

Das TRIPS-Abkommen und koloniale Kontinuitäten in der Pandemiepolitik

Ein Interview mit Eric Otieno Sumba

Alex Veit

Bis in die 1990er Jahre gab es im internationalen Handel kaum eine Regulierung geistiger Eigentumsrechte, diese wurden in einzelnen bilateralen Verträgen ausgehandelt. Das änderte sich 1994 mit dem Abkommen zu »Trade Related Aspects of International Property Rights« (TRIPS). Das Abkommen soll unter anderem sicherstellen, dass Inhaber:innen von Patenten vom Handel mit Produkten profitieren können, die auf diesen Patenten aufbauen. Allerdings steht das TRIPS-Abkommen auch in der Kritik: Die asymmetrischen Machtbeziehungen des globalen Handels zeigen sich auch und besonders bei der Regulierung geistigen Eigentums – insbesondere im Bereich der Medizinprodukte. Das zeigte sich zuletzt bei der HIV-Pandemie, und erneut auch in Verteilung der Covid-19-Impfstoffe.

Alex Veit: *Herr Otieno Sumba, was ist das TRIPS-Abkommen?*

Eric Otieno Sumba: Das Abkommen wurde 1994 in Marrakesch geschlossen. Es war ein Teil des Gründungsvertrags der Welthandelsorganisation (WTO). Sein Zweck war es, alle handelsrelevanten Aspekte geistiger Eigentumsrechte international zu regeln und so zu vereinheitlichen. Zuvor gab es einen Flickenteppich unterschiedlicher Regelungen im Rahmen des »General Agreement on Trade and Tariffs« (GATT). Der Grundgedanke von GATT, WTO und TRIPS war und ist der Freihandel – also der Abbau von Handelsbarrieren. Im Rahmen von GATT musste im konkreten Einzelfall häufig nachverhandelt werden, weil die Regelungen viel zu allgemein gehalten waren. Beispielsweise musste für jedes einzelne Medikament mit jedem Staat der Welt jeweils ein eigener Vertrag abgeschlossen werden, der die Patente und ähnliche Fragen weiter re-

gelt. Das TRIPS-Abkommen machte es erstmals möglich, alle Eigentumsrechte weltweit mit nur einem Vertrag zu sichern.

Alex Veit: *Wie wichtig ist das TRIPS-Abkommen für die Weltwirtschaftsordnung?*

Eric Otieno Sumba: Es wird immer wichtiger. 1994 war es eher vorausschauend (Tyfield 2008). Mit der heutigen Rolle des Internets und globaler Lieferketten gewannen Patente und andere Arten geistigen Eigentums immer mehr an Bedeutung. Wir reden hier von Gütern und Dienstleistungen etwa in den Bereichen Musik, Film oder Software – die ganzen Streamingdienste. Medikamente sind nur ein Bereich unter vielen, in dem geistige Eigentumsrechte greifen.

Alex Veit: *Sie sagen, das TRIPS-Abkommen bedeute eine Umdeutung geistiger Eigentumsrechte – weg von der Diplomatie hin zu rechtlichen und technokratischen Aspekten. Was meinen Sie damit?*

Eric Otieno Sumba: Es war tatsächlich eine Umdeutung: Vor dem TRIPS-Abkommen waren geistige Eigentumsrechte im multilateralen Handel eher Gegenstand pragmatischer und bedürfnisorientierter Verhandlungen. Dabei ging es diplomatischer zu; die Verhandlungen hatten häufig einen politischen und keinen explizit rechtlichen oder technokratischen Charakter. Wenn ein Staat bestimmte Klauseln vom GATT nicht in Anspruch nahm, etwa weil es im Land keinen Streamingdienst gab, musste er sich auch nicht weiter mit den Regelungen dazu auseinandersetzen. Wenn ein Unternehmen in diesem Land bestimmte Güter oder Dienstleistungen anbieten wollte, war es seine Aufgabe, mit diesem Staat über seine Patentrechte zu verhandeln. Außerdem war GATT nicht im Völkerrecht verankert. Das bedeutete unter anderem, dass es keine negativen Konsequenzen gab für Staaten, die keine Verhandlungen wollten. Das ist bei TRIPS anders.

Alex Veit: *Mit TRIPS wurden solche Handelsbeziehungen dann vereinheitlicht – mit Erfolg?*

Eric Otieno Sumba: Die Globalisierung geistiger Eigentumsrechte durch das TRIPS-Abkommen hat den Handel mit geistigem Eigentum voreilig pauschalisiert. Dabei wurde nicht zwischen Industrie- und Entwicklungsländern unterschieden – das Abkommen sollte für alle gleichermaßen gelten. Erst im zwei-

ten oder dritten Schritt merkte man, dass das nur bedingt funktioniert. Aber selbst dann versuchte man weiter, die Regelungen überall gleich anzuwenden. Die Umsetzung scheiterte aber unter anderem an der Vielzahl höchst unterschiedlicher Zollsysteme auf der Welt. Viele davon funktionierten nur auf dem Papier – die Praxis sah oft vollkommen anders aus. Eine weltweite Standardisierung geistiger Eigentumsrechte war da nur sehr schwer umzusetzen.

Alex Veit: *Wie wurde die Vereinheitlichung dennoch erreicht?*

Eric Otieno Sumba: Ein wesentliches Merkmal von Freihandelsabkommen wie TRIPS ist die Möglichkeit, gegen Verstöße vor Schiedsgerichten zu klagen. Ende der 1990er Jahre klagten einige Tabakhändler, die versucht hatten, den Verkauf ihrer Produkte auf bestimmten Märkten zu forcieren, etwa indem sie versuchten, Regierungen dazu zu bringen, bestimmte Regelungen zu respektieren. Neben TRIPS sind das auch Regelungen, die das Abkommen ergänzen (sogenannte TRIPS Plus). Auch Pharmaunternehmen klagten, unter anderem in Südafrika (siehe Mbali 2013). Dadurch entstand bei einigen Staaten Angst vor solchen Klagen. Viele Staaten übernahmen deshalb geistige Eigentumsrechte in ihr nationales Recht, auch wenn das ihren Interessen widersprach. Das war insbesondere bei Medikamenten der Fall: Länder ohne eigene Pharmaindustrie verpflichteten sich, Medikamente zum Originalpreis aus dem Ausland zu importieren und zu vertreiben. Man kann also sagen: um den Standards zu entsprechen, die TRIPS und der WTO vorgegeben – und damit vor Klagen durch Unternehmen sicher zu sein – sahen sich diese Länder gezwungen, wirtschaftlich unvorteilhaft zu handeln.

