

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: De Staatssecretaris van Economische Zaken,
mevr ir. C. E. G. van Gennip MBA
Van: Vrijsschrift / FFII
Betreft: Softwarepatenten, terug naar de inhoud

13 maart 2005,

Geachte mevrouw Van Gennip,

Tijdens het Algemeen Overleg op 1 maart verklaarde u dat de opvattingen van de voor- en tegenstanders van softwarepatenten minder ver uit elkaar liggen dan velen menen. Deze opmerking verbaasde ons.

Uit het gesprek kwam ondubbelzinnig naar voren dat de voorstanders de richtlijn voldoende duidelijk achten, en wenselijk voor de harmonisering, terwijl er van andere zijde ernstige bedenkingen werden geuit tegen onder andere het gebruikte “open” techniekbegrip (dat nauwelijks meer grenzen stelt aan de octrooieerbaarheid van software), tegen het ontbreken van ook maar een begin van een oplossing voor problemen als die van de “triviale” octrooien en de interoperabiliteit. Zoals u weet kan het probleem van de “triviale” octrooien niet los worden gezien van de problematiek van de softwareoctrooien, omdat vooral hierdoor grote gevaren dreigen voor het MKB, zoals het risico dat uitvindingen geheel toevallig opnieuw worden ontdekt en ongemerkt tot inbreuk leiden.

80% van de nieuwe banen in Europa wordt geschapen door het MKB. Zorg goed voor het MKB en je hebt een solide economie. Een richtlijn die werkelijk rekening houdt met het MKB is noodzakelijk.

Op 3 juni 2004 vroeg de Kamer u om een brief waarin uitgelegd werd waarom 41 amendementen van het EP niet overgenomen waren door de Raad. In deze brief, van 16 juni, schreef u: “Verder wordt nogmaals bevestigd dat software op zichzelf, los van de toepassing in een specifiek apparaat, niet patenteerbaar is.” Deze bewering is om meerdere redenen interessant:

- 1 Zij is onjuist [1].
- 2 Zij werd tot voor kort door velen geuit.
- 3 Zij lijkt een politieke oplossing te bieden: de softwaresector wil – op een enkele (bijna) monopolist na verschoond blijven van softwarepatenten; veel apparatenbouwers willen wel patenten.
- 4 De geschetste oplossing is onuitvoerbaar. De uitvoering van software door een processor is niet fundamenteel anders als dat gebeurt in een computer of bijvoorbeeld een wasmachine.

Het blijkt een utopie te zijn om een octrooi te koppelen aan een specifiek apparaat. Het richtlijnvoorstel maakt – in tegenstelling tot wat veelal wordt beweerd – nog steeds geen bruikbaar onderscheid tussen software “op zichzelf” en software die aan een apparaat gekoppeld is. Er dient een werkelijke oplossing gevonden te worden. Een conclusie die u uit het overleg

Vrijsschrift.org Foundation is an independent, community driven, organization. The main objective of the Vrijsschrift.org Foundation is promoting and protecting digital publishable products with a non proprietary character. Vrijsschrift.org tries to create more awareness of the old culture of developing, sharing and the resulting beneficial effects for our society. Protecting the public domain is of great economical and social importance and forms a major concern. On an international level we cooperate with FFII, FSF, Project Gutenberg, and many others.

van 23 november trekt helpt hierbij niet. Na het overleg van 23 november concludeerde u: “Software 'as such' moet echter niet octrooieerbaar zijn;” Maar deze conclusie helpt u weinig verder, omdat een dergelijk onderscheid niet past in het systeem van het octrooirecht. Wij merken op:

-1 Software “als zodanig” is in het Europees Octrooi Verdrag niet gedefinieerd. De interpretaties van het Europees Octrooi Bureau en de Raad maken de uitsluiting van software “als zodanig” betekenisloos. Voor de harmonisering die het richtlijnvoorstel beoogt, zou de uitsluiting van “software als zodanig” in het EOV, die al meer dan 30 jaar de juristen voor raadselen stelt, eindelijk eens verduidelijkt moeten worden. Daar is echter niets van terecht gekomen.

