolg ist eine kritische Masse an relevanten Patenten. Andernfalls bleibt es für Patentinhaber und Lizenznehmer attraktiver, sich bilateral zu einigen (Van Zimmeren 2016).

Eine Unternutzung von Ressourcen im Sinne einer Anti-Commons-Problematik kann sich auch durch sogenannte

‚Sperrpatente‘ ergeben. Dies sind Patente, die der Eigentümer nicht auslizensiert (Van Overwalle 2017), die aber für den Innovationsprozess zentral sind. Dieses Problem stellt sich im Saatgutbereich aktuell für patentierte natürliche Eigenschaften (native traits). Über deren Patentwürdigkeit kann aus guten Gründen gestritten werden.

Die ILP-Gemüseplattform

Um die Probleme damit einzuhegen, hat ein Industriekonsortium im November 2014 auf Anregung der Niederlande die Internationale Gemüse-Lizenzplattform ILP-Vegetable ins Leben gerufen (www.ilp-vegetable.org). Ihre Mitglieder – unter anderem Syngenta und KWS Saat – repräsentieren mehr als 50% des weltweiten Gemüse-Saatgut-Marktes (Kock 2017). Die Plattform steht, vorbehaltlich der Zahlung einer Jahresgebühr, jeder interessierten Partei offen. Zentral ist das Prinzip der Gegenseitigkeit (Van Overwalle 2018): Wer eine Lizenz begehrt, muss Mitglied der Plattform werden und (sofern vorhanden) die eigenen Native-trait-Patente lizenzieren. Die ILP-Gemüseplattform kann deshalb als offenes Innovationssystem eingeordnet werden (Van Zimmeren 2016). Für die Zwecke von Forschung und Züchtung ist die Nutzung kostenlos. Wird aber eine patentierte Eigenschaft für eine neue Sorte verwendet, ist eine Lizenzgebühr zu entrichten („free access, but not access for free“, Kock 2017). Aktuell sieht die ILP-Gemüseplattform noch anfängliche, bilaterale Verhandlungen außerhalb der Plattform vor. Erst wenn diese scheitern, wird ein sogenanntes *Baseball*-Schiedsverfahren über die Höhe der Lizenzgebühr ausgelöst (Kock 2017). Die Hauptkritik an der ILP-Gemüseplattform richtet sich auf die freiwillige Teilnahme (Kock/Zech 2017). Große Namen der Branche verweigern sich (Kock 2016). Deshalb wünscht sich die Plattform ergänzend legislative Maßnahmen, die mit einer kollaborativen Nutzung und dem Patentschutz gleichermaßen vereinbar sind (Kock 2017).

Commons: Rechte auf Zugang und Nutzung

Ob geistiges Eigentum ein Innovationshemmnis ist, hängt vom Zuschnitt (Voraussetzungen und Umfang) des Rechts und den Regeln für dessen Nutzung ab. Dabei sind geistiges Eigentum und Commons/Anticommons nicht juristische, sondern konzeptionelle Gegenbegriffe. Commons stellen geistiges Eigentum nicht infrage, sondern bauen konstruktiv auf Rechten der Zuordnung auf. Die im Begriff der Commons aufgehobenen kollektiven und öffentlichen Interessen sind aber für die Diskussion über das ‚richtige‘ Maß von Zuschnitt und Regeln des geistigen Eigentums von entscheidender Bedeutung (Habermas 1992). Als Gegenarrativ öffnen sie den diskursiven Raum für die Debatte über die Balance von individuellen Anreizen und öffentlichen Interessen, die erst im Zusammenspiel Innovation im gesellschaftlichen Konsens hervorbringen.