Alex Veit: *Sie kritisieren also einerseits den vorseilenden Gehorsam vieler Entwicklungsstaaten, andererseits aber auch die Machtverschiebung zugunsten transnationaler Konzerne, zu der das TRIPS-Abkommen geführt hat?*

Eric Otieno Sumba: Ja, was erheblich gestärkt wurde, sind die Möglichkeiten transnationaler Unternehmen, ihre Produkte international zu vertreiben, ohne sich mit den Spezifika der jeweiligen Märkte auseinanderzusetzen zu müssen. Mit dem TRIPS-Abkommen gab es eine Regelung für alles – man musste also nicht mehr gucken, welche Regelungen beispielsweise für Entwicklungsländer besonders sinnvoll wären. Dabei taten die Macher:innen des TRIPS-Abkommens einfach so, als würden alle Märkte wie westliche Märkte funktionieren, was natürlich nicht der Fall ist. Von einem vorseilenden Gehor-

sam der Entwicklungsstaaten kann man aber nur bedingt reden. Strukturell hatten diese in der damaligen multilateralen Ordnung keine Chance, sich zu wehren (Getachew 2019). Sie hatten die Wahl zwischen einer Mitgliedschaft in der WTO – inklusive TRIPS – oder einem faktischen Ausschluss aus dem Welthandel. Trotzdem hätten viele Staaten kluge niedrigschwellige Gesetzesinstrumente schaffen können, um den Einfluss von TRIPS auf ihre Märkte zu reduzieren, beispielsweise Einfuhrquoten für bestimmte Produkte. Aber so etwas muss lange im Voraus ausgehandelt und implementiert werden. Wenn ein Notfall bereits eingetreten ist, haben oft andere Dinge Priorität. Das hat auch mit Regierungskapazitäten zu tun und mit der Unfähigkeit vieler Regierungen, Fachleute an sich zu binden oder für diese attraktiv genug zu sein.

Alex Veit: *Vorher mussten die Unternehmen immer verhandeln, richtig?*

Eric Otieno Sumba: Genau. An der Grenze wurde geklärt, wie ein bestimmtes Gut vertrieben werden kann, welche Lizenzgebühren zu zahlen seien und so weiter. Diese Verhandlungen waren für die Entwicklungsländer vom Prinzip her vorteilhafter, weil sie die Chance hatten, dabei für sich bessere Konditionen zu erreichen. Seit dem TRIPS-Abkommen müssen Unternehmen nicht mehr verhandeln, weil sie jederzeit gegen einzelne Staaten klagen können. TRIPS zielte darauf ab, Verhandlungen im Einzelfall überflüssig zu machen. Das ist an sich erst mal gut – allerdings nur, solange vorher alle einvernehmlich die Konditionen für fair befunden haben. Und genau das ist bei TRIPS nicht passiert. Wenn heutzutage ein Staat den Verkauf eines bestimmten Importgutes zu TRIPS-Konditionen nicht zulässt, droht ihm immer eine Klage des Unternehmens wegen Umsatzverlusten – also auf eine Entschädigung für die Einnahmen, die das Unternehmen hätte machen können, wenn der volle Patentschutz und damit höhere Preise durchgesetzt worden wären. Dabei spielt es überhaupt keine Rolle, ob die Konditionen auf Basis des TRIPS-Abkommens im Einzelfall unfair sind oder nicht. De facto werden die Unternehmen also dazu ermutigt, ihre Produkte auf einem beliebigen Markt zu verkaufen. Dabei erstellen sie eigene Umsatz- und Verkaufsprognosen, richten sich aber erst mal nach den nationalstaatlichen Regelungen für den jeweiligen Markt. Ist ihr Umsatz dann geringer, als er nach TRIPS-Regelungen gewesen wäre, können sie diese entgangenen Umsätze hinterher von dem jeweiligen Staat einklagen. Allein schon die Möglichkeit solcher Klagen, aber auch die Tatsache, dass westliche Unternehmen in solchen Fällen schon tatsächlich geklagt haben, schüchterte viele Staaten außerhalb Europas und den USA ein.

Alex Veit: *Inwiefern werden mit dem TRIPS-Abkommen auch koloniale Traditionen fortgeschrieben?*

Eric Otieno Sumba: Es geht noch immer darum, Kapitalinteressen Zugang zu Märkten im Globalen Süden zu verschaffen – auch gegen deren Widerstand. Bei den sogenannten Opiumkriegen im 19. Jahrhundert versuchte die britische Krone beispielsweise, sich gewaltsam den chinesischen Markt zu sichern. Heute gibt es zwar weniger Handelskriege, aber das bedeutet nicht, dass es keine (post-)kolonialen Ausbeutungsstrategien mehr gibt – sie sind nur schwerer zu erkennen. Heutzutage finden sie sich etwa in Richtlinien und Abkommen wie TRIPS.

Wir sehen das insbesondere bei Verhandlungen ehemaliger europäischer Kolonien mit der Europäischen Union (EU). Seit der großen Unabhängigkeitswelle der 1960er Jahre gab es mehrere Verhandlungsrunden zwischen der EU – oder damals noch der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) – und Staaten Afrikas, der Karibik und des Pazifiks (AKP-Staaten). Anhand der Abkommen von Lomé (1975) und Cotonou (2000) kann man historisch nachzeichnen, wie bestimmte Regelungen platziert werden. Die Agenda der geistigen Eigentumsrechte etwa wurde im Lomé-Abkommen eingeführt und im Cotonou-Abkommen fortgeführt und gesteuert.

