

*Kompagne Hajnalka**

A „LÉNYEGÉBEN BIOLÓGIAI ELJÁRÁSOK” FOGALMÁNAK ÉRTELMEZÉSE AZ EURÓPAI SZABADALMI HIVATAL FELLEBBEZÉSI TANÁCSAINAK DÖNTÉSEIBEN**

Bevezetés és problémafelvetés

„És monda Lábán: Mit adjak néked? Felele Jákób: Ne adj nekem semmit; juhaidat ismét legeltetem és őrizem, ha nekem ezt a dolgot megteszed:

Nyájaidat ma mind végig járom, minden pettyegetett és tarka bárányt kiszaggatok közülök, és minden fekete bárányt a juhok közül, s a tarkát és pettyegetettet a kecskék közül, s legyen ez az én bérem.

S a mikor majd bérem iránt eljövöndesz, mi előtted lesz, becsületességemről ez felel: a mi nem pettyegetett vagy tarka a kecskék, s nem fekete a juhok közt, az mind lopott jószág nálam.

És monda Lábán: Ám legyen: Vajha a te beszéded szerint lenne.

Külön választá azért azon a napon a pettyegetett és tarka kosokat, és minden csíkos lábú és tarka kecskét, mint a melyekben valami fehérség vala, és minden feketét a juhok közül, és adá az ő fiainak keze alá.

És három napi járó földet vete maga közé és Jákób közé; Jákób pedig legelteti vala Lábán egyéb juhait.

És vőn Jákób zöld nyár-, mogyoró- és gesztenye-vesszőket, és meghántá azokat fehéresen csíkosra, hogy látható legyen a vesszők fehére.

És a vesszőket, melyeket meghántott vala, felállítá a csatornába, az itató válúba, melyekre a juhok inni járnak vala, szembe a juhokkal, hogy foganjanak, mikor inni jönnek.

És a juhok a vesszők előtt foganának és ellenek vala csíkos lábúakat, pettyegetetteket és tarkákat.

Azután külön szakasztá Jákób ezeket a bárányokat, és a Lábán nyáját arcczal fordítja vala a csíkos lábú és fekete bárányokra; így szerze magának külön falkákat, melyeket nem ereszte a Lábán juhai közé.

És lőn, hogy mikor a nyáj java részének vala párzási ideje, akkor Jákób a vesszőket oda raká a válúba a juhok eleibe, hogy a vesszőket látva foganjanak.

De mikor satnya vala a nyáj, nem rakja vala oda s ily módon Lábánéi lőnek a satnyák, a java pedig Jákóbé.”

(Mózes I, 30, 31–42, Károli-fordítás)

* Danubia Szabadalmi és Jogi Iroda Kft.

** A tanulmány a Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatala felsőfokú iparjogvédelmi tanfolyama keretében készített szakdolgozat szerkesztett változata.

2015. március 25-én az Európai Szabadalmi Hivatal (ESZH) Bővített Fellebezési Tanácsa (Enlarged Board of Appeal) meghozta G 0002/12 és G 0002/13 számú döntését az úgynevezett „Paradicsom II-” és „Brokkoli II-” ügyben, amelyekben egyesített eljárást folytatott.

Az EP 1211926 számú, paradicsomokkal kapcsolatos és az EP 1069819 számú, brokkolival kapcsolatos szabadalom sorsát valamennyire is követő érdeklődők közül legfeljebb nagyon keveseket lephetett meg a tanács döntése és annak indoklása, mivel már megszületésüket megelőzően is úgy tűnt, mind az eljárásban érintettek, mind egyéb szakmai szervezetek nagyjából egyetértenek azzal, hogy egyéb kimenet kevésbé valószínű. Az előzetesen valószínűsített döntés helyességét illetően sem gerjedtek (egyelőre) nagy jogi viták.

Ennek ellenére a G 2/12 és a G 2/13 döntés érdekes, és még érdekesebb a hozzájuk vezető út. Bár csábítóan tűnik, hogy ezt az utat a tanulmányban a fordított irányban járjuk be – hiszen a végeredmény ismeretében könnyebb az út lényeges momentumaira koncentrálni – mégis a valós időrendet követjük, azt remélve, hogy az olvasó belátja, hogy nem egy egyértelmű, előre látható – netalán unalmas – döntés részleteivel ismerkedik meg, hanem egy igazi tudományos-fantasztikus-jogi-politikai utazásba vág bele.

A hivatkozott jogszabályok, döntések és szabadalmak

Jogszabályok

Az Európai Szabadalmi Egyezmény (ESZE) 53. cikke

Nem részesülhet európai szabadalmi oltalomban

a) a találmány, ha gazdasági tevékenység körében történő hasznosítása a közrendbe vagy a közérdeklődésbe ütközne; az ilyen hasznosítás nem tekinthető a közrendbe vagy a közérdeklődésbe ütközőnek pusztán azért, mert azt egyes Szerződő Államokban vagy akár mindegyikben jogszabály tiltja;

b) a növény- vagy az állatfajta, valamint a növények vagy állatok előállítására szolgáló, lényegében biológiai eljárás; e rendelkezés azonban a mikrobiológiai eljárásokra és az ilyen eljárásokkal előállított termékekre nem alkalmazható;

c) az emberi vagy állati test kezelésére szolgáló gyógyászati vagy sebészeti eljárások, valamint az emberi vagy állati testen végezhető diagnosztikai eljárások; e rendelkezés azonban az ilyen eljárásokban alkalmazott termékekre – így különösen anyagra és keverékekre – nem alkalmazható.

Az Európai Szabadalmi Egyezményhez kapcsolódó Végrehajtási Szabályzat 26 (5) szabálya

A növények vagy állatok előállítására szolgáló eljárás lényegében biológiai, ha egészében keresztezésből, szelekcióból vagy más természeti folyamatból áll.

[A szabály az ESZE 2000-es felülvizsgálata előtt a 23b(5) számot viselte, szövegét a felülvizsgálat változatlanul hagyta.]

Az Európai Szabadalmi Egyezményhez kapcsolódó Végrehajtási Szabályzat 27 (b) szabálya
Biotechnológiai találmányok szabadalmazhatók akkor is, ha a következőre vonatkoznak

(b) növények vagy állatok, ha a műszaki megvalósíthatóság nem korlátozódik egy adott növény- vagy állatfajára

Az Európai Parlament és a Tanács 98/44/EK irányelve a biotechnológiai találmányok jogi oltalmáról

(1998. július 6., a szabadalmazhatóságról szóló részlet)

1. cikk

(1) A biotechnológiai találmányokat a tagállamok a nemzeti szabadalmi jog alapján részesítik oltalomban. Amennyiben szükséges, a tagállamok ezen irányelv rendelkezéseinek figyelembevétele érdekében módosítják nemzeti szabadalmi jogi szabályozásukat.

(2) Ez az irányelv nem érinti a tagállamok nemzetközi megállapodásokban, különösen a TRIPS-egyezményben és a biológiai sokféleségről szóló egyezményben vállalt kötelezettségeit.

2. cikk

(1) Ennek az irányelvnek az alkalmazásában

a) „biológiai anyag” bármely olyan – genetikai információt tartalmazó – anyag, amely önmagában képes a szaporodásra, vagy biológiai rendszerben szaporítható;

b) „mikrobiológiai eljárás” az az eljárás, amelyet mikrobiológiai anyag felhasználásával vagy ilyen anyagon hajtanak végre, vagy amely mikrobiológiai anyagot eredményez.

(2) A növények vagy állatok előállítására szolgáló eljárás lényegében biológiai, ha egészségben keresztezésből, szelekcióból vagy más természeti folyamatból áll.

(3) A „növényfajta” fogalmát a 2100/94/EK rendelet 5. cikke határozza meg.

3. cikk

(1) Ennek az irányelvnek az alkalmazásában az új, feltalálói tevékenységen alapuló és iparilag alkalmazható találmány szabadalmazható akkor is, ha biológiai anyagból álló vagy azt tartalmazó termékre, vagy olyan eljárásra vonatkozik, amelynek révén biológiai anyagot állítanak elő, dolgoznak fel vagy alkalmaznak.

(2) Találmánynak minősülhet a természetes környezetéből izolált vagy műszaki eljárással előállított biológiai anyag akkor is, ha a természetben korábban már előfordult.

4. cikk

(1) Nem részesülhetnek szabadalmi oltalomban

a) a növényfajták és az állatfajták;

b) a növények vagy állatok előállítására szolgáló, lényegében biológiai eljárások.

(2) A növényekre vagy állatokra vonatkozó találmány szabadalmi oltalomban részesülhet, ha műszaki megvalósíthatósága nem korlátozódik valamely meghatározott növény- vagy állatfajára.

(3) Az (1) bekezdés *b*) pontjában foglalt rendelkezés nem érinti azoknak a találmányoknak a szabadalmazhatóságát, amelyek mikrobiológiai vagy más műszaki eljárásra vagy ilyen eljárással előállított termékekre vonatkoznak.

Az 1969. évi Bécsi Szerződés 31. és 32. cikke

31. Cikk

Az értelmezés általános szabályai

1. A szerződést jóhiszeműen, kifejezéseinek szövegösszefüggésükben szokásos értelmében, valamint tárgya és célja figyelembevételével kell értelmezni.

2. A szerződés értelmezése céljából a szerződésnek a bevezető részt és a mellékleteit is magában foglaló szövegén túl a szövegösszefüggésbe tartozónak kell tekinteni:

a) bármely, a szerződéssel összefüggő olyan megállapodást, amely valamennyi részes fél között a szerződés megkötésével kapcsolatban jött létre;

b) bármely okmányt, amelyet egy vagy több részes fél készített a szerződés megkötésével kapcsolatban és amelyet a többi részes fél a szerződésre vonatkozó okmányának ismer el.

3. A szövegösszefüggés mellett figyelembe kell venni:

a) a részes felek között a szerződés értelmezésére vagy rendelkezéseinek alkalmazására vonatkozóan létrejött bármely utólagos megállapodást;

b) a szerződés alkalmazása során utólag kialakult olyan gyakorlatot, amely a szerződés értelmezését illetően a részes felek megegyezését jelenti;

c) a nemzetközi jognak a részes felek viszonyában alkalmazható bármely idevonatkozó szabályát.

4. Valamely kifejezésnek különleges értelmet kell adni, ha megállapítható, hogy a részes feleknek ez volt a szándékuk.

32. Cikk

Az értelmezés kiegészítő eszközei

Igénybe lehet venni az értelmezés kiegészítő eszközeit – ideértve a szerződést előkészítő munkálatokat és megkötésének körülményeit is – annak érdekében, hogy a 31. Cikk alkalmazása folytán kapott értelem megerősítést nyerjen, vagy hogy az értelem megállapítható legyen abban az esetben, ha a 31. Cikk szerinti értelmezés:

a) félreérthető vagy homályos értelemhez, vagy

b) olyan eredményre vezetett, amely nyilvánvalóan képtelen vagy ésszerűtlen.

A fellebbezési tanácsok döntései

- A 3.3.04. műszaki fellebbezési tanács köztes döntése, 2008. 04. 04., T 1242/06: <http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t061242ex1.html#q=tomato>;
- a 3.3.04. műszaki fellebbezési tanács köztes döntése, 2007. 05. 22., T 0083/05: <http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t050083dp1.html#q=broccoli>;

- a Bővített Fellebbezési Tanács döntése, 2010. december 9., G 0001/08 (és G 0002/07): <http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/g080001ex1.html>;
- a 3.3.04. műszaki fellebbezési tanács köztes döntése, 2012. 05. 31., T 1242/06: <http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t061242ex2.html>;
- a Bővített Fellebbezési Tanács döntése, 2015. 03. 25., G 0002/12 (és G 0002/13) : <http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/g120002ex1.html>;
- a Bővített Fellebbezési Tanács döntése, 1999. 12. 21., G 0001/98: <http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/g980001ep1.html>;
- a 3.3.04. műszaki fellebbezési tanács döntése, 1995. 02. 21., T 0356/93: <http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t930356ep1.html#q=%22T%200356%2F93%22%20>;
- a Bővített Fellebbezési Tanács döntése, 1989. 12. 11., G 0002/88: <http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/g880002ep1.html#q=%22G%200002%2F88%22>;
- a Bővített Fellebbezési Tanács döntése, 2008. 11. 25, G 0002/06: <http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/g060002ep1.html#q=%22G%200002%2F06%22>;
- a 3.3.02. műszaki fellebbezési tanács döntése, 1988. 10. 10., T 0320/87: <http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t870320ep1.html#q=%22T%200320%2F87%22>.

Az eljárások alapjául szolgáló szabadalmak

- EP 1211926: <https://register.epo.org/application?number=EP00940724>;
- EP 1069819: <https://register.epo.org/application?number=EP99915886>.

A műszaki fellebbezési tanács első köztes döntése

Az EP 1211926 sz. szabadalom tárgyában 2008. április 4-én a műszaki fellebbezési tanács előzetes döntéshozatali eljárásban hozott döntését az alábbiakban ismertetjük.

A szabadalmas fellebbezett a felszólalási osztály döntése ellen, amely – többek között – elutasította a szabadalmas 1. igénypontját. Az 1. igénypont szövege:

„1. Eljárás csökkent gyümölcsvíztartalmú paradicsomot termő paradicsomnövény termesztésére, amely magában foglalja a következő lépéseket:

legalább egy, *Lycopersicon esculentum* fajba tartozó növény keresztezése *Lycopersicon* spp.-kal, ezáltal hibrid mag előállítása;

a hibrid magok első generációjának begyűjtése;

növény nevelése az elsőgenerációs magokból;

a legújabb hibridgenerációba tartozó növények beporzása;

a legújabb hibridgeneráció által termelt magok begyűjtése;

növény nevelése a legújabb hibridgenerációba tartozó növények magjából;

a gyümölcsöt a növényen hagyjuk a szokásos érési stádiumon túl; és

szkrínelés csökkent gyümölcsvíztartalomra, amelyet az érett gyümölcs megnövekedett idejű megőrződése és a gyümölcshéj ráncosodása jelez.”

A felszólalási osztály megítélése szerint az igénypont tárgya az ESZE 53. cikk (b) bekezdésének és az ESZE 26(5) szabályának értelmében nem szabadalmazható.

