

Vergaderjaar 2000–2001

21 670

Economie met open grenzen

Nr. 14

VERSLAG VAN EEN ALGEMEEN OVERLEG

Vastgesteld 3 april 2001

De vaste commissie voor Economische Zaken¹ en de algemene commissie voor Europese Zaken² hebben op 14 maart 2001 overleg gevoerd met staatssecretaris Ybema van Economische Zaken over:

- **de brief van de staatssecretaris van Economische Zaken d.d. 15 december 2000 inzake octrooiering software (EZ-00-656);**
- **de brief van de minister van Economische Zaken d.d. 17 december 2000 over betrokkenheid ministeries van EZ en Justitie bij conferentie ter herziening van het Europees Octrooiverdrag (21 670, nr. 12);**
- **de brief van de staatssecretaris van Economische Zaken d.d. 22 december 2000 inzake verduidelijking van het Nederlandse standpunt ten aanzien van het schrappen van het verbod op octrooiering software uit het Europees Octrooiverdrag (21 670, nr. 13);**
- **de brief van de staatssecretaris van Economische Zaken d.d. 26 januari 2001 inzake Europese discussie octrooiering software met betrekking tot de conferentie van 22–29 december 2000 te Brussel (EZ-01-45).**

Van dit overleg brengen de commissies bijgaand beknopt verslag uit.

Vragen en opmerkingen uit de commissies

De heer **Hindriks** (PvdA) zegt voorstander te zijn van het systeem van octrooiering, omdat het innovatie bevordert en het onder andere kleinere bedrijven in staat stelt om hun vindingen te beschermen en rendement te genereren uit de door hen terzake gedane investeringen, zowel in geld als in tijd. In dat licht is het goed het Europees Octrooiverdrag (EOV) en de Trade Related Intellectual Propertyrights (TRIP) te harmoniseren en om onduidelijkheden weg te nemen. Van Nederland mag op dit beleidsterrein

Knaap (CDA), vacature PvdA, Verbugt (VVD), Balkenende (CDA), Mosterd (CDA), M. B. Vos (GroenLinks), Feenstra (PvdA), Zijlstra (PvdA),

Harrewijn (GroenLinks), Crone (PvdA), Geluk (VVD), vacature PvdA, Visser-van Doorn (CDA), Gortzak (PvdA).

¹ Samenstelling:

Leden: Blaauw (VVD), Biesheuvel (CDA), voorzitter, Witteveen-Hevinga (PvdA), Leers (CDA), Voûte-Droste (VVD), ondervoorzitter, Rabbae (GroenLinks), Hessing (VVD), Giskes (D66), Marijnissen (SP), Crone (PvdA), Van Dijke (ChristenUnie), M. B. Vos (GroenLinks), Van Walsem (D66), Hofstra (VVD), Wagenaar (PvdA), Stroeken (CDA), De Boer (PvdA), Van den Akker (CDA), Geluk (VVD), Ravestein (D66), Verburg (CDA), Blok (VVD), Hindriks (PvdA), Dijsselbloem (PvdA), Bolhuis (PvdA). Plv. leden: Snijder-Hazelhoff (VVD), Atsma (CDA), Wijn (CDA), Klein Molekamp (VVD), Vendrik (GroenLinks), De Swart (VVD), Van den Berg (SGP), Poppe (SP), Kuijper (PvdA), Van Middelkoop (ChristenUnie), Van der Steenhoven (GroenLinks), Schimmel (D66), Van Baalen (VVD), Herrebrugh (PvdA), Van der Hoeven (CDA), Smits (PvdA), De Haan (CDA), Van Beek (VVD), Bakker (D66), Schreijer-Pierik (CDA), Udo (VVD), Hamer (PvdA), Koenders (PvdA), Schoenmakers (PvdA).

² Samenstelling:

Leden: Weisglas (VVD), Scheltema-de Nie (D66), Van Middelkoop (ChristenUnie), Voorhoeve (VVD), Voûte-Droste (VVD), Hessing (VVD), Hoekema (D66), Marijnissen (SP), Verhagen (CDA), Rouvoet (ChristenUnie), Van Oven (PvdA), ondervoorzitter, De Haan (CDA), Koenders (PvdA), Patijn (VVD), voorzitter, Van den Akker (CDA), Ross-van Dorp (CDA), Karimi (GroenLinks), Bussemaker (PvdA), Timmermans (PvdA), Vendrik (GroenLinks), Bos (PvdA), Weekers (VVD), Albayrak (PvdA), Eurlings (CDA), Van Dok-van Weele (PvdA). Plv. leden: Blaauw (VVD), Dittrich (D66), Van den Berg (SGP), Örgü (VVD), Klein Molekamp (VVD), Remak (VVD), Ter Veer (D66), Van Bommel (SP), Van Ardenne-van der Hoeven (CDA), De Graaf (D66), Valk (PvdA), Van der