Diese Verhandlungen laufen sehr unterschiedlich und sind sehr machtdurchwoben. Die EWG und später die EU übten dabei von Anfang an Druck aus, um bestimmte Positionen durchzusetzen. Wenn EU-Delegationen gegen Ende der Verhandlungen merkten, dass das nicht funktionierte, weil bestimmte Staaten sich querstellten, nutzten sie die Machttaktik »teile und herrsche«: Sie schickten unterschiedliche Verhandlungsteams in verschiedene Hauptstädte, um die Regierungsvertreter:innen vor Ort von den Plänen der EU für die jeweilige Volkswirtschaft zu überzeugen. Selbst wenn sich bei den gemeinsamen Verhandlungen mehrere Länder als Block den Forderungen der EU verweigerten, schlossen die EU-Delegationen ein paar Wochen später mit einzelnen Staaten Deals ab. Einzelne Entwicklungsländer veränderten dann mitunter ihre Position. Sie stimmten nun Punkten zu, die sie vorher – zusammen mit anderen – eindeutig abgelehnt hatten. Das führte dazu, dass es teilweise in Nachbarstaaten, etwa Staaten der Ostafrikanischen Wirtschaftsgemeinschaft, unterschiedliche Regelungen gab. Das kann im regionalen Handel zu Problemen und Streit führen. Und die EU kann sich zurücklehnen und sagen: »Wenn Kenia keine Schnittblumen liefern will, fragen wir eben Äthiopien«. Europa ist es egal, von wem die Schnittblumen kommen, solange

die Konditionen aus seiner Sicht vorteilhaft sind. Aber Äthiopien kann nicht Nein sagen, wenn die EU im Gegenzug mit einem erweiterten Zugang zu europäischen Märkten lockt – selbst wenn die Konditionen, die Kenia abgelehnt hat, auch für Äthiopien unvorteilhaft sind.

Alex Veit: *Aber die sogenannten AKP-Verhandlungen und die Idee der Abkommen von Lomé und Cotonou kommen doch aus der Zeit vor dem TRIPS-Abkommen?*

Eric Otieno Sumba: Richtig, sie wurden von TRIPS subsumiert. TRIPS war zu diesem Zeitpunkt State of the Art und diese früheren Abkommen aus den 1970er Jahren (etwa das von Lomé) wurden entweder neu verhandelt oder gingen im Rahmen der WTO auf. Die Abkommen von Lomé und Cotonou bedeuteten für afrikanische Staaten einen vorteilhaften Sonderstatus im Handel mit Europa. Durch das TRIPS-Abkommen fiel dieser Sonderstatus weg. Die Verhandlungstaktiken der EU waren aber wie erwähnt auch schon vorher von kolonialen Machtbeziehungen geprägt. Mit freiem multilateralem Welthandel hatte das nichts zu tun. Dadurch hat sich zum Beispiel die Praxis etabliert, dass ehemalige Kolonien überwiegend mit ihren ehemaligen Kolonialmächten (ver)handeln, etwa Nigeria mit Großbritannien oder Senegal mit Frankreich. Mit den Abkommen wurden also koloniale Handelswege aufrechterhalten. Die Konditionen wurden so gestaltet, dass sie auch weiter fortbestehen. Also selbst wenn beispielsweise für Senegal der Handel mit Großbritannien eigentlich vorteilhafter wäre als mit der ehemaligen Kolonialmacht Frankreich, gab es bestimmte Klauseln in den Lomé- und Cotonou-Abkommen, die das sehr umständlich gemacht haben. Bilateralen Handel war indirekt an bilaterale Entwicklungshilfe gekoppelt, da die Abkommen darauf abzielten, die AKP-Staaten in die Weltwirtschaft zu integrieren. Lomé und Cotonou waren eigentlich völkerrechtliche Handelsabkommen zwischen der EU und den AKP-Staaten. Sie wurden aber als Partnerschaftsabkommen gerahmt. Dabei sollten die durch den Kolonialismus entstandenen bilateralen »Partnerschaften« weiter gestärkt und auf andere EU-Länder übertragen werden. Auf diese Weise wurden koloniale Verhältnisse in der Weltwirtschaftsordnung festgeschrieben.

Alex Veit: *Kommen wir auf die New International Economic Order (NIEO) aus den 1970er Jahren zu sprechen: Die UN-Deklarationen zur NIEO sahen auch Regelungen zu Transfer und Distribution technologischen Wissens vor. Wie unterscheiden sich die Konzepte, die in der NIEO angedacht waren, vom heute geltenden TRIPS-Abkommen?*

Eric Otieno Sumba: In der NIEO ging es tatsächlich darum, eine Art Augenhöhe zwischen Staaten des Globalen Nordens und des Globalen Südens herzustellen – oder das zumindest anzustreben. Für die Staaten des Globalen Südens war es wichtig, dass ihre Souveränität geachtet wird, egal bei welchem Handelsabkommen. Ihnen war wichtig, dass Verhandlungen auf Augenhöhe stattfinden und dass sie nicht von größeren multinationalen Organisationen überrumpelt werden können. Beim TRIPS-Abkommen sehen wir, dass bestimmte Hierarchien implizit festgeschrieben werden. Zum Beispiel sind multinationale Unternehmen in einer etwas besseren Position als bestimmte Nationalstaaten. Würde man das Ganze als Hierarchie beschreiben, dann wären ganz oben westliche Staaten, darunter multinationale Unternehmen und darunter dann Entwicklungsländer.