A műszaki fellebbezési tanács előtt folyó eljárás idején már ismert volt, hogy ugyanez a tanács az EP 1069819 számú szabadalommal kapcsolatos T 83/05 számú (Brokkoli I-) eljárásban kérdéseket intézett a Bővített Fellebbezési Tanácshoz. A két ügy hasonlósága miatt a már megfogalmazott kérdések a jelen Paradicsom I-ügyben is relevánsnak tűntek, valamint megerősítették azt a benyomást, hogy alapvető fontosságú szabadalomjogi problémáról van szó, amely túlmutat az aktuális ügy keretein. A felek éltek a lehetőséggel, hogy szóbeli meghallgatás során, majd levélben további, általános kérdéseket javasoljanak, természetesen kihasználva az alkalmat arra, hogy az általános kérdést az adott eset egyedi sajátosságaival is indokolják, alátámasszák.

A tanács a T 83/05 számú előzetes döntéshozatali eljárásban a következő kérdéseket intézte a Bővített Fellebbezési Tanácshoz.

1. Mentésül-e egy növények előállítására szolgáló, nem mikrobiológiai eljárás, amely tartalmaz növénykeresztelési és -szelektálási lépéseket, az ESZE 53(b) cikke szerinti kizárás alól pusztán azért, mert további lépésként vagy a keresztelési és szelektálási lépések részeként tartalmaz egy műszaki jellegű további jellemzőt is?

2. Amennyiben a válasz az 1. kérdésre nemleges, mik azok a releváns kritériumok, amelyek lehetővé teszik az ESZE 53(b) cikke értelmében a szabadalmaztatásból kizárt, növények előállítására szolgáló, nem mikrobiológiai eljárások megkülönböztetését a ki nem zárt hasonló eljárásoktól? Különösen, van-e annak jelentősége, hogy mi az igényelt találmány lényege és/vagy, hogy a további műszaki jellegű jellemző a nyilvánvaló szint felett hozzáad-e valamit az igényelt találmányhoz?

A szabadalmas a következő kérdéseket javasolta.

1. Az ESZE 26(5) szabályában szereplő „egészében természeti folyamatokból áll” jellemző célja, hogy csak azokat a nemesítési eljárásokat zárja ki a szabadalmazhatóság köréből, amelyekben a szelektálandó tulajdonság esszenciális módon biztosít előnyt a növény természetes környezetében való túlélése szempontjából?

2. Megegyezik a tanács által feltett 2. kérdéssel (kivéve az „amennyiben a válasz az 1. kérdésre nemleges” kitélt).

3. Egy növények előállítására szolgáló, nem mikrobiológiai (vagy másként fogalmazva: lényegében biológiai) eljárás, amely magában foglalja növények keresztelését és szelektálását, csak abban az esetben esik az ESZE 26(5) szabály szerinti kizárás alá, amennyiben az ilyen eljárással létrehozott közvetlen termék egy adott, egyedi növényfajta?

4. Amennyiben az 1. kérdésre a válasz igen, egy műszaki természetű jellemző magában foglal-e olyan jellemzőket, amelyek nem műszaki természetűek, de az igénypont további jellemzőivel összefüggésben műszaki megoldáshoz járulnak hozzá?

A szabadalmas érvelését – amely a fenti kérdések megfogalmazásához is vezetett – a Tanács a következőképpen foglalta össze.

Az ESZE 53. cikk (b) bekezdésében szereplő „lényegében biológiai eljárás” megfogalmazás nem bizonytalan. A jogalkotónak nem volt szándéka kizárni a szabadalmazhatóságból minden olyan, növények előállítására szolgáló eljárást, amely biológiai lépéseket foglal magában. A szabadalmazhatóságból való kizárás szűken értelmezendő, mivel általános szabály alól való kivételt jelent. Míg a növényfajták a növénynemesítői joggal oltalmazhatók, a nemesítési eljárásokra nem létezik *sui generis* oltalom. Az 53. cikk (b) bekezdésének tág értelmezése az oltalmi hézagot csak még jobban kiszélesítené.

Bármely, a kívánt eredményre hatást gyakorló műszaki lépés vagy jellemző alkalmassá kellene, hogy tegye az igénypontot arra, hogy az kikerüljön a kizárás hatálya alól. Vagyis egy olyan eljárás, amely legalább egy, emberi közreműködés nélkül nem megvalósuló, a termékre vagy eljárásra hatást gyakorló műszaki jellemzőt tartalmaz, nem eshet a „lényegében biológiai eljárás” fogalma alá.

A „lényegében biológiai” és a 26(5) szabályban szereplő, „egészségben természeti folyamatból áll” kifejezés nem egymásnak ellentmondó, mivel a keresztezés és a szelekció lehet természeti folyamat, de lehet nem természetes folyamat is. A természeti erővel szemben felállított kritériumon vagy emberi közreműködésen alapuló, műszaki lépéssel végrehajtott keresztezés vagy szelekció nem természetes folyamat.

A jelen esetben a *Lycopersicon esculentum* és egy vad paradicsomfaj közötti, fajok között megvalósított keresztezés nem jönne létre a természetben, mivel általánosságban elmondható, hogy a különböző fajokhoz tartozó egyedek nem képesek egymással szaporodni, így a megbízhatóan termékeny utód létrehozása különleges beavatkozást igényel.

A találmány szerinti eljárást a hagyományos nemesítési eljárásoktól megkülönböztető lépés az is, hogy a gyümölcsöt a szokásos érési időn túl is a növényen kell hagyni, és szkrínelni kell a víztartalmat, mivel hagyományosan a gyümölcsöt akkor vizsgálják, amikor megérik. Ráadásul ez a lépés nem nemesítésre vagy szelekcióra szolgáló lépés, hanem előkészíti a gyümölcsöt a kiválogatásra.

Az a kiválasztási feltétel, hogy a gyümölcs képes a vízvesztésre, nem természetes szelekciós kritérium, hiszen az ilyen fenotípus semmilyen környezetben nem biztosít evolúciós előnyt a hordozónövény számára.

A szabadalmas érvelt azzal is, hogy az 1. igénypont egyik változatában olyan paradicsomnövények szerepelnek, amelyek gyümölcsének száraztömeg-aránya megnövekedett. Az igénypont ily módon feltételez és magában foglal olyan műszaki lépést, amelynek során a gyümölcsöket először frissen mérik, majd szárítóban szárítják, és száraz állapotban újra megméri.

A szabadalmas érvelése többretegű. Egyrészt érinti a jogszabály értelmezését és annak alkalmazását, amikor kifejti, hogy a szabadalomból való kizárást nem szabad tágan értelmezni. A következő réteg annak a kérdése, hogy mi minősül lényegében biológiai, és arra az

álláspontra helyezkedik, hogy biológiai az tekinthető, ami a természetben is megvalósul. Egy harmadik réteg az, amikor különbséget tesz hagyományos és nem hagyományos nemesítési eljárások (lépések) között.

A felszólaló érvelését a tanács a következőképpen foglalta össze.

A törvényhozó szándéka az 53. cikk *(b)* bekezdésében az volt, hogy valamennyi hagyományos, keresztezésen és kiválasztáson alapuló nemesítési eljárást kizárja a szabadalmazhatóság köréből, amint az az ESZE 26(5) szabályából következik, amely természeti folyamatnak minősítette a keresztezést és a szelekciót. A darwini értelemben vett túlélés szabályai szerinti természetes szelekció, amely emberi közreműködés nélkül valósul meg, nagyban különbözik az üvegházakban zajló folyamatoktól, ahol a növényeket egyéb fajokkal való versengés nélkül termesztik, és ahol a természetes feltételek nem állnak fenn. Tényként kezelhető, hogy szinte semmilyen, üvegházban nevelt növény nem élne túl (darwini értelemben) a természetben. Azaz a hagyományos növény nemesítés az emberi beavatkozás függvénye, ennek ellenére nem szabadalmazható.

A T83/05 számú eljárásban tárgyalatt esettől eltérően a Paradicsom-ügyben az eljárásban keresztezésen és kiválasztáson kívül nem volt szükség egyéb emberi beavatkozásra. A szabadalmazható által felhozott lépések, azaz a fajok közötti keresztezés, a gyümölcs növényen hagyása a szokott érési időn túl, a csökkent víztartalom mérése, valamint a mérés és szárítás egyértelműen hagyományos nemesítési eljárásokban jártas szakember által elvégzett keresztezési és kiválasztási lépések részei. (A T83/05 – Brokkoli- – eljárásban biokémiai markereket is mértek. A felszólaló ezt a lépést „műszakibbnak” érzi, mint a szárítás, mérés lépést.)

Kizárható, hogy az ESZE 26(5) szabály oly módon akarta volna megváltoztatni az ESZE 53. cikk *(b)* bekezdés értelmét, hogy szabadalmazhatóvá tegye a hagyományos nemesítési eljárásokat. A törvényalkotó akaratának egyetlen lehetséges értelmezése, hogy csak olyan nemesítési eljárásokat akart kivonni az 53. cikk *(b)* bekezdése által rögzített kizárás alól, amelyek biotechnológiai lépést is foglalnak magukban a keresztezési és a kiválasztási lépés mellett. (A „biotechnológiai lépés” fogalmát a jogszabályok éppúgy nem definiálják, mint a műszakiság mértékét.)

A felszólaló további érvelése arra vonatkozik, hogy egyes igénypontok növényfajtákra vonatkoznak, ezért tárgyük nem részesülhet szabadalmi oltalomban. A növényfajták és a növények közötti különbség volt a tárgya például a G 1/98 számú, a Bővített Fellebbezési Tanács előtt zajló eljárásnak, amelyet lezáró döntésében a tanács részletesen elemezte a növényfajták és a növények szabadalomjogi szempontból lényeges különbségeit. A jelen tanulmány tárgyához a növényfajták és a növények közötti, szabadalomjogi szempontból lényeges különbség csak mellékszálként kapcsolódik, ezért az erre vonatkozó eljárási anyagot nem tartalmazza.

Az ügy központi problémáját a tanács úgy határozta meg, hogy az az ESZE 53. cikk *(b)* bekezdésben rögzített, az eljárásokra vonatkozó kizárás értelmezése. A szabadalmazható és fel-

szólaló értelmezése a cikkben szereplő, „lényegében biológiai eljárást” és a szabadalmi bejelentésben szereplő eljárás biológiai-műszaki voltát illetően eltér.

Az ESZE 53. cikk (b) bekezdés, azon belül a „lényegében biológiai eljárás” értelmezését illetően a tanács figyelembe vette a T 320/87¹ eljárásban született döntést és annak érvelését.

„...nem szabad elfelejteni, hogy amikor a szabadalmazhatóság alóli kivételeket megfogalmazták, a biotechnológia területén bekövetkező lehetséges fejlődésre vonatkozó tudás meglehetősen korlátozott volt.

Mint minden, az általános szabálytól való ilyen típusú eltérést, a növények (vagy állatok) előállítására szolgáló „lényegében biológiai” eljárások kizárását szűken kell értelmezni.

A tanács véleménye az, hogy azt, hogy egy (nem mikrobiológiai) eljárást az ESZE 53. cikk (b) bekezdése értelmében „lényegében biológiai” kell-e tekinteni, a találmány lényegének alapján kell elbírálni, figyelembe véve az emberi beavatkozás teljességét és a hatást, amit az eredményre gyakorol.”

A szabadalmas szerint azonban a T 320/87 eljárásban született döntést szükséges lenne bizonyos mértékig módosítani az ESZE 26(5) szabály értelmezési útmutatásának megfelelően. Az ESZE 26(5) szabály a következő értelmezést adja: „A növények vagy állatok előállítására szolgáló eljárás lényegében biológiai, ha egészében keresztezésből, szelekcióból vagy más természeti folyamatból áll”. A tanács állásfoglalása ezen a ponton határozott és egyértelmű: nehezen elképzelhető, hogy a törvényalkotó szándéka az lett volna, hogy kizárólag a természetben is megvalósuló keresztezést és szelekciót értsük keresztezés és szelekció alatt, azaz kizárólag azokat a folyamatokat, amelyek emberi beavatkozás nélkül is végbemennek, míg a hagyományos nemesítésben alkalmazott, humán közreműködést igénylő keresztezés és szelekciót ne. Az ESZE 53. cikk (b) bekezdés megfelelő része magyar fordításban: „a növény- vagy az állatfajta, valamint a növények vagy állatok előállítására szolgáló, lényegében biológiai eljárás” pontosan visszaadja a hivatalos nyelvek mindegyikében is megjelenő utalást az emberi beavatkozásra.

A tanács megjegyzi azt is, hogy amennyiben a 26(5) szabályt a szabadalmas érvelésének megfelelően értelmeznénk, akkor az 53. cikk (b) bekezdés olyan megoldásokat zárna ki a szabadalmazhatóságból, amelyek nem bírnak műszaki jellemzővel, vagyis nem tekinthetők találmánynak.

A tanács ezért egyértelműen úgy véli, hogy az 53. cikk (b) bekezdésben rögzített kizárás elkerüléséhez a 26(5) szabály értelmezését figyelembe véve sem elegendő valamilyen emberi beavatkozás megléte, hanem szükségesnek látja az emberi beavatkozás minőségének a meghatározását is.

A szabadalmas érvelésének első rétege, a jogszabály értelmezése szerint a jogalkotó azokat a nemesítési eljárásokat (emberi beavatkozásokat) kívánta kizárni, amelyek megfelelnek

¹ A T 320/87 eljárásban a műszaki fellebbezési tanács hibrid magvak és növények előállítása során vizsgálta a lényegében biológiai eljárás és a növényfajta fogalmát. L.: <http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t870320e1.html#q=%22T%200320%2F87%22>.

olyan folyamatoknak, amelyek a természetben is lejátszódhatnak, azaz „természeti folyamatok”.

Az igénypontokban szereplő eljárás azonban más típusú eljárási lépéseket is tartalmaz, mert az az emberi beavatkozás, amellyel két különböző fajt kereszteznek, jellemzően nem fordul elő a természetben, amennyiben mégis, a létrejövő utódok termékenysége jellemzően alacsony. Ezért a találmány szerinti eljárásban további emberi beavatkozásra van szükség ahhoz, hogy megfelelő termékenységet érjenek el. A „természeti folyamatoktól” való különbözőség jelenik meg abban a lépésben is, hogy a csökkent víztartalmú, ráncos héjú terméseket szelektálják, hiszen a természetben egy ilyen irányú szelekció nem biztosítana evolúciós előnyt.

A tanács figyelembe vette a szabadalmas fenti érvelését, és ennek megfelelően fogalmazta meg a Bővített Fellebbezési Tanácshoz intézett első kérdését.

