

Die europäische Patentreform – Die „Expertengremien“ des Vorbereitenden Ausschusses

Rechtsanwalt Dr. Ingve Björn Stjerna, LL.M., Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz, Düsseldorf

Der Beitrag gibt die persönliche Meinung des Autors wieder.

Vermutlich hat selten ein Gesetzgebungsverfahren derart technokratische Züge besessen wie das zum europäischen „Patentpaket“. Patentpraktiker, insbesondere aus der Richterschaft und der Anwaltschaft, werden ausgiebig eingebunden, um ihre Erfahrung für das neue System nutzbar zu machen. Eine besondere Rolle spielt hierbei der Vorbereitende Ausschuss des Einheitlichen Patentgerichts, der zur Unterstützung und Beratung sog. „Expertengremien“ berufen kann und dies auch wiederholt getan hat. Bei der Besetzung dieser Gremien scheint das Bestehen etwaiger Interessenkonflikte keine Rolle zu spielen. Aus der Anwaltschaft, deren Angehörige oftmals manifeste finanzielle Interessen an der Realisierung des „Patentpakets“ haben, wurden wiederholt die gleichen Vertreter einiger weniger Kanzleien für eine Mitgliedschaft berücksichtigt. Einige davon nutzen ihre Mitgliedschaft unverhohlen, um die Beratungsleistungen ihrer Kanzleien zu bewerben. Diese „Expertengremien“ und ihre Besetzung sollen nachfolgend näher betrachtet werden.

I. Der Vorbereitende Ausschuss des Einheitlichen Patentgerichts

Bekanntlich obliegt dem sog. „Vorbereitenden Ausschuss“ („VA-EPG“) die Vorbereitung der Arbeitsaufnahme des Einheitlichen Patentgerichts (EPG). Eine Rechtsgrundlage für dessen Schaffung ist nicht ersichtlich, in den „Minutes“ zur Unterzeichnung des Übereinkommens über ein Einheitliches Patentgericht („EPGÜ“) heißt es:¹

„Die Unterzeichnerstaaten beabsichtigen, unverzüglich einen Vorbereitungsausschuss einzusetzen, der sich aus ihren Vertretern zusammensetzt. Der Vorbereitungsausschuss wird die praktischen Vorbereitungen treffen und einen Fahrplan für die baldige Einrichtung und die Aufnahme der Tätigkeit des einheitlichen Patentgerichts aufstellen. Er kann gegebenenfalls Untergruppen bilden und Expertenteams einschalten.“

Dem lag die Überzeugung zugrunde, dass die Arbeitsaufnahme des EPG durch die Vertragsstaaten des EPGÜ außerhalb der bestehenden institutionellen Strukturen vorzubereiten sei.² Das Gründungstreffen des VA-EPG fand am

26.03.2013 statt.³ Zu seiner Arbeitsweise wird im „Kommunikationsplan“ ausgeführt:⁴

“The Preparatory Committee is going to deal with complex issues and the outcome of its work will have a considerable impact on the users of the European patent system. The Committee must secure access to the knowledge and experience of the European stakeholders in order to establish an efficient, high quality and user friendly Unified Patent Court. In addition it is necessary for the Committee to engender users trust in the new court and its ability to function. Also there is a legitimate interest for stakeholders to know as much as possible about the work of the Committee. Therefore, the Committee’s work must be as transparent as possible.”

Der Ausschuss wurde in fünf jeweils von einem „Koordinator“ geleitete Arbeitsgruppen („working groups“) gegliedert, seine Arbeit wird durch die sog. „Organisationsregeln“ („Organisational rules of the Preparatory Committee of the Unified Patent Court“)⁵ bestimmt. Nach Art. 9 Nr. 1 dieser Regeln darf der VA-EPG „teams of experts“, hier als „Expertengremien“ bezeichnet, mandatieren, um eine Arbeitsgruppe und/oder den VA-EPG zu „bestimmten Fragen“ zu beraten. Nähere Vorgaben hinsichtlich Qualifikation und Hintergrund der für die Tätigkeit in einem solchen „team“ in Frage kommenden Personen sowie das Verfahren zu deren Bestellung gibt es nicht, auch Regelungen zum Umgang mit Interessenkonflikten fehlen.

