



Bern, den 1. Februar 2008

Empfehlung

gemäss

**Art. 14 des
Bundesgesetzes über das
Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung
vom 17. Dezember 2004**

zum Schlichtungsantrag von

**X
(Antragstellerin)**

gegen

Bundesamt für Gesundheit (BAG), Bern

I. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte stellt fest:

1. Mit einer Pressemitteilung informierte das Bundesamt für Gesundheit (BAG) am 18. Oktober 2006 darüber, dass der Bundesrat den Kauf von acht Millionen Dosen eines Präpandemie-Impfstoffes beschlossen hat. Demnach unterzeichnete das BAG einen entsprechenden Vertrag mit dem Pharmaunternehmen GlaxoSmithKline (GSK). Gleichzeitig wurde mit dem Unternehmen eine Reservationsübereinkunft für Pandemie-Impfstoffe vereinbart. Gemäss Pressemitteilung des BAG betragen die Kosten für die Präpandemie- und Pandemie-Impfstoffe 180 Millionen Franken.



2. Der Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (Beauftragter) hat bereits zu einem früheren Zeitpunkt ein Schlichtungsgesuch betreffend den Zugang zu ebendiesem Vertrag zwischen BAG und GSK durchgeführt und in dieser Sache am 12. März 2007 eine Empfehlung¹ erlassen.
3. Am 10. Mai 2007 reichte die Antragstellerin beim BAG ein Gesuch um Zugang zum Vertrag ein. Sie machte geltend, dass sie unter anderem Inhaberin oder exklusive Lizenznehmerin von „vier Patentfamilien“ sei, „die für die sog. ‚reverse genetics‘-Technologie von zentraler Bedeutung sind.“ Mit dieser Technologie liessen sich gezielt neue Impfstoffstämme entwickeln, mit deren Hilfe sich wiederum Grippe-Impfstoffe herstellen liessen. Die Antragstellerin sei daher daran interessiert zu erfahren, ob sich im Vertrag „zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und GSK Bestimmungen finden, gemäss denen die Herstellung der Präpandemie- und Pandemie-Impfstoffe unter Einsatz von ‚reverse genetics‘-Technologie erfolgt.“ Zudem wolle sie wissen, ob GSK im Vertrag zusichere, über die erforderlichen Rechte zur Verwendung der in Frage stehenden Technologie zu verfügen.
4. Das BAG gewährte der Antragstellerin am 22. Mai 2007 einen beschränkten Zugang entsprechend der Empfehlung des Beauftragten vom 12. März 2007.
5. Die Antragstellerin war damit nicht einverstanden und reichte am 11. Juni 2007 bei Beauftragten ein Schlichtungsgesuch gemäss Art. 13 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz BGÖ; SR 152.3) ein. Sie machte geltend, dass sie ein legitimes Interesse daran habe, den Inhalt der Bestimmung über die „reverse genetics“-Technologie zu kennen. Ausserdem führte sie u.a. aus, dass „Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (...) nicht eingehalten (ist) und der Sinn des BGÖ (...) unterlaufen (wird), wenn der Zugang zum überwiegenden Teil des Vertrages gesamthaft verweigert wird, obschon es zur Wahrung der allenfalls berechtigten Geschäftsgeheimnisse genügen würde, bloss gezielt die wirklich sensitiven Stellen (Worte bzw. Zahlen, allenfalls Sätze oder Abschnitte) abzudecken.“ Die Antragstellerin erklärte, dass sie „ausdrücklich nichts dagegen einzuwenden (hat), wenn im notwendigen Umfang Bestimmungen abgedeckt werden, die sich auf wirkliche Geschäftsgeheimnisse (...) beziehen.“

Weiter führte sie aus, dass sie „vornehmlich an denjenigen Vertragsbestimmungen interessiert (ist), die sich

1. möglicherweise mit der ‚reverse genetics‘-Technologie befassen sowie
2. in denen GSK zusichert, über die Rechte an dieser Technologie zu verfügen, die zur Herstellung der Grippe-Impfstoffe erforderlich sind.“

Die Antragstellerin beantragte „im Sinne eines Eventualstandpunkts“ deshalb, „dass zumindest diese Teile des Vertrages offengelegt werden (...)“.

6. Am 28. November 2007 lud der Beauftragte GSK als in der Sache Betroffene zu einer Stellungnahme ein. In ihrer Antwort vom 7. Dezember 2007 teilte GSK dem Beauftragten mit, dass „die Bestimmungen über die notwendigen Rechte sehr allgemein gehalten (sind), insbesondere wird die ‚reverse genetics‘-Technologie explizit nicht erwähnt.“ Aus diesem Grund sei GSK bereit, über die Empfehlung vom 12. März 2007 hinaus eine Textpassage aus dem Titel „Infringement of IP Rights“ des Vertrags zugänglich zu machen. Im Übrigen erachtete GSK das Zugänglichmachen weiterer Vertragsbestandteile „als nicht sinnvoll“.

¹ [Empfehlung vom 12. März 2007: BAG / Vertrag Präpandemieimpfstoff](#); alle Empfehlungen des Beauftragten werden veröffentlicht auf www.edoeb.admin.ch, Dokumentation, Öffentlichkeitsprinzip, Empfehlungen



II. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte zieht in Erwägung:

A. Schlichtungsverfahren gemäss Art. 14 BGÖ

1. Gemäss Art. 13 BGÖ kann eine Person einen Schlichtungsantrag beim Beauftragten einreichen, wenn die Behörde den Zugang zu amtlichen Dokumenten einschränkt, aufschiebt oder verweigert, oder wenn die Behörde innert der vom Gesetz vorgeschriebenen Frist keine Stellungnahme abgibt.

