



Agentschap NL
Ministerie van Economische Zaken

Bijblad bij De Industriële Eigendom nummer 4 – juli 2010 – jaargang 78

Het Bijblad bij De Industriële Eigendom (BIE) is een digitale kwartaaluitgave van NL Octrooiencentrum

Inhoud

[Officiële mededelingen](#)

[Internationale Ontwikkelingen](#)

[Wetswijzigingen en Kamerstukken](#)

[Jurisprudentie](#)

[Boekaankondigingen](#)

Officiële mededelingen

De Officiële Mededelingen bestaan uit vier categorieën:

Sluitingsdata, Octrooigemachtigdenregister, Examencommissie en Mededelingen Octrooiregister. Een categorie wordt alleen genoemd als er mededelingen zijn.

- Sluitingsdata [\[lees meer\]](#)
- Octrooigemachtigdenregister [\[lees meer\]](#)
- Examencommissie [\[lees meer\]](#)
- Mededelingen Octrooiregister [\[lees meer\]](#)

[naar boven](#)

Internationale Ontwikkelingen

Het Bijblad doet in deze rubriek verslag van de belangrijkste internationale ontwikkelingen.

- **WIPO**
PCT Working Group, 14-18 juni 2010 [\[lees meer\]](#)
- **EOB / UPC**
Start Benoît Battistelli als president EOB [\[lees meer\]](#)
Octrooieerbaarheid Computer Programs [\[lees meer\]](#)
EOB eerste op Patent Quality List [\[lees meer\]](#)
- **EU**
Kritische vragen HvJ EU over EEUPC [\[lees meer\]](#)
Talenverordening EU octrooi [\[lees meer\]](#)

[naar boven](#)

Wetswijzigingen en Kamerstukken

- De ministers van LNV en EZ voerden op 30 juni overleg met de Tweede Kamer over hun brief waarmee zij eerder het rapport "Veredelde zaken" (ondertitel: "De toekomst van de plantenveredeling in het licht van de ontwikkelingen in het octrooirecht en het kwekersrecht") aanboden. Aangenomen is o.a. een motie om bij de voorbereiding van het

wetgevingstraject zowel de optie van de beperkte kwekersvrijstelling als de optie van de volledige kwekersvrijstelling te onderzoeken. [lees meer]

[naar boven](#)

Jurisprudentie

Het Bijblad houdt u op de hoogte van de uitspraken die NL Octrooiencentrum heeft gedaan in eerste aanleg of in bezwaar. Tevens vindt u hier de uitspraken van de Rechtbank en de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, voor zover NL Octrooiencentrum bij die zaken betrokken was. Bovendien zullen uitspraken van gerechtelijke instanties worden opgenomen die van belang zijn voor de praktijk van NL Octrooiencentrum.

- **Adviezen ex art 84 Row 1995 en aanverwante zaken**
BIE 2010, nr. 15, vonnis Rb 's-Gravenhage, 12 mei '10, Great Lengths/Euro Hair [lees meer]
BIE 2010, nr. 16, Advies NL Octrooiencentrum, 28 aug. '09, Heijmans/Ecodrie [lees meer]
- **Aanvullende beschermingscertificaten**
BIE 2010, nr. 17, beschikking op bezwaar NL Octrooiencentrum, 15 apr. '10, Bayer- ethinyl estradiol en drospirenon [lees meer]
- **Overige zaken**
BIE 2010, nr. 18, beschikking op bezwaar NL Octrooiencentrum, 26 apr. '10, inschrijving in register [lees meer]

[naar boven](#)

Boekaankondigingen

Het Bijblad geeft u een overzicht van de boeken over octrooirecht die NL Octrooiencentrum heeft aangekocht. In dit geval gaat het om aankopen in de periode mei 2010 – juli 2010. Deze boeken kunnen op afspraak worden ingezien. Daarvoor belt u met de infotheek: 088 6026385. [lees meer]

[naar boven](#)

Colofon

Redactiesecretariaat:
mw. L. (Lydia) de Vlieger
bijblad@agentschapnl.nl

Hier kunt u zich ook afmelden als u het Bijblad niet meer wenst te ontvangen.

Voor de periode juli – oktober 2010 zijn geen sluitingsdata voorzien.

[terug naar nieuwsbrief](#)

Op 19 mei 2010 zijn ingeschreven en beëdigd:

- de heer ir. M.P.M. Jetten;
- de heer dr.mr.ir. R.M. Pols; en
- de heer ir. M.J. Groen.

Op 30 juni 2010 zijn ingeschreven en beëdigd:

- mevrouw dr. J.E. Kroeze;
- de heer dr.ir. B. Jacobs; en
- de heer mr.ir. R.A.K. van Doornum

Hier kunt u het octrooigemachtigdenregister raadplegen:

[octrooigemachtigdenregister](#)

[terug naar nieuwsbrief](#)

Examengelden

De verschuldigde bedragen voor deelname aan het examen dan wel de proeve van bekwaamheid voor octrooigemachtigden zijn per 1 juli 2010 als volgt vastgesteld (Regeling van de Minister van Economische Zaken van 22 februari 2010, nr. WJZ / 10021076, houdende vaststelling van de bedragen, bedoeld in artikel 27c, tweede lid, van het Uitvoeringsbesluit Rijksoctrooiwet 1995, *Stcrt.* 2010, 2983):

Juridische tentamens (Recht Algemeen, Octrooirecht en Overige IE-rechten/Europees recht/Mededinging): € 375,- per tentamen

Praktische Vaardigheden - Opstellen van octrooiaanvraag: € 425,-

Praktische Vaardigheden - Verdedigen van een octrooiaanvraag: € 425,-

Praktische Vaardigheden - Schrijven van een advies: € 675,-

Verdere informatie bij: CPO - Examencommissie voor Octrooigemachtigden, Postbus 10520, 6500 MB Nijmegen, t.a.v. mevr. drs. M.A.J. Verkaart; tel.: (024) 361 1851; fax: (024) 361 1491; e-mail: octrooi@cpo.ru.nl

[terug naar nieuwsbrief](#)

Geen inschrijving stukken vóór verlening Europees octrooi

NL Octrooiencentrum heeft recentelijk in een brief aan alle Octrooibureaus aangekondigd dat vóór de verlening van Europese octrooien geen stukken, zoals (voorlopige) domicilieverklaringen, meer worden aangetekend in het Nederlandse octrooiregister.

Het moment van inschrijving van Europese octrooien in het Nederlandse octrooiregister is geregeld in artikel 51 lid 1 Rijksoctrooiwet 1995. Dit artikel bepaalt:

“Het bureau doet van de overeenkomstig artikel 97, derde lid, van het Europees Octrooioverdrag bedoelde publikatie van de vermelding dat een Europees octrooi is verleend onverwijld aantekening in het octrooiregister.”

Hieruit blijkt dat het betreffende Europees octrooi pas na verlening in het Nederlandse octrooiregister wordt aangetekend.

Uitzondering

Voor het maken van aantekeningen van Europese octrooien voor verlening bestaat geen wettelijke basis. Hierop bestaat een uitzondering, namelijk art. 72 lid 3 Rijksoctrooiwet 1995. Dit artikel stelt dat vertalingen van een Europese octrooiaanvraag voor de verlening van het Europese octrooi in het octrooiregister worden aangetekend.

Domicilieverklaringen

Domicilieverklaringen en voorlopige domicilieverklaringen worden met regelmaat vóór verlening ingediend ter inschrijving in het Nederlandse octrooiregister. Naar wij begrijpen worden (voorlopige) domicilieverklaringen gebruikt voor het uitvoeren van controles of er nog termijnen van het betreffende gemachtigdenkantoor, de (voorlopige) domiciliehouder, open staan. In de eerste twee weken zijn er nog geen termijnen die aflopen en dus heeft de invoer van de (voorlopige) domicilieverklaring al voor verlening geen toegevoegde waarde.

Gevolgen

Domicilieverklaringen en andere administratieve informatie zoals een machtiging tot afschrijving van het depot zullen dus voortaan pas kunnen worden ingediend bij NL Octrooiencentrum na aantekening van de verlening van het betreffende Europese octrooi. De (voorlopige) domicilieverklaringen die vóór verlening door NL Octrooiencentrum worden ontvangen zullen worden geretourneerd.

[terug naar nieuwsbrief](#)

PCT Working Group, 14-18 juni 2010

Alle hieronder genoemde documenten zijn terug te vinden op de site van het WIPO:
[http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=19682]

De lidstaten van WIPO's Patent Cooperation Treaty (PCT) hebben in hun PCT Working Group (PCT-WG) een aantal aanbevelingen goedgekeurd tot verbetering van het PCT-systeem. In politieke bewoordingen ging het daarbij vooral om de (gebalanceerde) bijdrage die het PCT-systeem kan leveren aan de kwaliteit van octrooiverlening (een Westers belang) alsook aan de betekenis die het systeem kan hebben voor ontwikkelingslanden. Voor een uitgebreid verslag van de PCT-WG: zie document PCT/WG/3/14.

Algemene indruk

De PCT-WG is beter verlopen dan menigeneen had verwacht. Een belangrijke factor daarbij was dat het aardig is gelukt om de discussies op technisch niveau te houden. Al heeft het natuurlijk niemand verwonderd dat ontwikkelingslanden ook deze keer pogingen hebben ondernomen om met verwijzing naar 'development issues' (op politieke gronden) buiten de scope van de PCT-WG te treden.

Ook WIPO's top management, te weten Directeur-Generaal Francis Gurry en Plv. Directeur-Generaal James Pooley (verantwoordelijk voor octrooi en innovatie), spraken over "an important step towards improving the operation of the international patent system for the benefit of all". Zie document PCT/WG/3/14.

Aanbevelingen

De aanbevelingen baseren zich op een WIPO-studie met de titel "The Need for Improving the Functioning of the PCT System" (document PCT/WG/3/2). De aanbevelingen omvatten ook maatregelen om de backlog van zo'n 4,2 miljoen "unprocessed patent applications" in de wereld aan te pakken en om de kwaliteit van octrooi te verbeteren. De verantwoordelijkheid hiervoor berust zeker ook bij de octrooibureaus van de 142 PCT-lidstaten.

'3rd parties observations'

Eén van de aanbevelingen betreft de '3rd parties observations' (documenten PCT/WG/3/6 en PCT/WG/3/11). WIPO kan hiervoor nu een voorstel uitwerken. De discussie in de PCT-WG ging over de vraag wanneer je 'observations' mag filen, binnen 28 maanden ("to avoid gaming"), binnen 30 maanden of 'at any stage'. WIPO denkt eerst aan een pilot project. Ook een land als Brazilië, vaak woordvoerder van ontwikkelingslanden, bleek opmerkelijk positief. Kennelijk wordt de (Europese) perceptie gedeeld dat ook '3rd parties' in ontwikkelingslanden er hun voordeel mee zouden kunnen doen.

'Quality feed-back mechanism'

Een andere aanbeveling gaat over een 'Quality feed-back mechanism' (document PCT/WG/3/7). De discussie (ook hierna) zal gaan over de vraag of de feed-back al dan niet moet worden beperkt tot citaties die niet zijn opgenomen in de search, over beperking van de feed-back tot zaken die betrekking hebben op de patentability, over het al dan niet verplicht maken van de feed-back en over het al dan niet kenbaar zijn van de feed-back voor de aanvrager. Waarbij 'administrative burdens' zouden moeten worden voorkomen. Ook moet het mechanisme in samenhang met de '3rd parties observations' gezien worden. Met deze boodschappen kan WIPO ook hier aan het werk.

'Rectification of obvious errors'

De aanbeveling voor 'Rectification of obvious errors' (document PCT/WG/3/8) is overgenomen. Een separaat UK proposal voor correctie van de errors (in de internationale fase) die niet aan de aanvrager te wijten zijn (maar waarvoor de aanvrager wel langs alle Receiving Offices (ROs) zou moeten) – een voorstel dat zich beperkte tot de 'filing date' en de 'priority claim' – leidde tot scepsis, zeker ook bij WIPO, EPO en USPTO. Scepsis temeer omdat ROs nu al bevoegd zijn om in de nationale fase correcties door te voeren. Daar lag ook de uitkomst: de guidelines / instructions voor ROs op dit punt zullen worden verduidelijkt.

'Photographs and drawings in colour'

Verder is er een aanbeveling voor 'Photographs and drawings in colour' (document PCT/WG/3/9). Algemeen gevoel is dat filing hiervan mogelijk moet zijn. Met name 'disclosure' is erg geholpen met 'drawings in colour' omdat het tot een veel beter begrip leidt. Overigens ook bij examiners. Bijvoorbeeld in biotech-dossiers is het voordeel groot. Natuurlijk zullen er nadere vragen moeten worden besproken t.a.v. een evt extra fee, 'storing' van colour filings e.d. WIPO kan aan de slag.

Computersystemen

De PCT-WG gaf ook het groene licht voor een aantal praktische stappen door WIPO voor het inzetten van computersystemen om 'third parties' in staat te stellen octrooibureaus informatie te leveren als een octrooiaanvraag niet zou voldoen aan de eisen van 'patentability'. Andere computersystemen die ontwikkeld zouden moeten worden, moeten 'technology transfer' bevorderen via licentiëring van uitvindingen en via het vinden van informatie over technologie die al in het publieke domein is.

Criteria voor 'fee reductions'

Een (nieuw) voorstel (document PCT/WG/3/4 REV) voor nieuwe criteria voor 'fee reductions' voor bepaalde groepen van (ontwikkelings)landen haalde het (opnieuw) niet. De voorgestelde mix van 'income and innovation criteria' ontmoette veel verzet van landen die straks net buiten de boot zouden gaan vallen. Het dossier heeft niet heel veel urgentie. Belangrijke randvoorwaarde is dat het budget van WIPO, dat staat of valt met de opbrengst van de PCT fees, op peil blijft.

[terug naar nieuwsbrief](#)

Start Benoît Battistelli als president van het Europees Octrooibureau

Op 1 juli 2010 is de Fransman Benoît Battistelli begonnen als President van het Europees Octrooibureau. Op 2 juli heeft Battistelli zich voorgesteld aan de 2700 personeelsleden van de Rijswijkse vestiging. Battistelli is de opvolger van Alison Brimelow (UK). Brimelow was president sinds 2007. Zij was opvolgster van de Fransman Alain Pompidou die het EOB leidde tussen 2004 en 2007. Het magazine "Managing IP" eerde Brimelow met de "Outstanding achievement award" voor haar werk bij het UK Patent Office en bij het EOB; lof werd haar toegezwaaid omdat zij onder meer "repeatedly emphasised the need for the world's major patent offices to deal with growing backlogs and to combat what she has labelled "patent global warming".

In de Administrative Council (28-30 juni 2010) is de Deen Jesper Kongstad, Directeur-Generaal van het Deense octrooibureau, door de 37 lidstaten (die samen het hoogste orgaan onder de European Patent Convention vormen) unaniem gekozen tot Chair van de Council.

[terug naar nieuwsbrief](#)

Patentability of computer programs

Op 12 mei 2010 gaf de 'Enlarged Board of Appeal' van het Europees Octrooibureau ('EOB') zijn opinie over 'Referral G 3/08,' waarbij de aanpak van het EOB t.a.v. de 'patentability of computer programs' onder de European Patent Convention (EPC) werd bevestigd. De opinie van de Enlarged Board beantwoordde vier vragen die in oktober 2008 waren gesteld door de President van het EOB over 'points of law of fundamental importance for the Office's patenting practice in this field'.

De Enlarged Board analyseerde in detail de ontwikkelingen in de relevante case law en vindt dat er inderdaad sprake is van divergentie tussen een tweetal uitspraken van Technical Boards of Appeal. De Board sprak uit dat het hier echter niet ging om een 'conflict in case law' alswel om een legitieme ontwikkeling daarin: "the case law in new legal and/or technical fields does not always develop in linear fashion, earlier approaches may be abandoned or modified". Zie verder www.epo.org.

[terug naar nieuwsbrief](#)

EOB eerste op de 'Patent quality list'

Het EOB levert de beste 'patent quality' onder de 'IP5 offices' (naast het EOB maken daar deel van uit de bureaus van de USA, Japan, China en Korea), volgens een survey van Thomson Reuters en het 'Intellectual Asset Management (IAM) magazine'.

EOB-octrooien worden door een hoog percentage experts/gebruikers gezien als "excellent or very good". Het Japan Patent Office komt op de tweede plaats, gevolgd door het United States Patent and Trademark Office, het Korean Intellectual Property Office en het State Intellectual Property Office of the People's Republic of China.

[terug naar nieuwsbrief](#)

Kritische vragen HvJ EU over EEUPC

Het toekomstige Europees en EU Octrooigerecht (in het Engels: European and EU Patent Court, afgekort EEUPC) zal worden opgezet middels een verdrag, zodat niet alleen de EU lidstaten, maar ook andere EOVL-landen zoals Zwitserland kunnen deelnemen. Bovendien moet het EEUPC zowel bevoegd zijn voor EU octrooien, als ook voor de gewone Europese (nationale) octrooien. Gezien deze eisen is het opzetten van het EEUPC-verdrag zeer gecompliceerd. De Raad van Ministers heeft dan ook in 2009 aan het Hof van Justitie van de EU verzocht om advies uit te brengen of het concept-verdrag in lijn is met het EU recht (zie art. 300(6) EG, nu art. 218(11) VWEU).

In het kader van deze adviesprocedure heeft het Hof van Justitie EU op 18 mei 2010 een hoorzitting gehouden. De pleidooien van de meeste lidstaten waren – zoals verwacht – positief. Een minderheid van lidstaten en het Europees Parlement bleken vrij negatief tegenover de voorstellen te staan. Na de pleidooien stelde Hof onverwachts kritische vragen over de talenregeling van de geschilbeslechting, de bevoegdheden van de Kamers van Beroep van het EOB ten aanzien van EU octrooien, de vraag of er sprake is van overdracht van bevoegdheden aan het EOB, etc.

Naar verwachting zal het Hof dit najaar advies uitbrengen. Dit advies – wat gezien de vragen tijdens hoorzitting naar verwachting geen onvoorwaardelijk groen licht zal zijn – is zeer belangrijk voor de vraag of de huidige opzet toelaatbaar is en op de ingeslagen weg kan worden voortgegaan.

[terug naar nieuwsbrief](#)

Talenverordening EU octrooi

Een van de meest controversiële onderwerpen in de onderhandelingen over het EU octrooi is de talenregeling. Op 1 juli jl. heeft de Europese Commissie de talenverordening voor het EU octrooi gepresenteerd. Volgens het voorstel is voor een EU octrooi geen aanvullende vertaling vereist na verlening door het Europees Octrooibureau. De talenverordening gaat dus uit van het reeds bestaande EOB-talenregime. Alleen in geval geschil moet een vertaling van het octrooi worden gemaakt.

De talenverordening moet in Brussel door de Raad van Ministers met unanimiteit worden goedgekeurd. Het zal naar verwachting niet eenvoudig zijn om alle lidstaten achter het voorstel te krijgen, maar het Belgische voorzitterschap van de Raad is vastbesloten om dit najaar hieraan hard werken.

Zie het [verordeningsvoorstel]

[terug naar nieuwsbrief](#)

EN

EN

EN



EUROPEAN COMMISSION

Brussels,
COM(2010) XXX

2010/xxxx (CNS)

Proposal for a

COUNCIL REGULATION (EU)

on the translation arrangements for the European Union patent

{SEC(2010) 796}
{SEC(2010) 797}

EXPLANATORY MEMORANDUM

1. CONTEXT OF PROPOSAL

In the European Union (EU), patent protection is currently provided by national patents granted by Member States or by European patents granted by the European Patent Office (EPO) under the European Patent Convention (EPC). When a European patent is granted, it must be validated in Member States where protection is sought.

For a European patent to be validated in a territory of a Member State, national law may *inter alia* require that the patent proprietor files a translation of the European patent into the official language of that Member State. In order to reduce the costs caused by validation requirements, in 2000 the EPC Contracting States adopted the so-called "London Agreement"¹ which is currently in force in ten EU Member States. The London Agreement is an optional scheme and therefore results in differences in the translation regimes in the EU Member States. Seventeen Member States are not parties to the London Agreement and still require a translation of the entire patent into their official language. Only France, Germany, Luxembourg and the United Kingdom (which have an official language in common with one of the official languages of the EPO) have agreed to dispense entirely with translations requirements. Six other EU Member States that have ratified the London Agreement (but do not have a language in common with the EPO) have agreed to dispense with translation requirements only in part. They still require translation of the claims into their official language and, in some Member States, also a translation of the description into English where the European patent has been granted in French or German.

Therefore, the current patent system in the EU, in particular in terms of translation requirements, involves very high costs and complexity. A European patent validated in 13 countries costs as much as 20 000 EUR, of which nearly 14 000 EUR arises from translations alone. This makes a European patent more than 10 times more expensive than a US patent costing about 1 850 EUR². The high costs in Europe would be considerably reduced with an EU patent having cost-effective, legally-secure and simplified translation arrangements. Under this proposal, processing fees for the EU patent covering all 27 Member States would be less than 6 200 EUR, with only about 10% due to translations. By improving accessibility to patent protection, particularly for small and medium-sized enterprises (SMEs) and public research organisations, an affordable EU patent should be an important element in stimulating innovation and competitiveness in the EU.

In August 2000, the Commission adopted a proposal for a Council Regulation on the Community patent on the basis of Article 308 EC³. This aimed at the creation of a unitary Community patent title that is affordable in terms of translation costs. After grant of the patent by the EPO in one of the official languages of the EPO (English, French or German) and publication in that language together with a translation of the claims into the other two official languages of the EPO, the Community patent would have taken effect in the entire EU. In

¹ Agreement on the application of Article 65 EPC, OJ EPO 2001, 550.

² Bruno van Pottlesberghe de la Potterie and Didier François, the Cost factor in Patent Systems, Université Libre de Bruxelles Working Paper WP-CEB 06-002, Brussels 2006, see pp.17 et seq.

³ Proposal for a Council Regulation on the Community patent - COM(2000) 412.

2002, the European Parliament adopted a Legislative Resolution⁴. In 2003, on the basis of a common political approach⁵, the Council started discussions on a different solution requiring translations of claims into all EU languages. However, no final agreement on this was reached, given that this approach was rejected by the users of the patent system as too costly and too complex.

Discussions on the proposal were re-launched in the Council after adoption by the Commission of the Communication "Enhancing the patent system in Europe" in April 2007⁶. The Communication confirmed the commitment to the creation of a single Community patent. It also offered to explore with Member States an approach to the translation arrangements with a view to reducing translation costs while facilitating the dissemination of patent information in all EU official languages.

In December 2009, the Council adopted conclusions on an "Enhanced patent system for Europe"⁷ and a general approach on the proposal for a Regulation on the EU Patent⁸. Due to the change of legal basis for the creation of the EU patent following the entry into force of the Lisbon Treaty, the translation arrangements for the EU patent that were initially present in the Commission proposal of 2000 must now become the subject of a separate proposal. The present proposal largely reflects the translation system in the original Commission proposal, but builds on the progress made in the Council since the re-launch of the discussions in 2007.

The Council conclusions affirm the need for a Regulation to cover the translation arrangements, which should come into force together with the Regulation on the EU patent. The conclusions confirmed that in order for the EU patent to become operational, to the extent necessary, amendments might be made to the EPC. The Council also agreed on the main features of the unified patent court which is another main element in improving the patent system in Europe. The conclusions, however, are without prejudice to the pending opinion of the Court of Justice of the European Union on the compatibility of the draft Agreement creating the unified patent court with the EU Treaties.

Furthermore, in the Europe 2020 strategy⁹ the Commission, as part of the Flagship Initiative "Innovation Union", reaffirms its commitment to working towards the creation of a single EU patent and a specialised patent court in order to improve the framework conditions for innovation as a driver for future growth. On 25-26 March 2010 the European Council agreed on the major elements of this strategy¹⁰. The need for business and innovators, particularly SMEs, to have access to an attractive and cost-effective single patent regime and jurisdiction system was also highlighted in the report to the President of the Commission by Mario Monti¹¹. This report recommended adoption of both the single patent and the unified patent court as a matter of urgency, stated that the patent is a test ground on which to measure the seriousness of the commitment to a re-launch of the Single Market, and called for the Commission to maintain its ambition in this area. The Commission Communication on the

⁴ European Parliament legislative resolution on the proposal for a Council regulation on the Community patent - COM(2000) 412 - C5-0461/2000 - 2000/0177(CNS) (OJ C 127E, 29.5.2003, p. 519–526).

⁵ Council document 7159/03.

⁶ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - COM(2007) 165.

⁷ Council document 17229/09.

⁸ Council document 16113/09 Add 1.

⁹ Europe 2020 "A strategy for smart, sustainable and inclusive growth" - COM(2010) 2020.

¹⁰ European Council Conclusions, 25/26 March 2010, EUCO 7/10.

¹¹ "A new strategy for the Single Market – at the service of Europe's economy and society" - Report to the President of the European Commission José Manuel Barroso by Mario Monti, 9 May 2010.

"Re-launch of the Single Market" planned for autumn 2010 should re-affirm the patent reform as one of the priorities for such re-launch. The present proposal covering the translation arrangements of the EU patent is therefore an essential part of achieving this goal.

2. CONSULTATION OF THE INTERESTED PARTIES

In January 2006, the Commission launched a broad consultation on the future patent policy in Europe¹². More than 2500 replies were received from a variety of stakeholders, including businesses in all sectors of the economy, industry associations, SME associations, patent practitioners, public authorities and academics. The replies clearly showed disappointment with the lack of progress on the Community patent. In particular, sharp criticism was voiced against the translation arrangements of the Council's common political approach of 3 March 2003¹³. Nearly all stakeholders rejected this solution as being unsatisfactory due to the high costs and practical difficulties for patent proprietors as well as the legal uncertainty for all users of the patent system resulting from the legal effect which would have been given to translations. The support for other options varied substantially; some stakeholders requested an English-only regime, while others preferred various multilingual arrangements. Despite these criticisms, stakeholders did, however, express continued support for a unitary, affordable and competitive Community patent. These messages were affirmed at a public hearing held on 12 July 2006.

Discussions with stakeholders have continued following adoption of the Communication in April 2007. On 16-17 October 2008, the Commission organised a conference on Industrial Property Rights in Europe jointly with the French Presidency¹⁴. Participants reiterated that the EU patent "should be cost-effective, legally secure and reduce complexity", and expressed broad support for new initiatives to develop specialised machine translations for patent documents for purposes of patent information¹⁵.

Translation arrangements for the EU patent were also extensively addressed in the consultation on the Small Business Act in 2008. Again, stakeholders identified high patenting costs as the main obstacle to patent protection in the EU and requested the creation of a unitary EU patent as soon as possible¹⁶. In their separate submissions to the consultation, businesses in general and SME representatives in particular unequivocally requested a significant reduction of the costs of patenting (including translation costs) for the future EU patent¹⁷. Other recent position papers from stakeholders have referred to translations for the EU patent. A new approach based on specialised machine translations is generally welcomed, but it is emphasised that such machine translations must not have any legal effect and be used for information purposes only.

¹² The consultation document, replies from stakeholders and a report on the preliminary findings of the consultation are available at http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/patent/consultation_en.htm.

¹³ Council Document 6874/03, 2490th Council meeting - Competitiveness (Internal market, Industry and Research), Brussels, 3 March 2003.

¹⁴ Documents and conclusions of the Conference are available at http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/rights/index_en.htm.

¹⁵ See Council document 6985/08, 28 February 2008 and Council document 8928/08, 28 April 2008.

¹⁶ Small Business Act for Europe, Report on the Results of the Open Consultation, 22 April 2008, available at www.ec.europa.eu/enterprise/newsroom.

¹⁷ UEAPME Expectations on the Proposal for a European Small Business Act, 14 December 2007, available at www.ueapme.com. Response to the Consultation on a Small Business Act for Europe, 2 April 2008, available at <http://www.eurochambres.eu>.

3. IMPACT ASSESSMENT

This proposal is accompanied by an impact assessment which compares the economic impact of four options:

- 1) An EU patent system in English only,
- 2) An EU patent processed, granted and published in one of the three official languages of the European Patent Office with claims translated into the other two official languages,
- 3) An EU patent processed, granted and published as in option 2, but with claims translated into the other four most commonly spoken EU official languages; and
- 4) An EU patent processed, granted and published as in options 2 and 3, but with claims translated into all EU languages.

The analysis carried out in the impact assessment has demonstrated that Option 2 is the preferable option as it maintains the linguistic regime of the well-functioning system of the EPO and implies only minimum translation costs.

4. LEGAL ELEMENTS OF THE PROPOSAL

The Lisbon Treaty has established a new legal basis, Article 118 TFEU, for the creation of European intellectual property rights providing uniform protection throughout the European Union. The first paragraph of this Article sets out the basis for establishing measures creating these rights in accordance with the ordinary legislative procedure. Based on this Article, the EU patent will be created by Regulation xx/xx on the European Union patent. As follows from Regulation xx/xx, the EU patent will be a European patent granted by the EPO.

The second paragraph of Article 118 provides for the basis to establish language arrangements applicable to European intellectual property rights providing uniform protection by means of regulations adopted by a special legislative procedure with the Council acting unanimously after consulting the European Parliament.

The problems of high costs and complexity that arise from the current fragmented patent system, in particular, the translation requirements established by Member States can only be addressed by a unitary patent created at the level of the EU.

5. BUDGETARY IMPLICATION

The proposal indicates the necessity *inter alia* for arrangements concerning the rolling out of the automated machine translation programme of the EPO. The proposal has no impact on the EU budget.

6. DETAILED DESCRIPTION

6.1. Comments on the articles

Article 1 – Subject matter

This Article defines the subject matter of this Regulation.

Article 2 – Definitions

This Article provides for definitions of the main terms used in this Regulation.

Article 3 – Publication of the EU patent specification

This Article provides that once the specification of an EU patent is published in accordance with Article 14(6) EPC, no further translation is required. Article 14(6) EPC provides that specifications of European patents are published in the language of the proceedings (one of the three EPO official languages in which the application for the patent has been filed – English, French or German) and includes translations of the claims in the other two official languages of the EPO. This minimum requirement established in the EPC will also apply to EU patents, but no further translations after the grant of the EU patent will be required. The Article also specifies that in accordance with the EPC the EU patent specification in the language of the proceedings will be the authentic text.

This requirement is identical with the Commission's original proposal for a Community patent Regulation in August 2000 and builds on the existing system of official languages at the EPO and the use of languages by the majority of applicants¹⁸. This solution is likely to have a positive impact on all users of the patent system in Europe by achieving a considerable reduction in translation costs.

Article 4 – Translation in case of a dispute

This Article requires that in the case of a legal dispute the patent proprietor provides at the request and the choice of the alleged infringer a full translation of the EU patent into an official language of the Member State in which either the alleged infringement took place or in which the alleged infringer is domiciled. The patent proprietor shall also provide a full translation of the EU patent into the language of proceedings of the competent court in the European Union at the request of that court. The costs of such translations shall be borne by the patent proprietor.

Article 5 – Report on the implementation of this Regulation

This Article provides for an evaluation exercise including a report on the implementation of the Regulation. Not later than five years from the date of the entry into force of this Regulation, the Commission shall present to the Council a report on the operation of the

¹⁸ Currently, 88.9% of the applicants of European patents file their patent applications either in English, French or German. Applicants from Europe use these languages as their filing language in 93% of the cases.

translation arrangements for the EU patent and, where necessary, make proposals for amending this Regulation.

Article 6 - Entry into force

This Article provides that this Regulation shall enter into force on the twentieth day after its publication in the *Official Journal of the European Union*, but shall apply from the date of entry into force of the Regulation on the European Union patent. Since the substantive legal provisions applicable for the EU patent as a European intellectual property title would be governed by the EU Patent Regulation, but the translation arrangements applicable for these patents would be regulated by the present proposal, the two legislative instruments would have to be applied jointly.

6.2. Accompanying measures to be established together with the creation of the EU patent

Translations for the provision of patent information

Necessary arrangements shall be made between the European Union and the EPO to make machine translations of patent applications and patent specifications available in all official languages of the European Union without additional costs for the applicants. Such translations should be available on demand, online and free of charge on publication of the patent application. They would be provided for purposes of patent information and would not have legal effect. This would be made clear to users through an appropriate disclaimer. Contrary to the current practice where translations are provided several months after grant – when they are less needed and rarely consulted - their early availability could significantly improve the dissemination of patent information, in particular for individual inventors, researchers and innovative SMEs. The machine translation programme will aim to deliver high quality translations based on technical standards including electronic dictionaries with vocabulary linked to the international patent classification system.

High quality machine translations have already been developed by the EPO in a limited number of languages. The Commission is also supporting a project for machine translations (Patent Language Translations Online, PLuTO)¹⁹, which involves developing translation software on the basis of patent documentation covering all official languages of the EU Member States over the next five years. The creation of the EU patent would necessitate the acceleration of work and the roll-out of such a programme covering all EU languages. The implementing provisions applicable to the machine translation system would have to be established by the Select Committee of the Administrative Council of the EPO composed of representatives of the EU and all Member States.

Reimbursement of costs

European patent applications may be filed in any language in accordance with Article 14(2) of the EPC. Where the language of filing is not an official EPO language, a translation of the application into one of the official languages of the EPO must be provided, within a prescribed time period, so that the application can be processed by the EPO. Under the current Implementing Regulations of the EPC²⁰, applicants filing in a language not in common with

¹⁹ Information available at http://cordis.europa.eu/home_en.html.

²⁰ Article 14(4) EPC; Rule 6(1) of the Implementing Regulations.

official languages of the EPO are eligible for a partial reimbursement of the translation costs at various stages of the procedure before the EPO by way of a fee reduction. This would also apply to EU patents. However, with respect to applicants for EU patents based in EU Member States, necessary arrangements shall be made to provide not only for a partial, but for a full reimbursement of the translation costs up to fixed ceilings. These additional reimbursements would be financed from the fees of EU patents collected by the EPO. These arrangements would have to be established by the Select Committee of the Administrative Council of the EPO composed of representatives from the EU and of all Member States.

Proposal for a

COUNCIL REGULATION (EU)

on the translation arrangements for the European Union patent

THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION,

Having regard to the Treaty on the Functioning of the European Union, and in particular second paragraph of Article 118 thereof,

Having regard to the proposal from the European Commission,

After transmission of the draft legislative act to the national Parliaments,

Having regard to the opinion of the European Parliament²¹,

Acting in accordance with a special legislative procedure,

Whereas:

- (1) The European Union patent (hereinafter referred to as the "EU patent") has been created by virtue of Regulation xx/xx on the European Union patent²². In accordance with the first paragraph of Article 118 of the Treaty, the Regulation provides for uniform patent protection throughout the European Union and for the setting up of centralised Union-wide authorisation, coordination and supervision arrangements.
- (2) Translation arrangements for the EU patent that are cost-effective, simplified and ensure legal certainty should stimulate innovation and should, in particular, benefit Small and Medium-Sized Enterprises (SMEs) and be complementary to the Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions "Think Small First" - A "Small Business Act" for Europe²³. Such translation arrangements should make access to the EU patent and to the patent system as a whole easier, less costly and less risky.
- (3) Since the European Patent Office (hereinafter referred to as the "EPO") is responsible for the grant of European patents, including EU patents, the translation arrangements for the EU patent should be built on the current procedure applied by the EPO. Those arrangements should aim at achieving the necessary balance between the interests of economic operators and the public interest in terms of the cost of proceedings and the availability of technical information.

²¹ OJ C , , p. .

²² OJ C , , p. .

²³ COM(2008) 394.

- (4) In case of a dispute concerning an EU patent, it is a legitimate requirement that the patent proprietor provides a full translation of the EU patent into an official language of the Member State in which either the alleged infringement took place or in which the alleged infringer is domiciled. The patent proprietor is also required to provide a full translation of the EU patent into the language of proceedings of the competent court in the European Union at the request of that court. Such translations should be provided at the expense of the patent proprietor.
- (5) In order to facilitate access to the EU patent, in particular for SMEs, applicants who do not have a language in common with one of the official languages of the EPO should be able to file their applications in any other official language of the European Union. As a complementary measure, for applicants obtaining EU patents and having their residence or principal place of business within a Member State which has an official language other than one of the EPO official languages, a system of additional reimbursements of the costs related to the translation from that language into the language of the proceedings of the EPO, beyond what is currently already in place for the European patents, should be established by the time this Regulation applies.
- (6) In order to promote the availability of patent information and the dissemination of technological knowledge, a system of machine translations for EU patent specifications into all official EU languages should be in place by the time this Regulation applies. Such machine translations should serve for information purposes only and should not have any legal effect.
- (7) Since the substantive provisions applicable to the EU patent as a European intellectual property title are governed by Regulation xx/xx on the European Union patent, and they are completed by the translation arrangements provided for in this Regulation, this Regulation should apply from the date of the entry into force of Regulation xx/xx.
- (8) In accordance with the principle of subsidiarity as set out in Article 5 of the Treaty on European Union, the objective of the action to be taken, namely the creation of a uniform and simplified translation regime for the EU patent, can be only achieved at European level. In accordance with the principle of proportionality, as set out in that Article, this Regulation does not go beyond what is necessary in order to achieve this objective.
- (9) This Regulation is without prejudice to the rules governing the languages of the Institutions of the Union established in accordance with Article 342 of the Treaty on the Functioning of the European Union and to Council Regulation 1/1958 determining the languages to be used by the European Economic Community,

HAS ADOPTED THIS REGULATION:

Article 1
Subject matter

This Regulation establishes the provisions on the translation arrangements applicable to a European Union patent.

Article 2

Definitions

For the purposes of this Regulation, the following definitions shall apply:

- (a) "European Union patent", hereinafter referred to as the "EU patent", means a patent as defined in Regulation xx/xx on the European Union patent.
- (b) "EU patent specification" shall include the description, the claims and any drawings.

Article 3

Publication of the EU patent specification

- 1. After the publication of the EU patent specification in accordance with Article 14, paragraph 6, of the Convention on the Grant of the European Patents of 5 October 1973, as amended (hereinafter referred to as the "EPC"), no further translations are required.
- 2. The text of the EU patent in the official language of the European Patent Office referred to as the language of the proceedings in Article 14, paragraph 3, of the EPC shall be the authentic text.

Article 4

Translation in case of a dispute

- 1. In the case of a dispute relating to an EU patent, the patent proprietor shall provide at the request and the choice of an alleged infringer, a full translation of the patent into an official language of the Member State in which either the alleged infringement took place or in which the alleged infringer is domiciled.
- 2. In the case of a dispute relating to an EU patent, the patent proprietor shall provide at the request of the competent court in the European Union in the course of legal proceedings, a full translation of the patent into the language of the proceedings of the court.
- 3. The cost of the translation referred to in paragraphs 1 and 2 shall be borne by the patent proprietor.

Article 5

Report on the implementation of this Regulation

Not later than five years from the date on which this Regulation enters into force, the Commission shall present to the Council a report on the operation of the translation arrangements for the EU patent and where necessary make proposals for amending this Regulation.

Article 6
Entry into force

This Regulation shall enter into force on the twentieth day following that of its publication in the *Official Journal of the European Union*.

It shall apply from [*date of the entry into force of Regulation xx/xx on the European Union patent*].

This Regulation shall be binding in its entirety and directly applicable in the Member States in accordance with the Treaties.

Done at Brussels,

For the Council
The President

Octrooirecht - kwekersrecht

De ministers van LNV en EZ verzonden op 19 april jl met een brief het rapport "Veredelde zaken" (ondertitel: "De toekomst van de plantenveredeling in het licht van de ontwikkelingen in het octrooirecht en het kwekersrecht") aan de Tweede Kamer. De brief en het rapport kunt u hier nog eens nalezen: [brief] en [rapport]

Centraal staat de kwekersvrijstelling in het kwekersrecht (artikel 57, derde lid, onder c, Zaaizaad- en plantgoedwet 2005). In het octrooirecht bestaat een dergelijke vrijstelling niet. Om de Rijsoctrooiwet 1995 meer in lijn te brengen met de Zaaizaad- en plantgoedwet 2005 kan worden gekozen voor òf een beperkte kwekersvrijstelling òf een volledige kwekersvrijstelling van het octrooirecht. Een beperkte vrijstelling leidt ertoe dat kwekers voor het ontwikkelen van een nieuw ras gebruik mogen maken van materiaal waarop een ander het octrooi heeft; als deze veredelaars vervolgens op basis daarvan een eigen ras op de markt willen brengen, moeten ze de octrooihouder een licentievergoeding betalen. Een volledige vrijstelling betekent dat veredelaars ook zonder licentie eigen rassen mogen vermarkten.

De ministers Van der Hoeven (EZ) en Verburg (LNV) hebben op 30 juni overleg gevoerd met de Kamer. Twee moties zijn nadien aangenomen:

- de motie van het lid Van Gerven c.s. (Kamerstukken 2009-2010, 27 428, nr. 165), om bij de voorbereiding van het wetgevingstraject naast de optie van de beperkte kwekersvrijstelling ook de optie van de volledige kwekersvrijstelling te onderzoeken, met inbegrip van de juridische (on)mogelijkheden in nationale, Europese en mondiale wet- en regelgeving; de motie kreeg de steun van de fracties van VVD, PvdA, SP, GL en PvdD.
- de motie van het lid Jacobi (Kamerstukken 2009-2010, 27 428, nr. 166), opdat de regering het initiatief neemt tot een dialoog met de sector en maatschappelijke organisaties om te komen tot een gedragscode waarin ook afspraken gemaakt kunnen worden over hoe om te gaan met (te) breed verleende octrooien; de motie kreeg de steun van de fracties van VVD, PvdA, CDA, D66, CU en SGP.

De precieze, originele test van beide moties kunt u hier nalezen [Kamerstukken 2009-2010, 27 428, nr. 165] [Kamerstukken 2009-2010, 27 428, nr. 166]

[terug naar nieuwsbrief](#)



> Retouradres Postbus 20401 2500 EK DEN HAAG

De Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Agroketens en Visserij

Prins Clauslaan 8
2595 AJ DEN HAAG
Postbus 20401
2500 EK DEN HAAG
www.minlnv.nl

T 070 3786868
F 070 3786113

Onze referentie
AKVL. 2010/594

Bijlagen
3

Datum 19 april 2010
Betreft Rapport 'Veredelde Zaken'

Geachte Voorzitter,

Hierbij bieden wij, de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, alsmede de minister van Economische Zaken u het eerder toegezegde rapport 'Veredelde zaken' aan over de toekomst van de plantenveredeling in het licht van de ontwikkelingen in het octrooirecht en het kwekersrecht. Dit rapport is uitgebracht door het Centrum voor Genetische Bronnen Nederland (CGN). Het rapport wordt vergezeld van ons standpunt daarover, neergelegd in deze brief.

In deze brief zal achtereenvolgens worden ingegaan op de achtergronden van de problematiek, de kern van de discussie, het CGN rapport, het gevoerde ambtelijke overleg met partijen en onze voorgenomen acties.

Achtergronden van de problematiek

Voordat het rapport wordt besproken is het van belang te verduidelijken tegen welke achtergronden deze discussie eigenlijk gevoerd wordt. De plantenveredeling kan en zal een belangrijke bijdrage moeten leveren voor het vinden van oplossingen bij het complexe vraagstuk van een groeiende wereldbevolking in een veranderend klimaat. Dit in een wereld waarin grondstoffen steeds schaarser worden en de hoeveelheid vruchtbare landbouwgrond (onder andere als gevolg van verstedelijking en verzilting) onder toenemende druk staat. Verbeterde rassen die efficiënter gebruik maken van grond en grondstoffen zijn nodig.

De commerciële plantenveredeling heeft de afgelopen decennia een stormachtige ontwikkeling doorgemaakt onder invloed van enerzijds liberalisering van de wereldhandel en anderzijds ontwikkelingen in de (bio-)technologie. Nederlandse bedrijven hebben volop deel uitgemaakt van deze ontwikkeling. Op het gebied van groenten, sierteelt en aardappelen zijn in Nederland gevestigde bedrijven leidend op de wereldmarkt. Sommige van deze bedrijven maken deel uit van multi-nationale ondernemingen. Voor landbouwgewassen als granen, mais en soja ligt de leidersrol elders. Volgens de branchevereniging Plantum exporteren de in Nederland gevestigde bedrijven jaarlijks voor circa € 2,0 miljard aan zaad- en pootgoed.

Leven
van het land,
geven
om natuur.

De sector is zeer kennis- en kapitaalsintensief; jaarlijks wordt 15-20% van de bruto omzet besteed aan het ontwikkelen van nieuwe rassen en circa 24% van de totale wereld exportwaarde aan plantaardig uitgangsmateriaal komt van Nederlandse bodem. In Nederland levert dit werkgelegenheid op voor circa 11.000 personen. Naast een zeer actief bedrijfsleven spelen ook de Nederlandse kennisinstellingen een vooraanstaande rol in de wereld.

Agroketens en Visserij

Datum
19 april 2010

Onze referentie
AKVL. 2010/594

Intellectueel eigendomsrecht dat bescherming biedt aan creatieve prestaties is nodig om voldoende innovatiestimulansen te bieden voor bedrijven. Het is van groot belang dat ook de resultaten van plantenveredelaars bescherming genieten. Het verwerven van veredelingsresultaten kost geld, tijd en veel inspanning. Zonder een kans om deze investeringen terug te verdienen zullen deze inspanningen niet of nauwelijks nog commercieel verantwoord zijn.

In verscheidene internationale fora wordt aandacht gevraagd voor het belang van beschikbare genetische diversiteit om goed uitgangsmateriaal te kunnen ontwikkelen. In 2009 heeft de 17^e VN Commissie voor Duurzame Ontwikkeling onder Nederlands voorzitterschap een centrale positie gegeven aan landbouw in de aanpak van duurzame ontwikkeling en armoede-bestrijding. Stimuleren van landbouw-ontwikkeling wordt van groot belang geacht voor het bereiken van de Millenniumdoelstelling 'Armoede en Honger de wereld uit'. Daarvoor is de ontwikkeling van locale variëteiten van groot belang evenals het onbelemmerd kunnen gebruiken van de genetische variëteit die wereldwijd beschikbaar is.

In de World Seed Conference die in september 2009 in Rome werd georganiseerd door de FAO, OECD, UPOV ISTA, ISF en ITGPRFA (voor de betekenis van de afkortingen zie bijlage 1) werd geconcludeerd dat plantveredeling een belangrijke bijdrage levert aan voedselzekerheid en duurzame ontwikkeling. Nieuwe plantenrassen kunnen bijdragen aan het verminderen van effecten van klimaatverandering, watertekorten en van uitputting van fossiele grondstoffen. Intellectuele eigendomsbescherming voor nieuwe rassen wordt cruciaal geacht om (locale) investeringen in de ontwikkeling daarvan aan te moedigen. Daarbij is het van groot belang dat de uitwisseling van genetisch materiaal zo min mogelijk wordt belemmerd. De 'breeders exemption', de kwekersvrijstelling in het kwekersrecht, die hierna nog uitgebreider aan de orde zal komen, wordt als daartoe geschikt middel gezien.

Daarnaast staat het vraagstuk van het risico van monopolisering van genetisch materiaal in Nederland, maar ook internationaal nadrukkelijk op de agenda. Eventuele oplossingen ervan zullen vooral ook internationaal gevonden moeten worden. We achten dat ook nodig vanwege het mondiale belang van het vraagstuk en het belang van behoud van geharmoniseerde regelgeving op internationaal niveau.

Kern van de discussie

Het intellectueel eigendomsbeleid tracht een balans te vinden tussen een tijdelijke bescherming van creatieve prestaties (in dit verband dus in de vorm van kwekersrecht op rassen en octrooirecht op plantgerelateerde uitvindingen) in ruil voor openbaarmaking daarvan zodat anderen daarvan vrijelijk kennis kunnen nemen en erop kunnen voortbouwen.

Deze tijdelijke bescherming met het oog op commerciële exploitatie biedt een kans, maar zeker geen garantie, om gedane investeringen terug te kunnen verdienen. De actuele discussie vindt in grote lijnen plaats tussen "traditionele" bedrijven die als hoofdactiviteit veredeling hebben en overwegend gebruik maken van kwekersrecht en veredelingsbedrijven die onderdeel uitmaken van grotere agro-chemische multinationals die in toenemende mate gebruik maken van octrooirecht. Bescherming van creatieve prestaties (zoals nieuwe rassen met verbeterde eigenschappen) is wenselijk om voldoende stimulans te blijven bieden om te innoveren.