II. Die „Expertengremien“ des Vorbereitenden Ausschusses

Von der Befugnis zur Mandatierung solcher „teams of experts“ hat der VA-EPG wiederholt Gebrauch gemacht. Drei derartige Gruppen wurden bisher geschaffen, eine hat ihre Arbeit inzwischen wieder beendet. Öffentlich bekannt gemacht wurde nur die Bestellung des jüngsten dieser Gremien, des sog. „Expert Panel“. Informationen zur Besetzung finden sich neben diesem auch für das sog. „Drafting Committee“. Über die Schaffung und Besetzung des dritten bestehenden „Expertengremiums“, des sog. „Advisory Panel“, wurde nicht näher informiert.

1. Das „Drafting Committee“

Das bekannteste „Expertengremium“ dürfte das „Drafting Committee“ sein, das die EPG-Verfahrensregeln erarbeitet

¹ Ratsdokument 6572/13, S. 2, Ziffer 3, abrufbar unter bit.ly/3fkGivx.

² Ratsdokument 7265/13, S. 2, Ziffer 6, abrufbar unter bit.ly/3tTloZI.

³ Ratsdokument 15819/13, S. 7, Ziffer 2, abrufbar unter bit.ly/3v2g6fG.

⁴ Abrufbar unter bit.ly/3ltYoxA.

⁵ Abrufbar unter bit.ly/3b4TrGI.

hat. Es stellte seine Arbeit mit der Fertigstellung des 16. Entwurfs ein und übergab an die „Legal Group“ des VA-EPG.⁶ Die Zusammensetzung dieses Ausschusses ist auf der Website des EPG inzwischen nicht mehr dokumentiert. Folgende Personen gehörten ihm an (Herkunft in Klammern):⁷

Rechtsanwalt *Kevin Mooney* (Vorsitzender, UK), Simmons & Simmons LLP, London,

Richter *Klaus Grabinski* (DE),

Richterin *Alice Pezard* (FR),

Richter *Christopher Floyd* (UK),

Rechtsanwalt *Willem Hoyng* (NL), Hoyng ROKH Monégier, Amsterdam,

Rechtsanwalt *Winfried Tilmann* (DE), Hogan Lovells, Düsseldorf,

Rechtsanwalt *Pierre Véron* (FR), Véron & Associés, Paris.

Eine Information über die Motive dieser Besetzung und die Auswahlkriterien findet sich nicht.

2. Das „Advisory Panel“

Am 18.12.2013 war auf der Website des EPG beiläufig zu lesen, zur Unterstützung mit der Vorauswahl der Richter sei ein „Advisory Panel“ benannt worden. Es überprüfe die Qualifikation und Erfahrung der Richterkandidaten und helfe bei der Bestimmung der Inhalte für deren Schulung.⁸ Dem Panel gehören an:

Der frühere Richter *Sir Robin Jacob* (Vorsitzender, UK),

Richter *Carl Josefsson* (SWE),

Richter *Henrik Rothe* (DK),

Richter *Vitori Ragonesi* (IT),

die frühere Richterin *Sylvie Mandel* (FR),

der frühere Richter *Joachim Bornkamm* (DE),

der frühere Generalanwalt der Niederlande, *Toon Huydecoper*.

Auch bei diesem Gremium wurden die Besetzung und die Auswahlkriterien nicht bekannt gemacht.

3. Das „Expert Panel“

Am 16.09.2014 wurde auf der EPG-Website unter dem Titel „Chairman invites new Expert Panel to advise Preparatory Committee“ die Einrichtung eines „Expert Panel“ verkündet:⁹

“The Chairman and his team attach great value to the involvement of practitioners and future users of the

Unified Patent Court in its work. (...) The new Expert Panel is set up on an informal basis and will advise the Chairman and his working group coordinators; in this role Expert Panel members will participate in their personal capacity.”

Wenngleich nähere Informationen über die Auswahl und das Verfahren auch hier fehlen, wurden doch erstmals die Einrichtung eines „teams of experts“ und dessen personelle Besetzung explizit öffentlich bekannt gegeben. Dem Gremium gehören demnach an:¹⁰

Richter *Christopher Floyd* (UK),

Richter *Colin Birss* (UK),

der frühere Richter *Sir Robin Jacob* (UK),

Richterin *Marina Tavassi* (IT),

Richter *Klaus Grabinski* (DE),

Richterin *Marie Courboulay* (FR),

Rechtsanwalt *Kevin Mooney* (UK), Simmons & Simmons LLP, London,

Rechtsanwalt *Willem Hoyng* (NL), Hoyng ROKH Monégier, Amsterdam,

Rechtsanwalt *Winfried Tilmann* (DE), Hogan Lovells, Düsseldorf,

Rechtsanwalt *Pierre Véron* (FR), Véron & Associés, Paris,

Patentanwalt *Eugen Popp* (DE), Meissner Bolte & Partner, München,

Patentanwalt *Christof Keussen* (DE), Glawe Delfs Moll, Hamburg,

Patentanwalt *Patrice Vidon* (FR), Vidon Group, Paris,

Patentanwalt *Tim Frain* (UK), Director IP Regulatory, Legal and Intellectual Property, Nokia Corp., London,

Patentanwalt *Udo Meyer* (DE), Vice-President Global Intellectual Property, BASF SE, Ludwigshafen.

