

TRIPs, TRIPs-plus und WIPO

Konflikte um die Eigentumsrechte an genetischen Ressourcen¹

Markus Wissen

Seit den letzten Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts lässt sich eine zunehmende „Wissensbasierung“ ökonomischer Aktivitäten beobachten: Die Produktion und Aneignung von Wissen gewinnt für die Kapitalverwertung an Bedeutung.² Infolgedessen nimmt das Interesse wissensbasierter Industrien wie der Informationstechnologie- und der *Life-Science*-Branche an einem verbesserten Schutz geistiger Eigentumsrechte (IPR – *Intellectual Property Rights*) zu. Dies ist der Kontext, in dem auch das Abkommen über “handelsbezogene Aspekte der Rechte am geistigen Eigentum” (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* - TRIPs) betrachtet werden muss. Das TRIPs-Abkommen etabliert weltweit Mindeststandards für den Schutz geistigen Eigentums, die sich im Wesentlichen mit den in den Industrieländern geltenden Standards decken. Auf diese Weise verallgemeinert es die Interessen wissensbasierter Branchen im globalen Maßstab. Neben dem Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen (*General Agreement on Tariffs and Trade* – GATT) und dem Dienstleistungsabkommen GATS (*General Agreement on Trade in Services*) bildet es eine der drei Säulen der Welthandelsorganisation (WTO). Es wurde im Rahmen der Uruguay-Runde des GATT ausgehandelt und mit deren Abschluss 1994 verabschiedet. Im Januar 1995 trat es in Kraft.

Das TRIPs-Abkommen ist eine äußerst umstrittene internationale Übereinkunft. Kritisiert werden die negativen Auswirkungen des in ihm festgelegten IP-Schutzes auf die Ernährungssicherheit und die Gesundheitsversorgung in Entwicklungsländern. Im Zentrum der Kritik steht dabei Art. 27.3 (b) des Abkommens, in dem es um Eigentumsrechte an lebender Materie geht. Dieser Artikel ist seit 1999 Gegenstand eines Revisionsprozesses im TRIPs-Council, in dessen Zuge die Legitimität des Abkommens immer stärker in Frage gestellt wird. Im Folgenden wird der Prozess der Revision von Art. 27.3(b) (TRIPs-Review-Prozess) unter der Fragestellung untersucht, inwieweit sich die Positionen der beteiligten Akteure verschieben und welche Chancen für die Stärkung subalternen Interessen sich dabei möglicherweise ergeben. Zunächst werden dazu der Entstehungsprozess des TRIPs-Abkommens und die diesem innewohnenden Spannungen und Widersprüche skizziert (1). Anschließend werden die Akteure, Interessen und Dynamiken im TRIPs-Review-Prozess untersucht (2). Es folgt eine Betrachtung des Verhältnisses zwischen dem TRIPs-Abkommen und der “Weltorganisation für geistiges Eigentum” (*World Intellectual Property Organisation*

¹ Leicht veränderte Fassung eines Beitrags zu Ulrich Brand/Christoph Görg (2003): *Postfordistische Naturverhältnisse. Konflikte um genetische Ressourcen und die Internationalisierung des Staates*, Münster: Verlag Westfälisches Dampfboot.

² Vgl. Seiler (1999): “Aufgrund der tendenziellen Entmaterialisierung der Produktion und dem steigenden Anteil immaterieller Leistungen an den neuen Produkten ergibt sich aus der Sicht der Industrie und der ihre Interessen vertretenden politischen Akteure eine zwingende Notwendigkeit, den Wissens- und Technologieanteil dieser Produkte über geistige Eigentumsrechte zu schützen, um auf diese Weise den sich permanent verkürzenden Zeitraum bis zur Produktimitation wieder zu verlängern und die steigenden FuE-Aufwendungen zu amortisieren”.

- WIPO) (3). Schließlich werden die wichtigsten Entwicklungen und Konflikte um geistiges Eigentum an genetischen Ressourcen zusammen fassend und verdichtend beschrieben (4).

1 Das TRIPs-Abkommen

1.1 Geistiger Eigentumsschutz als Moment der Kapitalverwertung: Zur Entstehung des Abkommens

Vor dem Inkrafttreten des TRIPs-Abkommens war die WIPO die wichtigste internationale Organisation zum Schutz geistigen Eigentums. 1970 gegründet und seit 1974 unter dem Dach der UNO agierend, verwaltete sie die bestehenden Spezialabkommen über den IP-Schutz wie die Konvention von Paris über den Schutz industriellen Eigentums und die Konvention von Bern über den Schutz von literarischen und künstlerischen Werken. Schon in den 1970er Jahren gab es jedoch Bestrebungen, Kernbestandteile des internationalen IPR-Regimes zu reformieren, und zwar von Seiten südlicher Regierungen. Der Gruppe der 77 war es gelungen, die geistigen Eigentumsrechte auf die internationale politische Tagesordnung zu setzen und sie im Kontext der Entwicklungsproblematik zu thematisieren. Der bestehende IP-Schutz wurde als ein Mittel des Protektionismus bezeichnet, das die Entwicklungsländer davon abhielt, die technologische Lücke zu den Industrieländern zu schließen, und das folglich die ungleiche Entwicklung von Nord und Süd verfestigte. Mit Unterstützung der UNCTAD gelang es den südlichen Ländern, einen Prozess zur Revision der Konvention von Paris einzuleiten. Allerdings scheiterte dieser an der Unversöhnlichkeit der Positionen von Entwicklungs- und Industrieländern (vgl. May 2000: 83 ff.). Mit der zunehmenden Wissensbasierung ökonomischer Aktivitäten verschob sich dann die Problemwahrnehmung: Die entwicklungspolitischen Dimensionen des Schutzes von geistigem Eigentum rückten gegenüber der Frage der Rechtssicherheit für wissensintensive Unternehmen in den Hintergrund, der IP-Schutz wurde zunehmend als entscheidende Voraussetzung der Kapitalverwertung thematisiert. Mit anderen Worten wurden die diskursiven *claims* neu vermessen: Es bildete sich ein “universalising discourse of knowledge as property” heraus, der konkurrierende Formen der Konzeptualisierung von Wissen delegitimierte (May 2000: 85).

Auch aus dieser Perspektive war das internationale IPR-Regime allerdings defizitär: Die von der WIPO verwalteten Abkommen waren sektoraler Natur, außerdem waren sie nicht allgemein verbindlich, sondern umfassten unterschiedliche Teilnehmerkreise. Vor allem aber fehlte es der WIPO an einem Sanktionsmechanismus, der es ermöglicht hätte, den IP-Schutz international auch einzuklagen. Vor diesem Hintergrund verfolgten besonders die USA seit Beginn der 1980er Jahre eine Strategie des *forum shifting* (Drahos 2001: 5): Im Interesse ihrer einflussreichen *Life-Science*-Industrie setzten sie den Schutz geistigen Eigentums als Gegenstand der GATT-Verhandlungen durch. Dem Widerstand von Entwicklungsländerseite, auf den sie dabei trafen, begegneten sie mit bilateralen Verhandlungen, in denen sie mit der Verhängung von Strafzöllen und dem Entzug von Handelserleichterungen drohten. Im Fall Brasiliens wurden die angedrohten Strafzölle tatsächlich verhängt. Auf diese Weise gelang es, den Widerstand zu brechen. Von Beginn der 1990er Jahre an ging es nicht mehr um die

Frage, ob es in den Verhandlungen der Uruguay-Runde des GATT zu einem IP-Schutz-Abkommen kommen würde, sondern nur noch darum, “how far an agreement on intellectual property would deviate from the blueprint that had been provided to negotiators in 1988 by Pfizer, IBM, Du Pont and other members of the international business community in the form of a draft proposal entitled *Basic Framework Of GATT Provisions On Intellectual Property: Statement of Views of the European, Japanese and United States Business Communities*” (ebd.: 9).

Das TRIPs-Abkommen schuf Mindeststandards für den Schutz geistiger Eigentumsrechte, die für alle WTO-Mitglieder verbindlich sind. Der IP-Schutz wurde damit in einer Organisation verankert, für die er eigentlich eine sachfremde Materie darstellt.³ Allerdings – und das ist entscheidend – weist die WTO aus Sicht der dominanten Akteure aus dem Norden gegenüber der WIPO den Vorteil auf, über einen Streitschlichtungsmechanismus mit Sanktionsmöglichkeiten zu verfügen (vgl. Byström/Einarsson 2001; Correa 2000; Seiler 2000). Des Weiteren bietet sie die Möglichkeit, eine weitere Verschärfung von *IPR-Standards* gegen Zugeständnisse in anderen, für Industrieländer weniger zentralen, für Entwicklungsländer aber bedeutsamen Handelsbereichen im Rahmen von *package deals* durchzusetzen.

1.2 Zwischen Technologietransfer und Informationsmonopol: Spannungen und Widersprüche im TRIPs-Abkommen

Wie in Art. 7 des TRIPs-Vertrags festgelegt, soll ein verbesserter Schutz geistigen Eigentums dazu beitragen, technologische Innovationen sowie den Transfer und die Verbreitung neuer Technologien zu fördern und dadurch die Interessen von Produzenten und Anwendern technologischen Wissens auszubalancieren. Verhindert werden sollen monopolistische Marktstrukturen, die es den Produzenten technologischen Wissens erlauben, hohe Preise zu verlangen, Innovationsprozesse zu behindern und den Zugang zu Innovationen zu erschweren. Solche Strukturen benachteiligen zum einen die Anwender technologischen Wissens. Im globalen Maßstab sind dies Entwicklungsländer, die aufgrund ihrer im Vergleich zu Industrieländern meist schwächer entwickelten Forschungs- und Entwicklungsinfrastruktur – alle Entwicklungsländer zusammen vereinen nur vier Prozent der weltweiten Ausgaben für Forschung und Entwicklung auf sich (Correa 2001) – auf den Technologietransfer aus dem Norden angewiesen sind. Zum anderen können sich monopolistische Strukturen langfristig aber auch auf diejenigen negativ auswirken, die zunächst von ihnen profitieren. Dies ist dann der Fall, wenn Forschungen erschwert werden, die auf patentierten Erfindungen aufbauen: Private oder öffentliche Forschungseinrichtungen, die sich um die Entwicklung neuer Produkte bemühen, müssen sich zunächst um Lizenzen von Unternehmen bemühen, die über die Patente auf die für den Forschungsprozess notwendigen Produkte und Verfahren verfügen. Dies dürfte nicht selten die finanziellen Kapazitäten der betroffenen Einrichtungen sprengen

³ Daran ändert auch die Bezeichnung “trade-related” nichts. “It is an aberration that TRIPs is located in a trade organisation whose main functions are supposed to be the promotion of trade liberalisation and conditions of market competition, whilst TRIPs is protectionist and curbs competition” (Khor 2001: 8).

und dadurch Forschungsvorhaben blockieren oder aber hohe Transaktionskosten verursachen.⁴ Langfristig besteht die Gefahr, dass die Grundlagen des Patentsystems selbst untergraben werden.

Dem eigenen Anspruch zum Trotz ist es dem TRIPs-Abkommen bislang nicht gelungen, diesen Widerspruch auszubalancieren. Im Gegenteil, vieles spricht dafür, dass der verstärkte Schutz für geistiges Eigentum, den das Abkommen vorsieht, für die Anwender technologischen Wissens keine nachweisbaren Vorteile bereit hält oder sie sogar benachteiligt und auf Seiten der Produzenten zum Innovationshemmnis und zusätzlichen Kostenfaktor werden könnte. Paradoxe Weise droht gerade das Bemühen, Transaktionskosten durch einen verbesserten Eigentumsschutz zu senken, zu insgesamt steigenden Transaktionskosten zu führen. “Den Unternehmen können bedeutende finanzielle Kosten dadurch entstehen, dass festgestellt werden muss, wie bzw. ob Forschung möglich ist, ohne dabei die Patentrechte anderer Unternehmen zu verletzen oder weil die eigenen Patentrechte gegenüber anderen Unternehmen geschützt werden müssen” (CIPR 2002a: 8; vgl. ETC Group 2001: 3 f.; Byström/Einarsson 2001; Correa 2000: Kap. II und VI; Stilwell 2001).⁵

Ein zweiter Widerspruch liegt darin, dass durch eine Stärkung geistiger Eigentumsrechte die Vorteile aus Errungenschaften privatisiert werden, die mehr noch als in anderen Bereichen das Ergebnis sozialer Prozesse sind. Die private Aneignung gesellschaftlich erbrachter Leistungen ist zwar eines der konstitutiven Merkmale des Kapitalismus. Ihr kommt aber in dessen “wissensgesellschaftlicher” Phase eine besondere Bedeutung zu. Denn die Produktion von Wissen ist ein hochgradig vergesellschafteter Prozess, der es schwierig macht, die Bestandteile einer geistigen Errungenschaft bestimmten Akteuren zuzuweisen: “the increasing socialization of knowledge production in networked economies makes it hard to distinguish legally between the intellectual property of different firms – let alone the individual knowledge workers – as a basis for allocating the returns to innovation” (Jessop 2002: 17 f.). Diese Problematik zeigt sich besonders am Stellenwert des traditionellen Wissens für die Inwertsetzung biologischer Vielfalt: Über Generationen hinweg haben lokale und indigene Gemeinschaften zur Erhaltung und Weiterentwicklung der biologischen Vielfalt beigetragen und dabei ein Wissen angehäuft, das sich gegenüber privatrechtlichen Eigentumsregeln sperrt (Hoering 2002).⁶ Heute versuchen Unternehmen des Agrobusiness und der *Life-Science*-Industrie, dieses Wissen als Schlüssel für den Zugang zu genetischen Ressourcen zu nutzen und sich die Rechte zu seiner kommerziellen Verwertung z.B. durch Patente schützen zu lassen. Das TRIPs-Abkommen, das dies ermöglicht, sieht keine wirksamen Mechanismen zum Schutz traditionellen Wissens und zum Vorteilsausgleich für dessen Träger vor. Von den

⁴ “Patents on genes, for instance, restrict their use as tools to identify possible therapeutic molecules and therapies. Access to these tools, and hence progress of science, may be slowed down, particular in developing countries and in public research institutions, due to the need to obtain multiple licences and the escalation of research costs from license fees” (Correa/Musungu 2002: 19 f.).

⁵ Auf einem Workshop des Bundesministeriums für Bildung und Forschung wurde darauf hingewiesen, dass Unternehmen dieser Entwicklung mit “working solutions” in Gestalt von Forschungskonsortien oder “patent pools” zu begegnen versuchten (Federal Ministry of Education and Research, OECD 2002). Als Folge von Maßnahmen dieser Art, darauf weisen Byström und Einarsson (2001: 28 f.) hin, kann es allerdings zu Konzentrationsprozessen und zur Privatisierung von bislang öffentlicher Forschung kommen.

⁶ Siehe auch die entsprechenden Ausführungen des Sekretariats der CBD in einem Report an die WTO (WTO 2002g: Abs. IV A).