Szabadalmas érvelésének másik rétege nem a keresztezés és a szelekció természeti folyamatból való megkülönböztetésére irányul, hanem arra, hogy megmutassa, az eljárás műszaki lépéseket is magában foglal, vagyis nem csak keresztezésből és szelekcióból áll. Véleménye szerint a gyümölcs növényen hagyásának lépése a szokásos érési időn túl, a gyümölcs mérése és szárítása, a gyümölcs víztartalmának meghatározása műszaki lépés, ezáltal az eljárás már nem csak keresztezésből és szelekcióból áll.

A tanács ennek az érvelésnek a figyelembevételével fogalmazta meg a Bővített Fellebbezési Tanácshoz intézett második és harmadik kérdést.

A Bővített Fellebbezési Tanácshoz intézett kérdések:

1. *Egy növények előállítására szolgáló, nem mikrobiológiai eljárás, amely növénykeresztelési és -szelektálási lépésekből áll, csak abban az esetben esik-e az ESZE 53. cikk (b) bekezdés szerinti kizárás hatálya alá, amennyiben ezek a lépések olyan jelenségeket tükröznek, és olyan jelenségeknek felelnek meg, amelyek a természetben emberi beavatkozás nélkül is megtörténhetnek?*

2. *Amennyiben a válasz az 1. kérdésre negatív, mentesül-e egy növények előállítására szolgáló, nem mikrobiológiai eljárás, amely növénykeresztelési és -szelektálási lépésekből áll, az ESZE 53. cikk (b) bekezdése szerinti kizárás alól pusztán azért, mert a keresztezési és szelektálási lépések bármelyikének részeként tartalmaz egy műszaki jellegű további jellemzőt is?*

3. *Amennyiben a válasz a 2. kérdésre nemleges, melyek azok a releváns kritériumok, amelyek lehetővé teszik az ESZE 53. cikk (b) bekezdése értelmében a szabadalmaztatásból kizárt, növények előállítására szolgáló, nem mikrobiológiai eljárások megkülönböztetését a ki nem zárt hasonló eljárásoktól? Különösen, van-e annak jelentősége, hogy mi az igényelt találmány lényege, és/vagy hogy a további műszaki jellegű jellemző a nyilvánvaló szint felett hozzáad-e valamit az igényelt találmányhoz?*

A Bővített Fellebbezési Tanács első döntése (G 1/08)

A Bővített Fellebbezési Tanács egyesített eljárásban vizsgálva a műszaki fellebbezési tanács által előterjesztett kérdéseket, a következő válaszokat adta.

1. *Egy növények előállítására szolgáló, nem mikrobiológiai eljárás, amely növények teljes genomját érintő szexuális keresztezési lépéseket, majd ezt követően növény szelektálási lépéseket tartalmaz vagy ilyen lépésekből áll, az ESZE 53. cikk (b) bekezdés értelmében általában ki van zárva a szabadalmaztatásból mint „lényegében biológiai” eljárás.*

2. *Egy ilyen eljárás nem mentesül az ESZE 53. cikk (b) bekezdés szerinti kizárás alól pusztán azért, mert további lépésként vagy a keresztezési és szelektálási lépések bármelyikének részeként tartalmaz olyan műszaki jellegű további jellemzőt is, amely növények teljes genomjának szexuális keresztezési lépéseit vagy az azt követő növény szelektálási lépések megvalósulását teszi lehetővé vagy segíti elő.*

3. *Amennyiben azonban egy ilyen eljárás a szexuális keresztezési és szelekciós lépéseken belül tartalmaz egy olyan további műszaki jellegű lépést is, amely lépés önmagában bejuttat az előállított növény genomjába egy sajátosságot, vagy egy ott meglévő sajátosságot megváltoztat oly módon, hogy az adott sajátosság bejutása vagy megváltozása nem a szexuális keresztezésre kiválasztott növények génjei keveredésének az eredménye, akkor az eljárás nincs kizárva a szabadalmaztatásból az ESZE 53(b) cikke értelmében.*

4. *Annak vizsgálata során, hogy egy ilyen eljárás az ESZE 53. cikk (b) bekezdése értelmében ki van-e zárva a szabadalmaztatásból mint „lényegében biológiai” eljárás, nincs jelentősége annak, hogy a műszaki jellegű lépés új vagy ismert intézkedéseket tartalmaz-e, vagy hogy egy ismert eljárás kézenfekvő vagy alapvető megváltoztatását eredményezi-e, vagy hogy előfordul vagy előfordulhat-e a természetben, vagy a találmány lényegéhez tartozik-e.*

A tanács döntését a szakma jelentős része meglepetéssel fogadta. A korábbi joggyakorlatra inkább az volt jellemző, hogy a szabadalmazható találmányok körét tágan, míg a kivételeket szűken értelmezte a jogalkalmazó. Az eljárás során a szabadalmas többször is hivatkozott a kivételek szűk értelmezésének szokására és szükségességére.

Vajon milyen út vezetett idáig?

A szabadalmas az eljárásban elsősorban a műszaki fellebbezési tanács előtt folytatott eljárásban már kidolgozott érvrendszerére támaszkodott. A jogszabályi kereteket elemezve úgy vélte, a „lényegében biológiai” eljárások szabadalmazhatóságából való kizárásával a jogalkotó szándéka egyértelműen a növényfajták kettős oltalmának az elkerülése volt. Véleménye szerint a „lényegében biológiai” eljárás fogalmának tágabb értelmezése hézagot eredményezne az oltalmi rendszerben, illetve értelmezése szerint az ESZE jogi történetéből levezethető, hogy a jogalkotónak nem állt szándékában kizárni azokat a növénynevelési eljárásokat, amelyek legalább részben nem biológiai jelenségeken vagy erőkon alapulnak (azaz műszaki természetű lépést is magukban foglalnak).

A törvény szövegének értelmezése kapcsán felveti, hogy amikor egy folyamatról el akarjuk dönteni, hogy az lényegében biológiai-e vagy sem, nem támaszkodhatunk olyan kifejezésekre mint „triviális”, „szokásos” vagy „hagyományos”, mivel ezek a kifejezések az eljárás megítélését az időtől függővé teszik.

Az eljárás korábbi részében hangoztatott véleményének megfelelően a szabadalmas kifejtette, hogy egy olyan eljárás, amely a természeti folyamatokon kívül legalább egy, más természetű lépést is magában foglal, nem eshet a kizárás alá, mivel a 26(5) szabály szerinti meghatározás csak szükséges, de nem elégséges.

A szabadalmas úgy vélte, az általa helyesnek tartott, szigorú megközelítés – azaz bármilyen műszaki természetű lépés meglete szabadalmazhatóvá teheti a találmányt – erősíti a jogbiztonságot, és jobban megfelel a gyakorlati szempontoknak is. Azt állította, nem szükséges az sem, hogy a „bármilyen” műszaki természetű lépés a találmány szerinti megoldás megvalósítása szempontjából meghatározó legyen. A szabadalmas érthető okból nem vezette végig, hogy vajon milyen hatással lenne a jogbiztonságra, ha valóban *bármilyen* műszaki lépés eljárásba helyezésével megkerülhető lenne az ESZE 53. cikk (b) bekezdése.

A továbbiakban a szabadalmas kissé eltávolodott a szigorúan vett jogi értelmezéstől, és valamivel természettudományosabb szemüveggel vizsgálta meg a biológiai-műszaki folyamatok viszonyát. Definíciót kínált a nem természetes keresztezés és szelekció fogalmára: olyan folyamatok, amelyeket emberi behatáson alapuló műszaki elem segítségével vagy a természeti erővel ellentétes, emberi kritériumok mentén hajtanak végre. A saját eljárásukban ilyennek látta a nem természetes szexuális partnerek keresztezését, de utalt arra is, hogy a műszaki fellebbezési tanács által elutasított lépés, a gyümölcsök a szokásos időn túl növényen hagyása is műszaki szelekciós lépésnek minősülhet, hiszen a fentiek értelmében a műszaki lépést nem az határozza meg, hogy milyen módon valósul meg a szelekció (aktív műszaki lépés vagy aktív műszaki lépés hiánya), hanem az, hogy a szelekciós kritériumot ember állította fel, és ez a természeti erőktől eltérő szelekciós kritérium.

A szabadalmas még tesztelési módszert is ajánlott annak eldöntésére, hogy a keresztezés és/vagy szelekció kizárólag természetes vagy műszaki természetű is: amennyiben a keresztezés és/vagy szelekció eredménye természetes körülmények között megfelelően fertilis egyed, amelynek fitnessa a szelekció eredményeként megnövekedett, akkor a keresztezés és a szelekció természeti folyamatnak tekinthető, hiszen a természetben éppen így játszódhatott volna le.

A felszólaló stratégiája csak annyiban változott az eljárás korábbi szakaszához képest, hogy érvelésébe beépítette a műszaki fellebbezési tanács által a szabadalmas érveivel szemben megfogalmazott kritikát, illetve a tanács álláspontját. A felszólaló szerint a 26(5) szabály az 53. cikk (b) bekezdéshez kapcsolódó joggyakorlattal összhangban értelmezendő. Ennek megfelelően a nemesítési eljárásban a keresztezés és a szelekció értelmezése természeti folyamat, amely teljes génkészletek szexuális keresztezését jelenti, amit szelekció követ. A 26(5) szabályban az „egésében” kifejezés utal azokra a folyamatokra, amelyek nem esnek

a kizárás hatálya alá, vagyis olyan műszaki lépést foglalnak magukban, amely túllép a teljes génekészletek szexuális keresztezésén és az azt követő szelekción. A felszólaló megismételte, hogy ha *bármely* műszaki lépés meglelte biztosítan a szabadalmazhatóságot, az az 53. cikk (b) bekezdés kiüresedését eredményezné, hiszen valójában a növénynevelés *valamennyi lépése* humán beavatkozáshoz köthető, vagyis a szabadalmas értelmezésének megfelelően műszakinak kellene tekinteni.

A felszólaló a szigorúan jogi értelmezés után szintén természettudományosabb vizekre vezetett. Megvilágította, hogy a növénynevelés célja minden esetben új tulajdonság bevitelére vagy meglévő tulajdonság módosítására, de a keresztezés genetikai kimenetét nem a keresztezési eljárás, hanem az alapjául szolgáló biológiai folyamat (meiózis) fogja meghatározni. Bár a növénynevelők sokféle műszaki eszközt felhasználnak a keresztezés elősegítésére, mesterséges megvalósítására és eredményének vizsgálatára, szűrésére, aminek eredményeként számos olyan keresztezés valósulhat meg, amely természetes körülmények között nem jönne létre, nem produkálna kellőképpen fertilis utódokat vagy nem eredményezné a fitness növekedését, mindez nem változtat azon a kiindulási tételeken, hogy a teljes genomok keresztezése természetes folyamat, mivel a meiózis random génátrendezését a fent említett műszaki lépések nem befolyásolják. Ugyanez a véleménye a szelekcióról: bár a humán beavatkozás növeli a sikeres keresztezés esélyét, a meiózis random génátrendezését nem befolyásolja.

Összefoglalva, a felszólaló úgy vélte, hogy mivel a teljes genomok keresztezése alapvetően nem reprodukálható, nem is tekinthető olyan kitanításnak, amely általános érvényű lenne más növényekre is.

Utalt arra is, hogy a szabadalmas által javasolt elv, miszerint ha a szelekció kritériuma a természetes szelekció kritériumától különbözik, a szelekció nem tekinthető természeti folyamatnak, azt implikálja, hogy teljességében ismerjük a természetben lejátszódó folyamatokat – ez pedig nyilvánvaló képtelenség, vagyis ennek alapján nem tudjuk eldönteni, hogy egy szelekciós lépés természeti vagy műszaki folyamat.

A tanács összefoglalta az ESZH elnökének az ügyszöveghez fűződő kommentárját is.

Az ESZH elnöke maga is úgy vélte, hogy a 26(5) szabály szövegezése nem egyértelmű.

Az „egészében természeti folyamatok” kifejezést a következőképpen értelmezte: *nem kontrollálható és/vagy humán beavatkozás nélkül végbemenő folyamatok*, amelyek közé tartoznak a szokásos növénynevelési eljárások, például a szexuális keresztezés és természetes kiválasztás. A *keresztezés és a szelekció lehet műszaki természetű*, és nem tekinthető minden esetben természeti folyamatnak; csak abban az esetben szolgálhatnak a természeti folyamatok példaként, amennyiben nem műszaki természetűek.

A „lényegében biológiai” kifejezés mind minőségi, mind mennyiségi tartalmat hordoz. A mennyiségi tartalom azt jelenti, hogy legalább egy nem biológiai jellemzőt kell magában foglalnia, miközben a minőségi tartalom azt jelenti, hogy a nem biológiai jellemzőnek valódi műszaki hatást kell biztosítania. Vagyis az 53. cikk helyes értelmezése az, hogy kizárás alá

esnek azok az eljárások, amelyek a *természeti folyamatokon túl jelentéktelen vagy lényegtelen műszaki jellemzőket* tartalmaznak. A kizárás elkerülésére a műszaki természetű jellemzőnek műszaki hatást kell mutatnia az eljárásban. Amennyiben a nem biológiai jellemző elhagyható anélkül, hogy a kívánt hatást elveszíthetnénk, az eljárás nem szabadalmazható.

A tanács elemzése

A tanács az 53. cikk (b) bekezdéshez kapcsolódó joggyakorlat, különösen a T 320/87, a T 356/93 és a G 1/98 döntés alapján úgy vélte, a következő elemek vizsgálata szükséges ahhoz, hogy eldönthető legyen, hogy egy eljárás lényegében biológiai-e.

1. Meg kell határozni az emberi beavatkozások teljességét és annak hatását a megvalósult eredményen.

2. Mindezt a találmány lényegének alapján kell megítélni.

3. A hatásnak döntőnek kell lennie.

4. A műszaki lépés megoldáshoz való hozzájárulásának meg kell haladni a triviális szintet.

5. Az adott műveletek teljességének és sorrendjének olyannak kell lennie, ami a természetben nem fordul elő, és nem feleltethető meg a klasszikus növénynemesítő eljárásoknak sem.

6. Ismert eljáráshoz képest megkívánt alapvető eltérés egy új eljárás esetén adódhat az eljárás jellemzőiből (azaz alkotórészeiből) vagy az eljárási lépések speciális sorrendjéből. Egyes esetekben az eredményben a hatás látható.

