

Dank voor uw indrukwekkende wetsvoorstel. Het bevat een aanzienlijke hoeveelheid aanpassingen die het Nederlandse octrooisysteem flink zullen verbeteren. Mij valt het volgende op.

### M.b.t. het Beleidskompasformulier Internetconsultatie

Het beleidskompas vormt de basis van de herziening van de octrooiwet. In “*Wat is het probleem*” stelt het Beleidskompasformulier (kompas) dat het Nederlandse registratieoctrooi “ten koste gaat van de rechtszekerheid”. Het huidige ongetoetste octrooi zou een “beperkte” zekerheid bieden over de waarde ervan (zie tevens pagina 1 van de MvT).

Echter: het in het kompas (onder hulpvraag 1d) en in de inleiding van de MvT aangehaalde basis-evaluatierapport van Technopolis concludeert op pagina 10 dat het IE systeem grotendeels adequaat werkt en niet om drastische wijziging van het IE systeem vraagt:

#### 2.2 Aanbevelingen

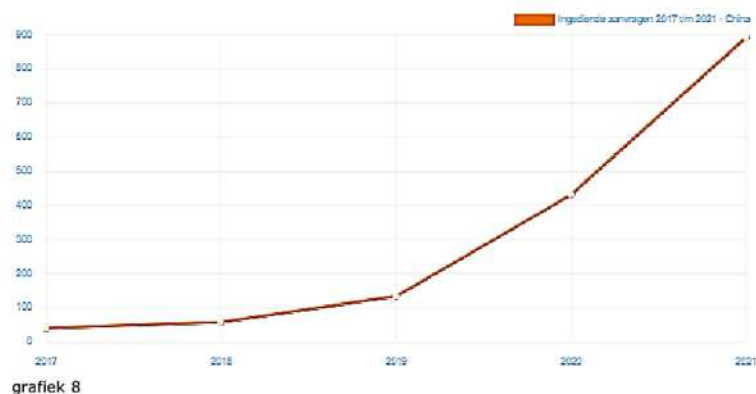
Niet alle conclusies leiden direct tot aanbevelingen. Het IE-systeem werkt grotendeels adequaat en vraagt niet om een drastische wijziging van het IE-beleid. Het IE-systeem en -beleid kan echter verbeterd worden:

Invoering van een getoetst octrooi behoort niet tot de aanbevelingen in het rapport. Het in het kompas geschetste probleem sluit dus niet aan op de conclusies en aanbevelingen van Technopolis.

Wat is dan wel het probleem? De verklaring volgt -als je tussen de regels door leest- uit de volgende opmerking in het kompas in “*Wat is het probleem*”:

**“Aangezien een zeer groot deel van de octrooiaanvragen van het buitenlandse bedrijfsleven afkomstig is”.**

Do ist der Bahnhof! Het gaat hier -neem ik aan- om honderden ‘inferieure octrooiaanvragen van buitenlandse aanvragers’ die de afgelopen jaren (dus na de Technopolis-evaluatie) zijn ingediend. Voor 2019 bestond dit probleem nog niet. Dit volgt uit de grafiek 8 uit het OCNL jaarbericht 2021 waarin sinds 2019 een forse stijging van aanvragen vanuit China zichtbaar is:



Vervolgens is de vraag: heeft het Nederlandse bedrijfsleven last van ‘inferieure aanvragen’ vanuit het buitenland? En zo ja, wat is de oplossing?

### Rechtszekerheid en de inferieure aanvragen

In de eerste plaats: elk verleend octrooi (inferieur of niet) wordt voorzien van een nieuwheidsrapport en written opinion. Alle verleende Nederlandse octrooien bieden dus reeds een indicatie over de houdbaarheid van het octrooi.

Ten tweede: worden de ‘inferieure aanvragen van buitenlandse afkomst’ die de afgelopen jaren zijn ingediend wel in stand gehouden (door jaartaksbetaling)? Dit is eenvoudig via het octrooiregister te achterhalen, en uit dat register volgt dat de afgelopen jaren een reeks octrooien van Chinese aanvragers automatisch is komen te vervallen door het niet betalen van de jaartakse. Of het om vervallen ‘inferieure’ octrooien gaat heb ik overigens niet nader bekeken.