Auswirkungen, die dies für die Betroffenen hat, abgesehen,⁷ läuft ein Regime geistiger Eigentumsrechte, das die Monopolisierung genetischer Ressourcen derart fördert und dadurch die lokalen Gemeinschaften in der Anwendung und Weiterentwicklung ihres Wissens behindert, Gefahr, das Ziel der Erhaltung biologischer Vielfalt und damit seine eigenen Grundlagen langfristig zu untergraben (vgl. Delgado Ramos 2001: 482; Lettington 2001).

Ein drittes Spannungsfeld markiert das Verhältnis zwischen dem TRIPs-Abkommen und der UN-Konvention über biologische Vielfalt (*Convention on Biological Diversity* – CBD). Diese propagiert zwar den Schutz der Biodiversität durch kommerzielle Nutzung (Görg/Brand 2001: 74) und erweist sich in dieser Hinsicht als anschlussfähig an jenes. Jedoch gibt es eine Reihe von Bestimmungen in beiden Abkommen, die zumindest in der Implementation miteinander in Konflikt geraten können. So besteht ein Konfliktpotenzial zwischen den TRIPs-Bestimmungen zum Patent- und Sortenschutz einerseits und der Anerkennung traditionellen Wissens, der Betonung der “nationalen Souveränität” über genetische Ressourcen, der Forderung nach Erhalt und nachhaltiger Nutzung der biologischen Vielfalt sowie der Betonung des Transfers und der Verbreitung von Technologien in der CBD andererseits (vgl. CIEL/WWF 2001).⁸

Besonders relevant ist in diesem Zusammenhang Art. 27.3(b) des TRIPs-Abkommens, der, indem er Ausnahmen von der Patentierungspflicht festlegt, weitreichende Vorschriften zum Schutz geistigen Eigentums an lebender Materie macht. Von der Patentierung ausgenommen werden können “plants and animals other than micro-organisms, and essentially biological processes for the production of plants or animals other than non-biological and microbiological processes.” Demzufolge müssen also Mikroorganismen sowie nicht-biologische und mikrobiologische Prozesse patentiert werden. Allerdings wird nicht definiert, was genau hierunter zu verstehen sei. Des Weiteren müssen Pflanzensorten (*plant varieties*) “either by patents or by an effective *sui generis* system or by any combination thereof” geschützt werden. Aufgrund seiner weitreichenden Implikationen war Art. 27.3(b) in der Uruguay-Runde sehr umstritten. Eine Einigung konnte nur unter der Voraussetzung erzielt werden, dass die Bestimmungen des Artikels vier Jahre nach Inkrafttreten des TRIPs-Abkommens einer Überprüfung unterzogen werden. Der entsprechende, 1999 begonnene Review-Prozess ist Gegenstand der folgenden Ausführungen.

2 Der TRIPs-Review-Prozess⁹

2.1 Geistige Eigentumsrechte und Entwicklung: das TRIPs-Abkommen in der Kritik

Wie gesehen war das Zustandekommen des TRIPs-Abkommens ein Projekt der Industrieländer. Deren Interessenlage war klar: Es ging um den Bedarf der in ihnen

⁷ Seiler (1999) spricht in diesem Zusammenhang von “Ansätzen nördlicher Konzerne zur Monopolisierung ganzer, für südliche Ökonomien zentraler Nutzpflanzensegmente” und von “ungenierte(n) Aneignungen südlicher Leistungen durch nördliche Konzerne”.

⁸ S. auch die Übersicht über die Positionen das Verhältnis von TRIPs und CBD betreffend in WTO 2002b.

⁹ Wenn im Folgenden von der Revision des TRIPs-Abkommens bzw. vom TRIPs-Review-Prozess die Rede ist, dann bezieht sich dies auf Art. 27.3(b), nicht aber auf die in Art. 71.1 alle zwei Jahre vorgesehene Kontrolle der Implementation des Abkommens und eventuelle Anpassung desselben an neue Entwicklungen.

beheimateten Agrobusiness- und *Life-Science*-Konzerne an weltweit gültigen und einklagbaren Standards des IP-Schutzes. Auf Seiten der Südländer sah dies anders aus: Sie konnten an einer Verschärfung des Eigentumsschutzes nicht interessiert sein, drohte dieser doch z.B. ihre Ernährungssicherheit oder ihre Möglichkeiten zur Generika-Produktion zu untergraben. Darüber hinaus war ihre Interessenlage jedoch weitaus weniger klar als die der Regierungen des Nordens. Oft mangelte es an Erfahrungen mit dem Schutz geistiger Eigentumsrechte, über die die Industrieländer seit langem verfügten. Des Weiteren fehlte die Expertise über die komplexe IPR-Problematik und über mögliche Auswirkungen eines intensivierten IP-Schutzes. Schließlich gab es keine gesellschaftlichen Akteure, die auch nur annähernd über die Machtressourcen der Konzerne aus dem Norden verfügt und die Verhandlungsposition ihrer Regierungen entsprechend beeinflusst hätten. Seit Ende der 1990er Jahre gibt es jedoch Anzeichen dafür, dass die Südländer ihre Interessen pointierter artikulieren. Dies ist zum einen auf den anstehenden Review-Prozess zurück zu führen und zum anderen auf die am 31. Dezember 1999 endende Frist, innerhalb derer die Entwicklungsländer das TRIPs-Abkommen implementiert haben mussten.¹⁰ Implementierung geht immer auch einher mit innenpolitischen Auseinandersetzungen. Diese werden umso heftiger geführt, je weniger die auf internationaler Ebene erzielten Resultate den Interessen artikulationsfähiger Akteure im Inneren der betroffenen Länder entsprechen. Der Zwang, das TRIPs-Abkommen innenpolitisch durchsetzen zu müssen, wirkte mithin beschleunigend auf die Positionsfindung der südlichen Regierungen in den internationalen Verhandlungen, mit der Folge einer zunehmenden Polarisierung der Positionen im TRIPs-Council.

Forderungen nach substanziellen Reformen

Dies zeigt sich vor allem in der zentralen Frage, was überhaupt Gegenstand des TRIPs-Review-Prozesses sein soll. Während die Industrieländer primär über den Stand der *Implementation* von Art. 27.3(b) verhandeln wollen und Veränderungen am Vertragstext nur in Form von Verschärfungen für vorstellbar halten,¹¹ beharren Regierungsvertreter aus dem Süden auf *substanziellen* Revisionen (vgl. WTO 1999d: Abs. 89 ff.).¹² Diese sollen etwa die Unklarheit des Begriffs „Mikroorganismus“ (vgl. Dutfield 2001) sowie die Willkür der Unterscheidung zwischen einerseits Pflanzen, Tieren und „essentially biological processes“, die von der Patentierung ausgenommen werden dürfen, und andererseits Mikroorganismen, „non-biological“ und „microbiological processes“, die nicht von der Patentierung ausgenommen werden dürfen, zum Gegenstand haben. Klarstellungen und begriffliche Präzisierungen seien nötig, damit die WTO-Mitglieder die Regelungen über Ausnahmen von der Patentierbarkeit auch tatsächlich in Anspruch nehmen könnten. Dies gelte auch bezüglich

¹⁰ Die Frist für Industrieländer endete ein Jahr nach Inkrafttreten des TRIPs-Abkommens, also am 31. Dezember 1995. Die am wenigsten entwickelten Länder (*least developed countries*) haben zehn Jahre Zeit, bis sie das Abkommen vollständig implementiert haben müssen. Ihre Frist endet also am 31. Dezember 2004. Siehe Art. 65 und 66 des TRIPs-Vertrags.

¹¹ So thematisierten etwa die USA die Möglichkeit, Pflanzen und Tiere nicht länger von der Patentierbarkeit auszunehmen und zentrale Bestimmungen der UPOV zum Schutz von Pflanzensorten in den TRIPs-Vertrag zu integrieren (vgl. Correa 2000; Seiler 1999).

¹² Siehe auch die grundsätzlichen Ausführungen des indischen Vertreters in der Sitzung des TRIPs-Council vom September 2000 (WTO 2000g: Abs. 124-128).

des Schutzes von Pflanzensorten: Hier müsse geklärt werden, was unter einem „effektiven“ *Sui-Generis*-System zu verstehen sei. Vertreter der Industrieländer sehen ein solches im UPOV-Übereinkommen in seiner Fassung von 1991.¹³ Dieses stärkt die Rechte von Pflanzenzüchtern – d.h. faktisch: der nördlichen Saatgutkonzerne – gegenüber denen von Bäuerinnen und Bauern. Letzteren ist es verboten, bei der Ernte zurück behaltene Saatgut, das von einer geschützten Pflanzensorte stammt, zum Zweck der Vermehrung und Wiederaussaat untereinander zu tauschen. Gerade die Praxis des Saatguttauschs bildet in vielen Entwicklungsländern aber eine wesentliche Grundlage der Ernährungssicherheit sowie des Erhalts und der Weiterentwicklung der biologischen Vielfalt. Aus diesem Grund stößt das UPOV-Übereinkommen als *Sui-Generis*-System bei Regierungsvertretern aus dem Süden auf Ablehnung. Gefordert wird eine Ergänzung des TRIPs-Abkommens, die einen Ausgleich zwischen den Rechten von Pflanzenzüchtern und bäuerlichen Rechten schafft.

Eine weitere von Regierungsvertretern aus Entwicklungsländern erhobene Forderung ist die nach einer Harmonisierung des TRIPs-Abkommens mit anderen internationalen Regelwerken, vor allem mit der CBD. Während nördliche Akteure keinen Gegensatz zwischen beiden Abkommen zu erkennen glauben, sehen die Entwicklungsländer einen Zielkonflikt zwischen dem im TRIPs-Abkommen verankerten Eigentumsschutz und den Bestimmungen der CBD, die den Schutz und die nachhaltige Nutzung genetischer Ressourcen, die „nationale Souveränität“ über dieselben, den Schutz traditionellen Wissens und einen Vorteilsausgleich für die kommerzielle Nutzung genetischer Ressourcen vorsehen. Deshalb fordern sie, Art. 27.3(b) dahin gehend zu ändern, dass die Spannungen mit der CBD beseitigt werden. Konkret wird vorgeschlagen, Bestimmungen zur Offenlegung der Herkunft genetischer Ressourcen, zum *Prior Informed Consent* (PIC) seitens der GeberInnen, zum Vorteilsausgleich und zum Schutz traditionellen Wissens in den TRIPs-Vertrag aufzunehmen.¹⁴ Rein nationale Regelungen schützten ein Land nicht davor, dass in einem anderen Land unrechtmäßige Patente auf seine genetischen Ressourcen vergeben würden. Und der Widerruf solcher Patente setze einen langwierigen und kostspieligen Prozess voraus, der die finanziellen und juristischen Kapazitäten vieler Entwicklungsländer übersteige. „Hence,“ so die (durchaus repräsentative) Position Indiens, „an internationally accepted solution to such bio-piracy is necessary“ (WTO 2000b: Abs. 10; vgl. WTO 2000g: Abs. 128).¹⁵

Die weitestgehenden substanziellen Änderungsvorschläge im TRIPs-Review-Prozess kommen von der Gruppe afrikanischer Entwicklungsländer (*African Group*), die sich für ein

¹³ UPOV steht für *Union pour la Protection des Obtentions Végétales* (*International Union for the Protection of New Varieties of Plants*). Das UPOV-Übereinkommen legt die Kriterien für den Schutz von Pflanzensorten fest: Eine Pflanzensorte muss neu, unterscheidbar, homogen und beständig sein, um geschützt werden zu können. Das UPOV-Übereinkommen stammt von 1961. Revisionen gab es 1972, 1978 und 1991. Bis April 1999 hatten Nicht-UPOV-Mitglieder die Möglichkeit, dem Übereinkommen in seiner Fassung von 1978 beizutreten. Seitdem ist nur noch ein Beitritt zur Fassung von 1991 möglich, die gegenüber der von 1978 die Eigentumsrechte der Pflanzenzüchter stärkt: „the 1991 revision has brought the Convention more into line with patent law. The 1991 Act requires the authorization of the right-holder for production or reproduction, conditioning for the purpose of propagation, offering for sale, selling or other marketing, exporting or importing, and stocking for any of these purposes“ (Leskien/Flitner 1997: 61).

¹⁴ Vgl. Bridges Trade BioRes Vol. 2 No. 7, 18 Apr. 2002, WTO (1999b: Abs. 27-29) sowie die einschlägigen Forderungen Indiens vom Juli 2000 (WTO 2000b) und Brasiliens vom November 2000 (WTO 2000c), bekräftigt durch ein Papier Brasiliens, Indiens und anderer Länder vom Juni 2002 (WTO 2002a).

¹⁵ Ein Überblick über die Streitpunkte im TRIPs-Review-Prozess findet sich in WTO 2002b und 2002c.

generelles Verbot der Patentierung von Leben ausspricht.¹⁶ Auch wenn eine solche Forderung keine Chance hat, im TRIPs-Vertrag verankert zu werden, bleibt sie dennoch nicht ohne Wirkung. Laut Hepburn (2002) beeinflusste sie nicht nur die Debatte im TRIPs-Council, “but also resonated with the concerns of campaign groups and the media, and helped raise awareness amongst a wider public” (vgl. GRAIN 2000: 8). In dieselbe Richtung wie die Forderung der *African Group* zielt denn auch die *Treaty Initiative to Share the Genetic Commons* vom Februar 2002. Bei ihr handelt es sich um eine von 250 NGOs aus mehr als 50 Ländern im Vorfeld des Weltgipfels für nachhaltige Entwicklung von Johannesburg gestartete Initiative, die sich dafür einsetzt, das Verbot der Patentierung von Leben vertraglich zu verankern.¹⁷

Ausnutzen von Handlungsspielräumen

Neben den Forderungen nach einer substanziellen Revision von Art. 27.3(b) besteht eine schwächere Form der Kritik am TRIPs-Abkommen in dem Versuch, die Spielräume, die dieses bietet, durch nationale Regelwerke auszuschöpfen. So bemühen sich etwa kritische Wissenschaftler wie Carlos Correa, den Interpretations- und damit Implementationsspielraum von Art. 27.3(b) im Interesse von Entwicklungsländern auszuloten. Der Artikel lasse „room for adopting different solutions at the national level” (Correa 2000: 7). “How WTO Members use the flexibility they have to implement the Agreement`s obligations is a matter of policy decision” (ebd.: 97). In Bezug auf die Patentierung lebender Materie heißt es bei Correa: „nothing in the Agreement obliges Members to consider that substances existing in nature, biological or not, are patentable, even if isolated and claimed in a purified form” (ebd.: 228). Diese Einschätzung läuft freilich Gefahr, von den real existierenden Machtasymmetrien, die den formal durchaus vorhandenen Handlungsspielraum konterkarieren, zu abstrahieren. So lässt es sich zwar nicht leugnen, dass das TRIPs-Abkommen seine Mitglieder nicht dazu verpflichtet, lebende Materie zu patentieren. Aber so lange es sie auch nicht dazu verpflichtet, lebende Materie von der Patentierung *auszunehmen*, fehlt schwächeren Akteuren ein wirksames Mittel, um sich in bilateralen Verhandlungen mit dominanten Akteuren der Forderung nach einem IPR-Schutz zu widersetzen, der über die TRIPs-Bestimmungen hinaus geht.

