

Vrijsschrift.org Foundation
Trekwei 7, 8711 GR Workum, The Netherlands
bank account: 328846694,
iban: nl51rabo0328846694, bic: rabonl2u
E: office@vrijsschrift.org
T: (+31) 515 54 34 34
W: <http://vrijsschrift.org>



Aan: Voorzitter vaste Kamercommissie voor Economische Zaken
Van: Vrijsschrift / FFII
Betreft: Gemeenschapsoctrooi maakt legale afpersing rendabel

Amsterdam, 15 september 2005

Zeer geachte heer Hofstra,

Het gemeenschapsoctrooi is bedoeld om het verkrijgen van octrooien goedkoper en gemakkelijker te maken, en Europese uniformiteit te bereiken. Uit bestudering van de tekst [1] blijkt echter, dat de operatie verder niet neutraal is. Het gemeenschapsoctrooi zal schadeplechtigheid met terugwerkende kracht introduceren en zo legale afpersing rendabel maken. Het feit dat er geen beroep mogelijk zal zijn tegen beslissingen van het Europees Octrooi Bureau (EOB) bij een onafhankelijke rechter, is in strijd met het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens. Verder wordt de praktijk van het EOB als uitgangspunt genomen, inclusief de gewraakte praktijk van verlenen van octrooien op software.

In het Nederlandse octrooirecht wordt een schender van een octrooi schadeplechtig nadat hij gewaarschuwd is dat hij een octrooi schendt. Hij heeft dan nog een maand de tijd om de schending te stoppen. Dit werpt een dam op tegen misbruik van octrooien. Bijvoorbeeld bij software zien we dat er te veel octrooien verleend worden, die geen of slechts een zeer beperkte bijdrage leveren aan de stand van de techniek, en veelal nog geneens nieuw zijn (Adviescommissie Software Octrooien). Onopzettelijke schending van octrooien komt veel voor, er is veel "independent (re)discovery". Schadeplechtigheid met terugwerkende kracht zou misbruik en afpersing uitlokken. Een octrooihouder kan wachten, en na langere tijd aanmaningen rondsturen. De aangeklaagde moet dan betalen of procederen, hetgeen bijzonder duur uit kan vallen. Voor het MKB zal procederen veelal te duur zijn. Er rest dan niets anders dan betalen, ook als het octrooi geen echte uitvinding betreft. Het Nederlandse systeem beschermt het MKB in enige mate tegen afpersers. Ook landen als Frankrijk, Engeland en Duitsland hanteren, met nationale verschillen, het systeem van schadeplechtigheid na kennisname van het octrooi. Deze eigenschap dienen we zeker niet op te geven.

In het voorstel voor het gemeenschapsoctrooi wordt dit echter wel veranderd. Er zal schadevergoeding betaald moeten worden met terugwerkende kracht tot het moment van publicatie van de aanvraag van het octrooi (art 11). Het gemeenschapsoctrooi maakt het rendabel vage, brede en triviale octrooien aan te vragen en na enkele jaren aanmaningen rond te gaan sturen. Het MKB rest niets anders dan betalen. Het gemeenschapsoctrooi maakt legale afpersing rendabel. Dit is een omslagpunt waar we verre van moeten blijven. Verjaring vindt pas plaats na 10 jaar, of, indien de octrooihouder het wist of had kunnen weten, na 5 jaar (art 45). Dit lijkt op het Amerikaanse systeem, maar met een langere terugwerkende kracht (VS: 6 jaar). De VS op dit punt navolgen is onverstandig, de VS overtreffen is onverantwoord. Ironisch is het dat misbruik en afpersing in de VS tot een roep tot hervorming geleid heeft, en dat Europa juist op dit punt flink door dreigt te schieten. In vergelijking met het Nederlandse systeem is dit zeer ongunstig voor het MKB. Deze verandering dient afgewezen te worden.

Er zal geen beroep mogelijk zal zijn tegen beslissingen van het EOB bij een onafhankelijke rechter. Dit is in strijd met het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens. Deze situatie bestaat nu al voor het Europese octrooi. Een uitbreiding van deze wantoestand naar het gemeenschapsoctrooi is uiteraard niet acceptabel. De trias politica is de basis van onze rechtstaat. Zij is tot het octrooirecht nog niet doorgedrongen. De voorgestelde herziening van het EOB is overigens onvoldoende [2].

Rechters van het Community Patent Court, de rechtbank voor inbreukzaken, zullen voor een vaste termijn worden benoemd (overweging 7b). Onduidelijk blijft hoe lang deze termijn is, en of rechters herbenoembaar zijn. Herbenoemen van rechters leidt niet tot onafhankelijke rechtspraak.

Het EOB is een uitvoeringsinstantie die belang heeft bij het verstrekken van zoveel mogelijk octrooien, en meer dan 30 jaar lang eigen rechter heeft mogen spelen en zelf regels heeft mogen vaststellen. Een poging de uit de hand gelopen praktijk met betrekking tot software te codificeren is door het Europees Parlement op 6 juli jongstleden met kracht verworpen. Volgens het voorstel zal deze praktijk de basis worden voor het gemeenschapsoctrooi. Deze gewraakte case law, samen met goedkoper en makkelijker aanvragen en langdurige terugwerkende kracht van schadelijheid, is ronduit een nefaste combinatie. Een juridisering van het MKB dient te worden voorkomen.

Momenteel zit het gemeenschapsoctrooi vast op de taalkwestie. Er is dus tijd om het huidige voorstel aan te passen. Omdat er unanimitieit in de Raad nodig is, kan Nederland noodzakelijke veranderingen afdwingen door de huidige tekst af te wijzen. De staatssecretaris heeft aangegeven de kwaliteit van octrooiverlening door het Europees octrooibureau te willen verbeteren. Het gemeenschapsoctrooi biedt een uitgelezen kans hiertoe.

Hoogachtend,
Namens Vrijdschrift / FFII,

JAM Wessels

[1] Overzicht bronnen: <http://wiki.ffii.org/ComPatEn>

[2] <http://wiki.ffii.org/EPOreformEn>