Die beiden letztgenannten werden als „Business Representatives“ geführt. Bei ihnen handelt es sich um Vertreter international operierender Großunternehmen, Angehörige von kleinen und mittleren Unternehmen („KMU“) sind hier wie auch in den sonstigen „Expertengremien“ des VA-EPG nicht vertreten.

4. Der „Beratende Ausschuss“ des Art. 14 EPGÜ

Von den besagten „Expertengremien“ zu unterscheiden ist der sog. „Beratende Ausschuss“ („Advisory Committee“) nach Art. 14 EPGÜ, dessen Aufgabe es u. a. ist, bei der Vorbereitung der Ernennung der EPG-Richter zu unterstützen (Art. 14 (1) Buchst. a) EPGÜ). Seine Besetzung steht derzeit noch aus.

⁶ Vgl. bit.ly/3eOeg7P.

⁷ Abrufbar unter xup.in/dl.10996317.

⁸ Abrufbar unter archive.ph/Bv81K.

⁹ Abrufbar unter archive.ph/fr0ws.

¹⁰ a.a.O.

5. Besetzung der „Expertengremien“

Es fällt auf, dass bestimmte Personen wiederholt in entsprechende Gremien berufen werden. So sind mit einer Ausnahme alle Mitglieder des früheren „Drafting Committee“ auch in dem „Expert Panel“ vertreten. Ergänzt wurden sie mit Personen, denen vor allem ihr Einsatz für das „Patentpaket“ gemein ist. Die Agitation von Patentanwalt *Keussen* insbesondere in seinen Funktionen als Vize-Präsident der Patentanwaltskammer und Vorsitzender des Fachausschusses für Patent- und Gebrauchsmusterrecht der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht („GRUR“) war bereits an anderer Stelle¹¹ beschrieben worden. Nicht weniger umtriebig ist Patentanwalt *Udo Meyer*, der neben seiner Tätigkeit als Vice-President Global Intellectual Property der BASF SE in diversen Verbänden in maßgeblicher Funktion tätig ist, z. B. als Präsident der Vereinigung von Fachleuten des gewerblichen Rechtsschutzes („VPP“), als Vorsitzender des Ausschusses für gewerblichen Rechtsschutz des Bundesverbandes der Deutschen Industrie („BDI“) und als Mitglied des Geschäftsführenden Ausschusses von GRUR. Dass politische Erwägungen bei der Besetzung dieser Gremien eine geringe Rolle spielen würden, lässt sich daher wohl kaum behaupten.

III. Korrespondenz mit dem Vorsitzenden des Vorbereitenden Ausschusses

Da demnach eine kleine Gruppe von Personen als Mitglieder der „teams of experts“ des VA-EPG offenbar fest „gebucht“ zu sein scheint und auch neu bestellte Personen nicht zuletzt nach politischen Erwägungen ausgewählt zu werden scheinen, wandte ich mich im Herbst 2015 an den Vorsitzenden des VA-EPG, *Alexander Ramsay* aus dem schwedischen Justizministerium, um Näheres über das Auswahlverfahren in Erfahrung zu bringen.

Aufgrund der erheblichen Bedeutung des „Patentpakets“ für die europäische Wirtschaft, des großen öffentlichen Interesses an ihm und der Stellung, die dem VA-EPG für dessen Implementierung zukommt sowie nicht zuletzt angesichts der grundrechtlich geschützten Meinungs-, Wissenschafts- und Pressefreiheit, wird diese Korrespondenz (nachfolgend „Ramsay-Korrespondenz“) offengelegt; interessierte Personen können sie auf www.stjerna.de abrufen. Aus Platzgründen werden vorliegend nur einige der darin angesprochenen Themen behandelt.

Mit E-Mail vom 14.10.2015 bat ich *Alexander Ramsay* um Auskunft zu folgenden Fragen:¹²

“The Preparatory Committee has repeatedly established “expert teams” to assist it with certain aspects of the setup of the UPC, examples are the “Drafting Committee” for the Rules of Procedure or the so-called “Expert Panel”.

