

11/16

21. Nov. 2016

22. Nov. 2016

B.M.J.V

9330/29-3-31 778/2016

Berlin, 18. November 2016

Hausruf: [redacted]

C:\Users [redacted]

[redacted]

Referat: III B 4 – PG
Referatsleiter: Herr Karcher

Betreff: Einheitliches Patentgericht

hier: SWE Initiative zum WBF-Rat am 28. November 2016 für einen möglichen Start ohne GBR

Bezug: Ministervorlage III B 4 – PG vom 14. Oktober 2016

Über

Herrn UAL III B } i. v. Wg 18/11
Herrn AL III }
StabEU } für 18.11.
das Kabinettreferat } 21.11.
Frau Staatssekretärin } wie 21.11.

Herrn Minister

[Handwritten signature]

mit der Bitte um Billigung vorgelegt.

Herr Parlamentarischer Staatssekretär Lange hat Abdruck erhalten. ✓

9516-31 778 /2016

I. Vermerk:

1. Anlass

Mit Bezugsvorlage (Anlage 2) hatte III B 4 – PG Herrn Minister darüber informiert, dass im Vorbereitenden Ausschuss für ein Einheitliches Patentgericht (EPG) trotz eines möglichen Brexit ein zügiger **Start des EPG** angestrebt wird und zwar wenn möglich zusammen mit GBR (Szenario A) und wenn nötig zunächst auch ohne GBR (Szenario B). Trotz Aufforderung gegenüber GBR auf dem WBF-Rat am 29. September 2016, der sich auch DEU ausdrücklich angeschlossen hat, ist eine **britische Beteiligung bisher nicht absehbar**.

Schweden als Vorsitzland des Vorbereitenden Ausschusses für das EPG **hat nunmehr für den WBF-Rat am 28. November 2016** zusammen mit NLD, LUX und BEL den anliegenden **Vorschlag** für ein solches Vorgehen **vorgelegt** (Anlage 1). SWE und DEU haben diese Initiative auf fachlicher Ebene in enger Abstimmung entwickelt. **Herr Minister wird um Billigung der Unterstützung dieser SWE-Initiative gebeten.**

2. SWE-Initiative zum WBF-Rat am 28. November 2016

Die **SWE-Initiative** unterstreicht die Bedeutung der europäischen Patenreform für die innovative Industrie. Gleichzeitig wird – wie auf dem vergangenen WBF-Rat am 29. September 2016 der Fall – noch einmal **betont**, dass die **bevorzugte Lösung ein Start unter Einbeziehung von GBR** wäre (Szenario 1). Die dafür erforderliche **Ratifikation des EPGÜ durch GBR ist bisher aber nicht absehbar**. **Daher schlägt SWE vor**, dass die übrigen EU-MS im Wege einer Vereinbarung übereinkommen, **das EPGÜ unter diesen MS zunächst ohne GBR in Kraft zu setzen, wenn sich eine britische Beteiligung nicht zeitnah ergibt** (Szenario 2). Eine entsprechende **Vereinbarung** soll spätestens **im Januar oder Februar 2017** unterzeichnet werden, sofern sich bis dahin eine britische Beteiligung nicht belastbar abzeichnet.

Der **Entwurf** einer entsprechenden **Vereinbarung** (Anlage 3) ist in der für den Rat vorgelegten Dokumentenfassung nicht mehr enthalten. Er wird aber voraussichtlich Grundlage für die weiteren Beratungen sein, wenn der WBF-Rat das Vorgehen unterstützt. Neben der Regelung, dass die übrigen MS das EPGÜ zunächst ohne GBR in Kraft setzen, sollen die im EPGÜ für die Zentralkammerabteilung London vorgesehenen Zuständigkeiten übergangsweise von den Zentralkammerstandorten Paris und München ausgeübt werden.

3. Bewertung

Aus fachlicher Sicht ist die schwedische Initiative zu unterstützen. Die Einschätzung wird geteilt, dass eine **längere Phase der Unsicherheit wegen eines möglichen Brexit zu vermeiden** ist. Die in den beteiligten Kreisen bestehenden Erwartungen und ihr Interesse an einem baldigen Start sollten nicht enttäuscht und der Start des EPG nicht vom Willen eines möglicherweise die EU verlassenden MS abgängig gemacht werden. Im Ergebnis könnte ansonsten sogar eine **Gefahr für die Umsetzung der Reform insgesamt** entstehen.