Ein zumindest auf der symbolischen Ebene erfolgreiches Beispiel für das Ausnutzen von Handlungsspielräumen ist das „Afrikanische Modellgesetz“ der *Organisation of African Unity* (OAU) von 1998 (Oh 2000; Kongolo 2001; Egziabher 2002). Dieses wurde von ExpertInnen verschiedener afrikanischer wissenschaftlicher Institute unter Federführung der *Scientific, Technical and Research Commission* der OAU und unter Beteiligung der NGO *Third World Network* erarbeitet. Es enthält Bestimmungen zur Regulierung des Zugangs zu

¹⁶ “The review process should clarify that plants and animals as well as microorganisms and all other living organisms and their parts cannot be patented, and that natural processes that produce plants, animals and other living organisms should also not be patentable” (WTO 1999a: Abs. 21; vgl. WTO 2000a sowie die Stellungnahme der kenianischen Vertreter in der Sitzung des TRIPs-Council vom September 2000, in: WTO 2000g: Abs. 146).

¹⁷ Bridges Trade BioRes Vol. 2 No. 2, 7 Feb. 2002. Siehe auch Bridges Trade BioRes Vol. 2 No. 7., 18 Apr. 2002, über einen Oxfam-Report zum TRIPs-Abkommen und zu der Frage der Patentierbarkeit von Leben.

genetischen Ressourcen, die sich an die CBD anlehnen und der Biopiraterie ein Ende bereiten sollen. Dabei trägt es, auch unter geschlechtsspezifischen Gesichtspunkten, der entscheidenden Rolle von Bäuerinnen und Bauern für die Ernährungssicherheit sowie für den Erhalt und die Weiterentwicklung der biologischen Vielfalt Rechnung, es schützt ihr Wissen und stärkt ihre Rechte gegenüber den *breeders' rights*. Des Weiteren sieht es einen Vorteilsausgleich und einen PIC vor, der sowohl vom Staat als auch von indigenen und lokalen Gruppen eingeholt werden muss. Das Modellgesetz bewegt sich durchaus im Rahmen des TRIPs-Abkommens. Gleichzeitig setzt es aber einen Gegenakzent gegen dieses: Es schützt lokale und indigene Gruppen vor dem widerrechtlichen Zugriff auf ihre Ressourcen, ihr Wissen und ihre Technologien – einer Gefahr, der sie aufgrund der Internationalisierung nördlicher IPR-Standards durch das TRIPs-Abkommen verstärkt ausgesetzt sind. Das Gesetz kann somit als Grundlage für nationale und supranationale *Sui-Generis*-Systeme zum Schutz von Pflanzensorten genutzt werden, die im Gegensatz zur UPOV auch die Anliegen subalternen Akteure berücksichtigen. Allerdings dürfte die nationale Umsetzung durch die genannten internationalen Machtasymmetrien sowie durch die gesellschaftlichen Kräfteverhältnisse in vielen afrikanischen Staaten beeinträchtigt werden.

Süd-Süd-Kooperation

Die Megadiversitätsländer artikulieren sich nicht nur deutlicher als noch Mitte der 1990er Jahre, sondern sie versuchen auch, ihren Forderungen durch eine verstärkte Kooperation Nachdruck zu verleihen. So konstituierte sich im Februar 2002 eine “Gruppe von gleichgesinnten Megadiversitätsländern” im mexikanischen Cancun. In einer gemeinsamen Erklärung betonen die beteiligten Regierungen unter Verweis auf die CBD die souveränen Rechte ihrer Staaten über ihre natürlichen Ressourcen. Sie bekunden die Absicht, ihr Vorgehen in den mit Biodiversität befassten internationalen Foren künftig miteinander abzustimmen. Des Weiteren wollen sie in (bio-)technologischen Fragen enger kooperieren und die nationalen Regelungen zum Schutz biologischer Vielfalt harmonisieren. Auch die Unterstützung indigener und lokaler Gruppen sowie die Entwicklung eines Rahmens für den *Sui-Generis*-Schutz traditionellen Wissens wird propagiert. Schließlich soll auf Minister- und Expertenebene kontinuierlich zusammen gearbeitet werden.¹⁸

Eine offene Frage bleibt, inwieweit die Süd-Süd-Kooperation nicht durch die „strukturelle Angebotskonkurrenz“ (Brand/Görg 2001), in der die beteiligten Länder auch zueinander stehen, überlagert wird.

Nationale vs. lokale Kontrolle genetischer Ressourcen

Neben und in dem Kooperationsansatz zeigt sich das Bemühen, die nationale Kontrolle über die eigenen genetischen Ressourcen zu behalten bzw. zurück zu gewinnen. Nicht mehr nur die

¹⁸ Der Text der Cancun-Erklärung findet sich unter <http://www.embamexcan.com/ENVIRONMENT/CancunDeclaration.shtml>. Zu den Ergebnissen des Treffens der Gruppe im November 2002 siehe <http://www.ecoportal.net/noti02/n523.htm>. Vgl. auch Bridges Trade BioRes Vol. 2 No. 3, 21 Feb. 2002.

Konzerne des Nordens sollen an der Inwertsetzung dieser Ressourcen verdienen, die dominanten sozialen Kräfte der Megadiversitätsländer selbst wollen ihr Stück vom Kuchen abbekommen. In diese Richtung weist auch die indische *Biodiversity Bill*, die im Dezember 2002 verabschiedet wurde. Sie sieht u.a. die Einrichtung einer “Nationalen Biodiversitätsbehörde” vor, bei der ausländische Unternehmen oder Forschungsinstitute künftig die Erlaubnis für den Zugang zu den genetischen Ressourcen des Landes beantragen müssen. Indische (Umwelt-)NGOs sehen hierin eine Zentralisierung der Kontrolle über genetische Ressourcen, durch die multinationale Unternehmen begünstigt und lokale und indigene Gruppen benachteiligt würden.¹⁹

Für das Streben nach einer nationalen “Gewinnbeteiligung” bzw. eine Teilung der Gewinne zwischen nationalen Eliten und multinationalen Unternehmen sprechen auch Positionsverschiebungen, wie sie sich anhand zweier dem TRIPs-Council vorgelegter Papiere beobachten lassen: In einer Mitteilung der brasilianischen Regierung vom November 2000 (WTO 2000c) wird die Möglichkeit der Patentierung von Mikroorganismen problematisiert. Bei der Isolierung von Mikroorganismen handle es sich, so heißt es in dem Papier, oft eher um eine Entdeckung als um eine Erfindung, weshalb eine wichtige Voraussetzung für die Patentierbarkeit nicht gegeben sei; vielfach sei auch die Frage der industriellen Nutzung nicht geklärt, womit eine weitere Voraussetzung fehle. Das Papier enthält des Weiteren einen Abschnitt über ethische Fragen, die die Patentierung von Lebensformen betreffen. Schließlich spricht es sich dafür aus, Art. 27.3(b) nicht nur durch einen Zusatz, der als Bedingung für die Patentierbarkeit die Offenlegung der Herkunft des genetischen Materials, Angaben über das traditionelle Wissen sowie Nachweise über einen gerechten Vorteilsausgleich und den Prior Informed Consent festlegen soll, zu ergänzen, sondern auch durch eine “interpretative note (...) in order to clarify that discoveries or naturally occurring material shall be excluded from patentability.”²⁰ In dem Papier, das die brasilianische Regierung dem TRIPs-Council im Namen einer Gruppe von biodiversitätsreichen Ländern im Juni 2002 vorlegte (WTO 2002a), fehlt letzteres ebenso wie die Erörterung der ethischen und technischen Fragen geistigen Eigentums. Die Patentierung von Lebensformen wird nicht mehr grundsätzlich problematisiert,²¹ sondern nun ausschließlich aus der Perspektive einer möglichen Verletzung der – in der CBD bekräftigten – “nationalen Souveränität” der Geberländer über ihre genetischen Ressourcen betrachtet. Das Problem beginnt also nicht mehr bei der Patentierung selbst, sondern beschränkt sich auf die Verteilung der Gewinne.

Diese Sichtweise geht einher mit einem instrumentellen Verhältnis dominanter Akteure aus Entwicklungsländern gegenüber indigenen und lokalen Gruppen. Deren Wissen wird vor allem unter dem Aspekt der „nationalen“ Entwicklung wahrgenommen.²² Folglich sehen sich

¹⁹ GRAIN-Listserver “BIO-IPR”, 12 Dec. 2002.

²⁰ Siehe auch die indische Position zu Beginn des Review-Prozesses (WTO 1999d: Abs. 91).

²¹ An anderer Stelle setzt sich dagegen Indien, das mit zu den Unterzeichnern des Papiers gehört, für ein Verbot der Patentierung von Lebensformen im Rahmen von Art. 27.3(b) ein (WTO 2002f: Abs. 209).

²² Vgl. etwa das Papier Brasiliens (WTO 2000c: Abs. 29), in dem es heißt, “traditional knowledge may bring significant benefits for several industrial sectors, in particular the pharmaceutical and agricultural sectors”. Vgl. auch Dutfield (2002: 17), Ribeiro (2002: 127 f.) sowie Bridges Trade BioRes Vol. 2 No.3, 21 Feb. 2002: “For indigenous groups, TK protection is a rights-based issue, while many governmental representatives regard it as a matter of international equity or national development.”

die VertreterInnen indigener Organisationen von ihren Regierungen in den mit dem Schutz traditionellen Wissens befassten internationalen Foren nur unzureichend repräsentiert: „Indigenous peoples’ organisations and TK holders sometimes suspect that the subject is being used by their governments to secure trade advantages that will be of no benefit for them. They see particular irony in a situation in which governments of countries where indigenous peoples are victims of human rights abuses are among those calling for protection of TK as a matter of justice in international trade.”²³

Resonanz in internationalen Foren

Im Rahmen der WTO hat das offensivere Auftreten der Entwicklungsländer bereits erste Spuren hinterlassen: So wurde das TRIPs-Council bei der WTO-Ministerkonferenz in Doha 2001 damit beauftragt, „neben anderen Themen“ das Verhältnis zwischen der CBD und dem TRIPs-Abkommen sowie die Traditional-Knowledge-Problematik „zu untersuchen“.²⁴ Damit wurde das Mandat des TRIPs-Council erweitert, und zum ersten Mal wurde von Seiten der WTO eine Verbindung zwischen diesen Themen und der Revision von Art. 27.3(b) des TRIPs-Abkommens hergestellt. Dies bedeutet zwar noch keine Entscheidung über die Aufnahme einschlägiger Verhandlungen. Allerdings könnte, so die Vermutung eines Delegierten aus dem Süden, eine Tür dahingehend geöffnet worden sein, dass die Diskussionen über traditionelles Wissen, das Verhältnis von CBD und TRIPs-Abkommen und die Revision von Art. 27.3(b) zum Bestandteil eines Verhandlungspakets in der laufenden Welthandelsrunde werden.²⁵

Jüngere Entwicklungen in anderen internationalen Foren, die ebenfalls mit der Biodiversitätsproblematik befasst sind, dürften den Forderungen der Entwicklungsländer im TRIPs-Review-Prozess zusätzlich Legitimität verleihen. Dazu gehören vor allem die Annahme des *International Treaty on Plant Genetic Resources* der FAO im November 2001 und die Verabschiedung der (nicht bindenden) *Bonn Guidelines* im Rahmen der CBD (CBD 2001) im April 2002. Letztere geben den Vertragsstaaten der Konvention konkrete Handreichungen bei der Etablierung von Access- und Benefit-Sharing-Systemen. Beim Weltgipfel für Nachhaltige Entwicklung im August/September 2002 in Johannesburg wurde ihr Stellenwert noch unterstrichen: Der dort verabschiedete (ebenfalls unverbindliche) *Plan of Implementation* ruft die Länder dazu auf, im Rahmen der CBD und unter Berücksichtigung der *Bonn Guidelines* ein internationales Regime über den Ausgleich der Vorteile auszuhandeln, die aus der Nutzung genetischer Ressourcen entstehen.²⁶

²³ Bridges Trade BioRes Vol. 2 No.3, 21 Feb. 2002.

²⁴ Bridges Trade BioRes Vol. 1 No. 1, 22 Nov. 2001; WTO 2002d: Abs. 18 ff.

²⁵ Bridges Trade BioRes Vol. 2 No. 5, 21 Mar. 2002, und No. 6, 4 Apr. 2002.

²⁶ Bridges Trade BioRes Special WSSD Update 5, 5 Sept. 2002. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang auch die *Commission on Intellectual Property Rights* (CIPR), ein im Mai 2001 vom britischen Ministerium für internationale Entwicklung eingesetztes internationales Gremium mit VertreterInnen aus Wissenschaft, Politik und Industrie. In ihrem im September 2002 veröffentlichten Abschlussbericht (CIPR 2002b) setzt sich die CIPR mit den Auswirkungen eines verbesserten Schutzes geistigen Eigentums auf Entwicklungsländer auseinander und kommt dabei zu sehr ernüchternden Schlussfolgerungen. Von Nutzen seien stärkere IPRs vor allem für die technologisch fortgeschrittenen Akteure in den Industrie- und Schwellenländern. In den meisten

2.2 “TRIPs-plus” durch die Hintertür? – Strategien dominanter Akteure

Die offensivere Artikulation subalternen Interesses hat zu einer Verschiebung der Problemwahrnehmung im Konflikt um genetische Ressourcen geführt: Neben der Rechtssicherheit von Agrobusiness- und *Life-Science*-Unternehmen werden nun verstärkt Themen wie PIC, traditionelles Wissen und Vorteilsausgleich politisiert und symbolisch repräsentiert. Akteure wie NGOs, indigene Organisationen und Regierungen der Megadiversitätsländer beginnen, die Problemdefinitionen nördlicher Akteure in Frage zu stellen und die Bandbreite der politisch verhandelbaren Fragen zu erweitern. Dies hat unmittelbare Konsequenzen für den TRIPs-Review-Prozess: Den dominanten Akteuren gelingt es nicht, diesen auf Implementationsfragen zu beschränken und entsprechend schnell zu Ende zu bringen.²⁷ Je länger sich der Prozess hinzieht, desto eher können die Vertreter südlicher Länder zudem auf die Entwicklungen auf anderen institutionellen Terrains (Erklärung von Doha, Verabschiedung des *International Treaty* im Rahmen der FAO, *Bonn Guidelines* der CBD) strategisch Bezug nehmen und ihre Position dadurch untermauern.²⁸ Andererseits sind die Vertreter der Industrieländer aber in der Lage, die von den Entwicklungsländern eingeforderte Debatte über substantielle Reformen zu blockieren.