A joggyakorlat áttekintése azonban nem elegendő az 53. cikk (b) bekezdésének értelmezéséhez, figyelembe kell vennünk a 26(5) szabályt is, valamint annak hatását a joggyakorlatra, és az 1969. Bécsi Szerződés 31. cikk (1) bekezdését, amely szerint

1. A szerződést jóhiszeműen, kifejezéseinek szövegösszefüggésükben szokásos értelmében, valamint tárgya és célja figyelembevételével kell értelmezni,

és a 32. cikket, mely szerint:

Igénybe lehet venni az értelmezés kiegészítő eszközeit – ideértve a szerződést előkészítő munkálatokat és megkötésének körülményeit is – annak érdekében, hogy a 31. Cikk alkalmazása folytán kapott értelem megerősítést nyerjen, vagy hogy az értelem megállapítható legyen abban az esetben, ha a 31. Cikk szerinti értelmezés:

a) félreérthető vagy homályos értelemhez, vagy

b) olyan eredményre vezetett, amely nyilvánvalóan képtelen vagy ésszerűtlen.

A tanács a fentieknek megfelelően megvizsgálta mind az 53. cikk (b) bekezdés és a 26(5) szabály *kifejezéseinek szokásos értelmét*, mind az előkészítő munkálatokat, vagyis a jogszabály korábbi szövegmódosulatait.

A Bécsi Szerződésben rögzített értelmezési módnak megfelelően a tanács úgy látta, a keresztezés és a szelekció szó nyilvánvalóan nem utalhat kizárólag a természeti folyamatokra,

hiszen növények *előállítására* vonatkozó eljárás során bekövetkező lépésekről van szó, azaz olyan eljárások során, amelyek emberi beavatkozással zajlanak.

Csakhogy ugyanez az értelmezési mód korántsem hoz ilyen megnyugtató eredményt, amikor a 26(5) szabályt szeretnénk megérteni. A szabályban a keresztezés és a szelekció a természeti folyamatok példájaként szerepel, miközben a nemesítési eljárások során alkalmazott szisztematikus keresztezés és szelekció nem természeti folyamat. A Bécsi Szerződésnek megfelelően a tanács megvizsgálta az értelmezés kiegészítő eszközeit: vagyis az Európai Parlament és a Tanács 98/44/EK irányelvét a biotechnológiai találmányok jogi oltalmáról és az annak jelenleg hatályos szövegéhez vezető jogtörténetet.

Az igen részletes elemzésből kiderül, hogy a lényegében biológiai eljárásokat kezdetben kifejezetten szűk körre határozta meg a jogalkotó, azaz a kizárás is szűk körre vonatkozott. A számos szövegváltozat nem egyenletesen, de folyamatosan haladt a kizárás kiszélesítése felé.

A legelső szövegváltozat szerint az az eljárás, amely során az emberi beavatkozás több, mint a hozzáférhető biológiai anyag kiválasztása és inherens biológiai funkció lehetővé tétele. Az 1988-as szövegváltozat szerint: *„Az a folyamat, amelyben az emberi beavatkozás több, mint hozzáférhető biológiai anyag kiválasztása és természetes körülmények között inherens biológiai működésének lehetővé tétele, szabadalom tárgyát képezheti”*.

Egy későbbi szövegjavaslat szerint *„Növények vagy állatok előállítására szolgáló, lényegében biológiai eljárás bármely eljárás, amely, egészében tekintve, a természetben létezik, vagy nem több, mint természetes növénynemesítő vagy állattenyésztő eljárás”*. (Valószínűleg szerencsés, hogy az Európai Parlament nem fogadta el ezt a javaslatot sem, hiszen a „természetes növénynemesítés vagy állattenyésztés” fogalom minden bizonnyal éppolyan nehezen értelmezhető lenne, mint a jelenleg hatályos szöveg.)

A későbbi szövegváltozatok figyelembe veszik az emberi beavatkozás természetét és hatását is, ami valószínűleg tükrözte a korabeli joggyakorlatot. A szövegváltozatok időbeli fejlődése során megfigyelhető a jogalkotónak az a nehezen összhangba hozható törekvése is, hogy miközben a lényegében biológiai eljárás fogalmat természeti folyamatként kívánja meghatározni, egy jellegzetesen emberi beavatkozással járó tevékenységet kíván kizárni vele a szabadalmazhatóságból.

A tanács elemzése egyértelműen megmutatja, hogy a 98/44/EK irányelv jogtörténetének feltárása nem ad megnyugtató választ az értelmezés kérdésére, mivel nem fedezhető fel egyértelmű irányvonal.

A tanács ezután az 53. cikk (b) bekezdés „lényegében biológiai eljárás” kifejezését értelmezi. A leginkább releváns előzménynek a T 320/87 döntést ítéli, amely a korábban már felsorolt kritériumokat állította fel annak eldöntésére, hogy az eljárásban érintett találmány lényegében biológiai vagy sem. A tanács azonban nem tartja kielégítőnek a kritériumok egy részét, mivel azok a technika állásától teszik függővé, hogy egy eljárás lényegében biológiai (azaz nem szabadalmazható) vagy műszaki (azaz szabadalmazható), ezáltal összemosva

a szabadalmazhatóság feltételeit az újdonság és a feltalálói tevékenység megítélésével. Ráadásul egy ilyen alapú meghatározás jogbizonytalanságot eredményezne, hiszen a technika állásának változásával a „lényegében biológiai eljárás” definíciója is változna. A tanács részletesen elemzi, hogy miért hibás megközelítés a lényegében biológiai eljárást a technika állásának függvényében meghatározni. Érvelésének fő vonulata, hogy a növénynevelésben mindig is alkalmaztak műszaki megoldásokat, és „ami ma új, az holnap szokásos”.

Úgy véli továbbá, hogy a modern növénynevelési eljárások során a keresztezés és a szelektálás meghatározásában gyakran implicit módon benne foglaltatik a műszaki lépések alkalmazása – mint például a paradicsomtermékek szárítása és mérése, amely ugyan műszaki lépés, de semmit sem ad hozzá a keresztezés és a szelekció folyamatához.

A T 320/87 döntés kritériumai között szerepel az emberi beavatkozás összessége és annak hatása az eredményre. A T 356/93 döntés még határozottabb:

„Az a növények előállítására szolgáló eljárás, amely legalább egy esszenciális műszaki lépést tartalmaz, amely nem végezhető el emberi beavatkozás nélkül, és amelynek meghatározó hatása van az eredményre, nem tartozik az 53. cikk (b) bekezdés első félmondata szerint meghatározott, szabadalmazhatóságból kizárt találmányok közé”.

A tanács ismét a jogtörténethez fordult, és azt a következtetést vonta le, hogy az előkészítő dokumentumokból nyilvánvaló, hogy a jogalkotó ki akarta zárni a szabadalmazhatóságból azokat az eljárásokat, amelyekben a műszaki lépés csak elősegítette a biológiai erőkn alapuló eljárást. Idézi az egyezménytervezet szövegéhez fűzött kommentárt, amelyből kitűnik, hogy bár a jogalkotó szándéka volt kizárni a szabadalmazhatóságból a növényfajtákat, valamint a növények (itt a kommentár szövege nagy valószínűséggel téves, és valójában a növényfajták előállítására szolgáló eljárásokról van szó) előállítására szolgáló eljárásokat (vagyis eljárásokat, megkötés nélkül), de továbbra is szabadalmazhatónak tartja azokat az eljárásokat, amelyek műszaki természetűek, például besugárással változtatják meg a növény genomját. Egy későbbi szövegváltozat az „új növényfajta vagy új állatfaj előállítására szolgáló eljárásra vagy új növényfajta vagy új állatfaj előállítására vonatkozó találmány” helyett az „új növény- vagy állatfaj” és „vagy tisztán biológiai, kertészeti vagy mezőgazdasági eljárások” kizárását javasolta. Míg a korabeli dokumentumokból kiderül, hogy a kertészeti vagy mezőgazdasági eljárások kizárását azért tartotta fontosnak a jogalkotó, mert egyes államok jogrendje már tartalmazta ezt a kizárást, nincs nyoma annak, hogy mi lehetett az oka a tisztán biológiai eljárás kizárásának. Az 1961. novemberi találkozó után a szöveg a jelenleg hatályos változatra módosult, azaz a növényfajták előállítására szolgáló, lényegében biológiai eljárásokat zárja ki a szabadalmazásból.

A T 83/05 döntés indoklásának 40. pontja idézi a hatályos szövegváltozat kialakulásának a magyarázatát, miszerint a növények előállítására szolgáló, lényegében biológiai eljárások egyaránt magukban foglalják azokat az eljárásokat, amelyek ismert változatokat hoznak létre, és azokat, amelyekkel újakat állítanak elő. A „tisztán” kifejezés „lényegében” kifejezéssel

való helyettesítésének a magyarázata, hogy a jogalkotó szükségesnek látta kizárni azokat az eljárásokat, amelyek *alapvetően* biológiai természetűek, még ha *másodlagos* jellemzőként műszaki eszközöket is magukban foglalnak.

A tanács úgy véli, ez abból is nyilvánvaló, hogy már ebben a korai időszakban (az 1960-as években – kérdés, hogy a növénynevelés történelmi távlatában tekinthető-e ez korai időszaknak) is elterjedt volt a műszaki eszközök alkalmazása a keresztezés és azt követő szelekció elősegítésére.

A tanács elemzésében fontos szerepet kap az a tény, hogy a jogszabály megszüvegezésekor a „tisztán biológiai” meghatározást „lényegében biológiaiira” cserélték, vagyis egyértelműen bővebb lett a kizárt eljárások köre. A „lényegében biológiai” kifejezés jobban tükrözi a jogalkotó azon szándékát, hogy ne lehessenek szabadalmazhatók azok az eljárások, amelyek során a műszaki lépés csak elősegíti a keresztezés és a szelekció folyamatait. Ráadásul a jogalkotó azt is elismeri, hogy a növények előállításánál a lényegében biológiai eljárási lépések végrehajtásának elősegítésére alkalmazott műszaki eszközök (pl. üvegház) szabadalmazható találmányok. A tanács végső következtetésében elfogadja, hogy a jogszabály megalkotásakor a jogalkotó célja az volt, hogy kizárja a szabadalmazhatóságból azokat az eljárásokat, amelyeket a növénynevelés új növényfajták előállítására alkalmaztak, tekintettel arra, hogy a növényfajtáknak a szintén előkészületben lévő UPOV-egyezmény egy sajátos oltalmat biztosít. A tanács szerint azt a következtetést kell levonni, hogy a jogalkotó szándéka az volt, hogy kizárja azokat a növénynevelési eljárásokat, amelyek a *kor szokásos, növényfajták előállítására szolgáló eljárásai* voltak. Ezek a **korabeli, szokásos eljárások** (kiemelés a tanulmány szerzőjétől) azzal jellemezhetők, hogy a keresztezés során létrejött növények genetikai állományát a meiózis határozza meg. A jogalkotó azonban továbbra is szabadalmazhatónak tartja azokat az eljárásokat, ahol a genetikai állományt nem a meiózis határozza meg, hanem például besugárással, azaz műszaki lépéssel módosítják.

A tanács végső következtetésében megismételte, hogy már a jogszabály első megszüvegezésének idején (az 1960-as években) is nyilvánvaló volt, hogy a növénynevelési eljárások lényegében biológiai lépéseinek a végrehajtásához feltétlenül szükséges lehet műszaki eszközök alkalmazása, de ezt nem tartotta magyarázatra érdemesnek, ellentétben azzal a ténnyel, hogy a műszaki eszközök önmaguk szabadalmazhatók lehetnek. A tanács szerint az 53. cikk (b) bekezdésének értelmezésekor nem hagyható figyelmen kívül a jogalkotó nyilvánvaló fenti gondolatmenete. Az a tény, hogy a jogalkotó fontosnak tartotta kiemelni, hogy a műszaki eszközök szabadalmazhatók lehetnek, nyilvánvalóvá teszi, hogy az eljárások, amelyekben ezeket az eszközöket alkalmazzák, nem lehetnek csak azért *per se* szabadalmazhatók, mert műszaki lépést foglalnak magukban. Amennyiben a műszaki lépés *csak elősegíti* a lényegében biológiai lépés megvalósulását, az eljárás továbbra sem szabadalmazható. A műszaki lépés minősége tulajdonképpen lényegtelen mindaddig, amíg az adott műszaki lépés csupán a biológiai lépés megvalósulását segíti elő. A Paradicsom-ügyben ezért

hiába tekinthető műszaki lépésnek a termés növényen hagyása (vagyis egy lépés *hiánya*), ez a lépés kizárólag a szelekciós lépés kontextusának tekinthető.

A döntés általános értelmű konklúziója, hogy az a műszaki lépést tartalmazó, növények előállítására szolgáló eljárás, amely teljes genomok szexuális keresztezésén és a növények ezt követő szelekcióján alapul, nem mentesül az 53. cikk (b) bekezdés szerinti kizárás alól, amennyiben a műszaki lépés a biológiai eljárási lépések megvalósulását teszi lehetővé vagy segíti elő.

Amennyiben azonban a szexuális keresztezési és szelekciós eljárás olyan műszaki természetű lépést foglal magában, amely lépés önmagában bejuttat az előállított növény genomjába egy sajátságot, vagy egy ott meglévő sajátságot megváltoztat oly módon, hogy az adott sajátság bejutása vagy megváltozása nem a szexuális keresztezésre kiválasztott növények génjei keveredésének az eredménye, akkor az eljárás nincs kizárva a szabadalmaztatásból az ESZE 53(b) cikke értelmében.

A fenti kivétel csak abban az esetben érvényes, ha a műszaki lépés a szexuális keresztezési és szelekciós lépéseken belül történik, azaz nem azt előkészítő vagy az eredményül kapott növényt érintő műszaki lépés. (Ezek a lépések *per se* szabadalmazthatók lehetnek.)

A tanács megemlítette, hogy a genetikai módosítással létrehozott növények alapvetően ilyen eljárással hozhatók létre, hiszen az eljárás során a genetikai állományt célzottan módosítják (vagyis a létrejövő növény genomja nem a meiózis eredménye). A tanács itt egy rendkívül fontos figyelmeztetést ad a géntechnológiát alkalmazó feltalálók számára: „...ezekben az esetekben az igénypontok nem tartalmazhatják explicit vagy implicit módon a szexuális keresztezési vagy szelekciós eljárást”.