Ten derde: stel nu dat die buitenlandse octrooihouder wappert met dat inferieure octrooi. Is een dergelijke handhavingsactie dan niet kansloos op grond van de bestaande jurisprudentie (onrechtmatige daad)? Kan 1 voorbeeld worden gegeven sinds de evaluatieronde van Technopolis waarbij een van die inferieure/kansloze octrooien uit het buitenland is gehandhaafd?

### Problem Solution?

De in de wetswijziging voorgestelde oplossing is de invoer van toetsing. Daar ben ik op zichzelf niet tegen. Echter, indien het *probleem* gelegen is in het weren van buitenlandse prima facie ongeldige ‘copy-paste’ octrooiaanvragen is wellicht een veel betere en eenvoudiger oplossing om indieningstaksen flink te verhogen en/of de vertaalplicht voor het hele octrooi weer in te voeren, gecombineerd het invoeren van Nederlandse innovatie/octrooi-vouchers om Nederlandse innovatie te ondersteunen. Het is maar een idee...

Tenslotte merk ik op dat het risico bestaat dat de oplossing (inhoudelijke toetsing) het probleem wellicht niet oplost. Is overwogen dat de buitenlandse indieners kunnen overgaan tot indiening van aangepaste ‘inferieure’ octrooiaanvragen voor prima facie geldige ‘uitvindingen’ (denk aan een octrooiconclusie met een zeer specifieke, zeer beperkte beschermingsomvang)? Dergelijke octrooien zullen eenvoudig te omzeilen zijn, maar zullen de toetsing/verleningsprocedure zonder veel moeite kunnen doorstaan.

### Wat rechtvaardigt overheidsinterventie (Nuloptie)?

Het kompas stelt dat Nederland wordt overspoeld door inferieure octrooien: “*een constante instroom van octrooiaanvragen uit het buitenland met uitvindingen die vrijwel zeker niet voor bescherming in aanmerking komen*”. Volgens het kompas is dit nadelig voor het concurrentievermogen van de Nederlandse economie.

Zoals ik hierboven al aangaf: die ‘inferieure’ octrooien beschikken elk over een nieuwheidsrapport met written opinion. Ik neem aan dat daarin duidelijk wordt gemaakt dat de uitvinding niet octrooieerbaar is.

Tenslotte: is bewijs beschikbaar dat het Nederlandse bedrijfsleven momenteel last heeft van wapperende buitenlandse octrooihouders met dergelijke ‘inferieure’ octrooien?

#### Doeltreffendheid voorkeursoptie

Het kompas stelt:

*“met het uitsluiten van ongetoetste octrooibeschermt wordt de doeltreffendheid van het octrooisysteem bevorderd doordat alleen innovaties die octrooiwaardig zijn worden beschermd”.*

Het kompas gaat hier nogal kort door de bocht, sterker nog, deze stelling is onjuist.

Immers: getoetste octrooiverlening biedt helaas geen waterdichte garantie dat het om een octrooiwaardige innovatie gaat. Voorbeeld: een flink percentage van verleende Europese octrooien komt niet ongeschonden door een oppositieprocedure (waarbij een deel van de verleende Europese octrooien volledig wordt herroepen). Idem door het EOB getoetste Europese octrooien in procedures bij de rechtbank.