Vor diesem Hintergrund legt der Verhandlungsleiter im TRIPs-Council im März 2000 einen Verfahrensvorschlag vor, demzufolge die Debatte über sechs, zum Teil sehr allgemein gehaltene Punkte geführt werden soll: den Zusammenhang zwischen den Bestimmungen von Art. 27.3(b) und Entwicklung; technische Fragen den Patentschutz unter diesem Artikel betreffend; technische Fragen den *Sui-Generis*-Schutz von Pflanzensorten betreffend; ethische Fragen der Patentierbarkeit lebender Materie; die Beziehung zwischen Art. 27.3(b) und dem Erhalt und der nachhaltigen Nutzung genetischer Ressourcen; sowie die Beziehung des Artikels zu den Konzepten „traditionelles Wissen“ und *farmers' rights* (WTO 2000e: Abs. 54, Fußnote 5). Die USA können sich damit nicht anfreunden. Dies geht aus dem Protokoll der

Entwicklungsländer verursachten sie dagegen zusätzliche Kosten: durch höhere Preise, durch einen erschwerten Zugang zu Technologie oder durch den aufwendigen Aufbau institutioneller Kapazitäten zum Schutz geistigen Eigentums. Das TRIPs-Abkommen erhöhe den Druck in Richtung einer internationalen Angleichung und erschwere es den Entwicklungsländern, den Schutz geistigen Eigentums ihren jeweiligen Bedürfnissen entsprechend zu gestalten. Eben von dieser Möglichkeit hätten die Industrieländer aber noch bis weit ins 20. Jahrhundert hinein intensiv Gebrauch gemacht. In ihren Schlussfolgerungen greift die CIPR u.a. Punkte auf, die von Ländern wie Brasilien oder Indien schon seit längerem gefordert werden, im Bereich genetischer Ressourcen z.B. den Schutz traditionellen Wissens und die Offenlegung der Herkunft als Voraussetzung der Patentierbarkeit. Das Bemerkenswerte an dem Bericht der CIPR ist, dass eine hochrangige, von der Regierung eines Industrielandes eingesetzte Kommission, zu solchen Empfehlungen komme (vgl. *Bridges Trade BioRes* Vol. 2 No. 14, 26 Sept. 2002. Siehe zu CIPR auch *Sustainable Developments* Vol. 70 No. 1, 28 Feb. 2002). Allerdings gilt es zum einen zu bedenken, dass es sich beim Initiator der Kommission um einen staatlichen Apparat handelt, der mit Entwicklungsangelegenheiten und nicht etwa mit Außenhandel oder Industriepolitik befasst ist. Zum anderen ist der Einfluss der CIPR auf die Politik ihres Auftraggebers oder gar auf andere Staatsapparate äußerst ungewiss. Indem der Bericht der CIPR aber die Widersprüche des internationalen IPR-Systems zum Problem macht, verlässt er auf jeden Fall den von den dominanten Akteuren abgesteckten Referenzrahmen im Bereich geistiger Eigentumsrechte.

²⁷ Dass dies das erklärte Ziel der Industrieländer war, ergibt sich aus den Protokollen des TRIPs-Council. Siehe u.a. WTO 1999d: Abs. 94, 2000e: Abs. 57, 2000f: Abs. 118.

²⁸ Auf diese Entwicklungen wird in den Verhandlungen über Art. 27.3(b) denn auch explizit Bezug genommen. Siehe WTO 2002f: Abs. 207 ff.

Sitzung des TRIPs-Council vom November 2000 hervor, das die Äußerung des US-Vertreters folgendermaßen wieder gibt: „Although his delegation had always appreciated the Chairperson’s efforts during informal consultations to try to bring all Members together he wished to recall that the United States was not able to support this list of issues as comprising an appropriate scope for the review under Article 27.3(b)” (WTO 2000g: Abs 163). Die EU signalisieren dagegen nach der Mandatserweiterung des TRIPs-Council durch die WTO-Ministerkonferenz von Doha ihre Bereitschaft, über verschiedene der vom Verhandlungsleiter vorgeschlagenen Punkte zu diskutieren, betonen aber gleichzeitig, dass Art. 27.3(b) in seiner jetzigen Form hinreichend flexibel und eine Änderung deshalb unnötig sei (WTO 2002f: Abs. 214 ff.). Letztlich setzt sich der Vorschlag des Verhandlungsleiters nicht durch: Statt die Verhandlungen zu strukturieren, wird er selbst immer wieder zum Gegenstand der Debatte. So bleibt die Tagesordnung des TRIPs-Council in Sachen Revision von Art. 27.3(b) umstritten; wie ein roter Faden zieht sich durch den Review-Prozess die Debatte darüber, was denn eigentlich verhandelt werden soll.

Dethematisierung der Widersprüche

Wie reagieren die nördlichen Akteure nun auf diese Situation? Grundsätzlich verfolgen sie die Absicht, die von den Entwicklungsländern politisierten Widersprüche zu dethematisieren und Veränderungen abzublocken: Art. 27.3(b) sei, so die EU, „the result of a carefully negotiated balance“.²⁹ Versuche, ihn wegen grundsätzlicher Bedenken bzgl. der Patentierbarkeit lebender Materie wieder zu öffnen, könnten, so wird unverhohlen gedroht, „give rise to counterclaims by other Members to make it compulsory to patent broader categories of biotech inventions, including plants and animals“ (WTO 2002e: 28). In ihrer „natürlichen Form“ seien Pflanzen und Tiere ohnehin nicht patentierbar. Das gelte auch für Mikroorganismen. Um diese patentieren lassen zu können, bedürfe es, so die Argumentation einer Reihe von Industrieländern, einer „sufficient human intervention, such as isolation or purification“. Erst wenn diese erfolgt und die isolierte oder gereinigte Substanz nicht bereits bekannt sei, handle es sich um eine patentierbare Erfindung (WTO 2002c: Abs. 26). Der Forderung nach Klärung des Begriffs „Mikroorganismus“ wird mit dem Hinweis begegnet, dass keine allgemein anerkannte Definition desselben existiere und dass eine solche aufgrund des rapiden Fortschritts der Forschung auf diesem Feld ohnehin nach kurzer Zeit schon wieder aktualisiert werden müsste. Um Mikroorganismen von Pflanzen und Tieren zu unterscheiden, soll die Definition des *Concise Oxford Dictionary* ausreichen, nach der es sich bei Mikroorganismen um Organismen handle, die mit bloßem Auge nicht zu erkennen seien (ebd.: Abs. 12 ff.). Auch die Bestimmungen über den Sui-Generis-Schutz von Pflanzensorten bedürften keiner Präzisierung, da mit der UPOV in der Fassung von 1991 ein effektives Schutzsystem vorliege (WTO 1999e: Abs. 71 und 74). Was das Verhältnis der CBD zum TRIPs-Abkommen angehe, so wird zum Teil eingeräumt, dass beide Regelwerke miteinander interagierten. Jedoch gebe es keinen Konflikt, so dass eine Anpassung des TRIPs-Abkommens an die CBD nicht vonnöten sei (WTO 2002b: Abs. 8 ff.). Ein System zur Offenlegung der Herkunft genetischer

²⁹ WTO 2002e: 28; ähnlich Japan, in: WTO 2001b: Abs. 142, und die Schweiz, in: WTO 2001c: Abs. 8.

Ressourcen und des verwendeten traditionellen Wissens bei der Anmeldung von Patenten sei, so die USA, „impractical“ (WTO 1999c: 5) bzw. ein „legal and administrative nightmare“ (WTO 2000d: 5).

Die Strategien und Zielsetzungen im Einzelnen unterscheiden sich allerdings. Idealtypisch lassen sich drei Strategien ausmachen, die in der Realität durchaus miteinander kombiniert werden: Zum einen werden Vorschläge entwickelt, die es ermöglichen sollen, ohne substanzielle Zugeständnisse eine Konfliktlösung im Rahmen des TRIPs-Abkommens zu finden. Zum anderen wird versucht, die Lösung der von subalternen Akteuren politisierten Fragen auf andere institutionelle Terrains und räumliche Ebenen abzudrängen. Zum dritten schließlich gibt es Bestrebungen, unter Umgehung des TRIPs-Abkommens bzw. über dessen Bestimmungen hinaus noch stärkere Rechte für den Schutz geistigen Eigentums durchzusetzen.

Symbolisches Entgegenkommen

Die erste Strategie findet sich exemplarisch in zwei Papieren der EU (WTO 2001a, 2002e). Beide bekräftigen überwiegend die bekannten Standpunkte. Vor allem das neuere, als „Konzeptpapier“ bezeichnete Dokument geht aber in der Frage der Offenlegung der Herkunft genetischer Ressourcen auf die Entwicklungsländer zu und führt hierzu einen Vorschlag aus. Dieser besteht in einem sogenannten *self-standing disclosure requirement*, das es den Ländern erlauben soll, weltweit die Anmeldungen von Patenten mit Bezug auf genetische Ressourcen zu verfolgen, zu denen sie Zugang gewährt haben. Das *disclosure requirement* soll sich auf die Herkunft der Ressourcen beschränken und keinen Nachweis über die Einhaltung von Vorschriften über Zugang und Vorteilsausgleich beinhalten. Gleichwohl würde es zu mehr Transparenz führen und damit die Nachprüfung, ob diese Vorschriften eingehalten worden sind, erleichtern. Ausdrücklich hervor gehoben wird, dass das *disclosure requirement* kein weiteres substanzielles Patentierbarkeitskriterium sei. Missachtungen könnten folglich nicht nach dem Patentrecht geahndet werden und zur Verweigerung oder zum Widerruf eines Patents führen.³⁰

Die EU erklärt ihre Bereitschaft, im TRIPs-Council über ein multilaterales System zur Offenlegung der Herkunft von genetischen Ressourcen bei Patentanmeldungen zu verhandeln. Sie lässt aber offen, inwieweit ein solches System dann in das TRIPs-Abkommen integriert werden könnte. Festhalten lässt sich, dass ihr Vorschlag zwar einerseits ein zentrales Problem aufgreift, andererseits aber deutlich hinter der von Entwicklungsländern favorisierten Lösung zurück bleibt. Denn während diese einen internationalen Sanktionsmechanismus vorsieht, überlässt es die von der EU vorgeschlagene Regelung den Ländern, die Einhaltung ihrer jeweiligen Vorschriften und die Rechtmäßigkeit von Patenten in einzelnen Gerichtsverfahren überprüfen zu lassen (die internationale Dimension des EU-Vorschlags beschränkt sich auf

³⁰ Vgl. in diesem Zusammenhang die Positionen der chemischen Industrie. Diesen zufolge sind die Offenlegung der Herkunft von genetischen Ressourcen und der PIC “totally foreign to patent law” und dürfen folglich nicht zum Kriterium für die Patentierbarkeit einer Erfindung gemacht werden. Die Offenlegung der Herkunft genetischer Ressourcen solle allenfalls auf freiwilliger Basis erfolgen (Cefic 2002; vgl. ICCA 2002).

den Informationsaustausch). Gerade das aber wollen die Entwicklungsländer aufgrund des hohen Kosten- und Zeitaufwands verhindern.

Ausweichen auf andere Terrains

Der Vorschlag eines *self-standing disclosure requirement* ist ein Element der EU-Position. Weitere Elemente lassen sich der zweiten Strategie zuordnen, die darin besteht, die von den Entwicklungsländern artikulierten Forderungen als „sachfremd“ vom TRIPs-Abkommen fern zu halten. Hierzu wird die Rolle der nationalen Gesetzgebung bei der Erfüllung dieser Forderungen hervor gehoben. Ein multilaterales System zur Offenlegung der Herkunft genetischer Ressourcen sei, so die EU-Position, allein keine ausreichende Garantie für den Vorteilsausgleich. Es handle sich vielmehr um eine Ergänzung zum „main legal instrument in this respect, *i.e.* the enforcement of sound and effective *national legislation* in the countries providing genetic resources“ (WTO 2001a: Abs. 24). Das TRIPs-Abkommen gewähre hierfür ebenso wie für andere Zwecke, z.B. für nationale Gesetze zum Schutz von bäuerlichen Rechten, hinreichend Spielraum.

Ein weiteres Element der zweiten Strategie ist der Versuch, die Anliegen der Entwicklungsländer auf andere internationale Institutionen abzuschieben. So vertritt die EU die Auffassung, „that the search for solutions to the developing countries’ concerns expressed within the context of the review of Article 27.3(b) of the TRIPs Agreement does not necessarily lie within the scope of that Article itself“ (ebd.: Abs. 32). Fortschritte seien eher anderweitig zu erreichen: auf der Basis von Art. 71.1 des TRIPs-Abkommens, im Rahmen der CBD, der WIPO, der FAO oder einer neuen Welthandelsrunde der WTO, in der Entwicklung internationaler Instrumente zur Implementation der CBD und in der technischen Unterstützung von Entwicklungsländern bei der Schaffung effektiver nationaler Regelwerke.³¹

Bilaterale und technische Lösungen

Die dritte Strategie hat sicherlich die weitestreichenden Implikationen. Sie läuft darauf hinaus, die von Art. 27.3(b) ermöglichten Ausnahmen von der Patentierbarkeit abzuschaffen und substanzielle Bestimmungen für den Schutz geistigen Eigentums durchzusetzen, die über die im TRIPs-Abkommen festgelegten hinaus gehen. Aus Sicht der USA sind die Ausnahmen von Art. 27.3(b) unnötig. Der US-Vertreter führt dazu im TRIPs-Council aus, dass das Patentrecht seines Landes „did not contain exceptions for plants and animals and provided for

³¹ Ähnlich die Position der Schweiz (WTO 2001c: Abs. 12). Was den Umgang mit genetischen Ressourcen und traditionellem Wissen betrifft, so sieht die EU hier zentrale Herausforderungen vor allem für die WIPO (WTO 2001e: Abs. 123). Auf Seiten der Entwicklungsländer regt sich dagegen Widerspruch: „The representative of India, commenting on the suggestion made by some delegations that certain issues should be dealt with in the WIPO, said that his delegation, on the contrary, held the view that it would be inappropriate to have issues and problems arising out of the TRIPs Agreement dealt with by the WIPO. (...) The representative of Brazil, agreeing with India, said that his delegation recognizes the supportive role of the WIPO in the discussions on these issues but, at the same time, held the view that there were systemic issues related to the review under Article 27.3(b) that could only be tackled in the Council for TRIPs“ (WTO 2000g: Abs. 167 f.).

patents for inventions in all fields of technology if the inventions were new, industrially applicable and involved an inventive step. The United States would urge other Members also not to avail themselves of the exceptions allowed under Article 27.3(b)” (WTO 2001d: Abs. 185). Ein Instrument zur Durchsetzung höherer IPR-Standards, auf das die Industrieländer – neben den USA vor allem die EU, aber auch Kanada und die Schweiz – zunehmend zurück greifen, sind bilaterale Vereinbarungen, getroffen zwischen Akteuren, die Zugang zu genetischen Ressourcen und traditionellem Wissen suchen und der “sovereign entity that grants that access” (WTO 1999c: 5). Der Vorteil, den diese Strategie den dominanten Akteuren bietet, liegt auf der Hand: die Möglichkeit, bilaterale Machtasymmetrien ebenso auszunutzen wie die strukturelle Angebotskonkurrenz der Biodiversitätsländer. Die USA benennen dies ganz offen: “Where genetic resources or traditional knowledge can be obtained from a number of sources, of course, the party seeking access likely will seek the resources or knowledge from the territory that provides the most favourable conditions” (ebd.).³² Häufig werden bilaterale Vereinbarungen über den Schutz geistigen Eigentums durch die Hintertür von Hilfsabkommen oder Handels- und Investitionsverträgen getroffen (GRAIN 2001, 2003; vgl. CIPR 2002b: 180 f.; Hepburn 2002). Diese beinhalten dann z.B. die Verpflichtung, Pflanzen und Tiere nicht von der Patentierbarkeit auszunehmen, die “höchsten internationalen Standards” für den Schutz geistigen Eigentums zu gewährleisten oder die UPOV als *Sui-Generis*-Schutz für Pflanzensorten zu implementieren.³³ Oft sehen sie auch eigene Streitschlichtungsmechanismen vor. GRAIN (2001: 6) spricht deshalb von einer “tunnel vision toward one global patent standard”.