Az összefoglaló utolsó mondata szintén nem hagyható figyelmen kívül (bár tulajdonképpen az előző mondat megerősítése): *bár egy biológiai jellemző jelenléte egy igénypontban nem feltétlenül jelenti azt, hogy az eljárás nem szabadalmazható, ez nem alkalmazható azon esetekben, amikor az eljárás szexuális keresztezést vagy szelekciót foglal magában.*

Gondolatok a G 1/08 döntéssel kapcsolatban

A G 1/08 döntés részletekbe menő, komoly időtávlatokat feltáró és pontos indoklásának elemzése fontos, de a jelen tanulmány kereteit meghaladó feladat. Egyes részeit természetesen biotechnológiai, iparjogvédelmi és zöld szervezetek szakemberei és aktivistái már elemezték nem utolsósorban a későbbi eljárás során a tanács felhívására készített *amicus curiae* beadványokban.

Ebben a fejezetben csak a leginkább figyelemkeltő, továbbgondolásra készítő részleteket emeljük ki, főként az eljárást kísérő dokumentumok anyagára, elsősorban a CIPA² (The

² CIPA, *amicus curiae* beadvány: <https://register.epo.org/application?documentId=EVFBK1NR4397FI4&number=EP99915886&lng=en&npl=false>.

Chartered Institute of Patent Attorneys), az AIPPI³ (Association Internationale Pour la Protection de la Propriété Intellectuelle), a UNION-IP⁴ (Union of European Practitioners in Intellectual Property), az epi⁵ (Institute of Professional Representatives before the European Patent Office) és az EuropaBio⁶ amicus curiae beadványát.

A tanács az elemzés során többször is elismeri, sőt, kifejezetten deklarálja, hogy minden értelmezési próbálkozás ellenére az 53. cikk (b) bekezdés és a 26(5) szabály jogalkotói szándéka nem teljesen egyértelmű. A történelmi dokumentumok elemzése sem vezetett el kétséget kizáró módon a jogalkotó szándékának felderítéséhez.

„Ennélfogva az ESZE 26 (5) szabály szövegezése bizonytalan, ha nem ellentmondásos.”

„A 98/44/EK irányelv jogalkotási története nem segít meghatározni, hogy mi volt a 98/44/EK irányelv 2(2) cikkének szövege mögötti jogalkotói szándék... Éppen ellenkezőleg, azt a következtetést kell levonni, hogy a jogszabály kifejezéseinek értelme tovább nem tisztázható.”

„Bármely próbálkozás, amely a 'lényegében biológiai' eljárás megbízható, szó szerinti értelmének meghatározására irányul, hiábavalónak tűnik.”

A tanács mégis egy határozott irányú értelmezés mellett döntött, amikor a lényegében biológiai eljárásra vonatkozó kizárást, vagyis a lényegében biológiai eljárást úgy határozza meg, hogy az minden eljárásra vonatkozik, amely magában foglalja teljes genomok keresztezését és az azt követő szelekciót.

Elgondolkodtató, hogy a jogtörténet és hatályos jogszabályok biztosította, a tanács által is elismerten hiányzó támpontok nélkül szabad-e egy, a korábbi joggyakorlattól eltérő, a kizárást bővebben kezelő értelmezést érvényesnek tekinteni, vagy egy kevésbé karakteres, óvatos értelmezés is elfogadható lett volna-e. A tanács nem tesz említést a tudományos közmegegyezés hiányáról, bár egy alapvetően tudományos fogalom esetén talán érdemes lenne ennek is figyelmet szentelni. Bár a Bécsi Szerződés értelmezési felfogásának alkalmazása indokolhatja a tudományos szemlélet figyelmen kívül hagyását, hiszen a „szokásos értelme szerint” többnyire a köznapi értelmezésre utal, ugyanakkor „a tárgya és célja figyelembevételével” kitétel is felhívja a figyelmet arra, hogy tudományos vonatkozású témakörben egy nagy horderejű, részletes elemzésben helye van a szakember álláspontja vizsgálatának is.

A G 1/08 döntés előtt a lényegében biológiai eljárások meghatározásának fő útmutatója a T 320/87 döntés volt,⁷ amely igen hosszú ideig határozta meg a joggyakorlatot. A G 1/08 és a T 320/87 értelmezése oly mértékben különbözik, hogy a G 1/08 értelmében a T 320/87 eljárás tárgya valószínűleg nem lenne szabadalmazható. Részlet a T 320/87 döntésből:

³ AIPPI, amicus curiae beadvány: <https://register.epo.org/application?documentId=EVF00JG66917684&number=EP99915886&lng=en&npl=false>.

⁴ UNION-IP, amicus curiae beadvány UNION-IP: <https://register.epo.org/application?documentId=EVFUXPJI0571833&number=EP99915886&lng=en&npl=false>.

⁵ epi, amicus curiae beadvány: <https://register.epo.org/application?documentId=EVHT8JJB6419684&number=EP99915886&lng=en&npl=false>.

⁶ EuropaBio, amicus curiae brief: <https://register.epo.org/application?documentId=EVF0Y74U0125684&number=EP99915886&lng=en&npl=false>.

⁷ I. m. (1).

„A meghatározott műveletek teljessége és sorrendje nem fordul elő a természetben, és nem felel meg a klasszikus növénynemesítési eljárásoknak sem.... A jelen esetben, amely egy több-lépéses folyamat, valamennyi egyedi lépés, mint olyan, tudományos értelemben biológiaiaként jellemezhető... A lépések ezen elrendezése meghatározó a találmány szempontjából, és lehetővé teszi a speciális eredmény kívánt kontrollját.”

A G 1/08 döntés szerint a T 320/87 szerinti definíció nem alkalmas annak eldöntésére, hogy egy eljárás lényegében biológiai-e, például azért, mert a lényegében biológiai fogalmának meghatározását a technika állásától, azaz az időtől teszi függővé, másrészt a tanács úgy véli, a jogalkotó ki akarta zárni a szabadalmazhatóságból azokat az eljárásokat, amelyekben a műszaki lépés *csak elősegítette* a biológiai erőkön alapuló eljárást.

A fenti mondat két nyugtalanító megállapítást is magában foglal. Kezdjük a másodikkal!

A tanács logikája következetes, a jogalkotó szándékát a lehető legrészletesebben vizsgáló kutatással jutott arra a következtetésre, hogy *a jogalkotó ki akarta zárni a szabadalmazhatóságból azokat az eljárásokat, amelyekben a műszaki lépés csak elősegítette a biológiai erőkön alapuló eljárást*. A következtetés helyességével aligha van értelme vitába szállni. Meglepő lehet viszont az, hogy mit tartalmazott az Európa Tanács Szabadalmi Szakértő Bizottságának a szerződéstervezetre vonatkozó kommentárja, amelynek elemzésével a tanács erre az álláspontra jutott. A kommentár szerint a tervezet különböző szövegváltozataiban akár egy mondaton belül is keveredik a növényfajta, a növényfaj és a növény fogalma, ami ugyan minden bizonnyal sajnálatos sajtóhiba, de óvatosságra int a dokumentum tartalmának értékét illetően. A Tanács maga is utal erre – „*bár a növényekkel kapcsolatos magyarázat meglehetősen kezdetleges*” –, a továbbiakban nem kételkedik az alkalmazott szavak jelentőségében. A jogalkotó nyilvánvalóan igen nehéz helyzetben volt a jogszabály megfogalmazásakor, hiszen úgy kellett kizárnia a szabadalmazhatóságból a növénytermesztők által rutinszerűen alkalmazott eljárásokat, hogy nem láthatta a műszaki és tudományos fejlődés útját és mértékét, vagyis úgy kellett szabatosan megfogalmaznia tudományos tartalmú módszereket, hogy teret hagyjon a jövőbeli fejlesztéseknek. Ez nem feltétlenül elegendő ok a helytelen szóhasználatra.

Hasonlóan, a 98/44/EK irányelv jogalkotói történetének felvázolásakor a tanács figyelmesen elemzi a különböző szövegváltozatokat, amelyek között szerepel „*hagyományos nemesítési eljárás*”, „*természetes növénynemesítési eljárás*”, „*eljárás, amely keresztezésen vagy szelekción alapul*”, míg eljut a jelenleg hatályos változathoz, amely ugyan önmagában egyértelmű, az 53. cikk (b) bekezdéssel együtt értelmezve azonban ellentmondáshoz vezet: „*A növények vagy állatok előállítására szolgáló eljárás lényegében biológiai, ha egészében keresztezésből, szelekcióból vagy más természeti folyamatból áll*”. Ráadásul úgy tűnik, a jogalkotónak nem álltak rendelkezésére sem általánosan elfogadott meghatározások, sem szakmailag korrekt kifejezések. A sokszor hajmeresztően pontatlan szövegjavaslatok olvasása közben néha határozottan úgy tűnik hogy a jogalkotó kétségbeesetten ragaszkodott ahhoz a két

szóhoz, amit általános iskolás korában a növénynemesítés kapcsán hallott: keresztezés és szelekció.

A tanács ezúttal arra a következtetésre jutott, hogy „A 98/44/EK irányelv jogalkotási története **nem segíti annak meghatározását, hogy mi volt a 98/44/EK irányelv 2(2) cikkének szövege mögötti jogalkotói szándék...** Éppen ellenkezőleg, azt a következtetést kell levonni, hogy a jogszabály kifejezéseinek értelme tovább nem tisztázható.”

A másik érdekes megállapítás a mondat első felében: „A G 1/08 döntés szerint a T 320/87 szerinti meghatározás nem alkalmas annak eldöntésére, hogy egy eljárás lényegében biológiai-e, például azért, mert a lényegében biológiai fogalmának meghatározását a technika állásától, azaz az időtől teszi függővé...”

A tanács maga állapítja meg az Európa Tanács Szabadalmi Szakértő Bizottságának a szerződéstervezetre vonatkozó kommentárjából, hogy a jogalkotó szándéka az volt, hogy kizárja a szabadalmazhatóságból azokat a növénynemesítési eljárásokat, amelyek **a kor szokásos, növényfajták előállítására szolgáló eljárásai** voltak. Vagyis lehetséges, hogy a jogalkotó szándékának a felderítésekor a tanács arra a felfedezésre jutott, hogy *a jogalkotó időkorlátosan gondolkodott*, és egy olyan jogszabályt hozott létre, amely nem vette figyelembe a tudományos és műszaki fejlődés lehetőségét, a lényegében biológiai eljárás fogalmát a technika állásához kötötte. Vajon elképzelhető, hogy a jogalkotó, korának ismereteivel – feltételezte, hogy a növénynemesítés célja növényfajták előállítása, és a növénytermesztők jogainak védelme érdekében azokat az eljárásokat, amelyek növényfajták előállítására alkalmaznak, ki kell zárni a szabadalmazhatóságból, nem gondolván arra, hogy ezek az eljárások nem csak növényfajták előállítására lehetnek alkalmasak? A tanács ellenpéldaként említi, hogy a jogalkotó továbbra is szabadalmazhatónak tartotta azokat az eljárásokat, amelyek során *a növény genetikai állományát nem a meiózis*, hanem például emberi beavatkozás okozta besugárzás változtatta meg.⁸ A példa azért különösen érdekes, mert bár a besugárzás kétségkívül sokkal műszakibb lépésnek tűnik, mint a fenotípusra (molekuláris markerre, virágszirmok számára, pettyezettségre) történő szelektálás, de vajon valóban az-e? Vajon a besugárzás megfelelő példája-e a genetikai állomány célzott, a meiózistól független megváltoztatásának? Természetesen a jogalkotónak nem feladata eldönteni, hogy a besugárzás valóban szabadalmazható, növények előállítására szolgáló eljárás-e, de ismét bizonytalan, hogy megismerhető-e a jogalkotó szándéka olyan dokumentumokból, amelyek tudományos tartalma vitatható. Szabad-e a jövő joggyakorlatát befolyásoló, a korábbi joggyakorlat-tól eltérő döntést alapozni ilyen dokumentumokra?

A tanács tehát megállapította, hogy a jogalkotó által a szabadalmazásból kizárni szándékozott *korabeli, szokásos eljárások* azzal jellemezhetők, hogy a keresztezés során létrejött növények *genetikai állományát a meiózis határozza meg*, az ellenpéldaként hozott besugárzás esetén pedig éppen a genetikai állomány irányított megváltoztatása az, ami az eljárást sza-

⁸ I. m. (3).

badalmazhatóvá teszi. Vajon fundamentálisan helyes-e ez a meghatározás? Mondhatjuk-e, hogy a keresztezés és a szelekció során lényegében nem ugyanaz zajlik, mint egy genetikai transzformáció esetén? Nem lehetséges, hogy a különbség az, hogy sokkal gyorsabban látjuk az eredményt?

A növénynemesítéssel kapcsolatos innováció olyannyira szerves része életünknek, hogy szinte nem is tekintünk rá innovációként és műszaki teljesítményként. Az utóbbi évtizedek genetikai módosítással kapcsolatos eredményei látványosak, és hajlamosak vagyunk ezeket azonosítani az innováció fogalmával, de a tudományos fejlődés nemcsak azt tette lehetővé, hogy genetikai módosítással nemesítsünk növényeket, hanem azt is, hogy hatékonyabb, új, jobb, a szokásostól, klasszikustól, hagyományostól különböző, nem genetikai módosítással járó növénynemesítési eljárásokat is kifejlesszünk.⁹ Ezeknek a növénynemesítési eljárásoknak nem feltétlenül céljuk új növényfajták létrehozása, ugyanúgy, ahogy genetikai módosítással is létrehozhatók új növényfajták, de nem ez a fő alkalmazási területük. Lehetett-e az a jogalkotó szándéka, hogy kizárja a szabadalmazásból azokat a törekvéseket, amelyek a nem genetikai módosításon alapuló növénynemesítés fejlesztését tűzték ki célul, és nem egy új növényfajta előállítását? Az új növényfajtákat megfelelően oltalmazza az UPOV-rendszer, de nem nyílik-e nemkívánatos rés, ha a nem növényfajták előállítására szolgáló, nem genetikai módosítással járó eljárások nem oltalmazhatók szabadalommal? Az UPOV nem nyújt oltalmat eljárásoknak, és a G 1/08 döntés után az eljárások széles körének az ESZE sem.¹⁰ Lehetett-e a jogalkotó szándéka a kutatás fejlődési irányának a befolyásolása? Aligha, de nagyon is elképzelhető Szenárió, hogy a G 1/08 döntésnek ilyen aspektusa is lesz.