Der Beauftragte wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Grund eines schriftlichen Schlichtungsantrags tätig². Berechtigt, einen Schlichtungsantrag einzureichen, ist jede Person, die an einem Gesuchsverfahren um Zugang zu amtlichen Dokumenten teilgenommen hat. Für den Schlichtungsantrag genügt einfache Schriftlichkeit. Aus dem Begehren muss hervorgehen, dass sich der Beauftragte mit der Sache befassen soll. Der Schlichtungsantrag muss innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde schriftlich eingereicht werden.

2. Die Antragstellerin hat ein Zugangsgesuch nach Art. 6 BGÖ beim BAG eingereicht und lediglich einen teilweisen Zugang erhalten. Als Teilnehmerin an einem vorangegangenen Gesuchsverfahren ist sie zur Einreichung eines Schlichtungsantrags berechtigt. Der Schlichtungsantrag wurde formgerecht (einfache Schriftlichkeit) und fristgerecht (innert 20 Tagen nach Empfang der Stellungnahme der Behörde) beim Beauftragten eingereicht.
3. Das Schlichtungsverfahren kann auf schriftlichem Weg oder konferenziell (mit einzelnen oder allen Beteiligten) unter Leitung des Beauftragten stattfinden. Die Festlegung des Verfahrens im Detail obliegt alleine dem Beauftragten.³

Kommt keine Einigung zu Stande oder besteht keine Aussicht auf eine einvernehmliche Lösung, ist der Beauftragte gemäss Art. 14 BGÖ gehalten, aufgrund seiner Beurteilung der Angelegenheit eine Empfehlung abzugeben.

B. Sachlicher Geltungsbereich

1. Die Antragstellerin ist der Ansicht, dass der ihr vom BAG gewährte, eingeschränkte Zugang den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletze. Da das BAG sich in seinem Entscheid an die Empfehlung des Beauftragten vom 12. März 2007 in der gleichen Angelegenheit hielt, bringt die Antragstellerin zum Ausdruck, dass auch der Beauftragte die Verhältnismässigkeit nicht richtig angewendet habe.
2. Der Beauftragte beurteilte den Vertrag zwischen dem BAG und GSK bereits für seine Empfehlung vom 12. März 2007. In Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit kam er dabei zum Schluss, dass seiner Ansicht nach die Seiten 1 – 9 des Vertrages teilweise zugänglich zu machen sind, während die übrigen Vertragsbestandteile unter das Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnis fallen.

² BBI 2003 2023

³ BBI 2003 2024



Der Beauftragte hält an seiner Einschätzung und damit auch seiner Empfehlung vom 12. März ausdrücklich fest.

3. Der Beauftragte ist von Gesetzes wegen dazu angehalten, bei jedem neu eingereichten Schlichtungsantrag eine für alle Beteiligten akzeptable Einigung anzustreben. In diesem Sinne zeigte sich der Beauftragte bereit, die Frage eines weitergehenden Zugangs zu prüfen. Als in der Sache Betroffene steht GSK gemäss Öffentlichkeitsgesetz ein Anhörungsrecht (Art. 11 BGÖ) zu. Aus diesem Grund forderte der Beauftragte GSK auf, sich dazu zu äussern, ob sie bereit sei, im vorliegenden Fall einen weitergehenden Zugang zu gewähren bzw. ob und allenfalls unter welchen Auflagen ein Zugang zu den von der Antragstellerin explizit bezeichneten Vertragsbestandteilen (s. oben Ziffer I.5.) gewährt werden könne.

In ihrer Antwort zeigte sich GSK bereit, eine weitere Textpassage zugänglich zu machen. Es handelt sich dabei um einen sechszeiligen Abschnitt aus dem Titel „Infringement of IP Rights“ des Vertrags. GSK war indes nicht Willens, weitere Vertragsteile für Dritte zu öffnen oder der Antragstellerin einen Zugang unter Auflagen zu gewähren.

Weder das BAG noch GSK sind somit bereit, einen weitergehenden Zugang zu gewähren. Der Beauftragte stellt daher fest, dass eine Schlichtung nicht möglich ist.

III. Aufgrund dieser Erwägungen empfiehlt der Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte:

1. Das Bundesamt für Gesundheit gewährt der Antragstellerin Zugang zu Ziffer 15.3.1. Securing Intellectual Property Rights, 1. Abschnitt des Vertrags zwischen dem BAG und GlaxoSmithKline.
2. Das Bundesamt für Gesundheit erlässt eine Verfügung nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes, wenn es in Abweichung dieser Empfehlung der Antragstellerin den vorgängig bezeichneten Zugang nicht gewährt.

Das Bundesamt für Gesundheit erlässt die Verfügung innert 20 Tagen nach Empfang dieser Empfehlung (Art. 15 Abs. 3 BGÖ).

3. Die Antragstellerin kann innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Bundesamt für Gesundheit den Erlass einer Verfügung nach Artikel 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
4. Als von der Empfehlung Betroffene kann GlaxoSmithKline innerhalb von 10 Tagen nach Erhalt dieser Empfehlung beim Bundesamt für Gesundheit den Erlass einer Verfügung nach Artikel 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes verlangen, wenn sie mit der Empfehlung nicht einverstanden ist (Art. 15 Abs. 1 BGÖ).
5. Gegen die Verfügung kann beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden (Art. 16 BGÖ).
6. Diese Empfehlung wird veröffentlicht. Zum Schutz der Personendaten der am Schlichtungsverfahren Beteiligten wird der Name des Antragstellers anonymisiert (Art. 13 Abs. 3 VBGÖ).



7. Die Empfehlung wird eröffnet:

- X
- Bundesamt für Gesundheit
3003 Bern
- GlaxoSmithKline AG
Talstrasse 3 – 5
3053 Münchenbuchsee

Jean-Philippe Walter