een actieve houding binnen Europa worden verwacht, juist vanwege de hier voorhanden zijnde expertise en de aanwezigheid alhier van het Europees Octrooibureau. Eerdergenoemde kleinere bedrijven hebben evenwel geen belang bij de te wijde mazen die de huidige octrooiwet- en regelgeving in Europa bevat en die triviale octrooien mogelijk maken, in het bijzonder met betrekking tot business systems, al of niet gerelateerd aan software. Gelet hierop is het schrappen van het verbod op het octrooieren van software naar het oordeel van de heer Hindriks vooralsnog niet aan de orde. Voordat gekomen kan worden tot verdergaande harmonisatie dient eerst aan een aantal voorwaarden te worden voldaan. De eerste voorwaarde is toetsing vooraf, ook van bestaande softwareoctrooien die door genoemde mazen zijn geslipt. Hiertoe dient de technische capaciteit bij het Bureau voor de Industriële Eigendom (BIE) vergroot te worden. Van belang is verder dat uitvinderswerkzaamheid toetsbaar wordt aan de hand van een aantal criteria: verrassende, creatieve oplossingen, geen mentale ontdekking en geen handgreep. Daarnaast moet aantoonbaar gemaakt worden dat er experimenten zijn uitgevoerd. Er dient sprake te zijn van een werkend softwaresysteem, bestaande uit een toepasbaar geheel van computerprogramma's, alsmede algoritmes, ontwerpen en werkwijze. De uitvinding moet bovendien technisch zijn, hetgeen toetsbaar gespecificeerd moet kunnen worden, waarbij een rol voor het BIE weggelegd zou kunnen zijn en waaraan de Vereniging Open Source Nederland (VOSN) en de Federatie Nederlandse IT-bedrijven (FENIT) wellicht een bijdrage kunnen leveren. De criteria in het kader van de Wet bevordering speur- en ontwikkelingswerk (WBSO) verdienen hiertoe wel nadere invulling. Verder zou de heer Hindriks graag meer inzicht krijgen van de staatssecretaris in de huidige situatie op het Europese speelveld waar het gaat om octrooiering van software. Welke richting gaat deze discussie op en hoe reageren Europese regeringen op de interventies vanuit hun eigen samenleving? Hoe moeten in dat licht de reacties van FENIT en VOSN worden gezien? Wil de staatssecretaris tevens ingaan op het door Software Borg aangegeven interessante alternatief voor het octrooisysteem?

Hoewel de heer **Udo** (VVD) het belang van octrooiering van software, mede uit innovatief oogpunt, wenst te onderstrepen, moet hij tegelijkertijd constateren dat er over die octrooiering nog steeds grote onduidelijkheid bestaat. Het uitgangspunt van de staatssecretaris, zoals neergelegd in de onderhavige brieven, om de vereiste duidelijkheid en helderheid op dit punt alsnog te bewerkstelligen in Europees verband, verdient dan ook steun. Aangezien op dit moment het MKB ten opzichte van multinationale ondernemingen met hun grote juridische expertise nog een achterstandspositie heeft met betrekking tot octrooiering van software is het uit concurrentieoverwegingen en op grond van het gelijkheidsbeginsel essentieel dat die achterstand wordt ingelopen.

Waar het voorkomen van triviale octrooien vooropstaat, vraagt de heer Udo de staatssecretaris aan te geven wat wel en wat niet valt onder uitvindingen op het gebied van de techniek en of hij zich sterk wil maken voor het in Europa streng handhaven van de traditionele octrooivereisten van nieuwheid, inventiviteit en technische toepasbaarheid. Er mag in ieder geval niet afgegleden worden naar de soepele normen waarmee de VS inhoud geven aan die traditionele octrooivereisten.

De heer Udo pleit voor invoering van een degelijke nieuwheidstoets, zodat er geen onduidelijkheid kan ontstaan over de interpretatie van het begrip als zodanig. Tevens dienen de begrippen «inventiviteit» en «technische toepasbaarheid» verduidelijkt te worden. Wat is overigens de beleidslijn ten aanzien van octrooien die op grond van het EOV reeds verleend zijn maar die niet aan de traditionele octrooivereisten voldoen en hoe heeft het kunnen gebeuren dát ze verleend zijn?