Zudem sind die **Vorbereitungen für den Start weit gediehen**. Längeres Zuwarten erschiene unangemessen. Die Arbeiten für die technische Umsetzung des Patentpakets sind weitgehend abgeschlossen, darunter die Erarbeitung einer Zivilprozessordnung, der Kanzleiregeln, eines Haushalts, der Personal- und Sozialregelungen einschließlich eines Pensionsregimes. Verbleibende Arbeiten können nunmehr in der Phase der vorläufigen Anwendung des EPGÜ erfolgen. Mit hohem finanziellem Aufwand sind in den MS die gerichtlichen Kammern (in DE fünf) hergerichtet worden und Aufträge für die Programmierung der Gerichts-IT erteilt worden. Auch die Vorbereitung für das Auswahlverfahren der Richter laufen; auf die bereits durchgeführte Ausschreibung haben sich über 800 Kandidatinnen und Kandidaten beworben. **Elf Mitgliedstaaten haben das EPGÜ ratifiziert** (FRA, SWE, DNK, FIN, AUT, BEL, LUX, NLD, PRT, BGR, MLT). In zwei weiteren MS ist das parlamentarische Verfahren zwischenzeitlich abgeschlossen (ITA, SLN).

In den Reihen der **deutschen Industrie einschließlich des BDI** sowie der sonstigen interessierten Fachkreise, wie z. B. der Patent- und Rechtsanwaltschaft und der GRUR, wird dieser Ansatz **unterstützt**, wonach die europäische Patentreform erforderlichenfalls ohne GBR zügig ins Werk gesetzt werden sollten. Auch wenn eine Beteiligung von GBR ebenso als wünschenswert erachtet wird, wird in einem einheitlichen Patentschutz ohne britische Beteiligung immer noch ein deutlicher Mehrwert gesehen.

In **rechtlicher Hinsicht** folgt der Vorschlag der **Protokolllösung, die Herrn Minister bereits mit Bezugsvorlage vorgelegt wurde**. Die teilnehmenden Mitgliedstaaten würden in einer zusätzlichen Protokollvereinbarung das EPGÜ auch ohne die nach dem Übereinkommen erforderliche britische Ratifikation bereits untereinander in Kraft setzen. Im Einklang mit den im Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (WVK) zum Ausdruck gekommenen völkerrechtlichen Grundsätzen werden die Rechte von GBR als Unterzeichner des EPGÜ nicht beeinträchtigt (Artikel 41 Abs. 1 lit. b) (i) WVK) und der Zweck des Abkommens nicht vereitelt (Artikel 18 WVK). Denn eine Beteiligung von GBR bliebe weiterhin möglich. Ratifi-

ziert GBR, tritt das EPGÜ unter britischer Beteiligung in Kraft, so dass auch die Zuständigkeiten der Zentralkammer in London begründet würden.

Auch wenn im **Vorbereitenden Ausschuss für das EPG grundlegendes Einvernehmen** unter den Mitgliedstaaten zu dem o.g. gestuften Vorgehen der Szenarien besteht, ist es **nicht auszuschließen**, dass im Rahmen einer Diskussion im Rat, bei der in besonderem Maße die politische Dimension eines möglichen Brexit einzubeziehen ist, einzelne Mitgliedsstaaten eine weniger deutliche Haltung einnehmen. Umso **wichtiger** erscheint daher eine **klare Haltung Deutschlands**. Im **heutigen AStV ist die Initiative** – nicht zuletzt wegen der umfangreichen Vorarbeit von SWE und DEU – ohne größere Diskussion **positiv aufgenommen** worden. KOM hat den Vorschlag ausdrücklich „in jeder Hinsicht“ unterstützt. Auch DEU hat seine Unterstützung deutlich gemacht. Lediglich FRA wies moderat darauf hin, dass das Vorgehen im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH stehen müsse, ohne jedoch näher auszuführen, wo mögliche Probleme bestehen könnten.

Welche könnten das sein?