As details on the procedure underlying the creation and composition of such “expert teams” are not communicated to the public – at least as far as I am aware –, I would be interested in finding out more about this, especially in relation to the following aspects:

- (1) How are the members for said “expert teams” selected and what procedure is followed for their selection?*
- (2) What are the individual and professional requirements for becoming a member in an “expert team”?*
- (3) How does the formal appointment of a member for an “expert team” take place and who takes the appointment decision?”*

In seiner Antwort räumte Herr *Ramsay* ein, dass es ein Auswahlverfahren nicht gebe:¹³

“The members are not appointed in a formal sense but asked in an informal manner and in their personal capacity to provide advice to the Committee.”

Er ging nachfolgend näher auf die einzelnen Gremien und ihre Zusammensetzung ein und erklärte, das „Drafting Committee“ sei aus der früheren Expertengruppe¹⁴ der Europäischen Kommission rekrutiert worden, deren Mitglieder seien *“widely renowned for their expertise in the patent field”*.¹⁵

Das „Advisory Panel“, dessen Existenz mir zu diesem Zeitpunkt noch unbekannt war, solle die Arbeitsgruppe „HR & Training“ bei der Auswahl und Schulung der Richter unterstützen. Seine Mitglieder seien wie folgt ausgewählt worden:¹⁶

“The members of the Preparatory Committee were asked to nominate individuals from their respective countries to take part in the Advisory Panel.”

Demnach haben also die Mitglieder des einen „Expertengremiums“ diejenigen des anderen vorgeschlagen, daraus ein bemerkenswertes Verfahren.

Das „Expert Panel“ wurde wie folgt besetzt:¹⁷

“The participants have been suggested by the chair and the [working group] coordinators based on their skills, experience, representation, interest in the project and the need to achieve an appropriate geographical balance.”

Das „Expert Panel“ besteht aus fünf Briten, fünf Deutschen, drei Franzosen, einer Italienerin und einem Niederländer. Vertreten sind darin also fünf der 25 EU-Mitgliedstaaten, die das EPGÜ unterzeichnet haben. Von einer „geografischen Ausgewogenheit“ kann also schwerlich die Rede sein, von einer ausgewogenen Berücksichtigung der Nutzerkreise ganz zu schweigen.

¹¹ *Stjerna*, Die europäische Patentreform – Das merkwürdige Schweigen der deutschen Fachverbände, abrufbar unter www.stjerna.de/schweigen-fachverbaende.

¹² Ramsay-Korrespondenz, S. 7, abrufbar unter bit.ly/3eMPutr.

¹³ Ramsay-Korrespondenz (Fn. 12), S. 6.

¹⁴ Vgl. bit.ly/3uRqF5t.

¹⁵ Ramsay-Korrespondenz (Fn. 12), S. 6.

¹⁶ a.a.O.

¹⁷ a.a.O.

Interessant ist vor allem der Reflex der Verantwortlichen, bei jeder Frage nach der Einbindung bestimmter Praktiker, insbesondere solchen aus der Anwaltschaft, gleichsam automatisch zu versichern, diese würden allein „in persönlicher Eigenschaft“ („in their personal capacity“) teilnehmen. Dies soll offenbar bedeuten, dass sie in dieser öffentlichen Funktion keinerlei finanzielle Eigeninteressen wahrnehmen. Wie realistisch es ist, dass hochbezahlte, in der Beratungspraxis aktive Anwälte, die mitunter erhebliche finanzielle Interessen an der Realisierung des „Patentpakets“ haben, derartige Funktionen ausschließlich „in persönlicher Eigenschaft“ wahrnehmen, möge jeder für sich selbst beantworten.

Ich fragte erneut nach:¹⁸

“In relation to the “acting in their personal capacity” which is regularly emphasized to what extent does this make a difference, in your opinion?”

Eine weitere Nachfrage bezog sich auf die Zusammensetzung des „Expert Panel“:¹⁹

“In terms of the Expert Panel, you state that one of the objectives in the selection process, amongst others, was to strike an appropriate geographical balance. Would it not be likewise important trying to also achieve sort of a “professional balance” across the panel in relation to judges, lawyers, patent attorneys on the one hand, but also between private practice and industry representatives on the other? For instance, who is representing the perspective of SMEs which, according to the political operators, are meant to be a major beneficiary of the “unitary patent” and UPC?”

Konkrete Antworten gab Herr Ramsay nicht. Zur Bedeutung der Teilnahme in „persönlicher Eigenschaft“ teilte er nur mit:²⁰

““Acting in their personal capacity” underline that they are not taking part as a representative of their employer but that their participation is based on personal skills, experience and interest.”