Európában jellemzően magas a genetikailag módosított növények elutasíthatósága. Ugyanakkor elmondható az is, hogy nagy a „természetes” növénytermesztés és -nemesítés elfogadottsága. A „természetes” növénytermesztés ugyanúgy folyamatos innovációt igényel, mint a genetikailag módosított növények előállítása és termesztése. Az agrárpiar számos szereplője – akár anyagi, akár lelkiismereti megfontolásból – jelentős tudást fektetett a „természetes”, „hagyományos”, vagyis ismert és elfogadott növénynemesítési eljárásokba, mindezt a kellemes tudattal, hogy polgártársai többsége támogatja ezirányú törekvéseit a GMO-kkal (genetikailag módosított organizmusokkal) szemben. Kockázat nélkül jelenthetjük ki, hogy minden élelmiszer- és ipari növény előállításának alapja a keresztezés és az azt követő szelekció,¹¹ vagyis a nem genetikailag módosított növényeket előállító növénynemesítők ezután mindenképpen arra kényszerülnek, hogy új módon közelítsenek a kutatáshoz és fejlesztéshez, ha azt szeretnék, hogy innovatív tevékenységük megfelelő fokú és minőségű védelemben részesüljön.

A fenti, kockázat nélküli megállapítás egyébként a genetikai módosítással létrehozott növényekre is igaz, hiszen aligha került forgalomba olyan genetikailag módosított növény,

⁹ I. m. (5).

¹⁰ I. m. (5).

¹¹ I. m. (1).

amely nem ment keresztül „hagyományos” keresztezésen és azt követő szelekción¹² – a kutatás és fejlesztés racionalitás diktálta szokásos forгатókönyve szerint. [Igaz ez az egyéb GMO-kra is, hiszen – bár ennek az eljárásnak nem tárgya – de az állatok előállítására szolgáló, lényegében biológiai eljárások szintén az 53. cikk (b) bekezdés kizárása alá esnek.] Valamivel nagyobb kockázatot vállalunk azzal a feltételezéssel, hogy egy genetikai módosításon alapuló növénynemesítési eljárás inherens módon feltételezi, hogy az eljárás során valamikor keresztezés és szelekció is történik.¹³ Igaz, ezek a lépések túlzottan nagy kockázat nélkül kimaradhatnak az igénypontból, ez azonban nem jelenti azt, hogy a valóságban nincsenek ott.

Az eljárásnak nem lehetett tárgya, de a kizárás körének szűk vagy tág értelmezése kapcsán felmerülhetett volna az a gyakorlati probléma, hogy vajon milyen mértékben sérül a növénytermesztő/növénynemesítő joga egy lényegében biológiai eljárás alkalmazása terén akkor, ha egy szabadalmi oltalommal védett eljárást hajt végre. Nyilvánvalónak tűnik, hogy egy olyan eljárás, amely lényegében biológiai lépéseket tartalmaz, de egyébként megfelel a szabadalmazhatóság feltételeinek, azaz új és feltalálói, nem korlátozhat senkit a lényegében biológiai eljárási lépések végrehajtásában. Az egyetlen, amit a szabadalom biztosította jog korlátoz, az az, hogy az igénypontban meghatározott lépéseket az igénypontban meghatározott módon hajtsa végre.

A műszaki fellebbezési tanács második köztes döntése

A G 1/08 döntés után a szabadalmas módosította az igénypontokat, az eljárási igénypontokat törölte, helyettük termékigénypontokat fogalmazott meg. Érvelése szerint a G 1/98-as és a G 1/08-as döntés érdemben foglalkozott a termékigénypontok szabadalmazhatóságával, és a G 1/98-as döntésből következik, hogy termékigénypont abban az esetben is szabadalmazható, ha a termék előállítására szolgáló eljárás lényegében biológiai, és mint ilyen, ki van zárva a szabadalmazásból. A szabadalmas szerint a műszaki fellebbezési tanács korábbi köztes döntésében (T 1242/06, 2008. április 4.) érintette a kérdést, és megállapította, hogy a „döntés (G 1/98 – KH) megfelelő iránymutatással szolgál a termékigénypontok vizsgálatához a jelen esetben”.

A felszólaló két szempontból is kifogásolta a termékigénypontokat: egyrészt úgy vélte, azok növényfajtákat határoznak meg, ezért nem szabadalmazhatók, másrészt úgy vélte, a növényekre, gyümölcsökre vagy magvakra irányuló igénypont *de facto* szabadalmi oltalmat biztosítana a lényegében biológiai eljárásnak. Véleményük szerint jogi nonszensz kizárni a szabadalmazásból egy eljárást, az eljárással előállított terméket azonban nem.

A növényfajtákra vonatkozó érvelés elemzése ismét csak nem lehet tárgya a dolgozatnak.

¹² I. m. (4).

¹³ I. m. (1).

A tanács a G 1/08-as döntés elemzésének és indoklásának alapján megállapította, hogy a jogalkotó célja a kizárás megfogalmazásakor az volt, hogy elkerülje a kettős oltalmazás lehetőségét, vagyis azoknak a találmányoknak, amelyek nem voltak oltalmazhatók az UPOV-rendszerben, szabadalmi oltalmazhatóságot kívánt biztosítani. Azaz a kizárás mértéke a növénynemesítói jogok kiterjedésének ellentétéként értelmezendő. A jogalkotó szándéka a két, oltalmat biztosító rendszer kapcsán az volt, hogy se átfedések, se hézagok ne maradjanak a szellemi tulajdon-jog védelmében. Az okfejtést nemcsak a G 1/08-as döntés, hanem a G 1/98-as is alátámasztja, amikor kimondja, hogy a növényfajták szabadalmazhatóságából való kizárásának az oka azon növénytalálmányok kizárása, amelyek a növényfajta-oltalommal egyébként oltalmazhatók. A fenti megfontolás alapján a szabadalmas jelen eljárásban vizsgálendő igénypontjai az 53. cikk (b) bekezdés alapján nem zárandók ki a szabadalmazásból.

A tanács azonban tovább folytatta a jogalkotó szándékának értelmezését és a jogalkalmazás egységének elemzését.

Megvizsgálta a termék- és eljárási igénypontok oltalmi körét. Közismert és általánosan elfogadott elv és gyakorlat, hogy a termékigénypont abszolút oltalmat biztosít: a szabadalmasnak jogában áll másokat eltiltani az oltalom alatt álló termék előállításától vagy hasznosításától. Az eljárási igénypont által biztosított oltalom ennél szűkebb, alapvetően csak az eljárás alkalmazására és közvetlenül az eljárással előállított termékekre terjed ki. Azaz a termékekre irányuló igénypont általában olyan oltalmat biztosít, amely magában foglalja az eljárásra irányuló igénypont által biztosított oltalmi kört.

A jelen esetben az eljárás nem valósítható meg a termék használata nélkül, azaz a termék-oltalom óhatatlanul azt jelentené, hogy a szabadalmas bárkit eltilthat a lényegében biológiai eljárás megvalósításától. Első ránézésre úgy tűnik, mindez ellentétben áll a jogalkotó azon szándékával, hogy kizárja a szabadalmazhatóság köréből a növényfajták előállítására szolgáló szokásos növénynemesítési eljárásokat.

A tanács szerint a G 1/98-as döntés, amelyre a szabadalmas hivatkozik, nem tárgyalta ezt a kérdéskört. A G 1/98-as döntés szerint nincs kizárva a szabadalmazhatóságból egy olyan igénypont, amely ugyan növényfajtákra is vonatkozik, de azokat nem egyenként igényli. A jelen szabadalomtól való jelentős eltérést jelent az is, hogy a G 1/98-as döntés alapjául szolgáló találmányban genetikai módosítással hozták létre a terméket, amely szabadalmazható eljárás, ellentétben a lényegében biológiai eljárásokkal, amely a jelen ügyben alkalmazott eljárás.

A tanács a következőket tartotta megfontolandónak:

- *a szabadalmazhatóság kérdése szigorúan a vizsgálendő igénypont tárgyának vonatkozásában vizsgálendő,*
- *az eljárási igénypontok és a termékigénypontok tárgya különbözik, ennél fogva indokolt külön-külön meghatározni, hogy esetükben mi szabadalmazható, és mi nem,*

- az igénypont tárgyának meghatározásakor nem vehető figyelembe az oltalmi kör vagy a szabadalmas jogainak kérdése, mivel ez a szabadalmazhatóság és a bitorlás kérdésének az összemosását eredményezné.

A Bővített Fellebbezési Tanács G 2/88-as döntésében tárgyalta a találmány (igénypont) tárgyának két aspektusát, amelyek: igényponti kategória és műszaki jellemzők. Alapvetően két igényponti kategória különböztethető meg: *fizikai entitásra* vonatkozó igénypontok és *fizikai aktivitásra* vonatkozó igénypontok. Ebből következik, hogy a növények előállítására szolgáló eljárásra vonatkozó igénypont, amely a fizikai aktivitásra vonatkozó igénypontok közé tartozik, és a növényekre vagy növényi részekre (jelen esetben gyümölcsre és magra) vonatkozó igénypont, amely a fizikai entitásra vonatkozó igénypontok közé tartozik, nem azonos, vagyis semmiképpen sem kezelhető azonos módon.

Különbőség adódik értelemszerűen például az újdonság és feltalálói tevékenység vizsgálatakor, hiszen termékgéni pont esetében a terméknek újnak és feltalálónak kell lennie ahhoz, hogy oltalomban részesüljön, míg az eljárási igénypont esetében az oltalmazott eljárással előállított termék újdonsága és feltalálói tevékenysége nem követelmény, amennyiben az előállítására szolgáló eljárás új és feltalálói. Éppen ebből következik a fent már említett szűkebb oltalom indoklása és jogosultsága.

Ugyanakkor az eljárásra vonatkozó kizárás nem tesz különbséget olyan eljárások között, amelyek új és feltalálói növények előállítására szolgálnak, és olyanok között, amelyekkel már ismert növények állíthatók elő. A kizárás minden lényegében biológiai eljárásra vonatkozik.

Kérdéses tehát, hogy egy szélesebb oltalmat biztosító termékgéni pont szabadalmazhatósága konzisztens-e a szűkebb oltalmat biztosító eljárási oltalom szabadalmazhatóságból való kizárásával.

Bár az ESZE és a joggyakorlat egyéb területén egyértelmű, hogy egy eljárás szabadalmazhatóságából való kizárása nem érinti negatívan az eljárásban alkalmazott termékek szabadalmazhatóságát (az emberi testen végzett diagnosztikai eljárások és eszközök), sőt, az is nyilvánvaló, hogy a lényegében biológiai eljárások szabadalmazhatóságából való kizárása nem jelenti azt, hogy az ilyen eljárásokban alkalmazható eszközök ne lennének szabadalomképesek, a jelen ügyben felmerülő kérdés nem válaszolható meg ezekkel az analógiákkal.

Találunk példát arra is, hogy bizonyos eljárások vagy alkalmazások („use” igénypontok, amelyek az eljárási igénypontok közé tartoznak) negatívan befolyásolhatják a termék oltalmát. A G 2/06-os döntés és a Brüstle kontra Greenpeace-ügy¹⁴ érvelése és kimenete azonban nem alkalmazható *mutatis mutandis* a jelen ügyre, hiszen lényeges különbség, hogy a humán embriók elpusztításával járó találmányok szabadalmazhatóságából való kizárását az ESZE 53. cikk (a) bekezdése – „nem részesülhet európai szabadalmi oltalomban a) a találmány, ha gazdasági tevékenység körében történő hasznosítása a közrendbe vagy a közérkölcsebe ütközne” – teszi szükségessé.

¹⁴ L.: http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5dbb0d4ae9cb24b32ab429d80de13b5eb.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuNbxr0?doclang=HU&text=&pageIndex=0&part=1&mode=DOC&docid=111402&occ=first&dir=&cid=3754.

A jelen ügyben a szabadalmazni kívánt termék nem az eljárásban alkalmazott termék, hanem az eljárással előállított termék. Azok a növénynemesítők, akik a szabadalmi oltalom alá nem eső, lényegében biológiai eljárást megvalósítják, óhatatlanul megsértik a szabadalmas jogait, hiszen az eljárás nem végezhető el az oltalmazni kívánt termék (gyümölcs és mag) felhasználása nélkül. Míg a fenti példában a szabadalmi oltalommal védett diagnosztikai eszköz megvásárolható, így a szabadalmi oltalom kimerül, az oltalmazni kívánt paradicsom előállításakor a növénynemesítő óhatatlanul előállítja a terméket, vagyis bitorlást követ el.

A tanács éppen ezért nem látja biztosítottnak, hogy a termékigénypontok szabadalmazhatósága nem vezet a G 1/08 döntésben meghatározott eljárások szabadalmi oltalomból való kizárásának a megkerüléséhez, annak ellenére, hogy világosan látja, hogy a termék- és eljárási igénypontok tárgya szabadalmazhatóság szempontjából egymástól és a biztosított oltalmi körtől függetlenül vizsgálendő. A tanács aggasztónak véli azt is, hogy az ESZE-tagországok nemzeti szabadalmi törvényeikben eltérő módon látszanak értelmezni a lényegében biológiai eljárással előállított termékekre vonatkozó igénypontok szabadalmazhatóságát (a német és a holland törvény kizárja az ilyen termékek szabadalmazhatóságát, míg például a magyar nem tesz rólok említést). Bár ezek az utólagos törvénymódosítások a nemzeti jogkörbe tartozó bitorlási ügyek elbírálását nyilvánvalóan megkönnyítik, a tanács elsődleges szempontnak a jogegység fenntartását látja.

A tanács a fenti kérdések megfontolása után újabb jogi kérdéseket intézett a Bővített Fellebbezési Tanácshoz, melyek:

1. Lehet-e az ESZE 53. cikk (b) bekezdése szerinti, növények előállítására szolgáló, lényegében biológiai eljárásokra vonatkozó kizárásnak negatív hatása egy olyan termékigénypont szabadalmazhatóságára, amely növényekre vagy olyan növényi anyagokra vonatkozik, mint például a gyümölcs?

2. Különösen, egy növényfajtatól eltérő növényre vagy növényi anyagra vonatkozó igénypont szabadalmazható-e akkor is, ha a bejelentés benyújtásának időpontjában az igényelt tárgy előállítására szolgáló egyetlen hozzáférhető eljárás a szabadalmi bejelentésben feltárt, növények előállítására szolgáló, lényegében biológiai eljárás?

