

Mondiaal patentsysteem voor software is onnodig

Een patentsysteem dat geldt voor de gehele wereldwijd maakt het makkelijker om intellectueel eigendom te beschermen, vindt Microsoft. In een blog op microsoftontheissues.com schrijft Microsoft-jurist Horacio Gutierrez dat het hoog tijd is voor een patentsysteem dat past bij de 21ste eeuw. "*In today's world of universal connectivity, global business and collaborative innovation, it is time for a world patent that is derived from a single patent application, examined and prosecuted by a single examining authority and litigated before a single judicial body.*"

De opmerkingen van Microsoft-jurist Gutierrez komen aan de vooravond van een symposium (http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2009/article_0031.html) van de Wereldorganisatie Intellectuele Eigendom (WIPO), dat op 17 en 18 september 2009 plaatsvindt in Genève. Op dit symposium wordt onder meer de vraag gesteld hoe het verder moet met intellectueel eigendom in een wereld waar grenzen steeds meer vervagen. De WIPO wijst op operationele, vaak landgebonden, inefficiëntie bij de verwerking van patentaanvragen. Meer en meer patenten worden aangevraagd, maar lokale autoriteiten blijken niet geëquipeerd om die met bekwame spoed te verwerken. Stapels onverwerkte patentaanvragen op het bureau van de patent-examiners en frustratie bij de patentaanvragers zijn het gevolg. Dat zet een rem op het aantal uitvindingen en innovaties die – eens gepatenteerd – hun weg in de markt zouden vinden, aldus WIPO. En dat is jammer, want die innovaties zijn de sleutel tot economische groei. En dus denkt de WIPO na hoe de IE-systemen grondig kunnen worden herzien om pas te kunnen houden met de toenemende globalisering.

Nu is het niet zo vreemd dat WIPO zich die globalisering van IE-rechten aantrekt. De WIPO, opgericht in 1967, is een agentschap van de Verenigde Naties, dat speciaal in het leven is geroepen om de IE-rechten internationaal te harmoniseren. WIPO beheert meer dan 20 internationale verdragen op het gebied van de intellectuele eigendomsrechten, waaronder de twee oudste: het Unieverdrag van Parijs en de Berner conventie. En drukt dus ook, direct of indirect, zijn stempel op het Nederlandse IE-recht.

Maar, als Microsoft zich roert, gaat het niet om het patenteren van uitvindingen in de traditionele zin van het woord, hardware, zoals Edison de gloeilamp uitvond en Meucci de telefoon, maar om - de stukken minder grijpbare - *software*.

Ik kan me voorstellen dat gelet op de verschillende octrooiregimes tussen landen er behoefte bestaat aan harmonisatie. Immers, de octrooi-procedures kunnen tussen buurlanden aardig verschillen, en dat geldt ook voor de daarmee gemoeide kosten en doorlooptijden. En bovenal geldt dat *patent examiners* toch op zijn minst eenzelfde stem laten luiden of een uitvinding octrooieerbaar is of niet. Helaas komt het maar al te vaak voor dat een uitvinding in het ene land wel en in het andere land niet gepatenteerd kan worden. De resultaten van nieuwheidsonderzoeken lopen soms fors uiteen. Indien je een product wereldwijd wilt distribueren en verkopen, zijn die enorme verschillen per land niet handig. Die argumentatie kan m.i. zonder meer gelden voor hardware én software.

Maar, desondanks ben ik van mening dat software niet onder een mondiaal patentsysteem mag worden gebracht. Eigenlijk moet software helemaal niet octrooieerbaar zijn. Dat komt omdat een octrooirecht juridisch gezien het sterkste recht geeft. Het geeft echt een productmonopolie. Daar waar software vaak triviaal is, past een productmonopolie niet. De kans is namelijk veel te groot dat naderhand software wordt gemaakt, die hoewel zelfstandig ontwikkeld, per ongeluk toch inbreuk maakt op dat monopolie (lees: patent). Een ander, meer praktisch probleem van softwarepatent is: hoe kom je erachter of bepaalde software al bestaat? Niet (met zekerheid). Een zoektocht, zelfs een uitgebreide via Google, geeft beslist geen uitsluitsel. En een zoektocht of bepaalde software, die je wilt schrijven, reeds *is* gepatenteerd is in praktische zin al even ingewikkeld. Voor de gemiddelde freelance-programmeur en MKB-er is octrooieren van zijn eigen software een bijna onhaalbare exercitie.

Daar voeg ik dat volgens het CBS het MKB Nederland ruim 99% van de IT-branche voor haar rekening neemt. De grote spelers, zoals Microsoft, slechts 0,5%. Laat het nu zo zijn dat juist die opvallende minderheid, de meeste interesse heeft in softwarepatenten, liefst mondiaal. Zij hebben in tegenstelling tot het MKB wel de financiële middelen om softwarepatenten aan te (laten) vragen, en grote economische belangen om hun software-monopolies in stand te houden. In februari 2009 kreeg

Microsoft in de Verenigde Staten zijn 10.000ste patent toegewezen. Sinds 2006 heeft Microsoft het aantal toegewezen patenten zien verdubbelen, aldus Webwereld 5 sep 2009.

Software is al voldoende beschermd via het auteursrecht. Het auteursrecht is zwakker dan het octrooirecht, maar sterk genoeg om het MKB op beide oren te laten slapen. Het MKB kan leven met de beperkingen van het auteursrecht; zo mag kopiëren voor eigen gebruik en decompileren om de interoperabiliteit met andere software te bewerkstelligen. Iedereen mag zelfstandig alles maken, zolang je maar de software verveelvoudigd of slaafs nabootst.

De grote software multinationals kunnen niet leven met de juridische onzekerheden van het auteursrecht. Voor hen geldt: Always go for a patent*. Afgezien van allerlei juridische en praktische obstakels dat een (mondiaal) software patentsysteem met zich meebrengt, lijkt een dergelijk systeem vooral een juridisch vehikel waarmee zij hun straatje kunnen schoonvegen en hun machtspositie verankeren. Voor de gemiddelde MKB'er is het software-patentsysteem, laat staan mondiaal systeem, sowieso een stap te ver, te onzeker en te duur. Maar bovenal, niet nodig.

* ontleend aan R. W. Holzauer c.s.

© 2009 Mr. F.J. Van Eeckhoutte, ICT/IE-advocaat, Amersfoort, www.vaneeckhoutteadvocaten.nl