-2 Aan het eind van het overleg op 23 november 2004 bleken de voor- en tegenstanders nog steeds tegenover elkaar te staan. Onze zorgen dat behendige juristen met de richtlijntekst van de Raad nog alle kanten uit kunnen zijn beslist niet weggenomen. Bovendien is er geen begin van een oplossing voor het interoperabiliteitsprobleem, ook al geeft het voorstel voor de niet-ingewijde de indruk van wel. Tenslotte wordt het “trivialiteitsprobleem” beslist ten onrechte als separaat probleem gezien dat buiten het bestek van de richtlijn valt. Wij benadrukken nogmaals dat ernstig betwijfeld moet worden of softwareoctrooien over het geheel genomen wel economische voordelen hebben. Sommige bedrijven zeggen niet zonder octrooibeschermt te kunnen. Maar andere bedrijven gebruiken octrooien alleen maar om nog meer geld op te halen, nadat de investeringen al lang zijn terugverdiend (“rent seeking”). Een enkele MKB-er wil nog wel eens schatrijk worden van een octrooi, maar in het algemeen blijven MKB-ers liefst zo ver mogelijk weg van octrooien, omdat zij tot een kostbare juridisering leiden voor een groep ondernemers voor wie de regeldruk toch al zorgwekkend is.

Software is ideeënrijk. Een gammele richtlijn zal software patentenrijk maken. Tientallen, zo niet honderden patenten per product zijn geen uitzondering. Grote bedrijven bouwen grote octrooiportefeuilles op, sluiten onderling kruislicentieovereenkomsten af. De rest heeft tientallen of honderden licentieovereenkomsten nodig, voor de redelijke prijs van enkele procenten van de omzet per licentie: onmogelijk. Deze “tragedy of the *anti-commons*” wordt in de vakliteratuur als een ernstig probleem onderkend, dat vooral kleine bedrijven voor grote moeilijkheden stelt.

Ook apparatenbouwers zullen de klos zijn. Tijdens het overleg wees Vrijschrift op “patenttrollen”. Dat zijn bedrijven die volstrekt niet innoveren, geen research doen, geen producten maken, maar alleen maar patenten verzamelen en aanmaningen rondsturen. Een voorbeeld. Apple maakt een hoogst succesvolle mp3speler, de iPod. Muziek ervoor verkoopt Apple via iTunes. Een patenttrol eist nu 12% van de omzet van iPod en iTunes. Het betreffende Amerikaanse patent heeft een Europees equivalent [2]. Het moge verstandig lijken de Europese industrie door middel van softwarepatenten te beschermen tegen “de Chinezen”. Patenten zijn echter wapens die net zo gemakkelijk tegen de Europese industrie zelf ingezet kunnen worden. Patenten zijn gemakkelijker te kopiëren dan producten.

Niet gesproken is er over octrooien op “methoden van zakendoen”. Mogelijk heeft de enormiteit dat niemand methoden van zakendoen patenteerbaar wil maken, en dat het Raadsvoorstel dit wel doet, iedereen sprakeloos gemaakt.

Uw conclusie dat de partijen dicht bij elkaar liggen kunnen we kortom niet delen. Om onoverkomelijke problemen voor het MKB te voorkomen, dient software niet patenteerbaar te worden. Indien apparatenbouwers hier niet mee kunnen leven, dient er hier een oplossing voor gevonden te worden, in het besef dat de vaak beloofde, nooit geïmplementeerde oplossing – koppeling aan een specifiek apparaat - door de mand is gevallen. Het is een vergissing te menen

Vrijschrift.org Foundation is an independent, community driven, organization. The main objective of the Vrijschrift.org Foundation is promoting and protecting digital publishable products with a non proprietary character. Vrijschrift.org tries to create more awareness of the old culture of developing, sharing and the resulting beneficial effects for our society. Protecting the public domain is of great economical and social importance and forms a major concern. On an international level we cooperate with FFII, FSF, Project Gutenberg, and many others.

dat we er al bijna zouden zijn. Dat miskent beslist de complexiteit van de onderhavige problematiek, waar al jaren op wordt gestudeerd. Het nadenken kan nu pas echt beginnen. Waarschijnlijk zijn veel radicalere oplossingen nodig dan de Commissie en de Raad nu voorstellen [3].

Namens Vrijdschrift / FFII,
Hoogachtend,

Ante Wessels

cc: Voorzitter en Vicevoorzitter
Kamercommissie EZ

[1] Sleuteldefinitie art 2a noemt “computer”, “computer network”, “other programmable apparatus” and “computer programs” bij elkaar.

[2] US 6665797, aangevraagd in 1998, toegekend in 2003; Europees Patent 1242893, aangevraagd in 1998, gepubliceerd in 2001, status A2, patenteerbaar, nieuwheidsonderzoek gaande.

[3] <http://wiki.ffii.org/Rossi050310En>