3. Van-e annak jelentősége az 1. és 2. kérdés vonatkozásában, hogy a termékigénypont által biztosított oltalom magában foglalja az igényelt termék előállítását is, olyan növények előállítására szolgáló, lényegében biológiai eljárás alkalmazásával, amely, mint olyan, az ESZE 53. cikk (b) bekezdése alapján ki van zárva a szabadalmazhatóságból?

Gondolatok a műszaki fellebbezési tanács második döntésével kapcsolatban

A Bővített Fellebbezési Tanács ezúttal is kikérte az ESZH elnökének, az érintett szakmai szervezeteknek és az ügy iránt érdeklődő nem szakmabeli személyeknek véleményét. Akárcsak a G 1/08-as döntés felvetette kérdések esetében, ezúttal is olyan gondolatokat járunk

körül, amelyek megjelennek számos *amicus curiae* beadványban, köztük az ESZH elnökének,¹⁵ az AIPPI-nek,¹⁶ a UNION-IP-nek,¹⁷ az epinek¹⁸ és az EuropaBio-nak¹⁹ a beadványában is.

A tanács elemzésének első részében megállapította, hogy az ESZE következetesen külön vizsgálendő egységként kezeli a terméket és az eljárást. Az elkülöníthető két fő igényponti kategória is e határ két oldalán húzódik. Vagyis a tanács tisztában van azzal, hogy az 53. cikk (b) bekezdés, amely eljárásokat zár ki a szabadalmazhatóságból, nem zárja ki a terméket, és nem is zárhatja ki: a jogalkotó azon szándéka, hogy az eljárást és a terméket külön entitásként kezelje, az ESZE szövegén végigkövethető, megjelenik az 53. cikk (b) bekezdésében is, amikor az első félmondat első fele – „a növény- vagy az állatfajta” – terméket, a második fele – „valamint a növények vagy állatok előállítására szolgáló, lényegében biológiai eljárás” – eljárást zár ki a szabadalmazhatóságból. A tanács azonban arra a következtetésre jut, hogy a jogalkotó szándékát tovább kell vizsgálni, mivel a szabadalmazhatóságból kizárt eljárással létrehozott termékek oltalma alkalmas lehet arra, hogy indirekt módon, mintegy bújtatott védelmet biztosítson a kizárt eljárásnak is. Vagyis megvizsgálendő, hogy vajon ez a helyzet megfelel-e a törvény szellemiségének, vagy épp ellenkezőleg, a szó szerinti értelmezés inkonzisztens jogalkalmazáshoz és joggyakorlathoz vezet. A tanács, bár tisztában van azzal, hogy a szabadalmazhatóság vizsgálatának nem lehet tárgya az oltalom terjedelme, hiszen ez utóbbi a nemzeti jogkörbe tartozó bitorlás kérdéséhez tartozik, mégis vállalja a kérdést, hogy a jogalkalmazás és joggyakorlat egységes és konzisztens megvalósításának érdekében vizsgálendő-e az oltalom terjedelme.

A szakmai szervezetek szinte egyöntetű véleménye, hogy ez nem lehetséges. Az ESZE nem biztosít jogi alapot arra, hogy a szabadalmazhatóság vizsgálatakor figyelembe vehető legyen, hogy egy termék milyen eljárással készült.²⁰ A tanács értelmezésében a termékigénypont magában foglalja az eljárást is, ez azonban helytelen értelmezésnek tűnik, hiszen a termékigénypont tárgya a termék, nem az eljárás. A szabadalmazható terméknek önmagában kell megfelelnie a szabadalmazhatóság valamennyi kritériumának, de ezen kritériumok között nem szerepel az, hogy a termék előállítására szolgáló eljárásnak újnak kell lennie, sőt, ennek éppen az ellenkezője igaz. Abban az esetben, ha egy termék megfelel a szabadalmazhatóság kritériumainak, a termék szabadalmazható akkor is, ha az előállítására szolgáló eljárás ismert volt.

A tanács úgy vélte, jelentősége van annak, hogy a jogalkotó az 53. cikk (b) bekezdésében nem különböztette meg azokat az eljárásokat, amelyek új termékhez vezetnek és azokat,

¹⁵ Comments of The President of The European Patent Office: <https://register.epo.org/application?documentId=ETY5BA7A4316833&number=EP00940724&lng=en&npl=false>

¹⁶ I. m. (3).

¹⁷ I. m. (4).

¹⁸ I. m. (5).

¹⁹ I. m. (6).

²⁰ I. m. (15), (3), (4), (5), (6).

amelyek nem új termékhez vezetnek, hanem valamennyit kizárta a szabadalmazhatóságból. Mivel az új, feltalálói termék elvben szabadalmazható, így az igénypont megfogalmazásával az eljárás kizárása megkerülhető lenne.

A szabadalmazás vizsgálatokor azonban nem vehető figyelembe az oltalom terjedelme, ennek megfelelően egy termékigénypont szabadalmazhatóságának a vizsgálatokor nem lehet jelentősége annak, hogy egy eljárás új vagy ismert növény előállításához vezet, csak annak, hogy a kizárás kiterjed-e a termékre.²¹ A tanács fenti gondolatmenete tehát folytatása annak a korábban felvetett gondolatnak, hogy a szabadalmazhatóság vizsgálatánál figyelembe kell-e venni a későbbi jogalkalmazás és joggyakorlat konzisztenciáját.

Egy ilyen messzire vezető gondolatsort azonban az ESZE nem tesz lehetővé. Az oltalom terjedelmének meghatározását a nemzeti bíróságok körébe utalja, míg a szabadalmazhatóság vizsgálata egyértelműen az ESZH egyik legfontosabb feladata az engedélyezési eljárás során. Ennek – mint arra az ESZH elnöke kommentárjában rávilágít²² – gyakorlati jellege is van, hiszen a nemzeti jogszabályok és a jogalkalmazás eltérő lehet a bitorlási ügyekben, vagyis az engedélyezés során az ESZH-nak döntenie kellene, hogy melyik ország joga szerint határozza meg az oltalom terjedelmét –, ha erre lehetősége lenne. Éppen a lényegében biológiai eljárással előállított növények terén is megfigyelhető a különbség a szerződő államok jogszabályai között, hiszen például a holland szabadalmi törvény²³ egyértelműen, kimondva is kizárja a szabadalmazhatóságból az ilyen eljárásokkal létrehozott növényeket, míg a magyar szabadalmi törvény szövege az ESZE-hez hasonlóan csak az eljárásokat zárja ki.

Az oltalom terjedelmének vizsgálatokor érdekes kérdésként vetődik fel, hogy vajon egy termékigénypont alapján, amely lényegében biológiai eljárással előállított növényre vonatkozik, valóban eltiltható lenne-e bárki is a lényegében biológiai eljárás végrehajtásától. Amennyiben például a csökkent víztartalmú paradicsom előállítására vonatkozó eljárás oltalmat kapott volna, vajon valóban eltiltható lett volna egy növénytermesztő a növények keresztezésétől vagy a paradicsomok növényen hagyásától a szokásosnál hosszabb ideig? Valószínűleg csak a teljes, a növény előállításához vezető eljárás végrehajtásától lett volna eltiltható, vagyis attól, hogy az adott paradicsomot előállítsa. Amikor a növénytermesztő a szabadalmazott eljárás összes lépését végrehajtja, annak célja valószínűsíthető módon az, hogy az adott paradicsomot állítsa elő. Éppen úgy, mint amikor egy oltalmazott genetikai eljárást hajt végre, hogy egy oltalmazott GMO-t állítson elő. Az utóbbi esetben egyértelműen bitorlást követ el.

Hasonló helyzet valószínűleg nem csak a biológia területén fordulhat elő. Amennyiben elfogadjuk, hogy az ESZE értelmében külön kell kezelnünk a szabadalmazhatóság és az oltalom terjedelmének vizsgálatát, rögtön látjuk, hogy más találmányokkal kapcsolatban

²¹ I. m. (5).

²² I. m. (15).

²³ Rijksoctrooiwet 1995: http://wetten.overheid.nl/BWBR0007118/Hoofdstuk1/Artikel3/geldigheidsdatum_31-05-2015.

nem merül fel problémaként, hogy egy új és feltalálói termék esetén a szabadalmas eltilthat másokat a termék előállításához vezető eljárás végrehajtásától.²⁴ A vegyipar és a gyógyszeripar nagy gondban lenne az abszolút termékoltalom nélkül.

A jogalkotó szándékának vizsgálatakor érdemes megvizsgálni azt is, hogy a lényegében biológiai eljárásokkal előállított növények szabadalmazhatóságából való kizárása után milyen növények maradhatnak oltalmazhatók. A technika jelen állása szerint növényeket főként lényegében biológiai eljárással vagy genetikai módosítással lehet létrehozni, vagyis a termékek is csak olyanok lehetnek, amelyeket lényegében biológiai eljárással állítottak elő vagy GMO-k. Valószínűtlen, hogy a jogalkotónak az lett volna a szándéka, hogy a genetikailag módosított organizmusok számára biztosítsa a szabadalmi oltalom lehetőségét, míg más típusú növényeknek nem.²⁵ Különösen valószínűtlen ez annak a tükrében, hogy a jogszabály megfogalmazásakor a növénynevelés terén összehasonlíthatatlanul nagyobb jelentőségük volt a nem genetikai eljárásoknak, mint a genetikaiaknak – egészen egyszerűen azért, mert a tudomány még nem tartott ott, ahol ma. Ismét csak abba a kényelmetlen helyzetbe kerülünk, hogy feszegetnünk kell – de legalábbis lehet – hogy az 1960-as évek jogalkotója vajon elegendő tudás birtokában volt-e ahhoz, hogy szavai befolyásolják a jelenlegi tudományos fejlesztést és fejlődést. Az 53. cikk (b) bekezdés második félmondata – „*e rendelkezés azonban a mikrobiológiai eljárásokra és az ilyen eljárásokkal előállított termékekre nem alkalmazható*” – ékes példája annak, hogy a jogszabály kora tudását tükrözi a jövőbelátás sajnálatos hiányával, hiszen kiemelten kezeli a mikrobiológiai eljárásokat, amelyek a kor rohamosan fejlődő lehetőségei közé tartoztak, de nem tesz említést a genetikai módszerekről, amelyek robbanásszerű elterjedése nehezebben volt elképzelhető abban az időben. Ugyanakkor a már említett oknál fogva – a növénynevelés és -termesztés logikája – a genetikailag módosított növények termékoltalma is veszélybe kerülhet,²⁶ hiszen a G 1/08 döntés értelmében nem oltalmazható olyan eljárás, amelyben teljes genomok keresztezése és szelekció is szerepel. Ez a kritérium egyes esetekben csak az igénypont megfogalmazásakor kényszerítheti újfajta gondolkodásra az iparág szereplőit, egyes esetekben azonban a kutatás tervezésekor is. Elképzelhető olyan eset, amikor technikai szempontból célszerűbb külön-külön módosítani két szülőnövény genetikai állományát, majd keresztezéssel állítani elő a mindkét módosított gént hordozó utódot – ennek az eljárásnak a szabadalmazhatósága a G 1/08 döntés tükrében legalábbis nagyon bizonytalan. A termék azonban megfelelhet a szabadalmazhatóság kritériumainak, amennyiben nem vesszük figyelembe az előállítására szolgáló eljárást.

Szintén a genetikai módosítások elterjedése világít rá még egy kérdésre, mégpedig a Bővített Fellebbezési Tanácsnak feltett második kérdésben.

²⁴ I. m. (2).

²⁵ I. m. (3).

²⁶ I. m. (4).

2. Különösen, egy növényfajtatól eltérő növényre vagy növényi anyagra vonatkozó igénypont szabadalmazható-e akkor is, ha a bejelentés benyújtásának időpontjában az igényelt tárgy előállítására szolgáló egyetlen hozzáférhető eljárás a szabadalmi bejelentésben feltárt, növények előállítására szolgáló, lényegében biológiai eljárás?

Pusztán teoretikusan vizsgálva valószínűleg nagyon rövid idő kérdése, hogy ne legyen olyan növény, amelynek előállítására szolgáló egyetlen eljárás egy lényegében biológiai eljárás legyen.²⁷ Bár az eljárás tárgyául szolgáló szabadalom szempontjából releváns, ez a kérdés valószínűleg túlságosan is jelen tudásunk szemüvegén keresztül vizsgál egy alapvető jogi problémát.

A termékek kizárása a szabadalmazhatóságból más tekintetben éppen a tanács által felvetett inkonzisztenciához vezethet például akkor, ha valaki olyan eljárást fejleszt ki, amellyel többféle növényfajta is előállítható, vagyis az eljárás nem növényfajták előállítására szolgál. Ebben az esetben a feltalálónak vagy minden lehetséges növényfajtat oltalmazni kellene, vagy le kell mondania oltalmi köre fájdalmasan nagy részéről.

A Bővített Fellebbezési Tanács második döntése (G 2/12)

A Paradicsom- (és Brokkoli-) ügyet nemcsak politikai szempontból kényes és *divatos* témájuk, alapvető jogi kérdéseket feszegető elemzéseik, hanem szokatlan fordulataik miatt is meglehetősen érdeklődés kísérte. A Bővített Fellebbezési Tanács másodszor is kérte az ESZH elnökének és harmadik feleknek a véleményét, és ezekre a döntésben reagált is.

A szabadalmas többek között a G 1/98-as döntésre támaszkodva úgy vélte, egyértelmű, hogy csak a növényfajtákra vonatkozó termékigénypontok esnek az 53. cikk (b) bekezdés szerinti kizárás alá. Idézte a Hágai Bíróság ítéletét a Cresco vs Taste of Nature-ügyben,²⁸ ahol a bíróság kimondta, hogy a kizárás eljárásokra és nem termékekre vonatkozik.

A szabadalmas felvetette a G 1/08 (és természetesen a G 2/07) döntés felülvizsgálatának a szükségességét, tekintettel annak negatív hatásaira, amelyekre számos szabadalmi, növénytermesztői és jogi szereplő felhívta a figyelmet.

A szabadalmas egyértelműnek vélte az 53. cikk (b) bekezdés és a 98/44/EK irányelv szövegezését, vagyis hogy a kizárás csak eljárásokra, nem az eljárással előállított termékre vonatkozik.