### M.b.t. de Memorie van Toelichting

De inleiding van de MvT luidt als volgt:

Dit voorstel van wet strekt tot modernisering van het nationale octrooisysteem en vormt het sluitstuk van een discussie over de inrichting van het nationale octrooisysteem die voortvloeit uit de evaluatie van het Nederlandse beleid met betrekking tot de intellectuele eigendom (IE). In deze beleidsevaluatie stond de vraag centraal of het Nederlandse IE-beleid op doeltreffende wijze bijdraagt aan het innovatievermogen van de Nederlandse kenniseconomie. Ook is de toekomstbestendigheid van het IE-stelsel tegen het licht gehouden.<sup>1</sup> Hoewel het onderzoeksbureau Technopolis concludeerde dat het Nederlandse IE-systeem op hoofdlijnen goed functioneert, is dit op onderdelen voor verbetering vatbaar. Naar aanleiding van de beleidsevaluatie is onderzocht of de Rijksoctrooiwet 1995 nog voldoet aan de behoeften van gebruikers van het IE-systeem. Daarnaast geven internationale ontwikkelingen (wijzigingen in de ons omringende landen, toestroom van veelal inferieure buitenlandse octrooien en de wens om aansluiting te zoeken bij de praktijk van het Europees Octrooibureau) aanleiding om het Nederlandse octrooisysteem kritisch te bezien.

Net als het kompas wijst de MvT op de conclusies van Technopolis. De MvT geeft toe dat is geconcludeerd dat het Nederlandse IE-systeem op hoofdlijnen “*goed functioneert*”, maar het Nederlandse systeem is op onderdelen voor verbetering vatbaar.

Vervolgens wijst deze inleiding op de volgende drie internationale ontwikkelingen:

- 1) wijzigingen in de ons omringende landen;
- 2) toestroom van veelal inferieure buitenlandse octrooien;
- 3) de wens om aansluiting te zoeken bij de praktijk van het Europees Octrooibureau.

Aan punt 2) heb ik hierboven reeds aandacht besteed.

Wat betreft punt 1): de ons omringende landen zijn België en Duitsland. Daar vinden geen systeemwijzigingen plaats. In neem aan dat de MvT hier Frankrijk en Zwitserland bedoelt, waar wel systeemwijzigingen zijn doorgevoerd. De term “*wijzigingen in de ons omringende landen*” dient dus te worden vervangen door “*wijzigingen in Frankrijk en Zwitserland*”, om de lezer niet op het verkeerde been te zetten.

De MvT impliceert dat de systeemwijzigingen in Frankrijk en Zwitserland een reden zijn om het Nederlandse systeem aan te passen. Nergens in de MvT is een verklaring te vinden, waarom de situatie in Frankrijk en Zwitserland op Nederland, en in het bijzonder het Nederlandse bedrijfsleven, van toepassing zou zijn (bovendien: in Frankrijk en Zwitserland wordt wel vaker wetgeving aangepast, moet Nederland zich daar dan telkens bij aansluiten?). Is reeds onderzocht wat de effecten zijn van de systeemwijzigingen in Frankrijk en Zwitserland?

Wat betreft punt 3), de “*wens om aansluiting te zoeken bij de praktijk van het Europees Octrooibureau*”: dit is niet duidelijk. Om welke praktijk gaat het hier precies? Betreft het

misschien de praktijk van de Europese oppositieprocedure? Waarom is deze wens een internationale ontwikkeling?

### Regeldruk

Pagina's 30-33 van de MvT betreffen regeldruk.

#### *Keuze tussen Nederlandse of Europese aanvraag*

De MvT stelt op pagina 31:

**Bovendien heeft de Nederlandse aanvrager die een getoetst octrooi wil na de wetwijziging, de keuze tussen een rijsoctrooi of een Europees octrooi dat duurder is en een lastigere aanvraagprocedure kent.**

In de eerste plaats is in deze passage niet duidelijk wat precies met elkaar wordt vergeleken. Gaat het hier om octrooien (na verlening) of octrooiaanvragen (verleningsprocedures)?

Ten tweede: wat is 'lastig' aan een Europese aanvraagprocedure? Zal de procedure van een getoetst Nederlands octrooi niet net zo lastig zijn als de procedure van een getoetst Europees octrooi? Indien de term "lastigere" in de MvT wordt behouden zal nadere uitleg noodzakelijk zijn aangezien de vergelijking thans mank gaat.