Innerhalb der Bundesregierung ist eine Abstimmung mit den Ressorts einschließlich BK erfolgt. Einvernehmen besteht, das EPG – ggf. zunächst auch ohne GBR – zügig an den Start zu bringen. Generelle Überlegungen zur Behandlung möglicherweise Brexit-relevanter Themen stehen nicht entgegen.

4. Vorschlag

Es wird vorgeschlagen, die schwedische Initiative, auf dem WBF-Rat am 28. November 2016 die Grundlage für einen möglichen Start des EPG ohne GBR zu legen, – soweit erforderlich auch als weiterer Co-Autor – zu unterstützen.

II. Elektronisch mitgezeichnet haben die Referate IVA2, IVC2, IVC4.

III. Wiedervorlage über *Kabref* *Gm 5.12.*

Herrn AL III *Lu 6/12*

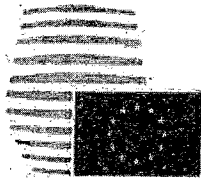
Herrn UAL III B *Lu 7/12*

in III B 4 – PG

Karcher

(elektronisch gezeichnet am 18.11.2016)

rdA
Ue
8/12

Anlage 1

**Council of the
European Union**

**Brussels, 14 November 2016
(OR. en)**

14262/16

LIMITE

**PI 130
COMPET 573**

NOTE

From:	Belgian, Dutch, Luxembourg and Swedish delegations
To:	Permanent Representatives Committee/Council
No. prev. doc.:	12101/16 PI.90 COMPET 472
Subject:	Finalisation of the implementation and entry into operation of the Unitary Patent and the Unified Patent Court - Exchange of views

The Belgian, Dutch, Luxembourg and Swedish delegations invite the Signatory States of the Agreement on a Unified Patent Court to have an exchange of views and to endorse the proposed way forward for the finalisation of the implementation and entry into operation of the Unitary Patent and the Unified Patent Court.

The timely entry into operation of the Unitary Patent package is vital for innovation, competitiveness and economic growth in Europe. For this reason European companies and user associations, including associations representing thousands of SMEs from across Europe, have urged for every possible effort to bring this major reform into operation as quickly as possible.

The entry into operation of this reform is dependent on the prerequisite ratifications of the UPC Agreement being completed. As concerns the implementation of both the Unitary Patent and the Unified Patent Court, everything is ready. All necessary legal and practical arrangements are in place, save those which can only be made once the required ratifications are completed.

Important investments have been and continue to be made by Member States and users. Member States' investments include: adoption of a secondary legal framework at European level and of accompanying legislation at national level, renting of court premises including procurement of equipment, building of IT systems for both the Patent and the Court, and preparation for selection of judges and training of judges. Users' investments include preparation for operationalisation and development of business strategies.

At the last Competitiveness Council meeting on 29 September 2016 a number of Signatory States as well as the European Commission stressed the need for a rapid operationalisation and called in particular for the outstanding ratifications of the UPC Agreement to be completed as soon as possible.

It is not clear whether the UK prerequisite ratification can be achieved in a timely manner. Therefore and given the importance and urgency of this reform, it is necessary that different scenarios for the finalisation of the implementation and entry into operation of it are presented and discussed.

1. The preferable first scenario is that the prerequisite ratification can be achieved early 2017 at the latest. This would be the fastest way to reach operationalisation and allow for the broadest possible geographical coverage, which would clearly be welcomed by the users and would certainly contribute to the system's attractiveness.
2. However, a second possible scenario has to be addressed, namely that the prerequisite UK ratification cannot be achieved in a timely manner. If so any considerable delay in operationalisation must be avoided. This can be achieved by an Agreement between Signatory States allowing for the entry into force of the UPC Agreement amongst them without the aforementioned prerequisite ratification. Such an Agreement would not preempt later ratification of the UPC Agreement. The relevant Agreement could be reached at a diplomatic conference convened in the margins of a meeting of the Council in January or February 2017.

We do believe that we must demonstrate to the user community that we understand, and take very seriously, the users' clear plea to put this major reform in place as quickly as possible. The new patent system is a unique opportunity to show that Europe has lots to offer our businesses.