Auch zu der Frage, wer in dem „Expert Panel“ die Interessen der KMU vertrete, hielt er sich bedeckt:²¹

“The expert panel consist of lawyers, judges, patent attorneys and business representatives. They are expected to provide technical advice based on their experience. You could of course always argue that it should be composed differently or that additional elements should be added. I would however then underline that this is not the only way the Committee brings in opinions of users.”

Ich fragte nach.²²

“As to the individuals appointed to the expert teams and your remark that they were “acting in their personal capacity”, you appear to be saying that their membership to said teams is strictly separated from their commercial professional activities and their employers or law firms. These days, I came across an announcement for a new book on the “unitary patent” (UP) and Unified Patent Court (UPC) (cf. link here) edited by Prof. Tilmann and another partner of the Hogan Lovells firm, with a vast number of patent lawyers from these firm’s German practice contributing to the book. As one of the advantages of this book, it is stated: “Editor has contributed to the formulation of the new provisions.” As you did not answer my previous question on what difference the emphasized “personal capacity” proviso makes, do you regard such activities to be compatible with it?”

Auch in Bezug auf die Berücksichtigung der Interessen von KMU bei der Besetzung der Gremien fragte ich nach:²³

“In relation to the composition of the Expert Panel, I was asking who represented the SME perspective as SMEs are said to be the major beneficiaries of the new system. You did not wish to comment on the absence of an SME representative on this panel, stating that the latter was not “the only way the Committee brings in opinions of users”. Then, what are these other ways relied on by the PC to bring in user feedback, especially from SMEs? Is it also the position of the PC that SMEs would be the main beneficiaries of a UP/UPC system?”

Auf die erste Frage teilte Herr Ramsay – erneut – mit:²⁴

“The purpose of the wording is that they are not taking part in the group/team/panel as a representative of their respective employer (with their employers interest in mind) but in their personal capacity providing their personal skill and engagement. I do regard professor Tilmann’s activity as an editor to be compatible with the fact that he is taking part in the expert panel/drafting committee.”

Die Frage nach der Vorteilhaftigkeit des „Patentpakets“ für KMU ließ er offen, erklärte aber, wie der VA-EPG deren Interessen einbeziehe:²⁵

“For instance: The PC has conducted a number of consultations on major topics - the Rules of Procedure (including a hearing), the Court fees and the Patent Litigation Certificate - open to all stakeholders. The IT team has held workshops all over Europe regarding the functionality of the IT system, also this open to stakeholders. Members of the PC is regularly taking part in conferences and educational events informing about the activities of the Committee as well as receiving input, questions and comments.”

¹⁸ Ramsay-Korrespondenz (Fn. 12), S. 5.

¹⁹ a.a.O.

²⁰ Ramsay-Korrespondenz (Fn. 12), S. 4.

²¹ a.a.O.

²² Ramsay-Korrespondenz (Fn. 12), S. 3.

²³ a.a.O.

²⁴ a.a.O.

²⁵ Ramsay-Korrespondenz (Fn. 12), S. 3.

Um zu erfahren, wie genau es gelingt, die Interessen ihrer Kanzleien aus der Arbeit der anwaltlichen Mitgliedern der „teams of experts“ herauszuhalten, hakte ich nach:²⁶

“As to the expert team members belonging to the legal profession: Are you aware of any member receiving payment from a third party (e. g. their firm) for this membership?”

(...)

As regards the Expert Panel, I would like to repeat my earlier question as it has not yet been answered: Is it also the position of the Preparatory Committee that SMEs would be the main beneficiaries of a UP/UPC system?”

Es überrascht nicht, dass eine inhaltliche Stellungnahme zu keiner der beiden Fragen erfolgte. Der Aspekt, inwiefern das „Patentpaket“ vorteilhaft für KMU ist, wurde zuletzt ausgiebig abgehandelt, hierauf sei verwiesen.²⁷

IV. „Tätigkeit in persönlicher Eigenschaft“ in der Praxis – Korrespondenz mit Kevin Mooney

Bleibt die Frage, wie die Mitwirkung an den besagten „Expertengremien“ „in persönlicher Eigenschaft“ in der Praxis gehandhabt wird. Falls dies bedeuten soll, dass die Mitglieder aus der Privatwirtschaft ihre Zeit uneigennützig und ohne jegliche kommerzielle Hintergedanken zur Verfügung stellen, meint man dies wohl kaum ernst oder wird hierin jedenfalls nicht ernst genommen wird, wie der Umgang mit dieser Vorgabe seitens einiger anwaltlicher Mitglieder zeigt.