Alex Veit: *Kann man sagen, dass die NIEO die souveränen Rechte von Staaten besonders betonte und TRIPS hingegen vor allem private Eigentumsrechte?*

Eric Otieno Sumba: Das ist in der Tat ein wichtiger Unterschied. Bei TRIPS findet sich Eigentum bereits im Titel des Vertrages. Vor dem Abkommen waren geistige Eigentumsrechte wie etwa das Urheberrecht zwar handelsrelevant, aber nicht als Eigentum, sondern als Faktor bei der Berechnung von Zollbeiträgen. Das TRIPS-Abkommen führte zu einer diskursiven Verschiebung: Solche Rechte wurden nun als Eigentum festgeschrieben und waren nicht mehr nur ein handelsrelevanter Faktor. Das war ein Normierungsprozess, der darauf abzielte, geistiges Eigentum zu kommodifizieren. Das Neue an TRIPS war, dass Unternehmen ihre Gewinne und Verluste fortan auch auf der Grundlage ihres geistigen Eigentums berechnen konnten, und nicht nur auf Basis verkaufter Pharmaprodukte. Vorher wäre es Konzernen nicht möglich gewesen, vor Gericht zu argumentieren, dass sie wegen des angeblichen Diebstahls geistigen Eigentums Eigentum verloren oder Verluste gemacht haben.

Alex Veit: *Und wie wird so eine implizite Hierarchisierung vorgenommen?*

Eric Otieno Sumba: Europa und die USA setzen immer voraus, dass Freihandelsabkommen, Handelsverträge oder Patentregelungen per se etwas Gutes sind. Auch bei TRIPS haben sie sich das Recht herausgenommen, zu entscheiden, was für die Weltwirtschaft gut sein soll. Bei den Verhandlungen zu dem Abkommen 1994 in Marrakesch fand keine wirkliche Diskussion darüber statt, für wen geistige Eigentumsrechte tatsächlich gut sind und für wen sie eher

verfänglich sind. Schon bei einer Art Vorverhandlung wurde in europäischen und amerikanischen Ministerien festgelegt, dass sie gut für die internationale Wirtschaft sind. In Marrakesch ging es dann nur noch darum, wie das umgesetzt werden soll – für die Frage, ob das alles überhaupt fair ist, blieb nicht viel Zeit. Die Verhandlungen in Marrakesch waren also im Prinzip eine Art Theater: Sie sollten das legitimieren, was die entscheidenden Akteur:innen vorher ohnehin schon besprochen hatten. Die Verhandlungen dort waren aber nicht legitim, weil das, was auf den Verhandlungstisch kam, eben meist vorher in europäischen Hauptstädten schon genau bestimmt worden war – und zwar nicht auf transparente Weise. Häufig ist bei solchen Verhandlungen noch nicht einmal nachvollziehbar, woher die einzelnen zu verhandelnden Inhalte genau kommen. TRIPS ist da eine Ausnahme – da wusste man zumindest, dass US-amerikanische Pharmaverbände in den 1980er und 1990er Jahren Druck auf ihre Regierung ausgeübt hatten.

Alex Veit: *In der Tat sind Patente auf Arzneimittel und Medikamente ja ein besonders wichtiger Teil des TRIPS-Abkommens. Weshalb spielen sie so eine große Rolle?*

Eric Otieno Sumba: Pharmaunternehmen waren 1994 – beim Abschluss von TRIPS – längst als internationale Akteur:innen und als multinationale Konzerne etabliert. Aber sie konnten damals weit weniger Gewinne mit Auslandsverkäufen erzielen als heute. Denn sobald ihre Medikamente eine Grenze passierten, wurden zwar Ein- und Ausfuhrzölle erhoben, aber die Hersteller konnten den Preis nicht mehr festlegen. Nach ein paar Jahren sanken die Preise unweigerlich ab: Entweder ging die Nachfrage zurück oder es kamen bessere Konkurrenzprodukte auf den Markt. Im TRIPS-Abkommen sahen Pharmaunternehmen eine strukturelle Möglichkeit, dieses Problem nachhaltig zu lösen.

Alex Veit: *Aber das sind doch die Bedingungen des freien Marktes!*

Eric Otieno Sumba: Ja, aber US-amerikanische Verbände machten ihrer Regierung in den 1980er und 1990er Jahren deutlich, dass es für sie ein sehr großer Verlust ist, weil sie zwar sehr viel exportieren, aber nicht so viel Gewinn damit machen. Mithilfe der Patente wollten Pharmaunternehmen auch im Ausland stabile Preise für ihre Medikamente erzielen. Ihr Plan war, nicht mehr nur das Medikament zu verkaufen, sondern zusätzlich eine Art zeitlich befristete Lizenzgebühr für das geistige Eigentum an dem Medikament zu erheben. Durch eine Preisbindung ließ sich das nicht reglementieren, die konn-

ten die Hersteller im Ausland nicht durchsetzen. Stattdessen wurde mit dem TRIPS-Abkommen ein Rahmen zur *internationalen* Regulierung geschaffen. Dabei war von Anfang vorgesehen, dass Unternehmen bei Verstößen Staaten verklagen können. Damit sollten für Unternehmen die Risiken von Auslandsinvestitionen so gering wie möglich gehalten werden. Der Handelsbeauftragte der USA diskutierte den Vorschlag mit der EWG. Schließlich befand er ihn für gut genug, um ihn in die WTO einzubringen – und zwar *direkt* als völkerrechtlichen Vertrag, der an die WTO-Mitgliedschaft gekoppelt war. Das ist wichtig zu betonen, denn solche völkerrechtlichen Verträge sind für alle Staaten bindend. Diese völkerrechtliche Festschreibung geistiger Eigentumsrechte ist ein Schritt, der häufig übersehen wird. Dabei ist es eigentlich ein krasser Eingriff in die Souveränität von Staaten – vor allem wegen der erwähnten Klageoption.