- Consequently, we ask the Signatory States of the Agreement on a Unified Patent Court to express support for a rapid entry into operation of the reform on the basis of the solution proposed in the second scenario, should the first scenario not materialise.

Anlage 2

B M J V

9330/29-3-31 702/2016

Berlin, 14. Oktober 2016

Hausruf: [REDACTED]

C:\Users\ [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]Réferat: III B 4 – PG
Referatsleiter: Herr KarcherBetreff: Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht vom 19. Februar 2013hier: Anpassungen für den Fall eines Inkrafttretens ohne GroßbritannienÜberHerrn UAL III B
Herrn AL III
StabEU
das Kabinettsreferat
Frau StaatssekretärinHerrn Minister

mit der Bitte um Kenntnisnahme vorgelegt.

Herr Parlamentarischer Staatssekretär Lange hat Abdruck erhalten.

I. Vermerk:

Nach dem Referendum in Großbritannien vom 23. Juni 2016 besteht gegenwärtig Unklarheit darüber, ob GBR das Übereinkommen über ein Einheitliches Patentgericht (EPGÜ) ratifizieren wird oder nicht. Diese Frage wird voraussichtlich auf dem nächsten WBF-Rat am 28./29. November 2016 erörtert werden. Mit dieser Vorlage wird die Möglichkeit eines vorläufigen Starts des einheitlichen Patentschutzes ohne GBR dargestellt.

Solange ein Austritt aus der EU nicht formal wirksam geworden ist, besteht für GBR nach wie vor die Möglichkeit, das EPGÜ in seiner gegenwärtigen Fassung zu ratifizieren. Die übrigen teilnehmenden Mitgliedstaaten streben als **bevorzugte Lösung (Szenario A)** einen **zügigen Start** des Einheitlichen Patentgerichts (EPG) mit allen Unterzeichnerstaaten einschließlich **GBR** an und haben dies auf dem WBF-Rat am 29. September 2016 zum Ausdruck gebracht verbunden mit der Aufforderung an GBR, sich zeitnah über eine Beteiligung zu erklären. **Alternativ (Szenario B)** soll das **EPGÜ unter den verbleibenden EU-Mitgliedstaaten mit den in diesem Fall notwendigen Modifizierungen** ins Werk gesetzt werden, wenn GBR das EPGÜ nicht ratifiziert oder eine klare Positionierung zeitnah nicht vornehmen kann oder will. Dieses Vorgehen entspricht der **Interessenlage der Industrie**, die ihre Forderung nach einem zügigen Start des neuen Systems zum WBF-Rat am 29. September 2016 mit großem Nachdruck bekräftigt hat.

Um das EPG im **Szenario B** auch ohne Beteiligung von GBR an den Start zu bringen, **müssen diejenigen Bestimmungen des EPGÜ, welche die Teilnahme von GBR zwingend voraussetzen, modifiziert werden**. Betroffen ist insbesondere die Regelung des Übereinkommens zum Inkrafttreten. Das EPGÜ setzt nach Artikel 89 voraus, dass 13 Mitgliedstaaten das Übereinkommen ratifizieren, unter denen sich zwingend „die drei großen“ EU-Mitgliedstaaten DEU, FRA und auch GBR befinden müssen. Derzeit haben 12 Mitgliedstaaten ratifiziert (FR, SE, DK, FI, AT, BE, LU, NL, PT, BG, MT, SL). Weitere Ratifikationen stehen bevor. Für ein Inkrafttreten fehlt neben einer Zustimmung durch DEU nur noch die Ratifikation durch GBR. Die Voraussetzung einer Ratifikation durch GBR für das Inkrafttreten des EPGÜ müsste in einer modifizierten Fassung gestrichen werden. Auch die Bestimmung von Artikel 7 Absatz 2 EPGÜ, in der als Sitz der Zentralkammer Paris sowie eine Zentralkammerabteilung in München und auch London vorgesehen ist, müsste angepasst werden. Ohne Beteiligung von GBR kann keine Zentralkammerabteilung in London eröffnet werden.