Der Fall des Prof. *Tilmann*, der in einer Anhörung zum EPG im European Scrutiny Committee des House of Commons als Rechtsanwalt seiner Sozietät Hogan Lovells teilnahm,²⁸ woraufhin sich letztere diesem Ausschuss gegenüber schriftlich von seinen dortigen Aussagen distanzierte,²⁹ ist ein Beispiel. Wie aufrichtig die Distanzierung ist, möge jeder für sich selbst bewerten.

Auch andere Angehörige der „teams of experts“ des VA-EPG sind bei der Herstellung einer Verbindung zwischen dieser Mitgliedschaft und ihrer beruflichen Beratungstätigkeit nicht unbedingt zurückhaltend. Dies ist bei *Kevin Mooney*, Vorsitzender des ehemaligen „Drafting Committee“ und Mitglied des „Expert Panel“, und seiner Sozietät *Simmons & Simmons* zu beobachten.

Soweit bekannt, ist *Kevin Mooney* – der von einem seitens der Anwaltschaft gesponserten und als „Fachpresse“ operierenden Unternehmen als „Luminary“, also „Lichtgestalt“, unter den britischen Patentpraktikern geführt wird –³⁰ mit Vollendung des 65. Lebensjahres im Herbst 2010 aus der Partnerschaft der Sozietät ausgeschieden und dort

seither als Berater beschäftigt. Diese Beratertätigkeit ist auch öffentlich dokumentiert, z. B. im Chambers UK Guide, wo es zu *Kevin Mooney* und seiner Tätigkeit für *Simmons & Simmons* heißt:³¹

“Kevin Mooney is a venerable figure in the world of patent law who acts as a consultant for the firm. He chairs the committee charged with drafting the rules and procedure for the forthcoming Unified Patent Court.”

In seiner Funktion als Vorsitzender des „Drafting Committee“ nahm *Kevin Mooney* bis zuletzt regelmäßig mit Redebeiträgen zum EPG an Konferenzen teil, in deren Programmen er u. a. wiederholt als „Partner and Head of Intellectual Property, *Simmons & Simmons*, London“ geführt wurde.³² Im jüngsten Fall³³ trat er auf als

“Partner and Head of Intellectual Property, Simmons & Simmons, London, Member of the expert group of the UPC.”

Soweit ersichtlich, hatte er die Funktion als „Head of Intellectual Property“ der besagten Kanzlei früher inne, seit einigen Jahren bekleidet diese allerdings jemand anderes. Dies ist auf der Website dieser Kanzlei auch ohne weiteres zu ermitteln. Anscheinend hält man es dennoch für nützlich, Herrn *Mooney* öffentlich als „Head of Intellectual Property“ zu präsentieren.

Ich nahm im Februar 2016 per E-Mail Kontakt mit *Kevin Mooney* auf, um ihn um eine Stellungnahme zu bitten.

Auch diese Korrespondenz wird aus den oben zur Offenlegung der Korrespondenz mit *Alexander Ramsay* bereits genannten Motiven und der öffentlichen Funktion, die Herr *Mooney* als Mitglied des ehemaligen „Drafting Committee“ und des „Expert Panel“ in Bezug auf das EPG inne hat und angesichts der grundrechtlich geschützten Meinungs-, Wissenschafts- und Pressefreiheit – abgesehen von privaten Inhalten, die geschwärzt sind – offengelegt, (nachfolgend „Mooney-Korrespondenz“); interessierte Personen können sie auf www.stjerna.de abrufen.

Meine Anfrage lautete wie folgt:³⁴

“I have recently requested from Mr Ramsay information about some aspects relating to the work of the Preparatory Committee, in particular to the “expert teams” set up by it like the Drafting Committee or, more recently, the Expert Panel. After he explained that the members of these teams were acting “in their personal capacity”, I asked him whether, as to the mem-

²⁶ Ramsay-Korrespondenz (Fn. 12), S. 2/3.

²⁷ *Stjerna*, Die europäische Patentreform – Ein vergiftetes Geschenk für KMU, abrufbar unter www.stjerna.de/kmu.

²⁸ Vgl. bit.ly/3f1NZ13, S. 40.

²⁹ Abrufbar unter xup.in/dl.18302731.

³⁰ www.iam-media.com/patent1000/rankings.

³¹ Vgl. xup.in/dl.43353251, S. 8.