Ein zweites Element der dritten Strategie sind Bemühungen seitens der biotechnologischen Industrie, das Patentsystem selbst durch andere regulative bzw. technische Lösungen zu überwinden. Dahinter verbirgt sich der kanadischen NGO ETC Group (2001) zufolge nicht nur die erstarkende Opposition gegen die Patentierung lebender Materie, sondern auch die durch neue technologische Entwicklungen gegebene Möglichkeit, biotechnologische Patente zu umgehen, sowie die Tatsache, dass selbst der wirksamste Schutz geistigen Eigentums noch hohe Transaktionskosten mit sich bringe.³⁴ Vor diesem Hintergrund greife die Industrie zunehmend auf andere Kontrollmechanismen – “new enclosures” – zurück (ebd.: 6 ff.). Dabei handle es sich zum einen um “biologische Monopole” auf Keimplasma. Ein Beispiel hierfür sind sog. “Terminator-Technologien” – genetische Modifikationen an landwirtschaftlichen Nutzpflanzen, die verhindern, dass das bei der Ernte zurück behaltene Saatgut nach der Aussaat erneut keimt, wodurch Landwirte gezwungen werden, das Saatgut bei jeder Ernte von Neuem zu kaufen. Der zweite von der ETC Group identifizierte Kontrollmechanismus, von dem zunehmend Gebrauch gemacht werde, sind (teilweise satellitengestützte)

³² Die USA bekräftigen diesen Vorschlag in WTO 2001f.

³³ Letzteres ist nach Einschätzung von GRAIN (2001: 6) eine vorüber gehende Maßnahme ist, weil die Agrarindustrie gegenüber der UPOV den Patentschutz bevorzuge.

³⁴ “The application of patent law to living materials has resulted in immense and costly legal battles between corporations that are competing for ownership of strategic genes, traits and biological processes. In order for patents to have economic value, corporations must defend their patent claims and enforce licensing requirements under civil law. (...) Not surprisingly, the number of intellectual property lawyers in the United States is growing faster than the amount of research. As one legal expert puts it, the scope of monopoly patent rights depends not so much on the inventors’ work, as it does on the imagination and skills of the lawyers who draw up the patent applications” (ETC Group 2001: 3 f.)

landwirtschaftliche Überwachungssysteme. Diese erlauben es der Saatgutindustrie, die Anwender ihrer Produkte sowie die Qualität und Identität der Erzeugnisse umfassend zu kontrollieren. Bei der dritten “new enclosure” handelt es sich um Verträge zwischen Technologieentwicklern bzw. Patenthaltern einerseits und Nutzern andererseits. In deren Rahmen werde Landwirten von Unternehmen wie Monsanto oder Pioneer bisweilen nicht nur verboten, bei der Ernte zurück behaltene Saatgut zu verkaufen, sie müssten auch detaillierte Bestimmungen zur Nutzung des Saatguts und verwandter Produkte einhalten, in Haftungsbeschränkungen des Herstellers einwilligen oder sich bei der Vermarktung ihrer Produkte an den Hersteller-Vorgaben orientieren. Die Optionen der Technologie-Anwender werden also erheblich eingeschränkt, während gleichzeitig die Verantwortlichkeiten der Technologie-Produzenten reduziert werden. Die “new enclosures” machen, so die Einschätzung der ETC Group, geistige Eigentumsrechte nicht obsolet. Jedoch seien diese nicht länger die einzigen Instrumente, um Monopolstellungen zu erlangen und neue Technologien zu kontrollieren.

Im Kontext der Konflikte um geistige Eigentumsrechte zeichnet sich neben den geschilderten Entwicklungen und mit diesen zusammen hängend noch eine weitere Veränderung ab: ein Bedeutungsgewinn der WIPO. Wie gesehen, spielt diese im Kalkül der Industrieländer eine gewisse Rolle, wenn es darum geht, bestimmte von den Entwicklungsländern politisierte Fragen auf andere institutionelle Terrains abzuschieben. Außerdem gibt es Bestrebungen, über die WIPO höhere IPR-Standards durchzusetzen. Beides soll im folgenden Abschnitt untersucht werden. Im Vordergrund stehen dabei zwei Initiativen der WIPO: die *Patent Agenda* und das *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore* (IGC).

3 Neuere Entwicklungen im Rahmen der WIPO

3.1 Auf dem Weg zum globalen Patent? – Die *Patent Agenda* der WIPO

Die *Patent Agenda* wurde im August 2001 vom WIPO-Generalsekretär angekündigt und mündete ein Jahr später in ein Memorandum über die weitere Entwicklung des internationalen Patentsystems (WIPO 2002). Im Grundsatz geht es darum, die divergierenden nationalen Bestimmungen zum Schutz geistigen Eigentums international zu harmonisieren. Die *Patent Agenda* beruht auf drei Säulen: dem *Patent Law Treaty*, der Reform des *Patent Cooperation Treaty* und der Erarbeitung eines *Substantive Patent Law Treaty*.³⁵ Der *Patent Law Treaty* (PLT) wurde im Juni 2000 unterzeichnet, bis November 2002 hatten ihn vier Staaten ratifiziert.³⁶ Sein Zweck besteht darin, das Verfahren zur Patentanmeldung und -vergabe international zu harmonisieren. Dementsprechend enthält er eine Reihe formaler Vorgaben z.B. die Form, den Inhalt oder den Zeitpunkt einer Patentanmeldung betreffend. Vor allem die Frage des Zeitpunkts regelt er äußerst großzügig im Sinne des/der Anmeldenden, indem er von diesem/dieser nur minimale Informationen verlangt, nämlich “an express or implicit indication to the effect that the elements [received by the patent office] are *intended* to be an

³⁵ Vgl. zum Folgenden Correa/Musungu (2002) und GRAIN (2002).

³⁶ Der PLT tritt in Kraft, sobald er von zehn Staaten ratifiziert worden ist.

application” und “a part which on the face of it *appears* to be a description”.³⁷ Diese Bestimmung ermöglicht es Correa und Musungu (2002: 6) zufolge, sich die Rechte an einer Erfindung in einem sehr frühen Stadium derselben zu sichern, also z.B. auf der Basis einer Hypothese, deren Verifizierung noch aussteht.

Der *Patent Cooperation Treaty* (PCT) ist ein Instrument, das es erleichtert, eine Erfindung international schützen zu lassen. Er schafft die Möglichkeit einer internationalen Patentanmeldung. Diese wird zunächst im Rahmen einer internationalen Suche nach *prior art* – durchgeführt von größeren nationalen oder regionalen Patentämtern und auf Kosten der/des Anmeldenden – überprüft. Die Ergebnisse der Suche werden in einem *international search report* dokumentiert. Die/der Anmeldende kann auch einen *international preliminary examination report* beantragen, der im Gegensatz zum *search report* eine vorläufige und nicht-bindende Bewertung der Patentierbarkeit der Erfindung enthält. Die endgültige Entscheidung über die Patentvergabe wird von den Patentämtern jener Staaten getroffen, in denen die Erfindung geschützt werden soll. Der PCT ist sowohl für die Anmeldenden als auch für die nationalen und regionalen Patentämter von Vorteil: Für letztere reduziert sich der Arbeitsaufwand, da sie sich auf die Prüfungsergebnisse der internationalen Suche bzw. Untersuchung stützen können. Erstere können aufgrund der Such- bzw. Untersuchungsergebnisse besser einschätzen, wie es um die Chancen steht, eine Erfindung patentiert zu bekommen. Vor allem aber haben sie einen Zeitvorteil gegenüber potenziellen KonkurrentInnen: “a patent application becomes ‘claimed territory’ before filing at the national level” (GRAIN 2002: 2). Der PCT wurde 1970 abgeschlossen, 1979 ergänzt und 1984 modifiziert. Seit 2000 ist ein erneuter Reformprozess im Gange. Hierbei geht es vor allem um eine Vereinfachung des Verfahrens und um eine Anpassung an die neuen PLT-Standards. Die USA und andere Industrieländer verfolgen noch weiter gehende Absichten: Sie sehen die PCT-Reform ebenso wie andere Reformbemühungen im Rahmen der WIPO vor allem unter dem Aspekt, langfristig die Möglichkeit zur Vergabe eines globalen Patents zu schaffen. Dieses Ziel ist jedoch nicht unumstritten. So forderten z.B. Kolumbien und auch Spanien, sich auf Verfahrensreformen zu beschränken und im PCT keine substantiellen Vorgaben für die Patentierbarkeit von Erfindungen zu verankern (Correa/Musungu 2002: 11).

Um letztere geht es dagegen in den Verhandlungen über den *Substantive Patent Law Treaty* (SPLT): “Unlike the PLT and the PCT, the SPLT would prescribe substantive standards to determine what an invention is, how the patentability is to be established, and what the scope of patent protection will be” (ebd.: 16). In diesem Zusammenhang versuchen vor allem die USA, eine Reihe von “TRIPs-plus”-Standards durchzusetzen. So widersetzten sie sich, zusammen mit Interessenvertretern der Biotechnologie-Branche, dem Bestreben einer Gruppe von Entwicklungsländern, einige im TRIPs-Abkommen vorgesehene Bestimmungen über mögliche Ausnahmen von der Patentierbarkeit in den Entwurf zum SPLT aufzunehmen. Das Argument hiergegen lautete, während das TRIPs-Abkommen Mindeststandards festlege, solle der SPLT *best practices* auf internationaler Ebene etablieren (ebd.: 20; Hepburn 2002).

Correa und Musungu (2002: 16) bezeichnen den SPLT als den potenziell “most troublesome building-block of the proposed international patent system from the perspective of developing

³⁷ Art. 5(1) (ii) und (iii) des PLT, zitiert nach und Hervorhebung durch Correa/Musungu (2002: 6).

and least developed countries”. Denn er würde alle noch bestehenden Spielräume für nationale, an den jeweiligen Problemlagen orientierte Regeln zum Schutz geistigen Eigentums beseitigen.

Die *Patent Agenda* kann als Ausdruck dreier Problemkonstellationen gewertet werden. Bei der ersten handelt es sich um die „workload crisis“ der nationalen und regionalen Patentämter (WIPO 2002), die auf die zunehmende Wissensbasierung der Ökonomie zurück zu führen ist: Letztere hat die Bedeutung privater Verfügungsrechte über geistiges Eigentum im Verwertungsprozess erhöht, mit der Konsequenz, dass auch die Zahl der Patentanmeldungen und damit die Arbeitsbelastung der Patentämter gestiegen ist. Durch die Entwicklung eines internationalen Patentsystems, so die Annahme, würde die Prüfung von Patentanmeldungen transparenter gestaltet und Doppelarbeit vermieden, was zu einer Entlastung der nationalen und regionalen Patentämter führte.

Zweitens haben die Entwicklungsländer im Rahmen des TRIPs-Review-Prozesses wie gesehen offensiv ihre Kritik am bestehenden System des Schutzes für geistiges Eigentum artikuliert und dessen Legitimität in Frage gestellt. Andere Interessen wie etwa das an einem Vorteilsausgleich haben dabei an Legitimität gewonnen. Die *Patent Agenda* kann vor diesem Hintergrund als eine Art “Gegenoffensive” gewertet werden – im Interesse dominanter Akteure aus dem Norden ausgeführt von einer Organisation, die aufgrund ihrer Expertise, ihres “technischen” Charakters und ihres engen, auf die Förderung des Eigentumsschutzes beschränkten Mandats wie keine zweite dazu in der Lage und dazu legitimiert zu sein scheint, den Schutz geistigen Eigentums sowohl materiell als auch symbolisch wieder prioritär zu machen. Hierzu finden sich Hinweise im Memorandum des WIPO-Generaldirektors, das durchaus auf die Akzeptanzschwierigkeiten eines starken IP-Schutzes eingeht,³⁸ ihnen jedoch mit dem Verweis auf die bloß instrumentelle Funktion dieses Schutzes und seine Bedeutung für das Allgemeinwohl begegnet: Das Patentsystem wird als “public policy tool using the creation and exercise of private rights as a means of promoting the public good” stark zu machen versucht (WIPO 2002: Annex I, Abs. 11).

Drittens drückt sich in der *Patent Agenda* das Interesse von transnationalen Unternehmen aus, das Verfahren der internationalen Anerkennung von Patenten zu vereinfachen, zu beschleunigen und kostengünstiger zu gestalten und damit Transaktionskosten so weit wie möglich zu reduzieren, aber auch – in substantzieller Hinsicht – Ausnahmen von der Patentierbarkeit zu beseitigen (vgl. ICC 2002). Die Unternehmen artikulieren ihre Interessen dabei nicht nur mittelbar über die jeweiligen Regierungen, sondern auch unmittelbar in den Verhandlungen im Rahmen der WIPO selbst. Bei Correa und Musungu (2002: 17) findet sich folgende Beschreibung des Auftretens von NGOs, die die Interessen von Unternehmen und Patentanwälten vertreten, in den SPLT-Verhandlungen: “Curiously, despite their ‘observer capacity’, the referred NGOs participated in the debates on the same footing as governments, making proposals or ‘reservations’, supporting the positions of some governments or being

³⁸ “The international patent system is delivering technological information into the public domain at an unprecedented rate, yet the patent system is seen by its critics as symbolizing the shift of control and ownership over technology from the public to the private, serving to commodify vital technological information that they argue should remain in the public domain” (WIPO 2002: Annex I, Abs. 6).

opposed to government positions. There were no NGOs representing the views of consumers or developing countries.” Es ist vor allem die Orientierung der SPLT-Verhandlungen an den Interessen transnationaler Unternehmen und die schwache Repräsentation subalternen Anliegen, die die KritikerInnen der *Patent Agenda* zu düsteren Prophezeiungen verleitet. So heißt es etwa in einem Papier von GRAIN (2002: 5): “We may even see critics turn around and defend TRIPS, as it may suddenly appear a lesser threat compared to what WIPO comes up with”.

3.2 Hohes Diskussionsniveau und niedriger output: das *Intergovernmental Committee*

Eine solche pessimistische Einschätzung wird zunächst irritiert durch andere Entwicklungen ebenfalls im Rahmen der WIPO, vor allem durch die Einrichtung des *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore* im Jahr 2001. Die Art und Weise, wie die IPR-Problematik hier thematisiert wird, steht durchaus in einem Spannungsverhältnis zu den Debatten im Rahmen der *Patent Agenda*. Darauf deuten einige Aussagen in den Unterlagen zur Vorbereitung der ersten Sitzung des IGC hin (WIPO 2001). In diesen wird z.B. auf Diskussionen verwiesen, die die ansonsten meist hervor gehobene Rolle der Produzenten technologischen Wissens relativieren, indem sie auf die sozialen Voraussetzungen seiner Arbeit verweisen: Die Gesellschaft ist demnach nicht nur Nutzerin geistigen Eigentums und darf als solche gewisse Ansprüche an die Ausgestaltung des Patentrechts stellen. Sie ist auch “provider of heritage resources which he [the creator, M.W.] utilizes in his creation” (ebd.: Abs. 7). Dies lässt sich als eine hohe Wertschätzung von gesellschaftlichen Praktiken interpretieren, die sich z.B. um den Erhalt und die Weiterentwicklung genetischer Ressourcen verdient machen. Gelänge es, in einem Forum wie der WIPO tatsächlich eine offizielle Anerkennung des sozialen Charakters von Wissensproduktion durchzusetzen, dann würden damit indirekt auch Forderungen wie die nach einem *benefit sharing* oder nach einer Stärkung von *farmers’ rights* Unterstützung erfahren.

Ein weiterer Punkt, auf den in den Vorbereitungsunterlagen für das erste IGC-Treffen verwiesen wird, ist, dass es sich bei traditionellem Wissen, genetischen Ressourcen und Folklore um kollektive Güter handle, die sich der Logik individualisierter geistiger Eigentumsrechte entzögen (ebd.: Abs. 8). Außerdem wird zwischen formeller und informeller Innovationstätigkeit unterschieden. Bei letzterer handle es sich um die Arbeit z.B. von lokalen Gruppen, die über Generationen hinweg zum Erhalt und zur Entwicklung von Technologien, Produkten oder Ressourcen beigetragen haben, ohne dass diese Arbeit formell als Innovationstätigkeit anerkannt worden sei und die Gruppen selbst Rechte an den Ergebnissen ihrer Arbeit erworben hätten. Es wird darauf verwiesen, dass *informal innovators* nun auch Ansprüche auf IP-Schutz erheben würden (vergleichbar etwa den *farmers’ rights*) und dass sie die sachlich nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung von formeller und informeller Innovationstätigkeit in Bezug auf den Schutz geistigen Eigentums bemängelten: “the creation of new intellectual property rights for formal innovations in a certain subject matter is seen as

contingent upon the creation of cognate rights for informal innovations relating to the same or similar subject matter” (ebd.: Abs. 9).

Diese Überlegungen und Verweise thematisieren den *cultural bias* (Dutfield 2002: 28), der dem Patentrecht innewohnt. Eine wohlmeinende Interpretation könnte deshalb in der Schaffung des IGC und in den Vorschlägen, die das WIPO-Sekretariat für dessen Arbeit macht, den Versuch sehen, diesen *bias* aufzuheben. So regt das WIPO-Sekretariat an, darüber zu diskutieren, wie traditionelles Wissen, das von den existierenden Instrumenten des IP-Schutzes nicht erfasst wird, geschützt werden könnte (WIPO 2001: Abs. 74), wie es so dokumentiert werden könnte, dass es bei der Suche nach *prior art* auffindbar ist (ebd.: Abs. 80), oder wie die Träger traditionellen Wissens in die Lage versetzt werden könnten, ihre Rechte auch einzuklagen (ebd.: Abs. 86). Allerdings haben die Diskussionen im IGC bisher zu keinen greifbaren Ergebnissen geführt. Und es sieht danach aus, als würden diese von den Industrieländern blockiert bzw. auf die lange Bank geschoben: Als Venezuela, unterstützt von vielen anderen Entwicklungsländern, in der Sitzung des IGC im Dezember 2002 einforderte, stärker ergebnisorientiert in Richtung eines multilateralen *Sui-Generis*-Systems für den Schutz von traditionellem Wissen zu diskutieren, meldeten die meisten Industrieländer Bedarf “to study the issue further” an. Des Weiteren betonten sie, dass *Sui-Generis*-Systeme auf die nationale Ebene beschränkt bleiben sollten.³⁹ Das South Centre weist denn auch skeptisch darauf hin, das “historically, the areas of interest to developing countries continue to be characterised by high levels of dialogue with no concrete outcomes”.⁴⁰

Dazu kommt, dass die Überlegungen, die das WIPO-Sekretariat selbst hinsichtlich möglicher substanzieller Regelungen anstellt, deutlich hinter seinen eigenen Problemaufriss zurück fallen. Sie drehen sich im Wesentlichen um die Frage, wie die TK-, GR- und Folklore-Problematik mit dem bestehenden IPR-System und den Vorschlägen zu dessen Weiterentwicklung, die in anderen WIPO-Foren (vor allem im Rahmen der *Patent Agenda*, aber z.B. auch in der WIPO-Arbeitsgruppe zu Biotechnologie) diskutiert werden, kompatibel gemacht werden kann. Wenn Maßnahmen angedeutet werden, die das IGC entwickeln könnte, wird etwa darauf verwiesen, dass diese “consistent with existing intellectual property standards” sein müssten (ebd.: Abs. 47); und die möglicherweise im IGC zu diskutierenden “benefit-sharing arrangements” werden mit dem Zusatz “intellectual property-based” versehen (ebd.: Abs. 54). Letztlich scheint also auch im IGC der potenzielle Beitrag zur Entwicklung eines kohärenten internationalen IPR-Systems im Vordergrund zu stehen, wobei die bereits existierenden internationalen IPR-Standards als gegeben voraus gesetzt werden. Statt um die Aufhebung des *cultural bias* im bestehenden IPR-System geht es demnach eher um ein *intellectual property mainstreaming* der TK- und GR-Problematik.

³⁹ Bridges Trade BioRes Vol. 2 No. 20, 20 Dec. 2002. Der Output des IGC erschöpfte sich Ende 2002 im Wesentlichen in dem Beschluss, eine Online-Datenbank mit IPR- und A&BS-Vertragswerken einzurichten, sowie in der Absicht, ein Instrument weiter zu entwickeln, das die Dokumentation von traditionellem Wissen ermöglichen soll, ohne letzteres notwendigerweise der Öffentlichkeit und damit der Gefahr unautorisierter Aneignung auszusetzen (Press Release PR/2002/335 der WIPO, <http://www.wipo.int/pressroom/en/releases/2002/p335.htm>).

⁴⁰ South Bulletin 48, 15 December 2002.

3.3 Zwischen Konkurrenz und Kooperation: zum Verhältnis von WIPO und TRIPs-Abkommen

Wie sind die *Patent Agenda* und die Thematisierung der TK- und GR-Problematik im Rahmen der WIPO nun im Hinblick auf das TRIPs-Abkommen und den TRIPs-Review-Prozess zu bewerten? GRAIN (2002) äußert – vor allem im Hinblick auf den SPLT – die Befürchtung, das TRIPs-Abkommen könne obsolet werden. Denn es setze bloß Mindeststandards für den nationalen IP-Schutz, während mit dem SPLT substantielle Vorgaben etabliert würden, was unter welchen Bedingungen patentiert werden könne. Damit würde gleichzeitig das Patentrecht als Instrument nationaler Entwicklungsstrategien ausgehebelt. Die Flexibilität, die das TRIPs-Abkommen den nationalen Bestimmungen zur Patentierbarkeit und zu Ausnahmen von dieser lasse, würde, so Correa und Musungu (2002), verschwinden.

In der Tat besteht zwischen der WIPO und dem TRIPs-Abkommen ein Konkurrenzverhältnis, und das nicht erst seit der *Patent Agenda*: Bereits durch den Abschluss des TRIPs-Abkommens ist der WIPO auf ihrem Gebiet eine starke Konkurrenz entstanden, die vor allem durch die Möglichkeit, auf den Streitschlichtungsmechanismus der WTO zurück greifen zu können, über einen entscheidenden Vorteil verfügt. Hat die *Patent Agenda* Erfolg, dann könnte sie das Fehlen eines Sanktionsmechanismus im Rahmen der WIPO kompensieren: Die WIPO und die nationalen und regionalen Patentämtern würden enger zusammen rücken. Es entstünde ein – verschiedene räumliche Ebenen übergreifendes – System, das einen aus der Sicht internationaler Unternehmen effektiven Patentschutz gewährleisten würde. Die WIPO verfügte in diesem Fall gewissermaßen über einen nationalen und regionalen “Unterbau” zur Implementation eines internationalen Patentrechts, ein Vorteil, den die WTO nicht aufweist und der das Fehlen einer internationalen Sanktionsinstanz aufwiegen könnte. Dazu käme, dass der SPLT über die im TRIPs-Abkommen festgelegten Mindeststandards für den IP-Schutz hinaus ginge, was die Attraktivität der WIPO aus Sicht der *Life-Science*-Industrie oder des Agrobusiness noch steigern würde. Damit würde die WIPO Terrain zurück gewinnen, das sie in den 1990er Jahren an das TRIPs-Abkommen verloren hat.

Andererseits ließen sich die jüngsten Entwicklungen auch so interpretieren, dass sich die WIPO nicht als Konkurrenz oder gar Alternative zum TRIPs-Abkommen zu positionieren versucht, sondern dass sie ihre spezifische Kompetenz als Keimzelle eines internationalen Patentsystems weiter entwickelt und sich als Organisation mit explizit technischem Charakter gegenüber dem politischen und stark umkämpften Terrain des TRIPs-Abkommens profiliert. Das Spannungsverhältnis zwischen WIPO und TRIPs-Abkommen würde dann durch Elemente der Kooperation und Aufgabenteilung angereichert. Zwei Punkte sind in diesem Zusammenhang von Bedeutung:

Erstens fällt auf, dass die *Patent Agenda* der WIPO in einer Zeit initiiert wird, in der sich die Konflikte auf dem Terrain des TRIPs-Abkommens verschärft haben. Die Südländer, gegen deren anfänglichen Widerstand die IPR-Problematik in der WTO verankert wurde, artikulieren sich hier zunehmend pointiert und versuchen, ihren Interessen durch eine verstärkte Kooperation untereinander Nachdruck zu verleihen. Die weitestreichende Position

ist dabei die Ablehnung von Patenten auf Leben durch die *African Group*. Sie hat zwar keine Chance, im TRIPs-Abkommen verankert zu werden, stößt aber bei NGOs und sozialen Bewegungen auf große Resonanz. Auf Seiten der Industrieländer, vor allem der USA, ist umgekehrt keinerlei Bereitschaft zu substanziellen Zugeständnissen zu erkennen. Im Gegenteil gibt es Bestrebungen, immer höhere Standards für den Schutz geistigen Eigentums durchzusetzen. In dieser Situation bietet sich das bislang weniger stark umkämpfte WIPO-Terrain als Entlastung für das TRIPs-Abkommen bzw. für die auf diesem dominanten Akteure an. Die WIPO besetzt gleichsam “a niche in the TRIPS world. Though it was seen as lacking in enforcement, the technical expertise that had developed over the years was perceived by developed countries as indispensable in promoting the TRIPS standards, as in the fact WIPO did, through extensive technical assistance to developing countries. Indeed, WIPO has consistently sought to reinforce the perception that it is a highly technical body to keep away most of the political and economic debate about IPRs” (Correa/Musungu 2002: 4). Der Streit um geistige Eigentumsrechte wird mithin im Rahmen der *Patent Agenda* zu re-technisieren versucht, das *forum shifting* vom TRIPs-Abkommen zur WIPO soll den Debatten ihre politische Schärfe nehmen. Es bleibt allerdings abzuwarten, inwieweit dies gelingt oder ob am Ende weniger eine Technisierung der IPR-Problematik als eine Politisierung der WIPO steht.⁴¹

Zweitens: Als Versuch einer Entpolitisierung könnte auch die Behandlung der Problematik traditionellen Wissens und genetischer Ressourcen – eines zentralen Streitpunkts im TRIPs-Review-Prozess – im Rahmen der WIPO interpretiert werden. Allein der Umstand, dass sich mit der WIPO eine Organisation dieser Problematik annimmt, deren ureigenstes Anliegen der Schutz geistigen Eigentums ist, beinhaltet bereits eine Vorentscheidung: Das Spannungsverhältnis, in dem der Schutz geistigen Eigentums einerseits und der Schutz von traditionellem Wissen und genetischen Ressourcen andererseits zueinander stehen, soll dadurch aufgelöst werden, dass die GR- und TK-Problematik durch die Brille des IP-Schutzes betrachtet und entsprechend thematisiert wird. Anders ausgedrückt wird der GR- und TK-Zug auf das IPR-Gleis geleitet. Auffällig ist, dass dies nicht im Rahmen der *Patent Agenda* geschieht. Zwar hatte Kolumbien 1999 einen entsprechenden Versuch gestartet: Im PLT sollte ein Passus verankert werden, demzufolge ein Antrag auf Patentschutz für ein Produkt, das auf der Basis genetischer Ressourcen entwickelt wurde, den Nachweis über den legalen Zugang

⁴¹ Laut Correa und Musungu (2002: 27) agieren die Entwicklungsländer in der WIPO deutlich defensiver als im Rahmen des TRIPs-Abkommens: “In the WTO developing countries ... have been able to articulate their arguments and concerns and to force the international community to recognize the flexibilities and safeguards that the Agreement allows, particularly to protect public health. Paradoxically, the same approach has not been followed in WIPO, where developing countries seem to have consented, to a large extent, to a process that is likely to further reduce their freedom to design patent laws according to their own conditions and interests.” In jüngster Zeit ist allerdings zu beobachten, dass südliche Positionen auch im Rahmen der *Patent Agenda* offensiver vertreten werde. In die Sitzung des *Standing Committee on the Law of Patents* vom November 2002 brachten Entwicklungsländer zwei Vorschläge ein, die den Inhalt des SPLT betreffen: Im Namen einer Gruppe lateinamerikanischer Länder schlug die Dominikanische Republik vor, in den Vertragsentwurf eine Bestimmung aufzunehmen, nach der die Länder auch künftig den Zugang zu ihren jeweiligen genetischen Ressourcen kontrollieren und deren widerrechtliche Aneignung verhindern können sollen. Einem Vorschlag Brasiliens zufolge soll der SPLT eine Bestimmung enthalten, nach der Patente verweigert bzw. widerrufen werden können, wenn sie dem Schutz der Ernährung, der Umwelt oder der Gesundheit widersprechen. Auch kritische NGOs schenken den Verhandlungen im Rahmen der WIPO zunehmend Beachtung. Vgl. *Bridges Trade BioRes* Vol. 2 No. 19, 11 Dec. 2002.

zu diesen Ressourcen enthalten solle (WIPO 1999). Dieser Vorschlag wurde auch von anderen Südländern unterstützt. Jedoch widersetzten sich ihm unter anderem die USA, die EU und Japan. Es wurde ein Kompromiss geschlossen, der vorsah, die GR- und die TK-Problematik in anderen WIPO-Foren zu verhandeln, was schließlich zur Gründung des IGC führte (Dutfield 2002: 4 f.). Man könnte diese Entwicklung als “doppelte Technisierung” interpretieren: Die GR- und TK-Problematik wird zum einen auf das “technische” Terrain WIPO verschoben und hier, zum anderen, nicht zusammen mit den sogenannten *hard issues* (also im Rahmen der *Patent Agenda*), sondern in einem eigenen Forum verhandelt. Jedoch lassen sich damit nicht alle Spannungen ausräumen. So ist, auch wenn die Chancen hierfür nicht die besten sind, nicht gänzlich auszuschließen, dass im Rahmen des IGC Elemente eines nationalen oder internationalen *Sui-Generis*-Systems zum Schutz traditionellen Wissens (weiter)entwickelt oder empfohlen werden, die – selbst wenn sie nicht zu nationalem oder internationalem Recht würden – die Legitimität lokaler Kämpfe gegen Biopiraterie erhöhen würden. In diesem Fall würden subalterne Akteure sich ihrerseits den “technischen” Charakter des Terrains WIPO zu Nutze machen, um Entscheidungen von hoher politischer Tragweite voran zu bringen.