Daarnaast is de heer Udo benieuwd te vernemen of er in Nederland onderzoek wordt gedaan naar de juridische en economische consequen-

ties van de beoogde verandering in beleid ten aanzien van software-octrooiëring. Zo dat onderzoek nog niet is geëntameerd, dringt hij erop aan dat alsnog te starten. Van belang is dat Nederland binnen Europa op dit gebied een voortrekkersrol vervult, juist gelet op de ICT-ontwikkeling hier, die van prominente betekenis is. Op welke manier zal de staatssecretaris de Europese Commissie die nog met een uitgewerkt voorstel inzake software-octrooiëring zal komen, proberen te beïnvloeden? Zal hij dat vooraf of achteraf doen en wanneer komt de Commissie met genoemd voorstel?

Ook de heer **Van Walsem** (D66) onderkent het belang van software-octrooiëring voor de ICT- en software-industrie in Nederland. Op deze manier kunnen bedrijven hoge researchkosten terugverdienen doch tegelijkertijd dient voorkomen te worden dat grote multinationals zodanig beschermd worden dat het MKB het nakijken heeft.

In het licht hiervan rijst de vraag of de TRIP qua werking uitgaat boven het EOV en wie het Europees Octrooibureau (EOB) feitelijk controleert. Vooralsnog moet namelijk geconstateerd worden dat het EOV niet helemaal past in het raamwerk van de TRIP. Naar de mening van de heer Van Walsem mag met betrekking tot softwarebescherming in Europa niet eerder worden overgegaan tot codificering van de bestaande praktijk, dan nadat een aantal onduidelijkheden is opgelost en een aantal criteria voor octrooieerbaarheid helder is geformuleerd. Een eenduidige definiëring van wat moet worden verstaan onder een technische uitvinding is cruciaal in dit verband. Ook is een beperking van de looptijd van dergelijke octrooien noodzakelijk. Het is dan ook zaak dat binnen de EU een sterk en uniform standpunt op dit punt wordt geformuleerd dat vervolgens zo snel mogelijk ingebracht zal worden in de World Trade Organisation (WTO), aangezien de kwestie uiteindelijk mondiaal geregeld zal moeten worden.

Mevrouw **Van der Hoeven** (CDA) concludeert dat hoewel beide uitgangspunten van octrooiëring, te weten het bieden van bescherming en het bevorderen van ontwikkelingen, enigszins haaks op elkaar te lijken te staan, ze in de praktijk toch best goed blijken te werken. In sommige gevallen, zoals de octrooiëring van software, kan het evenwel zijn dat de doelstelling van het bevorderen van ontwikkelingen in de knel komt. Dit maakt het dan ook noodzakelijk dat voor die octrooiëring van software gekomen wordt tot heldere en eenduidige regels en begrippen-omschrijvingen in relatie tot artikel 52 van het EOV, waarbij de vier aspecten die van toepassing zijn in het kader van de WBSO, hieraan wel degelijk een bijdrage zouden kunnen leveren. Wat dat betreft verdient een actieve opstelling van de staatssecretaris in dezen zeker steun.

Uitgangspunt is dat software octrooierechtelijk hetzelfde behandeld wordt als andere technologiegebieden. Gerealiseerd moet evenwel worden dat voor die andere gebieden, zoals farmacie, veelal langere ontwikkel- en terugverdienperioden gelden. Ontwikkelingen in de software gaan vaak met kleine stapjes. Het zou dan vreemd zijn die te patenteren voor een termijn van 20 jaar. In dat opzicht deelt mevrouw Van der Hoeven dan ook de bezwaren van de VOSN, juist met het oog op de positie van het MKB. Een ander probleem is dat patenten verleend worden, lang nadat het toetsmoment heeft plaatsgevonden. Als bijvoorbeeld in 1990 een octrooi voor 20 jaar wordt aangevraagd en getoetst, maar de verlening ervan pas een aantal jaren later plaatsvindt, moet er rekening mee worden gehouden dat de stand ter techniek in de tussentijd zich heeft gewijzigd. Het is dan ook van belang dat op het moment waarop het octrooi daadwerkelijk ingaat, alsnog getoetst wordt.

Ook mevrouw Van der Hoeven toont zich tegenstander van het verlenen van triviale octrooien. Een soepele norm zoals die in de VS wordt gehanteerd, leidt er alleen maar toe dat bepaalde bedrijven zich tot doel stellen

kleine patenten op te kopen met de bedoeling om degenen die er inbreuk op plegen, voor de rechter te slepen.