Eine **neue Fassung des EPGÜ**, die inhaltlich im Wesentlichen der am 19. Februar 2013 unterzeichneten Fassung entspräche, könnte im Wege eines neuen Übereinkommens vereinbart werden („EPGÜ II“). Dies hätte jedoch den Nachteil, dass die in zwölf EU-

Mitgliedstaaten bereits erfolgten Ratifikationen sowie in zahlreichen weiteren Staaten bereits weit gediehenen parlamentarischen Verfahren, einschließlich einer in DK durchgeführten Volksabstimmung wirkungslos würden und der gesamte Prozess von vorn beginnen müsste.

Vorzugwürdig erscheint es, **auf der bestehenden Fassung des EPGÜ aufzubauen und lediglich im Wege einer zusätzlichen Vereinbarung zu regeln, dass das EPGÜ unter den verbleibenden EU-Mitgliedstaaten in einer in den betreffenden Punkten zunächst modifizierten Weise in Kraft gesetzt wird.** Auf diese Weise könnte das Übereinkommen unter 13 Mitgliedstaaten ohne Ratifikation durch GBR und ohne eine Zentralkammerabteilung in London in Kraft treten. Freilich bedürfte auch diese Interimsvereinbarung der Ratifikation, in Deutschland also eines weiteren Vertragsgesetzes.

Aus völkerrechtlicher Sicht wäre dieses Vorgehen zulässig. Nach Artikel 18 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge sind Staaten verpflichtet, sich aller Handlungen zu enthalten, die Ziel und Zweck eines Vertrages vereiteln würden. Sofern die verbleibenden Mitgliedstaaten im Wege einer Zusatzvereinbarung das EPGÜ lediglich vorläufig untereinander in modifizierter Weise Kraft setzen und keine endgültigen vom EPGÜ abweichenden Regelungen treffen, wird der Vertragszweck des EPGÜ nicht gefährdet. Vorteilhaft wäre insofern, dass eine **spätere Beteiligung von GBR weiter möglich** wäre. Denn für den Fall, dass GBR das EPGÜ später ratifizieren sollte, würde das EPGÜ in seiner ursprünglichen Fassung unter allen Mitgliedstaaten in Kraft treten.

Dieser **Ansatz ließe die bereits in 12 Mitgliedstaaten abgeschlossenen und in einer Reihe von weiteren Mitgliedstaaten weit gediehenen parlamentarischen Verfahren einschließlich der in DK erfolgten Volksabstimmung unberührt.** Zwar bedürfte die Zusatzvereinbarung ebenfalls einer parlamentarischen Zustimmung soweit das jeweilige nationale Verfassungsrecht dies vorsieht. Die grundsätzliche Zustimmung zum Übereinkommen und auch das damit verbundene politische Signal blieben aber erhalten und notwendige zusätzliche parlamentarische Verfahren würden auf einen minimalen Umfang reduziert.

Für die **Zentralkammer des EPG** würde dies bedeuten, dass für die im EPGÜ in London vorgesehene Abteilung in der Zusatzvereinbarung zunächst ein anderer Standort bestimmt werden müsste. Im Rahmen einer solchen vorläufigen Regelung bestünden gute Chancen, die bereits im EPGÜ enthaltenen Standorte Paris und München mit der für London vorgesehenen Zuständigkeit zu betrauen. Denn eine solche vorläufige Lösung ließe es schwerlich gerechtfertigt erscheinen, einen zusätzlichen neuen Standort aufzubauen, der bei einer späteren Beteiligung von GBR wieder geschlossen werden müsste.

Als **Zeitpunkt für eine Konkretisierung des Szenarios B** bietet sich der kommende WBF-Rat am 28./29. November 2016 an. Besteht bis dahin keine Klarheit über eine Beteiligung von GBR am EPGÜ, sollte ein Signal geben werden, dass die verbleibenden teilnehmenden Mitgliedstaaten entschlossen sind, die Europäische Patentreform nicht durch die infolge des britischen Referendums entstandene Unsicherheit gefährden zu lassen und das Momentum zu nutzen, um die von der innovativen Industrie dringlich erwarteten Reform auch ohne GBR umzusetzen. Eine entsprechende Initiative wird voraussichtlich von SWE und BEL ausgehen. Herr Minister wird eine gesonderte Vorbereitung rechtzeitig vor dem Rat vorgelegt werden.