Festhalten lässt sich, dass das TRIPs-Abkommen und die WIPO sowohl in einem Kooperations- als auch in einem Konkurrenzverhältnis zueinander stehen. Mit dem TRIPs-Abkommen wurden die *claims* in Sachen IP-Schutz neu abgesteckt. Der Umgang mit genetischen Ressourcen wurde vor allem durch die Brille des geistigen Eigentums wahrgenommen. Damit entstand der WIPO einerseits eine Konkurrenz, andererseits erfuhr ihr ureigenster Gegenstand eine Aufwertung. Angesichts des wachsenden Interesses international agierender Unternehmen an einem globalen Patent und angesichts der Polarisierung der Positionen im TRIPs-Review-Prozess könnte die WIPO weiter an Bedeutung gewinnen und damit gegenüber dem TRIPs-Abkommen an Boden gut machen und/oder dazu beitragen, dieses durch eine (Re-)Technisierung hoch umkämpfter Fragen zu entlasten. Vor diesem Hintergrund hat die Frage, ob Entwicklungen auf dem einen Terrain das andere überflüssig machen, zwar durchaus ihre Berechtigung. Spannender scheint es jedoch zu sein, die Dynamik in der *Artikulation* beider Terrains im Blick zu behalten.

4 Umkämpfte Terrains – Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Politisierung des TRIPs-Abkommens

Die Untersuchung des TRIPs-Abkommens, der Revision von dessen Art. 27.3(b) sowie des Verhältnisses von TRIPs-Abkommen und WIPO sollte die Dynamik beleuchten, durch die die Konflikte um geistige Eigentumsrechte bei der Aneignung und Inwertsetzung genetischer Ressourcen derzeit geprägt werden. Als Ergebnis lässt sich zunächst die zunehmende Politisierung des TRIPs-Abkommens durch Süd-Regierungen, indigene Gruppen und entwicklungspolitische NGOs festhalten. Hierbei sind zwei Aspekte wichtig: Zum einen vertreten die Regierungen von Entwicklungsländern ihre Interessen auf den ihnen eher zugänglichen multilateralen Terrains wie der FAO und der CBD und setzen dadurch das TRIPs-Abkommen von außen unter Legitimationsdruck. Dieser wird noch dadurch verstärkt,

dass NGOs mit ihren Forderungen z.B. nach Patentierungsverboten in die Offensive gehen und dass südliche Regierungen durch Kooperation ihre Verhandlungsposition zu stärken versuchen. Auch Ereignisse wie die (hier nicht untersuchten) Proteste von Seattle Ende 1999 spielen in diesem Zusammenhang eine wichtige Rolle: Sie rücken die entwicklungspolitischen Konsequenzen der WTO-Politik ins Licht der Öffentlichkeit und stärken die Legitimität "südlicher" Anliegen. Wenn sich damit auch an den grundsätzlichen Positionen in den TRIPs-Verhandlungen nichts ändert, so wandelt sich doch der *Verhandlungskontext*:⁴² Der TRIPs-Review-Prozess gerät gleichsam auf dem Umweg über andere institutionelle Terrains und über veränderte Strategien südlicher Regierungen unter (Legitimations-)Druck. Zum anderen werden letztere eben dadurch in die Lage versetzt, ihre Interessen auch im TRIPs-Review-Prozess selbst deutlicher zu artikulieren. War es den dominanten Akteuren aus dem Norden früher möglich, Fragen wie die nach Offenlegung der Herkunft von genetischen Ressourcen und traditionellem Wissen oder nach dem Vorteilsausgleich auszuklammern, so müssen sie sich nun zumindest zu ihnen verhalten. Bei dieser Politisierung des TRIPs-Abkommens spielte der Faktor Zeit eine wichtige Rolle: Während die Industrieländer bei der Annahme des TRIPs-Vertrags bereits seit langem mit der komplexen Materie des IP-Schutzes vertraut waren, fehlten vielen Entwicklungsländern entsprechende Erfahrungen und die Expertise in der komplexen Thematik des IP-Schutzes. Es bedurfte folglich eines - zum Teil von NGOs unterstützten - Positionsfindungs- und Organisationsprozesses, bis die Regierungen von Südländern sich wahrnehmbarer zu artikulieren begannen.

Bislang hat die Politisierung des TRIPs-Abkommens nur zu symbolischen Verschiebungen geführt: Die Definitionshoheit der Länder des Nordens über das, was im Rahmen des Abkommens verhandelbar ist und was nicht, wurde in Frage gestellt, die Anliegen der Entwicklungsländer gewannen an „representational strength“ (Jenson 1989). Dies zeigt sich deutlich am bisherigen Verlauf des Review-Prozesses: Seit dessen Beginn 1999 drehten sich die Debatten zum großen Teil um die Frage, ob es nur um die *Implementation* von Art. 27.3(b) gehen sollte oder ob der *Artikel selbst* zumindest teilweise neu zu verhandeln wären. Der Gegenstand des Review-Prozesses blieb also ständig umkämpft. Substanzielle Ergebnisse sind deshalb fraglich. Denkbar wäre es hingegen, dass über einige der strittigen Fragen im Rahmen eines Gesamtpakets am Ende der laufenden Welthandelsrunde ein Kompromiss gefunden wird. So könnte es z.B. zu einer Regelung kommen, die Unternehmen dazu verpflichtet, bei der Beantragung von Patenten künftig die Herkunft der genetischen Ressourcen und das traditionelle Wissen, auf denen die zu patentierende Neuerung aufbaut, offen zu legen und einen PIC-Nachweis zu erbringen. Eine solche Regelung dürfte aber kaum die Form eines weiteren Patentierbarkeitskriteriums annehmen. Wahrscheinlicher wäre ein *self-standing disclosure requirement*, wie es die EU vorgeschlagen hat. Damit könnte die Position staatlicher Akteure in den Megadiversitätsländern in künftigen bilateralen Verhandlungen mit nördlichen Unternehmen und Regierungen über den Vorteilsausgleich gestärkt werden. Gleichzeitig würde der von südlichen Ländern immer wieder erhobenen Forderung nach einer Harmonisierung des TRIPs-Abkommens und der CBD in gewisser und

⁴² Vgl. Bridges Trade BioRes Vol. 2 No. 13, 11 Jul. 2002.

höchst selektiver Weise Rechnung getragen: Die in letzterer festgelegte “nationale Souveränität” über die jeweiligen genetischen Ressourcen würde mit den durch ersteres gestärkten Rechten von *Life-Science*- und agroindustriellen Unternehmen versöhnt. Die Anliegen indigener und lokaler Gruppen dürften dagegen bei einer solchen Einigung zwischen dominanten Akteuren aus Nord und Süd kaum berücksichtigt werden. Der Forderung nach Schutz traditionellen Wissens vor Biopiraterie dürfte aus Sicht vieler nationaler Eliten des Südens spätestens dann Genüge getan worden sein, wenn die Verwertung dieses Wissens im Sinne „nationaler Entwicklung“ sicher gestellt worden ist.

Forum shifting

In den Konflikten darüber, was im Rahmen des TRIPs-Review-Prozesses eigentlich verhandelt werden soll, offenbart sich die Ambivalenz, die das TRIPs-Abkommen auch aus Sicht der dominanten Länder hat: Einerseits hat es dazu beigetragen, international Mindeststandards für den IP-Schutz zu etablieren und dessen Einklagbarkeit zu verbessern. Andererseits war dies nur möglich, indem die IPR-Problematik auf das umkämpfte WTO-Terrain gezogen wurde. Der verbesserte Schutz geistiger Eigentumsrechte wurde also erkaufte mit einer Politisierung dieser Rechte, die nun in eine – im Rahmen des TRIPs-Abkommens nur noch schwer prozessierbare – “Überpolitisierung” umzuschlagen droht.

Der TRIPs-Vertrag als Ergebnis der Uruguay-Runde des GATT konnte nur durch die Anwendung massiven Drucks auf die südlichen Länder durchgesetzt werden. Er war also von Beginn an durch starke Spannungen geprägt. Diese entladen sich nun im Prozess der Revision des besonders umstrittenen Art. 27.3(b). Das TRIPs-Abkommen selbst steht dabei zur Disposition, und zwar insofern, als es in seiner bestehenden Form von subalternen Akteuren nicht akzeptiert wird. Eine Lösung könnte in einer partiellen Neu-Konfigurierung des Abkommens im Rahmen der laufenden Welthandelsrunde liegen. Allerdings suchen die beteiligten Akteure auch nach anderen Auswegen.

Eine zunehmend wichtige Rolle spielt hierbei die WIPO. Zwar verfügt sie im Gegensatz zum TRIPs-Abkommen über keinen Sanktionsmechanismus, und eben dies war auch der Grund dafür, dass die IPR-Problematik in die WTO verlagert wurde. Andererseits muss die WIPO aber schon aus institutionellem Eigeninteresse heraus bestrebt sein, das gegenüber dem TRIPs-Abkommen in den 1990er Jahren verlorenes Terrain zurück zu gewinnen. Dieses Bestreben koinzidiert mit dem Interesse dominanter Akteure aus den Industrieländern, sich aus dem Dilemma zu befreien, in dem der TRIPs-Review-Prozess steckt. So kommt es zu einem *forum shifting* unter – verglichen mit den 1980er und 1990er Jahren – umgekehrten Vorzeichen: einer partiellen Rückverlagerung wichtiger Verhandlungen über den Schutz geistigen Eigentums in die WIPO, für die die *Patent Agenda* der sichtbarste Ausdruck ist. Die WIPO wird folglich als Terrain zur Re-Technisierung und gleichzeitigen Weiterentwicklung der IPR-Problematik in Richtung eines globalen Patents genutzt. Ob dies gelingt, ist allerdings fraglich. Denn je weiter die Verhandlungen über ein substanzielles internationales Patentrecht, das die vom TRIPs-Vertrag formal noch gewährten Ausnahmen von der Patentierbarkeit abschafft, voran schreiten, desto wahrscheinlicher wird auch, dass die durch

das TRIPs-Abkommen für die Auswirkungen eines starken IP-Schutzes sensibilisierten NGOs, indigenen Gruppen und Südländer-Regierungen ihrerseits versuchen werden, das „technische“ Terrain „WIPO“ zu politisieren.

In dem wiederholten *forum shifting* zeigt sich, wie weit das internationale IPR-Regime von hegemonialen Formen der Konfliktregelung entfernt ist. Es gibt keine internationale Institution, die als Terrain der Konfliktaustragung von dominanten und subalternen Akteuren gleichermaßen akzeptiert würde. Die Konfliktterrains selbst sind Gegenstand der Auseinandersetzungen. So kommt es, dass vor allem die dominanten Akteure die IP-Problematik immer wieder auf das Terrain zu ziehen versuchen, auf dem die Chancen für die Durchsetzung ihrer Interessen gerade die besten zu sein scheinen.

Verschränkung von Multi- und Bilateralismus

Die Aufwertung der WIPO ist *eine* Konsequenz der zunehmenden Politisierung des TRIPs-Abkommens. Die zweite liegt im Bedeutungsgewinn bilateraler Abkommen über den Schutz von geistigen Eigentumsrechten, deren Bestimmungen weit über die des TRIPs-Vertrags hinaus gehen. Ob letzterer dadurch obsolet wird, wie GRAIN (2001) vermutet, ist allerdings fraglich. Wahrscheinlicher ist eine Verschränkung von Multilateralismus und Bilateralismus, die durch zwei Spezifika des TRIPs-Abkommens geradezu provoziert wird: zum einen durch die begrifflichen Unklarheiten und die Ausnahmen von der Patentierbarkeit in Art. 27.3(b), zum anderen durch die Tatsache, dass das TRIPs-Abkommen Mindeststandards, nicht aber Höchstgrenzen für den Schutz geistigen Eigentums formuliert. Das erste Spezifikum beinhaltet die Notwendigkeit von bilateralen Klärungsprozessen, wenn es aufgrund unterschiedlicher Auslegungen von Art. 27.3(b) bzw. unterschiedlicher, aber dennoch jeweils mit dem TRIPs-Abkommen übereinstimmender nationaler Bestimmungen zu Konflikten kommt. Die Klärung kann in bilateralen Verhandlungen oder aber im Rahmen des WTO-Streitschlichtungsmechanismus stattfinden. In jedem Fall kommen dabei Machtasymmetrien zur Geltung.⁴³ Das zweite Spezifikum des TRIPs-Abkommens beinhaltet die Möglichkeit, bilateral höhere *IPR-Standards* auszuhandeln, ohne gegen die Bestimmungen des Abkommens zu verstoßen. Dazu kommt, dass die höheren Standards automatisch den bilateralen Rahmen verlassen, weil die Konzessionen, die ein WTO-Mitglied gegenüber einem anderen macht, dem Prinzip der Meistbegünstigung folgend auch allen anderen WTO-Mitgliedern zugute kommen müssen. „TRIPs standards will be a floor from which further bilateral, regional and multilateral standard-setting exercise will proceed, a floor with no ceiling above“ (Drahos 2001: 10).