Alex Veit: *Das TRIPS-Abkommen wurde später weiterentwickelt. Worum ging es dabei?*

Eric Otieno Sumba: 2001 kam ergänzend die sogenannte Doha-Erklärung dazu. Bei einer sogenannten Entwicklungsrunde der WTO-Verhandlungen in Doha wollten sich insbesondere Entwicklungsländer vergewissern, dass die WTO auch entwicklungsrelevante Aspekte des Welthandels berücksichtigt. Sie pochten darauf, dass Rahmenverträge wie die TRIPS-Abkommen nicht dazu genutzt werden, die jungen, oft noch nicht wettbewerbsfähigen Ökonomien einiger Entwicklungsländer wieder auszubeuten. In der Doha-Erklärung einigte man sich darauf, dass Entwicklungsaspekte bei WTO-Verhandlungen immer eine Rolle spielen sollten. Die Vertreter:innen der Entwicklungsländer versuchten deutlich zu machen, dass WTO-Regelungen nicht für alle Staaten gleichermaßen gelten können, weil verschiedene Staaten in der Weltwirtschaft aufgrund der historischen Gegebenheiten sehr unterschiedlich aufgestellt sind. Wenn ein Land beispielsweise keine Pharmaindustrie hat, sollte es ihm möglich sein, so eine Industrie aufzubauen. Dazu waren aber Ausnahmen von den Freihandelsregelungen notwendig. Auch im Falle von Epidemien oder Pandemien sollte es Staaten möglich sein, für einen begrenzten Zeitraum Medikamente aus dem Ausland zu importieren und zu verteilen, ohne die Patentregeln beachten zu müssen.

Alex Veit: *Während der Coronapandemie wurde darüber hinaus die Möglichkeit von Ausnahmen vom TRIPS-Abkommen diskutiert – der sogenannte TRIPS-Waiver. Was ist das?*

Eric Otieno Sumba: Der TRIPS-Waiver wurde informell durch die Doha-Erklärung von 2001 eingeführt, formell dann mit der davon abgeleiteten TRIPS-Erweiterung 2005: Im Falle von Pandemien oder Epidemien ist es Staaten seitdem prinzipiell möglich, Patente kurzzeitig auszusetzen, um die Pandemie bekämpfen zu können. Das gilt für pharmazeutische Produkte, also nicht nur für Medikamente, sondern auch für sämtliche Produkte, die für deren Entwicklung und Vertrieb notwendig sind. Das Ziel der Verhandlungen in Doha war eine schnelle und effektive Verteilung von Medikamenten. Das war eine Folge der Erfahrungen mit HIV: Es dauerte etwa 10 Jahre, bis HIV-Medikamente aus dem Globalen Norden im Globalen Süden angekommen waren. Das lag nicht daran, dass Therapien nicht vorhanden oder ein Transport nicht möglich gewesen wären. Patentregelungen haben verhindert, dass es schneller ging. Südafrika versuchte damals, diesen Prozess zu beschleunigen: 1996, also zwei Jahre nach dem TRIPS-Abkommen, wurde im südafrikanischen Parlament ein Gesetzesentwurf vorgelegt, demzufolge die Regierung die Patente kurzzeitig aussetzen kann, um den rasanten und besorgniserregenden Anstieg an HIV-Infektionen mit Medikamenten zu begrenzen. Sobald der Gesetzesentwurf vorlag, verklagten Pfizer und 41 weiteren Pharmaunternehmen die südafrikanische Regierung. Südafrika hat noch nicht mal tatsächlich damit begonnen, Medikamente zu verteilen, sondern nur einen diesbezüglichen Vorschlag gemacht.

Alex Veit: *Was für Medikamente wollte die südafrikanische Regierung denn verteilen?*

Eric Otieno Sumba: Südafrika wollte einerseits Medikamente importieren und andererseits selbst welche entwickeln. Zum einen wollte die Regierung einen sogenannten Parallelimport erlauben, eine Einfuhr sowohl von Markenmedikamenten als auch von Generika, also günstigeren Kopien. In der Regel ist so ein Parallelimport im Rahmen von TRIPS gar nicht zulässig. Laut dem Abkommen hat ein Markenmedikament die ersten 20 Jahre nach Zulassung ein Exklusivrecht auf den Markt. Erst danach dürfen Generika auf diesen Markt kommen. Zum anderen räumte die Regierung südafrikanischen Pharmaunternehmen die Möglichkeit ein, mittels sogenanntem *reverse engineering* Kopien der Originalmedikamente zu erstellen. Lokale Unternehmen sollten also die Generika herstellen, die es eigentlich noch nicht geben durfte – genau das sollte durch das Gesetz legalisiert werden. Und das hätte natürlich das Patent zerstört.

Alex Veit: *Das führte also zu einer Klage. Wo wurde die verhandelt?*

Eric Otieno Sumba: Das war vor dem höchsten südafrikanischen Gericht. Pfizer hatte damals ein Büro in Südafrika. Zusammen mit 41 weiteren Pharmaunternehmen klagten sie gegen die südafrikanische Regierung. Dagegen richteten sich massive Proteste der südafrikanischen Zivilgesellschaft, allen voran der »Treatment Action Campaign« (TAC). Auch international riefen diese Proteste vielen erstmals ins Bewusstsein, zu was Abkommen wie TRIPS führen können: Dass Pharmaunternehmen durch Klagen verhindern können, dass kranke Menschen dringend benötigte Medikamente bekommen. Pfizer bot damals an, seine Medikamente eine Zeit lang günstiger zu verkaufen, bestand aber darauf, die Patente aufrechtzuerhalten.

Alex Veit: *Und hatte Pfizer damit Erfolg?*

Eric Otieno Sumba: Die Aktivist:innen der TAC haben das abgelehnt und meinten, es sei inakzeptabel, dass den Pharmaunternehmen der Profit aus ihren Patenten so wichtig ist, dass sie dafür Menschen sterben lassen. Aber zu einer gerichtlichen Entscheidung kam es nicht: Einen Tag vor der Anhörung zog Pfizer die Klage zurück – auch wegen der massiven Proteste. In der Folge konnte Südafrika ein, zwei Jahre lang die Medikamente verteilen und Generika importieren.