Als **Konsequenz für das in DEU anhängige parlamentarische Verfahren** zu den Entwürfen eines Zustimmungsgesetzes und eines Begleitgesetzes, die nach der ersten Lesung im Bundestag am 23. Juni 2016 zur Beratung an die Ausschüsse überwiesen worden sind, bedeutet dieser Ansatz, dass – unabhängig von einem Brexit und der britischen Entscheidung über eine Teilnahme am einheitlichen Patentschutz – das EPGÜ in seiner vorgelegten Fassung die Grundlage der Beratung bildet. Entschließt sich GBR zu ratifizieren, tritt das EPGÜ in der unterzeichneten Fassung in Kraft; ohne Ratifikation durch GBR würde lediglich eine gesonderte Zusatzvereinbarung erfolgen. Insofern hängt der Fortgang der parlamentarischen Beratungen zum EPGÜ nicht von einer Entscheidung durch GBR ab und ließe sich ein zeitnahe Abschluss vor den Bundestagswahlen im kommenden Jahr erreichen.

II. **Die Referate IVC2, IVA2 und IVC4 haben mitgezeichnet.**

III. **Wv. über**

Herrn AL III

Herrn UAL III B

In Referat III B 4 – PG

Annex for information purposes

Draft Protocol to the Agreement on a Unified Patent Court concerning its entry into force

Brussels, xx.xx.xxxx

The undersigning Signatory States of the Agreement on a Unified Patent Court (hereinafter the Agreement),

Having regard to the urgency of the entry into operation of the Unitary Patent and the Unified Patent Court and to the importance of this reform,

Considering that the ratifications required for the entry into force of the Agreement can currently not be achieved in a timely manner,

Being resolved to take the necessary measures to allow for a rapid entry into force of the Agreement,

Reaffirming that these measures will be without prejudice to the future participation of those Signatory States which have not yet ratified the Agreement,

Considering that pending a ratification of the Agreement by the United Kingdom a temporary allocation of the cases distributed to the section in London of the central division has to be found, and that this temporary allocation shall be without prejudice to the final distribution of these cases,

Have agreed as follows:

Article 1 – Entry into force of the Agreement

Amongst the Signatory States which are parties to this Protocol, the Agreement on a Unified Patent Court (hereinafter the Agreement) shall enter into force on the first day of the fourth month after the deposit of the thirteenth instrument of ratification or accession in accordance with Article 84 of the Agreement, including the two Member States in which the highest number of European patents had effect in the year preceding the year in which the signature of the Agreement took place.

Article 2 – Cases distributed to the London section of the central division

1. Until the first day of the fourth month after the deposit of its instrument of ratification by the United Kingdom the cases distributed to the section in London of the central division will be allocated temporarily in the following way: cases in Class A will be allocated to the seat of the central division in Paris and cases in Class C will be allocated to the section in Munich.
2. If by 1 January 2020 the Agreement has not entered into force in the United Kingdom, the relocation of the section in London of the central division or any other allocation of the cases distributed to this section will be decided upon by the Administrative Committee.

Article 3 – Signature, ratification, acceptance, approval or accession and deposition

1. This Protocol shall be open for signature by all Signatory States from xx.xx.xxxx until yy.yy.yyyy at the Council of the European Union in Brussels.
2. Consent to be bound by this Protocol may be expressed, by
 - a. signature; or
 - b. signature subject to ratification, acceptance or approval followed by ratification, acceptance or approval.
3. Instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the General Secretariat of the Council of the European Union, hereinafter referred to as the depositary.
4. After yy.yy.yyyy this Protocol shall remain open for accession by all Signatory States. The instruments of accession shall be deposited with the depositary.

Article 4 - Entry into force of this Protocol

1. This Protocol shall enter into force on the first day of the second month after the deposit of the thirteenth instrument of ratification, acceptance or approval, in accordance with Article 3 paragraph 2, or accession in accordance with Article 3 paragraph 4, including the two Member States in which the highest number of European patents had effect in the year preceding the year in which the signature of the Agreement took place.
2. For each Signatory State, which deposits its instrument after the date referred to in paragraph 1, this Protocol shall enter into force on the first day of the second month after the date of deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession.