

Aan

de Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Binnenhof 4
2513 AA 's-GRAVENHAGE

Datum	Uw kenmerk	Ons kenmerk	Bijlage(n)
16 december 2004		EP/EIS/4081663	1

Onderwerp

Unilaterale verklaring Nederland over richtlijn octrooiering van in computers geïmplementeerde uitvindingen

Gistermiddag 15 december heb ik met uw Kamer overleg gevoerd over de stand van zaken rond het voorstel voor een Europese richtlijn inzake octrooiering van in computers geïmplementeerde uitvindingen.

Zoals in het overleg met uw Kamer aangegeven zal het formele gemeenschappelijk standpunt via Coreper naar een volgende Raad worden geleid, alwaar het als A-punt, op de agenda wordt opgenomen. Kort voor het overleg met uw Kamer bereikte mij het bericht dat één van de lidstaten nog tijd nodig had om zijn positie te bepalen, hetgeen zou betekenen dat het onderwerp pas weer onder Luxemburgs voorzitterschap op de Coreper-agenda zou kunnen worden opgenomen. Gisteravond kreeg ik echter het bericht uit Brussel dat alsnog alle lidstaten gisteravond hebben aangegeven dat het politiek akkoord dat de Raad 17 mei jl. over de conceptrichtlijn bereikte, procedureel klaar is om formeel als gemeenschappelijks standpunt van de Raad te worden bevestigd. Dit zal gebeuren in de Landbouwrapport van 21 december aanstaande, waar het gemeenschappelijks standpunt van de Raad in eerste lezing als onderdeel van een lijst van hamerstukken zonder discussie zal worden bekrachtigd. Hierna zal de conceptrichtlijn voor tweede lezing aan het Europees Parlement worden aangeboden.

Zoals u eerder schriftelijk en mondeling gemeld, zal Nederland als uitvoering van de door uw Kamer aangenomen motie ter zake (motie Van Dam c.s., 21501-30, nr. 52), bij de formele aanneming van het gemeenschappelijk standpunt een unilaterale verklaring laten afleggen. Conform mijn toezegging in het overleg van gisteren, stuur ik u hierbij de tekst van deze verklaring, waarin de inhoudelijke zorgen van het parlement over deze richtlijn door de regering worden bevestigd. Ook wordt duidelijk gemaakt dat in de tweede lezing

Bezoekadres	Doorkiesnummer	Telefax
Bezuidenhoutseweg 30	(070) 379 6102	(070) 379 7014

Hoofdkantoor	Telefoon (070) 379 89 11
Bezuidenhoutseweg 30	Telefax (070) 347 40 81
Postbus 20101	Email ezpost@minez.nl
2500 EC 's-Gravenhage	Website www.minez.nl

Behandeld door
Maarten Treep

Verzoeken bij beantwoording van deze brief ons kenmerk te vermelden

Nederland geen steun zal kunnen geven aan een richtlijn die de gewenste balans tussen octrooieerbaarheid en niet-octrooieerbaarheid niet waarborgt.

Bijgaand ontvangt u tevens het verslag van de consultatie die ik op 23 november jl. heb georganiseerd met de meest betrokken partijen over de ontwerp-richtlijn voor octrooiering van in computers geïmplementeerde uitvindingen. Deze consultatie vloeide voort uit de toezegging die ik aan uw Kamer hieromtrent heb gedaan tijdens het Algemeen Overleg van 24 juni 2004.

Doel van de consultatie was met belanghebbenden de belangrijkste discussiepunten rond het octrooieren van in computers geïmplementeerde uitvindingen te bespreken. De discussie tijdens de consultatie concentreerde zich op het tegengaan van octrooien op software “as such” en van zogenaamde “triviale” octrooien op niet-technische en niet-inventieve uitvindingen en business methods. Uiteindelijk draait het voor mij om de vraag of de tekst van de ontwerp-richtlijn in dit opzicht al dan niet voldoende scherp geformuleerd is.

Tijdens de consultatie hebben enkele belanghebbenden zich bereid getoond om samen met EZ in kleinere kring te komen tot een gedachtewisseling over de bestaande octrooipraktijk op software-terrein en de effecten die de ontwerp-richtlijn hierop kan hebben. Hiermee denk ik dat Nederland zich optimaal voorbereidt op de tweede lezing in de Raad in Brussel.

(w.g.) mevr. ir. C.E.G. van Gennip MBA
Staatssecretaris van Economische Zaken

Bijlage 1: Unilaterale verklaring Nederland over richtlijn octrooiering van in computers geïmplementeerde uitvindingen.

Verklaring toe te voegen aan raadsnotulen bij formele vaststelling gemeenschappelijk standpunt van de Raad in eerste lezing.

Verklaring:

Het Koninkrijk der Nederlanden verklaart dat het veel belang hecht aan de harmonisatierichtlijn voor de octrooiering van in computers geïmplementeerde uitvindingen. Op 18 mei is Nederland, behorend tot een gekwalificeerde meerderheid van lidstaten, in de Raad politiek akkoord gegaan met de tekst van een gemeenschappelijk standpunt in eerste lezing. Het Nederlands parlement heeft als haar mening uitgesproken dat het politieke akkoord onvoldoende waarborgen biedt om uitwassen met betrekking tot software-patentering tegen te gaan. Deze zorg zal door Nederland worden meegenomen bij de verdere behandeling van de richtlijn in tweede lezing.

De richtlijn heeft tot doel om de regels binnen de Europese Unie voor het octrooieren van in computers geïmplementeerde uitvindingen te harmoniseren en duidelijkheid te bieden over de vraag voor welke uitvindingen octrooien mogelijk zijn en voor welke niet. In dit licht wenst Nederland expliciet te bevestigen dat de richtlijn dient te waarborgen dat niet-technische en niet-inventieve uitvindingen en *business methods*, alsmede pure software uit worden gesloten van octrooieerbaarheid. Dit omdat octrooiering van deze aard geen positieve bijdrage zal leveren aan het innovatievermogen.

In de afgelopen periode is er veel publieke en politieke discussie ontstaan over de ontwerprichtlijn en het octrooieren van in computers geïmplementeerde uitvindingen in het algemeen. Bij de verdere behandeling van deze richtlijn in tweede lezing zal Nederland als uitgangspunt bevestigen dat de regels voor en de uitvoeringspraktijk van het octrooieren van in computers geïmplementeerde uitvindingen voldoende duidelijk zijn en dat de eerder genoemde ongewenste vormen van octrooiering worden tegengegaan.

Nederland zal in tweede lezing dan ook geen steun kunnen verlenen aan een richtlijn-tekst die de balans tussen octrooieerbaarheid en niet-octrooieerbaarheid, verstoort.

Bijlage 2: Verslag Consultatie ‘Octrooiering van in computers geïmplementeerde uitvindingen’.

Datum: 23 november 2004

Deelnemers: Mw. Van Gennip (Staatssecretaris EZ), dhr. Sijm (Voorzitter), dhr. Bakels (Inleider CIER), dhr. Lohstroh (Philips), mw. Geerts (Philips), mw. J.A. van den Bandt-Stel (VNO-NCW), dhr. Van Tilburg (AWT), dhr. Bosscher (SOLV advocaten), dhr. Lieferink (BIE), dhr. Van der Eijk (BIE), dhr. Van der Worp (Vrijschrift.org), dhr. Van der Wal (FFII), dhr. Lammertink (Vrijschrift.org), dhr. Wessels (Vrijschrift.org), dhr. Van Disseldorp (Cap Gemini), dhr. Appel (SUN Microsystems), dhr. Engelfriet (Philips), dhr. Soete (MERIT), mw. Den Boer (Microsoft), dhr. De Wit (Microsoft), dhr. Helberg (Vereniging Open Source Nederland), dhr. Van Dijk (Vereniging Open Source Nederland) dhr. Altenburg (Altenburg Patent), dhr. Hanneman (Océ-Technologies B.V.), dhr. Lahaye (MMBase), dhr. Brinkkemper (Universiteit Utrecht), dhr. M. van Genuchten (TU Eindhoven), dhr. Schoneveld (EZ), dhr. Julianus (EZ), dhr. Stumpel (EZ), dhr. De Groot (EZ), dhr. Driecé (EZ), dhr. Taselaar (Nederland ICT), dhr. Engelfriet (Philips) en dhr. Bressers (OSOSS).

Opening

Welkomswoord door de Staatssecretaris

Introductie op de thema's door mr.ir. R. Bakels (zie sheets).

Sessie 1: Software as such/tegengaan triviale octrooien

Lohstroh (Philips): De octrooi-inflatie vormt een algemeen probleem waar iets aan gedaan moet worden, maar dat heeft niets mee te maken met het octrooieren van software. Octrooieren van software kan niet. Het gaat altijd om uitvindingen die met behulp van software worden geïmplementeerd. Het moet gaan om inventieve uitvindingen en niet om software. De techniek schrijdt voort en technische problemen kunnen worden opgelost met behulp van software (de technologie van de toekomst). De scheiding tussen techniek en software is steeds moeilijker te maken. Het niet beschermen van software vormt een gevaar voor de gehele Europese technische industrie. Voor Europa moet bescherming mogelijk blijven en daarom is Philips voor de richtlijn.

Lammertink (Vrijschrift.org): Vraagt in hoeverre het TRIPS-verdrag ook betrekking heeft op China.

Van de Wal (FFII): Philips wil het probleem van trivialiteit aanpakken, maar de richtlijn let daar niet op (EP trouwens ook niet).

Van der Bandt (VNO-NCW): De problemen zijn breder, daarvoor moet het hele octrooisysteem bekeken worden. Het gaat nu echter over de richtlijn en de vraag wat we ermee willen. Er is daarnaast een brede discussie nodig over achterblijvende kwaliteit van octrooiverlening.

Bosscher (SOLV Advocaten): Vraagt zich af hoe Bakels in zijn inleiding erbij komt dat de inventiviteitsdrempel te laag is. Is dit ooit getoetst. Daarnaast vraagt hij zich af hoeveel rechtzaken en procedures m.b.t. software octrooien de afgelopen tijd hebben gespeeld. Volgens hem niet veel en daarom vraagt hij zich af of er sowieso iets geregeld moet worden. Hij is tegen de richtlijn omdat deze overbodig is, maar vóór softwareoctrooiering.

Lahaye (MMBase): Er zijn zo weinig software rechtzaken, omdat er veel schikkingen plaatsvinden. Volgens hem moet vooral de trivialeit aangepakt worden. Als er een richtlijn komt, moet deze goed afbakenen wat wel en niet octrooibaar is. Dat is heel moeilijk, maar dat moet wel gebeuren.

Van Dijk (VOSN): De lat ligt voor octrooieren software wel heel laag. BIE adverteert er zelfs mee. Het hart van softwarebescherming is het auteursrecht.

Bosscher (SOLV Advocaten): Dat er veel geschikt wordt, is hij de afgelopen jaren als advocaat niet vaak tegengekomen.

Wessels (Vrijdschrift.org): RL maakt octrooieren van software wel mogelijk. Dit zou funest zou voor het MKB. Hij is van mening dat octrooieren van apparaten met software wel moet kunnen (voor de grote bedrijven), maar dat programma claims voorkomen moeten worden omdat deze software niet gebonden aan een specifiek apparaat patenteerbaar maken.

Van Dijk (VOSN): Auteursrecht is voor het beschermen van software genoeg.

Lohstroh (Philips): Is het daar niet mee eens. De uitvinding achter de software moet kunnen worden beschermd (claims art. 5 lid 2).

Van Dijk (VOSN): Trivialeits probleem moet eerst worden opgelost. Dit was de voorwaarde die de vorige regering had gesteld voordat er aan een richtlijn mocht worden gewerkt.

Taselaar (Nederland ICT): Daar draait het nu niet om. Trivialeit moet worden opgelost en de richtlijn moet doorgaan. Niet de uitgangspunten zijn het probleem, maar de uitvoering ervan.

Altenburg (Altenburg Patent): Procedure van EPO is goed, maar bij de toepassing maakt de examiner nog wel eens fouten. Met name vinden prior art is heel moeilijk. De procedures/ criteria zijn objectief. De vluchtige aard van software is een probleem. Software is geen “normale uitvinding”.

Bakels (CIER): Laten we het EPO niet te zeer centraal stellen. Wetgever moet goede regels opstellen.

Hanneman (OCÉ): Software wordt een steeds belangrijker component in de producten van OCÉ. OCÉ kan met RL prima leven. De bescherming is voor Europa van groot belang (i.v.m. grote Amerikaanse concurrenten). EPO kent voldoende check and balances via oppositie (post grant review). Hierdoor wordt jurisprudentie gecreëerd. Hij geeft wel aan dat er op Europese schaal naar het totale octrooisysteem gekeken moet worden.

Van Dijk (VOSN): Oppositie voeren is erg duur en dat kunnen kleine bedrijven vaak niet opbrengen. Daarnaast dreigen grote bedrijven vaak met hun octrooi portfolio's om kleine oppositie bedrijven af te schrikken.

Lohstroh (Philips): Het bijzondere van software is de snelle verspreiding. Het is het cement voor verbinden van hardware. Verder is het niet bijzonderder dan andere technologieën.

Delahaye (MMBase): Vraagt zich af waarom Philips een octrooi nodig heeft. Zij kan het ook closed source maken. Nadeel van RL is dat het leidt tot jurisprudentie en daarom beter nationaal houden. VS oefent al druk uit. Van belang is om alle regelgeving te harmoniseren.

Van Genuchten (TU Eindhoven): Het bijzondere van software is dat de reproductiekosten nihil zijn. Van belang dat er bescherming komt anders geen mogelijkheid R&D terug te verdienen. Er is veel research nodig alvorens men instaat is om software te schrijven. Aangezien software bedrijven op de wereldmarkt opereren is bescherming nodig om aan kennis (software) geld te verdienen.

De Wit (Microsoft): De RL harmoniseert de praktijk en schept daarmee duidelijkheid. De verschillen in rechtseffecten in de landen van de EU zorgen voor rechtsonzekerheid bij zowel grote als kleine bedrijven. Hij pleit ervoor om de discussie te houden over harmonisatie en niet over trivialiteit van octrooien. Software as such is volgens hem goed geregeld in de RL Het EU Hof van Justitie krijgt straks een rol. Dit heeft effecten, zie ook de merken-richtlijn. Harmonisatie impliceert ook democratische controle. Geen richtlijn blokkeert innovatie. Triviale octrooien zijn er inderdaad (ook in andere sectoren) en is dus een algemeen probleem. Kijk tenslotte eens naar Ierland. Ook daar geldt het EOV en toch floreert de ict-sector.

Lammertink (Vrijdschrift.org): Harmonisatie is goed, maar de claim op programma's zorgt ervoor dat deze niet meer toepasbaar zijn in andere bedrijven/producten.

Wessels (Vrijdschrift.org): Een eenvoudige internetwinkel kan al 23 patenten schenden, veelal triviaal en breed van werking. "Verkopen via internet" is gepatenteerd. Er is geen internetwinkel die zal kunnen ontkomen aan betalen van licentiegeld.

Risicoanalisten kunnen met 86% zekerheid voorspellen welke bedrijven aangeklaagd zullen worden voor patentinbreuk. Dit zijn de bedrijven die zelf succesvol zijn met patenten. Patent-trollen vragen patenten aan die dicht bij succesvolle patenten liggen. Sommigen maken zich zorgen over copycats. Maar copycat gedrag is veel gemakkelijker uit te voeren met patenten dan met producten. En de gevolgen zijn ernstiger

Engelfriet (Philips): Program claims zijn volgens hem nodig om de software kant van technische uitvindingen te kunnen beschermen. Software vormt het cement van uitvindingen en moet daarom worden beschermd. Hij geeft verder aan de het EPO inderdaad heel soepel is met het verlenen van octrooien.

Soete (MERIT): Volgens hem leidt de explosieve groei van het aantal octrooien niet direct tot meer Innovatie/R&D. Het gaat om de hoogte en breedte van een octrooi. De hoogte is een brede discussie over octrooien en is een apart verhaal. Het gaat hier om de breedte van een octrooi. Moeten de program claims er nu wel of niet bij horen? Het gaat om de claims m.b.t. de bescherming van product en onderliggende informatie. Dit staat specifiek vermeld in art. 5.2. Het moet gaan om de link met het product, maar niet breder.

Altenburg (Altenburg Patent): Een octrooi impliceert het openbaren van informatie die uitvinding ten grondslag ligt. Een monopolie is een zwaar instrument. Bij software octrooiering zou de broncode ook openbaar gemaakt moeten worden.

Van der Eijk (BIE): Harmonisatie van de rechtspraak is nuttig en de tekst van RL sluit aan bij de EOB-praktijk. Het zorgt daardoor niet voor extra octrooimogelijkheden. Van belang is wel dat bij de RL rekening wordt gehouden dat de ontwikkeling van technologie/software snel gaat en dat de RL voldoende flexibel wordt gemaakt. De EOB octrooien zijn ten opzichte van USPTO zeker niet triviaal. Er wordt veel gesproken over de trivialiteit van Europese octrooien, maar laten we daar eerst eens onderzoek naar doen.

De Wit (Microsoft): Als je het aantal verleende octrooien op basis van de aanvragen als criterium gebruikt voor de striktheid van het systeem dan zijn de verhoudingen: 1 op 5 (Japan), 2 op 5 (EU) en 4 op 5 (VS). Dan zijn de cijfers niet gek voor het EOB. In de VS leiden veel aanvragen tot veel octrooien en dat stimuleert weer de aanvragen. In de richtlijn zou mogelijk de definitie van de inventiviteit moet worden verscherpt. In hoeverre er octrooien worden verleend onder de RL is sterk afhankelijk van de toets.

Engelfriet (Philips): De breedte van de octrooien van dubbelklik en de webshop voorbeelden zijn aanmerkelijke beperkter dan na lezing van de titel van het octrooi lijkt. Daardoor is het webshop voorbeeld erg suggestief.

Van Genuchten (TUE): In de VS wordt er meer geïnvesteerd in R&D en daardoor zijn er ook meer octrooien. De computer industrie in Europa heeft de boot al grotendeels gemist. Zonder bescherming gaan ook OCÉ, Philips e.a. de boot missen. Wanneer alle kennis op straat komt te liggen is het probleem niet te overzien.

Lammertink (Vrijschrift.org): Op open source gebied loopt Europa voor op de VS en daar zouden geen claims op programma's alleen maar aan bijdragen.

Engelfriet (Philips): Er is geen goed argument voorhanden om programma claims uit te sluiten van octrooieerbaarheid, alleen maar omdat deze afzonderlijk van de hardware kunnen worden geleverd.

Lammertink (Vrijschrift.org): Dan krijg je dus octrooiering van software en dat is een fundamentele keuze. Als je dit niet wilt, moet je ook geen programma claims toestaan.

Bosscher (SOLV Advocaten): Het losmaken van de product programma claims is heel iets anders dan software as such.

Wessels (Vrijschrift.org): Programma claims zijn software niet gebonden aan een specifiek apparaat

Van de Worp (Vrijschrift.org): De uitvinding moet los van de software worden gehouden. Het is Philips alleen maar te doen om het veiligstellen van de uitvinding. De overheid zou scherp moeten letten op octrooimisbruik. In octrooien zitten vaak niet een touch of genius, maar zijn bedoeld als bescherming van investeringen. Microsoft heeft al aangegeven om volgend jaar 3000 extra octrooien aan te vragen, maar gaat men dan ook meer uitvinden?. RL had er niet moeten komen aangezien het slecht is voor Nederland.

Van Genuchten (TUE): Software is niet meer te koppelen aan een apparaat. Dat is verouderde technologie opvatting.

Hanneman (OCÉ): Artikel 5.2 voegt economische relevantie toe aan de RL. Zonder bescherming is er geen handel (everybody's business is nobody's business). Open Source is vanuit maatschappelijk oogpunt relevant, maar economisch irrelevant. Flash of a genius behoeft brandstof en daar zorgt 5.2 voor.

Conclusie van Staatssecretaris Van Gennip:

- ***Een meerderheid is voorstander van octrooieerbaarheid van echte in computers geïmplementeerde uitvindingen. Software as such moet echter niet octrooieerbaar zijn;***
- ***Men is het erover eens dat trivialiteit moet worden uitgesloten. Probleem is breder dan alleen software***
- ***Harmonisatie regels is van groot belang***

Voorstel:

In een kleiner verband (te selecteren uit aanwezigen) zal, ter voorbereiding op de Nederlandse standpuntbepaling in tweede lezing, nader worden gekeken naar de manier waarop de richtlijn triviale octrooien en software as such uitsluit van octrooieerbaarheid. Tevens wordt gekeken naar de mate waarin nu dergelijke octrooien wel worden verleend.

Discussie Sessie 2: Interoperabiliteit

Altenbrug (Altenburg Patent): Dwanglicenties bieden een uitkomst voor dit probleem.

Van de Wal (FFII): Waarom octrooien op interfaces en standaarden.

Lohstroh (Philips): DVD is een prima standaard die ook geoctrooieerd is. Hij ziet dan ook geen gevaar.

Van de Wal (FFII): Interface is een soort conventie, niet meer. RL moet eventueel inbreuk op interoperabiliteit octrooi toestaan. Hij heeft geen vertrouwen in mededingingstoezicht achteraf. EP-amendement zegt interoperabiliteit mag. De raad zegt meer mededinging.

De Wit (Microsoft): De RL lost het op de enige logische wijze op. Zie ook IMS-health uitspraak Hof van Justitie. Mededingingscriteria niet in de richtlijn over te nemen. Wat het EP voor ogen heeft kan echt niet. Dat haalt het hele octrooirecht onderuit.

Engelfriet (Philips): Standaardisatie is geen probleem als er maar gewerkt wordt met redelijke tarieven. Dit kan worden vastgelegd in regels en in goede contracten vooraf.

Van den Bandt (VNO-NCW): Van belang is te realiseren dat we niet in een ideale wereld leven. Het is belangrijk dat de EU niet te veel uit de pas gaat lopen waardoor ongelijke concurrentie ontstaat

Lahaye (MMBase): De regelgeving moet zo in elkaar zitten dat er geen problemen ontstaan bij het EPO. Het probleem van de triviale octrooien zou eerst opgelost moeten worden.

Lohstroh (Philips): De EP-richtlijn zou heel slecht zijn voor Europa en daarmee zou Europa een vrijplaats voor kopiëren worden.

De voorzitter sluit de bijeenkomst en bedankt alle aanwezigen voor hun inbreng.