Alex Veit: *Das heißt, die Patente durften ausgesetzt werden?*

Eric Otieno Sumba: Das war kein Präzedenzfall für die ganze Welt, sondern galt nur für Südafrika. Das bedeutet, dass jedes andere Land, das solch eine Regelung will, den gleichen Prozess durchlaufen muss. Das ist genau die Krux: TRIPS gilt weltweit. Einzelne Länder können das TRIPS-Abkommen herausfordern, aber das gilt dann nur für dieses eine Land. Für alle anderen Länder gilt TRIPS dann weiterhin. Die Richter:innen des südafrikanischen Gerichts hatten die herausragende politische Bedeutung und die internationale Signalwirkung des Prozesses begriffen. Dementsprechend hatten sie sogar Vertreter:innen der TAC als *amicus curiae*¹ zum Verfahren geladen. In anderen

1 Ein *amicus curiae* (wörtlich Freund des Gerichts) ist in einem Gerichtsverfahren eine unbeteiligte, aber nicht unbedingt unabhängige, oftmals sachkundige Person oder Gruppe, die vom Gericht zu Streitfragen angehört wird.

Ländern mit weniger verlässlichen demokratischen Institutionen oder Beteiligungsstrukturen wäre das Verfahren vermutlich ganz anders ausgegangen.

Alex Veit: *Sind Generika für die HIV-Behandlung außerhalb Südafrikas noch immer nicht verfügbar?*

Eric Otieno Sumba: Generika sind jetzt mehr oder weniger verfügbar, aber nur weil Länder wie Thailand, Brasilien und Indien sich ein System überlegt haben, wie die Strafen bezahlt werden können, die laut dem TRIPS-Abkommen für die Erzeugung von Generika fällig werden. Die Strategie besteht darin, diese Strafen als Teil der Herstellungskosten zu betrachten und komplett an die Konsument:innen weiterzugeben. Das erhöht zwar den Preis, aber dennoch sind die Generika für Konsument:innen immer noch günstiger als die Originalmedikamente.

Alex Veit: *Die TRIPS-Strafen werden also tatsächlich gezahlt? Verdienen dadurch nicht Pharmaunternehmen an den Generika anderer Hersteller?*

Eric Otieno Sumba: Ja! Es gibt indische Pharmaunternehmen, die sich auf die Produktion von Generika spezialisiert haben und damit Profit machen. Sie beliefern den kompletten Globalen Süden mit Medikamenten, bei denen westliche Unternehmen kein Interesse an einem Vertrieb in diesen Regionen haben. Zwar bevorzugen einige Menschen Markenmedikamente, und wer dazu in der Lage ist, kauft sie auch. Aber die Mehrheit der Menschen und die öffentlichen Gesundheitssysteme im Globalen Süden können sich unmöglich Markenpräparate leisten. Doch auch Generika sind für sehr viele Menschen im Globalen Süden oft nicht bezahlbar.

Alex Veit: *Aber heißt das nicht, dass viele Kranke gar keine Medikamente erhalten, wenn die lokalen Gesundheitssysteme oder die Menschen selbst sie nicht bezahlen können?*

Eric Otieno Sumba: Genau so ist es. Medikamente und andere Pharmaerzeugnisse, etwa Impfstoffe, sind im Globalen Süden ohnehin häufig viel teurer als im Globalen Norden, weil sie dort nicht staatlich subventioniert werden (Sullivan 2021). Trotzdem gibt es häufig ein Parallelsystem, das bestimmte Länder der Welt mit Generika versorgt, obwohl das streng genommen illegal ist – etwa in Indien, Thailand und Brasilien (Sunder Rajan 2017). Es ist eine Art

Grauzone: Die Unternehmen zahlen ja Bußgelder entsprechend der TRIPS-Verordnung, aber diese Strafe gilt nur für das Land der Herstellung. Nach Zahlung einer solchen Strafe ist es innerhalb des jeweiligen Staates rechtlich in Ordnung, das entsprechende Generikum zu vertreiben. Doch sobald dasselbe Medikament exportiert wird, entsteht ein neuer TRIPS-Fall. Wenn beispielsweise ein Medikament aus Indien in Kenia ankommt, muss Kenia prinzipiell jederzeit damit rechnen, vom Hersteller des Originalmedikaments verklagt zu werden, weil es Kopien in Umlauf bringt.

Alex Veit: *Sollte die Doha-Erklärung von 2001 nicht genau für diesen Fall Ausnahmen ermöglichen?*

Eric Otieno Sumba: Ja, die Doha-Erklärung sollte Ausnahmen schaffen. Aber der darin festgelegte sogenannte TRIPS-Waiver bedeutet nur eine *kurzzeitige* Aussetzung der TRIPS-Erklärung. Das Wort kurzzeitig wurde aber nicht näher definiert und ist somit reine Auslegungssache. Eine Auslegung wäre: nur für die »heiße Phase« einer Pandemie oder bis eine Krankheit endemisch wird. Im Falle von HIV/AIDS könnte jedes Pharmaunternehmen vor Gericht argumentieren, dass es keine pandemische Lage mehr gibt und das TRIPS-Abkommen deshalb wieder greifen muss. Bei Covid-19 ist es genauso, obwohl die Mehrheit der Menschheit kein einziges Mal dagegen geimpft wurde (Beaumont 2020). Mit anderen Worten: Solche pandemischen Lagen sind sehr schwer zu definieren. Gerade weil Medikamente oder Impfstoffe in westlichen Staaten so früh verteilt werden, kann eine Pandemie in diesem Teil der Welt schon beendet sein, während sie in anderen Teilen der Welt noch immer anhält.