Literatur

- Balitzki, A. (2013): Patente und technische Normen – Zugangsmöglichkeiten für Normnutzer, Marburg, Tektum.
- Europäischer Gerichtshof (2015): C-170/13, Huawei/ZTE, ECLI:EU:C:2015:477.
- Europäischer Gerichtshof (1995): C-241/91 P und C-242/91 P, Magill, ECLI:EU:C:1995:98.
- Godt, C. (2018): Technology, Patents and Markets – The Implied Lessons of the EU Commission's Intervention in the Broccoli/Tomatoes Case of 2016 for Modern (Plant) Genome Editing. In: International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC) 49/5: 512–535.
- Godt, C. (2016): Experts and Politics in Patent Policy – The Final Report of the Expert Group on the Development and Implications of Patent Law in the Field of Biotechnology and Genetic Engineering of the European Commission, 17 May 2016. In: International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC) 47: 960–980.
- Godt, C./Wagner-Ahlf, C./Tinnemann, P. (2012): Equitable Licensing – den Zugang zu Innovationen sichern. In: Helfrich, S. (Hrsg.): Commons – für eine neue Politik jenseits von Staat und Markt. Verlag Transcript. 500–507.
- Guibault, L. (Hrsg.) (2006): The future of the public domain: identifying the commons in information law. Alphen, Kluwer Law International.
- Habermas, J. (1992): Faktizität und Geltung. Frankfurt, Suhrkamp.
- Hardin, G. (1968): The Tragedy of the Commons. In: Science 162/3859: 1243–1248.
- Kock, M. A. (2017): Patenting non-transgenic plants in the EU. In: Matthews, D./Zech, H. (Hrsg.): Research Handbook on Intellectual Property and the Life Sciences. Verlag E. Elgar. 132–159.
- Kock, M. A./Zech, H. (2017): Pflanzenbezogene Erfindungen in der EU – aktueller Stand. In: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 119/10: 1004–1013.
- Machlup, F. (1952): The Political Economy of Monopoly. Baltimore, John Hopkins University Press.
- Merrill, T.W./Smith, H. S. (2000): Optimal Standardisation in the Law of Property – The Numerus Clausus Principle. In: Yale Law Journal 110/1: 1–70.
- Metzger, A. (2016): Der Schutzzumfang von Patenten auf Pflanzen nach den EPA-Entscheidungen „Brokkoli II“/„Tomate II“. In: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 118/6: 549–555.
- Picht, P.G. (2019): Standard-essential Patents – Limiting exclusivity for the sake of innovation. In: Drexel, J./Kamperman Sanders, A. (Hrsg.): The Innovation Society and Intellectual Property. Verlag E. Elgar. 208–230.
- Scotchmer, S. (1991): Standing on the Shoulders of Giants: Cumulative Research and the Patent Law. In: Journal of Economic Perspectives 5/1: 29–41.
- Stallman, R. M. (1985/2010): Free Software, Free Society: Selected Essays of Richard M. Stallman (1. Aufl. 1985), 2. Aufl. 2010. Boston, GNU Press.
- Ullrich, H. (2010): Patente und technische Normen: Konflikt und Komplementarität in patent- und wettbewerbsrechtlicher Sicht. In: Matthias Leistner (Hrsg.): Europäische Perspektiven des geistigen Eigentums. Verlag Mohr Siebeck. 14–95.
- Valguarnera, F. (2018): Legal Ideology and the Commons: Why are Jurists Falling Behind? In: Philosophy and Society 29/2: 153–218.
- Van Overwalle, G. (Hrsg.) (2000): Gene Patents and Collaborative Licensing Models – Patent Pools, Clearinghouses, Open Source Models and Liability Regimes. Cambridge, Cambridge University Press.
- Van Overwalle, G. (2017): Patent pools and clearinghouses in the life sciences: back to the future. In: Matthews, D./Zech, H. (Hrsg.): Research Handbook on Intellectual Property and the Life Sciences. Verlag E. Elgar. 132–159.
- Van Overwalle, G. (2018): Creating universal and sustainable access to plants and seeds. In: Girard, F./Frison, C. (Hrsg.): The Commons, Plant Breeding and Agricultural Research: Challenges for Food Security and Agrobiodiversity. London, New York, Routledge. 88–106.
- Van Zimmeren, E. (2016): IP coordination models: revealing some of the „magic“ behind patent pools and clearinghouses? In: Riis, T. (Hrsg.): User generated law: re-constructing intellectual property in the knowledge society. Verlag E. Elgar. 115–147.

AUTOR/INNEN + KONTAKT

Dr. Christine Godt ist Professorin und Inhaberin des Lehrstuhls für Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht an der Carl von Ossietzky Universität Oldenburg.

E-Mail: christine.godt@uni-oldenburg.de

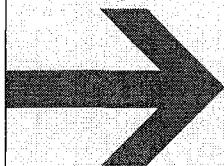
Markus Burchardi ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht an der Carl von Ossietzky Universität Oldenburg.

E-Mail: markus.burchardi@uni-oldenburg.de



Nachhaltigkeit

A-Z



E wie Enkelgerechtigkeit

Dieter Kramer zeigt mit dem Blick in die Vergangenheit: Menschen können zu allen Zeiten mit Mangel ebenso umgehen wie mit Reichtum, sie können gemeinsam und nachhaltig wirtschaften. So sind sie auch in der Lage, Wege zu Nachhaltigkeit und zu einer sozialökologischen Wende zu beschreiten – wenn sie von der Politik eingeleitet wird.

D. Kramer

Es gibt ein Genug

Lebensqualität, Enkelgerechtigkeit und die kulturellen Dimensionen zukunftsfähigen Lebens

296 Seiten, Broschur, 28 Euro, ISBN 978-3-96238-140-0

Erhältlich im Buchhandel oder versandkostenfrei innerhalb Deutschlands bestellbar unter www.oekom.de

Die guten Seiten der Zukunft



Ökologisches Wirtschaften

1
2020
35. Jahrgang

www.ökologisches-wirtschaften.de
www.ioew.de | www.voew.de

SCHWERPUNKT

New Commons

Ansätze für eine
nachhaltige
Gesellschafts-
ordnung

STANDPUNKT

Die Verkehrswende
braucht eine
neue kommunale
Planungskultur

NEUE KONZEPTE

Transdisziplinäre
Forschung
wirkungsvoll
gestalten

AKTUELL

Nachhaltigen
Konsum messen