Verder zou het dienstig zijn om de TRIP, het EOV en de octrooieregelingen in WTO-kader onderling te vergelijken, teneinde na te gaan of er elementen in zitten die met elkaar in tegenspraak zijn.

Destijds bij de behandeling van de Rijsoctrooiwet is op grond van bezuinigingsoverwegingen besloten de toetsing vooraf af te schaffen met als gevolg dat ongetoetst octrooi wordt verleend en dus ongetoetst bescherming wordt gegeven. Tevens is toen een evaluatie afgesproken, met name met betrekking tot het functioneren van het BIE in relatie tot het EOB. Mevrouw Van der Hoeven verneemt graag van de staatssecretaris wanneer de resultaten van die evaluatie gepresenteerd zullen worden. Verder is het haar opgevallen dat in de brochure van het BIE over innovatie en kennisbescherming in de ICT staat dat octrooieren van business methods mogelijk is, terwijl de Nederlandse beleidslijn juist is dat dit niet mogelijk is. Reeds tijdens het werkbezoek dat de vaste commissie voor Economische Zaken op 29 januari jl. aflegde bij het BIE, heeft zij deze omissie onder de aandacht gebracht en zij verzoekt de staatssecretaris dan ook een en ander in de brochure zo snel mogelijk recht te zetten.

Antwoord van de staatssecretaris

De **staatssecretaris** constateert dat kabinet en Kamer een dezelfde invalshoek hebben waar het gaat om octrooiëring van software. De ontwikkelingen rond de software hebben de laatste jaren een enorme vlucht genomen, waarbij ook grote economische belangen een rol spelen. Uitgangspunt is dat software octrooierechtelijk niet anders behandeld wordt dan andere technologieën. Waar ondernemingen heel veel investeren om bepaalde technieken te ontwikkelen, biedt de bescherming van octrooien de mogelijkheid de desbetreffende kosten terug te verdienen. De huidige tekst van het Europees Octrooioverdrag kent in artikel 52 een bepaling waarin computerprogramma's van octrooierbaarheid worden uitgesloten. Deze tekst dateert evenwel uit 1973, het jaar waarin het verdrag tot stand is gekomen, en geconcludeerd moet dan ook worden dat zich sindsdien ingrijpende technische ontwikkelingen hebben voorgedaan. Ondanks die onheldere en wellicht deels misleidende tekst is de praktijk dat er in Europa reeds duizenden octrooien zijn verleend aan softwaregerelateerde uitvindingen. Genoemde tekst leidt er tevens toe dat kleinere bedrijven ervan uitgaan dat octrooiëring van software niet mogelijk is, waardoor een deel van het bedrijfsleven op achterstand wordt gezet en de ICT-sector niet optimaal profiteert van de beschermende werking van octrooiëring. Daarnaast is een probleem dat er forse verschillen zijn in de rechterlijke uitspraken van rechters in de diverse lidstaten van de EU over de toepassing van artikel 52. Het is dan ook noodzakelijk dat op dit punt de grenzen van het octrooierecht scherper worden gedefinieerd en afgebakend. Zo moet het volstrekt helder worden dat in Europa geen octrooien kunnen worden verleend voor niet-technische uitvindingen. Triviale octrooiëring dient te allen tijde tegengegaan en voorkomen te worden. Het is dan ook van belang dat de eisen en criteria van octrooierbaarheid, die uiteraard helder en eenduidig dienen te zijn gedefinieerd, in de praktijk strikt worden toegepast, waarbij het niet uitgesloten is dat de WBSO-criteria hiervoor een handvat kunnen bieden. De staatssecretaris stipuleert alleszins bereid te zijn om namens Nederland in dat gehele proces een actieve rol binnen Europa te spelen.

Op zichzelf is hij het eens met het voornemen van de Europese Commissie om te komen tot een richtlijn voor softwareoctrooiëring, maar dan wel onder de voorwaarde dat die er op korte termijn komt, teneinde het risico van een verder afglijden te voorkomen, in de zin dat de mazen van de huidige regelgeving nog ruimer zullen worden geïnterpreteerd, met alle negatieve gevolgen van dien.

Waar de FENIT en de VOSN zelf hebben aangekondigd mogelijkheden te zien om tot een eigen methode te komen op dit gebied, zal de staatssecretaris het contact met hen stevig blijven onderhouden, zodat hun kennis en ervaring betrokken kunnen worden bij het formuleren van verdere initiatieven in Europees kader. Zodra zij komen met een officieel voorstel, zal de staatssecretaris de Kamer hiervan op de hoogte stellen.