Agroketens en Visserij

Datum

19 april 2010

Onze referentie

AKVL. 2010/594

Kwekersrecht

In het kwekersrecht is de bescherming van creatieve prestaties op dit gebied uitgewerkt in een exclusief recht van vermarkting van het teeltmateriaal van het beschermde ras, mits dat nieuw, onderscheidbaar, homogeen en bestendig is. Het is zonder voorafgaande toestemming van de houder van het kwekersrecht niet toegestaan dergelijk teeltmateriaal te vermeerderen of op de markt te brengen. Vermeerdering voor eigen gebruik ("farmers privilege") is in beperkte mate toegestaan bij landbouwgewassen.

Octrooirecht

Het octrooirecht is het recht van de octrooihouder om anderen te verbieden de uitvinding, die nieuw, inventief en industrieel toepasbaar moet zijn, voor commerciële of industriële doeleinden te exploiteren. De octrooihouder heeft niet zonder meer het recht om de geoctrooieerde uitvinding zelf toe te passen, want wettelijke verboden of beperkingen kunnen dat belemmeren. Essentie van de bio-octrooi richtlijn is dat uitvindingen inzake producten of werkwijzen met betrekking tot biologisch materiaal octrooieerbaar zijn. Uitgesloten zijn o.a. plantenrassen en werkwijzen van biologische aard voor de voortbrenging van planten. Voor plantenrassen kan immers kwekersrecht worden verkregen. Daarentegen is een uitvinding die betrekking heeft op planten wel octrooieerbaar als de uitvoerbaarheid van die uitvinding zich technisch gezien niet beperkt tot een bepaald planten- of dierenras. Het is dus mogelijk om voor een geoctrooieerde uitvinding die zich technisch gezien niet beperkt tot één ras, voor elk ras waarin die uitvinding wordt verwezenlijkt een kwekersrecht te verwerven. Creatieve prestaties die voldoen aan de vereisten kunnen dus in dergelijke gevallen zowel beschermd worden via octrooirecht als via het kwekersrecht (per te onderscheiden nieuw ontwikkeld ras).

Essentie voor het octrooirecht met betrekking tot plantgerelateerde uitvindingen is dat het octrooirecht zich uitstrekt tot al het afgeleide materiaal dat de door de uitvinding verkregen eigenschappen vertoont. Het octrooirecht is dus veel omvattender dan een recht met betrekking tot een enkel ras, zoals het kwekersrecht, omdat het zich uitstrekt over al het plantaardig materiaal ongeacht het ras waartoe dat materiaal behoort. Gevolg van de reikwijdte is dat een kweker een licentie moet hebben om commerciële handelingen te verrichten met plantaardig materiaal waarop een octrooirecht rust.

Verskil tussen octrooirecht en kwekersrecht m.b.t. innovatie

Een belangrijk verschil tussen kwekersrecht en octrooirecht betreft de zogenoemde "breeders exemption", de kwekersvrijstelling. Alleen in het kwekersrecht bestaat de kwekersvrijstelling (geregeld in artikel 57, derde lid, onder c, van de Zaaizaad- en plantgoedwet 2005).

De kwekersvrijstelling houdt in dat veredelaars zonder voorafgaande toestemming van de houder van het kwekersrecht handelingen mogen verrichten voor het kweken van nieuwe rassen. Deze nieuwe rassen kunnen zonder toestemming van de oorspronkelijke houder van het kwekersrecht commercieel worden geëxploiteerd.

Agroketens en Visserij

Datum
19 april 2010

Onze referentie
AKVL. 2010/594

In het octrooirecht is dat anders geregeld. Daar bestaat een zogenoemde 'research exemption', een onderzoeksvrijstelling (geregeld in artikel 53, derde lid, van de Rijksoctrooiwet 1995). Deze vrijstelling houdt in dat de geotrooieerde uitvinding slechts gebruikt mag worden voor onderzoeksdoeleinden zonder commercieel oogmerk. Gevolg is dat een kweker die teeltmateriaal wil gebruiken waarop een octrooi rust een licentie nodig heeft van de octrooihouder, zowel voor de ontwikkelingsfase van een nieuw ras als voor de exploitatiefase ervan (althans zolang het biologisch materiaal de eigenschappen heeft, veroorzaakt door de geotrooieerde uitvinding).

Gevolg van dit verschil is dat binnen het kwekersrecht *onafhankelijke* innovatie en commerciële exploitatie mogelijk is met nieuw teeltmateriaal afgeleid van kwekersrechtelijk beschermd kweekmateriaal, terwijl binnen het octrooirecht slechts *afhankelijke* innovatie en commerciële exploitatie mogelijk is met octrooirechtelijk beschermde uitvindingen. Als de eigenschap veroorzaakt door de geotrooieerde gengerelateerde uitvinding essentieel is, dan kan in beginsel met één octrooi de markt voor een bepaald gewas gedomineerd worden, althans in de landen waar het betrokken octrooirecht geldt.

Bespreking van het rapport

In het rapport wordt op deze discussie uitgebreid ingegaan. Het rapport schetst welke ontwikkelingen op het gebied van technologie en op het gebied van globalisering bepalend zijn geweest voor de huidige structuur van de sector. Het rapport gaat in op het belang van plantenveredeling voor maatschappelijke doelen zoals voedselzekerheid, milieu, duurzaamheid en de totstandkoming van groenere economie. Binnen de plantenveredeling is sprake van continue innovatie. Onder druk van concurrentie worden steeds nieuwe variëteiten ontwikkeld die voldoen aan de vraag van producenten of consumenten. Plantenveredeling gedijt het beste in een omgeving waar specifieke kennis, nieuwe technologie, toegang tot genetische bronnen en kapitaal beschikbaar zijn. Die specifieke mix is in Nederland weliswaar goed ontwikkeld, omdat hier al een lange traditie bestaat in de veredeling van gewassen, maar staat onder druk.

De technologische ontwikkeling is in de afgelopen decennia snel gegaan. Ontwikkelingen in moleculaire biologie (oorspronkelijk buiten de landbouw) hebben sneller dan verwacht hun intrede gedaan in de sector. Met nieuwe technieken kan de 'klassieke' veredeling efficiënter en effectiever verlopen. Met deze technieken heeft ook het octrooirecht door richtlijn 98/44/EG (hierna bio-octrooirichtlijn) een plaats verworven in de sector. Bescherming van het intellectuele eigendom van deze nieuwe technieken staat niet ter discussie. De discussie is of de resultaten ervan in de vorm van veranderde eigenschappen van planten - en daarmee in de markt aanwezige rassen - wel onder de exclusieve bescherming van de octrooihouder mogen blijven vallen.

Waar onder het kwekersrecht concurrenten vrijelijk van elkaars rassen gebruik mogen maken voor het creëren en commercieel exploiteren van nieuwe rassen, geldt zoals hiervoor al is uiteengezet, dat voor het gebruik van octrooirechtelijk beschermd plantenmateriaal een licentie van de octrooihouder nodig is.

Agroketens en Visserij

Datum

19 april 2010

Onze referentie

AKVL. 2010/594

Door de hiervoor geschetste ontwikkelingen ontstaat voor veredelaars en kwekers een situatie van rechtsonzekerheid. Vragen die dan opdoemen zijn bijvoorbeeld: Zijn er octrooirechten van toepassing, welke en van wie en is wellicht een licentie nodig, en zo ja, tegen welke voorwaarden? In het bevestigende geval kan de afhankelijkheid worden versterkt door restrictieve licentievoorwaarden. Blijkens het rapport heeft in de afgelopen decennia als gevolg van de technologische ontwikkelingen en de globalisering een grote consolidatieslag plaatsgevonden. Voor de meest belangrijke voedselgewassen is wereldwijd nog slechts een beperkt aantal bedrijven actief. De onderzoekers indiceren dat mede door de wijze waarop octrooirechten nu worden verleend en uitgeoefend genetisch materiaal wordt afgeschermd, verdere vermindering in diversiteit aan veredelingsbedrijven dreigt te ontstaan en innovatie in de plantenveredeling dreigt te blokkeren. De balans lijkt nu sterk uit te slaan in het voordeel van multinationale agro-chemische bedrijven.

Het rapport doet onder andere aanbevelingen op het gebied van aanpassing van wet- en regelgeving, op het gebied van verbetering van de kwaliteit van octrooien en de wijze van omgaan met intellectueel eigendom.

Overleg met partijen

Wij onderschrijven het beeld dat de verhouding tussen het kwekersrecht en het octrooirecht uit balans lijkt. Alles in ogenschouw nemend, vinden we dat het zaak is dat de balans tussen kwekersrecht en octrooirecht zowel nationaal als internationaal kritisch tegen het licht wordt gehouden. De toegang tot genetisch materiaal door de plantenveredelingssector moet zo min mogelijk belemmerd worden, gelet op de uitdagingen op het gebied van voedselzekerheid waar deze sector mede oplossingen voor moet aandragen. Naar aanleiding van de studie is ambtelijk overleg van LNV en EZ gevoerd met uiteenlopende partijen, waarbij voor- en tegenstanders van aanpassing van regelgeving zijn gehoord. De argumenten die daarbij naar voren zijn gebracht zijn opgenomen in bijlage 2.

De uitkomsten van de ambtelijke gesprekken hebben ons duidelijk gemaakt dat er grote verschillen tussen de opvattingen van de partijen zijn en de discussie binnen de branche nog niet is afgerond. Dit geldt in het bijzonder ook in internationaal verband waarbij partijen zoals de European Seed Association (ESA) en de International Seed Federation (ISF) zich naar aanleiding van de actuele discussie bezinnen op (aanpassing van) hun standpunt. Ook is reeds overleg gaande tussen ESA/ISF en het Europees Octrooibureau over verbetering van de kwaliteit van de octrooiverlening.

Voorgestelde acties

Het is tijdens het overleg met de sector duidelijk geworden dat mogelijke oplossingen voor de geschetste problematiek op nationale schaal slechts beperkt of niet mogelijk zijn, terwijl de aard van de problematiek om een internationale oplossing vraagt. Daar komt bij dat Nederland gehouden is om verplichtingen die voortvloeien uit verdragen en communautaire regelgeving te respecteren.

We zullen dan ook stappen zetten om deze discussie breder te trekken en voort te zetten in nationaal en internationaal verband. Daartoe voorzien we de volgende activiteiten:

Agroketens en Visserij

Datum

19 april 2010

Onze referentie

AKVL. 2010/594

1. Aanpassen van wet- en regelgeving

Een wetsvoorstel om een beperkte kwekersvrijstelling op te nemen in de Rijksoctrooiwet 1995 zal worden voorbereid. De beslissing voor formele indiening van deze wetwijziging zal worden overgelaten aan een nieuw kabinet. Met een dergelijke kwekersvrijstelling zal het in navolging van Duitsland, Frankrijk en Zwitserland mogelijk zijn om plantenmateriaal waarop een octrooirecht rust, te gebruiken voor het ontdekken en kweken van nieuwe rassen, zonder dat sprake is van inbreuk op het recht van de octrooihouder en zonder dat diens toestemming nodig is voor het gebruik van dat materiaal voor die doeleinden. Voor deze wetwijziging is naar ons oordeel geen wijziging van de bio-octrooirichtlijn nodig. Deze nationale wetsaanpassing lost het gesignaleerde probleem van de belemmering van de innovatie echter niet geheel op. Voor de productie en verkoop van plantmateriaal van aldus nieuw ontwikkelde rassen waarin zich door derden geoctrooierde eigenschappen bevinden dienen veredelaars immers nog steeds een licentie te verkrijgen. Eventueel wenselijke verdergaande wijzigingen van het octrooirecht, ten gunste van kwekersactiviteiten zijn niet mogelijk zonder wijziging van internationale regelingen en afspraken waar Nederland aan is gebonden (onder andere Richtlijn 98/44/EG en het Europees Octrooiverdrag). Daar is op dit moment geen internationaal draagvlak voor.

2. Evaluatie van de Europese kwekersrechtverordening en de bio-octrooirichtlijn

Een oplossing voor de problematiek zal niet alleen op Nederlandse schaal moeten worden gezocht of kunnen plaatsvinden. Minimaal op Europees niveau, en mogelijk zelfs op het niveau van de WTO (de TRIPS-overeenkomst) zullen - indien daar overeenstemming over zou worden bereikt - aanpassingen in wet- en regelgeving moeten worden doorgevoerd. Een eerste stap is een verkenning hoe de Europese Unie tegen dit vraagstuk aankijkt. De Minister van LNV zal dit CGN-rapport dan ook aan de Europese Commissie overhandigen en er op aandringen dit mee te nemen bij de in 2010 uit te voeren evaluatie van de Communautaire Kwekersrechtverordening 2100/94.

Voorts zal de minister van EZ de Europese Commissie verzoeken om aan dit vraagstuk aandacht te besteden in het kader van het jaarlijks op grond van artikel 16, onder c van de bio-octrooirichtlijn te verschijnen verslag over de ontwikkelingen en de implicaties van het octrooirecht op het gebied van de bio- en de gentechologie. Verder zal de Europese Commissie gevraagd worden om simultaan of zo spoedig mogelijk na de evaluatie van de Europese kwekersrechtverordening ook de bio-octrooirichtlijn te evalueren en bij voorrang daarbij aandacht te besteden aan de kwekersproblematiek.

3. Verbeteren van de kwaliteit van octrooiverlening.

Het gaat hierbij om het strenger toetsen aan de octrooivereisten zodat er minder triviale octrooien worden verleend, die geen enkele bijdrage leveren aan technologische innovatie.

Aan dit onderwerp ("Raising the bar") wordt sinds 2005 aandacht besteed door het Europees Octrooibureau en de landen aangesloten bij het Europees Octrooiverdrag, op initiatief van Duitsland, Denemarken en Nederland. Een kritischer analyse van nieuwheid en ontwikkeling van striktere maatstaven voor beoordeling van inventiviteit van uitvindingen maken onderdeel uit van het lopende initiatief 'Raising the bar'.

Agroketens en Visserij

Datum
19 april 2010

Onze referentie
AKVL. 2010/594

"The overall goal of the Domain "Raising the Bar" is to enable the EPO to grant patents only for innovations with sufficient inventive merit meeting needs of society. In order to raise the bar with respect to inventive step, current examination practice will be strengthened within the existing legal framework by taking into account stricter case law of the Board of Appeals concerning the definition of the person skilled in the art and the problem-and-solution approach."

Dat er nu al meer octrooiaanvragen worden afgewezen dan voorheen, laat zien dat er in de octrooiverleningspraktijk van het EOB van verandering sprake is.

Wat betreft de veronderstelde te ruimhartige octrooiverlening voor uitvindingen met betrekking tot werkwijzen van wezenlijk biologische aard voor de voortbrenging van planten zij opgemerkt dat het EOB hierover geen standpunt heeft ingenomen. Wel zijn er twee rechtszaken (G2/07 en G1/08) over de betekenis van dit begrip nog aanhangig bij de Grote Kamer van Beroep van het EOB, waarvan de uitkomst zal moeten worden afgewacht.

Voorts wordt met veel hogere tarieven gestreefd naar kortere octrooiaanvragen en minder claims daarin. Octrooiaanvragen zijn aanmerkelijk duurder geworden naarmate deze meer dan 10 respectievelijk 50 claims bevatten. Met cascades van afgesplitste aanvragen konden octrooiaanvragers tot voor kort octrooiaanvraag-procedures eindeloos trainen ('evergreening'), tot last van het EOB en tot nadeel van derden. Mede dankzij de inzet van Nederland is de mogelijkheid om Europese octrooiaanvragen te splitsen, sinds 1 april 2010 aanzienlijk ingeperkt.

4. Voorlichting over (gebruik van het) octrooirecht bevorderen

We hebben gemerkt dat in de zaaizaad- en plantgoedsector niet zonder meer voldoende kennis aanwezig is over de inhoud en de betekenis van het octrooirecht. Daardoor kan het zijn dat deze sector zichzelf tekort doet. Meer voorlichting over het octrooirecht kan bijdragen aan een beter begrip van de economische meerwaarde die het octrooirecht voor de sector kan hebben en daarmee aan een goed gebruik ervan. We stellen ons in deze context voor dat de Raad voor Plantenrassen en NL Octrooicentrum (sinds kort een onderdeel van Agentschap NL) gezamenlijk optrekken in voorlichtingsactiviteiten. Zo kunnen zij de sector - naast al geleverde inspanningen - beter op de hoogte brengen van de mogelijkheden om hun innovatie- en concurrentiekracht verder te vergroten door bescherming van hun intellectuele eigendom, in het bijzonder door een beter gebruik van het octrooirecht.

5. Kenbaarheid van rassen die vallen onder reikwijdte van een octrooi verbeteren.

Momenteel is het voor een kweker moeilijk te achterhalen of een bestaand ras reeds door anderen geoctrooieerde eigenschappen bevat.

Dit leidt tot onzekerheid en het gevolg van deze onzekerheid kan zijn dat een kweker potentieel waardevol materiaal niet wil gebruiken om te voorkomen dat hij wellicht wordt geconfronteerd met octrooi-inbreuk en dan zijn veredelingsactiviteiten moet staken, een schadevergoeding moet betalen of een licentie moet nemen. Dat betekent dat de loutere onzekerheid over de rechtspositie in feite al kan leiden tot afnemende vrije beschikbaarheid van genetisch materiaal. Om deze onzekerheid te voorkomen is het noodzakelijk dat het in de toekomst voor kwekers eenvoudig te achterhalen is of een bestaand ras geotrooieerde eigenschappen bevat. De minister van LNV zal in overleg treden met de Raad voor Plantenrassen en met Plantum hoe deze kenbaarheid kan worden verbeterd.

Agroketens en Visserij

Datum
19 april 2010

Onze referentie
AKVL. 2010/594

6. Binnen de sector (bij voorkeur internationaal) ontwikkelen van gedragscodes

De sector zelf kan een belangrijke bijdrage leveren aan oplossingen voor dit vraagstuk. Idealiter vindt juist binnen de branche ook de dialoog plaats over zelfregulering en een gedragscode (aanbeveling 3 van het CGN Rapport). Dit is een belangrijke aanbeveling aan de branche. Immers de problemen worden door de sector zelf veroorzaakt. Het proces van licentieverlening is momenteel zeer ondoorzichtig, en afhankelijk van de commerciële strategie van de houder van de licentie. Dit kost (juridische) inspanningen, levert in het bijzonder voor de traditionele veredelingsbedrijven onzekerheden op en belemmert een open en onafhankelijke innovatie.

Nationale c.q. internationale gedragscodes voor het vergemakkelijken van het gebruik van octrooien en verkrijgen van licenties zijn gebruikelijk in andere industriële sectoren. Tot op heden zijn de diverse partijen dit gesprek uit de weg gegaan. Het is van belang, dat besprekingen over een dergelijk systeem plaatsvinden en dat alle betrokken belanghebbende partijen daartoe een serieuze inspanning leveren. Een dergelijke gedragscode zal uit kunnen gaan van zogenoemde FRAND-licenties. Dit zijn licenties onder 'Fair, Reasonable and Non Discriminatory conditions'. Dat betekent dat licenties op eigenschappen voor iedere belanghebbende beschikbaar gesteld worden tegen redelijke condities. In internationaal verband vindt dergelijk overleg ook al plaats tussen partijen zoals de ESA en ISF over mogelijke oplossingen voor de geconstateerde problemen. Gezien het belang van de veredelingssector en de kennis die in Nederland beschikbaar is, is gebruik van de Nederlandse kennis en ervaring wenselijk bij de totstandkoming van zo'n gedragscode. Een dergelijke gedragscode zal wel moeten worden gezien op eventuele mededingingsvraagstukken.

Weliswaar is het bedrijfsleven hier allereerst aan zet, maar daar waar nuttig en mogelijk zal de overheid dergelijk overleg faciliteren door het beschikbaar stellen van expertise of anderszins. Voorts zal Nederland dit onderwerp zowel binnen als buiten Europa actief op de agenda zetten teneinde de oplossing van deze problematiek te bespoedigen.

7. Overige activiteiten

Het rapport doet nog enkele andere aanbevelingen op het gebied van biodiversiteit, ontwikkelingsbeleid en kennisbeleid.

Gemeenschappelijk kenmerk van deze aanbevelingen is de zorg dat zowel kennis als genetische bronnen voldoende toegankelijk blijven, zodat het innovatief vermogen van het Nederlandse veredelingsbedrijfsleven (groot en klein) op peil blijft. Daarover is het volgende op te merken.

Agroketens en Visserij

Datum

19 april 2010

Onze referentie

AKVL. 2010/594

Nederland als belangrijke kennisbasis

Ongeacht de uitkomst van discussie over intellectuele eigendomsrechten is een aantal activiteiten van groot belang voor de ontwikkeling van de veredelingssector en voor het behoud van de positie van Nederland als aantrekkelijke vestigingsplaats voor plantenveredelingsbedrijven. Nederland heeft een sterke en unieke positie op het terrein van plantenveredeling, plantenvermeerdering, teelt, logistiek en handel. Deze commerciële activiteiten vormen een dynamische en competitieve markt die bedrijven en kennisinstellingen dwingt om continu te innoveren en in te spelen op trends op basis van ondernemerschap, excellent publiek- en privaat onderzoek en onderwijs. Hieraan heeft Nederland haar positie in de wereld te danken als belangrijk land op het terrein van veredeling en productie van plantaardig uitgangsmateriaal. Het gaat hier vooral om groenten, bloemen, aardappelen en grassen, waarin Nederlandse bedrijven wereldwijd marktleider zijn. Bedrijven hebben voor relevante kennisvragen dicht bij huis een krachtige academische kennisbasis nodig. Onderscheidend en excellent onderzoek aan kennisinstellingen is voor bedrijven in de veredelingssector dan ook bijzonder belangrijk. Via de financiering van Wageningen Universiteit en Research Centrum, maar ook via publiek-private samenwerkingsverbanden als CBSG en TTI Groene Genetica levert de overheid een belangrijke bijdrage aan deze kennisbasis. Het is onze intentie deze kennisbasis de komende jaren te versterken. Momenteel werkt de Minister van LNV aan een visie op duurzame plantaardige ketens. Onderdeel van die visie zal zijn hoe deze kennisbasis structureel kan worden versterkt.

Toegang tot genetische bronnen wereldwijd

Toegang tot genetische bronnen is van het grootste belang om rassen te kunnen blijven ontwikkelen voor een groeiende populatie in een veranderend klimaat. Op diverse fronten levert Nederland bijdragen aan het stimuleren van beschikbaarheid en gebruik van genetische bronnen. Daarbij wijs ik onder andere op het Biodiversiteitsverdrag en het Internationaal verdrag met betrekking tot plantgenetische bronnen voor voedsel en landbouw. Nederland is een van de pleitbezorgers geweest van de in deze verdragen vastgelegde principes. Voor Nederland speelt het CGN (Centrum voor Genetische Bronnen Nederland) in opdracht van LNV zowel nationaal als internationaal een actieve rol in de totstandkoming en het beheer van genenbanken.

Cogem-onderzoek

Onlangs is gebleken, dat de COGEM op korte termijn een inventarisatie wil laten uitvoeren van schaalvergroting en mogelijke monopolisering in de verdelingswereld wereldwijd en de eventuele gevolgen hiervan. Tevens zal daarbij een analyse worden gemaakt van mogelijkheden die overheden hebben om negatieve gevolgen van een eventuele monopolisering tegen te gaan. Mogelijk werpen de uitkomsten van dit nieuwe onderzoek ook nog licht op de situatie.

Wij vertrouwen erop dat met de constructieve inzet van alle betrokkenen, rekening houdend met hun kennis van en ervaring met de praktijk van octrooirecht en kwekersrecht, in een open dialoog oplossingen zullen kunnen worden gevonden die internationaal bruikbaar zullen zijn.

Datum

19 april 2010

Onze referentie

AKVL. 2010/594

DE MINISTER VAN LANDBOUW, NATUUR EN
VOEDSELKwaliteit,

DE MINISTER VAN ECONOMISCHE
ZAKEN,

G. Verburg

M. van der Hoeven

Bijlage 1 gebruikte afkortingen

CBSG	Centre for Biosystems and Genomics
CGN	Centrum voor Genetische Bronnen Nederland
EOB	Europees Octrooi Bureau
ESA	European Seed Association
FAO	Food and Agriculture Organization
ISF	International Seed Federation
IP	Intellectual Property
ISTA	International Seed Testing Association
ITGPRFA	International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture
NIABA	Nederlandse Biotechnologie Associatie
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
TTI-GG	Technologisch Top Instituut Groene Genetica
UPOV	Internationale Conventie over het kwekersrecht
WIPO	World Intellectual Property Organization

Datum

19 april 2010

Onze referentie

AKVL. 2010/594

Bijlage 2 voor- en tegenstanders van aanpassing van regelgeving

Agroketens en Visserij

Standpunt Plantum

Plantum, de belangenvereniging voor de plantenveredelingssector in Nederland, had al in mei 2009 een standpunt in deze discussie geformuleerd. Plantum vindt dat octrooirechtelijk beschermd materiaal net zo vrijelijk als onder het kwekersrecht moet kunnen worden gebruikt, zowel in de fase van ontdekking en ontwikkeling van nieuwe rassen, als in de fase van het vermarkten ervan in afwijking van het hiervoor al uiteengezette vigerende octrooirecht. Een minderheid van de Plantum leden verzet zich tegen het Plantum standpunt.

Datum

19 april 2010

Onze referentie

AKVL. 2010/594

Tegenstanders van dit standpunt

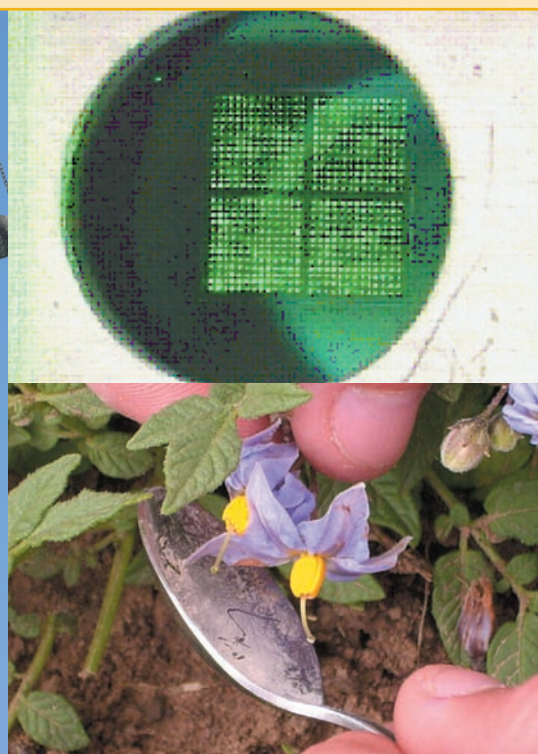
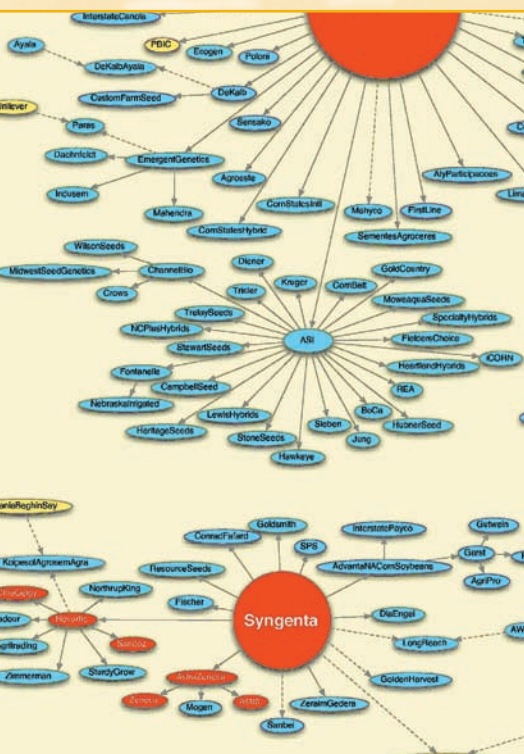
Tegenstanders van dit standpunt hebben o.a. aangegeven dat het standpunt van Plantum in strijd is met internationale, regionale en nationale wetgeving en hebben de wens te kennen gegeven dat de Nederlandse regering het Plantum standpunt niet honoreert, maar een evenwichtige positie kiest die rekening houdt met de belangen van investeerders. Volgens hen is het octrooirecht bijzonder geschikt voor het beschermen van nieuwe eigenschappen en moleculaire veredelingsprocessen die breed toepasbaar zijn en welke vaak het resultaat zijn van jarenlang onderzoek. Zonder octrooibescherming kan volgens hen dergelijk onderzoek niet of onvoldoende vermarkt worden en zou derhalve de ontwikkeling van dergelijke eigenschappen stil komen te liggen of ernstig worden vertraagd. Zij stellen dat de mogelijkheid om dergelijke innovaties te ontwikkelen een direct resultaat is van de zekerheid waarin het octrooirecht voorziet. In hun ogen is een robuust intellectueel eigendomsrecht en de mogelijkheid om de investeringen in onderzoek en ontwikkeling te beschermen essentieel om door te kunnen gaan met het brengen van nieuwe producten en landbouwgerelateerde oplossingen voor kwekers over de hele wereld. Ze geven ook aan meer tijd te willen hebben voor overleg binnen de branche. Verder zien de tegenstanders van het Plantum standpunt wel mogelijkheden voor verbeteringen in het octrooiverleningsproces. Voorts is de suggestie gedaan om, vanwege de lange ontwikkelingstijden in de veredelingssector, een abc, een aanvullend beschermingscertificaat voor plantgerelateerde uitvindingen te introduceren in het octrooirecht, naar analogie met geneesmiddelen en gewasbeschermingsmiddelen. Een dergelijk abc zou de geldigheidsduur van een octrooi dan verlengen van maximaal 20 tot maximaal 25 jaar.

Niaba, de belangenvereniging van ca 70 Nederlandse bedrijven en instellingen op het gebied van de biotechnologie, vindt dat biotechnologische uitvindingen octrooieerbaar moeten zijn, verwijzend naar de bio-octrooirichtlijn (die ook is geïmplementeerd in de Rijksoctrooiwet 1995) en naar internationale octrooioverdragen die Nederland heeft onderschreven. Mogelijke oplossingen voor de problematiek moeten volgens Niaba het bouwwerk van deze richtlijn intact laten. Niaba wil eerst kennis te nemen van de openbare uitkomsten van het onderzoek en via een dialoog tot een meer gedetailleerd standpunt te komen.

Veredelde Zaken

De toekomst van de plantenveredeling in het licht van de ontwikkelingen in het octrooirecht en het kwekersrecht

Niels Louwaars, Hans Dons, Geertrui van Overwalle, Hans Raven, Anthony Arundel, Derek Eaton, Annemiek Nelis



Veredelde Zaken

De toekomst van de plantenveredeling in het licht van de ontwikkelingen in het octrooirecht en het kwekersrecht

Niels Louwaars, Hans Dons, Geertrui van Overwalle, Hans Raven, Anthony Arundel
Derek Eaton, Annemiek Nelis

Niels Louwaars: Centrum voor Genetische Bronnen; Hans Dons, Wageningen Universiteit; Geertrui van Overwalle, Universiteit Tilburg; Hans Raven, adviseur; Anthony Arundel, United Nations University – MERIT, Maastricht; Derek Eaton, LEI-DLO; Annemiek Nelis, Radboud Universiteit, Nijmegen

Centrum voor Genetische Bronnen Nederland (CGN), Wageningen
Wageningen Universiteit en Research Centrum
December 2009

CGN Rapport 14

© 2009 Wageningen, CGN/Stichting DLO

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van CGN/Stichting DLO.

Exemplaren van dit rapport kunnen bij de (eerste) auteur worden besteld.

Deze studie is mogelijk gemaakt door financiële ondersteuning van het Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselveiligheid (LNV) via het Beleidsondersteunend Cluster Economisch Perspectievolle Agroketens (BO-3)



Ministerie van Landbouw, Natuur en
Voedselkwaliteit

Centrum voor Genetische Bronnen Nederland

Adres : Droevendaalsesteeg 1, 6708 PD Wageningen
: Postbus 16, 6700 AA Wageningen
Tel. : 0317 48 08 84
Fax : 0317 42 31 10
E-mail : cgn@wur.nl
Internet : www.cgn.wur.nl

Inhoudsopgave

	pagina
Samenvatting	1
1. Inleiding	5
1.1 Achtergrond	5
1.2 Onderzoeksvragen	5
1.3 Onderzoeksgroep	6
1.4 Methodologie	7
1.5 Leeswijzer	7
2. 'Setting the scene' - basisinformatie over plantenveredeling en intellectueel eigendom	9
Leeswijzer	9
2.1 Plantenveredeling	9
2.1.1 Maatschappelijke functies van plantenveredeling	9
2.1.2 Plantenveredeling en genetische bronnen	10
2.1.3 De veredelingssector en haar business modellen	10
2.1.4 Bedrijfseconomische aspecten van de veredeling (case groentegewassen)	12
2.2 Intellectueel Eigendom in de Plantenveredeling	13
2.2.1 Kwekersrecht	13
2.2.2 Octrooirecht	15
2.2.3 Samengaan van kwekersrecht en octrooirecht	18
3. Huidige trends in de sector Plantenveredelings	21
Leeswijzer	21
3.1 Belang van de sector voor Nederland	22
3.2 Technologische ontwikkelingen	23
3.2.1 Moleculaire merker technologie	23
3.2.2 Genetische Modificatie	24
3.2.3 Trend: Nieuwe moleculaire veredelingsmethoden	25
3.2.4 Effecten van nieuwe technologieën op R&D investeringen	25
3.2.5 De toekomst	25
3.3 Sociaal-economische ontwikkelingen	26
3.3.1 Ontwikkelingen in de structuur van de sector	26
3.3.2 De organisatie van de sector in Nederland	29
3.3.3 De belangrijkste krachten die de concentratie in de sector veroorzaken of versterken	29
3.3.4 GM en de positie van Europese bedrijven	30
3.4 Trends in Intellectueel eigendom	31
3.4.1 Historisch overzicht	31
3.4.2 Trends: kwekersrecht	32
3.4.3 Trends: Octrooien	35
3.4.4 Analyse van de trends in het gebruik van het octrooisysteem	39
3.5 Trends met betrekking tot beleid en gebruik van genetische bronnen	41
3.5.1 Trends: biodiversiteitsbeleid	41
3.5.2 Trends: Genetische diversiteit in het veld	41
3.6 Trends in ontwikkelingslanden	42

4.	Visie van betrokkenen	45
4.1	Interviews met betrokkenen	45
4.2	Algemene bevindingen uit de interviews	47
5.	IER in de plantenveredeling, discussie	49
	Leeswijzer	49
5.1	Normatieve uitgangspunten	49
5.2	De twee doelstellingen van octrooi- en kwekersrecht	49
5.3	De rol van kwekersrecht in innovatie	50
5.4	De rol van octrooirecht in innovatie	51
5.5	IER en genetische modificatie van planten	52
5.6	IER en de toegang tot genetische variatie	52
5.7	IER en de structuur van de sector	53
5.8	Andere opties voor IER?	54
5.9	Conclusies	55
6.	Naar oplossingen – antwoorden op vragen en opties voor het beleid en betrokkenen	57
	Leeswijzer	57
6.1	Antwoorden op de gestelde vragen	57
6.2	Opties voor het beleid	59
6.2.1	Aanpassing van wet- en regelgeving	59
6.2.2	Verbetering van de kwaliteit van octrooien	60
6.2.3	De wijze van omgaan met intellectueel eigendom	61
6.3	Juridische consequenties	61
6.4	Aanpalende beleidsvelden	62
6.4.1	Economisch beleid: mededinging	62
6.4.2	Biodiversiteitbeleid: toegang tot genetische bronnen en het delen van de voordelen voortkomend uit het gebruik	62
6.4.3	Ontwikkelingsbeleid	63
6.4.4	Kennisbeleid	63
Bijlage I.	Geïnterviewde personen	1

Samenvatting

Plantenveredeling dient een groot maatschappelijk belang. Twee intellectueel eigendom (IE) systemen zijn van belang in de bescherming van planten in deze innovatieve sector: het kwekersrecht en het octrooirecht. Belangrijk voor de plantenveredeling zijn enkele uitzonderingen, zoals de kwekersvrijstelling ('breeder's exemption'), die het octrooirecht niet kent. Uit deze studie blijkt dat het octrooirecht samen met de technologische ontwikkelingen in de biologie bijdraagt aan de huidige concentratie in de plantenveredelingssector, en een bedreiging vormt voor de toekomstige innovatie.

De studie leidt tot een aantal aanbevelingen waarvan de belangrijkste zijn:

- *aanpassing van wet- en regelgeving,*
- *verhoging van de kwaliteit van octrooien en*
- *verbetering van de wijze waarop met octrooien wordt omgegaan.*

Ook worden initiatieven voorgesteld voor het economisch, biodiversiteit-, ontwikkeling- en kennisbeleid.

Op verzoek van de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit is een onderzoek gedaan naar de toekomst van de plantenveredeling in het licht van ontwikkelingen op het gebied van kwekers- en octrooirecht. Daarbij werden de volgende vragen geformuleerd:

- Geef een overzicht van de trends in de verschillende deelsectoren van de plantenveredeling en de productie van plantaardig uitgangsmateriaal en in de plantenbiotechnologie. Hoe staat het met de concentratie van de bedrijven en welke rol speelt het intellectueel eigendom hierin? Wie zijn de voornaamste octrooihouders in de plantenveredeling?
- Wat zijn de sociaal-economische consequenties van deze ontwikkelingen ten aanzien van verscheidenheid van bedrijven en voldoende concurrentie in de markt? Wat zijn mogelijke consequenties voor het (inter)nationale veredelingsbedrijfsleven, de rol van Nederlandse bedrijven en voor ontwikkelende landen? Wat zijn de mogelijke consequenties voor het gebruik van genetische diversiteit, voor voedselzekerheid en -kwaliteit en voor de productie van groene grondstoffen (biobased economy)?
- Welke positieve en negatieve effecten voor welke partijen zijn er te verwachten als gevolg van de geschetste ontwikkelingen en hoe zouden ongewenste effecten kunnen worden beperkt of tegengegaan?
- Welke juridische aspecten spelen er bij te nemen maatregelen om ongewenste effecten tegen te gaan? Welke verschillende juridische systemen op de wereld spelen hierbij een rol?

Het onderzoek omvat een studie naar relevante trends in de sector plantenveredeling en een aantal semigestructureerde interviews met betrokkenen. Dit rapport beschrijft de belangrijkste trends, analyseert deze trends in het licht van de vraagstelling en formuleert vervolgens aanbevelingen op basis van een aantal normatieve uitgangspunten.

Innovatieve plantenveredeling is van groot belang voor een aantal maatschappelijke doelen, zoals voedselzekerheid, milieu, duurzaamheid en een aantal transities in het landelijk gebied zoals die naar de 'biobased economy'. De veredelingssector is van groot economisch belang met een gestaag groeiende exportwaarde, en een belangrijke 'spin off' naar de handel in eindproducten, vooral in de sierteelt. De Nederlandse veredelingssector heeft een zeer sterke positie bij de groentegewassen, de sierteeltgewassen en de aardappel. Op het gebied van fundamenteel, strategisch en toegepast onderzoek in de plantengenetica en de plantenveredeling speelt Nederland een vooraanstaande rol. De goede kennisinfrastructuur binnen Nederland is van belang voor de veredelingssector, ook voor buitenlandse zaadbedrijven die vaak hun belangrijkste R&D activiteiten in Nederland hebben.

Innovatie in de plantenveredeling is afhankelijk van specifieke kennis, het ontwikkelen en toepassen van nieuwe technologie, toegang tot genetische bronnen en kapitaal om die factoren in te zetten. Toegang tot zowel technologie als genetisch materiaal is essentieel voor de ontwikkeling van nieuwe plantenrassen. Daarnaast zijn concurrentie en rentabiliteit van de sector plantenveredeling belangrijk voor de duurzaamheid van de gehele voedingsketen. Boeren en tuinders hebben belang bij concurrentie in de markt voor zaaizaad en plantgoed.

Binnen de plantenveredeling is sprake van continue innovatie, er worden steeds weer nieuwe rassen ontwikkeld, die nog beter voldoen aan de eisen van producent en consument. De drijvende kracht achter deze innovatie is het verwerven of vergroten van het marktaandeel. Het kwekersrecht is een speciaal voor deze industrie ontwikkeld rechtssysteem voor de bescherming van plantenrassen. Het kwekersrecht geeft de ontwikkelaar van een nieuw ras het recht om anderen uit te sluiten van de commercialisering. Bovendien zorgt de kwekersvrijstelling ervoor dat andere veredelaars in een soort 'open innovatie' dat beschermde ras mogen gebruiken voor hun eigen veredelingsprogramma, zodat de beste eigenschappen van deze rassen via het genetische materiaal beschikbaar zijn voor kweekprogramma's van concurrenten.

Technologische ontwikkelingen zijn de afgelopen decennia snel gegaan. Een belangrijke verandering is het gevolg van de ontwikkelingen in de moleculaire biologie, die hun oorsprong buiten de landbouw hebben, en die ertoe geleid hebben dat het octrooirecht binnen de veredelingssector is geïntroduceerd. Dit systeem van intellectueel eigendomsrecht (IER) geldt zeker niet alleen voor genetische modificatie, maar voor een steeds breder wordend scala aan nieuwe technieken die de plantenveredeling efficiënter en effectiever maken.

Als gevolg van octrooiposities in combinatie met technologische ontwikkelingen heeft tijdens de afgelopen decennia een grote consolidatieslag onder de veredelingsbedrijven plaatsgevonden. Voor de meeste gewassen beheerst nog slechts een handvol bedrijven een groot deel van de wereldmarkt. Een groot deel van de wereldwijde voedselvoorziening is daarmee afhankelijk van enkele bedrijven. Kenmerkend voor de veredelingssector is dat de toetredingsdrempel voor nieuwe bedrijven hoog is. Ook hier speelt IER een rol, naast de grote hoeveelheid kennis en expertise die nodig is om een veredelingsbedrijf op te zetten en de lange ontwikkelingsduur van nieuwe rassen. Boeren en tuinders vrezen dat hun keuzevrijheid in het geding komt en dat voor bepaalde gewassen geen rassen meer gemaakt zullen worden die specifiek aan hun eisen voldoen wanneer de beslissingsmacht in de veredeling buiten Nederland komt te liggen.

Kwekersrecht en octrooirecht kunnen in de plantenveredeling op gespannen voet staan. Specifieke vrijheden voor veredelaars, telers en boeren worden teniet gedaan nu plantgerelateerde uitvindingen octrooieerbaar zijn. Het belang van de toegang tot genetische bronnen voor de ontwikkeling van nieuwe plantenrassen is reeds onderkend ten tijde van het Kwekersbesluit 1941 en is als kwekersvrijstelling ('breeder's exemption') bevestigd in recentere internationale verdragen, zoals het Internationaal Verdrag tot Bescherming van Kweekprodukten (UPOV 1961/1978/1991), de Overeenkomst inzake Handelsaspecten van Intellectueel Eigendom (WTO-TRIPS - 1994), en het Internationale Verdrag inzake Plantgenetische Bronnen voor Voedsel en Landbouw (IT PGRFA - 2001).

Het octrooirecht geeft mogelijkheden voor strategisch gebruik, dat kan leiden tot onduidelijkheid in de markt en monopolistisch gedrag. Het kan ook leiden tot hoge kosten van juridische bijstand. Het kwekersrecht kent deze effecten niet.

De onderzoeksvraag richt zich ook op aspecten van biodiversiteit en ontwikkelingslanden. Recente analyses over de trends in de genetische diversiteit van gewassen geven aan dat in Noordwest Europa en Noord Amerika de genetische erosie tot staan gebracht is en de diversiteit toeneemt als gevolg van het gebruik van genenbankmateriaal en nieuwe technieken, die gebruik van dit materiaal in de veredeling effectiever maken. Of deze trend ook zichtbaar is op mondiaal niveau, en of deze zich doorzet wanneer er minder veredelingsprogramma's komen door de concentratie in de sector, is niet zeker. Ook met betrekking tot ontwikkelingslanden speelt de discussie over de rollen van IER in de plantenverdeling. Ontwikkelingslanden hebben moeite om aan de internationale eisen op het gebied van IE bescherming te voldoen en op hetzelfde moment de IER systemen optimaal te modelleren naar de behoeften van de eigen samenleving. De handelsgerelateerde aspecten van IE kunnen botsen met ontwikkelingsgerelateerde aspecten. Een beleid dat erop gericht is om in Nederland de balans te herstellen tussen de rechten van de uitvinder enerzijds en het belang van de maatschappij anderzijds, betekent dat ontwikkelingslanden deze balans binnen de kaders van TRIPS moeten kunnen zoeken. Nederland moet in dit kader dus zelf of via de EU geen hoge IER-eisen stellen aan ontwikkelingslanden (in handelsovereenkomsten) en zou binnen UPOV het belang van ontwikkelingslanden mee moeten wegen in de interpretatie van het Verdrag (met name de boerenvrijstelling en niet-commercieel gebruik).

Op basis van literatuurstudie, analyses van de belangrijkste trends in de plantenveredeling, gesprekken met experts in de begeleidingsgroep en interviews met belanghebbenden heeft het onderzoekteam de volgende normatieve uitgangspunten geformuleerd:

- De plantenveredeling dient een duurzame bijdrage te leveren aan de voedselvoorziening en een duurzame land- en tuinbouw wereldwijd
- De toegang tot genetische variatie is essentieel voor het veredelen van de gewassen voor de toekomst
- De innovatiekracht binnen de veredelingssector moet behouden blijven en zelfs versterkt worden
- De concurrentiekracht binnen de sector moet gewaarborgd worden door een diversiteit van bedrijven
- De Nederlandse veredelingssector moet op een faire wijze haar concurrentiepositie kunnen waarborgen
- Goede waarborgen moeten worden gecreëerd voor het verwerven van een goed en winstgevend marktaandeel
- Intellectueel eigendomsrechten moeten innovatiekracht stimuleren.

Het octrooirecht, evenals de wijze waarop het wordt verleend en de wijze waarop rechten worden uitgeoefend draagt bij aan de vermindering in diversiteit aan veredelingsbedrijven en dreigt de innovatie in de plantenveredeling te blokkeren. Op basis van bovenstaande normatieve uitgangspunten is de algemene conclusie dat aanpassingen van het octrooisysteem nodig zijn. Dit kan worden bereikt door: aanpassingen in wet- en regelgeving, verhoging van de kwaliteit van octrooien en verbetering van de wijze van omgaan met verleende IE-rechten.

Wijziging van de regelgeving is noodzakelijk om de ruimte voor innovatie in de plantenveredeling te vergroten. Dit kan door het beperken van de reikwijdte van octrooien in de plantenveredeling, en meer in het bijzonder door de uitsluiting van octrooien op planten(rassen) weer te herstellen, of door het introduceren van een volledige kwekersvrijstelling in het octrooirecht. Beide opties dienen bij voorkeur geïmplementeerd te worden op Europees niveau, mogelijk via een herziening van de Biotechnologierichtlijn, en bij voorkeur in overleg met andere landen die een belangrijke plantenveredelingssector hebben (bij voorbeeld de VS, Japan, en China). Aangezien de voorgestelde wijzigingen mogelijk een langdurig traject vergen worden er in het rapport ook aanbevelingen gedaan voor andere beleidsopties, die tegelijkertijd kunnen worden ingezet, zoals het aanscherpen van de beoordelingscriteria bij het verlenen van octrooien en het uitbannen van strategisch gebruik van IE-rechten dat monopolievorming stimuleert in de plantenveredeling.

Tot slot gaat het rapport in de aanbevelingen nog in op enkele juridische consequenties van de opties voor beleid en signaleert aanbevelingen op verwante beleidsterreinen, zoals het mededingingsrecht (economisch beleid), toegang tot genetische bronnen in het biodiversiteitsbeleid, IE aspecten van het ontwikkelingsbeleid en het kennisbeleid.

1. Inleiding

1.1 Achtergrond

De concrete aanzet voor het uitvoeren van een studie over de toekomst van de plantenveredeling voor land- en tuinbouw in het licht van ontwikkelingen in kwekersrecht en octrooirecht is de behandeling van de begroting van het Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit in de Eerste kamer op 27 januari 2009, waar het onderwerp biotechnologie en als onderdeel daarvan de verhouding tussen het octrooirecht en het kwekersrecht aan de orde kwam. Ditzelfde onderwerp is besproken bij een hoorzitting in de Tweede kamer op 28 januari 2009. Op 8 april 2009 is in een Algemeen Overleg over sociaal economische aspecten van genetische gemodificeerde organismen (GGO's) opnieuw over dit thema gesproken.

De minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, in samenspraak met de minister van Economische Zaken, heeft daarop toegezegd een onderzoek te laten uitvoeren over de rollen van het octrooirecht en het kwekersrecht in de plantenveredeling. Wageningen Universiteit & Research Centre is vervolgens de opdracht gegeven een interdisciplinair team samen te stellen om de verhouding tussen het octrooirecht en het kwekersrecht te bestuderen, en de impact van deze reguleringen op de structuur van de plantenveredelingssector in Nederland en daarbuiten.