³² Academy of European Law, “Annual Conference on the EU Unitary Patent 2015”, 26.11.2015, Brüssel (bit.ly/3uRslGr); “Preparing for the Unitary Patent Package”, London, 04./05.12.2014 (bit.ly/3brQz8f) und “The future unified patent litigation system in the EU”, 23.09.2011, Warschau (bit.ly/2RjGlzP).

³³ Academy of European Law, “Annual Conference on the EU Unitary Patent 2016”, 22.01.2016, Brüssel (bit.ly/3eMbZib).

³⁴ Mooney-Korrespondenz, S. 3, abrufbar unter bit.ly/2SHwjsv.

bers from the legal profession, he was aware of any remuneration being paid by third parties, especially their (former) firms, to these members for their membership. He declined to comment.

If I remember it correctly, partners at Simmons & Simmons - as in many other international law firms - retire from the partnership at the age of 65. As far as I am aware, you reached this age on 14 November 2010. To my knowledge, you afterwards entered into a paid consultancy agreement with the firm in view of your activities as regards the "unitary patent" and Unified Patent Court, especially your membership in the Drafting Committee for the Rules of Procedure. I assume that this consultancy agreement is still in place today.

Please correct me if this understanding should be wrong."

Herr Mooney antwortete:³⁵

"I remain a partner of Simmons (not a consultant) and there is no compulsory retirement age for partners. In addition to my duties as a partner I continue to be involved in a number of wider professional activities including advice on the UPC Rules of Procedure but also advising the UK Government and the IPO on legislative changes, the EPO Academy on judges' training and, as a former President of EPLAW, involvement in a wide range of other issues relevant to patent practice and litigation."

Da die Frage nach der Grundlage der Tätigkeit unbeantwortet blieb, fragte ich unter Verweis auf die u. a. im Chambers UK Guide erwähnte Beratertätigkeit nach:³⁶

"It may be that you still have "partner" status (which, I assume, will then be more that of a salary partner) and that your work concentrates on said "wider professional activities", but this does not address the core of my request, namely what the basis of your current work for Simmons & Simmons is.

As you did not (yet) comment on the information that this basis is in substance a paid consultancy agreement, I suppose this to be correct. This understanding is also supported by evidence, e. g. the current Chambers UK Guide stating you to act for Simmons "as a consultant", not to mention corresponding information provided by colleagues.

Please feel free to comment/clarify/correct as you please."

Eine nähere Erläuterung der Diskrepanz zwischen seiner Behauptung und den öffentlichen verfügbaren Informationen oder gar eine Klarstellung erfolgte nicht:³⁷

"No this correspondence is at an end. My email was correct."

Letzteres mag sein, nur scheint es eben nicht die ganze Wahrheit zu sein. Nachdem Herr Mooney offenbar merkte, wie das Eis unter seinen Füßen dünner zu werden begann, brach er die Korrespondenz lieber ab. Es scheint, dass Ehrlichkeit und Verantwortungsbereitschaft den „Lichtgestalten“ dieser Tage nicht zwingend zueigen sind. Ich fragte dennoch weiter:³⁸

"Then could you probably explain to me why you seem to participate in some conferences on the unitary patent/UPC as the "Head of Intellectual Property" of Simmons & Simmons? Is this still your position in the firm? Or is this designation merely a (frequent) mistake?"

Eine Antwort erhielt ich nicht.

Im März 2015 war Kevin Mooney u. a. für seine Aktivitäten hinsichtlich der Verfahrensregeln des EPG von einem anderen Arm der besagten anwaltlich gesponserten „Fachpresse“ für „Outstanding Individual Achievement in IP“ ausgezeichnet worden. In einer Mitteilung seiner Kanzlei wird er hierzu mit folgender Aussage zitiert:³⁹

"It is a great honour to be recognised in this capacity. The UPC is the most significant development in intellectual property enforcement for a generation and it's been a privilege to undertake such a crucial role in creating this new vision for IP in Europe."

Auch Bescheidenheit und Demut ist offenbar nicht jedermanns Sache. Der tatsächliche „Head of Intellectual Property“ der Kanzlei ließ es sich nicht nehmen, die Tätigkeit des Herrn Mooney als Wettbewerbsvorteil seiner Kanzlei zu präsentieren (Hervorhebung diesselts):⁴⁰

"We are delighted to see Kevin recognised at these awards. This is true testament to his substantial contribution to shaping and developing the intellectual property legal landscape in the UK and across Europe. His expertise in the legal ramifications of the UPC are an invaluable resource to our team, our clients and their businesses."