Alex Veit: *Die Ausnahme gilt aber nur für eine pandemische Lage, nicht für epidemische Lagen?*

Eric Otieno Sumba: Man könnte ja sagen, dass Covid-19 in Europa endemisch geworden ist. Für viele andere Teile der Welt lässt sich das aber nicht genau sagen, da fehlen zum Teil verlässliche Zahlen. Tatsache ist aber, dass sehr viele Menschen auf der Welt noch nicht gegen Covid-19 geimpft wurden und auch nicht mehr geimpft werden. Für sie bleibt Covid-19 genauso tödlich wie es 2020 in Italien war (Lee 2020; Otieno Sumba 2021). Das heißt, dass Covid-19 global betrachtet noch immer eine Pandemie ist, auch wenn die Krankheit in bestimmten Teilen der Welt endemisch geworden ist. Rechtlich gesehen haben wir es mit einer Grauzone zu tun, die Pharmaunternehmen nutzen

können, um zu argumentieren: »Es gibt ja keine pandemische Lage mehr und damit keine Grundlage für die Aussetzung von TRIPS.«

Alex Veit: 2020 wollten Südafrika und Brasilien einen TRIPS-Waiver für die Covid-19-Impfstoffe. So etwas muss die WTO-Versammlung entscheiden. Wer in der WTO war dafür und wer dagegen?

Eric Otieno Sumba: Auf einer rhetorischen Ebene sprachen sich ziemlich viele Regierungsvertreter:innen dafür aus, inklusive US-Präsident Joe Biden. Als es aber zur Abstimmung kam, stimmte etwa die EU dagegen. Ihr Argument war, dass dadurch Innovation gefährdet würde. Dieses Argument wurde auch bei Diskussionen in Deutschland oft gebracht, dabei hat die Entwicklung der Covid-19-Impfstoffe so deutlich wie nie zuvor gezeigt, dass die teuren Entwicklungsprozesse für Medikamente oftmals öffentlich finanziert werden: Astra-Zeneca, BioNTech und ähnliche Unternehmen haben für die Entwicklung von Impfstoffen sehr, sehr viel Geld erhalten – von der EU, vom Vereinigten Königreich oder von Deutschland. Ohne diese staatlichen Gelder wäre die Entwicklung gar nicht so schnell möglich gewesen. Dasselbe gilt für viele andere Medikamente. Die meisten Universitäten und Forschungsinstitute in Deutschland sind öffentlich finanziert. Dort werden die Grundlagen für die Entwicklung eines Medikaments erforscht. Erst wenn dieses markttauglich ist, kaufen Unternehmen diese Grundlagenforschung und entwickeln sie weiter. Ein Großteil der Medikamentenentwicklung basiert also auf öffentlichen Geldern. Daher gibt es für die Unternehmen eigentlich keinen Grund, unter Hinweis auf die Entwicklungskosten auf ihre Profite zu pochen. Außerdem verwenden Pharmaunternehmen einen Großteil ihrer Budgets für Marketing. Insofern ist es ein vielfach widerlegtes Scheinargument, dass TRIPS-Waiver Innovation gefährden würde. Ein weiteres Argument für Ausnahmen von TRIPS ist, dass gegen viele seit Langem bekannte Krankheiten gar keine Medikamente entwickelt werden – hier gibt es also gar keine Innovation. Gegen Malaria haben wir seit etwa 20 Jahren kein neues Medikament, gegen Tuberkulose und Schlafkrankheit auch nicht. Viele HIV-Medikamente, die im Globalen Süden verfügbar und bezahlbar sind, sind veraltet. Es gibt also sehr viele Bereiche, in denen wirklich Forschungsbedarf besteht, wo aber relativ wenig passiert. Auch da stimmt es einfach nicht, dass Patente zu mehr Innovation führen würden: Besonders bei Krankheiten, die hauptsächlich im Globalen Süden auftauchen, tritt die Forschung seit Jahren auf der Stelle oder kommt nur schleppend voran.

Alex Veit: *Liegt das denn an Patenten oder fehlt es hier an öffentlich finanzierter Forschung?*

Eric Otieno Sumba: Es fehlt der Wille! Die Finanzierung fehlt nicht unbedingt, es gibt diverse Malaria-Pilotprojekte, die öffentlich finanziert werden. Die schaffen es auch bis zur Marktreife, aber genau ab dem Punkt, ab dem die öffentliche Förderung nicht mehr verfügbar ist, werden die Projekte nicht weiterverfolgt. Das zeigt ganz deutlich, dass viele Unternehmen bei der Grundlagenforschung gerne mitmischen, solange sie subventioniert wird. Aber bei der Marktentwicklung, also sobald irgendein Risiko besteht, etwa dass die Medikamente sich nicht gut genug verkaufen, sind diese Unternehmen kaum noch bereit, sich mit diesen Krankheiten zu beschäftigen. Das ist natürlich ein massives Problem. Der Innovationswille ist doch sehr stark an Geld gekoppelt. Gleichzeitig sind Pharmaunternehmen in politischen Diskussionen stets die Ersten, die für sich in Anspruch nehmen, im Sinne des Gemeinwohls zu handeln.

Alex Veit: *Mal angenommen, es gäbe ein neues Konzept für eine gerechtere Weltwirtschaftsordnung, eine Art NIEO². Wie müsste dann aus Ihrer Sicht eine Regelung für Arzneimittel aussehen?*

Eric Otieno Sumba: Es wäre gut vorstellbar, dass Patentregelungen für neue Medikamente entweder gar nicht oder erst nach 10 Jahren greifen. Die Entwicklung müsste so transparent sein, dass alle genau ausrechnen können, wie viel öffentliche Gelder ein Pharmaunternehmen bekommen hat. Aber vor allem dürften Patentregelungen nicht für die ersten 20 Jahre gelten, sondern erst nach 10 Jahren. Auf diese 10 Jahre freie Verfügbarkeit können dann meinetwegen 20 Jahre Patentschutz folgen. Ein Unternehmen würde also in den ersten 10 Jahren nicht viel an einem Medikament verdienen. Dafür könnte es umso effektiver dazu beitragen, Krankheiten zu bekämpfen – etwa während einer akuten Pandemie. Danach kann das Unternehmen das patentierte Produkt dann mit mehr Gewinn verkaufen, wenn es das für sinnvoll hält – etwa bei Impfstoffen. Ideal wäre natürlich, wenn die Entwicklung von Medikamenten dauerhaft komplett offen zugänglich bliebe – schließlich ist sie ja zu großen Teilen öffentlich finanziert.