Dezelfde passage stelt dat een Europees octrooi duurder is dan een Nederlands octrooi. Merk op dat de EP octrooiaanvraag maar liefst 38 lidstaten van het EOVD dekt, waaronder Nederland. Met een voor al die 38 landen geldende *centrale* regeldruk vanuit het EOVD. De kosten voor het Nederlandse deel van een Europese octrooiaanvraag zijn dus 1/38 van de totale kosten. Is het Nederlandse deel van een Europese octrooiaanvraag op het punt van regeldruk/kosten dan niet veel voordeliger dan een directe Nederlandse octrooiaanvraag (waardoor de keuze gemakkelijk is gemaakt)?

De Nederlandse aanvrager heeft overigens, na de wetwijziging, meer keuzes dan voorgesteld. Zo kan de Nederlandse aanvrager besluiten om een Nederlandse prioriteitsindiening voort te zetten via een Europese vervolgindiening (waarbij de Nederlandse aanvraag komt te vervallen) wanneer blijkt dat het nieuwheidsrapport bezwaren bevat die tot extra kosten in de Nederlandse verleningsprocedure zullen leiden; dergelijke kosten kunnen immers net zo goed direct op de Europese octrooiverlening worden gericht. Daarnaast beschikt de Nederlandse aanvrager over de PCT-route. De hierboven geciteerde passage gaat dus nogal kort door de bocht wat betreft de keuzemogelijkheden.

#### *berekeningen*

De MvT bevat op pagina 31-33, een schatting van het aantal octrooiaanvragen dat door OCNL zal worden behandeld.

Van de 3100 ingediende aanvragen vallen direct 800 "kansloze" zaken af. Waarom zijn deze zaken kansloos? Betreft dit de eerder genoemde inferieure octrooiaanvragen van buitenlandse afkomst? Nadere uitleg lijkt hier op zijn plaats te zijn.

Vervolgens stelt de MvT dat 30% direct verleenbaar is; de rest zal een inhoudelijke verleningsprocedure moeten doorlopen. De MvT suggereert dat Nederlandse aanvragers ook daadwerkelijk kosten zullen maken voor die inhoudelijke vervolprocedure, maar is daar wel draagvlak voor bij het Nederlandse bedrijfsleven? Is het voor de Nederlandse aanvrager die in de 70% groep terecht is gekomen, niet veel voordeliger om direct naar een Europese verleningsprocedure over te schakelen om dubbele kosten te vermijden? Is deze vraag aan het Nederlandse bedrijfsleven gesteld? Zie mijn opmerking betreffende regeldruk hierboven.

### *tabellen*

De Mvt bevat enkele tabellen met kostenschattingen, zoals de volgende:

**TABEL 1**

**Regeldruk huidige verleningsprocedure (uitgaande van 3100 aanvragen)**

Wat	Aantal	Uren FO (€39,-)	Uren OG (€54,-)	Kosten € Per stuk	Totaal €
Opstellen aanvraag	3100		20-30	1350,-	4.185.000,-
Indienen administratief	3100	1-2		58,50	181.350,-
Analyse en Reactie nieuwheidsrapport	3100	1	2-4	201,-	623.100,-
Totaal per aanvraag		3	22-34	1609,50	
<i>Totaal</i>					4.989.450,-

*FO= Formalities officer; OG=Octrooigemachtigde NB. Tarieven van het handboek meting regeldrukkosten versie november 2023. Tarieven van octrooigemachtigden variëren en kunnen hoger zijn.*

*NB. Naar schatting 90% van de aanvragen valt binnen deze bandbreedte.*

*Complexe aanvragen kunnen meer tijd vergen.*

De MvT stelt dat de kosten voor het opstellen van een octrooiaanvraag EUR1350,- bedragen. Echter, de website van RVO noemt voor een Nederlandse aanvraag een richtprijs van EUR5000-10000 (<https://www.rvo.nl/onderwerpen/octrooien-ofwel-patenten/vormen-bescherming/octrooirecht/kosten>).

Kunt u het verschil verklaren?

MvR