Der Vorgang zeigt, wie die Teilnahme der Mitglieder an den „Expertengremien“ „in persönlicher Eigenschaft“ und „without their employers interest in mind“ in der Praxis aussehen kann. Er zeigt aber auch exemplarisch ein grundsätzliches Problem der verstärkten technokratischen Prägung von Gesetzgebungsverfahren, wie sie anhand des „Patentpakets“ anschaulich zu beobachten ist: Die Tendenz der Technokraten, ihre öffentliche Funktion mit privaten Erwerbsinteressen zu verquicken. Problematisch ist dies insbesondere, wenn – wie im Fall des „Patentpakets“ – gesetzliche Vorgaben und eine parlamentarische Kontrolle weitgehend nicht existent sind.

³⁵ Mooney-Korrespondenz (Fn. 34), S. 2.

³⁶ Mooney-Korrespondenz (Fn. 34), S. 1.

³⁷ a.a.O.

³⁸ a.a.O.

³⁹ Vgl. xup.in/dl.84926456.

⁴⁰ a.a.O.

V. Bewertung

Zunächst erstaunt, dass die Mitgliedschaften in den „Expertengremien“ offenbar ohne geregeltes Verfahren und ohne eine rechtsstaatlichen Maßstäben genügende unabhängige sachliche Bewertung quasi nach Gutdünken vergeben werden. Dass bei der Besetzung dieser Gremien wiederholt auf die gleichen Personen zurückgegriffen wird, anstatt sich um eine gewisse Abwechslung zu bemühen, spricht für sich. Vor allem der Umstand, dass einige wenige Anwaltskanzleien immer wieder berücksichtigt werden, fällt auf. Sicherlich ist das betroffene Beratungsfeld des Patent(verletzungs)rechts anspruchsvoll und sehr speziell. Dass die notwendige Expertise jedoch ausschließlich in Großbritannien, den Niederlanden, Deutschland und Frankreich und dort nur bei einer Handvoll senioritärer Herren der Sozietäten Simmons & Simmons, Hoyng ROKH Monegier, Hogan Lovells und Véron & Associés vorhanden wäre, wird man kaum behaupten können.

Auch der Hinweis auf die angebliche Mitgliedschaft „in persönlicher Eigenschaft“ ist nicht mehr als ein Feigenblatt zur Kaschierung des Interessenkonflikts, dem jedenfalls Angehörige der Anwaltschaft bei einer solchen Tätigkeit fast zwangsläufig unterliegen. Naturgemäß haben sie ein Interesse daran, ihre Einbindung in derartige Gremien gewinnbringend einzusetzen, mithin hiermit Marketing für ihre Beratungsleistungen und die ihrer Kanzleien zu betreiben. Meinte man es mit der Tätigkeit „in persönlicher Eigenschaft“ wirklich ernst und wollte man auf eine anwaltliche Teilnahme an solchen Gremien aufgrund der Interessensituation nicht von vornherein verzichten, sollte man den entsprechenden Personen für Auftritte in ihrer öffentlichen Funktion Zurückhaltung auferlegen und ihnen zumindest die Nennung ihrer Kanzleizugehörigkeit untersagen, zumal diese ohnehin für jeden Interessierten ohne weiteres zu ermitteln ist. Vorgänge wie der oben beschriebene beschädigen nicht nur die Glaubwürdigkeit des Betroffenen, sondern letztlich auch die der „Expertengremien“ und des VA-EPG. Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund darf man die Besetzung des „Beratenden Ausschusses“ des EPG mit Spannung erwarten.

Sehr verwunderlich ist es auch, dass in allen „Expertengremien“ niemand aus einem KMU-Umfeld stammt, hingegen zwei Personen aus der Großindustrie und weitere aus deren Beraterkreis. Sollte nicht das „Patentpaket“ vor allem den KMU dienen und diese fördern? Wenn dies wirklich beabsichtigt wäre, wäre es dann nicht fast zwingend, auch ihnen in den besagten Gremien eine Stimme zu geben, um ihre Interessen, die sich von denen der Großindustrie vielfältig unterscheiden, angemessen berücksichtigen zu können? Dass man es nicht tut, kommt nicht von ungefähr, denn freilich ist das EPG alles, nur kein geeignetes Forum für KMU. Wer vom EPG profitieren wird, lässt gut daran erkennen, wer sich für seine Realisierung einsetzt und aktiv in die Vorbereitung einbezogen wird. Dass es sich dabei vor allem um Angehörige der Großindustrie und der Anwaltschaft handelt, ist kein Zufall.

Möglichkeiten zur Unterstützung meiner Arbeit zur europäischen Patentreform finden Sie unter www.stjerna.de/kontakt/. Vielen Dank!

* * *