Az ESZH elnöke írásban és szóban is kifejtette álláspontját,²⁹ miszerint az 53. cikk (b) bekezdése nem érinti negatívan a növényekre vonatkozó termékigénypontokat. Véleménye szerint az oltalom terjedelme nem vehető figyelembe a szabadalomképesség vizsgálata során. Ahogy egy eljárási igénypont szabadalomképessége nem függ az eljárással közvetlenül

²⁷ I. m. (3).

²⁸ Taste of Nature Holding B. V. tegen Cresco Handels B. V.: <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHDHA:2013:CA1020>.

²⁹ I. m. (15).

előállított termék szabadalmazhatóságától, egy eljárással jellemzett termékigénypont szabadalmazhatóságát is az eljárás szabadalmazhatóságától függetlenül kell vizsgálni. Sem a jelenleg hatályos szöveg, sem az előkészítő iratok nem támasztják alá, hogy a jogalkotónak szándékában állt volna a termékek kizárása a szabadalmazhatóságból. Az ESZE elnöke szerint a jogalkotó célja a növénynevelésben növényfajták előállítására alkalmazott szokásos eljárások kizárása volt, méghozzá *sensu stricto*.

Az eljárásokra vonatkozó kizárás alkalmazása növényi termékekre inkonzisztens jogalkalmazáshoz vezet, hiszen a genetikai módosítással létrehozott növények szabadalmazhatók.

A termékek szabadalmazhatósága nem üresíti ki az eljárások kizárásáról szóló jogszabályt. Azokban az esetekben, amikor a találmány lényege a szabadalmazhatóságból kizárt eljárásban van, a termék azonban nem szabadalmazható (például mert nem felel meg az újdonság vagy feltalálói tevékenység követelményének), szabadalmi oltalom nem adható.

A tanács a találmány jogi természetét vizsgálva leszögezi, hogy a jelenlegi igénypontok a Paradicsom-ügyben a termékigénypont kategóriába esnek, vagyis olyan fizikai entitásra vonatkoznak, amely egy inventív gondolat konkrét, fizikai, műszaki megvalósítási módja. A termékigénypont tárgya termék, amelynek önmagában kell megfelelnie a szabadalmazhatóság követelményeinek, azaz függetlenül az előállítására szolgáló eljárástól.

Az eljárás során a felek többször hivatkoztak az ESZH azon gyakorlatára, miszerint a kivételeket szűken, a szabadalmazhatóságot tágan értelmezik. A tanács megvizsgálta ezen joggyakorlat alapját, és úgy találta, hogy sem a jelenleg hatályos jogszabályok szövege, sem az előkészítő dokumentumok nem teszik kötelezővé a kivételek szűk értelmezését. Ugyanakkor lehetséges, hogy az értelmezés általános elvei egy adott jogszabály esetén a speciális jogi körülmények és tényállás miatt mégis szűk értelmezést indokolnak. A tanács ezzel igazolva látta a „lényegében biológiai eljárás” fogalmának G 1/08 szerinti értelmezését. A tanács korábban leszögezte, hogy nincs lehetősége a G 1/08 döntés felülvizsgálatára, amelyet mind a Paradicsom-, mind a Brokkoli-ügy szabadalmasa szükségesnek tartott, így némileg meglepő, hogy szükségesnek tartotta a G 1/08-as döntés alapjául szolgáló értelmezés helyességének az igazolását.

A „lényegében biológiai eljárás” fogalmának értelmezése tehát nem feladata a jelen eljárásnak, annál inkább az annak értelmezése, hogy a kizárás a „lényegében biológiai eljárással” előállított termékekre is vonatkozik-e. A tanács az értelmezést több lépésben végezte el.

Első lépése a jogszabály grammatikai értelmezése. Egy jogszabály értelmezésénél természetesen szem előtt kell tartani, hogy a szó szerinti értelmezés nem mondhat ellent a jogszabály céljának (vagy szellemiségének), amint azt a joggyakorlat számos esete is igazolja. Ennek megfelelően elképzelhető, hogy bár a jogszabály szó szerinti értelmezése egyértelművé tenné, hogy csupán az eljárás, és nem a termék kizárása volt a jogalkotó célja, a jogszabály valódi célja nem ez, és ez világossá is tehető például az előkészítő szövegek vagy a kontextus vizsgálatával.

Ezért a tanács a továbbiakban részletesen elemezte az 53. cikk (b) bekezdés kontextusát, és arra a következtetésre jutott, hogy a kontextus nem utal arra, hogy a jogalkotó szándéka a szó szerinti értelmezésnél tágabb kör kizárása lett volna. Különösen érdekes az elemzésnek az a része, amely megállapítja, hogy az 53. cikk (b) bekezdés első fél mondatának első fele – „(Nem részesülhet európai szabadalmi oltalomban) a növény vagy állatfajta” – másként értelmezhető akkor, ha az első félmondat második fele – „valamint a növények vagy állatok előállítására szolgáló, lényegében biológiai eljárás” – által rögzített kizárás nem vonatkozik az ilyen eljárásokkal előállított termékekre, mint akkor, ha igen. Amennyiben a második félmondat nem zárna ki a lényegében biológiai eljárásokat a szabadalmazhatóság köréből, úgy előfordulhatna, hogy egy ilyen eljárásra vonatkozó igénypont oltalmat biztosítana az egyébként az oltalomból az első félmondat első felében kizárt növényfajtának. Az első félmondat második felének a célja tehát nyilvánvalóan az, hogy elkerülje ezt a lehetőséget.

A szisztematikus elemzés után a tanács megállapította, hogy az ESZE szövege nem ad alapot az 53. cikk (b) bekezdés kizárásának tág körű értelmezésére, ugyanakkor inkább az a következtetés vonható le, hogy a szabadalmazhatóságból történő kizárások szűken értelmezendők. Ugyanezt támasztja alá a 27 (b) szabály szövege is.

A jogszabály történeti elemzése még ennél is kissé bizonytalanabb eredményt hozott, ugyanis a tanács úgy vélte, az előkészítő szövegek nem nyújtanak támpontot annak eldöntéséhez, hogy a jogalkotó a tágabb vagy a szűkebb értelmezést tartotta-e helyesnek.

A tanács megállapította, hogy figyelembe véve a megszővegezést, a szöveggörnyezetet, az eredeti jogszabályi célt és a jogtörténetet, az 53. cikk (b) bekezdésben rögzített eljárásokra vonatkozó kizárás nem terjed ki az eljárással létrehozott növényekre vagy növényi részekre, amennyiben azok nem növényfajták.

A tanács kitért arra is, hogy vajon szükség van-e az 53. cikk (b) bekezdés „dinamikus” értelmezésére, tekintettel a jogszabály megalkotása óta az érintett tudományterületen végbement műszaki fejlődésre és az alap kutatásokból származó eredményekre. A tanács véleménye szerint erre nincs szükség, többek között azért, mert a jogalkotó nem változtatta meg az 53. cikk (b) bekezdés szövegét például az ESZE 2000 hatálybalépésekor. A tanács realizálta azt is, hogy az eredeti szöveg megalkotása idején a növénynemesítési eljárások többnyire növényfajtákat eredményeztek, amelyek oltalmát az UPOV-egyezmény biztosította, míg az azóta kifejlesztett növénynemesítési eljárások eredménye számos esetben nem növényfajta – így a termék oltalmára nincs más lehetőség, mint az ESZE által biztosított termékoltalom.

A műszaki fellebbezési tanács mind a Paradicsom-, mind a Brokkoli-ügyben aggodalmát fejezte ki a kizárás jogi erodálódását illetően, amennyiben a termék szabadalmazható. A műszaki fellebbezési tanács lehetségesnek tartotta az eljárás kizárásának megkerülését az igénypont megfelelő megfogalmazásával. A Bővített Fellebbezési Tanács válasza erre a felvetésre az volt, hogy az 53. cikk (b) bekezdésben megfogalmazott kizárás egyértelműen az eljárásra vonatkozik, és mint ilyen nem sérülhet egy másik kategóriába tartozó igénypont

szabadalmazhatósága által. A kizárás termékre való kiterjesztésének feltétele lenne, hogy a termék előállítására szolgáló eljárás a termékben kétséget kizáróan kimutatható legyen. A kizárás körének tágabb értelmezése ellen szól az is, hogy az ESZE szerint a növények és a növényi részek általánosságban szabadalmazhatók, és tekintettel a növénynevelés területén bekövetkező és meg nem jósolható műszaki fejlődésre, az 53. cikk (b) bekezdés kifejezetten nem implicálja a kizárás kiterjesztését az eljárással előállított termékre.

A tanács hangsúlyozta, hogy jogi szempontból különbséget kell tenni a szabadalmazhatóság szempontjai és a szabadalmi oltalom terjedelmének hatása között. Az ESZE egyértelműen különbséget tesz a fenti szempontok között, amikor teljesen más cikkeken szabályozza azokat. Ennek megfelelően egy termékigénypont szabadalmazhatóságának vizsgálatakor nem vehető figyelembe az igénypont által biztosított oltalom terjedelme. Az igénypont szabadalmazhatóságának vizsgálatakor azt kell figyelembe venni, hogy az igénypont eleget tesz-e az ESZE által megkövetelt formai és érdemi követelményeknek.

A tanács kitér arra is, hogy az ESZE-tagországok jogi szabályozása eltérő a lényegében biológiai eljárásokkal előállított termékek tekintetében, és azokban az országokban, ahol a jogalkotó véleménye és akarata szerint a termék nem szabadalmazható, a jogszabályt úgy módosították, hogy az eltér az ESZE hatályos szövegtől.

A tanács döntése:

1. *Az ESZE 53. cikk (b) bekezdés szerinti, növények előállítására szolgáló, lényegében biológiai eljárásokra vonatkozó kizárásnak nincs negatív hatása olyan termékigénypont szabadalmazhatóságára, amely növényekre vagy növényi anyagokra vonatkozik, mint például növényi részek, köztük a gyümölcs.*

2. *Különösen az a tény, hogy a bejelentés benyújtásának időpontjában az igényelt tárgy előállítására szolgáló egyetlen hozzáférhető eljárás a szabadalmi bejelentésben feltárt, növények előállítására szolgáló, lényegében biológiai eljárás, nem jelenti azt, hogy a növényfajtától eltérő növényre vagy növényi anyagra vonatkozó igénypont nem szabadalmazható.*

3. *A fenti körülmények vonatkozásában nincs jelentősége annak, hogy a termékigénypont által biztosított oltalom magában foglalja az igényelt termék előállítását is olyan, növények előállítására szolgáló, lényegében biológiai eljárás alkalmazásával, amely, mint olyan, az ESZE 53. cikk (b) bekezdés alapján ki van zárva a szabadalmazhatóságból.*

Zárszó

A G 2/12 döntés igazolta a korábbi joggyakorlatot, amikor szabadalmazhatónak tartotta az új és innovatív növényeket és növényi részeket függetlenül attól, hogy milyen eljárással állították elő őket.

A döntés másik sarokpontja, hogy következetesen és határozottan elkülönítette a különböző típusú igénypontok oltalmának tárgyát, illetve az oltalom tárgyát és az oltalom terjedelmét.

Az iparág és a bejelentők számára a döntés valószínűleg megerősíti a jogbiztonságot, és viszonylag könnyen áttekinthető helyzetet teremt.

Az igénypontok megfogalmazásakor figyelembe kell venni, hogy az ne növényfajtára vonatkozzon – de ez a G 1/98 döntés szellemében eddig is így volt. Az eljárással jellemzett termékre vonatkozó igénypontok továbbra is alkalmazhatók.

Mivel a G 2/12 döntésben a Bővített Fellebbviteli Tanács hangsúlyozta, hogy nem kell, és nem lehet felülbírálni a G 1/08-as döntés egyes iparági és jogi szereplők szerint hibás, de legalábbis túlzottan szigorú értelmezését, a növénynevelésben – vagy éppen a genetikai módosítással létrehozott állatok kifejlesztésében – érdekelt bejelentőknek a továbbiakban érdemes átalakítaniuk igénypont-fogalmazási gyakorlatukat. Nyilvánvaló, hogy annak eldöntése, hogy egy adott eljárás szabadalmazható lesz-e, eseti, nem rutinszerű megfontolást és adott esetben technológiai változtatást igényel. A G 1/08-as döntés határozottan figyelmeztet arra, hogy kerülni kell a keresztezés és a szelekció igénypontba fogalmazását. Egyes esetekben elegendő lehet ezeket a lépéseket egyszerűen kihagyni, és csak a műszaki lépésekre koncentrálni – nagy valószínűséggel egyébként is a műszaki lépések biztosítják az eljárás újdonságát és feltalálói jellegét. Más esetekben megfontolható, hogy az eljárás ne a növény előállítására, hanem például azonosítására irányuljon – bár a növénynevelő nyilvánvalóan előállítani szeretne egy növényt, egy ilyesfajta gondolatmenet még mindig megfelelőbb mértékű oltalmat biztosíthat szellemi termékének, mint ha a „növények előállítására szolgáló, lényegében biológiai eljárások” csapdájába esne. Ismét más esetekben szükség lehet a fejlesztési projekteket eleve úgy meghatározni, hogy a szabadalmazni kívánt terméket a kizárás alá nem eső eljárással állítsák elő, így biztosítva a lehető legteljesebb oltalmat munkájuk gyümölcsének.

Néhány év joggyakorlatának birtokában érdemes lesz majd elemezni, hogy a G 1/08 döntés hatása a növénynevelésre- és termesztésére a gyakorlatban, a piacon is akkora-e, mint amekkorának jelenleg az elméleti hatás látszik. Az iparági szereplők jogszerzésének lehetőségeit a G 1/08 döntés kétségkívül korlátozza, ahogy a kutatás irányainak fejlődésére is kihat, a termékoltalom azonban szerencsére biztosítja a fejlesztés piaci értékét végső soron meghatározó növény (vagy növényi rész, például a szaporításra alkalmas mag) szabadalmi oltalmát. A Paradicsom- és egyéb, hasonló szabadalmak bejelentői – amennyiben termékük megfelel a szabadalmazás követelményeinek – a lehetséges jogok kereskedelmi szempontból valószínűleg minimálisnak tekinthető részétől esnek el a G 1/08 döntés értelmében. A G 2/12 döntés jogbiztonságot és ezzel tervezhető gazdasági lehetőségeket teremt a hagyományos növénynevelési módszereket alkalmazó agrárium számára is.