Alex Veit: *Weshalb passiert das nicht schon?*

Eric Otieno Sumba: Dagegen wird unter anderem argumentiert, dass die Steuerzahler:innen in Europa nicht die Gesundheit der ganzen Welt finanzieren könnten. Allerdings hat Covid-19 uns deutlich gezeigt, dass es nichts bringt, Europa durchzuimpfen, während ein Großteil der Menschheit keinen Zugang zu Impfungen hat. Das Argument wird immer wieder vorgebracht, dabei wissen wir: Irgendwo könnte gerade die nächste Covid-19-Variante entstehen, sich ausbreiten und alle – auch in Europa – um zwei Jahre oder mehr zurückwerfen. Dieses Risiko wird verdrängt. Aber Krankheiten machen nun mal keinen Halt vor Grenzen, das ist das eine. Das andere ist, dass medizinische Forschung und die Entwicklung neuer Medikamente kein Businessmodell sind wie bei einem Start-up, das nur ein kleiner Kreis schnell gelangweilter Investor:innen oder zahlungskräftiger Kund:innen finanzieren kann. Dem widerspricht allein schon der hohe Anteil öffentlicher Gelder bei der Entwicklung. Beide Argumente zeigen, dass wir ein solidarischeres System zur Medikamentenentwicklung brauchen. Das müsste dann auch ein Stück weit gemeinsam getragen werden. Das wäre dann nicht mehr nur EU, sondern ein solidarischer Fonds, in den die ganze Welt einzahlt und zu dem auch die ganze Welt Zugang hat. Das heißt, auch internationale Organisationen wie die Weltgesundheitsorganisation (WHO) müssten das mit vorantreiben. Schon in den 1970er Jahren gab es den Vorschlag, einen Fonds einzurichten, der medizinische Forschung und die Entwicklung von Medikamenten finanziert.

Alex Veit: *Warum existiert ein solcher globaler Fonds zur Entwicklung und Verteilung von Medikamenten dann nicht schon längst?*

Eric Otieno Sumba: Es gibt aktuell tatsächlich eine ähnliche Struktur. Der »Global Fund« soll die drei großen Infektionskrankheiten HIV, Tuberkulose und Malaria bekämpfen. Allerdings ist er privat finanziert. Die »Bill und Melinda Gates Foundation« ist da sehr aktiv. Aber der Global Fund ist auch maßgeblich davon geprägt, was diese beiden Individuen wollen. Bezogen auf Malaria gab es zum Beispiel Versuche, Mücken genetisch zu modifizieren und so an der Fortpflanzung zu hindern. Da werden also skurrile Sachen versucht, obwohl einfach nur ein neues Medikament notwendig wäre, das gut wirkt und dessen Entwicklung ausreichend finanziert wird. Das würde das Problem schnell lösen – stattdessen finanziert man absurd anmutende Umwege wie eine genetische Modifizierung von Mücken – ohne zu wissen, was in 20 Jahren die Folgen für das Ökosystem sein würden.

Alex Veit: *Wie sollte eine Regulierung stattdessen aussehen?*

Eric Otieno Sumba: Mein Vorschlag im Sinne einer NIEO² wäre, den Global Fund institutionell in der WHO zu verankern und demokratischer zu gestalten. Außerdem muss die WHO mehr Gewicht bekommen. Beim TRIPS-Waiver während der Covid-19-Pandemie haben wir gesehen, dass die WHO kaum eine Rolle spielte. Ihr Direktor war zwar medial sehr präsent, aber strukturell hatte die WHO in der Coronapandemie nicht viel zu sagen. Das heißt auch, dass WHO und WTO in Sachen Gesundheit institutionell wieder deutlich stärker zusammenarbeiten müssen. Sie sollten etwa gemeinsam diesen Fonds verwalten und so sicherstellen, dass alle Staaten schnell an entwickelte Medikamente kommen. Denn Innovationen nutzen wenig, wenn sie nur in einem bestimmten Teil der Welt verteilt werden.

Literatur zur Vertiefung

- Beaumont, Peter (2020): Scheme to get Covid vaccine to poorer countries at »high risk« of failure. In: *The Guardian* vom 16.12.2020. <https://www.theguardian.com/world/2020/dec/16/scheme-to-get-covid-vaccine-to-poorer-countries-at-high-risk-of-failure> (Zugriff am 9.5.2023).
- Getachew, Adom (2019): *Worldmaking after empire: The rise and fall of self-determination*. Princeton: Princeton University Press.
- Lee, Christopher J. (2020): The necropolitics of Covid-19. In: *Africa is a country* vom 1.4.2023. <https://africasacountry.com/2020/04/the-necropolitics-of-covid-19> (Zugriff am 9.5.2023).
- Mbali, Mandisa (2013): *South African AIDS activism and global health politics*. Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- Otieno Sumba, Eric (2021): Necropolitics at large: Pandemic politics and the coloniality of the global access gap. In: *Critical Studies on Security*, 9 (1), 48–52.
- Sullivan, Helen (2021): South Africa paying more than double EU price for Oxford vaccine. In: *The Guardian* vom 22.1.2021. <https://www.theguardian.com/world/2021/jan/22/south-africa-paying-more-than-double-eu-price-for-oxford-astrazeneca-vaccine> (Zugriff am 9.5.2023).
- Sunder Rajan, Kaushik (2017): *Pharmocracy: Value, politics, and knowledge in global biomedicine*. Durham: Duke University Press.

Tyfield, David (2008): Enabling TRIPs: The pharma-biotech-university patent coalition. In: *Review of International Political Economy*, 15 (4): 535–566.