Die zunehmende Politisierung des TRIPs-Abkommens und die Unsicherheit, ob es gelingt, im Rahmen der WIPO hohe substanzielle Standards für den IP-Schutz auszuhandeln, dürfte dazu

⁴³ Im Fall einer Klärung vor dem Streitschlichtungsmechanismus dadurch, dass die ökonomisch stärkeren Länder hier schon allein deshalb im Vorteil sind, weil sie sich die nötigen juristischen Kompetenzen eher leisten können als die schwächeren und weil sie über wirksamere Vergeltungsmöglichkeiten verfügen. Aufgrund der Machtasymmetrien, die sich in bilateralen Verhandlungen voll entfalten können, greift auch eine legalistische, die Flexibilität des TRIPs-Abkommens betonende Argumentation, wie sie sich etwa bei Correa (2000) findet, zu kurz.

führen, dass bilaterale Strategien zur Durchsetzung von TRIPs-plus-Standards weiter an Bedeutung gewinnen. Eine Gefahr für den Multilateralismus ergibt hieraus dann, wenn letzterer – wie in der Regimetheorie – primär unter dem Aspekt kooperativer Konfliktlösung betrachtet wird. Ausgehend von der Annahme, dass sich in internationale Abkommen immer schon Herrschaftsverhältnisse bzw. bilaterale Machtasymmetrien eingeschrieben haben, stellt sich die skizzierte Tendenz dagegen anders dar: Das TRIPs-Abkommen wird durch den Bilateralismus nicht obsolet. Es bildet vielmehr den festen Grund, von dem aus dieser seinen Einfluss entfalten kann: Indem es Ausnahmen von der Patentierbarkeit ermöglicht, sie aber nicht vorschreibt, und indem es Mindeststandards für den IP-Schutz festlegt, nach oben aber keine Grenze setzt, bereitet es einem bilateralen *power bargaining* geradezu das Feld. Das TRIPs-Abkommen ist nicht nur Ergebnis, sondern auch Voraussetzung und Medium der Entfaltung bilateraler Machtasymmetrien. Der Multilateralismus bildet mit anderen Worten ein machtvolles Vehikel, das dem Bilateralismus zur Durchsetzung verhilft.

Literatur

- Brand, Ulrich/Görg, Christoph (2001): Access & Benefit Sharing. Zugang und Vorteilsausgleich – das Zentrum des Konfliktfelds Biodiversität. Hrsg. v. Forum Umwelt & Entwicklung und von Germanwatch, Bonn.
- Bridges Trade BioRes. Verschiedene Ausgaben (<http://www.ictsd.org/biores>).
- Byström, Marie/Einarsson, Peter (2001): TRIPs. Consequences for developing countries. Implications for Swedish development cooperation. Consultancy Report to the Swedish International Development Cooperation Agency (Sida).
- CBD (Convention on Biological Diversity) (2001): Report of the Ad Hoc Open-Ended Working Group on Access and Benefit-Sharing (UNEP/CBD/COP/6/6) (<http://www.biodiv.org/doc/meetings/cop/cop-06/official/cop-06-06-en.pdf>).
- CIEL (Center for International Environmental Law), WWF (World Wide Fund for Nature) (2001): Biodiversity and Intellectual Property Rights: Reviewing Intellectual Property Rights in Light of the Objectives of the Convention on Biological Diversity. Joint Discussion Paper, Gland, Geneva.
- Cefic (European Chemical Industry Council) (2002): Position Paper. The Chemical Industry Comments on the Legal Protection of Traditional Knowledge & Access to Genetic Resources-Patenting (adopted in November 2000, up-dated in July 2002) (<http://www.cefic.be/Files/Publications/NM2002IP41bis.pdf>).
- CIPR (Commission on Intellectual Property Rights) (2002a): Integration von geistigen Eigentumsrechten und Entwicklungspolitik. Bericht der Kommission für geistige Eigentumsrechte (Executive Summary), London (<http://www.wissensgesellschaft.org/themen/wemgehoert/PropertyRightsCommission dt.pdf>).

- CIPR (Commission on Intellectual Property Rights) (2002b): Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy. Report of the Commission on Intellectual Property Rights, London (<http://www.iprcommission.org>).
- Correa, Carlos (2000): Intellectual Property Rights, the WTO and Developing Countries. The TRIPs Agreement and Policy Options, London, New York: Zed Books, Penang (Malaysia): Third World Network.
- Correa, Carlos (2001): Pro-Competitive Measures under the TRIPs Agreement to Promote Technology Diffusion in Developing Countries (Draft). Paper presented at the Oxfam International Seminar on Intellectual Property and Development "What Future for the WTO TRIPs Agreement?", Brussels, 20 March.
- Correa, Carlos/Musungu, Sisule F. (2002): The WIPO Patent Agenda: The Risks for Developing Countries. South Centre (<http://www.southcentre.org/publications/wipopatent/toc.htm>).
- Delgado Ramos, Gian Carlo (2001): Biopiraterie und geistiges Eigentum als Eckpfeiler technologischer Herrschaft: Das Beispiel Mexiko, in: *Das Argument* 242, 481-494.
- Drahos, Peter (2001): Negotiating Intellectual Property Rights: Between Coercion and Dialogue (Draft). Paper presented at the Oxfam International Seminar on Intellectual Property and Development "What Future for the WTO TRIPs Agreement?", Brussels, 20 March.
- Dutfield, Graham (2001): Biotechnology and Patents: What Can Developing Countries Do About Article 27.3 (b)?, in: *Bridges Monthly Review*, Vol. 5, No. 9, 17-1.
- Dutfield, Graham (2002): Protecting Traditional Knowledge and Folklore: A review of progress in diplomacy and policy formulation. UNCTAD/ICTSD Capacity Building Project on Intellectual Property Rights and Sustainable Development (<http://www.ictsd.org/iprsonline/unctadictsd/docs/Dutfield2002.pdf>).
- Egziabher, Tewolde Berhan Gebre (2002): Bedrohte Ernährungssouveränität, internationales Recht und *Farmers' Rights* in Afrika, in: Christoph Görg/Ulrich Brand (Hrsg.): *Mythen globalen Umweltmanagements. Rio+10 und die Sackgassen „nachhaltiger Entwicklung“*, Münster: Westfälisches Dampfboot, 154-191.
- ETC Group (Action Group on Erosion, Technology and Concentration) (2001): *New Enclosures: Alternative Mechanisms to Enhance Corporate Monopoly and BioSerfdom in the 21st Century*. Communiqué, November/December, <http://www.etcgroup.org>.
- Federal Ministry of Education and Research/OECD (2002): Short Summary Report of the Workshop on Genetic Inventions, Intellectual Property Rights and Licensing Practices, held in Berlin, Germany – 24 and 25 January 2002 (<http://www.oecd.org/EN/home/0,,EN-home-27-nodirectorate-no-no--27,00.html>).
- Görg, Christoph/Brand, Ulrich (2001): Patentierter Kapitalismus. Zur politischen Ökonomie genetischer Ressourcen, in: *Das Argument* 242, 466-480.

- GRAIN-Listserver "BIO-IPR" (www.grain.org).
- GRAIN (2000): For a Full Review of TRIPS 27.3(b). An update on where developing countries stand with the push to patent life at WTO (www.grain.org/publications/tripsfeb00-en-p.htm).
- GRAIN (2001): "TRIPs-plus" through the back door. How bilateral treaties impose much stronger rules for IPRs on life than WTO. GRAIN publications (www.grain.org/publications/trips-plus-en.cfm).
- GRAIN (2002): WIPO moves toward "world" patent system. GRAIN publications (<http://www.grain.org/docs/wipo-patent-2002-en.doc>).
- GRAIN (2003): TRIPs-plus must stop. The European Union caught in blatant contradictions. GRAIN publications (<http://www.grain.org/docs/trips-plus-eu-2003-en.pdf>).
- Hepburn, Jonathan (2002): Negotiating intellectual property: Mandates and options in the Doha Work Programme. Quaker United Nations Office. Occasional Paper 10, Geneva.
- Hoering, Uwe (2002): Früchte der Vielfalt. Globale Gerechtigkeit und der Schutz traditionellen Wissens. Hrsg. v. Evangelischen Entwicklungsdienst, Bonn.
- ICC (International Chamber of Commerce) (2002): Roadmap 2002 (http://www.iccwbo.org/home/intellectual_property/IP%20roadmap/Roadmap-2002/roadmap2002-REV.doc).
- ICCA (International Council of Chemical Associations) (2002): Position on TRIPs and the Environment (adopted in June 1999, up-dated in July 2002) (<http://www.cefic.be/Files/Publications/NM2002IP46.pdf>).
- Jenson, Jane (1989): "Different" but not "exceptional": Canada's permeable fordism, in: *Candaian Review of Sociology and Anthropology*, Vol. 26 No. 1, 69-94.
- Jessop, Bob (2002): Post-Fordism and the Knowledge-Based Economy (Manuskript).
- Khor, Martin (2001): Rethinking IPRs and the TRIPS Agreement (Draft). Paper presented at the Oxfam International Seminar on Intellectual Property and Development "What Future for the WTO TRIPs Agreement?", Brussels, 20 March.
- Kongolo, Tshimanga (2001): New Options for African Countries regarding Protection for New Varieties of Plants, in: *The Journal of World Intellectual Property* Vol. 4 No. 3, 349-371.
- Leskien, Dan/Flitner, Michael (1997): Intellectual Property Rights and Plant Genetic Resources: Options for a *Sui Generis* System. *Issues in Genetic Resources* No. 6, June 1997. International Plant Genetic Resource Institute, Rome.
- Lettington, Robert J.L. (2001): Das International Undertaking zu pflanzengenetischen Ressourcen im Rahmen von TRIPs und CBD, in: *Brücken* 3. Jg. Nr. 3, 17-21.
- May, Christopher (2000): *A Global Political Economy of Intellectual Property Rights. The new enclosures?* London, New York: Routledge.

- Oh, Cecilia (2000): The OAU draft law and convention: A model for protecting community rights and access (<http://www.twinside.org.sg/title/co1-cn.htm>).
- Ribeiro, Silvia (2002): Biopiraterie und geistiges Eigentum – Zur Privatisierung von gemeinschaftlichen Bereichen, in: Christoph Görg/Ulrich Brand (Hrsg.): Mythen globalen Umweltmanagements. Rio+10 und die Sackgassen „nachhaltiger Entwicklung“, Münster: Westfälisches Dampfboot, 118-136.
- Seiler, Armin (1999): Das TRIPs-Abkommen und die für 1999 vorgesehene Überprüfung von Art. 27.3(b), in: Nord-Süd aktuell, Nr. 2. 312-314.
- Seiler, Armin (2000): Die Bestimmungen des WTO-TRIPs-Abkommens und die Optionen zur Umsetzung des Art. 27.3(b): Patente, Sortenschutz, Sui Generis. Studie im Auftrag der GTZ, Frankfurt.
- Stilwell, Matthew (2001): Review of Article 27.3(b). Paper prepared under the CIEL/South Centre joint project, Geneva.
- WIPO (1999): Standing Committee on the Law of Patents. Third Session. Geneva, 6 to 14 September 1999. Protection of Biological and Genetic Resources. Proposal by the Delegation of Colombia. SCP/3/10 (http://www.wipo.int/scp/en/documents/session_3/doc/scp3_10.doc).
- WIPO (2001): Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore. First Session, Geneva, April 30 to May 3, 2001. Matters Concerning Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore – an Overview. WIPO/GRTKF/IC/1/3 (http://www.wipo.int/eng/meetings/2001/igc/pdf/grtkfic1_3.pdf).
- WIPO (2002): WIPO Patent Agenda. Options for the Development of the International Patent System. Memorandum of the Director General. A/37/6 (http://www.wipo.int/eng/document/govbody/wo_gb_ab/doc/a37_6.doc).
- WTO (1999a): Preparations for the 1999 Ministerial Conference. The TRIPS Agreement. Communication from Kenya on behalf of the African Group. WT/GC/W/302 (<http://docsonline.wto.org>).
- WTO (1999b): Preparations for the 1999 Ministerial Conference. Implementation Issues to be Addressed in the First Year of Negotiations. Communication from Cuba, Dominican Republic, Egypt, El Salvador, Honduras, India, Indonesia, Malaysia, Nigeria, Pakistan, Sri Lanka and Uganda. WT/GC/W/355 (<http://docsonline.wto.org>).
- WTO (1999c): Review of the Provisions of Article 27.3(b). Communication from the United States. IP/C/W/162 (<http://docsonline.wto.org>).
- WTO (1999d): Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 21 and 22 April 1999. IP/C/M/23 (<http://docsonline.wto.org>).

- WTO (1999e): Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 20-21 October 1999. IP/C/M/25 (<http://docsonline.wto.org>).
- WTO (2000a): Review of the Provisions of Article 27.3(b). Communication from Mauritius on behalf of the African Group. IP/C/W/206 (<http://docsonline.wto.org>).
- WTO (2000b): Protection of Biodiversity and Traditional Knowledge - The Indian Experience. Submission by India. IP/C/W/198 (<http://docsonline.wto.org>).
- WTO (2000c): Review of Article 27.3(b). Communication from Brazil. IP/C/W/228 (<http://docsonline.wto.org>).
- WTO (2000d): Review of the Provisions of Article 27.3(b). Further Views from the United States. IP/C/W/209 (<http://docsonline.wto.org>).
- WTO (2000e): Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 21 March 2000. IP/C/M/26 (<http://docsonline.wto.org>).
- WTO (2000f): Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 26-29 June 2000. IP/C/M/27 (<http://docsonline.wto.org>).
- WTO (2000g): Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 21 and 22 September 2000. IP/C/M/28 (<http://docsonline.wto.org>).
- WTO (2001a): Review of the Provisions of Article 27.3(b) of the TRIPS Agreement. Communication from the European Communities and their member States. IP/C/W/254 (<http://docsonline.wto.org>).
- WTO (2001b): Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard from 18 to 22 June 2001. IP/C/M/32 (<http://docsonline.wto.org>).
- WTO (2001c): Communication from Switzerland. Review of Article 27.3(b): The View from Switzerland. IP/C/W/284 (<http://docsonline.wto.org>).
- WTO (2001d): Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard from 27 to 30 November and 6 December 2000. IP/C/M/29 (<http://docsonline.wto.org>).
- WTO (2001e): Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 19 and 20 September 2001. IP/C/M/33 (<http://docsonline.wto.org>).
- WTO (2001f): Communication from the United States. Views of the United States on the Relationship between the Convention of Biological Diversity and the TRIPS Agreement. IP/C/W/257 (<http://docsonline.wto.org>).

- WTO (2002a): The Relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity and the Protection of Traditional Knowledge. IP/C/W/356 (<http://docsonline.wto.org>).
- WTO (2002b): The Relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity. Summary of Issues and Points Made. Note by the Secretariat. WTO IP/C/W/368 (<http://docsonline.wto.org>).
- WTO (2002c): Review of the Provisions of Article 27.3(b). Summary of Issues and Points Made. Note by the Secretariat. WTO IP/C/W/369 (<http://docsonline.wto.org>).
- WTO (2002d): Annual Report (2002) of the Council for TRIPS. IP/C/27 (<http://docsonline.wto.org>).
- WTO (2002e): Communication from the European Communities and their Member States. The Review of Article 27.3(b) of the TRIPS Agreement, and the Relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity (CBD) and the Protection of Traditional Knowledge and Folklore. A Concept Paper. IP/C/W/383 (<http://docsonline.wto.org>).
- WTO (2002f): Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 5-7 March 2002. IP/C/M/35 (<http://docsonline.wto.org>).
- WTO (2002g): Review of the Provisions of Article 27.3(b), Relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity and Protection of Traditional Knowledge and Folklore. Information from Intergovernmental Organizations. Addendum. Convention on Biological Diversity (CBD). IP/C/W/347/Add.1 (<http://docsonline.wto.org>).