Bij de herziening van de Rijsoctrooiwet is ervoor gekozen dat het overgrote deel van de Nederlandse octrooien door het EOB getoetst wordt. De evaluatie van de Rijsoctrooiwet, waarbij kritisch wordt bezien of de regelgeving aan de verwachtingen heeft voldaan, zal binnenkort starten en zal naar verwachting nog deze kabinetsperiode of zoveel eerder als mogelijk is, afgerond zijn.

Geconstateerd kan worden dat kleinere bedrijven, niet alleen in Nederland maar in geheel Europa, meer last hebben van de huidige onheldere situatie rond artikel 52 EOV dan de grotere of multinationale ondernemingen. De staatssecretaris acht het dan ook van belang dat op korte termijn meer aandacht wordt besteed aan de voorlichting op dit punt aan met name de kleinere bedrijven, bijvoorbeeld in de vorm van een aparte brochure van het BIE, waarbij dan tevens de brancheorganisaties zullen worden betrokken.

De staatssecretaris is graag bereid na te gaan in hoeverre gevolg kan worden gegeven aan de interessante suggestie van de heer Udo om in Nederland onderzoek te doen naar de juridische en economische consequenties van de beoogde verandering in beleid ten aanzien van softwareoctrooiëring. Het ligt voor de hand ook dit aspect te betrekken bij genoemde evaluatie.

De praktijk zoals die in de VS is ontstaan rond softwareoctrooiëring is zeker niet onomstreden. Er dient serieus rekening mee te worden gehouden dat men aldaar tot het inzicht komt niet gekozen te hebben voor de goede weg en dat men alsnog een beweging terug zal maken, hetgeen uiteraard van harte te hopen is.

Ten aanzien van het octrooiërende technische toepasbaarheid geldt dat abstracte ideeën en concepten per definitie niet technisch zijn. Uitvindingen op het terrein van business methods, waarbij geen sprake is van technische inventiviteit, vallen ook niet onder genoemd vereiste. Zolang er geen sprake is van voldoende technische innovatie is octrooiëring op dat punt niet mogelijk. Bij octrooiëring van niet-technische uitvindingen zijn de effecten qua innovatie hoogst onzeker en kunnen ze zelfs innovatieremmend zijn.

Gelet op de geweldige snelheid van de ontwikkelingen op het terrein van software kan er inderdaad een spanning zijn met de lange termijn van 20 jaar die is gelieerd aan een octrooi. De staatssecretaris is dan ook voornemens dit als aandachtspunt in te brengen in de Europese discussie.

Desgevraagd door de heer Udo antwoordt hij dat het middel van dwanglicentie slechts kan worden gebruikt indien er sprake is van zeer zwaarwegende economische belangen.

Octrooiëring heeft uiteindelijk alles te maken met global economy waarbij het van belang is dusdanige condities te scheppen dat sprake is van een level playing field. Hoe groter het gebied, het beter dat is. Geprobeerd wordt dat doel te bereiken door middel van een actieve inbreng van de EU in de WTO. Binnen het kader dat TRIPS schetst inzake de intellectuele eigendom, is het EOV van kracht dat een meer concrete invulling hieraan geeft. Het EOB wordt gecontroleerd door de leden van het EOV die op gezette tijden hiertoe bijeenkomen. Desgevraagd door mevrouw Van der Hoeven zegt de staatssecretaris toe ook dit aspect te betrekken bij eerdergenoemde evaluatie.

De door mevrouw Van der Hoeven terecht geconstateerde omissie in de brochure van het BIE over innovatie en kennisbescherming in de ICT is inmiddels aanleiding geweest voor het BIE om de brochure op dat punt te herzien.

De heer **Hindriks** vat de toezeggingen van de staatssecretaris als volgt samen: De staatssecretaris gaat niet akkoord met wijzigingen van het verdrag zonder verbeterde regels. Hij gaat de strijd in Europa aan tegen triviale octrooien. Hij zal initiatieven nemen waar het gaat om scherpe criteria voor het vernauwen van de mazen, in overleg met onder andere het BIE, de FENIT en de VOSN. Hij zal ook kijken naar verkorting van de termijn. Er komt voorlichting aan het MKB en voor het reces of in ieder geval vlak daarna zal er een evaluatie komen.

Volgens de **staatssecretaris** is deze samenvatting correct.

De voorzitter van de vaste commissie voor Economische Zaken,
Biesheuvel

De voorzitter van de algemene commissie voor Europese Zaken,
Patijn

De griffier van de vaste commissie voor Economische Zaken,
Tielens-Tripels