Zulke vragen zijn niet nieuw. Al in 1984 heeft de Nationale Raad voor het Landbouwkundig Onderzoek zich gebogen over de relatie tussen het kwekersrecht en het octrooirecht in de plantenverdeling met vergaande conclusies¹.

1.2 Onderzoeksvragen

De opdracht voor dit onderzoek luidt als volgt:

- Geef een overzicht van de trends in de verschillende deelsectoren van de plantenveredeling en de productie van plantaardig uitgangsmateriaal en in de plantenbiotechnologie. Hoe staat het met de concentratie van de bedrijven en welke rol speelt het intellectueel eigendom hierin? Wie zijn de voornaamste octrooihouders in de plantenveredeling?
- Wat zijn de sociaal-economische consequenties van deze ontwikkelingen ten aanzien van verscheidenheid van bedrijven en voldoende concurrentie in de markt? Wat zijn mogelijke consequenties voor het (inter)nationale veredelingsbedrijfsleven, de rol van Nederlandse bedrijven en voor ontwikkelende landen? Wat zijn de mogelijke consequenties voor het gebruik van genetische diversiteit, voor voedselzekerheid en -kwaliteit en voor de productie van groene grondstoffen (biobased economy)?
- Welke positieve en negatieve effecten voor welke partijen zijn er te verwachten als gevolg van de geschetste ontwikkelingen en hoe zouden ongewenste effecten kunnen worden beperkt of tegengegaan?
- Welke juridische aspecten spelen er bij te nemen maatregelen om ongewenste effecten tegen te gaan? Welke verschillende juridische systemen op de wereld spelen hierbij een rol?

Om tot een goed onderbouwd antwoord te komen zijn de volgende onderzoeksvragen geformuleerd:

1. Welke **trends** kan men waarnemen in de plantenveredelingssector?
 - o *Technologische* trends. Welke technologische trends zijn zichtbaar in de verschillende deelsectoren van de plantenveredeling?
 - o *Socio-economische* trends. Welke trends springen in het oog op het vlak van de organisatie en structuur van de plantenveredelingssector? Is een concentratie van bedrijven in de sector of in bepaalde subsectoren merkbaar?

¹ NRLO, 1984. Kwekersrecht en octrooirecht in relatie tot genetische manipulatie bij planten. Studierapport no. 14d. Den Haag, Nationale Raad voor het Landbouwkundig Onderzoek.
'Zulk een octrooirecht op één gen zou daardoor een absolute barrière vormen voor het gebruik van bepaalde rassen door telers en kwekers. De commissie neemt aan dat de wetgevers van geen van beide rechtssystemen zo'n onbeperkte monopolie bedoeld hebben.'

- o *Trends in IER*. Hoe is IER geëvolueerd? Wie zijn de voornaamste octrooi- en kwekersrechthouders in de plantenveredelingsindustrie?
- 2. Wat is de impact van deze trends op de plantenveredelingsindustrie?
 - o *Internationaal*. Wat zijn de mogelijke gevolgen van deze ontwikkelingen op de verscheidenheid aan bedrijven binnen de (internationale) plantenveredelingssector? En op de concurrentie binnen deze sector? Wat zijn de mogelijke effecten voor het gebruik van genetische diversiteit? Voor het behoud van voedselzekerheid? Voor de *biobased economy*? En voor ontwikkelingslanden?
 - o *Nederland*. Wat zijn de consequenties van deze ontwikkelingen op de diversiteit en concurrentie binnen de Nederlandse plantenveredelingsindustrie? Welke (positieve en negatieve effecten) voor welke partijen zijn er als gevolg van de geschetste ontwikkelingen te verwachten?
- 3. Welke opties liggen open voor doeltreffend beleid?
 - o *Wetgever*. Welke maatregelen kan de (nationale, Europese of internationale) wetgever nemen om mogelijk negatieve effecten van deze trends af te remmen of om te buigen in het licht van de relevante beleidsdoelen?
 - o *Uitvoeringsorganen*. Welke initiatieven kunnen (nationale, Europese of internationale) overheden en instanties nemen om mogelijk ongewenste effecten te temperen?
 - o *Gebruikers*. Tot welk gedrag kunnen IE-gebruikers zelf worden aangespoord? Welk gedrag is wenselijk en draagt bij tot de beleidsdoelen?

1.3 Onderzoeksgroep

De studie wordt uitgevoerd door een team van onderzoekers, hierin bijgestaan door een begeleidingscommissie die als klankbord fungeert gedurende het onderzoek.

- 1. Onderzoeksteam
 - o Dr. Anthony Arundel, United Nations University (MERIT), Universiteit Maastricht
 - o Prof. Dr. Hans Dons, Bedrijfskunde, Wageningen Universiteit
 - o Drs. Derek Eaton, LEI Wageningen UR
 - o Dr. Ir. Niels Louwaars, Centrum voor Genetische Bronnen Nederland (CGN), Wageningen UR
 - o Dr. Annemiek Nelis, Center for Society and Genomics, Radboud Universiteit Nijmegen
 - o Prof. Mr. Dr. Geertrui Van Overwalle, Tilburg Institute for Law, Technology and Society (TILT), Universiteit van Tilburg
 - o Mr. Hans Raven, expert Intellectueel eigendom
 - o Drs. Yrrah Stol, Center for Society and Genomics, Radboud Universiteit Nijmegen
- 2. Begeleidingscommissie
 - o Ir. A. van Elsen, Plantum NL
 - o Mr. Dr. P. van der Kooij, Universiteit Leiden
 - o Prof. M. Koornneef, Max Planck Institut für Pflanzenzüchtung, Köln, Duitsland
 - o Prof. R. Rabbinge, Wageningen Universiteit
 - o Drs. P.C. Schalkwijk, AkzoNobel
 - o Dr. J. Staman, Rathenau Instituut
 - o Drs. J. Winnink, Octrooiencentrum Nederland
 - o Drs J. Wisse, NIABA
- 3. Opdrachtgevers
 - o Ir. J. Satter, Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit
 - o Dr. Mr. J. Uitzetter, Ministerie van Economische Zaken
 - o Ir. M. Valstar, Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit

1.4 Methodologie

Het rapport, dat thans voorligt, is het resultaat van onderzoek, overleg en interviews. Het studiewerk bestond grotendeels uit technisch, sociaal-economisch en juridisch onderzoek naar de huidige trends in de plantenveredeling en naar de impact van deze trends op de sector. De verworven inzichten werden ter bespreking voorgelegd aan de begeleidingscommissie. Om de resultaten te toetsen op de realiteit van de concrete praktijk, werd contact gezocht met de verschillende actoren in de sector.

1. Trendanalyse: op basis van literatuurstudies zijn de relevante trends beschreven en geanalyseerd in de periode mei – augustus 2009.
2. Gedurende een workshop met team, commissieleden en opdrachtgevers in Doorwerth (21-22 juli 2009) zijn de trends besproken en is beslist over de methodologie van het vervolgtraject.
3. Die methodologie behelst het houden van een aantal interviews met betrokkenen in de verschillende deelsectoren van de sector plantenveredeling (annex 1). De namen van de te interviewen personen werden aangeleverd door de vertegenwoordigers van de sectoren plantenveredeling (Plantum NL) en biotechnologie (Niaba) van de begeleidingscommissie. Daarnaast zijn personen van de begeleidingscommissie zelf geïnterviewd en enkele additionele personen op basis van de vragen in de opdracht.
4. Een conceptrapport is ter bespreking voorgelegd aan de begeleidingscommissie en opdrachtgevers tijdens een vergadering in Den Haag (2 oktober 2009).
5. Een tweede concept van het rapport werd eind oktober voor commentaar voorgelegd aan de begeleidingscommissie en de opdrachtgevers.
6. Het rapport werd begin december 2009 aangeboden aan de Minister van LNV.

1.5 Leeswijzer

Dit rapport bestaat na deze introductie uit vijf delen.

- Het eerste deel (hoofdstuk 2) geeft een beschrijving van relevante aspecten van de plantenveredeling en de twee systemen voor bescherming van intellectueel eigendom, die centraal staan in deze studie (kwekersrecht en octrooirecht). Deze aspecten zijn vooral van belang voor lezers die niet voldoende achtergrondinformatie hebben over deze onderwerpen.
- Hoofdstuk 3 geeft de resultaten van de individuele trendanalyses: het belang van de sector in Nederland (3.1), technologische ontwikkelingen (3.2), sociaal-economische ontwikkelingen (3.3), trends in intellectueel eigendom (3.4) trends met betrekking tot beleid en gebruik van genetische bronnen (3.5) en trends in ontwikkelingslanden (3.6). Deze trends zijn de opmaat voor de analyse in hoofdstuk 5.
- Hoofdstuk 4 presenteert de visies van betrokkenen ('stakeholders') op de problematiek.
- Hoofdstuk 5 analyseert de relaties tussen de geobserveerde trends en intellectueel eigendom op basis van een aantal normatieve uitgangspunten en op basis van de twee doelstellingen van het octrooi- en kwekersrecht.
- Hoofdstuk 6 presenteert de antwoorden op de gestelde vragen en formuleert aanbevelingen op basis van enkele normatieve keuzes die het onderzoeksteam heeft gemaakt.

2. 'Setting the scene' - basisinformatie over plantenveredeling en intellectueel eigendom

Leeswijzer

Dit hoofdstuk behandelt basisinformatie over de twee thema's die in dit rapport besproken worden: plantenveredeling en het intellectueel eigendom. Het hoofdstuk is bedoeld als achtergrondinformatie voor de lezer en zet de analyses in de navolgende hoofdstukken in perspectief.

Paragraaf 2.1 over plantenveredeling behandelt de maatschappelijke functies van de sector, het belang van genetische bronnen voor de sector, een korte beschrijving van de belangrijkste business modellen en een beschrijving van de bedrijfseconomische achtergrond van de sector, geïllustreerd aan hand van de subsector groentezaden.

Paragraaf 2.2 introduceert het octrooirecht en kwekersrecht, hoe deze twee intellectueel eigendomsystemen functioneren, en hoe beide systemen zich tot elkaar verhouden.

2.1 Plantenveredeling

2.1.1 Maatschappelijke functies van plantenveredeling

De plantenveredeling is onderdeel van een innovatieketen tussen fundamenteel onderzoek en de productie en vermarkting van zaaizaad en plantgoed. Het is een veld van toegepast onderzoek dat gebruik maakt van een scala aan technieken en methoden van verschillende disciplines, met name de genetica en wiskundige statistiek, gecombineerd met plantenfysiologie, plantenziektkunde en (bio)chemische analyse. De plantenbiotechnologie heeft daar de afgelopen decennia een aantal moleculair biologische inzichten en technieken aan toegevoegd.

Plantenveredeling is de basis voor het uitgangsmateriaal voor land- en tuinbouw. Het creëert de plantenrassen die aan de wieg staan van een continue opbrengstverhoging van gewassen en daarmee een belangrijke bijdrage leveren aan de voedselzekerheid. Daarnaast levert de plantenveredeling een bijdrage aan duurzaamheid. Gewassen moeten zich aanpassen aan de systeeminnovaties in de teelt, zoals productie op glaswol, of juist biologische teeltsystemen, en transitie, zoals die richting de 'biobased economy'. Plantenveredeling draagt ook bij aan een aantal milieubeleidsdoelen, zoals een verminderde milieubelasting door bestrijdingsmiddelen, aan de producteisen van de markt, zoals bakkwaliteit van tarwe, de smaak van fruit, diversiteit aan siergewassen en groenten (Cherry, Roma, tasty-tom en andere tomaten), en welzijn en welbevinden (bijv. de sierteeltproducten).

Mondiaal wordt plantenveredeling ook gezien als een relevante technologie voor de aanpassing van de voedselproductie aan het veranderende klimaat. Tolerantie tegen extreme weersinvloeden en oprukkende ziekten en plagen kan veelal ingebouwd worden in de genetica van het gewas. Nederland staat in de top drie van de wereld wat betreft de exportwaarde van zaaizaad en plantgoed. Hiermee wordt de basis gelegd voor een hoogontwikkelde productie-sector, met name in de tuinbouw en de aardappel, en hooggekwalficeerde werkgelegenheid in de kenniseconomie, die de regering nastreeft.

De sector plantenveredeling is dus van belang voor een breed scala aan maatschappelijke vragen rond voedsel, landbouw, handel, milieu, werkgelegenheid. Het is daarom belangrijk voor de maatschappij om een gezonde veredelingssector te hebben. Gezond betekent innovatief, rendabel, verantwoordelijk ('license to produce') en robuust. Dit laatste slaat op de noodzaak voor de sector om zich aan te passen aan veranderende omstandigheden.

Dit vergt een duurzame onderzoek- en ontwikkelingsinspanning, een gezonde economische uitgangspositie (eigen versus extern kapitaal), een flexibele, naar buiten gerichte organisatiestructuur en internationale oriëntatie.

2.1.2 Plantenveredeling en genetische bronnen

Plantenveredeling kent de volgende stadia: formulering van kweekdoelen, creatie van variatie, selectie en toetsen en vervolmaken van rassen voor de markt. De laatste stadia zijn erg afhankelijk van het gewas – voor kruisbevruchters zijn andere selectiemethoden nodig dan voor zelfbevruchters of vegetatief vermeerderde gewassen.

In de laatste fase van het proces is het van belang dat het ras aan de uniformiteitseisen van de registratie voldoet. Daarnaast is het uit bedrijfsmatig oogpunt van belang dat snel voldoende basiszaad geproduceerd wordt zodat de markt snel voorzien kan worden van uitgangsmateriaal zo gauw het ras uitontwikkeld en geregistreerd is. In de eerste jaren (of zelfs het eerste jaar) worden voor veel zaadgewassen de meeste inkomsten gegenereerd.

De selectie is een langdurig proces waarmee hoge kosten zijn gemoeid. Traditioneel maakt selectie gebruik van het kwekersoog dat ondersteund wordt door statistische technieken. Selectie van gewassen die buiten geteeld worden moet onder verschillende agroecologische condities geschieden om rassen te selecteren die optimaal aangepast zijn aan de condities ter plekke. Bij beschermde teelten is dit minder van belang. Om selectie te versnellen zijn verschillende innovaties gepleegd in de 60-er en 70-er jaren van de vorige eeuw, zoals het telen van een tweede generatie op het zuidelijk halfrond, 'single-seed-descend', de vorming van dihaploïden, etc.

Moleculair biologische technieken worden steeds vaker toegepast in de selectiefase, met name merkersystemen, die de selectie effectiever en efficiënter kunnen maken. Deze methoden zijn vaak geöctrooïerd, waarbij het octrooi zich meestal beperkt tot de methode en niet doorwerkt op het materiaal dat met behulp van de methode geselecteerd is.

De creatie van variatie gebeurt traditioneel door de introductie van materiaal uit andere streken, en door kruising. Ook hier zijn innovaties ontwikkeld die niet beschermd zijn, zoals methoden om kruisingen tussen verwante soorten mogelijk te maken, en om mutaties te induceren via chemische of fysische weg.

Ook hier geven moleculaire technieken ongekennde mogelijkheden voor het karakteriseren van eigenschappen, de selectie van kruisingsouders, en voor het overbrengen van eigenschappen binnen de soort (cisgenese) of tussen soorten (transgenese). Deze methoden zijn veelal geöctrooïerd, en in tegenstelling tot de merkersystemen vallen hier vaak ook de producten die voortkomen uit de analyses onder de octrooibescherming, dat wil zeggen de eigenschappen van planten die gekarakteriseerd zijn op basis van de genetische code.

Genetische diversiteit is bij dit alles dé basis voor de plantenveredeling. Zonder diversiteit kan niet geselecteerd worden en ontstaan geen nieuwe rassen voor boeren en tuinders. Toegang tot die variatie is voor veredelaars daarom van essentieel belang.

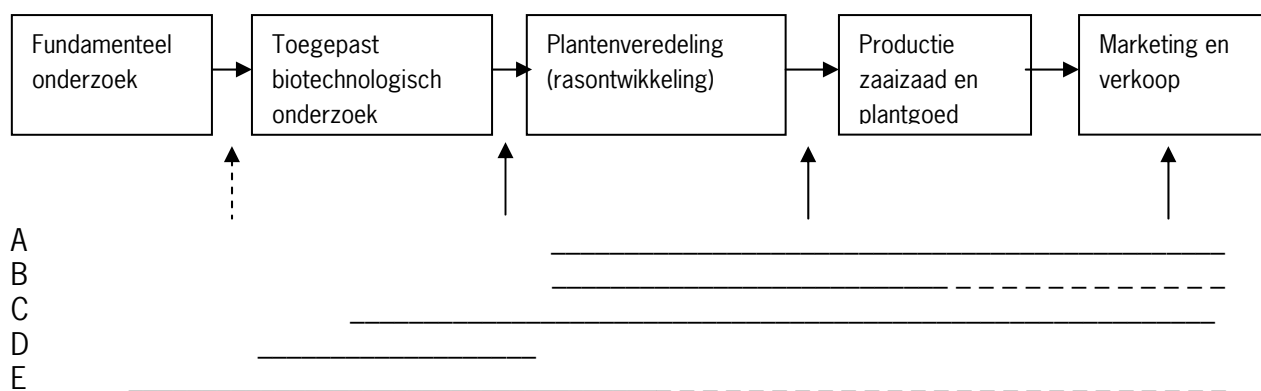
2.1.3 De veredelingssector en haar business modellen

Bij analyse van de bedrijven die zich met plantenveredeling bezig houden blijkt dat er een aantal business modellen bestaan, die van belang kunnen zijn bij de analyse van het belang van IER in deze sector. Er zijn bedrijven die zich concentreren op één schakel van de keten, maar er zijn ook bedrijven die verschillende schakels geïntegreerd hebben in hun bedrijf. In sommige deelsectoren zijn extra schakels ontstaan, zoals de opkweek van jonge planten in de sector uitgangsmateriaal van groenten.

Zo zijn verschillende business modellen te onderscheiden, die weergegeven zijn in Figuur 2.1. Plantenveredelingsbedrijven integreren traditioneel de rasontwikkeling, productie en verkoop van zaad en/of ander uitgangsmateriaal (type A). Anderen veredelen en produceren zaaizaad in eigen land, maar geven hun rassen in licentie aan bedrijven in andere landen (type B). Een aantal veredelingsbedrijven heeft intussen een eigen capaciteit ontwikkeld op het gebied van toegepaste biotechnologie (type C). Er zijn ook bedrijven die zich puur toeleggen op de biotechnologie ten

behoefte van de plantenveredeling, en niet actief zijn in de praktische veredeling, rasontwikkeling en zaadproductie (type D). Enkele mondiaal opererende bedrijven kunnen ook bogen op een onderzoekscapaciteit tot in het strategische deel – tussen fundamenteel en toegepast in (type E). Deze kunnen de hele keten bestrijken en/of hun technologie aan veredelaars in licentie geven.

Echter, vrijwel alle molecuulair-genetische doorbraken zijn door publiek onderzoek tot stand gebracht als voortvloeisel van fundamenteel onderzoek. De publieke sector bestrijkt in principe de gebieden die niet door de bedrijven worden bestreken, met name in het fundamenteel onderzoek en werkt in toegepast onderzoek veelal samen met het bedrijfsleven. Praktische plantenveredeling door de publieke sector is in Nederland beperkt tot gewassen waarin de commerciële sector (nog) geen interesse toont, zoals fruit en nieuwe gewassen, zoals die voor de biobased economy.



Figuur 2.1. De innovatieketen waarvan plantenveredeling onderdeel is.

De verticale pijlen in Figuur 2.1 geven aan waar bedrijven hun inkomsten kunnen genereren. Primair in de traditionele veredelingsbedrijven is dat de verkoop van zaaizaad en plantgoed (type A). Binnen deze groep bedrijven zijn er echter heel verschillende strategieën mogelijk. Dat wordt vooral bepaald door verschillen in de organisatie van de markt voor het betreffende product (verschillen tussen bij voorbeeld bollen, stekken en zaad). Bij sommige bedrijven is ook de uitgifte van licenties voor vermeerdering op basis van het kwekersrecht van belang (type B). Dat hangt met name af van de complexiteit van de productie van uitgangsmateriaal en de grootte van de markt. In de vegetatieve vermeerdering van bollen en aardbei wordt de productie en verkoop door licentiehouders veelvuldig toegepast, terwijl bij de groentezaden de veredelaar deze delen van de keten zelf beheert. In de granen komt zelfs nauwe samenwerking in de veredelingsfase tussen concurrerende bedrijven voor, waarbij de succesvolle introductie van een nieuw ras dat voortkomt uit gedeeld kruisingsmateriaal leidt tot een deling van de inkomsten. In de sierteelt komt het ook voor dat het gebruik van kweekmateriaal voor de veredeling van anderen op vrijwillige basis leidt tot een deling van de inkomsten die het nieuwe ras genereert. Dit is gebaseerd op een ‘gentlemen’s agreement’ maar wordt tegenwoordig vaker contractueel vastgelegd.

In toenemende mate zijn de van origine traditionele veredelingsbedrijven ook biotechnologie in hun veredelingsprogramma’s gaan gebruiken. Bij die bedrijven (type C) blijft de focus duidelijk gericht op het genereren van inkomsten door de verkoop van zaad en niet op het genereren van inkomsten via licenties op octrooien. Binnen de type C bedrijven bevinden zich ook bedrijven die afkomstig zijn uit de (agro)chemische sector en die later via acquisities en fusies een zaadbedrijf zijn geworden. Bij deze bedrijven spelen twee businessmodellen door elkaar – de verkoop van zaaizaad en plantgoed en het verwerven van marktposities via licenties van hun octrooien. Biotechnologiebedrijven (type D) zijn gericht op inkomsten uit contractonderzoek voor de zaadbedrijven en op licentie-inkomsten op hun biotechnologische vindingen op basis van het octrooirecht. Daarbij gaat het met name om octrooien op moleculaire veredelingstechnieken (b.v. Keygene) en op eigenschappen van planten (‘traits’ – BASF-CropLife). De waarde van die octrooien zal uiteindelijk op het niveau van de zaaizaad- en plantgoedmarkt door de eindgebruikers (de boeren en tuinders) opgebracht moeten worden.

Type E bedrijven koppelen een grote biotechnologiecapaciteit aan het produceren en vermarkten van zaaizaad, waarbij daarnaast ook technologieën in licentie uitgegeven worden aan andere veredelingsbedrijven. In deze categorie vallen de meeste multinationals in de zaaizaadsector die ook in de agrochemie en/of farmacie actief zijn (verenigd in CropLife), maar ook grotere traditionele veredelingsbedrijven met een belangrijke biotechnologiecapaciteit (b.v. RijkZwaan). Het laatste deel van de lijn in Figuur 2.1 is gestippeld om aan te geven dat bij sommige van deze bedrijven het businessmodel voor een belangrijk deel maar niet volledig (zoals in type D bedrijven) gericht is op het verwerven van inkomsten uit licenties; bij andere ligt de nadruk op inkomsten uit de verkoop van zaad.

Concluderend kan gesteld worden dat er in de veredelingsindustrie verschillende business modellen operationeel zijn. Daarmee samenhangend zijn de grote verschillen in het strategisch belang dat bedrijven hechten aan het verwerven van een marktpositie op basis van de verkoop van zaden en uitgangsmateriaal ofwel op basis van een sterke octrooipositie. In de discussie over kwekersrecht en octrooirecht spelen de verschillen in business modellen een belangrijke rol.

2.1.4 Bedrijfseconomische aspecten van de veredeling (case groentegewassen)

De wereldwijde omzet van groentezaden is jaarlijks ongeveer € 2.7 miljard. Tengevolge van de concentratie die de afgelopen decennia jaar heeft plaatsgevonden wordt deze omzet voornamelijk gerealiseerd door de activiteiten van slechts negen professionele zaadbedrijven. De zaden vormen de basis voor een markt met een geschatte jaaromzet van € 250 miljard. De markt voor groentezaden neemt jaarlijks met 5-7% toe; groenten behoren tot de belangrijkste voedselproducten en zijn goed voor de gezondheid van de mens.

In de veredelingssector voor groentegewassen wordt een continue stroom van innovatieve nieuwe rassen voor een flink aantal gewassen geproduceerd. De belangrijkste eigenschappen waarop veredeld wordt zijn: resistenties tegen ziekten en plagen, verhoging van de opbrengst, verbetering van kwaliteit (zoals bewaarbaarheid, smaak), en verhoging van de efficiëntie van de productie. Bedrijven die een nieuw ras met een nieuwe eigenschap introduceren hebben gewoonlijk een voorsprong van ongeveer vier jaar, waarna de concurrenten hun eigen nieuwe rassen met dezelfde eigenschap kunnen introduceren. Daarbij maken zij gebruik van de kwekersvrijstelling ('breeder's exemption', zie 2.2.1). Dit systeem van 'open innovatie' leidt op die manier tot een brede beschikbaarheid van die innovatie.

Investeringsniveau bij de top bedrijven in deze branche liggen op een zeer hoog niveau, 15 tot 25% van de omzet. Dit investeringsniveau blijft in lijn met de jaarlijkse toename in omzet. De meeste bedrijven in de top tien groeien elk jaar met 5 à 7% en met een netto winst van meer dan 10%. Een dergelijke groei kan worden gerealiseerd op twee verschillende manieren: door fusies en overnames of door een autonome groei. Bedrijven met een autonome groei moeten meer geld spenderen in innovatieve R&D omdat zij zelf binnen het bestaande bedrijf de nieuwe technologieën moeten ontwikkelen en zelf de innovatieve rassen moeten creëren.

Plantenveredeling is een langdurige en daardoor kostbare activiteit. Tot de 80'er jaren van de vorige eeuw was het veredelingsproces vooral een empirische activiteit, waarbij veredelaars op basis van veel kennis en ervaring over de eigenschappen van het plantmateriaal kruisingen uitvoerden en de meest geschikte planten selecteerden. Het proces werd sterk beïnvloed door het groeiseizoen, de lengte van de generatiecyclus, de groeicondities en de beschikbare ruimte. Daardoor duurde de ontwikkeling van een nieuw ras (bijvoorbeeld een nieuwe hybride) 10 tot 24 jaar, afhankelijk van de plantensoort. Gedurende de afgelopen 30 jaar is de ontwikkelingsduur van dergelijke rassen terug gebracht tot 4 tot 11 jaar door toepassing van een breed arsenaal biotechnologische methoden, zoals weefselkweek, mutatieveredeling, DNA technologie, moleculaire veredeling, etc. De toepassing van moderne technologie heeft ervoor gezorgd dat plantenveredeling minder tijd- en ruimte afhankelijk geworden is en dat het proces veel efficiënter verloopt. Daardoor is de ontwikkelingsduur van een nieuw ras verkleind met een factor 2.5. Ofschoon de kosten voor R&D sterk toenemen (ca 10% per jaar) is het terugverdienen ('return on investment') gegarandeerd door de snellere productie van nieuwe rassen.

Een veredelingsbedrijf probeert via de ontwikkeling van goede rassen haar marktaandeel te behouden en liefst uit te breiden. Een bedrijf kan nieuwe rassen blijven ontwikkelen als het een garantie heeft voor een goede 'return on investment'. De lange tijd die nodig is voor de ontwikkeling van een nieuw ras brengt grote risico's en kosten met zich mee. Daarom is een adequate bescherming nodig tegen misbruik van rassen die de veredelaar met veel creativiteit en vakmanschap heeft ontwikkeld. Het *kwekersrecht* geeft in Europa, afhankelijk van het gewas, een bescherming van 25 of 30 jaar en dat is lang genoeg omdat de succesperiode van een ras gewoonlijk 3 tot 7 jaar is. Zaadbedrijven kunnen hun investeringen terugverdienen door de prijs voor innovatieve zaden te verhogen. Dat is mogelijk omdat elasticiteit van de prijs van groentezaden over het algemeen vrij laag is. Dat komt omdat de prijs van het zaad marginaal is t.o.v. de totale kosten van de productie van een plant, zaden essentieel zijn als basis uitgangsmateriaal voor de productie en de innovatie die aanwezig is in het zaad een mooie toegevoegde waarde geeft aan het zaad.

Tegenwoordig is het ook mogelijk een nieuwe eigenschap in een ras te beschermen via het octrooirecht, als de nieuwe eigenschap tenminste voldoet aan de criteria van nieuwheid, inventiviteit en industriële toepasbaarheid en niet beperkt is tot één ras. Als gevolg van de exclusiviteit voor de octrooihouder kunnen deze innovatieve eigenschappen niet gebruikt worden in de veredeling zonder toestemming (licentie) van de octrooihouder.

2.2 Intellectueel Eigendom in de Plantenveredeling

Plantenveredeling is het ontwikkelen van nieuwe rassen met nieuwe eigenschappen waarmee het veredelingsbedrijf dat die rassen op de markt brengt een marktaandeel kan verwerven of vergroten. Het ontwikkelen van een nieuw ras of een nieuwe veredelings techniek vergt veel tijd, moeite en geld. Het maken van nieuwe rassen vereist hoge investeringen die slechts kunnen worden terugverdiend als veredelingsbedrijven gedurende een bepaalde periode het ras kunnen commercialiseren. Om de rechten van de kweker te beschermen heeft de wetgever systemen ontwikkeld waarmee de veredelaar en/of uitvinder zich kan beschermen tegen het risico dat anderen zijn resultaat – het nieuwe ras of de nieuwe vinding – zonder toestemming klakkeloos kopiëren, imiteren en commercialiseren.

In de eerste helft van de 20^{ste} eeuw is een speciaal op deze sector toegesneden intellectueel eigendomsrecht ontwikkeld, het kwekersrecht. Sinds de intrede van de moderne biotechnologie in de plantenveredeling in de jaren '80 is ook een andere vorm van IER in gebruik geraakt: 'het octrooirecht'. Beide IER-systemen zullen in dit hoofdstuk worden beschreven.

2.2.1 Kwekersrecht

Een oudste beschermingsvorm die ter beschikking staat van de plantenveredelaar is het kwekersrecht. Het kwekersrecht is een beschermingssysteem dat specifiek ontwikkeld is voor het kweken van nieuwe plantenrassen.

Voor de veredelaar, die bescherming zoekt staan twee wegen open. Hij kan kiezen voor een *nationaal* kwekersrecht; in Nederland werd het kwekersrecht voor het eerst ingevoerd in 1941. In 1961 kwam echter een Internationaal Verdrag tot Bescherming van Kweekproducten (UPOV-verdrag) tot stand, dat aanleiding gaf tot een grondige aanpassing van de Nederlandse Zaaizaad en Plantgoedwet. Toen in 1991 het UPOV verdrag ingrijpend werd gewijzigd², leidde dit wederom tot een herziening van de Nederlandse wet. Daarnaast kan de veredelaar ook kiezen voor een zogenaamd *communautair* kwekersrecht, dat geldt in de gehele Europese Unie. De regelgeving hieromtrent is opgenomen in de EG-verordening van de Raad betreffende het communautaire kwekersrecht.

² Internationaal Verdrag tot Bescherming van Kweekproducten van 2 december 1961, zoals herzien te Genève op 10 november 1972, 23 oktober 1978 en 19 maart 1991, Publicatie 221(D), Genève, UPOV, 1994 (Nederlandse versie) Zie ook <http://www.upov.org/eng/convntns/1991/content.htm>.

Nationale kwekerswetgevingen, Europese regelingen en internationale kwekersrechtverdragen dienen in overeenstemming te zijn met hét internationale IER-verdrag *par excellence*, de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom (TRIPs-verdrag) van 1994.

Voorwerp van kwekersrechtbescherming³

Ras. Het kwekersrecht verleent bescherming aan de kweker van een nieuw plantenras. Onder ras wordt verstaan: 'een plantengroep binnen een botanisch taxon van de laagst bekende rang, welke groep, ongeacht of volledig wordt voldaan aan de voorwaarden voor het verlenen van een kwekersrecht, kan worden gedefinieerd aan de hand van de expressie van de eigenschappen die het resultaat is van een bepaald genotype of een combinatie van genotypen, onderscheiden van elke andere plantengroep op grond van ten minste één van die eigenschappen, en beschouwd als een eenheid, gezien zijn geschiktheid om onveranderd te worden vermeerderd'.

Veredelingsmethode. Het kwekersrecht voorziet enkel in een bescherming van het ras. Het kwekersrecht biedt geen bescherming voor de werkwijze die nodig was om dit ras te verkrijgen. Het kwekersrecht is dus uitsluitend bedoeld ter bescherming van het product in de markt.

Voorwaarden voor kwekersrechtbescherming

Een ras moet voldoen aan een aantal voorwaarden om voor bescherming in aanmerking te komen: onderscheidbaarheid, homogeniteit en bestendigheid ('Distinctness, Uniformity, Stability - DUS), en nieuwheid. Deze worden hieronder besproken:

Onderscheidbaarheid. Het ras wordt als onderscheidbaar aangemerkt indien het duidelijk te onderscheiden is van elk ander ras waarvan het bestaan op het tijdstip van indiening van de aanvraag algemeen bekend is. Een ras kan onderscheidend zijn van een bestaand ras door een verschil in morfologische (b.v. bloemkleur) of fysiologische (b.v. zoutresistentie) eigenschappen.

Homogeniteit (uniformiteit). Het ras wordt als homogeen aangemerkt indien het, behoudens de variatie die mag worden verwacht van de bijzonderheden die eigen zijn aan de vermeerdering ervan, voldoende eenvormig is wat zijn van belang zijnde eigenschappen betreft.

Bestendigheid (stabieleit). Het ras wordt als stabiel aangemerkt indien de van belang zijnde eigenschappen onveranderd blijven na achtereenvolgende vermeerderingen of, in het geval van een bijzondere vermeerderingscyclus (b.v. in het geval van hybriden), aan het einde van iedere cyclus.

Nieuwheid. Het ras wordt als nieuw aangemerkt indien niet eerder dan een jaar voor de datum van indiening van de kwekersrecht aanvraag op het grondgebied van het land waar de aanvraag is ingediend, teeltmateriaal of geoogst materiaal van het ras is verkocht of ter beschikking is gesteld aan derden door of met toestemming van de kweker met het oog op de exploitatie van het ras. Ten aanzien van andere landen geldt een termijn van vier jaar (en voor bomen en wijnstokken zes). Het in het kwekersrecht gehanteerde nieuwheidbegrip heeft geen betrekking op het nog niet voorheen bestaan van een bepaald ras, maar slaat op het nog niet voorheen verhandeld zijn van het ras. Deze kwekersrechtelijke benadering van het nieuwheidbegrip heeft velen ertoe gebracht deze voorwaarde aan te duiden als de voorwaarde van *commerciële* nieuwheid.

Inhoud van het kwekersrecht

Het kwekersrecht verleent de houder de bevoegdheid om anderen te verbieden teeltmateriaal van het beschermde ras te vermeerderen, behandelen, te koop aan te bieden, te verkopen, in- en uit te voeren of op te slaan.

Beperkingen aan het kwekersrecht

Het kwekersrecht voorziet een aantal beperkingen aan het uitsluitende recht van de kweker. Het kwekersrecht strekt zich niet uit tot particuliere handelingen, experimentele handelingen (de onderzoeksvrijstelling of 'research

³ In wat volgt wordt verwezen naar de regelgeving zoals die grotendeels geldt voor zowel Nederlandse als Communautaire kwekersrechten.

exemption') of handelingen tot het kweken van nieuwe rassen ('breeder's exemption'). Verder geeft het UPOV Verdrag wetgevers de mogelijkheid om een boerenvrijstelling ('farmers' privilege') in hun nationale kwekersrecht in te voeren. Nederland heeft op basis van EU beleid van deze regeling gebruik gemaakt voor een aantal akkerbouwgewassen waarvoor boeren onder voorwaarden zaad voor eigen gebruik mogen reproduceren zonder toestemming van de kweker te vragen.

Particulier gebruik. De houder van het kwekersrecht kan geen rechten doen gelden ten aanzien van strikt particuliere gedragingen met betrekking tot het beschermde ras m.a.w. de kweker kan niet optreden tegen 'handelingen die privé en niet bedrijfsmatig zijn verricht'. Het kwekersrecht strekt zich met andere woorden niet uit tot het kweken door particulieren van bij voorbeeld bloemen of groenten voor eigen gebruik.

Beperkt bedrijfsmatig gebruik - de boerenvrijstelling ('farmers' privilege'). De kweker kan voor een aantal gewassen evenmin optreden tegen de in de landbouwsector bestaande praktijk van de boer, die na het rechtmatig verkregen teeltmateriaal te hebben uitgezaaid, een klein gedeelte van het van zijn eigen oogst afkomstige zaad bewaart om het terug uit te zaaien voor de volgende oogst, m.a.w. een kweker kan in sommige gevallen niet verhinderen dat een teler, 'voor vermeerderingsdoeleinden binnen het eigen bedrijf, het product van de oogst gebruikt dat hij heeft verkregen door het beschermde ras binnen het eigen bedrijf te planten'. Een eerdere versie van het UPOV verdrag is in een aantal landen zodanig geïnterpreteerd dat boeren ook uitgangsmateriaal aan hun buurman/collega ter beschikking konden stellen.

Wetenschappelijk onderzoek – de onderzoeksvrijstelling. De kweker kan niet optreden tegen derden die het beschermde ras aanwenden voor experimentele doeleinden.

Kweken van nieuwe rassen - de kwekersvrijstelling ('breeder's exemption'). De kweker kan evenmin optreden tegen derden die het beschermde ras gebruiken als uitgangsmateriaal voor het tot ontwikkeling brengen van nieuwe kweekproducten, m.a.w. de kweker kan niet optreden 'tegen handelingen die zijn verricht ten behoeve van het kweken van andere rassen'. Deze beperking komt neer op de fundamentele bevestiging van de regel van vrije toegang tot beschermde rassen als uitgangsrassen voor de ontwikkeling van nieuwe rassen en de exploitatie daarvan. Door het kwekersrecht wordt dus geen genetisch materiaal afgeschermd of beperkt voor verder gebruik en kan voor nieuwe rassen volop voortgebouwd worden op bestaande, al succesvolle rassen. Het resultaat is dat het genetische potentieel van de rassen jaar in, jaar uit een groeiende lijn vertoont. Het Kwekersrecht belet dus niet dat wordt voortgebouwd op bestaande rassen die al kwekersrechtelijk zijn beschermd.

2.2.2 Octrooirecht

Een tweede beschermingssysteem dat sinds enkele jaren ter beschikking staat van de plantenveredelaar is het octrooirecht. Plantenrassen zijn in Nederland van oudsher uit het octrooirecht geweerd en er heerste de opvatting dat voor juridische bescherming van plantgerelateerde uitvindingen het kwekersrecht beschikbaar was. Vanaf het einde van de jaren '70 klonk vanuit de biotechnologiesector de roep om een octrooibescherming voor planten echter steeds luider. De vraag werd gesteld of planten die het resultaat zijn van moderne, moleculaire plantenveredeling wettelijke bescherming zouden moeten kunnen genieten onder het octrooirecht, dat weliswaar hogere beschermingsvoorwaarden vooropstelt, maar dat tevens een ruimere bescherming biedt.

De plantenbiotechnoloog die bescherming zoekt tegen illegaal gebruik van zijn uitvinding via het octrooirecht heeft twee mogelijkheden. Allereerst kan gekozen worden voor het *nationale* octrooirecht (octrooirecht is net als kwekersrecht territoriaal – een octrooi is alleen rechtsgeldig in landen waar het is verleend). Daarnaast kan hij ook kiezen voor een zogenaamd *Europees* octrooi, dat momenteel geldig is in 35 staten, waaronder alle lidstaten van de Europese Unie. De regelgeving omtrent het Europees octrooi is opgenomen in het Europees Octrooiverdrag (EOV) van 1973. Daarbij werd ook een centrale verlenende instantie opgericht, het Europees Octrooibureau (EOB). De nationale octrooiwetten, het Europees Octrooiverdrag en de Biotechnologierichtlijn moeten worden getoetst aan het heersende internationale TRIPs-verdrag.

Voorwerp van octrooibescherming

In tegenstelling tot het kwekersrecht, waar één ras beschermd wordt, wordt de beschermingsomvang van een octrooi in eerste instantie bepaald door de aanvrager. In de 'claims' wordt beschreven wat de uitvinding behelst. Octrooien worden uitsluitend verleend voor uitvindingen. Daardoor worden de volgende zaken uitgesloten: ontdekkingen, natuurwetenschappelijke theorieën en wiskundige methoden; esthetische vormgevingen; stelsels, regels en methoden voor het verrichten van geestelijke arbeid, voor het spelen of voor de bedrijfsvoering, alsmede computerprogramma's; presentatie van gegevens. Maar hoe staat het octrooirecht nu tegenover planten?

De octrooiroute bleef aanvankelijk gesloten voor plantenrassen. Het bestaan van een meer specifieke bescherming, namelijk het kwekersrecht, leidde in Europa tot de uitsluiting van plantenrassen uit het toepassingsgebied van het octrooirecht. Het EOv stelde in dit verband dat geen Europese octrooien worden verleend voor 'planten- of dierenrassen, alsmede werkwijzen van wezenlijk biologische aard voor de voortbrenging van planten of dieren'. Door een aantal technologische ontwikkelingen werd dit octrooieringsverbod echter als achterhaald ervaren, wat tot uiting kwam in het verleningsbeleid van het EOB, dat wees in de richting van een restrictieve toepassing van het octrooieringsverbod op plantenrassen. Het EOB verdedigde de stelling dat de uitsluiting enkel geldt voor planten in de genetisch bepaalde vorm van een *ras* en dat de uitsluiting niet opgaat voor planten die niet aan het profiel van een ras beantwoorden en behoren tot de groep van organismen die taxonomisch gezien *hoger* liggen dan het ras⁴. Uitgaande van de vaststelling dat sommige biotechnologische uitvindingen bij de toenmalige stand van wetgeving, administratieve praktijk en rechtspraak niet in alle lidstaten ondubbelzinnig werden beschermd, wat de voltooiing van de interne markt kon belemmeren, nam de Europese Commissie vervolgens het initiatief tot uitvaardigen van een Europese richtlijn betreffende de wettelijke bescherming van biotechnologische uitvindingen. Na een veto tegen dit eerste voorstel en een tweede, aangepast voorstel van richtlijn, werd de richtlijn uiteindelijk goedgekeurd in 1998 (de zogenaamde Biotechnologierichtlijn⁵). De Biotechnologierichtlijn wordt geïmplementeerd in de verschillende EU-lidstaten en leidde dus ook tot enige aanpassingen in de Rijksoctrooiwet 1995. Daarnaast werd de richtlijn ook opgenomen in het EOv⁶. Op deze wijze was de weg principieel geëffend voor het verlenen van octrooibescherming voor plantgerelateerde uitvindingen.

Plantengenen. Wat betreft de octrooieerbaarheid van plantengenen of gensequenties zijn er geen specifieke regels in de Europese richtlijn. Dat leidt tot de conclusie dat gensequenties die geïsoleerd zijn en gekarakteriseerd zijn in principe in aanmerking komen voor octrooibescherming, wanneer ze voldoen aan de criteria van nieuwheid, inventiviteit en industriële toepasbaarheid. Wel moet op grond van de EU-richtlijn (artikel 5) en de Rijksoctrooiwet 1995 (artikel 25, lid 3) de industriële toepassing van een gensequentie concreet worden vermeld in de octrooiaanvraag.

Planten/plantenrassen. In het huidige Rijksoctrooiwet 1995 is de bepaling gehandhaafd dat plantenrassen niet octrooieerbaar zijn. Deze uitsluiting moet echter sterk worden gerelativeerd in het licht van een door de EU-Biotechnologierichtlijn ingevoerde aanvulling, die zegt dat een uitvinding die betrekking heeft op planten waarbij 'de uitvoerbaarheid van die uitvinding zich technisch gezien niet beperkt tot een bepaald planten- of dierenras' wel octrooieerbaar is. Het handhaven van het onderscheid tussen plant en plantenras geeft echter aanleiding tot tal van interpretatieproblemen en spanningen tussen het octrooirecht en het kwekersrecht. Steeds meer geoctrooieerde planteneigenschappen worden in plantmateriaal ingebracht, waarbij in feite het teeltmateriaal van het betrokken plantenras ook via een octrooi nog wordt beschermd, d.w.z. een indirecte octrooibescherming op het plantenras.

⁴ Zie de beslissing van het EOB in de zaak Ciba-Geigy en de uitspraak in de zaak Lubrizol/Hybrid Plants, en de zaak Novartis – Enlarged Board of Appeal G1/98 op octrooi Nr. EP 0448511 B1

⁵ Richtlijn 98/44/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 6 juli 1998 betreffende de rechtsbescherming van biotechnologische uitvindingen, PB.L., nr. 213, 30 juli 1998, p. 13.

⁶ Het initiatief tot de EU-Biotechnologierichtlijn kaderde in een poging onrechtstreeks invloed uit te oefenen op het EOv-verdrag en het EOB-beleid inzake biotechnologische uitvindingen. Onderhandelingen tussen de Europese Commissie en het EOB hebben ertoe geleid dat het EOB nu op één lijn staat met de EU-Biotechnologierichtlijn. De EU-Biotechnologierichtlijn werd immers bij beslissing van de Raad van bestuur van 16 juni 1999 in het EOv geïntegreerd door opname als artikel 23 (b) van het Uitvoeringsreglement (zie Official Journal EPO, 1999, 437 e.v), welke bepaling in werking trad op 1 september 1999. Rechtstreeks heeft de EU immers geen enkele zeggenschap over de Europese octrooiwetgever.

Werkwijzen van wezenlijk biologische aard. Behalve plantenrassen zijn ook octrooien van wezenlijk biologische werkwijzen voor de voortbrenging van planten uitgesloten. De term 'wezenlijk biologisch' is echter geen welomlijnd begrip. De Biotechnologierichtlijn brengt hier toelichting en bepaalt dat een werkwijze voor de voortbrenging van planten of dieren een werkwijze van *wezenlijk* biologische aard is 'wanneer deze geheel bestaat uit natuurlijke verschijnselen zoals kruisingen en selecties'. Een werkwijze voor de voortbrenging van planten die *niet geheel* bestaat uit natuurlijke verschijnselen is echter wel octrooieerbaar. In dit kader lijkt de aanwezigheid van een technische stap in de veredeling voldoende en is de uitzondering in de plantenveredeling van weinig betekenis. Er liggen enkele vragen voor aan de 'Enlarged Board of Appeal' van het EOB over de uitleg van deze bepaling.

Voorwaarden voor octrooibescherming

Om voor octrooibescherming in aanmerking te komen moet een uitvinding nieuw, inventief en industrieel toepasbaar zijn. Deze klassieke octrooieerbaarheidsvoorwaarden gelden onverminderd voor biotechnologische uitvindingen.

Nieuwheid. Een uitvinding wordt als nieuw beschouwd indien zij geen deel uitmaakt van de stand van de techniek. De stand van de techniek wordt gevormd door al wat voor de datum van indiening van een octrooiaanvraag openbaar toegankelijk is gemaakt door een schriftelijke of mondelinge beschrijving, door toepassing of op enige andere wijze.

Inventiviteit. Een uitvinding wordt als het resultaat van uitvinderwerkzaamheid aangemerkt, indien zij voor een deskundige niet op een voor de hand liggende wijze voortvloeit uit de stand van de techniek ('not obvious for someone skilled in the art')

Industriële toepasbaarheid. Een uitvinding wordt voor toepassing op het gebied van de industrie vatbaar geacht, indien het onderwerp daarvan kan worden vervaardigd of toegepast op enig gebied van de industrie, de landbouw daaronder begrepen.

Inhoud van het octrooirecht

Een octrooi verleent aan de houder het recht derden, die daartoe niet zijn toestemming hebben, te beletten het geoctrooieerde product te vervaardigen, te gebruiken, ten verkoop aan te bieden, te verkopen of voor deze doeleinden in te voeren. Dit omvat tevens het recht derden te beletten de geoctrooieerde werkwijze te gebruiken en ten minste het rechtstreeks door middel van deze werkwijze verkregen product te gebruiken, ten verkoop aan te bieden, te verkopen of voor deze doeleinden in te voeren.

De eigenschap, dat levende materie zelf-repliceerbaar is, roept de bijzondere vraag op tot welke generatie de octrooibescherming zich uitstrekt. Wettelijk is bepaald (art. 53a Rijksoctrooiwet 1995) dat de octrooibescherming die wordt geboden voor biologisch materiaal dat door de uitvinding bepaalde eigenschappen heeft verkregen of voor een voortbrengsel dat genetische informatie bevat, zich uitstrekt tot 'ieder biologisch materiaal dat hieruit door middel van vermeerdering in dezelfde of in gedifferentieerde vorm wordt gewonnen en diezelfde eigenschappen heeft' en 'ieder materiaal waarin dit voortbrengsel wordt verwerkt en waarin de genetische informatie wordt opgenomen en haar functie uitoefent'. Het verdere gebruik van geoctrooieerd genetisch materiaal kan alleen nadat de instemming van de octrooihouder(s) is verkregen. Een plant die onder een octrooi valt kan dus niet zonder toestemming van de octrooihouder gebruikt worden als kruisingsouder in de plantenveredeling.

Beperkingen van het octrooirecht

Het octrooirecht voorziet een aantal beperkingen aan het uitsluitende recht van de octrooihouder. Het octrooirecht strekt zich niet uit tot particuliere handelingen, experimentele handelingen (onderzoeksvrijstelling) of handelingen tot het (beperkt) vermeerderen van teeltmateriaal (cf. de boerenvrijstelling). Een equivalent van de kwekersvrijstelling, waarbij het geoctrooieerde materiaal vrij als uitgangsmateriaal kan worden gebruikt voor het kweken en commercialiseren van nieuwe rassen, kent het octrooirecht in Europa echter niet.

Particulier gebruik. De octrooihouder kan geen rechten doen gelden ten aanzien van particuliere gedragingen voor niet-commerciële doeleinden m.a.w. de octrooihouder kan niet optreden tegen 'handelingen die privé en niet bedrijfsmatig zijn verricht'. Het octrooirecht strekt zich met andere woorden niet uit tot het namaken door particulieren van geoctrooide producten voor eigen gebruik.

Beperkt bedrijfsmatig gebruik - de boerenvrijstelling. In afwijking van het beginsel dat het octrooirecht zich uitstrekt tot elke navolgende generatie waarin het genetisch materiaal herkenbaar is, is voor plantmateriaal afgesproken dat de verkoop door de octrooihouder van plantaardig vermeerderingsmateriaal aan een landbouwer voor agrarische exploitatiedoeleinden voor deze laatste het recht inhoudt om de voortbrengselen van zijn oogst voor verdere vermeerdering op zijn eigen bedrijf te gebruiken (art. 53c Rijksoctrooiwet 1995). Op deze wijze is een uit het kwekersrecht afkomstige rechtsfiguur – het recht van de boer tot beperkt bedrijfsmatig gebruik - het octrooirecht binnengeloodst⁷. Deze regel bestaat slechts voor de (allerbouw)gewassen waarvoor dit recht in het kwekersrecht geldt.

Wetenschappelijk onderzoek - de onderzoeksvrijstelling. De octrooihouder kan niet optreden tegen derden die het geoctrooide product of procedé aanwenden voor wetenschappelijk onderzoek. In Nederland is dit door de Hoge Raad zeer beperkt geïnterpreteerd, dat wil zeggen dat alleen zuiver wetenschappelijk onderzoek onder deze vrijstelling valt en geen onderzoek dat gericht is op de ontwikkeling van een nieuw commercieel product. Dit is vergelijkbaar met de situatie in de VS waar de uitsluiting ook zeer beperkt is als gevolg van een rechterlijke uitspraak⁸ in de zaak *Maley v. Duke*⁹. Dit leidt er ook toe dat bij voorbeeld GM planten niet gebruikt kunnen worden in wetenschappelijk onderzoek, wat recent geleid tot kritische artikelen in de wetenschappelijke pers¹⁰.

2.2.3 Samengaan van kwekersrecht en octrooirecht

Uit de beschrijvingen van de beide vormen van intellectueel eigendomsbescherming blijkt dat er principiële verschillen bestaan tussen het kwekersrecht en het octrooirecht met betrekking tot het voorwerp van bescherming (een kwekersrecht wordt verkregen op één ras dat fysiek bestaat; een octrooi wordt verkregen op voortbrengselen of werkmethode zoals geformuleerd in de claims), de voorwaarden voor bescherming, de inhoud van het recht en de uitzonderingen. Vooral wat betreft de uitzonderingen geldt dat wanneer beide systemen tegelijk gelden (zoals in een plantenras dat valt binnen het octrooi op een eigenschap of methode) alleen de uitzonderingen van kracht zijn die in beide systemen gelden. Alle andere uitzonderingen, zoals de kwekersvrijstelling, zijn ondergeschikt aan het recht van het andere systeem (het octrooi). Dit betekent dat wanneer een kwekersrechtelijk beschermd ras onderdeel is van een octrooiclaime, het ras volgens het kwekersrecht gebruikt mag worden voor verdere veredeling, maar onder het octrooirecht niet.

Het samen bestaan van het octrooirecht en het kwekersrecht krijgt in de EU-Biotechnologierichtlijn aandacht. Het juridisch instrument, dat in de richtlijn wordt aangereikt om een co-existentie tussen het octrooirecht en het kwekersrecht mogelijk te maken, is de dwanglicentie.

Art. 12 (1) bekijkt de problemen vanuit de positie van de kweker en bepaalt dat wanneer een kweker een kwekersrecht niet kan verkrijgen noch exploiteren zonder op een octrooi van eerdere datum inbreuk te plegen, de kweker een dwanglicentie voor niet-exclusieve exploitatie van de door dat octrooi beschermde uitvinding mag aanvragen.

Art. 12 (2) regelt vervolgens de problemen op een gelijksoortige wijze vanuit het standpunt van de octrooihouder en bepaalt dat wanneer de houder van een octrooi voor een biotechnologische uitvinding deze niet kan exploiteren zonder op een kwekersrecht van eerdere datum inbreuk te maken, de octrooihouder een dwanglicentie voor niet-exclusieve exploitatie van het door dit kwekersrecht beschermde plantenras mag aanvragen.

⁷ In overweging 47 verwijst de EU-Biotechnologierichtlijn trouwens letterlijk naar de regels van de EU-kwekersrecht-verordening.

⁸ Moschini, G.C., 2004. Research exemption and the economic incentive to Innovate. <http://www.ipagcon.uiuc.edu/moschini.html>

⁹ Ludwig, S.P. & J.C.Chumney, 2003. No room for experiment; the federal circuit's narrow construction of the experimental use defence. *Nature Biotechnology* 21: 453.

¹⁰ Emily Waltz, 2009, Under wraps. *Nature Biotechnology*, 27.10.2009

Art. 12 (3) somt de voorwaarden op waaraan de kweker en de octrooihouder moeten voldoen om een dwanglicentie te verkrijgen. De kweker, resp. octrooihouder, moet aantonen dat hij zich vergeefs tot de octrooihouder, resp. kwekersrechthouder, heeft gewend om een contractuele licentie te verkrijgen en dat het plantenras of de uitvinding een 'belangrijke technische vooruitgang van aanzienlijk economisch belang' vertegenwoordigt ten opzichte van de uitvinding waarvoor een octrooi wordt aangevraagd of van het beschermde plantenras.

3. Huidige trends in de sector Plantenveredelings

Leeswijzer

Hoofdstuk 3 bespreekt enkele trends, die van belang zijn voor de huidige studie: trends op het gebied van economisch belang voor Nederland, technologie, sociaal-economische ontwikkelingen, genetische bronnen en de ontwikkeling van IE in ontwikkelingslanden.

- *De veredelingssector is van groot economisch belang met een gestaag groeiende exportwaarde tot 2 miljard Euro, en een belangrijke 'spin off' naar de handel in eindproducten, vooral in de sierteelt. De Nederlandse veredelingssector heeft een zeer sterke positie bij de groentegewassen, de sierteeltgewassen en de aardappel. Ongeacht het eigendom van bedrijven dragen R&D activiteiten in Nederland bij aan de Nederlandse kennisinfrastructuur en economie (3.1).*
- *Technologische ontwikkelingen zijn de afgelopen decennia snel gegaan. Een belangrijke noviteit is dat belangrijke ontwikkelingen in de moleculaire biologie hun oorsprong buiten de landbouw hebben, en daarmee is ook het octrooirecht van belang geworden voor de sector. Dit geldt zeker niet alleen voor genetische modificatie, maar voor een steeds breder wordend scala aan nieuwe technieken (3.2).*
- *Tijdens de afgelopen decennia heeft een grote consolidatieslag onder de veredelingsbedrijven plaatsgevonden. Voor de meeste gewassen beheerst nog slechts een handvol bedrijven vrijwel de gehele markt, van wie dus een groot deel van de wereldwijde voedselvoorziening afhankelijk is. De belangrijkste redenen zijn mondialisering, technologische ontwikkeling en intellectueel eigendom. Kenmerkend voor de veredelingssector is dat de toetredingsdrempel voor nieuwe bedrijven hoog is. Ook hier spelen octrooien een rol, naast de grote hoeveelheid kennis en expertise die nodig is om een veredelingsbedrijf op te zetten en de lange ontwikkelingsduur van nieuwe rassen. (3.3)*
- *Het kwekersrecht is ontwikkeld om veredelaars, die geen toegang hadden tot het octrooirecht bescherming te bieden voor hun plantenrassen, die technisch gemakkelijk te kopiëren zijn. Samen met de professionalisering van de landbouw zijn die rechten geleidelijk versterkt. Het octrooirecht is via de plantenbiotechnologie de sector binnengekomen na gerechtelijke uitspraken in de VS in de jaren '80, gevolgd in Europa door de Biotechnologierichtlijn, waaraan het Europese Octrooi Verdrag is aangepast. De aantallen, kwaliteit en reikwijdte van octrooien creëren grote uitdagingen voor de sector plantenveredeling. (3.4)*
- *Recente analyses over de trends in de genetische diversiteit van gewassen geven aan dat in Noordwest Europa en Noord Amerika de vermindering van genetische diversiteit (genetische erosie) tot stand gebracht is en diversiteit toeneemt als gevolg van het gebruik van genetische diversiteit uit genenbanken en nieuwe technieken die dit effectiever mogelijk maken. Of deze trend ook zichtbaar is op mondiaal niveau, en of deze zich doorzet wanneer er minder veredelingsprogramma's komen door de concentratie in de sector, valt te bezien. (3.5)*
- *Ontwikkelingslanden hebben moeite om aan de internationale eisen te voldoen op het gebied van IE bescherming en op hetzelfde moment de IE systemen optimaal in te zetten ten behoeve van de eigen samenleving. De handelsgerelateerde aspecten van IER kunnen botsen met ontwikkelingsgerelateerde aspecten. (3.6)*

3.1 Belang van de sector voor Nederland

De sector plantenveredeling is belangrijk voor de Nederlandse economie. Het is verantwoordelijk voor een gestaag groeiende exportwaarde voor zaaizaad en plantgoed gedurende de afgelopen 20 jaar. De belangrijkste deelsectoren zijn tuinbouw (bloemen en groenten), gevolgd door aardappel. Gerelateerd aan de waarde van de mondiale zaaizaadmarkt zijn landbouwzaden in Nederland ondervertegenwoordigd. De totale omzet (export + gebruik in Nederland) van de sector wordt geschat op 2.5 miljard Euro, verdiend door ongeveer 10,000 personen¹¹.

Tabel 3.1. Exportwaarde van zaaizaad en plantgoed in Nederland, 1998 - 2007.

Constate prijzen (2000)	1988	1993	1998	2003	2007
Pootaardappel	122.789	176.463	194.894	218.997	331.787
Groentezaden	103.234	171.916	253.733	435.693	619.484
Siergewassen	363.152	507.115	586.418	755.047	881.633
Landbouwzaden	75.728	58.035	105.551	149.069	151.750
<i>Totaal</i>	<i>664.904</i>	<i>913.530</i>	<i>1.140.597</i>	<i>1.558.806</i>	<i>1.984.653</i>

*(in .000 Euro, gecorrigeerd voor de inflatie (m.b.v. STAN Database for Structural Analysis, <http://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=STAN08BIS>. Bron LEI-DLO, Den Haag.
NB. Exclusief bloembollen en bomen.*

Deze getallen geven de exportwaarde aan voor de sector in Nederland, waarbij de eigendomsverhoudingen van de bedrijven geen rol speelt. Veredelingsbedrijven die overgenomen worden door buitenlandse zusterbedrijven of investeerders blijken een groot deel van hun R&D in Nederland in stand te houden, waarbij de besluitvorming echter elders plaatsvindt. Enkele van deze bedrijven hebben hun onafhankelijkheid van het moederbedrijf deels behouden en kunnen hun veredelingsbeslissingen grotendeels zelf nemen.

De Nederlandse overheid is zich ervan bewust dat de aanwezigheid van een sterke private onderzoeksinfrastructuur belangrijk is en investeert deels op basis van dit argument in publiek onderzoek, veelal in publiekprivate constructies, zoals het technologisch Top Instituut Groene Genetica. Dit instituut, het Centre for BioSystems Genomics en het DuRPH programma voor aardappelziekeresistentie zijn belangrijke initiatieven die zowel het onderzoek en het onderwijs ten behoeve van de sector ondersteunen.

Het belang van Nederland kan ook worden geïllustreerd aan de lijst van grootste groentezadenbedrijven in de wereld (Tabel 3.2). Al deze bedrijven hebben hun hoofdzetel of een belangrijke vestiging voor onderzoek in Nederland.

¹¹ Green Genetics, innovative plants for sustainable flowers and food. Businessplan for the Technological Top Institute Green Genetics, 10 november 2005. <http://www.groenegenetica.nl/pro1/general/start.asp?t=documents>

Tabel 3.2. Grootste groentezaadbedrijven op basis van verkoopcijfers, 2008.

Bedrijf	Land	Nederlandse bedrijven	Omzet 2008 (miljoen Euro)	Mondiaal marktaandeel (%)
Monsanto	VS	Royal Sluis, Bruinsma, de Ruiter Seeds, Western Seeds	560	20
Syngenta	Zwitserland	S&G	415	15
Vilmorin	Frankrijk	Nickersson-Zwaan	410	15
Bayer Crop Science	Duitsland	Nunhems	220	8
Takii	Japan	Takii Europe	180	7
RijkZwaan	Nederland		175	6
Sakata	Japan	Sakata Holland bv	150	5
Bejo	Nederland		150	5
Enza	Nederland		140	5
Anderen			350	13
<i>Totaal</i>			<i>2,750</i>	<i>100</i>

Bron: zaaizaadsector.

3.2 Technologische ontwikkelingen

Vanaf de 80er jaren treden er grote veranderingen op in het veredelingsonderzoek door de toepassing van moderne biotechnologie. Tot die tijd werden er al veel biotechnologische technieken toegepast, maar die bleven beperkt tot weefselweekmethoden, zoals de snelle vermeerdering van uitgangsmateriaal, de productie van haploïde planten voor de snelle ontwikkeling van homozygote lijnen enz. Maar in de jaren 70 van de vorige eeuw vonden er belangrijke wetenschappelijke doorbraken plaats in de fundamentele biologie, zoals de ontdekking van restrictie enzymen (waarmee DNA kon worden gefragmenteerd) en technologieën voor het bepalen van de basenvolgorde van DNA moleculen (sequenzen), een technologie die de afgelopen jaren verder ontwikkeld is tot de 'high-throughput' sequencing. Van groot belang in dezelfde tijd was het bepalen van de rol van een DNA-plasmide van de bacterie *Agrobacterium tumefaciens* bij de overdracht van genetische informatie naar planten.

Sinds de 80'er jaren zijn deze nieuwe technologieën verder uitgewerkt en verfijnd en hebben de gereedschapskist van de plantenveredelaar sterk uitgebreid. De molecuair-genetische kennis ontwikkelt zich snel. Dat leidt er onder andere toe dat we binnen niet al te lange termijn kunnen beschikken over genetische informatie van het volledige genoom van alle belangrijke gewassen¹².

De toepassing van deze nieuwe technieken wordt aangeduid met de term moleculaire veredeling ('molecular breeding'), waarbij met grote hoeveelheden genetische data wordt gewerkt (bioinformatica) en waarbij genetische informatie gecombineerd kan gaan worden met informatie over genexpressie (transcriptomics en proteomics), fysiologische data (metabolomics) en fenotypische data. De belangrijkste doorbraak technologieën worden hier kort besproken.

3.2.1 Moleculaire merker technologie

Een zeer belangrijke stap voorwaarts in de moleculaire veredeling was de ontwikkeling van merker technologieën, waarmee de genetische samenstelling van een organisme (en dus ook een plant) zichtbaar gemaakt kan worden. Een van deze doorbraaktechnieken was de AFLP DNA fingerprinting technology, die in 1990 ontwikkeld werd door

¹² - Bio-Era (2007), Genome Synthesis and design futures: implications for the US economy, Cambridge, Massachusetts.

het Nederlandse biotechnologie bedrijf Keygene, in samenwerking met een aantal zaadbedrijven¹³. Veredelaars kunnen de DNA patronen (als een soort barcode) gebruiken om de genetische samenstelling van hun veredelingslijnen te bepalen. Als genetische analyses vervolgens laten zien dat een bepaalde DNA merker is gekoppeld aan een bepaalde eigenschap van de plant, dan kan de selectie plaats vinden in het laboratorium op basis van de DNA analyses. Daarmee wordt de snelheid en betrouwbaarheid van de selectie vergroot en de kosten gereduceerd. Deze 'Marker-assisted selection' versnelt ook de terugkruisingsprogramma's, die van groot belang zijn voor het introduceren van nieuwe genen (uit verwante soorten) of genen uit de nieuwste commerciële rassen in de gewenste genetische achtergrond. Een recente verbetering is gebaseerd op SNP's ('Single Nucleotide Polymorphisms'), die de mogelijkheid bieden om zogenaamde 'in-gene' merkers te ontwikkelen, die nog preciezer werken dan gekoppelde merkers, en die ook eenvoudiger zijn om op te schalen en te automatiseren.

3.2.2 Genetische Modificatie

Een andere belangrijke techniek is genetische modificatie waarmee transgene gewassen worden geproduceerd. Door middel van genetische modificatie is de introductie van genetische informatie in een plantencel mogelijk waardoor de plant wordt voorzien van een nieuwe eigenschap. De overdracht van DNA vindt plaats via het eerder genoemde *Agrobacterium* transformatie systeem of via het fysiek inbrengen van stukjes DNA in de cel, 'particle bombardment'.

Sinds de eerste commerciële teelt van transgene maïs in 1996 is de oppervlakte waarop GMO's worden geteeld gestaag toegenomen tot meer dan 125 miljoen hectaren wereldwijd; de teelt vindt plaats in meer dan 27 landen¹⁴. Toch is de teelt beperkt tot vier belangrijke landbouwgewassen maïs, soja, katoen en koolzaad en tot twee eigenschappen, insectenresistentie en herbicidentolerantie. In Europa blijft de teelt van genetisch gemodificeerde gewassen erg beperkt (iets meer dan 100,000 hectare in 2008). Het strategisch onderzoek richt zich vooral op andere 'input' eigenschappen zoals stress tolerantie (zout, droogte, andere ziekteresistenties), maar ook op enkele 'output' eigenschappen, zoals voor productkwaliteit (gezondheidsbevorderende stoffen zoals vitaminen). Zo heeft Monsanto aangekondigd dat zij een droogteresistente tarwe heeft ontwikkeld met een 9-10% hogere opbrengst in droge gebieden. Verder is te verwachten dat genetische modificatie ook een rol zal spelen bij de tweede generatie bio-brandstoffen en bij andere industriële toepassingen van planten voor een 'biobased' economie. De afgelopen twintig jaar zijn de technieken om genen in planten te introduceren ontwikkeld voor vrijwel alle gewassen die van belang zijn voor menselijk gebruik.

Alvorens een genetisch gemodificeerd gewas in de markt te introduceren is een uitvoerige analyse vereist van de risico's voor mens en milieu. COGEM heeft de kosten die met een dergelijke analyse gepaard gaan laten berekenen; de marktintroductie van een transgeen gewas met één extra eigenschap vraagt een investering van 6-10 miljoen Euro¹⁵.

Doordat beproevingen van GM planten sterk gereguleerd zijn, zijn trends in het gebruik van GM technologie te volgen via een analyse van aanvragen voor veldproeven. Een analyse van 22,000 proeven in 27 OESO-landen over 20 jaar toont dat het aandeel van CropLife bedrijven (b.v. Monsanto, Pioneer, Syngenta) in de beproevingen 70% is, en de rest ongeveer gelijkelijk verdeeld is tussen het midden-en-kleinbedrijf (b.v. Mogen, Florigene, Bejo) en grote niet-zaadbedrijven (b.v. Shell, BAT, Unilever). In de grote landbouwgewassen is het aandeel van de grote zaadbedrijven nog hoger. In de periode 2004/2008 was bijna de helft van de aanvragen voor beproevingen van Monsanto (UNU-MERIT GM field trial database).

¹³ Hans J.M. Dons and Raoul J. Bino, 2007. Innovation and knowledge transfer in the Dutch horticultural system. In W. Hulsink and H. Dons (eds), Pathways to High-tech valleys and Research Triangles: Innovative Entrepreneurship, Knowledge Transfer and Cluster Formation in Europe and the United States. Springer 2007.

¹⁴ ISAAA Report Global Status of Commercialized Transgenic Crops 2008, Clive James ISAAA.

¹⁵ P. Schenkelaars, 2008. Costs related to market introduction of GM crops in USA and EU (in Dutch). Schenkelaars Biotechnology Consultancy for COGEM.

3.2.3 Trend: Nieuwe moleculaire veredelingsmethoden

Naast de hierboven beschreven moleculaire merker technologie en genetische modificatie zijn de afgelopen jaren een aantal interessante nieuwe moleculaire technieken ontwikkeld, die we hier alleen zullen noemen:

- Moleculaire mutagenese;
- RNA-i;
- 'Reverse Breeding';
- Enten op GM onderstammen;
- Agroinoculatie als selectiemethode;
- Cisgenese/Intragenese.

Het is duidelijk dat er nog steeds meer mogelijkheden komen voor de moderne plantenveredeling. Al deze technieken zullen een bijdrage gaan leveren aan het ontwikkelen van innovatieve nieuwe rassen. Op dit moment is het nog onduidelijk in hoeverre deze nieuwe technologieën binnen de huidige GMO regelgeving zullen vallen. Enkele recente rapporten geven meer informatie over de verschillende methoden en over de daarmee samenhangende regelgeving.¹⁶

3.2.4 Effecten van nieuwe technologieën op R&D investeringen

Het gebruik van nieuwe technologieën in een veredelingsprogramma brengt significante kosten met zich mee, maar biedt ook economische voordelen. Investerings in de ontwikkeling van een nieuw ras werden in de 80'er jaren uitgesmeerd over een behoorlijk aantal jaren. Zelfs bij een toenemende vraag en een toenemende complexiteit van de markt is de moderne plantenveredeling er in geslaagd de ontwikkelingstijd voor nieuwe rassen met een factor 2.5 te verkleinen (verschillende groentegewassen). Snellere marktintroductie betekent dat hogere R&D kosten toch sneller terugverdiend worden.

De kosten voor R&D zijn fors gestegen als gevolg van de introductie van nieuwe technologieën en de hogere eisen die gesteld worden door de markt; in de veredeling van groentegewassen ca. 10% gemiddeld per jaar. Maar de R&D kosten als percentage van de omzet zijn redelijk stabiel gebleven. Als de marktvraag niet stijgt met eenzelfde 10% moet het gevonden worden in een hogere omzet. De totale markt moet bediend worden door een afnemend aantal spelers die internationaler opereren.

Wat echter ook meespeelt is dat de kosten van de nieuwe technieken steeds lager worden naarmate de technologie volwassen wordt. Dat geldt bijvoorbeeld voor DNA sequencing. Dat is een sleuteltechnologie die noodzakelijk is voor het identificeren van genen en hun functie. Dankzij de enorme technologische revolutie op het gebied van sequenzen zullen de kosten zo laag worden dat veredelingsprogramma's gebaseerd op verschillen in DNA volgorden van individuele verdelingslijnen mogelijk worden ('breeding by sequencing').

3.2.5 De toekomst

Planten zullen altijd de basis blijven vormen voor de kwaliteit van het leven van de mens. De belangrijkste veredelingsdoelen zijn duidelijk en zullen niet erg veranderen in de toekomst, maar er zal een continue behoefte zijn aan nieuwe rassen voor het verhogen van de productie, het verbeteren van de voedselzekerheid, het verbeteren van de kwaliteit en gezondheid, het bijdragen aan een duurzame land- en tuinbouw en andere toekomstige uitdagingen zoals klimaatverandering en verzilting.

Als de technologische trend doorzet, zullen er steeds nieuwe uitvindingen voortkomen uit fundamenteel en strategisch genetisch onderzoek die zullen leiden tot nieuwe verdelingstechnieken. Het is natuurlijk niet mogelijk te voorspellen wat voor doorbraaktechnologieën er zullen worden ontwikkeld, maar ongetwijfeld zullen er bij zijn die gebaseerd zijn op 'high-throughput sequencing', 'all-omics' en fenotypering, nieuwe soorten genetische merkers en nieuwe genetische modificatie systemen. Al deze en andere technologieën zullen een bijdrage leveren aan de moderne veredeling in de toekomst.

¹⁶ VROM, 2007. Verantwoord veredelen met genetische modificatie 'Ontwikkelingen in plantenveredelings technieken en de GMO-regelgeving'. Den Haag, VROM.

COGEM, 2006. Nieuwe technieken in de plantenbiotechnologie COGEM advies en signalering (CGM/061024-02).

Een scenario studie van de OECD¹⁷ voorspelt dat in 2030 veel van deze technologieën, zoals merkergepasteerde veredeling, zeer breed zullen worden toegepast in alle veredelingsprogramma's in de wereld. GM rassen van de belangrijkste gewassen en bomen zullen tegen die tijd ontwikkeld zijn. Er zullen planten met verbeterde gehalten (zetmeel, olie, lignine) voor industriële toepassingen zijn. En er zullen GM planten en GM dieren zijn voor de productie van medicijnen en andere waardevolle producten¹⁸. Of deze technologische mogelijkheden zullen leiden tot commerciële mogelijkheden is niet alleen afhankelijk van succesvolle innovaties, maar is ook afhankelijk van andere factoren zoals kosten van onderzoek, marktintroductie en regulering, publieksacceptatie van GMO's en, 'last but not least' een gebalanceerd IE-beleid dat innovatie en concurrentie stimuleert.

3.3 Sociaal-economische ontwikkelingen

3.3.1 Ontwikkelingen in de structuur van de sector

De commerciële productie van zaaizaad en plantgoed startte in Europa in het midden van de 19de eeuw en vormde de basis van een breed palet aan private en coöperatieve veredelingsbedrijven. In de Verenigde Staten ontstond plantenveredeling daarentegen in de publieke sector na de vorming van 'Land Grant colleges' en de proefstations voor landbouwkundig onderzoek in 1887. Tot de Tweede Wereldoorlog traden regelmatig nieuwe bedrijven toe tot de sector, daarna nauwelijks meer en dan bijna alleen in de bloemenveredeling. Sinds 1970 vermindert het aantal bedrijven in Europa en Noord Amerika zienderogen door samengaan of overnames. Deze tendens startte in Nederland met de vorming van de Zaadunie uit Sluis en Groot (vanaf 1867) en de Coöperatieve Zaaizaadvereniging West Friesland (vanaf 1935). Vanaf 1968 krijgen (petro)chemische en farmaceutische bedrijven interesse in zaaizaadbedrijven – eerst in de VS en vanaf het eind van de 70er jaren ook in Nederland. Een voorbeeld is de overname van een aantal Nederlandse groentezaadbedrijven door (uiteindelijk) Monsanto (Tabel 3.3)

Tabel 3.3. Ontwikkeling van de positie van Monsanto in de groentezaden in Nederland.

1988	Overname van Bruinsma (opgericht in 1941) door Asgrow
1992	Overname van Royal Sluis (opgericht in 1868) door Peto Seed
1994	Samengaan van Peto Seeds en Asgrow Seeds in Seminis Vegetable Seeds
2005	Overname van Seminis door Monsanto
2008	Overname van Western Seed en DeRuiter Seeds door Monsanto

De cijfers van Tabel 3.4 geven aan dat de wereldmarkt voor zaaizaad aanzienlijk is gegroeid van 18 miljard US\$ in 1985 tot 34 miljard US Dollar in 2006. Dit is het gevolg van verschillende factoren:

- Mondialisering, een groeiend aantal landen waarin commercieel zaaizaad ingang vindt,
- meer boeren binnen die landen die zaaizaad kopen, en
- een graduele verhoging van de prijs voor zaad.

De eerste factor, mondialisering, behelst met name het openen van commerciële zaadmarkten voor grote landbouwgewassen (soja, maïs) in Latijns Amerika en de professionalisering van zaaizaadproductie in delen van Azië en Afrika.

Dat boeren vaker zaaizaad kopen komt deels voort uit een besef dat goed zaad een betere oogst belooft, het uitbreiden van het areaal voor hybriden van maïs, granen (gerst, rijst) en groenten in ontwikkelingslanden, en ook een grotere rol van het intellectueel eigendom. De implementatie van het UPOV verdrag van 1991 maakt het

¹⁷ OECD, 2009. The Bio-economy to 2030, designing a policy agenda. Paris, OECD.

¹⁸ (rapporten van OECD en de Nederlandse Trend Analyse Biotechnologie 18 2007, 2009).

bewaren van zaaizaad door boeren minder interessant; de introductie in de Verenigde Staten van 'shrink-wrap' contracten op verpakkingen van zaad (vergelijkbaar met die op software) maakt het bewaren vaak illegaal. Daarnaast maakte de introductie van genetisch gemodificeerde rassen en het daarmee gepaard gaande octrooieren van voordien commercieel niet interessante zelfbevruchtende gewassen als soja en katoen kassuccessen met grote markten voor commercieel zaad.

De prijzen voor uitgangsmateriaal stijgen gestaag als gevolg van de kwaliteit, door toepassing van zaadtechnologie, maar vooral ook door het inkruisen van genetische eigenschappen die voor de boer en tuinder waarde hebben. Dit gaat hand in hand met de professionalisering van de land- en tuinbouw zelf, waarin elke mogelijkheid om de productie en productkwaliteit te verhogen aangegrepen wordt.

Tabel 3.4. Ontwikkeling van de omzetten van de grootste zaadbedrijven 1985 – 2006 (in miljoen US\$).

1985		1996		2006	
bedrijf	mUS \$	Bedrijf	mUS \$	Bedrijf	mUS \$
Pioneer	735	Pioneer	1500	Monsanto	4028
Sandoz	290	Novartis	900	DuPont-Pioneer	2781
Dekalb	201	Limagrain	650	Syngenta	1743
Upjohn-Asgrow	200	Advanta	460	Limagrain	1475
Limagrain	180	Seminis	375	KWS Saat	615
Shell Nickerson	175	Takii	320	Land O'Lakes	550
Takii	175	Sakata	300	Bayer BioScience	465
Ciba Geigy	152	KWS	255	Delta PineLand	417
VanderHave	150	Dekalb	250	Sakata	410
CACBA	130	Cargill	250	DLF Trifolium	365
Global seed market	18,000		30,000		34,000
Top 4 (%)	8		12		30

Aangepast op basis van cijfers van: leBuanec, 2007¹⁹.

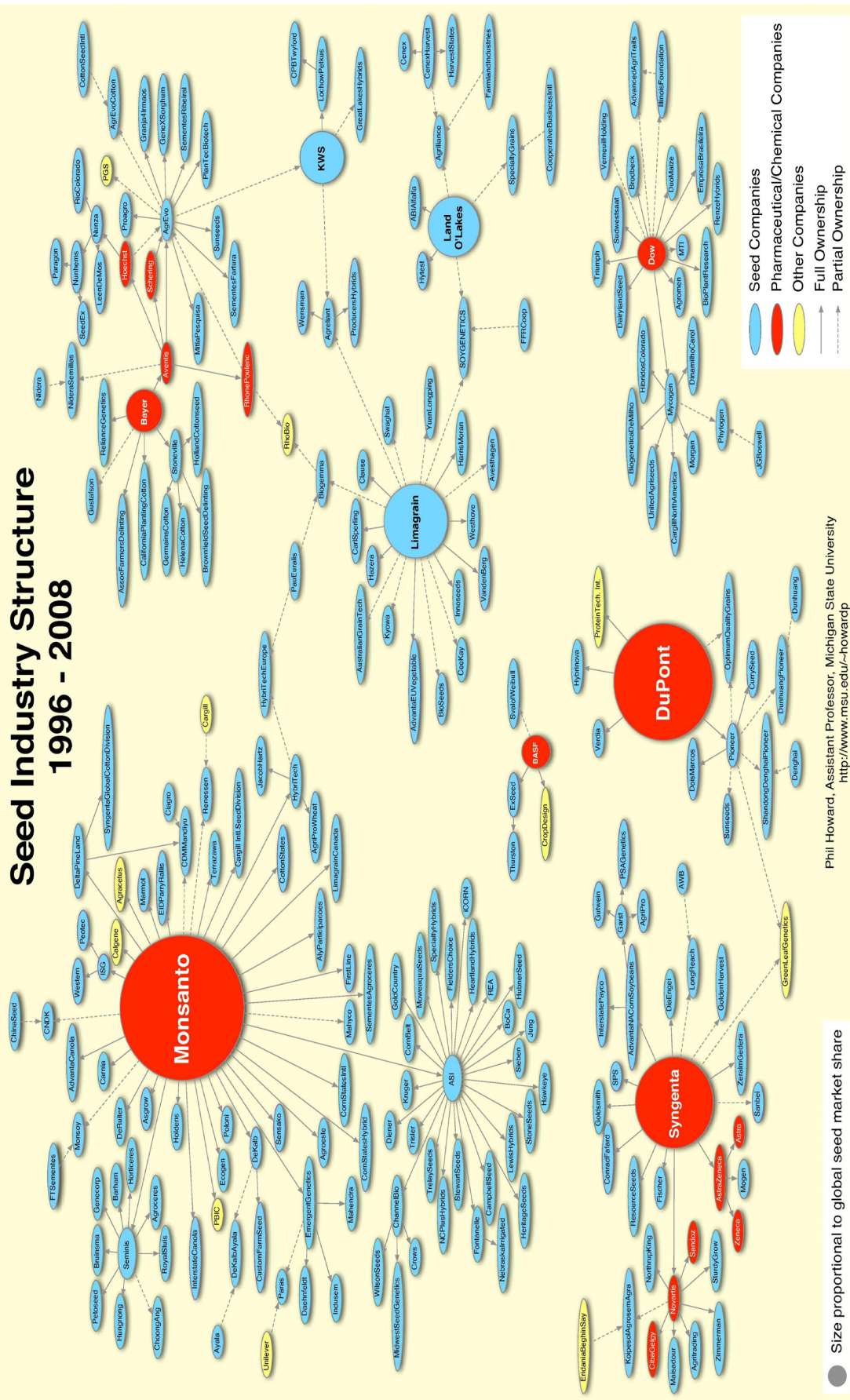
Op mondiaal niveau hebben de grootste bedrijven hun marktaandeel aanzienlijk weten te vergroten, van 8% voor de top-tien in 1985 tot bijna 30% in 2006. Dit is het resultaat van overnames en samengaan van bedrijven. Ter illustratie: De bedrijven Sandoz en Ciba Geigy gingen op in het nieuwe bedrijf Syngenta; grote delen van Advanta (voorheen vanderHave) komen in de kolom van 2006 terug onder Limagrain, en Seminis, Dekalb/Asgrow en de zaadafdeling van Cargill (en sinds 2007 ook Delta & Pine Land) zijn nu onderdeel van Monsanto.

Tabel 3.4 laat de dominantie zien van de zogenaamde geïntegreerde 'life sciences' bedrijven zoals Monsanto, Dupont, Syngenta and BayerCropScience, die naast zaden belangrijke afdelingen in andere gebieden hebben, met name gewasbeschermings- en geneesmiddelen. Daarnaast hebben twee grote 'commodity' bedrijven zwaar geïnvesteerd in de sector melk (Land O'Lakes), en katoen (Delta PineLands). Verder staan er nog traditionele zaadbedrijven in de top tien (Limagrain, KWS, Sakata en DLF).

De meeste overnames gedurende de periode 1996-2008 zijn geïllustreerd in Figuur 3.1. De grootte van de cirkels geeft de relatieve grootte aan van de bedrijven met betrekking tot hun omzet in de zaaizaadsector.

¹⁹ Bernard le Buanec, 2007. Evolution of the Seed Industry in the Past Three Decades presentation at the 2007 ISTA Congress (with few updates). ISTA News Bulletin No 134 October 2007

Seed Industry Structure 1996 - 2008



Figuur 3.1. De structuur van de zaaizaadindustrie (Bron: Phil Howard, gebruikt met toestemming).

3.3.2 De organisatie van de sector in Nederland

In Nederland is de sector voor de verschillende sub-sectoren als volgt georganiseerd:

In het verleden hadden Nederlandse veredelingsbedrijven belangrijke posities in de veredeling van akkerbouwgewassen. Voorbeelden zijn Van der Have en Cebeco. In deze sector hebben echter veel overnames plaatsgevonden, waardoor de veredelingsactiviteiten grotendeels uit Nederland zijn weggetrokken. Voor granen zijn Europese bedrijven sterk zoals Limagrain (Frans) en KWS (Duits), maar zijn ook nog een zelfstandig Nederlands bedrijf (Wiersum) en een coöperatie (Agrifirm) actief. Voor maïs en suikerbiet wordt de zaadmarkt voornamelijk verzorgd door dochters van grote buitenlandse bedrijven. Voor voedergewassen zijn het Nederlandse Barenbrug samen met het Deense DLF-Trifolium van belang op de Europese markt naast Limagrain (Frans), Eurograss (Duits) en van Dijke semo (NL). In de sector pootaardappelen voeren Nederlandse bedrijven de boventoon: HZPC en Agrico zijn grote spelers, net als Averis Seeds (gelieerd aan Avebe). Andere bedrijven, zoals Meier, spelen een kleinere rol en daarnaast zijn veel kleine veredelaars actief die klonen selecteren en daarna via de grote bedrijven commercialiseren. Productie van pootaardappelen vindt vaak onder licentie plaats.

In de groentezaden zijn enkele grote en middelgrote spelers actief vanuit Nederland (zie 3.1) die nauwelijks productie/verkooplicenties uitgeven, maar wel onderling technologie licenties uitgeven.

Ook in de bloemzaden zijn de laatste jaren veel overnames geweest. In de vegetatieve sierteelt is de situatie heel gevarieerd; er zijn veel gewassen, en veel Nederlandse spelers die alle een beperkt aantal gewassen voeren en in subsegmenten actief zijn. De productie van vegetatief uitgangsmateriaal (stekken, bollen, schubben, jonge planten) gebeurt voor een groot deel op basis van licenties. Voorbeelden van enkele toonaangevende veredelingsbedrijven in deze sector zijn Royal van Zanten, Dekker Chrysanten, Fides en Anthura.

3.3.3 De belangrijkste krachten die de concentratie in de sector veroorzaken of versterken

Mondialisering is een belangrijke reden voor schaalvergroting en concentratie²⁰. Het slechten van handelsbarrières en de integratie van ketens over grenzen heen hebben de afgelopen jaren nieuwe mogelijkheden geschapen voor de veredelingssector. De economische ontwikkeling in de ontwikkelende markten in Latijns Amerika en Azië creëert een vraag naar zaaizaad en plantgoed van hoge kwaliteit²¹. Daarnaast heeft ook de ontwikkeling van de moderne biotechnologie bijgedragen tot concentratie.

Kennis op basis van genoomsequenties en merkergestuurde selectie zijn gereedschappen die in verschillende gewassen en voor verschillende doeleinden gebruikt kunnen worden, waardoor een schaalvoordeel te halen is voor grotere bedrijven, vooral in de vroege fasen van ontwikkeling wanneer de technieken nog duur zijn. Het voordeel is te illustreren aan de genetische modificatie voor insectenresistentie en herbicidetolerantie die toegepast worden in een aantal gewassen.

De invloed van deze technologische ontwikkelingen op de concentratie van de sector wordt versterkt door de juridische bescherming die deze technieken genieten. Daarin is het belangrijk om een onderscheid te maken tussen de verschillende vormen van IE. Een kwekersrecht geeft een exclusief recht op één plantenras, dat beperkt wordt door de kwekersvrijstelling dat concurrenten het recht geeft om het ras te gebruiken voor verdere veredeling. Dit voorkomt brede monopolievorming in een bepaalde markt. Een octrooi dat in een aantal rassen en zelfs een aantal gewassen toegepast kan worden kan een bedrijf in staat stellen een controle over verschillende markten uit te oefenen en over de veredelaars die de techniek willen gebruiken in hun kweekprogramma's. Deze potentiële

²⁰ Vriend, Huib de, and Piet Schenkelaars. 2008. *Oogst uit het lab: biotechnologie en voedselproductie*. Utrecht, the Netherlands: Jan van Arkel. www.oogstuihetlab.nl.

²¹ Eaton, D., and R. Wiersinga. 2009. Impact of Improved Vegetable Farming Technology on Farmers' Livelihoods in Asia: an Overview of Results of Case Studies in Five Countries. Report 08-022. Den Haag: Agricultural Economics Research Institute (LEI), January. <http://www.lei.wur.nl/uk>.

marktmacht kan het best uitgeoefend worden door bedrijven die een mondiale fysieke aanwezigheid koppelen aan een grote juridische capaciteit.

De concentratie in de sector hangt niet alleen samen met het samengaan van bedrijven, maar ook met het gebrek aan nieuwe ondernemingen. Sinds de jaren 60 van de vorige eeuw zijn die in Nederland nauwelijks ontstaan. Een uitzondering is er in de veredeling voor de ecologische landbouw en in de siergewassen. Belangrijke redenen voor dit fenomeen zijn de lange ontwikkelingsduur van commerciële producten (lange investeringshorizon), het steeds hoger wordende kennisniveau dat nodig is voor de moderne plantenveredeling (met name in de grote akkerbouwgewassen en groenten, en groeiend in de sierteelt) en de toegang tot genetische bronnen en technologie. Genetische bronnen zijn weliswaar vrij beschikbaar vanuit genenbanken, maar dit materiaal heeft een extra lange ontwikkelingstermijn in vergelijking tot hoogveredelde rassen. Wanneer die laatste niet meer vrij beschikbaar zijn doordat deze vallen onder het octrooirecht, wordt de toetredingsdrempel nog hoger.

Naast de drie basisgegevens voor concentratie in de sector (concentratie, technologie, IE) zijn er nog twee additionele redenen, die specifiek voor de markt van genetisch gemodificeerde gewassen gelden: registratiekosten en aansprakelijkheid. De eisen voor biologische veiligheid (voor consumptie en milieu) van genetisch gemodificeerde plantenrassen vergen een hoge expertise van het aanvragende bedrijf en brengen zeer hoge onderzoek- en administratiekosten met zich mee. Net als bij medicijnen zijn de dossiers die voor de registratie aangelegd worden niet toegankelijk voor concurrenten waardoor deze door sommigen als een pseudo-IER gezien worden²². Wanneer vlak voor het aflopen van een octrooi op een GMO de registratie wordt teruggetrokken, is deze niet beschikbaar in het publieke domein. De dereguleringskosten hebben tot gevolg dat GM-technologie alleen wordt uitgebracht in gewassen met een hoge (internationale) marktpotentie, en alleen door bedrijven die de miljoeneninvestering kunnen dragen. Het gevolg is aan de ene kant dat kleine bedrijven en publieke instituten geen GM introduceren en dat grote bedrijven dit argument gebruiken om hoge prijzen te vragen voor hun technologie, en om dat te realiseren een sterke IE bescherming nodig hebben.

Daarnaast speelt bij GMO's de aansprakelijkheid een steeds grotere rol. Met name in de VS, maar ook in steeds meer andere landen vormen de regels voor aansprakelijkheid een belangrijk bedrijfsrisico. Om deze te beperken stellen bedrijven alles in het werk om te zorgen dat hun technologie niet wordt misbruikt. Dit wordt breed ingezet onder de term 'stewardship'. Bij voorbeeld, boeren die insectenresistente maïs telen moeten in veel landen een strook niet-Bt maïs inzaaien om de kans te verkleinen dat het insect zich aanpast aan het resistentiegen. Bedrijven zien het als hun taak om door de hele keten heen, tot aan de boer (en mogelijk nog verder), via contractuele relaties gebruikers te dwingen verantwoordelijk om te gaan met de technologie. Dit kan inhouden dat zij een mate van zeggenschap krijgen in de bedrijfsvoering van licentiehouders en hun klanten. Alleen grote bedrijven kunnen dergelijke 'stewardship' methoden inzetten en zij hebben ook het meeste baat bij de zeggenschap die zij krijgen. Sommige bedrijven introduceren complexe 'stewardship' programma's ook voor niet-GM rassen.

3.3.4 GM en de positie van Europese bedrijven

Hoewel GM gewassen op dit moment een kleine rol spelen in Europa is deze ontwikkeling wel van groot belang voor de Europese plantenveredelingssector. Het GM-debat is nauw verweven met IE-zaken, hoewel IER in de biotechnologie niet beperkt is tot GM. Het Europese moratorium op GM gewassen heeft ruimte gecreëerd voor Europese bedrijven om hun marktaandeel in Europa te versterken, maar leidt er ook toe dat materiaal van de grote landbouwgewassen, dat voor de Amerikaanse markt ontwikkeld is, nauwelijks meer beschikbaar is voor de Europese veredeling. Het aandeel van de grote biotechnologiebedrijven in de GM beproevingen (hst 2) toont aan dat zij een enorme voorsprong hebben. Wanneer het Europese moratorium opgeheven wordt zullen deze bedrijven hun GM-rassen voor de Europese markt klaar hebben en deze voorsprong zal niet in te halen zijn door de traditionele Europese zaadbedrijven, zeker niet zolang de octrooien op de GM-eigenschappen nog effectief zijn in de plantenveredeling zoals nu het geval is.

²² World Bank, 2006. Intellectual Property Rights. *Designing regimes to support plant breeding in developing countries*. Washington DC, World Bank Agriculture and Rural Development. Report # 35517, 77 p. (see: http://siteresources.worldbank.org/INTARD/Resources/IPR_ESW.pdf).

3.4 Trends in Intellectueel eigendom

3.4.1 Historisch overzicht

Het octrooirecht, zoals internationaal voor het eerst geharmoniseerd in 1883, is gedurende de eerste 100 jaar niet voor planten ingezet. Het kwekersrecht heeft zich ontwikkeld sinds het 'Kwekersbesluit' in 1941 tot een internationaal geharmoniseerd systeem met intussen 66 landen (+ de EU) die toegetreden zijn tot het UPOV-verdrag²³. Opvolgende herzieningen van het verdrag hebben geleid tot een geleidelijke versterking van de positie van de kweker, wat een logisch gevolg is van de professionalisering van de landbouw in de lidstaten (in 1991 bijna uitsluitend OESO-landen). Octrooibescherming van plantenrassen is slechts in enkele landen mogelijk, met name in de VS.

Verscheidende internationale verdragen hebben tot doel het octrooistelsel te harmoniseren. Na de Conventie van Parijs (1883), met name de Patent Convention Treaty (1970/2001) en de Patent Law Treaty (2000). Een belangrijk moment is de vorming van de Wereldhandelsorganisatie (WTO) met als één van de basisverdragen die over Handelsgerelateerde aspecten van Intellectueel Eigendom (TRIPS, 1994) waarin minimumeisen zijn geformuleerd voor alle IER. TRIPS heeft een specifieke clausule in Artikel 27(3)b over de bescherming van plantenrassen:

'Members may also exclude from patentability: plants and animals other than micro-organisms, and essentially biological processes for the production of plants or animals other than non-biological and microbiological processes. However, Members shall provide for the protection of plant varieties either by patents or by an effective sui generis system or by any combination thereof. The provisions of this subparagraph shall be reviewed four years after the date of entry into force of the WTO Agreement.'

Het octrooisysteem werd het eerst belangrijk voor de plantenveredeling in de Verenigde Staten na opvolgende rechterlijke uitspraken

- Diamond vs. Chakrabarty (1980)²⁴ : het eerste octrooi op een door de mens ontwikkeld micro-organisme
- In 1985 werden planten octrooieerbaar als gevolg van ex Parte Hibberd²⁵.
- In 2001, in J.E.M. AG Supply, Inc. v. Pioneer HiBred International, Inc.,²⁶ stelde de U.S. Supreme Court dat octrooien mogelijk zijn voor plantenrassen en zaaizaad, en dat bescherming onder de Plant Patent Act van 1930 of de Plant Variety Protection Act van 1970 het recht op octrooien niet in de weg kan staan.

Een trend lijkt zich recent af te tekenen in de Amerikaanse jurisprudentie dat de uitbreiding van het octrooirecht in de landbouw enigszins beperkt wordt. Octrooien voor 'expressed sequence tags' (ESTs) zijn sinds 2005 niet aanvaardbaar wegens het niet voldoen van het vereiste van industriële toepasbaarheid en het publicatievereiste (zie *In re Fisher*²⁷). Een recente rechtspraak over (humane) genoctrooien, is nog strenger op het octrooirecht voor genen, meer in het bijzonder de vervulling van het vereiste van inventiviteit (zie *In re Kubir*²⁸). Het kan verwacht worden dat de Amerikaanse octrooiverlenende instantie (de *United States Patent and Trademark Office, USPTO*) onder invloed van deze gezaghebbende rechtspraak zich terughoudender zal opstellen t.a.v. het verlenen van octrooien voor planteigenschappen.

Ook al hebben deze beslissingen enkel gelding t.a.v. octrooien in de VS, en is hun reikwijdte nog niet helemaal uitgekristalliseerd, toch wordt aangenomen dat deze restrictieve tendens zich ook zal doorzetten in Europa. De huidige situatie in Europa is beschreven in hoofdstuk 2. Op dit moment speelt een belangrijke zaak over de reikwijdte van octrooien op planten. In de nu lopende zaak *Monsanto v. Cargill*²⁹ komt de vraag aan de orde hoever de bescherming van een octrooi op een transgene plant (in casu soja) en de daarin verankerde planteigenschap (in casu

²³ www.upov.int

²⁴ 447 US 303, 206 USPQ 193.

²⁵ *Ex parte Hibberd*, 227 U.S.P.Q. 443 (Bd. Pat. App. 1985).

²⁶ *J.E. Ag Supply v. Pioneer Inc.* 534 US 124.

²⁷ *Re Fisher*, 421 F.3d 1365 (Fed Circ 2005).

²⁸ United States Court of Appeals for the Federal Circuit (CAFC), 3 april 2009, *In re Marek Z. Kubin and Raymond G. Goodwin* (zie <http://www.cafc.uscourts.gov/opinions/08-1184.pdf>).

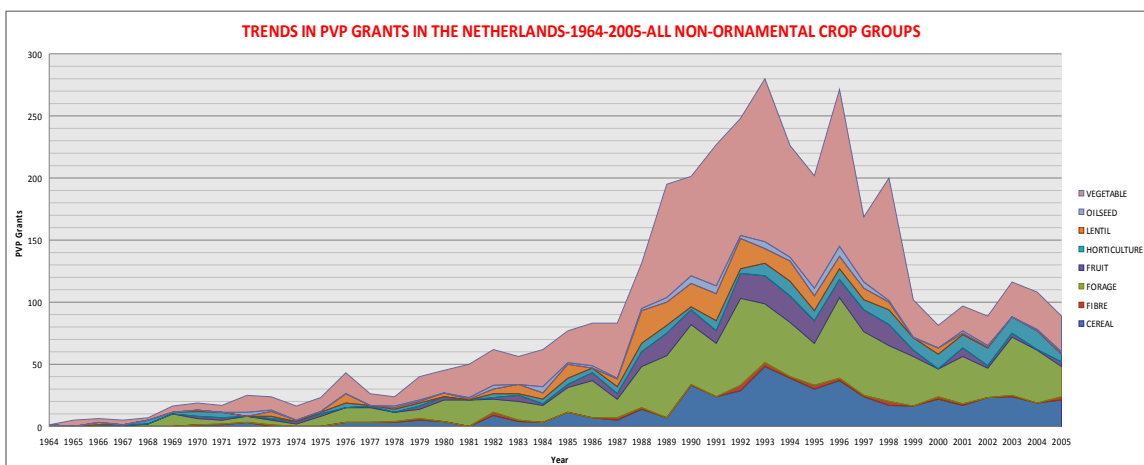
²⁹ Voor meer details, zie 'Harvesting Royalties for Sowing Dissent? Monsanto's Campaign against Argentina's Patent Policy' (www.grain.org en <http://snipurl.com/23xnu>).

glyphosinaatresistentie) zich uitstrekt. Artikel 9 van de Biotechnologierichtlijn bepaalt dat 'de bescherming die wordt geboden door een octrooi voor een voortbrengsel dat uit genetische informatie bestaat of dat zulke informatie bevat, zich uitstrekt tot ieder materiaal waarin dit voortbrengsel wordt verwerkt en waarin de genetische informatie wordt opgenomen en haar functie uitoefent'. Twistpunt is of de genetische informatie haar functie nog uitoefent wanneer *meel* (in casu sojameel) van de geotrooieerde, transgene plant wordt verhandeld. In september 2008 heeft de Rechtbank Den Haag de zaak voorgelegd aan het Europese Hof van Justitie voor prejudicieel advies.

Waar in de commentaren op de beperking van de onderzoeksvrijstelling (research exemption) in het octrooirecht gerept wordt van een obstructie van biotechnologisch onderzoek in de publieke sector³⁰, die de academische vrijheid zou inperken³¹, staat ook de kwekersvrijstelling in het kwekersrecht ter discussie³². Een belangrijk argument in deze discussie is dat waar de ontwikkeling van een ras in de traditionele plantenveredeling zo'n 10 jaar duurde, het met het gebruik van moderne technieken veel sneller kan, waardoor er minder tijd is om de investeringen terug te verdienen. Er wordt met name door de grotere bedrijven gepleit voor een tijdslot op de kwekersvrijstelling van 10 jaar. Dit is in het voorstel niet een wettelijke maatregel, maar een overeenkomst tussen de bedrijven. Daarnaast is een belangrijke ontwikkeling de invoering van het concept van wezenlijk afgeleide rassen. Dit houdt in dat het kwekersrecht op nieuwe, onderscheidbare rassen die sterk lijken op een ouderras doordat bepaalde vormen van plantenverdeling of biotechnologie zijn toegepast (zoals herhaald terugkruisen, genetische transformatie of mutatie), afhankelijk is van het recht op het ouderras. Dit concept is juridisch moeilijk hanteerbaar en het bedrijfsleven probeert voor een aantal gewassen tot overeenstemming te komen over de invulling van het concept via het meetbare concept van genetische afstand tussen rassen. Een andere ontwikkeling in het kwekersrecht is de beperking van de boerenuitsluiting. Dit valt buiten de directe focus van deze studie.

3.4.2 Trends: kwekersrecht

Data over de toewijzing van kwekersrecht in Nederland laten een continue stijging zien tot ca. 250 nieuwe rassen per jaar voor alle gewassen behalve die in de sierteelt, gevolgd door een dramatische teruggang na 1996. Deze teruggang is het gevolg van de instelling van het Communautair Bureau voor Plantenrassen, waardoor veredelaars rassen in één keer konden aanmelden voor alle landen van de Europese Unie (Figuur 3.2). Het moge duidelijk zijn dat de output aan nieuwe rassen gestaag gestegen is gedurende de 40 jaar die de figuren vertegenwoordigen. Aparte figuren worden gepresenteerd voor de siergewassen omdat daar de aantallen vele malen groter zijn dan voor de andere sub-sectoren. (Figuren 3.4 en 3.5)

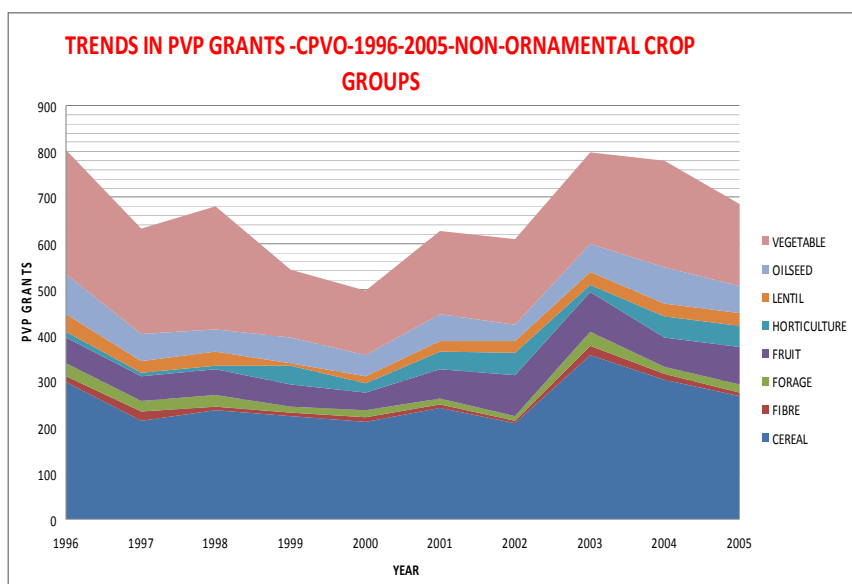


Figuur 3.2. Trends in de toewijzing van Nederlands kwekersrecht voor niet-siergewassen 1964-2005.

³⁰ Nottenburg, C., P.G. Pardey & B.D. Wright, 2002. Accessing other people's technology for nonprofit research. *Australian Journal of Agricultural and Resource Economics* 48(3): 389-416.

³¹ Under wraps, 2009, Emily Waltz, *Nature Biotechnology* 27/10, 2009

³² ISF, 2004. Protection of intellectual property and access to plant genetic resources. Proceedings of an international seminar, Berlin, 27-28 May, 2004, Nyon, International Seed Federation.

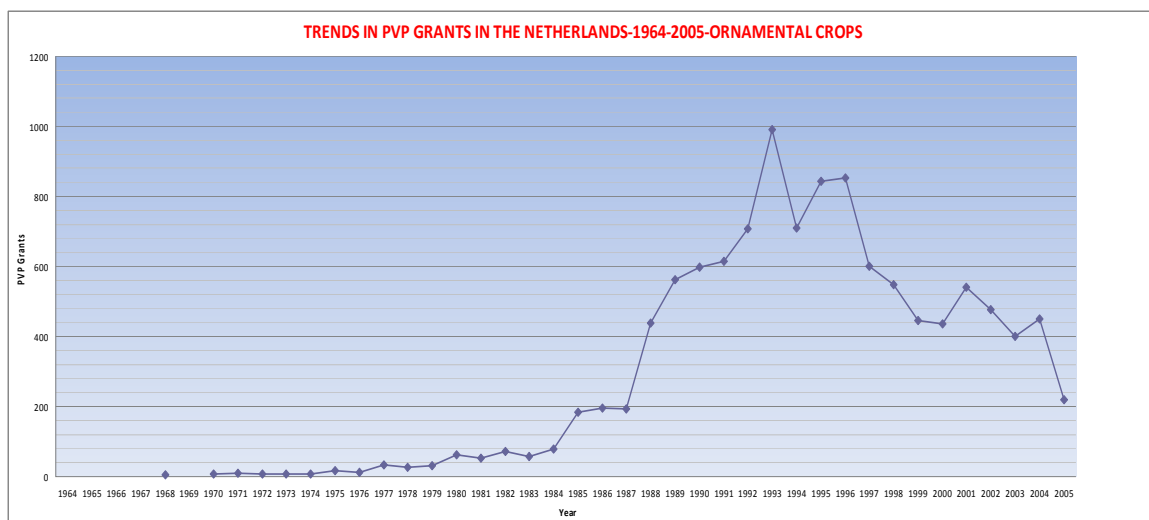


Figuur 3.3. Trends in kwekersrecht toewijzingen voor niet-siergewassen door het CPVO 1996-2005.

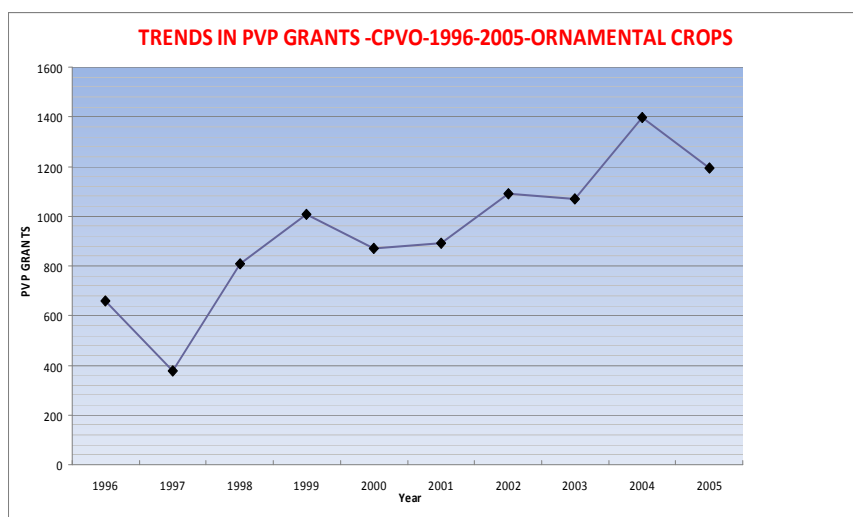
De verdeling van de toegekende kwekersrechten over de verschillende gewasgroepen laat zien dat de granen en groenten de belangrijkste gewasgroepen zijn. Daarbij moet rekening worden gehouden met het feit dat voor veel groenterassen helemaal geen kwekersrecht wordt aangevraagd, omdat het economisch leven van een nieuw ras slechts enkele jaren is en gedurende de tijd die het kost om zulke rassen te registreren (1 à 2 jaar) de meeste inkomsten gegenereerd kunnen worden. Daarnaast zijn de meeste groenterassen hybriden, die niet zijn na te telen.

De Figuren 3.4 en 3.5 geven de aantallen voor de siergewassen, waar een maximum van 1000 nieuwe rassen per jaar bereikt werd voor Nederlands kwekersrecht in 1993. Het belang van het kwekersrecht voor sierteeltgewassen komt voort uit de grote aantallen soorten, gecombineerd met de economische waarde van vrij kleine veranderingen (b.v.. kleurmutanten). Daarnaast is de vegetatieve vermeerdering van de meeste bloemgewassen van belang, die het maken van exacte kopieën gemakkelijk maakt en dus bescherming bijzonder waardevol. Ook in de aanvragen voor Communautair kwekersrecht zijn de aantallen voor deze gewasgroep erg hoog vergeleken met de andere gewassen. In 2008 behandelde het CPVO 3012 aanvragen, ongeveer de helft (54%) voor nieuwe rassen van siergewassen, een kwart (26%) akkerbouwgewassen, 14% groenterassen en 6% fruitrassen. Deze aanvragen worden getoetst in veldproeven³³.

³³ Annual report 2008: <http://www.cpvo.europa.eu/documents/Rapportannuel/AR2008EN.pdf>.



Figuur 3.4 Trends in de toewijzing van Nederlands kwekersrecht voor siergewassen 1964-2005.



Figuur 3.5. Trends in de toewijzing van Europees kwekersrecht voor siergewassen 1996-2005.

Met betrekking tot de verdeling van de aantallen kwekersrechtcertificaten onder de verschillende bedrijven geeft Tabel 3.5 een overzicht. Voor de samenstelling van de tabel is gebruik gemaakt van data van UPOV over de toewijzing van kwekersrechten door het communaitair bureau (CPVO) voor belangrijke gewasgroepen. Daarbij zijn de namen van de aanvragers met de hand gecorrigeerd op basis van de kennis van het team over overnames. Dit kan een lichte overschatting van de diversiteit aan aanvragers betekenen.

Uit de tabel blijkt dat het aantal aanvragers voor Europees kwekersrecht terugloopt bij granen, oliezaden en groenten, en daarmee neemt het aandeel van de top 5 bedrijven in het totaal toe tot boven de 50%. Echter bij siergewassen en fruit zien we een tegengestelde beweging: meer aanvragers en een kleiner aandeel van de top 5. In deze gewassen hebben veel bedrijven of individuen één of twee rassen aangevraagd in de twee tijdvakken. Bij bestudering van de aantallen kwekersrecht certificaten van de top 5 bedrijven valt op dat er vier dominante granenveredelaars zijn; twee veredelaars van oliezaden, fruit en groenten en dat de verdeling bij siergewassen gelijkmatiger is. Daarnaast blijkt dat de grootste bedrijven op wereldschaal (Monsanto, Pioneer, Syngenta, Limagrain/Vilmorin) alle vertegenwoordigd zijn in de Europese top. Of de aantallen rassen waarvoor kwekersrecht is verkregen een solide maat is voor de innovatiekracht van een bedrijf valt te bezien.

Tabel 3.5. Verdeling van de kwekersrechtenaanvragen bij het Communautair Bureau voor kwekersrecht (Bron: UPOV database).

	Aantal aanvragers		Top 5 aanvragers (%)		Aantal rassen	Top 5 bedrijven (aantal rassen)
	1996/2000	2001/2005	1996/2000	2001/2005		
granen	96	63	43	60	2563	SW-Seed (40) Ragt Seeds Ltd (126) KWS (153) Pioneer (265) Limagrain (279)
oliezaden	26	29	56	66	592	Limagrain (21) Syngenta (21) SaatenUnion (Raps gbr) (27) Pioneer (58) Monsanto (67)
fruit	85	139	32	19	639	CIRAD (10) Driscoll (12) CRPV (14) INRA (20) Darnaud (22)
groenten	152	112	40	52	2031	Bejo Zaden (68) Nunhems (Bayer) (68) Syngenta (76) Monsanto (143) Rijk Zwaan (152)
siergewassen	559	759	19	12	9365	Anthura (122) Ball (128) Poulter Russell (144) Yoder Brs (150) Vletter & den Haan beheer (155)

3.4.3 Trends: Octrooien

Met de opkomst van de biotechnologie in de plantenveredeling en de introductie van genetische modificatie groeide ook de belangstelling voor het aanwenden van het octrooirecht als IE-beschermingssysteem. In Europa laat het octrooirecht sinds 1998, het jaar van de aanneming van de EU-Biotechnologierichtlijn, octrooien toe voor *planteigenschappen*, planten *per se* en tal van moleculaire plantentechnieken. Het Europese Octrooibureau behandelde in 2008 in totaal 150,000 aanvragen. Het jaarverslag van de EOB noemt 3000 opposities en gemiddeld 2200 technische beroepszaken in 2007/2008³⁴. Het Amerikaanse octrooibureau (USPTO) rapporteert een jaarlijkse toename in aanvragen van 7% gedurende de laatste 4 jaar³⁵.

Om enig zicht te krijgen op het gebruik van octrooien als IE-beschermingsinstrument bij genetische modificatie werd een beperkt onderzoek uitgevoerd³⁶.

³⁴ Annual report EPO: [http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/7943587024b8e445c12575a00056831b/\\$file/epo_annual_report_2008.pdf](http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/7943587024b8e445c12575a00056831b/$file/epo_annual_report_2008.pdf).

³⁵ Annual Report 2008 of USPTO: <http://www.uspto.gov/web/offices/com/annual/2008/2008annualreport.pdf>.

³⁶ The extractie van de octrooidata werd uitgevoerd door Jos Winnink (*Octrooiencentrum Nederland*); de analyse van de data werd uitgevoerd door Anthony Arundel, lid van het Onderzoeksteam.

Informatie werd bij elkaar gebracht over drie types van plantoctrooien:

- EOB-plantoctrooiaanvragen tussen 1980 en 2006; dat is alle aanvragen, d.w.z. rechtstreeks ('First filings') bij het EOB, via prioriteiten van nationale- of PCT-aanvragen.
- USPTO-plantoctrooien tussen 1980 en 2004;
- USPTO-plantoctrooiaanvragen tussen 2001 en 2007.

Plantoctrooien vallen doorgaans onder één (of meer) van de volgende categorieën³⁷:

- A01H1 tot A01H4: deze categorie omvat *werkwijzen* voor het wijzigen van genotypes en fenotypes, alsook plantenvermeerdering door weefselkweektechnieken;
- A01H5 tot A01H17: deze categorie omvat *voortbrengselen* zoals nieuwe rassen. Deze categorie wordt frequent gebruikt in de Verenigde Staten.
- C12N15/82, /83 en /84: deze categorie omvat recombinant DNA/RNA of andere *technologieën* (zoals vectoren) welke gebruikt worden voor de genetische modificatie van planten.

In de analyse werd vooral gekeken naar octrooien voor werkwijzen en genetische modificatietechnieken (dus niet de categorieën A01H5 tot A01H17).

In totaal werden 4.048 EOB octrooiaanvragen op werkwijzen en genetische modificatie ingediend tussen 1980 en 2006; in de laatste 10 jaar gemiddeld 300 per jaar. In de Verenigde Staten werden 5.506 van dergelijke octrooien verleend tussen 1980 en 2006 en 5.070 tussen 2001 en 2007. (Octrooiaanvraag-data voor de Verenigde Staten zijn slechts opgenomen vanaf 2001, omdat tot dan geen informatie over aanvragen werd vrijgegeven).

Private sector

Uit het onderzoek blijkt dat de dominante spelers op het gebied van octrooien op planten vooral bedrijven zijn met hun hoofdvestiging in de Verenigde Staten. Van de 3.049 aanvragen bij het EOB in de periode 1980-2006, waren 41% Amerikaanse bedrijven, 41% Europese bedrijven en 18% bedrijven uit andere landen. De Amerikaanse overheersing is nog sterker wanneer men kijkt naar de 3.786 *USPTO* octrooien die verleend werden tussen 1980 en 2006, waar Amerikaanse bedrijven 75% van de octrooien voor hun rekening nemen, Europese bedrijven 15% en bedrijven uit andere landen 10%.

Tabel 3.6 geeft een overzicht van octrooiaanvragen door bedrijven in deze categorieën. Het aantal bedrijven dat octrooien aanvroeg en toegewezen kreeg is toegenomen in de tijd. Zo is het aantal bedrijven dat in Europa aanvragen heeft gedaan opgelopen van 36 bedrijven tussen 1980 en 1984 tot 252 bedrijven tussen 2000 en 2004. Bij USPTO is het aantal bedrijven die octrooien toegewezen hebben gekregen opgelopen van 57 tussen 1980 en 1984 tot 235 tussen 1995 en 2005. De daling in verleende octrooien in de periode 2000-2004 is niet weerspiegeld in het aantal octrooiaanvragen tussen 2003 en 2007, met 274 bedrijven die verantwoordelijk zijn voor 2.962 octrooiaanvragen.

³⁷ Gedoeld wordt hier op de zogenaamde *IPC* categorieën. Het *International Patent Classification* systeem is een classificatiesysteem voor octrooien opgezet door het *WIPO* (*World Intellectual Property Organisation*).

Tabel 3.6. *Percentage plant-werkwijze-GM-octrooien door leidende bedrijven: 1980 – 2007.*

	Aantal bedrijven	Aantal octrooien	Aandeel alle octrooien		
			Top - bedrijf	Top 5 bedrijven	Top 10 bedrijven
<i>EPO octrooiaanvragen</i>					
1980-1984	36	63	9.5%	31.7%	54.0%
1985-1989	100	248	5.6%	22.6%	40.7%
1990-1994	134	442	6.7%	28.3%	44.4%
1995-1999	219	939	10.5%	32.3%	45.9%
2000-2004	252	1008	9.4%	31.4%	44.1%
2005-2006	105	349	12.1%	42.4%	55.3%
<i>USPTO octrooitoewijzingen</i>					
1980-1984	57	135	8.8%	31.6%	47.8%
1985-1989	107	474	9.7%	35.7%	50.4%
1990-1994	137	875	13.0%	36.7%	54.4%
1995-1999	235	1705	24.2%	49.6%	61.1%
2000-2004	56	597	55.6%	80.5%	87.1%
<i>USPTO octrooiaanvragen</i>					
2003-2007	274	2962	28.4%	63.2%	71.7%

Bron: EOB octrooiaanvragen, USPTO verleende octrooien, USPTO octrooiaanvragen. De resultaten omvatten niet de publieke onderzoekssector, de private non-profit sector en individuele octrooihouders.

Opmerkingen: (1) Beperkt tot octrooien vallend onder IPC klassen A01H1 tot A01H4 en/of C12N15/82, /83 en /84, én tot octrooien voor die volledige informatie beschikbaar was m.b.t. de identiteit van de octrooihouder/-aanvrager; (2) Het bedrijf met het meeste USPTO octrooiaanvragen tussen 2003 en 2007 is Dupont Pioneer Hi-Bred, gevolgd door Monsanto, Syngenta, BASF and Ceres, welke laatste is betrokken bij de ontwikkeling van zogenaamde energy crops.

Tegengesteld aan het groeiend aantal bedrijven dat minstens één octrooiaanvraag indiende bij het EOB of het USPTO, of waaraan minstens één octrooi werd toegekend, is het dalend aantal octrooihouders, in het bijzonder voor USPTO octrooien. De top 5 octrooiaanvragers in Europa dienden 22.6% van alle werkwijze-GM-octrooiaanvragen voor planten tussen 1985 en 1989, en 31.4% van alle aanvragen tussen 2000 en 2004. In de Verenigde Staten laat de concentratie zich nog veel meer gevoelen. Tussen 1980 en 1984 staan de top 5 bedrijven in voor 31,6% van alle verleende octrooien, welk getal oploopt tot 49,6% van 1995 tot 1999. Het niveau van concentratie is zelfs nog hoger voor de meer recente USPTO octrooi-aanvraag-data. Tussen 2003 en 2007, stond het topbedrijf in voor 63,2% van al deze octrooiaanvragen, en de top 10 bedrijven waren goed voor 71,7%.

Tabel 3.7 geeft een overzicht van de top 10 van bedrijven die verantwoordelijk zijn voor de meeste GM-octrooi-aanvragen. Het betreft aanvragen bij EOB en USPTO tussen 2003 en 2007.

Het aandeel van de top 10 bedrijven in de Verenigde Staten is maar liefst 75,1%. Het niveau van concentratie blijft lager in Europa, met 42,5% van alle octrooiaanvragen.

Tabel 3.7 Top 10 aanvragende bedrijven voor werkwijze-GM-plant octrooien tussen 2003 – 2007.

USPTO octrooiaanvragen (totaal 2992)			EPO octrooiaanvragen (totaal 1220)		
Bedrijf	Aantal	Aandeel	Bedrijf	Aantal	Aandeel
Pioneer Hi-Bred	843	28.5%	Pioneer Hi-Bred	107	8.8%
Monsanto	728	24.6%	BASF	105	8.6%
Syngenta	167	5.6%	Monsanto	101	8.3%
BASF	128	4.3%	Bayer CropScience	57	4.7%
Bayer CropScience	89	3.0%	Crop Design	36	3.0%
CERES INC.	74	2.5%	Syngenta	28	2.3%
Mertec LLC	58	2.0%	Unilever	23	1.9%
Anix Corporation	49	1.7%	Icon Genetics	22	1.8%
Dow AgroScience LLC	48	1.6%	Novartis	21	1.7%
Delta and Pine Land	39	1.3%	Mendel Biotechnology	18	1.5%
<i>Total</i>	<i>2223</i>	<i>75.1%</i>		<i>518</i>	<i>42.5%</i>

Nota Bene: Eigenaarschap van een bedrijf is toegewezen in het jaar van overname. Crop Design werd opgekocht door BASF in 2006, Icon Genetics werd opgekocht door Bayer in 2006, Delta and Pine Land werd overgenomen door Monsanto in 2006.

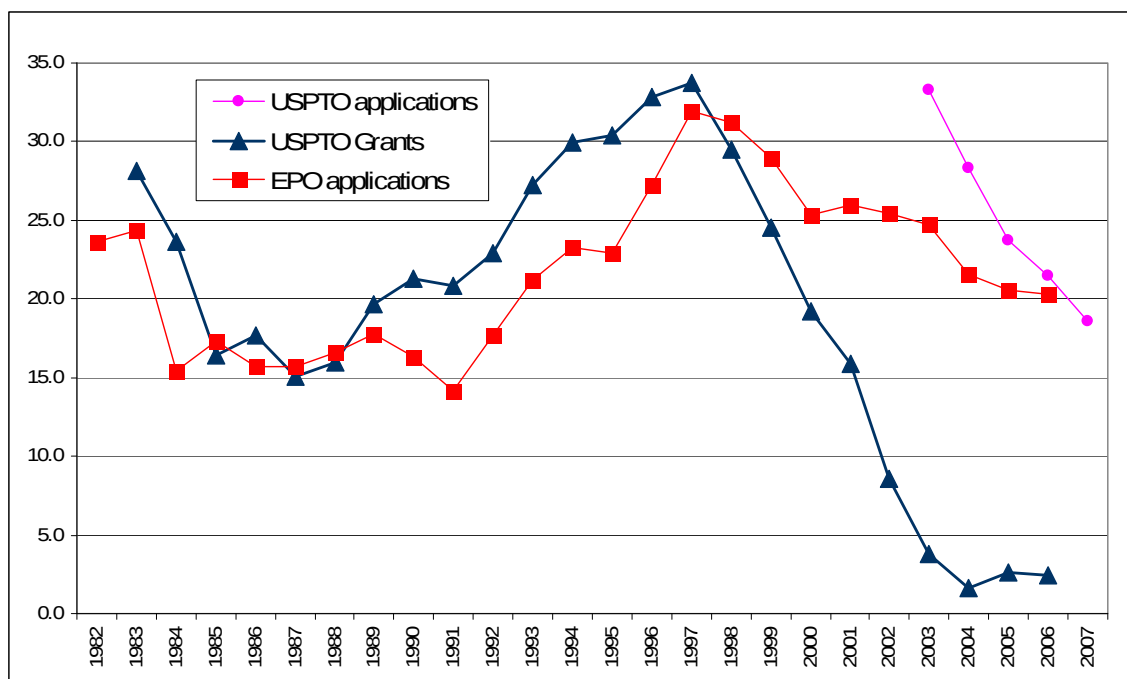
De resultaten van dit onderzoek wijzen op een grote terugval in het aantal bedrijven dat biotechnologie kan aanwenden voor de ontwikkeling van nieuwe plantenrassen en dat octrooiposities zich concentreren bij een kleiner aantal bedrijven.

Publieke sector

De publieke onderzoekssector (universiteiten, overheidsinstellingen en private, non-profit instellingen) blijft een grote rol spelen in de ontwikkeling van plantenoctrooien. Tussen 1980 en 2006 diende de publieke sector 23.8% van de octrooiaanvragen in bij het EOB, ontvingen publieke instellingen 21,9% van de octrooien in de Verenigde Staten, en dienden 24,9% van de octrooiaanvragen in bij het *USPTO* tussen 2001 en 2005. Dit is aanzienlijk meer dan de bijdrage van de publieke sector aan alle types van octrooien, zoals ingeschat door Graff *et al.*³⁸ op slechts 2.7% van de *USPTO* octrooiaanvragen tussen 1981 en 2000.

De bijdragen van de publieke sector in octrooiaanvragen en toekenningen piekte aan het einde van de jaren '90 (Figuur 3.6). Het is niet duidelijk of dit een gevolg is van de terugval van investeringen in de publieke plantenveredelingssector, ofwel van een beleidsverandering – vooral in de VS – om geen octrooien meer aan te vragen, bij voorbeeld als gevolg van studies waaruit bleek dat maar weinig universiteiten netto winst behalen uit het beheren van hun beschermde kennis. In Europa is die terugval in het percentage van de publieke sector in het totaal overigens veel minder.

³⁸ Graff, GD, Cullen SE, Bradford KJ, Zilberman D, and Bennet AB. (2003), The public-private structure of intellectual property ownership in agricultural biotechnology, *Nature Biotechnology*, Vol. 21, pp. 989 – 995.



Figuur 3.6. Aandeel van de publieke sector in aangevraagde en verleende octrooien (in %).

Bron: EOB en USPTO data. De resultaten zijn gemiddelden over drie jaar.

Opmerkingen: Veldproeven gezamenlijk uitgevoerd door de private en de publieke sector (12% van publieke sector USPTO plantoctrooien) zijn toegekend aan de publieke sector.

3.4.4 Analyse van de trends in het gebruik van het octrooisysteem

Aantallen

Het succes van het octrooirecht in algemene termen en in de biotechnologie in het bijzonder is af te lezen aan de snelle stijging van de aanvragen en verleningen in de jaren 80 en 90.

De aantallen lijken niet groot in vergelijking tot de totale aantallen octrooien die aangemeld worden bij het EOB (ongeveer 200.000 per jaar). Echter, aangezien octrooien 20 jaar geldig zijn, en veel octrooien een groot aantal toepassingen en gewassen bestrijken, gaat het toch om een belangrijk aantal, waar plantenveredelaars rekening mee moeten houden. Ook belangrijk is dat nieuwe spelers in het veld, zoals China, Brazilië, en India, naar verwachting steeds grotere aantallen octrooien zullen gaan produceren. Dit legt een grote druk op de octrooi-bureaus die alle aanmeldingen moeten beoordelen op nieuwheid, inventiviteit en toepasbaarheid. Zowel de toetsing van nieuwheid als inventiviteit vergt een nauwgezette vergelijking met de 'prior art'. Het resultaat is grote achterstanden bij de octrooibureaus en een verlies aan kwaliteit van de octrooien. Oppositie tegen triviale octrooien is complex en kost tijd en geld. De president van het EOB rept in het jaarrapport over 2008 over 'growing mounds of unprocessed patents' en de noodzaak tot het verhogen van de efficiëntie, de kwaliteit van de aanvragen en tot het verbeteren van de inventiviteitbeoordeling³⁹. Biotechnologie was enkele decennia geleden een veld vol nieuwe ontwikkelingen, maar nu is een groeiend deel 'state of the art'.

Publieke sector

Van oudsher werd het onderzoek uitgevoerd door publieke onderzoek instellingen gepubliceerd in wetenschappelijke tijdschriften. Publicatie was de standaard waarop wetenschappers beoordeeld werden. Dat is deels veranderd,

³⁹ Annual report EPO: [http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/7943587024b8e445c12575a00056831b/\\$file/epo_annual_report_2008.pdf](http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/7943587024b8e445c12575a00056831b/$file/epo_annual_report_2008.pdf)

omdat publiekprivate samenwerking wordt gezien als manier van kennisvalorisatie. Valorisatie wordt zowel gebruikt voor het verhogen van het gebruik van kennis als voor het creëren van inkomsten voor de universiteit⁴⁰. Voor dergelijke samenwerkingsverbanden wordt octrooibescherming door zowel onderzoeksfinanciers als universiteiten als essentieel beschouwd. Het is vaak echter onduidelijk hoe de commerciële belangen van universiteiten samenhangen met hun maatschappelijke doelen. Publieke instellingen dragen fors bij aan de aantallen octrooiaanvragen (Figuur 3.6) en belangrijke ontwikkelingen, zoals bijvoorbeeld de 'particle bombardment' methode voor transformatie, ontwikkeld door Cornell University, zijn niet vrij beschikbaar doordat deze in exclusieve licentie zijn gegeven.

Octrooi kwaliteit

De wijze waarop octrooien wordt verleend en de wijze waarop het octrooirecht wordt uitgeoefend krijgt in toenemende mate kritiek. Octrooien dienen te voldoen aan de drie toelatingscriteria van nieuwheid, inventiviteit en toepasbaarheid, maar de duidelijkheid van de omschrijving, de scherpheid van de afbakening en de rechtmatigheid van de claims, is een groeiend probleem.

Bij octrooien in de plantenveredeling spelen vooral vragen over de mate van inventiviteit (zoals bij DNA volgorden) en zaken rond het al dan niet octrooieren van 'wezenlijk biologische processen'. Een belangrijke functie van een octrooiomschrijving is dat het voor de lezer duidelijk is wat de aanvrager heeft uitgevonden, wat onder de claims valt en vooral ook wat niet. Octrooien in de biotechnologie zijn daarin vaak niet duidelijk en zowel de Rijksoctrooiwet als het EOV geven veel ruimte aan de aanvrager om de beschrijvingen op te stellen. Dit heeft brede claims tot gevolg, die zich uitstrekken tot zaken die de aanvrager nooit onderzocht heeft, zogenaamde 'reach through' claims op materiaal dat ontwikkeld wordt met behulp van de uitvinding etc. Het resultaat is dat octrooi wordt verleend met slecht omlijnde grenzen, die voor onzekerheden zorgen voor onderzoekers en bedrijven die in de buurt van het octrooi opereren.

Dat wordt nog versterkt door het creëren van octrooiportfolio's van overlappende of aangrenzende octrooien die in de praktijk vooruitgang kunnen blokkeren, de zogenaamde 'Patent Thickets'⁴¹. Daarnaast komt het voor dat bedrijven vooral investeren om te innoveren 'om bestaande octrooien heen' wat niet veel bijdraagt aan werkelijke innovatie. Daardoor kan de balans tussen de rechten van de octrooihouder en de waarde voor de maatschappij worden verstoord en het octrooisysteem innovatie kan remmen in plaats van stimuleren⁴².

Het effect van deze ontwikkelingen is niet gelijk voor alle spelers in het veld. Octrooioposities belemmeren de toegang tot een sector voor nieuwe spelers. De juridische, technische en financiële mogelijkheden om met de complexiteit en de kosten van het octrooisysteem om te gaan geven een groot voordeel aan grotere bedrijven. Uiteindelijk heeft het strategisch omgaan met octrooien tot gevolg dat de maatschappij als partij minder baat heeft bij octrooiering dan gewenst.

In de veredelingssector is al veel aandacht voor de kwaliteit van octrooien. Zowel de ISF (International Seed Federation) als ESA (European Seed Association) zijn in 2008 en 2009 overleg gestart met octrooideskundigen van het Europese Octrooibureau om hierover van gedachten te wisselen en de beoordelaars te trainen.

⁴⁰ Jonge, Bram & Niels Louwaars, 2009. Valorising science: whose values? EMBO Reports 10 (6), 535–539. <http://www.nature.com/embor/journal/v10/n6/pdf/embor2009113.pdf>

⁴¹ Reitzig, M., 2004. The Private values of 'Thickets' and 'Fences': towards an updated picture of the use of patents across industries. Econ. Innov. New Techn. 13(5): 457 – 476. And specifically for genetic inventions: Bobrow, M. & S. Thomas, 2000. Patents in a genetic age. Nature 409: 763-764.

⁴² Heller, M., & R. Eisenberg, 1998. Can patents deter innovation? The anticommons in biomedical research. Science 280: 698-701.

3.5 Trends met betrekking tot beleid en gebruik van genetische bronnen

3.5.1 Trends: biodiversiteitbeleid

Internationaal beleid met betrekking tot genetische bronnen begon in 1983 met de 'Internationale Overeenkomst (Undertaking) inzake Plantgenetische Bronnen voor Voedsel en Landbouw' van de Voedsel en Landbouw Organisatie van de Verenigde Naties (FAO). Deze overeenkomst behandelde deze genetische bronnen in eerste instantie als een deel van het menselijk erfgoed dat vrij beschikbaar moet zijn. De Conventie inzake Biologische Diversiteit (CBD-1993) bracht alle genetische bronnen onder de nationale soevereiniteit van de landen waar de diversiteit ontstaan is. Landen kregen de mogelijkheid om toegang tot de bronnen te regelen op basis van een contractuele overeenkomst. Landen verschillen in de mate van uitvoering van deze Conventie en in hun beleid met betrekking tot de toegang tot genetisch materiaal. In sommige landen is het zeer moeilijk om toegang te krijgen, bijvoorbeeld omdat zowel de boer, de landeigenaar, de lokale leider van de gemeenschap, de lokale autoriteiten en de nationale autoriteiten toestemming moeten geven (b.v. in de Filipijnen). Nederlandse bedrijven hebben recentelijk geprobeerd voor veredelingsdoeleinden toegang te krijgen tot een collectie tomaten uit Ecuador, wat niet gelukt is.

Dergelijke problemen hebben bijgedragen tot de ontwikkeling in 2001 van het Internationale Verdrag (Treaty) inzake Plantgenetische Bronnen voor Voedsel en Landbouw. Een belangrijk aspect van dit verdrag is het multilaterale systeem dat zowel de toegang tot genetische bronnen als het delen van het profijt dat voortkomt uit het gebruik van de bronnen moet vereenvoudigen. Dit geldt voor bijna alle gewassen en groenvoedergewassen die van belang zijn voor de mondiale voedselzekerheid. Siergewassen en de meeste groenten horen daar echter niet bij. Materiaal dat onder het beheer van de overheden valt van landen, die toetreden zijn tot het verdrag, is beschikbaar onder een standaardovereenkomst (de 'SMTA'). Deze overeenkomst stelt dat wanneer een commercieel product ontwikkeld wordt met gebruikmaking van het verkregen materiaal uit het multilaterale systeem, en wanneer dat product niet vrij beschikbaar is voor verdere veredeling, een betaling verschuldigd is van 1.1% van de commerciële waarde (verminderd met 30% kosten voor belastingen etc.). Binnen de Treaty wordt de waarde van de kwekersvrijstelling onderkend en daarom is er op dit moment voor rassen die door het kwekersrecht beschermd zijn geen verplichte betaling. Als alternatief wordt aangeboden dat 0.5% betaald wordt voor het gebruik van alle beschikbare genetische bronnen van het gewas. Nederland is heel actief geweest bij de totstandkoming van het verdrag en bekleedt (tot oktober 2009) het voorzitterschap van de commissie bij de FAO die het verdrag heeft voorbereid.

3.5.2 Trends: Genetische diversiteit in het veld

Het selecteren van uniformiteit vanuit een grote diversiteit en de daaruit voortkomende angst voor mondiale erosie van de diversiteit heeft geleid tot de instelling van genenbanken op internationaal, nationaal en bedrijfsniveau. Met betrekking tot de huidige studie ligt de vraag voor of de huidige trends in de organisatie van de plantenveredelingssector invloed zullen hebben op de genetische erosie.

Genetische diversiteit binnen gewassen kent een aantal historische bottlenecks, kritische momenten waar deze vermindert. De eerste is het gevolg van domesticatie van gewassen, waar slechts een deel van de oorsprongssoorten gebruikt is door de mens om voedselgewassen uit te selecteren met eigenschappen die voor de landbouw belangrijk zijn, zoals grotere zaden, die niet vroegtijdig van de plant vallen⁴³. Het tweede moment waarop genetische diversiteit snel afneemt is wanneer gewassen naar een ander gebied gebracht worden – de 'dispersal bottleneck'⁴⁴ – wat bij voorbeeld geleid heeft tot de honger in Ierland die het gevolg was van de aardappelziekte die zo desastreus kon toeslaan doordat de genetische variatie van de geteelde aardappels heel smal was vergeleken met die in het

⁴³ Tanksley, S.D. & S.R. McCouch, 1997. Seed banks and molecular maps; unlocking genetic potential from the wild. *Science* 277: 1063-1066

⁴⁴ Zeder M.A., E. Emschwiller, B.D. Smith & D.G. Bradley, 2006. Documenting domestication; the intersection of genetics and archeology. *Trends in genetics* 22: 139 – 155.

oorsprongsgebied in Latijns Amerika. De ‘modernization bottleneck’⁴⁵ is het gevolg van de wetenschappelijke plantenveredeling die de genetisch diverse landrassen verving door uniforme. Dit was het geval bij de introductie van ‘Acquitaine’ tarwe in Frankrijk rond 1870 en de introductie van ‘IR8’ rijst in grote delen van Azië tijdens de Groene Revolutie in de jaren ’70 van de vorige eeuw.

Echter, Van de Wouw introduceert een tweede fase van modernisering (voetnoot 45) waarbij de toegang tot genenbanken voor veredelaars het gebruik van exotisch materiaal en daarmee de genetische diversiteit op allel-niveau verhoogt. In combinatie daarmee maken moderne technieken het mogelijk om genen van zulk materiaal effectief en efficiënt in te zetten; transformatietechnologie kan zelfs diversiteit van andere soorten beschikbaar maken voor de plantenveredeling. Daarnaast maken merktechnologieën het mogelijk om specifiek voor bepaalde regio’s en gebruiken te selecteren wat tot grotere aantallen rassen in de markt leidt. Een meta-analyse van 44 gepubliceerde studies, vooral in Europa en Noord Amerika geeft aan dat na de ‘modernization bottleneck’ de diversiteit in grote voedselgewassen zeker tot het eind van de vorige eeuw een stijgende lijn vertoont.

Deze trends van de afgelopen decennia geven aan dat plantenveredeling op dit moment bijdraagt aan genetische diversiteit op allelniveau en niet noodzakelijkerwijs op het niveau van het aantal rassen in de markt in de landbouwgewassen in Noordwest Europa. Aangezien de data tot 2000 beschikbaar zijn zou aangenomen kunnen worden dat tijdens de eerste fase na de concentratie in de sector, die in de 70er jaren begon, de diversiteit is toegenomen. Of deze trend zich door zal zetten hangt af van een aantal factoren.

Allereerst de technologische ontwikkelingen die het mogelijk maakten om een bredere diversiteit aan te boren.

Vervolmaking van die technologieën zal deze trend bijna zeker versterken in de toekomst.

Ten tweede is er het feit dat de analyse gedaan is op regionaal niveau (Noordwest Europa, Noord Amerika etc.). Met behulp van veredelingsprogramma’s die basismateriaal creëren, dat voor beide regio’s gebruikt kan worden voor het maken van nieuwe rassen, zoals nu bij een aantal gewassen het geval is, kan de diversiteit binnen zo’n regio toenemen terwijl tegelijkertijd de diversiteit afneemt wanneer op een groter schaalniveau gekeken wordt. Daarnaast kan de selectie van rassen voor specifieke kleine markten afnemen wanneer de concurrentie in de markt voor zaaizaad en plantgoed afneemt.

Daarnaast zou het belangrijker worden van ‘trait breeding’, het introduceren van nieuwe eigenschappen in een bestaand ras door middel van genetische modificatie of herhaald terugkruisen en gebruik van merkers, genetische diversiteit kunnen verminderen. Waar via conventionele veredeling met het inkruisen van materiaal uit de oorsprongs-regio’s van het gewas (boerenrassen of wilde verwanten), een breed scala aan ‘wilde’ eigenschappen werd meegenomen, kan nu veel preciezer alleen de gewenste eigenschap overgebracht worden. Dat kan dus leiden tot versmalling van de genetische basis van gewassen.

Het bovenstaande betekent dat de resultaten van de studies van Van de Wouw niet eenvoudig naar de toekomst doorgetrokken kunnen worden. Of er over enkele jaren een ‘molecular bottleneck’ of een ‘corporate bottleneck’ toegevoegd gaat worden aan de ‘domestication’, ‘dispersal’ en ‘modernization bottlenecks’ zal de toekomst leren. Het is echter belangrijk om dergelijke ontwikkelingen tijdig te onderkennen.

3.6 Trends in ontwikkelingslanden

Plantenveredeling van de belangrijke voedselgewassen in ontwikkelingslanden is voor een belangrijk deel afhankelijk van publieke investeringen in de internationale centra voor landbouwkundig onderzoek van de ‘Consultative Group on International Agricultural Research’ (CGIAR). Deze leveren rassen of kweekmateriaal aan aan de publieke nationale instituten en universiteiten, en ook aan de private sector zowel in ontwikkelingslanden als elders. De private sector legt zich in ontwikkelingslanden slechts toe op enkele gewassen, zoals maïs, katoen en andere gewassen waar hybriden van gemaakt kunnen worden, en vooral in Azië ook op groenten. Het gebrek aan investeringen in andere

⁴⁵ Van de Wouw, M., C. Kik, T. van Hintum, R. van Treuren and B. Visser (in press) Genetic erosion in crops: concept, research results and challenges. Plant Genetic Resources: Characterization and Evaluation.

gewassen kan verkaard worden uit enerzijds de dominantie van de publieke sector en anderzijds het gebrek aan commerciële mogelijkheden door de lage koopkracht en het gebrek aan een effectieve bescherming.

De TRIPS Agreement van de WTO (1994) heeft geleid tot het opvoeren van bescherming door octrooiwetgeving in veel landen en het ontwikkelen van kwekersrecht. De minst ontwikkelde landen hebben echter de tijd gekregen om aan alle eisen van TRIPS te voldoen. De meeste Latijns Amerikaanse landen zijn als gevolg van TRIPS lid geworden van UPOV onder het model van 1978 of dat van 1991. De meeste Aziatische landen hebben een wetgeving ontwikkeld, die sterk op UPOV lijkt, maar zijn niet toegetreden vooral omdat de Boerenrechten (Farmers' Rights) er politiek belangrijk zijn en men vindt dat UPOV deze niet voldoende beschermt. Slechts enkele landen in Afrika zijn toegetreden (Zuid Afrika, Kenia – Tanzania heeft zich aangemeld), sommige hebben een eigen systeem ontwikkeld (bijv. Ethiopië) en het grootste aantal is nog bezig met het ontwikkelen van een systeem voor bescherming van plantenrassen – de Franstalige landen kijken of ze als groep kunnen toetreden. De mate van uitvoering van deze nationale wetten is heel verschillend. Een belangrijk discussiepunt in ontwikkelingslanden is dat UPOV Verdrag boeren geen zaaizaad van beschermde rassen mogen uitwisselen onder het huidige UPOV systeem, maar het alleen (voor specifieke gewassen) voor eigen gebruik mogen vermeerderen. Dit is tegen de traditie van boeren, het uitwisselen is een belangrijke manier om zaaizaadtekorten tegen te gaan onder arme boeren en is tijdens de Groene Revolutie in veel landen expliciet ingezet om boeren snel toegang te verschaffen tot nieuwe rassen.

Veel landen hebben hun octrooiwetgeving aangepast aan de eisen van TRIPS. India heeft in 2007 de bescherming van methoden uitgebreid tot producten en het verbod op octrooibeschermt van medicijnen en landbouwmethoden afgeschaft, wat de bescherming van biotechnologische vindingen mogelijk maakt. Afrikaanse landen hebben echter in de WTO aangegeven belang te hechten aan het vasthouden aan het verbod op octrooibeschermt op levende organismen.

Naast TRIPS ondervinden ontwikkelingslanden veel druk vanuit bilaterale of interregionale handelsonderhandelingen om hun IER systemen sterker te maken dan de minimumeisen van TRIPS, naast de bescherming van medicijnen met name met betrekking tot de bescherming van planten en dieren en het ontwikkelen van een effectief 'sui generis' systeem voor de bescherming van plantenrassen. Landen worden veelal gevraagd om in ruil voor handelsakkoorden lid te worden van UPOV en soms om een octrooirecht voor planten en zelfs plantenrassen te introduceren. Dit plaatst beleidsmakers die bewust zijn van het belang van het uitwisselen van zaaizaad van basisvoedselgewassen tussen boeren in een moeilijke positie. Ethiopië probeert om hierin een weg te vinden met behulp van de Nederlandse ambassade, waarbij een hoog niveau van bescherming voor de commerciële gewassen (zonder het recht op hergebruik van zaaizaad en plantgoed op het bedrijf) gecombineerd wordt met 'Farmers' Rights' voor de basisvoedselgewassen. UPOV kent een vrijstelling voor niet-commerciële doelen, maar deze wordt door velen uitgelegd dat deze alleen geldt voor boeren die hun hele oogst zelf consumeren. Aangezien de meeste arme boeren een klein deel van hun oogst naar de lokale markt brengen, is die uitleg onvoldoende, en zal de oplossing die Ethiopië nu nastreeft niet leiden tot UPOV-lidmaatschap. Daarentegen staat het octrooirecht helemaal geen vermeerdering van zaaizaad toe. De enige uitzondering hierop wordt gevormd door de Biotechnologierichtlijn, die de boerenvrijstelling van het kwekersrecht toepast op planten die onder de reikwijdte van een octrooi vallen. Dit is een interessant voorbeeld voor ontwikkelingslanden.

4. Visie van betrokkenen

Betrokkenen bij de sector hebben verschillende visies en belangen. Deze kunnen van dienst zijn bij het beoordelen of ingrijpen in de sector nuttig en nodig is. Boeren en tuinders leggen de nadruk op vrije rassenkeuze en nabijheid van veredelingsprogramma's; kwekers op het kwekersrecht, biotechnologen op beide IER systemen, en beleidsmakers op de noodzaak tot voortdurende innovatie.

4.1 Interviews met betrokkenen

Op basis van de bijeenkomst van de begeleidingscommissie in juli is aan PlatumNL en Niaba gevraagd om namen aan te leveren van betrokkenen in de sector in brede zin om te benaderen voor een interview. Tevens zijn een aantal meer algemene gesprekken gevoerd. De lijst van namen van geïnterviewden is te vinden in Bijlage I. In deze paragraaf bespreken wij de resultaten van discussies met geïnterviewden. Uitspraken zijn geanonimiseerd en niet herleidbaar tot een persoon.

Plantenbiotechnologen

Er zijn twee belangrijke typen uitkomsten van biotechnologisch onderzoek bij planten: eigenschappen (traits) en methoden. Eigenschappen zoals nieuwe resistenties tegen ziekten en plagen of kwaliteit (b.v. verhoogde antioxidanten-inhoud) genereren waarde in de keten - voor de boer, de transporteur of de consument. Methoden zoals moleculaire merkers en transformatiemethoden genereren waarde in het veredelingsproces. Sommigen vinden dat 'open source' de vooruitgang in het onderzoek beter garandeert, waarbij het octrooisysteem gebruikt wordt om vrijheid van handelen te genereren voor verdere innovatie. Veel betrokkenen vinden echter dat exclusieve rechten noodzakelijk zijn om commerciële waarde te creëren, die verdergaand onderzoek mogelijk maken. Voor bedrijven die zich beperken tot het genereren van 'traits' of merkersystemen zijn octrooien een onontbeerlijk onderdeel van hun businessmodel. Biotechnologen die bij een veredelingsbedrijf werken zien mogelijkheden om via de ontwikkeling van nieuwe eigenschappen voor te blijven op de concurrenten in de markt voor zaaizaad, ook wanneer die eigenschappen beschikbaar zijn voor verdere veredeling. Dat is niet anders dan investeringen in pre-breedings in de traditionele veredeling.

Biotechnologen noemen ook vaak het belang van 'stewardship', het verantwoordelijk omgaan met de nieuwe technologieën en met de productaansprakelijkheid. Grotere bedrijven beschouwen de groter wordende invloed van juristen een logisch gevolg van de professionalisering van de sector en een noodzakelijke bijdrage aan het biotechnologisch onderzoek.

Visies uit de publieke sector zijn divers. De volgende argumenten spelen een rol in de discussie in verschillende combinaties: octrooien zijn noodzakelijk voor het vormen van publiekprivate partnerschappen, om vrijheid van handelen te behouden op eigen vindingen, voor het stimuleren van het gebruik van uitvindingen in werkelijke innovaties en om inkomsten te genereren voor het instituut dat steeds meer moeite heeft om publieke financiering veilig te stellen. Er is overeenstemming in de observatie dat het complexe octrooisysteem veel juridische capaciteit en investering behoeft. Bedrijven met veel ervaring in het systeem werpen tegen dat de idee van complexiteit vooral het gevolg is van een gebrek aan ervaring bij de publieke sector en kleinere bedrijven, bij voorbeeld dat de vrijheid van handelen groter te maken is door oppositie op octrooioposities te voeren, het inschatten van risico's, en het beter onderhandelen over licenties.

Plantenveredelaars

Plantenveredelaars zijn veelal 'opgegroeid' in het kwekersrecht en hebben over het algemeen de visie dat dit systeem een essentiële bijdrage hebben geleverd aan innovatie en duurzaamheid van de sector. Gekoppeld hieraan is de overtuiging dat de kwekersvrijstelling, die het gebruik van beschermde rassen voor de verdere rasontwikkeling

toestaat, een belangrijke waarde vertegenwoordigt. Ook wanneer zij 'vooruit zijn op de concurrentie' en dus baat zouden hebben bij een beperking van de kwekersvrijstelling werpen zij tegen dat ze bij andere gewassen, of op een ander moment baat hebben bij de beschikbaarheid van genetische bronnen van de concurrent. Hiermee worden stabielere inkomsten gegenereerd dan met een 'winner takes all' situatie die voortkomt uit het vastleggen van genetisch materiaal voor 20 jaar. Daarnaast wordt geopperd dat plantenveredeling tot doel heeft om betere rassen voor de boer en tuinder te maken – veredelaars zijn trots op hun bijdrage aan een efficiënte landbouw en de voedselzekerheid. De belangen van de investeerders staan bij hen meestal niet voorop. Daardoor vindt het argument dat de technologische ontwikkeling de ontwikkeltijd – en daarmee de terugverdientijd – van een nieuw ras teruggebracht heeft van 10 jaar tot soms wel de helft, en dat daardoor de kwekersvrijstelling beperkt zou moeten worden, weinig weerklank. Het tegenargument is dat betere moleculaire technieken zichzelf kunnen terugverdienen door de tijd en kosten nodig voor rasontwikkeling te beperken.

Er zijn echter verschillen in het gebruik van de kwekersvrijstelling. In de granenveredeling kunnen kwekers de rassen van de concurrenten gebruiken vanaf het moment dat ze in de officiële beproeving staan. In Duitsland is het echter pas toegestaan vanaf het laatste jaar van beproeving. Er zijn voorstellen gedaan binnen de International Seed Federation (ISF) door Pioneer om een tijdslot op de kwekersvrijstelling te zetten, zodat verdere veredeling met commerciële rassen pas na een aantal jaar toe te staan.

Hoewel vooral Europese bedrijven het belang van de kwekersvrijstelling inzien blijkt dat deze in sommige gewassen al niet meer gebruikt wordt. Maïsveredelaars stellen dat zij geen materiaal van concurrenten gebruiken en slechts binnen de eigen 'genepool' voortgang proberen te boeken uit angst om zelfs zonder het te weten materiaal van (bijv. Amerikaanse) concurrenten te gebruiken, die alle rassen op de markt uitgebreid genetisch toetsen en direct actie ondernemen wanneer eigen 'bloed' gebruikt is in de afstammingslijn van hybriden – vooral wanneer deze op de Amerikaanse markt verschijnen. In alle andere gevallen wordt het recht om verder te veredelen met kwekersrechtelijk beschermd materiaal veel gebruikt.

In de VS heeft het kwekersrecht weinig waarde in de ogen van veel bedrijven. Dit komt niet zozeer door de kwekersvrijstelling, maar veeleer door de mogelijkheid van boeren om eigen zaaizaad te vermeerderen, waardoor het kwekersrecht vooral bij zelfbevruchtende gewassen weinig inkomsten genereert. In Europa kunnen kwekers ook op zelf vermeerderd zaad van hun rassen licentie-inkomsten claimen.

Boeren en tuinders

Het belang van boeren is dat zij geregeld toegang tot nieuwe rassen hebben die beantwoorden aan nieuwe eisen van de teelt en de markt. Zij leggen de nadruk op een vrije keuze van rassen, die specifiek aangepast zijn aan hun teeltomstandigheden. Deze vrijheid kan beperkt worden door ketenpartijen of via koppelverkoop van rassen en bestrijdingsmiddelen. Zulke praktijken komen op dit moment niet veel voor in Nederland, maar de boerenvertegenwoordigers zijn hier zeer beducht voor. Naast de vrije keuze is de noodzaak tot specifieke aanpassing van rassen van belang. Deze zijn niet uniform, zelfs niet in een klein land als Nederland, en vooral in de open teelten waar verschillen in grondsoort, ziektedruk tussen de kustprovincies en het binnenland groot zijn. Deze specifieke deelmarkten zijn altijd door een diversiteit aan aanbieders bediend die in Nederland selecteren. Nu het aantal kweekprogramma's vermindert door de schaalvergroting in de veredeling – en vooral wanneer de beslissingsmacht in de veredelingsprogramma's elders komt te liggen wordt gevreesd voor een marginalisering van de behoeften van de Nederlandse boer, vooral voor gewassen waarin Nederland een kleine markt vertegenwoordigt. De vergelijking met Scandinavië is een schrikbeeld, waar boeren rassen nodig hebben die bestand zijn tegen lange winters, maar die een te kleine markt vertegenwoordigen om interesse te genereren bij de internationale veredelingsbedrijven om daar specifiek op te selecteren. Graanboeren vinden over het algemeen het recht op nateelt belangrijk, en vinden het terecht dat dit recht behouden is in zowel het nieuwste UPOV verdrag als de Biotechnologierichtlijn.

Verwerkende industrie en detailhandel

Interesse in de plantenveredeling onder ketenpartijen na de primaire productie is groeiende, hoewel zij met uitzondering van Unilever nooit een directe invloed in de sector geambieerd hebben. Zij worden echter steeds belangrijker in het creëren van niches in de markt voor verschillende producten van de veredeling, zoals

hypoallergene voedselproducten (b.v. appels) en nieuwe producten in de groenten (tweepersoons bloemkolen, gele paprika's en nieuwe bloemen). Verticale integratie – van ras tot schap – is echter nog geen regulier concept (uitzondering – Tasty Tom tomaten).

Beleidsmakers

Ook beleidsmakers hebben hun eigen belang in het debat. Een belangrijk doel vanuit een beleidsoogpunt is de innovativiteit van de sector hoog te houden. Het niveau van innovatie is belangrijk omdat plantenveredeling belangrijke beleidsbeslissingen mogelijk maakt, zoals het verbieden van bepaalde bestrijdingsmiddelen. Daarnaast zijn de bijdragen van de plantenveredeling evident aan voedselzekerheidsbeleid, betaalbare en gezonde voeding, ontwikkeling van de 'biobased economy', marktpositie van Nederland in de wereld. Daarnaast is de sector een belangrijke werkgever van hooggekwalificeerd personeel en past deze uitstekend in de kenniseconomie die Nederland wil zijn.

4.2 Algemene bevindingen uit de interviews

Licentiekosten

Discussies met betrokkenen gaan vaak over het belang van de licentievoorwaarden en vooral de kosten. Deze zijn vervat in vertrouwelijke contracten en het team heeft daarom geen actuele cijfers gezien. Eén zaak is beschreven door de Wereldbank⁴⁶ waar de licentiekosten voor een Bt construct (insectenresistentie) voor gebruik in katoen in India tweemaal zoveel kostte als hybride katoenzaad, waardoor de uiteindelijke zaadprijs voor de boer met een factor drie werd verhoogd. Dit leidde tot protest en overheidsingrijpen. Deze prijs lijkt excessief, maar de waarde voor de boer van dit construct is hoog wanneer het betekent dat hij een aantal keer per seizoen minder hoeft te spuiten tegen de insecten. Echter, de boer moet de verwachte winst grotendeels voorfinancieren terwijl hij wel alle risico's moet dragen, bij voorbeeld van droogte. Dit is zeker in een ontwikkelingsland moeilijk te accepteren.

In de discussies werd door vertegenwoordigers van technologiebedrijven geopperd dat de licentiehoogte bepaald wordt op basis van de meerwaarde voor de teler. Die meerwaarde moet verdeeld worden tussen de licentiegever, de licentienemer (kweker) en de eindgebruiker. Echter, bij constructen die van groot belang zijn in de markt, bij voorbeeld resistentiegenen, zonder welke een ras waardeloos is, kunnen commerciële overwegingen de boventoon voeren en zal een kweker alle meerwaarde willen afdragen als licentiebetalings om in de markt te blijven. In het uiterste geval wordt een deel van de winstmarge aan de technologie-eigenaar afgedragen, wat het voortbestaan van de licentienemer in gevaar kan brengen als daardoor de investeringen in praktische veredeling teruglopen.

Struikgewas aan rechten

Een veelgehoorde en veel weerlegde opmerking is dat het octrooirecht een ondoordringbaar struikgewas aan rechten genereert ('patent thicket'), waar een biotechnoloog of veredelaar niet doorheen komt. De verzuchting is dat zoveel octrooien, zoveel onduidelijkheid over de precieze beschrijving van het beschermde en de grenzen van de rechten zolang de rechter deze in een oppositie niet heeft vastgesteld, alsmede zoveel aanvragen die nog wachten op behandeling door het octrooibureau, het onmogelijk maken om te bepalen of bepaalde technieken gebruikt kunnen worden. Experts met veel ervaring in het octrooiwezen stellen dat de angst voor het octrooisysteem vooral voortkomt uit onervarenheid en gebrek aan kennis, dat risico inschattingen goed te maken zijn en dat de 'thickets' niet bestaan. Echter, voor bedrijven met een beperkte ervaring en onvoldoende capaciteit om voldoende ervaring in te kopen is dat struikgewas wel degelijk reëel.

⁴⁶ World Bank, 2006. Intellectual Property Rights. Designing regimes to support plant breeding in developing countries. Washington DC, World Bank Agriculture and Rural Development. Report # 35517, 77 p. (see: http://siteresources.worldbank.org/INTARD/Resources/IPR_ESW.pdf).

Algemene conclusies

Het beeld dat uit de discussies naar voren komt is dat het octrooisysteem in de plantenveredeling niet als zodanig problematisch hoeft te zijn, maar dat de uitvoering door middel van privaatrechtelijke contracten en de onontkoombare ongelijkheid in onderhandelingen tussen partijen met verschillende juridische capaciteiten, grote ongelijkheid creëert. Daarnaast lijkt de houding van bepaalde bedrijven in de uitvoering van hun IER te botsen met het Rijnlandse model waarin de traditionele plantenveredeling geworteld is. Dit bezorgt het IER-systeem een slechte naam. Dit betreft strategisch octrooieringsbeleid en agressief licentiebeleid (licentieonderhandelingen en voorwaarden). Een klacht luidt dan ook dat het octrooisysteem niet meer doet waar het voor bedoeld was. De balans tussen de belangen van de octrooihouder en de maatschappij is zoek omdat octrooihouders via strategisch gebruik van het systeem voordelen genereren terwijl de maatschappij daar weinig modernisering tegenover heeft gesteld in het octrooisysteem zelf om de balans te herstellen.

5. IER in de plantenveredeling, discussie

Leeswijzer

Hoofdstuk 5 bediscussieert en analyseert de belangrijkste resultaten van de studie, zoals die zijn beschreven in de trendanalyses in hoofdstuk 3 en de interviews met diverse betrokkenen in hoofdstuk 4.

We beperken ons tot de resultaten die te maken hebben met de relaties tussen IER en de structuur van de sector, IER en technologieontwikkeling en innovatie in de plantenveredeling en IER en toegang tot genetische variatie. De discussie vindt plaats tegen de achtergrond van een aantal belangrijke normatieve uitgangspunten en de principiële doelstellingen van het kwekersrecht en het octrooirecht.

Het leidt tot de conclusie dat zowel octrooirecht als kwekersrecht van groot belang is voor de plantenveredeling en de innovatie kunnen ondersteunen. Op het gebied van het octrooirecht dient echter een duidelijk onderscheid gemaakt te worden tussen octrooien op technologieën voor de plantenveredeling en octrooien op genetische eigenschappen van planten.

Uit dit onderzoek blijkt dat het verlenen van octrooirecht op genetische eigenschappen van planten op gespannen voet staat met het kwekersrecht, met name met de kwekersvrijstelling. Uit de analyse wordt duidelijk dat toegang tot genetische variatie zo cruciaal is voor de verdere innovatie in de veredeling, dat een vorm van kwekersvrijstelling nodig is binnen het octrooirecht.

5.1 Normatieve uitgangspunten

Na bestudering van de trends in de sector plantenveredeling en de wijze waarop binnen de sector wordt omgegaan met de verschillende vormen van intellectueel eigendom zoals naar voren komt in de verschillende interviews, heeft het onderzoeksteam een aantal normatieve uitgangspunten geformuleerd. Tegen deze achtergrond worden in dit hoofdstuk de bevindingen bediscussieerd als opmaat voor de conclusies en de aanbevelingen voor het beleid. Deze normatieve uitgangspunten heeft het team gedurende de studie geformuleerd. Zij zijn mede gevormd door de interviews met betrokkenen, discussies met de begeleidingsgroep en het onafhankelijk onderzoek naar de diverse trends. De belangrijkste uitgangspunten zijn:

- De plantenveredeling dient een duurzame bijdrage te leveren aan de voedselvoorziening en een duurzame land- en tuinbouw wereldwijd
- De toegang tot genetische variatie is essentieel voor het veredelen van de gewassen voor de toekomst
- De innovatiekracht binnen de veredelingssector moet behouden blijven en zelfs versterkt worden
- De concurrentiekracht binnen de sector moet gewaarborgd worden door een diversiteit van bedrijven
- De Nederlandse veredelingssector moet op een faire wijze haar concurrentiepositie kunnen waarborgen.
- Goede waarborgen moeten worden gecreëerd voor het verwerven van een goed en winstgevend marktaandeel
- Intellectueel eigendomsrechten moeten innovatiekracht stimuleren.

5.2 De twee doelstellingen van octrooi- en kwekersrecht

Ondanks de grote verschillen tussen beide rechtssystemen, bestaan er zowel voor het kwekersrecht als voor het octrooirecht twee identieke doelstellingen die van fundamenteel belang zijn.

Aan de ene kant zorgen beide rechtssystemen ervoor dat de maker/uitvinder erkenning krijgt voor zijn/haar creatie/uitvinding door het verlenen van een exclusief recht. Voor de rechthebbende dient dit in de praktijk een bedrijfseconomische doelstelling, die de basis kan zijn voor een goede 'return on investment' (ROI).

Aan de andere kant is er, zowel in het kwekersrecht als in het octrooirecht, sprake van een belangrijke sociaal-economische doelstelling, waarbij de overheid de voorwaarde stelt dat informatie over de te octrooieren uitvinding

beschikbaar gesteld wordt ('disclosure') of dat het kwekersrechtelijk te beschermen plantenras gebruikt kan worden voor verdere veredeling ('kwekersvrijstelling'). Dit met als doel innovatie door anderen, waaronder concurrenten, te stimuleren en de mogelijkheid creëert om voort te bouwen op de vindingen met het maatschappelijk doel de economische ontwikkeling te versterken.

Bij het beoordelen van de wijze waarop kwekersrecht en octrooirecht in de plantenveredeling worden toegepast dient hun werkelijke bijdrage aan beide doelstellingen getoetst te worden. Dat zal in deze discussie gebeuren.

5.3 De rol van kwekersrecht in innovatie

Het is algemeen erkend dat de sector plantenveredeling een zeer innovatieve industriële sector is, waarbij op grote schaal nieuwe veredelingsstechnieken worden ontwikkeld en gezorgd wordt voor een continue aanvoer van nieuwe plantenrassen. Daarbij dient te worden aangetekend dat er natuurlijk grote verschillen zijn in de ontwikkeling van deze sector in de diverse werelddelen en diverse landen, en er ook verschillen zijn tussen de verschillende deelsectoren in de akkerbouw en tuinbouw, en bedrijven. Dankzij hoogkwalitatief onderzoek in de plantengenetica en in veredelingsonderzoek heeft Nederland een zeer sterke kennisinfrastructuur⁴⁷. Tegelijkertijd en mede gestimuleerd door de sterke kennisbasis is de commerciële R&D, is de ontwikkeling van nieuwe rassen en de productie van uitgangsmateriaal (zaad en plantgoed) van oudsher een sterke bedrijfstak met hoge investeringen in R&D (15% tot zelfs 25% van de omzet).

Vooruit uit de interviews met medewerkers van veredelingsbedrijven blijkt dat de 'drive' om te komen tot innovaties op het gebied van veredelingsstechnieken en de ontwikkeling van nieuwe rassen voortkomt uit de motivatie om te komen met creatieve oplossingen voor problemen in teelt en de keten en om daarmee een marktsegment te kunnen veroveren. Ondernemerschap en specifiek vakmanschap spelen daarbij een grote rol. De bescherming van Intellectueel eigendom in de plantenveredeling is niet de primaire drijfveer om tot nieuwe innovatieve rassen te komen. Het is echter wel een adequaat hulpmiddel om de commercialisatie van nieuwe rassen in de markt te beschermen tegen (illegale) nateelt en (illegale) verkoop van het beschermde ras.

Gedurende vele decennia werd daarvoor het kwekersrecht gebruikt, dat specifiek werd ontwikkeld voor de bescherming van IE in de plantenveredeling. De stelling dat het verwerven van kwekersrecht niet de aanjager van innovatie is, maar vooral bedoeld is om bescherming te faciliteren, blijkt ook uit het feit dat voor veel nieuwe rassen geen kwekersrecht wordt aangevraagd en er toch een goed marktaandeel wordt verworven met de daarbij horende winstmarge. Dat heeft te maken met de specifieke introductie snelheid en 'turnover' van rassen in de markt. 'Open innovatie' was binnen de plantenveredeling eigenlijk een gebruik 'avant la lettre', omdat alle veredelaars gebruik konden maken van nieuwe rassen met de nieuwste eigenschappen, of de rassen wel of niet beschermd waren. Voor rassen die middels kwekersrecht beschermd zijn geldt immers de kwekersvrijstelling, die andere veredelaars het recht geeft gebruik te maken van een beschermd ras voor verdere veredeling en commercialisering van een volgend ras.

In interviews binnen de sierteelt sector werd verklaard dat de kwekersvrijstelling van direct belang is voor het voortbestaan van de bedrijfstak. Bovendien werd gesteld dat de kwekersvrijstelling de toetredingsdrempel in deze sector verlaagt, waardoor het voor startende bedrijven nog steeds mogelijk blijft, met name in de sierteeltsector, zich een positie in de markt te verwerven.

Zowel op basis van het grote aantal nieuwe rassen dat ontwikkeld wordt, de toename in rassen waarvoor kwekersrecht wordt aangevraagd en de positieve wijze waarop de betrokkenen praten over de kwekersvrijstelling

⁴⁷ Hans J.M. Dons and Raoul J. Bino, 2008. Innovation and Knowledge transfer in the Dutch Horticultural Sector. Chapter 6 in W. Hulsink and H. Dons (eds.), Pathways to High-tech Valleys and Research Triangles: Innovative Entrepreneurship, Knowledge Transfer and Cluster Formation in Europe and the United States, Springer, 119-137.
http://library.wur.nl/frontis/research_triangles/06_dons.pdf

Colja Laane and Koen Besteman eds., 2009. Partners in the Polder, A vision for the life sciences in the Netherlands and the role of public-private partnerships. Den Haag, Netherlands Genomics Initiative.
http://www.lifesciences2020.nl/documenten/partners%20in%20de%20polder_DEF.pdf.

kan geconcludeerd worden dat de kwekersvrijstelling een essentiële rol speelt bij de innovatie in de praktische plantenveredeling. Door de combinatie van IE-bescherming en kwekersvrijstelling voldoet het kwekersrecht ook heel goed aan de twee eerder geformuleerde doelstellingen.

5.4 De rol van octrooirecht in innovatie

Sinds de intrede van de biotechnologie in de jaren '80 zijn er veel nieuwe (met name moleculaire) technologieën ontwikkeld die van belang zijn voor de plantenveredeling, waarmee bijvoorbeeld het veredelingsproces kan worden versneld of genetische informatie kan worden 'ontdekt'. Deze technologische doorbraken hebben geleid tot grote veranderingen in de plantenveredeling en de ontwikkeling van de moleculaire veredeling. Wanneer deze nieuwe technieken voldoen aan de criteria van nieuwheid, inventiviteit en industriële toepasbaarheid kunnen zij in aanmerking komen voor het verlenen van een octrooi. Na verlening van het octrooi geeft het de uitvinder de mogelijkheid de geoctrooieerde technologie zelf toe te passen of in licentie te laten gebruiken door derden, dit afhankelijk van andere regels zoals die m.b.t. markttoegang van GGO's. En omdat de geoctrooieerde technologie wordt gepubliceerd draagt het bij aan de kennisvermeerdering en stimuleert het de verdere innovaties in de veredeling. Als het zo gebeurt is dat geheel conform de doelstellingen van het octrooirecht.

Naast octrooien die verleend worden voor nieuwe technologieën worden ook octrooien verleend op genetische eigenschappen van planten (zogenaamde 'trait patents'). De grote toename van kennis over de genetica van planten heeft ertoe geleid dat inmiddels veel genen, die coderen voor interessante eigenschappen zijn geoctrooieerd. Daarmee krijgt de octrooihouder een exclusief recht op de commercialisatie van die planten. Vergelijkbaar met kwekersrecht kan ook het octrooirecht op planteigenschappen leiden tot een 'return on investment'. Echter, planten met deze nieuwe eigenschappen zijn niet vrij beschikbaar voor praktische veredeling en (afhankelijk van de claims) kunnen ook producten die verderop in de keten worden ontwikkeld onder de reikwijdte van het octrooi vallen.

Uit de trendanalyses en de interviews met betrokkenen komt naar voren dat er zorgen zijn over de wijze waarop octrooien worden toegekend, de reikwijdte van de claims en de wijze waarop met geoctrooieerde vindingen wordt omgegaan.

- Er is veel discussie over de vraag of het ontdekken van nieuwe genetische eigenschappen die in planten aanwezig zijn wel voldoen aan het criterium van inventiviteit. Zeker wanneer daarbij gebruik wordt gemaakt van technieken die inmiddels 'state of the art' geworden zijn.
- In de gesprekken met betrokkenen was het verwerven van licenties, de kosten van licenties en de licentievoorwaarden een belangrijk onderwerp van discussie. Bedrijven die afhankelijk zijn van licenties op belangrijke 'traits' kunnen door hoge licentiekosten zodanig inboeten op hun winstmarge op zaden dat hun eigen innovatieve R&D in gevaar komt, en hun afhankelijkheid toeneemt.
- Plantenveredeling is een bijzondere sector waar wordt voortgebouwd op het werk van 10,000 jaar boerenselectie en enkele generaties veredelaars. Nieuwe rassen worden gemaakt door gebruik te maken van de totale genetische informatie die aanwezig is in een genepool. Toegang tot die genetische variatie is noodzakelijk om tot rasverbetering te komen.
- Wanneer een octrooi op een bepaalde veredelings techniek zich uitstrekt tot genetische kenmerken (de 'traits') en doorwerkt in verdere schakels in de innovatie- en productieketen (tot eindproduct) kan dat de praktische rasontwikkeling remmen wanneer licenties in onvoldoende mate of voor een te hoge prijs worden uitgegeven.

Uit de interviews kwam ook naar voren dat het verwerven van een octrooi op een nieuwe technologie of nieuwe eigenschap vaak wordt gezien als een bonus op de langdurige en hoge investeringen in onderzoek voor het ontwikkelen van de technologie, en daarmee een methode om een goed ROI te verwerven. Daarbij wordt echter over het hoofd gezien dat investeringen en tijdsduur geen criteria zijn voor het verwerven van een octrooi. Zoals reeds vermeld bij de bespreking van het kwekersrecht geldt ook hier dat het verwerven van octrooien niet de 'driver' is voor innovaties in de plantenveredeling, maar een instrument om marktposities te beschermen. Er zijn, zoals tijdens de interviews bleek, belangrijke andere motieven. Langdurige en kostbare onderzoekslijnen werden in de plantenveredeling ook uitgezet in een tijd dat octrooieren in deze sector nog niet mogelijk was, vanuit een

interesse van de veredelaar en het vooruitzicht om als eerste op de markt te komen met een verbeterd gewas en daarmee een kwaliteits - 'brand' voor het bedrijf te vestigen.

De relatie tussen het octrooirecht en technologieontwikkeling is het object van veel studies. Vergelijking tussen technologievelden ligt voor de hand, met name bij die industrieën die ook in de plantenveredeling investeren. In de sector agrochemie is de innovatie al enkele decennia beperkt tot verbeteringen in formulering van stoffen en worden relatief weinig nieuwe stoffen ontwikkeld. Dit hangt wellicht samen met de hoge registratiekosten en hoge risico's die aan de marktintroductie kleven (vergelijkbaar met de toelating van GGO's), maar 'evergreening' kan ook een rol spelen. Hierbij wordt via het octrooieren van de nieuwe formulering *de facto* een verlenging van de octrooibescherming van de stoffen verkregen. In de farmacie is de innovatie groter, maar ook daar is er vooral een streven tot verlenging van aflopende octrooien. De meeste innovatie in die sector komt op naam van kleine bedrijven, vooral start-ups die toeleveren aan (of opgekocht worden door) grote bedrijven die de eindontwikkeling, registratie en vermarkting goed op orde hebben. Een dergelijk innovatiesysteem kan goed werken zolang er voldoende start-up bedrijven ontstaan. Dat laatste is in de plantenveredeling niet het geval, gegeven de hoge toetredingsdrempel.

5.5 IER en genetische modificatie van planten

Binnen het totale gebied van IER en plantenveredeling heeft IER op het gebied van genetisch gemodificeerde gewassen (GGO's) een aparte positie. We moeten ons daarbij realiseren dat er op dit gebied grote verschillen zijn tussen landen en continenten, tussen ontwikkelde en ontwikkelingslanden en tussen de verschillende sectoren (akkerbouw-, groenten- en siergewassen).

IER speelt binnen de genetische modificatie een zeer belangrijke rol, zowel bij ontwikkelde technologieën die toegepast worden in veredelingsprogramma's als bij de introductie van specifieke genetische informatie coderend voor nieuwe eigenschappen. Hoewel de basistechnologieën en de genetische analyses vooral ontwikkeld zijn op basis van concepten binnen publieke onderzoekinstellingen hebben diverse bedrijven een sterk en uitgebreid octrooiportfolio opgebouwd. Uit de analyses blijkt dat ook hier sprake is van een zeer sterke concentratie. Slechts enkele bedrijven zijn eigenaar van het overgrote deel van modificatie-gerelateerde octrooien.

Specifiek voor GGO's zijn de zware toelatingseisen van rassen tot de markt. De dossiers die overlegd moeten worden in dit proces zijn beschermd door copyright en zijn vertrouwelijk. Dit betekent dat wanneer een bedrijf een registratie terugtrekt, bij voorbeeld omdat er een verbeterde versie van de technologie beschikbaar is, anderen de oude technologie niet kunnen toepassen. Het komt voor in de VS dat GM-technologie teruggetrokken wordt net voordat het octrooi afloopt, om met een marginaal andere versie opnieuw te beginnen (met name bij Bt-technologie). Op deze manier kunnen rechten op de dossiers dus ingezet worden ten behoeve van het effectief verlengen van het IER op de technologie (evergreening).

5.6 IER en de toegang tot genetische variatie

Bij een discussie over innovatie binnen de veredelingssector staat de toegankelijkheid tot de genetische variatie centraal. De toegankelijkheid en het gebruik van genetische variatie vormt de basis voor de ontwikkeling van nieuwe plantenrassen. Natuurlijke genetische variatie vormt ook een belangrijke bron van variatie waaruit een veredelaar kan putten. In het afgelopen vijftientig jaar is er veel aandacht besteed aan de wijze waarop toegang kan worden verleend tot deze vorm van natuurlijke variatie, waarbij rekening dient te worden gehouden met rechten van de landen waar deze variatie ontstaan is. Dit laat zien dat genetische variatie de belangrijkste bron voor innovatie voor de veredelaar is.

Plantenrassen zijn uitgesloten van octrooieerbaarheid in het Europese Octrooiverdrag (EOV). Plantenrassen kunnen beschermd worden via kwekersrecht, maar de genetische variatie blijft beschikbaar voor verdere veredeling. Zoals in de voorgaande paragrafen is uiteengezet kunnen via het octrooieren van verdelingsmethoden, maar vooral via het octrooieren van eigenschappen van planten, plantenrassen toch indirect worden geoctrooieerd. 'Verkeerd' gebruik van octrooien op verdelingstechnieken en eigenschappen (te gemakkelijke goedkeuring, blokkering, licentiestrategie etc.) kan verdergaande innovatie in de sector negatief beïnvloeden wanneer het octrooirecht zich

uitstrekt tot een plant die als ouder gebruikt kan worden in de veredeling. Dit is vooral het geval bij octrooien op eigenschappen ('traits') en minder op veredelingsmethoden zoals nieuwe merkersystemen. Dit wordt in de hand gewerkt door een essentieel verschil in business model tussen zaadbedrijven en 'trait' bedrijven, waarbij in het laatste geval het verdienmodel niet gebaseerd is op de verkoop van zaad maar op licentie inkomsten.

Het is duidelijk dat deze wijze van bescherming van intellectueel eigendom op genetische variatie een remmend effect heeft op de beschikbaarheid van de genetische variatie voor verdere veredeling. Dit kan leiden tot een afname van genetische diversiteit die gebruikt wordt in de plantenveredeling en daarmee tot een beperking van de diversiteit in rassen die ter beschikking komen van de boeren en tuinders.

De dwanglicentie heeft een prominente plaats in de Biotechnologierichtlijn. Dit instrument zou de toegankelijkheid van genetisch materiaal moeten vergroten. Echter, in de praktijk is dit instrument nog niet gebruikt. De voorwaarden voor dwanglicenties in Artikel 12(3) van de Biotechnologierichtlijn maken het erg moeilijk om dit instrument effectief in te zetten. Het aantonen dat de uitvinding (b.v. de 'trait') een 'belangrijke technische vooruitgang van aanzienlijk economisch belang' vertegenwoordigt wanneer het in het ras van bedrijf X kan worden gebruikt, kan niet *a priori* aangetoond worden. Meer algemeen (d.w.z. ook in andere sectoren) is het moeilijk aan te tonen dat men zich vergeefs tot de houder heeft gewend om een licentie te verkrijgen. Artikel 12(3) van de Richtlijn spreekt in dit kader zelfs niet over het verkrijgen van een licentie onder 'redelijke voorwaarden', een term die in de juridische praktijk overigens moeilijk hanteerbaar is. Of het bestaan van de dwanglicentie de uitgifte van licenties op octrooien en kwekersrecht positief beïnvloedt is niet aantoonbaar.

5.7 IER en de structuur van de sector

Intellectueel Eigendomsrechten hebben ook een belangrijke invloed op de structuur van de sector. Vóór de introductie van IER waren zaadbedrijven afhankelijk van hun goede naam op basis van de kwaliteit van het zaad en de betrouwbaarheid van levering. De rassen konden eenvoudig gekopieerd worden, wat tot lage winsten leidde en daarnaast ook zorgde voor veel nieuwe bedrijven.

Na de professionalisering van de veredeling, de invoering van de verplichte keuring van zaaizaad en de invoering van het kwekersrecht (in Nederland in 1941) nam het aantal nieuwe toetreders af omdat aan kennisniveau en vakbekwaamheid grotere eisen worden gesteld en de bedrijven hun marktpositie kunnen beschermen via het kwekersrecht. Deze professionalisering heeft zeker bijgedragen aan het verhogen van de toetredingsdrempel in de zaadsector.

Ook de toename in investeringen en kosten van R&D door het invoeren van nieuwe technologieën in de plantenverdeling heeft de toetredingsdrempel voor nieuwe bedrijven aanzienlijk verhoogd en heeft ook geleid tot grote veranderingen in de structuur van de sector. Sommige bedrijven hebben de noodzaak tot toegang tot kennis en technologie geregeld door het aangaan van strategische allianties met technologiebedrijven, anderen hebben de technologieën zelf ontwikkeld of via licenties verkregen. En van de andere kant hebben farmaceutische en agrochemische bedrijven op basis van verwachte synergie in de toepassing van biotechnologieën zaadbedrijven overgenomen. Verschillende factoren hebben dus geleid tot de huidige concentratietrend in de sector. IER is daar één van.

De nieuwe verdelingstechnieken vergen niet alleen forse investeringen in apparatuur, maar vereisen ook specifieke technologische kennis van geschoold personeel, en kennis van de wet- en regelgeving daaromheen. En aangedreven door deze nieuwe technologie vindt er ook een toename plaats in verantwoordelijkheden op het gebied van biologische veiligheid en aansprakelijkheid (dat geldt met name op het gebied van genetische modificatie). Ook dit heeft een stimulerend effect op de concentratie in de veredelingssector.

Een ander belangrijk aspect in de relatie tussen IER en de structuur van de sector is gerelateerd aan de kosten van het verkrijgen en onderhouden van het recht. Sommige IE systemen zoals merkenrecht en kwekersrecht zijn eenvoudig te gebruiken door kleine bedrijven, maar het octrooirecht is anders. Voor het aanvragen van een kwekersrecht zijn geen juristen nodig; het kwekersrecht heeft een zeer beperkte ruimte voor interpretatie, wat leidt tot uitzonderlijk weinig rechtszaken (met uitzondering wellicht van afgeleide rassen, nieuwe rassen die qua fenotype

heel dicht bij het originele ras liggen. Voor het aanvragen van een octrooi zijn daarentegen gespecialiseerde octrooigemachtigden nodig om de uitvinding te beschrijven en de aanspraken (de 'claims') te formuleren. Verlening van het recht kan jaren op zich laten wachten en de waarde van een octrooi wordt veelal pas duidelijk nadat oppositie is gevoerd, wat tot langdurige juridische procedures aanleiding kan geven. De juridische kosten of alleen al de dreiging ermee, kunnen ervoor zorgen dat minder draagkrachtige opposenten afhaken. Al deze argumenten geven ruimte om het octrooirecht strategisch in te zetten, wat bij het kwekersrecht niet mogelijk is.

De kosten van het beheren van een octrooiportefeuille en het bepalen van de vrijheid van handelen moeten uiteindelijk terugverdiend worden in de markt. Het was niet mogelijk voor het team om inzage te krijgen in de uitgaven aan juridische bijstand in vergelijking tot de uitgaven voor onderzoek en ontwikkeling voor de bezochte bedrijven. Echter, eerdere discussies geven aan dat grote Amerikaanse bedrijven meer aan juristen uitgeven dan aan R&D. En je kunt je met recht afvragen of dit de grootste maatschappelijke meerwaarde oplevert, aannemend dat innovatieve R&D en niet juristen oplossingen aandragen voor beleidsdoelen als voedselzekerheid, milieubescherming, aanpassing aan klimaatverandering etc.

Bedrijven kunnen het octrooisysteem zowel gebruiken om eigen vindingen te beschermen als door strategisch octrooibeleid de ruimte voor concurrenten blokkeren. Dit kan zelfs leiden tot wat genoemd wordt een wapenwedloop in octrooien waar bedrijven hun vergeldingsmacht opbouwen tegen blokkades⁴⁸. Het exclusieve recht geeft de mogelijkheid om partijen te bevoordelen of te blokkeren in de markt⁴⁹. Tot het strategisch gebruik van octrooien behoort ook het ontwikkelen van een ondoordringbaar (en ook onbegrijpelijk) struikgewas ('Patent Thicket'). De verzoeking is dat door de veelheid aan octrooien rond eenzelfde thema er veel onduidelijkheid bestaat over de precieze beschrijving van de uitvinding en de grenzen van de 'claims', waardoor het in feite onmogelijk wordt om te bepalen wat nog de vrijheid tot handelen is en tot waar de bescherming reikt. Experts met veel ervaring op het gebied van octrooien stellen daarentegen dat de angst voor het octrooisysteem vooral voortkomt uit onervarenheid en gebrek aan kennis, dat risico-inschattingen goed te maken zijn en dat de 'thickets' niet bestaan. Echter, voor bedrijven met een beperkte ervaring en onvoldoende capaciteit om die ervaring op te bouwen is dat struikgewas wel degelijk reëel. De te brede en te gemakkelijk verkregen rechten in handen van weinigen hebben een zwaarwegend effect op de structuur van de sector.

Refererend naar de oorspronkelijke doelstellingen van het octrooirecht (genoemd bij de aanvang van dit hoofdstuk) is het duidelijk dat dergelijke vormen van 'strategisch' gebruik van octrooien wel vallen onder de bedrijfseconomische doelstelling, maar zeker niet in overeenstemming zijn met de sociaal-economische doelstelling van het octrooirecht.

5.8 Andere opties voor IER?

Binnen de sector plantenveredeling hebben we te maken met de interactie tussen kwekersrecht en octrooirecht. En het doel van deze studie is de interferentie tussen beide systemen in de veredeling te bestuderen in relatie met de ontwikkelingen in de sector. Er zijn ook andere vormen van omgaan met IER, die nog nauwelijks geactiveerd zijn binnen de plantenveredeling.

Zo kunnen zogenaamde 'patent pools' belangrijke mogelijkheden creëren voor partijen om gebruik te maken van elkaars technologieën⁵⁰, wat positief is zolang partijen buiten de 'pool' hun recht op licenties hard kunnen maken waardoor mededingingsproblemen omzeild worden. Echter, patent pools werken niet zo gemakkelijk in een markt met ongelijkwaardige spelers, zoals thans het geval is binnen de veredelingssector. Nog een stap verder kan het octrooisysteem ook toegang verschaffen tot nieuwe technologie voor iedereen die de 'open source' regels onderschrijft. Dit wordt met succes toegepast in het auteursrecht (Linux) waar het heeft geleid tot belangrijke

⁴⁸ Granstrand, Ove, 2006. Patents and innovations for Growth and Welfare. Summary and policy recommendations of a government policy study. CIM report 2006:1. [http://www.ip-research.org/articles/files/Publications/\(99\)others/sou2006-80summary_en.pdf](http://www.ip-research.org/articles/files/Publications/(99)others/sou2006-80summary_en.pdf).

⁴⁹ <http://www.reuters.com/article/pressRelease/idUS169979+16-Jun-2009+PRN20090616>.

⁵⁰ WIPO, 2009. Sharing technology to meet a common challenge. Navigating proposals for patent pools, patent commons and open innovation. WIPO Magazine, April 2009 –p. 4-7.

innovaties waar zelfs de grootste computerbedrijven in samenwerken, maar ook deze strategie is nog weinig succesvol in de plantenbiotechnologie ondanks een aantal initiatieven (Cambia – BIOS, PIPRA www.pipra.org).

De invloed van IER op de sector is ook nauw verweven met het mededingingsrecht. Te brede bescherming kan leiden tot monopolistisch gedrag. Mededingingsrecht en intellectueel eigendomsrecht kunnen worden gezien als twee zijden van de innovatiemedaille. Echter, wanneer het niveau van IE zorgvuldig gekozen en bewaakt wordt kunnen beide systemen tot een nuttige concurrentie leiden. Dat gebeurt wanneer IE toekomstige innovatie niet blokkeert⁵¹.

5.9 Conclusies

IER in de plantenveredeling is een complexe, veelomvattende en belangrijke materie, hoewel geconstateerd kan worden dat het verwerven IER op zich niet de drijvende kracht is voor de innovatie in de veredeling. Nieuwe plantenrassen worden immers al meer dan honderd jaar op professionele wijze ontwikkeld omdat er een grote behoefte is aan het creëren van gewassen die beter voldoen aan de eisen van producent en consument. En door de ontwikkeling van goede rassen is de veredelaar in staat een goed marktaandeel te verwerven.

Bij het analyseren van de rol van het octrooirecht in de plantenveredeling dient een duidelijk onderscheid te worden gemaakt tussen octrooien die verleend worden op de ontwikkeling van een nieuwe technologie en de ontdekking/ontwikkeling van nieuwe genetische eigenschappen van planten.

Bij de bescherming van nieuwe technieken gaat het vaak om doorbraaktechnologieën, die nieuwe genetische variatie kunnen ontsluiten of kunnen creëren en daarmee een belangrijke bijdrage leveren aan de innovatie in de veredeling. Het is vanzelfsprekend dat voor dit soort technieken, mits zij voldoen aan de criteria, octrooirecht verleend moet kunnen worden. Desalniettemin maakt de studie duidelijk dat zowel de wijze van verwerving van octrooien als de uitvoering van het exclusieve recht veel verbetering behoeven. In dit rapport wordt hier uitvoerig over gerapporteerd. Het gaat o.a. om:

- Te ruime en te vage formulering van de beschermingsomvang van octrooien (de 'claims'), waarbij door middel van brede claims, functionele claims en 'reach-through' claims – met name op genetisch materiaal - onterecht aanspraken gemaakt worden op zaken die buiten de octrooireikwijdte zouden moeten vallen.
- De ontwikkeling van grote octrooiportfolio's van elkaar min of meer overlappende claimbestanden ('Patent Thickets').
- Het beschermen van technologieën die eigenlijk onder de wezenlijk biologische processen vallen en daarom niet octrooieerbaar zouden moeten zijn.

De beide vormen van IER, kwekersrecht en octrooirecht worden ook gebruikt voor de bescherming van de marktpositie van de ontwikkelaar van een plant met nieuwe eigenschappen. Het kwekersrecht beschermt het nieuwe plantenras, terwijl het octrooirecht bescherming geeft voor de genetisch bepaalde eigenschap in een ras. Ook bij de verlening van octrooirecht op eigenschappen doen zich een aantal problemen voor. Het gaat daarbij o.a. om:

- Octrooien op genetische eigenschappen van planten worden door onzorgvuldige hantering van de verleningscriteria (met name de inventiviteitstoets) te gemakkelijk verleend.
- DNA sequenties voor functionele genen zijn nog steeds vrijwel automatisch octrooieerbaar, terwijl de technologie inmiddels tot de stand der techniek behoort en nauwelijks inventieve elementen meer bevat.
- Te ruime formulering van de beschermingsomvang van octrooien (de 'claims'), waarbij door middel van brede claims, functionele claims en 'reach-through' claims onterecht aanspraken gemaakt worden op zaken die buiten de octrooireikwijdte zouden moeten vallen.

Te brede en te gemakkelijk verkregen rechten in de handen van weinigen hebben een groot effect op de structuur van de sector.

Uit dit onderzoek blijkt dat het verlenen van octrooirecht op genetische eigenschappen van planten op gespannen voet staat met het kwekersrecht, met name met de kwekersvrijstelling. Uit de analyse wordt duidelijk dat toegang tot genetische variatie zo cruciaal is voor de verdere innovatie in de veredeling, dat een vorm van kwekersvrijstelling nodig is binnen het octrooirecht.

⁵¹ John Vickers, 2009. What's mine, what's yours; When should firms be required to share their intellectual property with rivals. The Economist, May 28th.

6. Naar oplossingen – antwoorden op vragen en opties voor het beleid en betrokkenen

Leeswijzer

In aansluiting op de discussie en conclusies in het voorgaande hoofdstuk 5 worden in dit laatste hoofdstuk eerst de vragen van de Minister beantwoord die werden geformuleerd bij de aanvang van dit onderzoek.

Daarna worden de opties voor het beleid gepresenteerd die het resultaat zijn van deze studie en wordt kort ingegaan op mogelijke juridische consequenties. Aangezien het beleid ten aanzien van intellectueel eigendomsrechten in de plantenveredeling niet los kan worden gezien van de maatschappij waarin zij opereert, worden tot slot nog enkele aanpalende beleidsvelden besproken, die belangrijk zijn met betrekking tot de vraagstelling.

6.1 Antwoorden op de gestelde vragen

De Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit heeft vier (groepen van) vragen geformuleerd over de toekomst van de plantenveredeling in het licht van ontwikkelingen op het gebied van kwekers- en octrooirecht. Deze worden hier kort behandeld voordat aanbevelingen voor het beleid worden geformuleerd.

1. *Geef een overzicht van de trends in de verschillende deelsectoren van de plantenveredeling en de productie van plantaardig uitgangsmateriaal en in de plantenbiotechnologie. Hoe staat het met de concentratie van de bedrijven en welke rol speelt het intellectueel eigendom hierin? Wie zijn de voornaamste octrooihouders in de plantenveredeling?*

Het is belangrijk te constateren dat de plantenveredeling onverminderd belangrijk blijft voor de beleidsdoelen van LNV, inclusief opkomende prioriteiten zoals de biobased economie en klimaatverandering. De sector maakt een enorme technologische ontwikkeling door, waarbij ontwikkelingen in de moleculaire biologie en de biotechnologie bepalend zijn. De moleculaire veredeling heeft een belangrijke invloed op de sector door de introductie van merkgestuurde selectie, het openen van een bredere genetische diversiteit en de ontwikkeling van genetische modificatie. Deze ontwikkelingen op het gebied van de biotechnologie ten behoeve van de plantenveredeling zullen voortgaan; er zullen nieuwe innovaties plaatsvinden en de technologieën zullen in de verschillende sectoren (akkerbouw, groente- en siergewassen) steeds meer toegepast worden en dat is noodzakelijk om de huidige concurrentiepositie van Nederland te behouden.

De concentratie binnen de sector door overnames en fusies, die ingezet is sinds de jaren '70 van de vorige eeuw, lijkt zich voort te zetten. Veel van oorsprong Nederlandse bedrijven zijn inmiddels onderdeel geworden van grote multinationals. De snelle groei van de mondiale markt voor zaaizaad en plantgoed vlakt af en tegelijk is het aandeel van de grootste bedrijven in de totale omzet is aanzienlijk gegroeid. Naast mondialisering en technologische ontwikkelingen speelt intellectueel eigendom, en met name het octrooirecht, een belangrijke versterkende rol in deze trend. Het kwantificeren van de bijdragen van de verschillende krachten is echter niet goed mogelijk.

Van oudsher heeft het kwekersrecht een belangrijke rol gespeeld bij de bescherming van IER en bijgedragen aan de voortdurende innovaties in de vorm van nieuwe plantenrassen, waarbij de kwekersvrijstelling een belangrijke factor is. Het octrooirecht heeft haar intrede gedaan in de plantenverdeling via de introductie van de biotechnologie. Octrooien spelen een belangrijke rol bij het beschermen van IE, zowel op het gebied van nieuwe technologieën als op het gebied van genetische eigenschappen van planten. Wat betreft octrooien op het gebied van genetische modificatie is meer dan 50% in handen van twee grote bedrijven. Kwekersrecht certificaten worden aan een bredere groep bedrijven toegekend.

2. *Wat zijn de sociaal-economische consequenties van deze ontwikkelingen ten aanzien van verscheidenheid van bedrijven en voldoende concurrentie in de markt? Wat zijn mogelijke consequenties voor het (inter)nationale veredelingsbedrijfsleven, de rol van Nederlandse bedrijven en voor ontwikkelende landen? Wat zijn de mogelijke consequenties voor het gebruik van genetische diversiteit, voor voedselzekerheid en -kwaliteit en voor de productie van groene grondstoffen (biobased economy)?*

Consequenties van de concentratie in de sector is een absolute vermindering van het aantal bedrijven in de markt voor zaaizaad en pootgoed in de subsectoren waar deze het sterkst is (granen, oliezaden, groenten). Dit wordt niet opgevangen, zoals in sommige andere bedrijfssectoren, door een toetreding in de markt van nieuwe spelers. In de praktische plantenveredeling gebeurt dat in Europa alleen in de sierteeltsector. De sterke kennisconcentratie in Nederland heeft er tot nu toe geleid dat de internationalisering van de sector niet heeft geleid tot een groot verlies aan hoogwaardige arbeidsplaatsen in Nederland. De meeste nieuwe eigenaren houden, of versterken de onderzoekscapaciteit in Nederland. Echter, in sommige bedrijven is de beslismacht over de richting van de plantenveredeling in het buitenland komen te liggen, wat boeren en tuinders als een risico zien. Ontwikkelingslanden zijn over het algemeen kritisch over de eisen van handelspartners m.b.t. het versterken van hun IER systemen op levend materiaal. De vrije beschikbaarheid van genetische diversiteit voor de veredeling neemt af wanneer octrooien rusten op genetisch materiaal. Er is echter nog geen bewijs dat dit leidt tot het teruglopen van de genetische diversiteit in het veld. Over de relatie tussen IER en voedselzekerheid is in oktober 2009 gerapporteerd in de algemene vergadering van de Verenigde Naties door de speciale rapporteur voor het Recht of Voedsel⁵². Dit rapport spreekt ook over mededinging en roept op tot 'open source' strategieën.

Consequenties van al deze ontwikkelingen voor de voedselzekerheid, voedselkwaliteit en voor nieuwe ontwikkelingen zoals de biobased economy hangen samen met consequenties van de geschetste ontwikkelingen voor het innovatieniveau en -richting in de praktische plantenveredeling. De studie geeft aan dat het kwekersrecht positief aan innovatie bijdraagt en vrijwel geen belemmeringen teweeg brengt. Ook octrooien op nieuwe technologieën dragen bij aan de noodzakelijke innovatie. Wanneer octrooien zich echter uitstrekken tot het genetische materiaal (in 'trait patents' of 'technology patents' met té brede claims) heeft dit negatieve consequenties voor de beschikbaarheid van genetisch materiaal. Daardoor kan innovatie in de plantenveredeling geremd worden, met mogelijke consequenties voor de genoemde beleidsdoelen.

3. *Welke positieve en negatieve effecten voor welke partijen zijn er te verwachten als gevolg van de geschetste ontwikkelingen? Hoe zouden ongewenste effecten kunnen worden beperkt of tegengegaan?*

Bedrijven met een grote onderzoekscapaciteit en een grote juridische capaciteit zullen van de verdergaande concentratie profiteren. Hun macht in de markt zal zich verder uitbreiden, met name in de mondiaal belangrijke akkerbouw- en groentegewassen. Dit kan grotere onderzoeksinvesteringen in deze gewassen met zich meebrengen zolang de concentratie niet tot monopolistisch gedrag leidt, maar niet noodzakelijk tot grotere innovatie in de praktische plantenveredeling. Kleinere bedrijven zien hun mogelijkheden om een marktaandeel te behouden door het huidige gebruik van het octrooisysteem slinken. De investeringen op de grote markten betekent dat boeren en tuinders in niche markten minder dan voorheen bediend zullen worden met plantenrassen die specifiek op hun noden gericht zijn, en hoe geconcentreerder een sector, hoe sneller een markt een niche wordt.

In de opties voor beleid worden voorstellen gedaan om de ongewenste effecten te voorkomen. Het gaat daarbij om een combinatie van maatregelen: op het gebied van wet- en regelgeving, op het gebied van de criteria voor octrooiverlening en op de wijze waarop er met IER wordt omgegaan.

4. *Welke juridische aspecten spelen er bij te nemen maatregelen om ongewenste effecten tegen te gaan? Welke verschillende juridische systemen op de wereld spelen hierbij een rol?*

Het huidige gebruik van het octrooirecht draagt bij aan de geschetste ontwikkelingen. Vermindering van de effecten hiervan kan bewerkstelligd worden door verandering van het gebruik van het recht (minder 'strategisch' octrooibeleid door de rechthebbenden); door het aanscherpen van de octrooivoorwaarden (nieuwheid, inventiviteit en industriële

⁵² VN Speciaal Rapporteur voor het recht op Voedsel Olivier de Schutter, 2009 : Seed policies, and the Right to Food : enhancing agro-biodiversity, encouraging innovation. Report A/64/170, 64th session of the UN General Assembly http://www.srfood.org/images/stories/pdf/officialreports/srft2009_iprightsseedpolicies_en.pdf

toepassing) door de verlenende instanties; en door het verbeteren van de octrooiwetgeving zelf. Bij aanpassingen aan de octrooieregeling moet rekening gehouden worden met nationale, Europese en mondiale (WTO-TRIPS) niveaus. In deze internationaal opererende sector is het belangrijk dat aanpassingen van beleid en regelgeving minimaal op Europees niveau en liefst breder wordt ingestoken. Een belangrijke doelstelling moet zijn om de balans tussen de rechten van de maatschappij en die van de uitvinder/IE-rechthebbende wordt hersteld. Bedrijven zullen in toenemende mate geconfronteerd worden met een maatschappij die verwacht dat zij hun maatschappelijke verantwoordelijkheid nemen, ook op het gebied van het omgaan met IER. De voorgestelde maatregelen zullen niet direct tot gevolg hebben dat de concentratie in de sector volledig omgebogen wordt naar een situatie met grote aantallen kleinere bedrijven. Ze zullen wel de mogelijkheden voor bedrijven vergroten en daarmee ook de concurrentie stimuleren in verschillende markten.

In de opties voor beleid zal ook worden ingegaan op een aantal juridische consequenties. Naast het aanpassen van het octrooisysteem zal bijvoorbeeld gekeken moeten worden naar de rol van het mededingingsrecht in het tegengaan van oligopolistische tendensen, en er moet ook gekeken worden naar een aantal aanpalende beleidsvelden om tot een coherent beleid te komen.

6.2 Opties voor het beleid

Uit de discussie en conclusies blijkt dat IER een belangrijke rol speelt in de veredeling van gewassen. Daarbij dient een duidelijk onderscheid gemaakt te worden tussen IER op technologie ten behoeve van de plantenveredeling en IER op genetisch bepaalde eigenschappen van planten. Het conflict tussen kwekersrecht en octrooirecht beperkt zich in feite tot het eigendomsrecht en de beschikbaarheid van eigenschappen van planten. Octrooien op genetisch materiaal, de wijze waarop die worden verleend en de wijze waarop er met rechten wordt omgegaan zijn een belangrijke oorzaak van de vermindering in diversiteit aan veredelingsbedrijven en dreigen de innovatie in de plantenveredeling te blokkeren.

Een belangrijke conclusie is daarom dat aanpassingen van het octrooisysteem nodig zijn om de innovatie binnen de veredelingssector duurzaam te stimuleren. In de internationaal opererende sector plantenveredeling moet het het doel van het beleid zijn om de benodigde aanpassingen in internationaal verband tot stand te brengen.

Opties om de doelen te bereiken liggen op drie niveaus: aanpassing van de wet- en regelgeving, verbetering van kwaliteit van octrooien en het verbeteren van de wijze van omgaan met intellectueel eigendom.

Op alle drie niveaus kunnen opties voor beleid worden voorgesteld. Deze worden in de volgende drie paragrafen besproken.

6.2.1 Aanpassing van wet- en regelgeving

Het verdient aanbeveling om de wet- en regelgeving zodanig aan te scherpen dat de beschikbaarheid van genetische bronnen voor de veredeling wordt verbeterd. Daarvoor zijn er de volgende opties:

1. Het uitsluiten van octrooieerbaarheid van eigenschappen van planten. Octrooibescherming voor technologische werkwijzen ten behoeve van de plantenveredeling is mogelijk, maar dient zich niet uit te strekken tot planten en hun genetisch bepaalde eigenschappen.
2. Het invoeren in de octrooieregeling van een volledige kwekersvrijstelling, dat wil zeggen een vrijstelling van het gebruik binnen de plantenveredeling van genetisch materiaal dat onder de reikwijdte van een octrooi valt en ook van de commercialisering van de nieuwe rassen (plantaardig uitgangsmateriaal) die daaruit voortkomen.
3. Het invoeren in de octrooieregeling van een beperkte kwekersvrijstelling, dat wil zeggen een vrijstelling van het gebruik van genetisch materiaal voor de plantenveredeling, maar niet van de commercialisering van de rassen die daaruit voortkomen, wanneer die rassen de geoctrooieerde eigenschap in zich dragen.
4. Het invoeren in de octrooieregeling van de mogelijkheid voor veredelaars om met rassen waarin zich geoctrooieerde eigenschappen bevinden te mogen kruisen, maar slechts met de bedoeling om de geoctrooieerde eigenschappen daaruit te verwijderen zodat alleen de genetische achtergrond mag worden gebruikt voor verdere veredeling.

Op basis van de resultaten van de studie en de gekozen uitgangspunten ligt een keuze voor de opties 1 of 2 voor de hand. Deze opties leiden tot een herstel van de uitsluiting van plantenrassen zoals geformuleerd in het Europees Octrooiverdrag (EOV), dat door octrooien op planteneigenschappen op dit moment niet effectief is. Deze opties herstellen de handelingsvrijheden in de plantenveredeling waarmee de benodigde innovatie gestimuleerd wordt. Optie 1 is een vergaande optie, die helder is in de reikwijdte (genetisch materiaal van planten is niet octrooieerbaar). Optie 2 geeft ruimte aan innovaties in de plantenveredeling zonder aan de octrooieerbaarheid van plantenbiotechnologische uitvindingen te tornen. De keuze tussen beide opties zal afhangen van de juridische consequenties en de haalbaarheid op nationaal en internationaal niveau. Deze twee aspecten zijn geen onderdeel van de huidige studie; hoofdstuk 6.3 geeft een eerste aanzet.

Opties 3 en 4 worden niet ondersteund door de analyse en de uitgangspunten, die in hoofdstuk 5 zijn geformuleerd. In deze opties wordt alleen de genetische achtergrond beschikbaar gesteld, dat wil zeggen de onderdelen van het genoom die niet door de innovatie zijn veranderd. Het geoctrooieerde genetische materiaal is tijdens de looptijd van het octrooi alleen beschikbaar wanneer een licentie verkregen is. Pas na afloop van de octrooitermijn (meestal 20 jaar) komt het materiaal vrij voor de ontwikkeling van nieuwe rassen door anderen dan de octrooihouder. Optie 3 heeft een beperkt voordeel voor de plantenveredeling ten opzichte van optie 4. Omdat onderzoek met het geoctrooieerde materiaal wordt toegestaan door de beperkte kwekersvrijstelling, kunnen geoctrooieerde eigenschappen vrij beschikbaar komen voor de introductie van nieuwe plantenrassen direct nadat de octrooi-bescherming afgelopen is. Bij optie vier is de effectieve bescherming na 20 jaar verlengd met de ontwikkelduur van een nieuw ras.

6.2.2 Verbetering van de kwaliteit van octrooien

Veel problemen betreffende kwekersrecht en octrooirecht, zoals beschreven in deze studie, komen voort uit de aantallen octrooien en de onzekerheid in de bedrijfsvoering die deze met zich meebrengen. Deze problemen kunnen voor een groot deel voorkomen worden door een verbetering van de wijze waarop bestaande regelgeving wordt geïnterpreteerd en uitgevoerd. Daarmee wordt ook een betere invulling gegeven aan de doelstelling van het octrooisysteem, namelijk een optimale balans creëren tussen de rechten van de uitvinder en de belangen van de maatschappij.

De kwaliteit van octrooien kan aanzienlijk verbeterd worden door:

- een kritischer analyse van nieuwheid;
- striktere maatstaven voor de inventiviteit van de uitvinding ('inventive step');
- een ruimere interpretatie van het begrip 'werkwijzen van wezenlijk biologische aard'
- beperking in aantal en reikwijdte van octrooi-conclusies ('claims');
- beperking van de mogelijkheid om de octrooiduur via nieuwe aanvragen *de facto* te verlengen en tegengaan van 'evergreening'.

Verbeteren van de kwaliteit van octrooien in de plantenveredeling zal het aantal rechten verminderen en tegelijk werkelijke uitvindingen stimuleren. Een dergelijke aanpak kan belemmeringen wegnemen die worden veroorzaakt door onduidelijke, niet erg inventieve octrooien en brede octrooi-posities. Dit kan met betrekking tot de verlening van octrooien deels gerealiseerd worden door de uitvoeringsrichtlijnen van de betreffende instanties, met name het EOB, aan te scherpen met betrekking tot de inventiviteit, nieuwheid en de breedte van claims. Dit kan tot op zekere hoogte via aanwijzingen vanuit de betrokken nationale ministeries, maar is alleen effectief wanneer dat in samenwerking met andere lidstaten gebeurt. In de veredelingssector is hier al veel aandacht voor. Initiatieven tot verhoging van de kwaliteit van octrooien middels aanscherping van de verleningseisen zijn reeds opgestart: zowel de ISF (International Seed Federation) als ESA (European Seed Association) zijn in 2008 en 2009 overleg gestart met de octrooi-deskundigen van het EOB om over deze materie van gedachten te wisselen en de beoordelaars te trainen. In de VS

is deze ontwikkeling gaande door zaken voor de 'Federal Circuit' rond *re Kubin* (gebrek aan 'non-obviousness'), *Ariad v. Eli Lilly* (onvoldoende beschrijving)⁵³ en de lopende zaak *ACLU vs Myriad genetics* (nieuwheid)⁵⁴.

Beslissingen omtrent de kwaliteit van octrooien kunnen ook getoetst worden door de 'Technische Kamers van Beroep' van de EOB. De beslissingen van deze Kamers zijn richtinggevend, maar uiteindelijk beslissen nationale rechters autonoom hoe ze met deze beslissingen omgaan. Hier ligt dus een groot speelveld voor nationale jurisprudentie.

6.2.3 De wijze van omgaan met intellectueel eigendom

Het voor de plantenveredeling ontwikkelde systeem van kwekersrecht heeft bijgedragen aan de diversiteit van bedrijven en stimulering van de innovatie in deze sector. De intrede van het octrooisysteem in de sector draagt bij aan de concentratie en vermindering van diversiteit van bedrijven en leidt zo mede tot een afname van het innovatief vermogen.

Alternatieve modellen voor de uitoefening van octrooirechten zoals gebruikelijk in andere industriële sectoren, zoals 'patent pools' in combinatie met FRAND (Fair, Reasonable and Non Discriminatory) - licenties, zouden kunnen leiden tot een grotere toegang tot genetisch materiaal en vervolgens tot effectievere technologische innovatie. Het zou interessant zijn te onderzoeken wat de 'drivers' zijn voor de verschillende wijzen van samenwerking in andere technologische sectoren en hoe deze zich verhouden tot de plantenbiotechnologie en -veredeling. Tijdens de contacten met de industrievertegenwoordigers binnen de sector is gesteld dat er interesse is bij relevante partijen om het huidige gebruik van het octrooirecht ter discussie te stellen. Het is van belang dat ook de sector zelf met oplossingen komt voor de gerezen problemen, bijvoorbeeld via het vastleggen van gedragscodes binnen de internationale organisaties van de zaaizaadsector (zoals ISF). Een radicale verandering van het benutting van het octrooisysteem door bedrijven, met name het afzien van strategisch gebruik, zal het maatschappelijk profiel van de sector verbeteren. Het verbeteren van het gebruik van het octrooirecht is een verantwoordelijkheid van het bedrijfsleven. Voorgesteld wordt om aan de ISF en de ESA te verzoeken om voorstellen dienaangaande te formuleren. In dat geval is het gewenst om een tijdslimiet te stellen aan het antwoord.

Een ander, ook voor de politiek, interessant aandachtspunt betreft de bijdrage van publieke instellingen aan het octrooieren van resultaten van plantkundig onderzoek. Het huidige beleid stuurt er erg op aan dat publieke onderzoeksinstituten hun vindingen beschermen via het octrooirecht. Het is van belang te onderzoeken hoe het huidige octrooi- en publicatiebeleid en de uitvoering ervan door de instellingen, inclusief het licentiebeleid in positieve of negatieve zin bijdraagt aan de in dit rapport geschetste ontwikkelingen.

6.3 Juridische consequenties

Aanpassing van de regelgeving via de in 6.2.1 aangegeven routes vraagt om een zorgvuldige afweging van de juridische consequenties. De huidige studie is niet primair een juridische studie. Zo gauw beleidskeuzes tot daadwerkelijke acties leiden zal een gedegen studie naar de juridische consequenties gedaan moeten worden. Hierin moeten drie niveaus worden onderscheiden: nationaal (de Rijksoctrooiwet), Europees (de biotechnologierichtlijn) en internationaal (het TRIPS-Verdrag). Echter, enkele duidingen volgen hier:

Ad 1. Beperking van het octrooirecht zodanig dat genetisch materiaal van planten niet meer octrooieerbaar zal zijn (optie 1, genoemd in 6.2.1) is toelaatbaar onder art. 27 lid 3 sub b van het TRIPS verdrag, maar vereist een aanpassing van de Biotechnologie Richtlijn 98/44/EG. Hiervoor is een Europese procedure nodig en ook een aanpassing van de octrooiwet in de lidstaten. Deze studie heeft niet geanalyseerd of een dergelijke uitsluiting onbedoelde effecten heeft op andere sectoren (anders dan de plantenveredeling).

⁵³ *Ariad v. Eli Lilly*, 560 F.3d 1366 (Fed. Cir. 2009),

⁵⁴ <http://www.genomicslawreport.com/index.php/2009/06/04/aclu-v-myriad-genetics-suit-legitimate-challenge-or-publicity-stunt/>

Ad 2. Invoering van een volledige kwekersvrijstelling binnen het octrooirecht (optie 2, genoemd in 7.2.1) kan volgens de analyse van het team op nationaal niveau plaatsvinden. Aanpassing van de Richtlijn 98/44/EG is daarbij niet nodig. Uit een oogpunt van harmonisatie zou invoering op Europees niveau uiteraard de voorkeur verdienen, maar het is onmiskenbaar dat een nationale invoering deze opties sneller binnen bereik brengt en de politieke kans van slagen aanzienlijk verhoogt. Aan de octrooieerbaarheid van genetisch materiaal wordt niet getornd. Genetisch materiaal van planten blijft onverkort octrooieerbaar, in al zijn mogelijke toepassingen, maar dit materiaal mag door derden altijd gebruikt worden voor wetenschappelijk onderzoek (krachtens de reeds bestaande onderzoeks-vrijstelling, art. 53, lid 2 ROW95), voor inzet in nieuwe plantenrassen en voor de commercialisering van die rassen (krachtens de nu in te voeren kwekersvrijstelling). Ieder ander gebruik vergt de instemming van de octrooihouder, die aan zijn instemming uiteraard voorwaarden kan verbinden. Optie 2 zou als een te zware uitholling van het recht van de octrooihouder kunnen worden beschouwd, wat in strijd zou kunnen zijn met het TRIPS-Verdrag. Hierover bestaat echter geen overeenstemming tussen geconsulteerde personen.

Ad 3. Ook de invoering van een beperkte kwekersvrijstelling binnen het octrooirecht (optie 3, genoemd in 6.2.1) kan op nationaal niveau worden doorgevoerd. Opties 2 en 3 verschillen in hoofdzaak in de vrijheid die de kweker heeft om zijn nieuwe ras op de markt te brengen. In optie 2 is die vrijheid voor de kweker onbeperkt, dat wil zeggen zonder toestemming of licentieplichting; in optie 3 zal hij daarover met de houder van het octrooi voor het genetisch materiaal moeten onderhandelen en betalen. In Frankrijk en Duitsland zijn al een beperkte vrijstellingen van het model optie 3 ingevoerd.

Ad 4. De kwekersvrijstelling van optie 4 is ook door te voeren op nationaal niveau.

Het aanscherpen van de uitvoering van de octrooiverlening (zoals aangegeven in 6.2.2) vraagt om aanwijzingen aan, resp. overleg met de nationale octrooiverlenende instanties en, in de eerste plaats, met het EOB. Het ligt voor de hand dat dit laatste wordt ondernomen via de Nederlandse vertegenwoordigers in het Administrative Council van het Europees Octrooi-verdrag, dat het bevoegde orgaan is voor de aansturing van de procedureregels, de tarieven, de uitvoeringsbepalingen, etc. Ook via SACEPO zou hieraan kunnen worden gewerkt. Overigens heeft de Europese Octrooi-organisatie zelf al plannen ontwikkeld in deze richting.

6.4 Aanpalende beleidsvelden

6.4.1 Economisch beleid: mededinging

De sterke relatie tussen IE en de concentratie in de zaadsector roept de vraag op wat de rol is van het mededingingsrecht als gereedschap om misbruik van monopolieposities die al of niet ontstaan als gevolg van octrooien aan te pakken. Er is in deze opdracht niet gevraagd om de juridische mogelijkheden op dit gebied in kaart te brengen. Op dit moment ligt een verdenking van misbruik van de marktpositie van een bedrijf in de veredelings-sector in de VS voor. Wij begrijpen dat het daar een krachtig middel is, vooral omdat bedrijven die onderdeel zijn van een dergelijk onderzoek volledige openheid van zaken moeten geven. Het verdient aanbeveling om te onderzoeken of de toepassing van het huidige mededingingsrecht met betrekking tot de ontwikkelingen in de sector plantenveredeling in Europa zinvol zou zijn.

6.4.2 Biodiversiteitbeleid: toegang tot genetische bronnen en het delen van de voordelen voortkomend uit het gebruik

Het team stelt dat toegang tot genetische bronnen een belangrijke voorwaarde is voor een gezonde innovatieve plantenveredeling. In het kader van het onderzoek is vooral gekeken naar het belang van toegang tot hoogveredelde genetische bronnen als potentieel oudermateriaal in de plantenveredeling. Een beleid tot het beschikbaar maken van dergelijke bronnen via aanpassingen in het octrooirecht gaat logischerwijs samen met een beleid om in het kader van de Conventie inzake Biologische Diversiteit (CBD) en het Internationaal Verdrag inzake Plantgenetische Bronnen voor Voedsel en Landbouw (IT PGRFA) een zo breed mogelijke toegang tot genetische bronnen te bepleiten.

6.4.3 Ontwikkelingsbeleid

Octrooi beleid moet bijdragen aan een goede verhouding van rechten en plichten tussen uitvinder/octrooihouder en maatschappij. Dat houdt ook in dat ontwikkelingslanden deze balans ook zelf zouden moeten kunnen bepalen. Bilaterale handelsovereenkomsten van de EU met ontwikkelingslanden bevatten veelal strenge eisen aan ontwikkelingslanden om hun IER op een hoger plan te brengen dan de minimumeisen van het multilateraal overeengekomen WTO-TRIPS verdrag. In het licht van dit rapport moet per land bezien worden of deze eisen in het belang van het betreffende ontwikkelingsland zijn, met name op het gebied van de kwekers- en boeren vrijstellingen. Ook binnen UPOV en WIPO kan Nederland een bijdrage leveren in dit verband.

6.4.4 Kennisbeleid

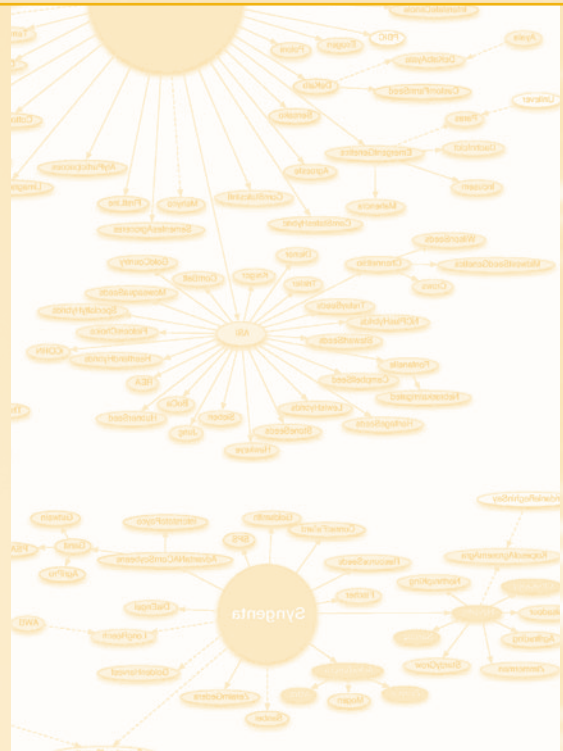
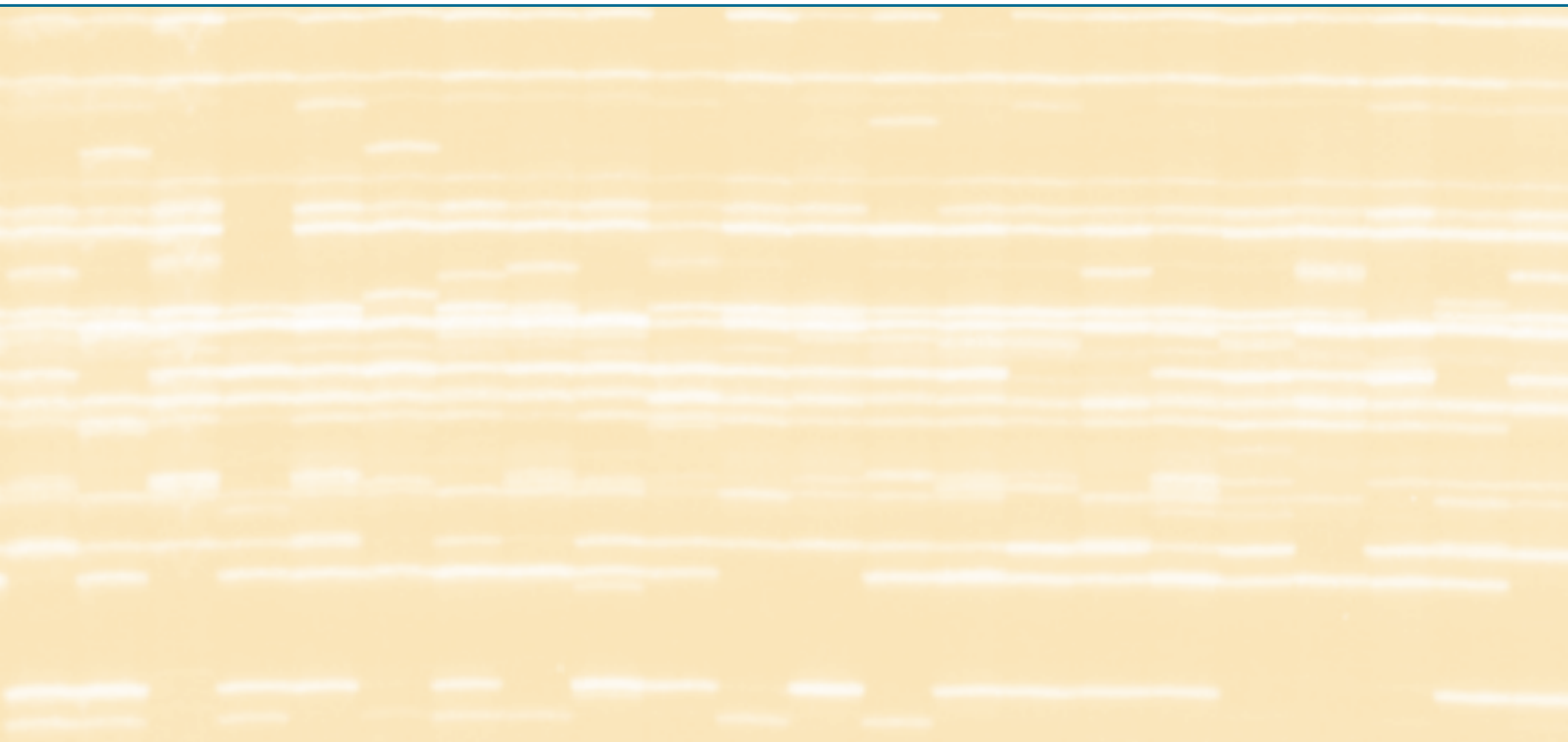
Het beleid van publieke kennisfinanciers als NWO, STW, KNAW en de ministeries stelt randvoorwaarden aan onderzoeksprogramma's bij publieke instellingen en publiekprivate samenwerkingsverbanden (b.v. FES) via instellingen als het Netherlands Genomics Initiative en de Technologische Top-Instituten. Deze randvoorwaarden bepalen in hoge mate het octrooieringsbeleid van universiteiten en instituten. Het verdient aanbeveling dit beleid te bezien in het kader van dit rapport en te voorkomen dat publiek onderzoek bijdraagt aan een octrooigestuurde rem op innovatie in de plantenveredeling.

Wanneer het beperken van het octrooirecht een vermindering van de private investeringen in bepaalde aspecten van biotechnologisch onderzoek zou betekenen, is het van belang te overwegen om de publieke investeringen in die velden te verhogen.

Bijlage I.

Geïnterviewde personen

Vr 4-9	Kees Noome	Limagrain – veredeling landbouwgewassen
Ma 7-9	Richard Visser, Ton den Nijs, Ruud van den Bulk & Lidwien Dubois	Wageningen UR – publiek veredelingsonderzoek
Di 8-9	Martin Robaard	Wiersum – veredeling landbouwgewassen
Wo 9-9	Theo Ruys	Moerheim Roses – siergewassen
	Piet Schalkwijk	AkzoNobel – IP deskundige – commissielid
Do 10-10	Orlando de Ponti	International Seed Federation / Genetic Resources Policy Committee van de CGIAR
Ma 14-9	Theo van de Sande	Ministerie van buitenlandse Zaken – ontwikkelingsdeskundige
	Richard Schouten Kees van Bohemen	LTO – boerenorganisation ZLTO – boerenorganisation
Di 17-9	Arie van Zanten Sjoukje Heimovaara	Royal van Zanten – veredeling van siergewassen
	Leo Melchers Gerard Meijerink Rico Linders	Syngenta seeds, – veredeling van groentegewassen
Vr 18-9	Paul van der Kooij	Universiteit Leiden – IP onderzoeker – commissielid
Ma 21-9	Ben Tax	RijkZwaan – veredeling groentezaden
	Maarten Koorneef	Max Planck Institut – publiek veredelingsonderzoek
Wo 23-9	Rudy Rabbinge	Universiteitshoogleraar Wageningen Universiteit – commissielid
Do 24-9	Arjen van Tunen	Keygene – veredelingsonderzoek
	Pim Lindhout Marleen van Balkom Henry Bosch	Monsanto – deRuiter Seeds – veredeling groentegewassen



Vergaderjaar 2009–2010

27 428

Beleidsnota Biotechnologie

Nr. 165

MOTIE VAN HET LID VAN GERVEN C.S.

Voorgesteld 1 juli 2010

De Kamer,

gehoord de beraadslaging,

verzoekt de regering in de voorbereiding van het wetgevingstraject in opvolging van het rapport veredelde zaken, niet alleen optie 3 (beperkte kwekersvrijstelling) uit te werken van het rapport, maar ook optie 2 (volledige kwekersvrijstelling), en daarbij de juridische (on)mogelijkheden zowel in nationale, Europese als mondiale wet- en regelgeving te onderzoeken en binnen drie maanden met voorstellen naar de Kamer te komen, zodat over deze opties gesproken kan worden,

en gaat over tot de orde van de dag.

Van Gerven
Dijkgraaf
Koopmans
El Fassed
Wiegman-van Meppelen Scheppink
Ouwehand

Vergaderjaar 2009–2010

27 428

Beleidsnota Biotechnologie

Nr. 166

MOTIE VAN HET LID JACOBI

Voorgesteld 1 juli 2010

De Kamer,

gehoord de beraadslaging,

overwegende, dat er veel onrust bestaat bij zowel de plantgoedsector als de milieuorganisaties over te breed verleende octrooien op plantaardig materiaal die gebruik voor veredeling hinderen en dat er middels het project «raising the bar» strengere eisen worden gesteld aan de verlening van octrooien om te voorkomen dat deze te breed worden verleend;

constaterende, dat hiermee problemen met te brede octrooien in de toekomst worden voorkomen, maar dat deze actie geen invloed heeft op bestaande octrooien en dat de problemen vandaag spelen en vandaag om een oplossing vragen en wachten op een eventuele aanpassing van de bio-octrooirichtlijn, hetgeen, als dit al haalbaar zou blijken, minstens enkele jaren in beslag zal nemen;

overwegende, dat de sector zelf een belangrijke bijdrage kan leveren aan oplossingen voor dit vraagstuk door het vaststellen van gedragscodes zoals die ook in andere industriële sectoren gebruikelijk zijn;

constaterende, dat tot op heden de diverse partijen dit gesprek uit de weg zijn gegaan, maar dat er wel een groot maatschappelijk belang in het geding is als het gaat om de beschikbaarheid van plantaardige kennis voor de ontwikkeling en innovatie in de zaai- en plantgoedsector en daarmee voor de mondiale voedselvoorziening;

verzoekt de regering het initiatief te nemen tot een dialoog met de stakeholders in de sector en de maatschappelijke organisaties om te komen tot een gedragscode waarin ook afspraken gemaakt kunnen worden over hoe om te gaan met eerder (te) breed verleende octrooien en hierover de Kamer binnen een jaar te informeren,

en gaat over tot de orde van de dag.

Jacobi

Tijdstip indienen nietigheidsadvies

Het betoog van gedaagde dat eiser niet-ontvankelijk moet worden verklaard in haar vordering tot vernietiging van het octrooi omdat zij het op grond van artikel 76 lid 1 Row 1995 vereiste nietigheidsadvies van NL Octrooiencentrum niet heeft meebetekend bij het uitbrengen van de dagvaarding, maar pas bij het indienen van de dagvaarding heeft overgelegd, treft geen doel. Het volstaat het nietigheidsadvies, net als andere bijlagen bij de dagvaarding, conform artikel 3.1 sub e van het Landelijk procesreglement (versie september 2008) over te leggen als productie bij het indienen van de dagvaarding (eventueel na een door de rechtbank krachtens artikel 3.2 van het Landelijk procesreglement verleend uitstel voor het herstellen van een verzuim). Aldus is gewaarborgd dat gedaagde in haar conclusie van antwoord op het advies kan reageren en niet in de loop van de procedure wordt overvallen met een mogelijk voor haar ongunstig advies. De voorgaande uitleg van artikel 76 lid 1 ROW wordt blijkens het vonnis ondersteund door de wetsgeschiedenis.

Nietigheidsgronden in het advies

Het feit dat eiser in de procedure bij de rechtbank nietigheidsargumenten naar voren brengt die zij niet heeft aangevoerd bij het aanvragen van het nietigheidsadvies, en waarover NL Octrooiencentrum niet heeft geadviseerd, kan niet leiden tot niet-ontvankelijkheid. Artikel 76 lid 1 Row 1995 eist namelijk niet dat het bij dagvaarding overgelegde advies *alle* in de procedure aangevoerde nietigheidsgronden bevat. Voor ontvankelijkheid van de vordering volstaat volgens artikel 76 lid 1 Row 1995 dat eiser bij dagvaarding het resultaat van een door NL Octrooiencentrum uitgebracht advies omtrent de toepasselijkheid van de nietigheidsgronden overlegt (vgl. hof 's-Gravenhage 12 oktober 2000, *BIE* 2001, 63).

Nietigheidsadvies in plaats van vooronderzoek

Deze uitleg van artikel 76 lid 1 Row 1995 staat niet op gespannen voet met de ratio van die bepaling. Met de in artikel 76 lid 1 Row 1995 neergelegde regel heeft de wetgever beoogd de gevolgen van de keuze voor het zonder onderzoek verleend octrooi te verzachten door alsnog op relatief snelle en eenvoudige wijze een onderzoek te laten uitvoeren (*Kamerstukken II* 1993-1994, 22 604 (R1435), nr. 18 en *Handelingen II* 1993/1994, 15 maart 1994, 61-4529). Het nietigheidsadvies treedt dus in de plaats van het vooronderzoek. Net zomin als bij het wel vooronderzochte Europese octrooi de gronden van een nietigheidsactie zijn beperkt tot de in kader van het vooronderzoek (of de oppositie) behandelde gronden, is degene die vernietiging van een Nederlands octrooi vordert gebonden aan de gronden waarover NL Octrooiencentrum het advies heeft uitgebracht. Dat de rechtbank dan niet de beschikking heeft over het deskundig advies over alle gronden, is geen bezwaar, aangezien de rechtbank, als zij nader advies nodig acht, altijd de mogelijkheid houdt om krachtens artikel 87 lid 1 Row 1995 alsnog advies te vragen aan NL Octrooiencentrum.

Risico's van later aangevoerde nietigheidsgronden

Het betoog van verweerder (octrooihouder) dat onder voornoemde uitleg van artikel 76 lid 1 Row 1995 de eiser in een nietigheidsprocedure zijn kruit droog kan houden, kan niet leiden tot een ander oordeel.

Ten eerste heeft de eiser de omvang van het nietigheidsadvies niet volledig in de hand. NL Octrooiencentrum heeft immers de mogelijkheid krachtens artikel 85 lid 1 Row 1995 ambtshalve nietigheidsgronden als bezwaren toe te voegen.

Ten tweede kan het ontbreken van een nietigheidsadvies meewegen bij de beoordeling van de onderbouwing van een nietigheidsgrond. De eiser die ervoor kiest zijn kruit droog te houden, loopt dus het risico dat de rechter de aanvullende nietigheidsgronden bij gebrek aan onderbouwing verworpt. Ten derde laat de voorgaande uitleg van artikel 76 lid 1 Row 1995 onverlet dat onder bijzondere omstandigheden het aanvullen van nietigheidsgronden in strijd kan zijn met de goede procesorde. Dergelijke omstandigheden zijn in dit geval echter gesteld noch gebleken.

Inventiviteit

Het enige kenmerk uit conclusie 1 dat nog niet bekend was in de stand van de techniek, is de integratie van de klemminrichting en het vloeistofreservoir in één behuizing. De rechtbank is met eiser van oordeel dat deze maatregel onvoldoende inventief is. Eiser heeft er namelijk terecht op gewezen dat deze integratie als zodanig geen technisch effect oplevert naast het al bekende effect van het gebruik van de combinatie van een oplosmiddel en klemminrichting.

[volledige tekst]

[terug naar nieuwsbrief](#)

BIE 2010, nr. 15

VONNIS RECHTBANK 'S GRAVENHAGE

12 mei 2010

inzake

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid PERSONALITY
HAIR GREAT LENGTHS B.V.,

gevestigd te Gouda,

eiseres in conventie, verweerster in reconventie,

advocaat: mr. L.M. Bruins te 's-Gravenhage

en

de rechtspersoon naar buitenlands recht GREAT LENGTHS
INTERNATIONAL S.R.L.,

gevestigd te Nepi, Italië,

als derde in het geding in reconventie opgeroepen partij,

advocaat: mr. L.M. Bruins te 's-Gravenhage,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

EURO HAIR FASHION HOLDING B.V.,

gevestigd te Schipluiden,

gedaagde in conventie, eiseres in reconventie,

advocaat: mr. E. Grabandt te 's-Gravenhage.

Eiseres in conventie, verweerster in reconventie, en de als derde in het geding in reconventie opgeroepen partij zullen hierna gezamenlijk Great Lengths worden genoemd en afzonderlijk Great Lengths BV en Great Lengths International. Gedaagde in conventie, eiseres in reconventie, zal Euro Hair worden genoemd. De zaak is voor Great Lengths behandeld door mr. W.A.J. Hoorneman, advocaat te Utrecht, en voor Euro Hair door mr.

>> Als het gaat om octrooien

R.E.P. de Ranitz, advocaat te 's-Gravenhage, en mr. O.P. Swens, advocaat te Amsterdam.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 11 november 2008;
- de akte overzicht producties, met producties 1-13;
- de akte nadere toelichting producties van Great Lengths BV;
- de conclusie van antwoord in conventie en van eis in reconventie, met producties 1-8;
- de akte houdende overlegging oproepingsexploit van Euro Hair, met producties 9-10;
- de akte houdende overlegging herstelexploit van Euro Hair, met producties 11-12;
- de conclusie van antwoord in reconventie;
- de akte houdende overlegging producties van Euro Hair, met producties 13-19;
- de faxberichten van 17 maart 2010 van partijen, waarin zij melden dat ze overeenstemming hebben bereikt over de hoogte van de proceskosten;
- het pleidooi van 19 maart 2010 en de daarbij door partijen overlegde pleitnota.

1.2. Bij herstelexploit van 18 juni 2009 heeft Euro Hair Great Lengths International opgeroepen in de procedure in reconventie te verschijnen.

1.3. Vonnis is bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Euro Hair houdt zich bezig met de handel in haarverlengstrengen (hair extensions).

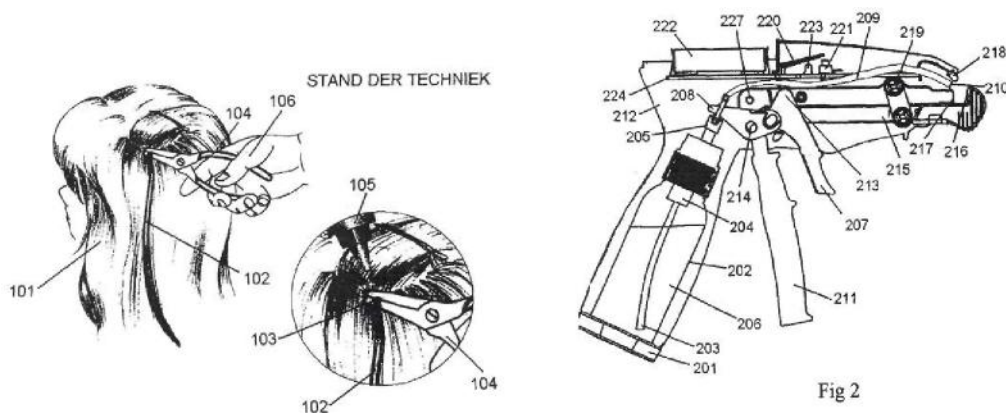
>> Als het gaat om octrooien

2.2. Euro Hair is houdster van Nederlands octrooi NL 1030766 (hierna: het octrooi) dat betrekking heeft op een inrichting voor het verwijderen van haarverlengstrengen. Het octrooi is aangevraagd op 23 december 2005 en verleend op 26 juni 2007. Het octrooi heeft drie conclusies. De enige onafhankelijke conclusie van het octrooi, conclusie 1, luidt als volgt:

Inrichting voor het verwijderen van haarverlengstrengen omvattend:

- a) tenminste een in een behuizing opgenomen mechanisch bediende kleminrichting welke middels een bedieningshendel de handkracht overbrengt op de klembekken welke verbrijzelende krachten op de te verbreken lijmverbinding uitoefenen welke voorts is voorzien van
- b) tenminste een vloeistofreservoir welke uit de behuizing verwijderd en vervangen kan worden danwel in de inrichting nagevuld kan worden welke voorts is voorzien van
- c) te[n]minste een organische oplossingvloeistof welke een verbrekende danwel oplossende werking heeft op de lijmverbinding.

Onder meer de volgende afbeeldingen maken onderdeel uit van het octrooischrift:



2.3. Euro Hair brengt onder de naam quick remover een inrichting volgens het octrooi op de markt die er als volgt uitziet:



2.4. Great Lengths brengt een haarvermeerderingssysteem bestaande uit onder meer haarverlengstrengen op de markt. Great Lengths heeft onder de naam removal gun het hierna afgebeelde apparaat voor het verwijderen van haarverlengstrengen op de markt gebracht:



2.5. Op 6 december 2007 heeft Euro Hair Great Lengths BV gesommeerd om ieder commercieel gebruik van de removal gun te staken en gestaakt te houden.

>> Als het gaat om octrooien

2.6. Op 17 juni 2008 heeft Great Lengths BV het Octrooiencentrum Nederland (hierna: OCN) verzocht een nietigheidsadvies in de zin van artikel 76 lid 1 van de Rijksoctrooiwet 1995 (hierna: ROW) uit te brengen. Op 11 december 2008 – een maand na het uitbrengen van de dagvaarding – heeft OCN het advies uitgebracht. OCN heeft daarin geoordeeld dat de door Great Lengths BV aangevoerde nietigheidsbezwaren geen doel treffen.

3. Het geschil

in conventie

3.1. Great Lengths BV vordert dat de rechtbank het octrooi vernietigt, met veroordeling van Euro Hair in de proceskosten in de zin van artikel 1019h van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv). Aan haar vordering legt Great Lengths BV ten grondslag dat het octrooi niet nieuw en niet inventief is. Euro Hair voert verweer. Euro Hair stelt zich op het standpunt dat Great Lengths BV niet ontvankelijk is in haar vordering omdat het nietigheidsadvies van OCN niet bij het uitbrengen van de dagvaarding is meebetekend en omdat Great Lengths BV nietigheidsgronden aanvoert waarover OCN niet heeft geadviseerd.

3.2. Daarnaast betoogt Euro Hair dat het octrooi wel nieuw en inventief is. Op de stellingen van partijen, voor zover van belang, zal hierna worden ingegaan.

in reconventie

3.3. Euro Hair vordert een provisioneel verbod op inbreuk op het octrooi en op slaafse nabootsing, op straffe van verbeurte van een dwangsom. Daarnaast vordert zij eenzelfde definitief verbod, met nevenvorderingen en veroordeling van Great Lengths in de proceskosten in de zin van artikel 1019h Rv. Aan haar vorderingen legt Euro Hair ten

>> Als het gaat om octrooien

grondslag dat Great Lengths met de handel in de removal gun inbreuk maakt op het octrooi en haar quick remover slaafs nabootst.

3.4. Great Lengths voert verweer. Great Lengths stelt zich op het standpunt dat Euro Hair niet ontvankelijk is in haar vordering tegen Great Lengths International omdat artikel 118 Rv geen grond biedt voor oproeping van Great Lengths International. Daarnaast betoogt Great Lengths dat het octrooi niet nieuw en niet inventief is, dat zij daarop geen inbreuk heeft gemaakt en dat haar removal gun geen slaafse nabootsing van de quick remover vormt. Op de stellingen van partijen, voor zover van belang, zal hierna worden ingegaan.

4. De beoordeling

in conventie

tijdstip indienen nietigheidsadvies

4.1. Het betoog van Euro Hair dat Great Lengths BV niet-ontvankelijk moet worden verklaard in haar vordering tot vernietiging van het octrooi omdat zij het op grond van artikel 76 lid 1 ROW vereiste nietigheidsadvies van OCN niet heeft meebetekend bij het uitbrengen van de dagvaarding, maar pas bij het indienen van de dagvaarding heeft overgelegd, treft geen doel. Het volstaat het nietigheidsadvies, net als andere bijlagen bij de dagvaarding, conform artikel 3.1 sub e van het Landelijk procesreglement (versie september 2008) over te leggen als productie bij het indienen van de dagvaarding (eventueel na een door de rechtbank krachtens artikel 3.2 van het Landelijk procesreglement verleend uitstel voor het herstellen van een verzuim). Aldus is gewaarborgd dat Euro Hair in haar conclusie van antwoord op het advies kan reageren en niet in de loop van de procedure wordt overvallen met een mogelijk voor haar ongunstig advies.

4.2. De voorgaande uitleg van artikel 76 lid 1 ROW wordt ook ondersteund door de wetsgeschiedenis. Van oudsher bepaalde artikel 76

>> Als het gaat om octrooien

lid 1 ROW dat het advies moest worden overgelegd als bijlage bij de conclusie van eis. Uit die formulering bleek onmiskenbaar dat het niet nodig was het advies over te leggen bij het uitbrengen van de dagvaarding. Bij de invoering van het nieuwe burgerlijk procesrecht in 2002 is de conclusie van eis komen te vervallen, maar al voordat de tekst van artikel 76 lid 1 ROW daarop was aangepast, heeft de Minister op Kamervragen het volgende meegedeeld (Kamerstukken II 2001-2002, 27 824, nr. 6, p. 2):

“De bepaling zal in verband met het vervallen van de conclusie van eis in het nieuwe procesrecht aldus moeten en kunnen worden toegepast dat de eiser de desbetreffende stukken ofwel aan de dagvaarding zal moeten hechten, ofwel deze in het geding zal moeten brengen bij akte houdende produkties, te nemen op de eerst dienende dag althans voor de conclusie van antwoord.”

De Minister heeft dus gemeend dat ook onder het nieuwe procesrecht het volstaat om het advies over te leggen op de eerst dienende dag. In lijn daarmee heeft deze rechtbank beslist dat het oude artikel 76 lid 1 ROW (ook) onder het nieuwe procesrecht niet eist dat het nietigheidsadvies moet worden overgelegd tegelijk met het uitbrengen van de dagvaarding (Rb. 's-Gravenhage 30 juni 2004, LJN AT 6364). In 2007 is vervolgens de tekst van artikel 76 lid 1 ROW aangepast aan het nieuwe procesrecht door het woord “bijlage bij conclusie van eis” te vervangen door “bijlage bij dagvaarding”. De Memorie van Toelichting bij de wetswijziging presenteert die aanpassing als louter een terminologische aanpassing aan het nieuwe procesrecht (Kamerstukken II 2006-2007, 30975, nr. 3, p. 10). In het licht van een en ander kan niet worden volgehouden dat met die wijziging een verschuiving van de termijn van overlegging van het advies is beoogd.

nietigheidsgronden in het advies

4.3. Het feit dat Great Lengths BV in deze procedure nietigheidsargumenten naar voren brengt die zij niet heeft aangevoerd bij het aanvragen van het nietigheidsadvies, en waarover OCN niet heeft

>> Als het gaat om octrooien

geadviseerd, zoals de hierna in rechtsoverweging 4.6 e.v. beoordeelde aanval op de inventiviteit van het octrooi, kan evenmin leiden tot niet-ontvankelijkheid. Artikel 76 lid 1 ROW eist, anders dan Euro Hair betoogt, namelijk niet dat het bij dagvaarding overgelegde advies alle in de procedure aangevoerde nietigheidsgronden bevat. Voor ontvankelijkheid van de vordering volstaat volgens artikel 76 lid 1 ROW dat eiser bij dagvaarding het resultaat van een door OCN uitgebracht advies omtrent de toepasselijkheid van de nietigheidsgronden overlegt (vgl. hof 's-Gravenhage 12 oktober 2000, BIE 2001, 63). Dat heeft Great Lengths in deze zaak gedaan.

4.4. Deze uitleg van artikel 76 lid 1 ROW staat, anders dan Euro Hair meent, niet op gespannen voet met de ratio van die bepaling. Met de in artikel 76 lid 1 ROW neergelegde regel heeft de wetgever beoogd de gevolgen van de keuze voor het zonder onderzoek verleend octrooi te verzachten door alsnog op relatief snelle en eenvoudige wijze een onderzoek te laten uitvoeren (Kamerstukken II 1993-1994, 22 604 (R1435), nr. 18 en Handelingen II 1993/1994, 15 maart 1994, 61-4529). Het nietigheidsadvies treedt dus in de plaats van het vooronderzoek. Net zomin als bij het wel vooronderzochte Europese octrooi de gronden van een nietigheidsactie zijn beperkt tot de in kader van het vooronderzoek (of de oppositie) behandelde gronden, is degene die vernietiging van een Nederlands octrooi vordert gebonden aan de gronden waarover het OCN advies heeft uitgebracht. Dat de rechtbank dan niet de beschikking heeft over het deskundig advies van OCN over alle gronden, is geen bezwaar, aangezien de rechtbank, als zij nader advies nodig acht, altijd de mogelijkheid houdt om krachtens artikel 87 lid 1 ROW alsnog advies te vragen aan OCN.

4.5. Het betoog van Euro Hair dat onder voornoemde uitleg van artikel 76 lid 1 ROW de eiser in een nietigheidsprocedure zijn kruit droog kan houden, kan niet leiden tot een ander oordeel. Ten eerste heeft de eiser de omvang van het nietigheidsadvies niet volledig in de hand. OCN heeft immers de mogelijkheid krachtens artikel 85 lid 1 ROW ambtshalve

nietigheidsgronden als bezwaren toe te voegen.¹ Ten tweede kan het ontbreken van een nietigheidsadvies meewegen bij de beoordeling van de onderbouwing van een nietigheidsgrond. De eiser die ervoor kiest zijn kruis te houden, loopt dus het risico dat de rechter de aanvullende nietigheidsgronden bij gebrek aan onderbouwing verworpt. Ten derde laat de voorgaande uitleg van artikel 76 lid 1 ROW onverlet dat onder bijzondere omstandigheden het aanvullen van nietigheidsgronden in strijd kan zijn met de goede procesorde. Dergelijke omstandigheden zijn in dit geval echter gesteld noch gebleken.

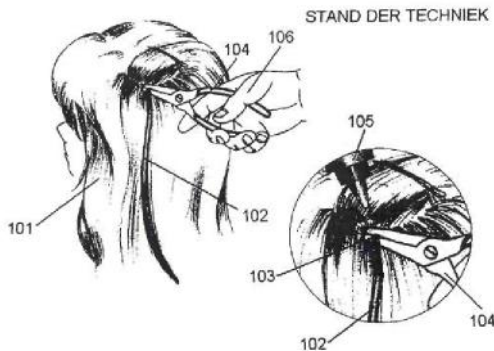
inventiviteit

4.6. Vast staat dat het op de datum van indiening van de aanvraag bekend was haarverlengstrengen te verwijderen met gebruik van een oplosmiddel en een tang. Het octrooischrift zelf meldt immers in de beschrijving van de stand van techniek dat de bekende werkwijze uit het volgende bestaat (pagina 1, regels 20-22):

“het besprenkelen van de lijmverbinding met een oplosmiddel (veelal Aceton) het vervolgens door middel van handkracht 106 met een universele tang 104 vervormen of verbrijzelen van de lijmverbinding 103 [...]”

Een en ander wordt geïllustreerd door het eveneens tot het octrooischrift behorende en hierna afgebeelde figuur 1:

¹ Die mogelijkheid had OCN ook in deze zaak aangezien het verzoek van Great Lengths is ingediend op 17 juni 2008, dat wil zeggen (net) na inwerkingtreding per 5 juni 2008 van de aanpassing van artikel 85 lid 1 ROW waarbij die mogelijkheid is geïntroduceerd (Stb. 2008, 106). OCN heeft in deze zaak echter geen gebruik gemaakt van die mogelijkheid.



4.7. Het voorgaande brengt mee dat, zoals Great Lengths BV terecht en als zodanig onweersproken heeft aangevoerd, de gecombineerde toepassing van een groot deel van de in conclusie 1 genoemde maatregelen behoort tot de stand van de techniek. Ten eerste moet de beschreven en getoonde “universele tang” worden aangemerkt als een “mechanisch bediende kleminrichting welke middels een bedieningshendel de handkracht overbrengt op de klembekken welke verbrijzelende krachten op de te verbreken lijmverbinding uitoefenen” als bedoeld in conclusie 1 sub a. Ten tweede moet de in figuur 1 getoonde flacon met oplosmiddel worden beschouwd als een navulbaar vloeistofreservoir in de zin van conclusie 1 sub b. Ten derde is het beschreven oplosmiddel Aceton een “organische oplossingsvloeistof welke een verbrekende danwel oplossende werking heeft op de lijmverbinding” in de zin van conclusie 1 sub c.

4.8. Het enige kenmerk uit conclusie 1 dat nog niet bekend was in de stand van de techniek, is de integratie van de kleminrichting en het vloeistofreservoir in één behuizing. De rechtbank is met Great Lengths BV van oordeel dat deze maatregel onvoldoende inventief is. Great Lengths BV heeft er namelijk terecht op gewezen dat deze integratie als zodanig geen technisch effect oplevert naast het al bekende effect van het gebruik van de combinatie van een oplosmiddel en kleminrichting.

4.9. Het verweer van Euro Hair dat het toegevoegde effect eruit bestaat dat de uitvinding de benodigde tijdsduur voor het verwijderen van

>> Als het gaat om octrooien

extensies verkort en de belasting van de “kleine meisjeshanden” van de kappers vermindert, treft geen doel. Volgens Euro Hair worden die voordelen bereikt omdat met de inrichting volgens het octrooi een persoon met één handeling de haarverlengstrengen kan verwijderen, door Euro Hair omschreven als “het overhalen van de trekker van het pistool” (paragraaf 21 pleitnota mr. De Ranitz). Conclusie 1 van het octrooi is echter niet beperkt tot “pistoolvormige” apparaten, maar omvat elke inrichting voor het verwijderen van haarverlengstrengen waarbij – samengevat – een kleminrichting en een vloeistofreservoir voorzien van organisch oplosmiddel zijn geïntegreerd in een behuizing. Gesteld noch gebleken is dat de gestelde voordelen zich voordoen bij alle denkbare varianten die vallen onder die brede conclusie. Integendeel, zoals hiervoor al is opgemerkt, betoogt Great Lengths BV juist dat de geclaimde inrichting in het algemeen geen enkel toegevoegd effect heeft. Daarom moet worden geconcludeerd dat conclusie 1 in ieder geval niet over de gehele breedte van de conclusie of een substantieel deel daarvan inventief is.

4.10. Het betoog van Euro Hair dat conclusie 1 moet worden gelezen in het licht van de beschrijving en tekeningen, en dat de beschrijving en tekeningen maatregelen openbaren die bijdragen aan het realiseren van de beoogde voordelen, kan niet leiden tot een ander oordeel. Euro Hair heeft die maatregelen niet gespecificeerd, laat staan dat zij inzichtelijk heeft gemaakt dat de noodzaak van de toepassing van die maatregelen zo duidelijk uit het octrooischrift blijkt, dat de vakman die maatregelen zou lezen in de conclusie, hoewel Euro Hair ze niet in de tekst van de conclusie heeft opgenomen. Gelet op die onduidelijkheid kan – zeker in het kader van de beoordeling van de geldigheid van het octrooi – de reikwijdte van conclusie 1 niet worden gereduceerd tot uitsluitend inrichtingen die daadwerkelijk de met de uitvinding beoogde voordelen realiseren.

conclusie

4.11. Op grond van het voorgaande moet worden geconcludeerd dat

>> Als het gaat om octrooien

conclusie 1 van het octrooi moet worden vernietigd omdat het op voor de hand liggende wijze voortvloeit uit de stand van de techniek. Daaruit vloeit voort dat ook conclusie 2 en 3 moeten worden vernietigd want Great Lengths BV heeft als zodanig onweersproken aangevoerd dat de maatregelen die deze afhankelijke conclusies toevoegen aan conclusie 1 geen inventiviteit van de vakman vereisen.

4.12. Euro Hair zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Partijen zijn overeengekomen dat de redelijke en evenredige proceskosten in de zin van artikel 1019h Rv met betrekking tot de nietigheidsvragen kunnen worden begroot op € 45.000,00 en de proceskosten met betrekking tot de inbreukvraag op € 15.000,00. De rechtbank begrijpt dat de kosten met betrekking tot de nietigheidsvragen voor zowel de zaak in conventie als de zaak in reconventie zijn gemaakt. Omdat partijen daarin zelf geen onderscheid hebben aangebracht, schat de rechtbank dat dat deel van de kosten evenredig moeten worden verdeeld over de zaak in conventie en reconventie. Daarom zal Euro Hair in conventie worden veroordeeld tot betaling van in totaal € 22.500,00 ($0,5 \times € 45.000,00$).

in reconventie

ontvankelijkheid vordering jegens Great Lengths International

4.13. Het betoog van Great Lengths dat Euro Hair niet-ontvankelijk is in haar vordering voor zover die is gericht tegen de krachtens artikel 118 Rv opgeroepen partij Great Lengths International, slaagt. Artikel 118 Rv staat oproeping van derden in het geding alleen toe als dat wettelijk vereist is of anderszins nodig is voor de goede beoordeling van het geschil tussen de oorspronkelijke partijen in het geding. Daarvan is in dit geval geen sprake. Het geschil tussen Euro Hair en Great Lengths BV kan prima worden beoordeeld zonder dat Great Lengths International partij is. Euro Hair heeft Great Lengths International ook niet opgeroepen ten behoeve van de beoordeling van haar geschil met Great Lengths BV. Euro Hair

>> Als het gaat om octrooien

heeft Great Lengths International slechts opgeroepen om ook een vordering tegen Great Lengths International te kunnen instellen.

4.14. Het betoog van Euro Hair dat de vordering tegen Great Lengths International dusdanig samenhangt met de vordering tegen Great Lengths BV dat een gezamenlijke behandeling in het belang is van de proceseconomie, kan niet leiden tot een andere conclusie. Voor zover van een dergelijke samenhang sprake is, had Euro Hair een afzonderlijke zaak aanhangig kunnen maken tegen Great Lengths International en voeging met de zaak tegen Great Lengths BV kunnen vorderen.

octrooi-inbreuk

4.15. Voor zover de vorderingen zijn gebaseerd op de stelling dat Great Lengths BV inbreuk maakt op het octrooi, moeten de vorderingen worden afgewezen omdat het octrooi in conventie wordt vernietigd.

slaafse nabootsing

4.16. De rechtbank verwerpt het betoog van Euro Hair dat Great Lengths BV onrechtmatig heeft gehandeld door nabootsing van de vormgeving van haar quick remover. In dit verband stelt de rechtbank voorop dat nabootsing van een stoffelijk product dat niet wordt beschermd door een recht van intellectuele eigendom, zoals de quick remover, in beginsel vrijstaat. Dit beginsel lijdt uitzondering wanneer door die nabootsing verwarring bij het publiek valt te duchten en de nabootsende concurrent tekortschiet in zijn verplichting om bij dat nabootsen alles te doen wat redelijkerwijs, zonder afbreuk te doen aan de deugdelijkheid of bruikbaarheid van zijn product, mogelijk en nodig is om te voorkomen dat door gelijkheid van beide producten gevaar voor verwarring ontstaat. Die uitzondering doet zich in dit geval niet voor.

4.17. Ten eerste is de eventuele verwarring bij het publiek voor een belangrijk deel niet nodeloos. Aangenomen moet worden dat een

>> Als het gaat om octrooien

aanmerkelijk deel van de overeenkomsten tussen quick remover en de removal gun verband houdt met eisen van deugdelijkheid of bruikbaarheid. Dat geldt ten minste voor de in het octrooi geclaimde technische kenmerken, zoals de aanwezigheid van een kleminrichting en een navulbaar vloeistofreservoir, en de maatregelen die eraan bijdragen dat de tijdsduur voor het verwijderen van haarverlengstrengen wordt verkort en de belasting van de handen van de gebruiker wordt verminderd, zoals volgens Euro Hair de “pistoolvormige” behuizing (zie hiervoor r.o. 4.9).

4.18. Ten tweede heeft Great Lengths het nodige gedaan om, binnen grenzen gesteld door deugdelijkheid en bruikbaarheid, eventuele verwarring te voorkomen. Zo heeft zij gekozen voor een duidelijk afwijkende kleurstelling, een afwijkende vormgeving van het handvat en de voorzijde van de tang en een afwijkende naamsvermelding op het product. Naar het oordeel van de rechtbank zijn die aanpassingen voldoende om het gevaar voor nodeloze verwarring te voorkomen. Daarom kan het betoog van Euro Hair dat Great Lengths BV nog andere aanpassingen had kunnen verrichten, onbesproken blijven.

conclusie

4.19. Op grond van het voorgaande moet worden geconcludeerd dat de vorderingen van Euro Hair, waaronder mede begrepen de provisionele vorderingen, moeten worden afgewezen.

4.20. Euro Hair zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Partijen zijn overeengekomen dat de redelijke en evenredige proceskosten in de zin van artikel 1019h Rv met betrekking tot de nietigheidsvragen kunnen worden begroot op € 45.000,00 en de proceskosten met betrekking tot de inbreukvraag op € 15.000,00. De rechtbank begrijpt dat de kosten met betrekking tot de nietigheidsvragen voor zowel de zaak in conventie als de zaak in reconventie zijn gemaakt. Omdat partijen daarin zelf geen onderscheid

>> Als het gaat om octrooien

hebben aangebracht, schat de rechtbank dat dat deel van de kosten evenredig moeten worden verdeeld over de zaak in conventie en reconventie (vgl. r.o. 4.12). Daarom zal Euro Hair in reconventie worden veroordeeld tot betaling van in totaal € 37.500,00 ($\text{€ } 15.000,00 + \{0,5 \times \text{€ } 45.000,00\}$).

5. De beslissing

De rechtbank

in conventie

5.1. vernietigt het octrooi,

5.2. veroordeelt Euro Hair in de proceskosten, aan de zijde van Great Lengths BV tot op heden begroot op € 22.500,00,

5.3. verklaart dit vonnis in conventie wat betreft kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad,

in reconventie

5.4. verklaart Euro Hair niet-ontvankelijk in haar vorderingen voor zover die gericht zijn tegen Great Lengths International,

5.5. wijst de vorderingen jegens Great Lengths BV af,

5.6. veroordeelt Euro Hair in de proceskosten, aan de zijde van Great Lengths tot op heden begroot op € 37.500,00,

5.7. verklaart dit vonnis in reconventie wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.H. Blok, mr. Chr.A.J.F.M. Hensen en mr. ir. J.H.F. de Vries en in het openbaar uitgesproken op 12 mei 2010.

>> Als het gaat om octrooien

BIE 2010, nr. 16
Advies ex art 84 Row 1995 NL Octrooicentrum
28 augustus 2009
Heijmans vs Ecodrie

Recht van voorrang (artikel 9 lid 1 Row 1995 en artikel 9 lid 5 Row 1995) is alleen geldig indien de vakman, gebruikmakend van de algemene kennis, dezelfde uitvinding, dat wil zeggen het geheel van kenmerken van een conclusie, direct en ondubbelzinnig kan afleiden uit het voorrangsdokument als geheel, waarbij ook kenmerken in beschouwing moeten worden genomen die hierin impliciet worden geopenbaard.

Aangezien het ingeroepen recht van voorrang niet geldig is, behoort het voorrangsdokument op grond van artikel 4 lid 3 Row 1995 tot de stand van de techniek. De inhoud van het voorrangsdokument wordt op grond van artikel 6 Row 1995 bij de beoordeling van de inventiviteit echter buiten beschouwing gelaten.

[volledige tekst]

[terug naar nieuwsbrief](#)

BIE 2010, nr 16

Advies ex art 85 Row 1995 NL Octrooicentrum

28 augustus 2009

Heijmans vs Ecodrie

Betreft: Nederlands octrooinr. 1035141
Verzoekster: Heijmans Infrastructuur B.V., gevestigd te Rosmalen
Gemachtigde: mr. drs. M.A. de Baat
Octrooihoudster: Ecodrie B.V., gevestigd te Wijchen
Gemachtigde: drs. A. van Loon

1. Het geding

Heijmans Infrastructuur B.V. (hierna: verzoekster) heeft middels haar octrooigemachtigde, de heer mr. drs. M.A. de Baat, op 20 maart 2009 een verzoekschrift bij Octrooicentrum Nederland ingediend met het verzoek om een advies volgens artikel 84 van de Rijksoctrooiwet 1995 (hierna: Row 1995) uit te brengen omtrent de toepasselijkheid van de in artikel 75 lid 1 Row 1995 genoemde nietigheidsgronden op het Nederlandse octrooi 1035141 (hierna: het octrooi).

Ecodrie B.V. (hierna: octrooihoudster) heeft middels haar octrooigemachtigde, de heer drs. A. van Loon, op 1 mei 2009 een verweerschrift ingediend.

Tijdens de hoorzitting van Octrooicentrum Nederland op 30 juni 2009 hebben partijen hun standpunt nader doen bepleiten. Voor verzoekster is dit gebeurd bij monde van haar octrooigemachtigde, de heer mr. drs. M.A. de Baat, die daarbij was vergezeld van de heer dr. ir. F.-P. Janssen (octrooigemachtigde i.o.), de heer J. Besselink (Heijmans) en de heer H. Sieben (Heijmans). Octrooihoudster heeft haar standpunt doen bepleiten bij monde van haar octrooigemachtigde, de heer drs. A. van Loon.

>> Als het gaat om octrooien

Octrooigemachtigde van octrooihoudster heeft ter zitting een exemplaar van zijn pleitnota overgelegd.

De inhoud van de hiervoor genoemde stukken dient als hier ingelast te worden beschouwd.

2. De feiten

Ecodrie B.V. is rechthebbende op het Nederlandse octrooi 1035141 voor een "Inrichting en werkwijze voor het detecteren van metaal houdende voorwerpen in een bodem", dat met dagtekening 10 september 2008 voor de duur van twintig jaren is verleend op een aanvraag ingediend op 7 maart 2008.

Het octrooi omvat twee onafhankelijke conclusies, namelijk conclusie 1 en conclusie 9. Conclusies 2 t/m 8 zijn afhankelijk van conclusie 1.

Conclusies 10 en 11 zijn afhankelijk van conclusie 9. Conclusie 1 luidt:

1. "Inrichting voor het detecteren van metaal houdende voorwerpen in een bodem, omvattende een penetratielichaam voor het penetreren van de bodem, aandrijfmiddelen om het penetratielichaam vanaf een bodemoppervlak tot aan een detectiediepte in de bodem te drijven, en metaaldetectiemiddelen voor het uitzenden en ontvangen van detectiegolven die zijn gekoppeld aan verwerkingmiddelen om uit een reflectiebeeld van de uitgezonden detectiegolven een aanwezigheid van een metaal houdend voorwerp binnen een detectieafstand te detecteren, met het kenmerk, dat het penetratielichaam wordt gevormd door een buislichaam met over althans een volle lengte daarvan een althans in hoofdzaak gladde buitenwand, dat het penetratielichaam bestemd en ingericht is om in een lineaire gang door de bodem te worden gedreven, dat het penetratielichaam nabij een distaal uiteinde de metaaldetectiemiddelen omvat en dat elektronische dieptedetectiemiddelen zijn voorzien die in staat en ingericht zijn

een actuele indringdiepte van het penetratielichaam in de bodem langs elektronische weg te registreren.”

Conclusie 9 luidt:

1. “Werkwijze voor het detecteren van metaal houdende voorwerpen in een bodem waarbij een penetratielichaam met daarin metaaldetectiemiddelen in ten minste één lineair gang ten minste tot aan een detectiediepte in de bodem wordt gedreven, welke metaaldetectiemiddelen ingericht en bestemd zijn om detectiegolven uit te zenden en te ontvangen en om uit een reflectiebeeld van de uitgezonden detectiegolven een aanwezigheid van een metaalhoudend voorwerp binnen een detectieafstand vast te stellen, en waarbij gelijktijdig met ten minste één van de ten minste ene lineaire gang met behulp van de metaaldetectiemiddelen wordt gemeten en daarbij eveneens een actuele indringdiepte van het penetratielichaam langs elektronische weg wordt bepaald.”

3. Door verzoekster aangevoerde nietigheidsgronden

Verzoekster heeft in haar verzoekschrift en ter zitting gesteld dat het octrooi nietig is wegens gebrek aan nieuwheid, inventiviteit en nawerkbaarheid. Ter onderbouwing van de nieuwheids- en inventiviteitsbezwaren zijn in het verzoek om advies de volgende octrooidocumenten (NL1 en D1 t/m D8) genoemd:

- NL1 – het Nederlandse octrooi NL 1033526;
- D1 – de Nederlandse octrooiaanvraag NL 9200954;
- D2 – de internationale octrooiaanvraag WO 02/04987;
- D3 – het Zwitserse octrooi CH 488198;
- D4 – de Duitse octrooiaanvraag DE 19600592;
- D5 – het Amerikaanse octrooi US 6833795;
- D6 – het Amerikaanse octrooi US 7034768;
- D7 – de Franse octrooiaanvraag FR 2309881;

>> Als het gaat om octrooien

D8 – het Europese octrooi EP 1301809;

Meer in het bijzonder heeft verzoekster de onderstaande bezwaren aangevoerd:

3.1 Onduidelijkheden

In haar verzoekschrift stelt verzoekster dat de maatregelen “gladde buitenwand” en “lineaire gang” in conclusie 1 niet duidelijk zijn. De maatregel “gladde buitenwand” is volgens verzoekster bovendien niet technisch en zou niet bij de beoordeling van nieuwheid en inventiviteit moeten worden betrokken. Met betrekking tot de term “lineaire gang” stelt verzoekster dat het voor de vakman onduidelijk is hoe deze verschilt van een roterende boor.

Ter zitting heeft verzoekster betoogd dat bovengenoemde onduidelijkheden leiden tot een gebrek aan nawerkbaarheid van conclusies 1 en 9.

3.2 Geldigheid ingeroepen recht van voorrang

Verzoekster betoogt in haar verzoekschrift dat het octrooi, in het bijzonder de conclusies 1 en 9, elementen bevat die niet in NL1, het voorrangsdokument, zijn terug te vinden. Daarbij wijst verzoekster op een aantal passages in de beschrijving van het octrooi, waaronder de passage op pagina 6, regel 28 t/m 31, betreffende elektronische dieptedeteciemiddelen. Verzoekster ziet daarnaast in NL1 geen basis voor de in conclusie 1 genoemde “in hoofdzaak gladde buitenwand” en voor de in conclusies 1 en 9 genoemde “lineaire gang”. Verzoekster is op grond hiervan van mening dat het ingeroepen recht van voorrang ingevolge art. 9 lid 1 Row 1995 niet geldig is en dat ingevolge art. 9 lid 4 Row 1995 de gevolgen van het inroepen van het recht van voorrang niet gelden.

Voorts betoogt verzoekster dat de figuren 1a en 1b van NL1 een boor tonen en dat de buitenwand van een boor glad is. Ook stelt verzoekster dat deze figuren een lineaire gang tonen, hoewel hiervoor in NL1 geen bescherming is gevraagd. Ingevolge art. 9 lid 1 Row 1995 kan volgens

>> Als het gaat om octrooien

verzoekster alleen een recht van voorrang worden ingeroepen voor datgene, waarvoor in het voorrangsdocument bescherming werd aangevraagd en kan derhalve datgene wat wordt geopenbaard in de figuren van het voorrangsdocument geen basis vormen voor het inroepen van een recht van voorrang. Bovendien wordt volgens verzoekster in dat geval niet voldaan aan de nauwkeurigheidseis van art. 9 lid 5 Row 1995. Ter zitting heeft verzoekster gewezen op een uitspraak van de Grote Kamer van Beroep van het Europees Octrooibureau (G2/98, OJ 10/2001, 413), waarin uitleg is gegeven aan de wijze waarop de geldigheid van een ingeroepen recht van voorrang dient te worden beoordeeld.

Verzoekster stelt in haar verzoekschrift dat, gezien de door haar gestelde ongeldigheid van het ingeroepen recht van voorrang, NL1 op grond van art. 4 lid 3 Row 1995 tot de stand van de techniek behoort. Omdat volgens verzoekster de vorm van de uit NL1 bekende boor en het daarmee boren species zijn van resp. de genus “gladde buitenwand” en de genus “lineaire gang”, acht verzoekster het octrooi niet nieuw t.o.v. NL1.

3.3 Nieuwheid en inventiviteit t.o.v. D1

3.3.1 Conclusie 1

In het verzoekschrift stelt verzoekster dat uit D1 een inrichting bekend is waarmee voorwerpen in de grond, waaronder niet geëxplodeerde bommen, worden gelokaliseerd. Verzoekster betoogt dat de maatregelen van conclusie 1 bekend zijn uit D1 dan wel voor de hand liggen. Hierbij stelt verzoekster zich op het standpunt dat D1 weliswaar geen elektronische dieptedeteciemiddelen toont die in staat en ingericht zijn een actuele indringdiepte van het penetratielichaam in de bodem langs elektronische weg te registreren, maar dat de beweging van de inrichting volgens D1 eenparig is, waardoor het wel mogelijk is om aan een bepaalde meting een bepaalde diepte toe te kennen. Volgens verzoekster is dit voor de vakman 100% vergelijkbaar met elektronische dieptedeteciemiddelen die in staat en ingericht zijn een actuele indringdiepte van het penetratielichaam in de bodem langs elektronische

>> Als het gaat om octrooien

weg te registreren. Verzoekster stelt tevens dat elektronische dieptedeteciemiddelen algemeen bekend zijn.

3.3.2 Conclusies 2 t/m 8

Verzoekster betoogt in haar verzoekschrift dat de maatregelen uit de afhankelijke conclusies 2 t/m 5, 7 en 8 bekend zijn uit D1 en dat de afhankelijke conclusie 6 niet nawerkbaar is. In verband met conclusie 5 stelt verzoekster zich op het standpunt dat uit D1 bekend is dat metaaldetectiemiddelen verschillende oriëntaties kunnen hebben, waaronder in de penetratierichting, en bovendien dat een detectiegolf vanwege de bolvorm daarvan altijd een component in de penetratierichting heeft. Het in het verzoekschrift gestelde nawerkbaarheidsbezwaar m.b.t. conclusie 6 heeft verzoekster ter zitting ingetrokken. In plaats daarvan heeft verzoekster gesteld dat conclusie 6 geen inventieve maatregelen omvat.

3.3.3 Conclusie 9

In het verzoekschrift betoogt verzoekster dat alle maatregelen van conclusie 9 bekend zijn uit D1. Daarbij stelt verzoekster zich op het standpunt dat de lineaire gang volgens conclusie 9 een “genus” is van de “species” in de grond drukken of van trekken, welke beide uit D1 bekend zijn, en dat tevens het uitvoeren van een meting tijdens het omhoog bewegen uit D1 bekend is.

Ter zitting heeft verzoekster betoogd dat in het geval van detectie middels het meten van verstoringen in een magneetveld, zoals bekend uit D1, ook sprake is van detectiegolven. Verder heeft verzoekster ter zitting betoogd dat de in conclusie 9 genoemde “ten minste ene lineaire gang” waarbij gelijktijdig wordt gemeten, ook een omhoog gaande beweging kan betreffen en derhalve uit D1 bekend is. Voorts heeft verzoekster ter zitting betoogd dat de combinatie van metaaldetectie en dieptemeting algemeen bekend is en daarbij gewezen op wat de vakman leert uit D1, D5 en D6.

3.3.4 Conclusies 10 en 11

In het verzoekschrift betoogt verzoekster dat het tegelijkertijd drijven en meten bekend is uit D6 en dat de afhankelijke conclusie 10 derhalve niet inventief is op grond van de combinatie van D1 met D6. Voorts betoogt verzoekster dat de maatregelen van conclusie 11 bekend zijn uit D1.

Voor zover een conclusie door Octrooiencentrum Nederland nieuw wordt bevonden betoogt verzoekster dat een dergelijke conclusie niet inventief is.

4. Het verweer van octrooihoudster

Octrooihoudster heeft in haar verweerschrift en ter zitting gemotiveerd de gegrondheid van de door verzoekster aangevoerde nietigheidsbezwaren betwist.

4.1 Onduidelijkheden

Octrooihoudster stelt zich op het standpunt dat de maatregelen “gladde buitenwand” en “lineaire gang” duidelijk zijn. Volgens octrooihoudster duiden deze maatregelen erop dat geen gebruik wordt gemaakt van een rotatieboor, waarvan de buitenwand is voorzien van een spiraliserend boorblad, en dat het boorgat in de bodem wordt geforceerd door een buislichaam rechtstandig in de grond te duwen, trekken of trillen.

4.2 Geldigheid ingeroepen recht van voorrang

Octrooihoudster is van mening dat NL1 in alle figuren een penetratielichaam laat zien in de vorm van een glad buislichaam en dat de vakman dit, mede vanwege de aanwezigheid van een ruiter, onmiddellijk herkent als een penetratielichaam dat slechts door een lineaire gang de bodem in zal worden geduwd dan wel daaruit zal worden getrokken of getrild. Dit blijkt volgens octrooihoudster in het bijzonder uit de figuren 1a t/m 1f.

Voorts stelt octrooihoudster zich op het standpunt dat de uit NL1 bekende dieptemiddelen onmiskenbaar elektronische dieptemeetmiddelen zijn,

>> Als het gaat om octrooien

omdat met de verwerkingsmiddelen volgens NL1, welke niet anders dan elektronisch kunnen zijn, mede de diepte van een bom in de bodem kan worden bepaald.

Ter zitting heeft octrooihoudster gesteld dat voor een geldig recht van voorrang slechts vereist is dat in het voorrangsdocument dezelfde uitvinding wordt teruggevonden, niet dat daarbij dezelfde bewoordingen zijn gebruikt.

4.3 Nieuwheid en inventiviteit t.o.v. D1

4.3.1 Conclusie 1

Octrooihoudster stelt dat de uit D1 bekende inrichting verschilt van de inrichting volgens conclusie 1, omdat de inrichting volgens D1 elektronische dieptemeteermiddelen ontbeert. De uit D1 bekende inrichting heeft als nadeel dat bepaling van de diepte door handmatige berekening niet snel en betrouwbaar mogelijk is. Ter zitting heeft octrooihoudster hieraan toegevoegd dat de uitvinding volgens het octrooi juist bedoeld is grote aantallen metingen in korte tijd uit te voeren, waardoor elektronische middelen noodzakelijk zijn om de omvangrijke gegevensstroom te kunnen verwerken.

Octrooihoudster stelt dat uitvinderswerkzaamheid is vereist om uitgaande van D1, al of niet in combinatie met een van de overige geciteerde documenten, tot de inrichting van conclusie 1 te komen.

4.3.2 Conclusies 2 t/m 8

Octrooihoudster stelt dat de afhankelijke conclusies 2 t/m 8 nieuw en inventief zijn, omdat conclusie 1 nieuw en inventief is. Daarbij merkt octrooihoudster op dat uit D1 met name niet bekend is dat de metaaldetectiemiddelen zendmiddelen omvatten voor het uitzenden van detectiegolven in de penetratierichting, zodat conclusie 5 op zichzelf genomen nieuw en inventief is ten opzichte van de geciteerde stand van de techniek. Ter zitting heeft octrooihoudster aangegeven dat de maatregelen volgens conclusie 5 weliswaar bekend zijn uit D5 en dat de uit D5 bekende maatregelen kunnen worden gecombineerd met de uit D1

>> Als het gaat om octrooien

bekende maatregelen, maar dat D5 betrekking heeft op een andere inrichting, namelijk een inrichting voorzien van een boor die in hoofdzaak in de horizontale richting boort.

Verder stelt octrooihoudster in haar verweerschrift dat uit D1 de beveiligingsmiddelen volgens conclusie 6 niet bekend zijn en dat ook conclusie 6 derhalve op zichzelf nieuw en inventief is ten opzichte van de geciteerde stand van de techniek.

4.3.3 Conclusie 9

Octrooihoudster stelt dat de vakman in D1 geen enkele aanwijzing vindt om tijdens het in de bodem drijven van het penetratielichaam een actuele indringdiepte van het penetratielichaam langs elektronische weg te bepalen. Derhalve is conclusie 9 volgens octrooihoudster nieuw en inventief.

4.3.4 Conclusies 10 en 11

Octrooihoudster stelt dat conclusies 10 en 11 nieuw en inventief zijn, in het bijzonder dat het gelijktijdig in de bodem drijven van het penetratielichaam en meten met de metaaldetectiemiddelen niet bekend is uit D1.

5. Overwegingen van Octrooicentrum Nederland

5.1 Onduidelijkheden

Door verzoekster zijn in haar verzoekschrift de begrippen “gladde buitenwand” en “lineaire gang” in conclusie 1 en 9 als onduidelijk bestempeld. Ter zitting heeft verzoekster hieraan een nawerkbaarheidsbezwaar verbonden ten aanzien van de conclusies 1 en 9. Octrooicentrum Nederland is echter van oordeel dat dit bezwaar ongegrond is, omdat de genoemde begrippen in het licht van de beschrijving voldoende duidelijk zijn.

Uit de passage op pagina 1, regel 14, t/m pagina 2, regel 12, van het octrooi blijkt dat het octrooi een oplossing beoogt te bieden voor een probleem dat optreedt bij toepassing van een bekende werkwijze voor het detecteren van metaal houdende voorwerpen in een bodem. Daartoe, zo

>> Als het gaat om octrooien

blijkt uit de daarop volgende passage (regel 14 t/m 21), wordt voorzien in een penetratielichaam gevormd door een buislichaam met een gladde buitenwand dat in een lineaire gang door de bodem wordt gedreven, waarbij het penetratielichaam metaaldetectiemiddelen omvat nabij een distaal uiteinde en waarbij de inrichting tevens voorziet in elektronische dieptedetectiemiddelen. Vervolgens worden in de passage op pagina 2, regel 25, t/m pagina 3, regel 2, voordelen genoemd van de nieuwe inrichting t.o.v. een inrichting waarbij een roterende boor in de bodem wordt gedreven. Hieruit volgt, zoals ook octrooihoudster heeft betoogd, dat het begrip “gladde buitenwand” in de context van het octrooi moet worden gelezen als “zonder boorblad” en dat het begrip “lineaire gang” in de context van het octrooi betekent dat het penetratielichaam tijdens het in de bodem drijven geen roterende beweging maakt. Dit blijkt overigens ook uit de passage “...bijvoorbeeld door duwen, trekken of trillen in de bodem” op pagina 2, regels 24 t/m 25.

Voorts is Octrooiencentrum Nederland van oordeel dat, anders dan verzoekster heeft gesteld, de maatregel “gladde buitenwand” een technische maatregel is.

5.2 Geldigheid ingeroepen recht van voorrang NL1

Octrooiencentrum Nederland stelt allereerst vast dat op grond van art. 9 lid 1 Row 1995 een recht van voorrang kan worden ingeroepen en dat op grond van art. 9 lid 5 Row 1995, anders dan verzoekster heeft betoogd, dit recht niet slechts kan worden ingeroepen voor datgene, waarvoor in het voorrangsdokument bescherming is gevraagd. In de tweede volzin van art. 9 lid 5 Row 1995 wordt immers het volgende bepaald:

“Ook kan de aanvraag, waarbij een beroep op een of meer rechten van voorrang wordt gedaan, elementen bevatten, waarvoor in de conclusies van de aanvraag, waarvan de voorrang wordt ingeroepen, geen rechten werden verlangd, mits de tot de laatste aanvraag behorende stukken het betrokken voortbrengsel of de betrokken werkwijze voldoende nauwkeurig aangeven.”

De regeling omtrent het recht van voorrang in art. 9 lid 1 Row 1995 en art. 9 lid 5 Row 1995 komt inhoudelijk overeen met de regeling in resp.

>> Als het gaat om octrooien

art. 87 lid 1 en art. 88 lid 4 van het Europees Octrooiverdrag (EOV). Het ligt in de rede dat Octrooicentrum Nederland bij de vaststelling of in het onderhavige geval een geldig recht van voorrang is ingeroepen zich baseert op de Europese jurisprudentie, in het bijzonder op de ook door verzoekster genoemde uitspraak van de Grote Kamer van Beroep van het Europees Octrooibureau (G2/98, OJ 10/2001, p. 413).

Uit deze uitspraak blijkt dat een recht van voorrang alleen geldig is indien de vakman, gebruikmakend van de algemene vakkennis, dezelfde uitvinding, d.w.z., het geheel van kenmerken van een conclusie, direct en ondubbelzinnig ("directly and unambiguously") kan afleiden uit het voorrangsdokument als geheel, waarbij ook kenmerken in beschouwing moeten worden genomen die hierin impliciet worden geopenbaard.

Indien de in G2/98 geformuleerde voorwaarden met betrekking tot een geldig recht van voorrang worden toegepast bij de beoordeling van de geldigheid van de ingeroepen voorrang van NL1 voor conclusie 1 van het octrooi, constateert Octrooicentrum Nederland dat de vakman, gebruikmakend van de algemene vakkennis, direct en ondubbelzinnig uit NL1 het volgende zal afleiden:

Een inrichting voor het detecteren van metaalhoudende voorwerpen in een bodem, omvattende een penetratielichaam voor het penetreren van de bodem, aandrijfmiddelen om het penetratielichaam vanaf een bodemoppervlak tot aan een detectiediepte in de bodem te drijven, en metaaldetectiemiddelen voor het uitzenden en ontvangen van detectiegolven die zijn gekoppeld aan verwerkingmiddelen om uit een reflectiebeeld van de uitgezonden detectiegolven een aanwezigheid van een metaalhoudend voorwerp binnen een detectieafstand te detecteren (zie pagina 1, regel 4 t/m 10). Het penetratielichaam omvat de metaaldetectiemiddelen nabij een distaal uiteinde (zie pagina 3, regel 15 t/m 19). De inrichting is daarnaast voorzien van dieptedetectiemiddelen die in staat en ingericht zijn een actuele indringdiepte van het penetratielichaam in de bodem te registreren (zie pagina 6, regel 12 t/m 14).

>> Als het gaat om octrooien

Naar het oordeel van Octrooicentrum Nederland leidt de vakman, gebruikmakend van de algemene vakkennis, niet direct en ondubbelzinnig uit NL1 af dat het penetratielichaam wordt gevormd door een buislichaam met over althans een volle lengte daarvan een althans in hoofdzaak gladde buitenwand, noch dat het penetratielichaam bestemd en ingericht is om in een lineaire gang in of door de bodem te worden gedreven. In de beschrijving van NL1 is een uitvoeringsvoorbeeld opgenomen waarin het penetratielichaam een 'boor' wordt genoemd. In de figuren van NL1 wordt de 'boor' uit het uitvoeringsvoorbeeld slechts schematisch geïllustreerd met een langwerpige balk. De vakman zal naar het oordeel van Octrooicentrum Nederland hieruit afleiden dat de in NL1 beschreven inrichting een penetratielichaam omvat, maar dat de specifieke uitvoering van dit penetratielichaam niet van belang is, zolang de detectiemiddelen maar nabij een distaal uiteinde van het penetratielichaam zijn voorzien. Tevens zal de vakman, gebruikmakend van de algemene vakkennis, niet direct en ondubbelzinnig de elektronische vorm van de dieptedetectiemiddelen afleiden uit NL1. Concluderend is Octrooicentrum Nederland daarom van oordeel dat het ingeroepen recht van voorrang voor conclusie 1 niet geldig is.

Met betrekking tot de beoordeling van de geldigheid van het ingeroepen recht van voorrang voor conclusie 9, geldt dat conclusie 9, evenals conclusie 1, de maatregelen omvat dat het penetratielichaam in een lineaire gang in de bodem wordt gedreven en dat de indringdiepte langs elektronische weg wordt bepaald. Zoals bij de beoordeling van de geldigheid van het recht van voorrang voor conclusie 1 reeds is aangegeven, leidt de vakman, gebruikmakend van de algemene vakkennis, deze maatregelen niet direct en ondubbelzinnig af uit NL1. Naar het oordeel van Octrooicentrum Nederland is het ingeroepen recht van voorrang dan ook niet geldig voor conclusie 9.

5.3 Nieuwheid en inventiviteit ten opzichte van NL1

In het voorgaande is gebleken dat het ingeroepen recht van voorrang op basis van NL1 niet geldig is. Aangezien NL1 is ingediend op 9 maart 2007

en ingeschreven in het octrooiregister op 10 september 2008, behoort NL1 op grond van art. 4, lid 3 Row 1995 tot de stand van de techniek. Octrooicentrum Nederland zal NL1 alleen i.v.m. de nieuwheid van het octrooi in beschouwing nemen, omdat NL1 op grond van art. 6 Row 1995 bij de beoordeling van inventiviteit buiten beschouwing gelaten dient te worden.

Zoals in paragraaf 5.2 reeds is besproken is uit NL1 niet direct en ondubbelzinnig een penetratielichaam bekend dat wordt gevormd door een buislichaam met over althans een volle lengte daarvan een althans in hoofdzaak gladde buitenwand, noch dat het penetratielichaam bestemd en ingericht is om in een lineaire gang in of door de bodem te worden gedreven. Ook een werkwijze waarbij het penetratielichaam in een lineaire gang in de bodem wordt gedreven is niet bekend uit NL1. Ten overvloede merkt Octrooicentrum Nederland op dat hieruit tevens volgt dat de maatregelen “gladde buitenwand” en “lineaire gang”, anders dan verzoekster heeft betoogd, niet als genus kunnen worden beschouwd van resp. het uit NL1 bekende penetratielichaam en de uit NL1 bekende wijze waarop deze in de bodem wordt gedreven. Het hierop gebaseerde nieuwheidsbezwaar treft dus geen doel. Voorts zijn uit NL1 geen elektronische dieptedeteciemiddelen bekend.

Concluderend wordt door Octrooicentrum Nederland gesteld dat de conclusies 1 t/m 11 van het onderhavige octrooi nieuw zijn ten opzichte van NL1.

5.4 Nieuwheid en inventiviteit ten opzichte van D1

Van de overige door verzoekster ingebrachte documenten D1 t/m D8, is D1 door verzoekster bij het formuleren van haar bezwaren steeds als uitgangspunt gehanteerd. Evenals partijen beschouwt Octrooicentrum Nederland bij de verdere beoordeling van nieuwheid en inventiviteit van het octrooi D1, in het bijzonder de daarin geopenbaarde uitvoeringsvorm waarbij gebruik wordt gemaakt van een radar, als meest nabije stand van de techniek. Hoewel de genoemde uitvoeringsvorm in D1 wordt toegepast

>> Als het gaat om octrooien

voor detectie van niet-metaalhoudende voorwerpen, heeft deze uitvoeringsvorm meer kenmerken gemeen met de uitvinding volgens het octrooi dan de ook in D1 geopenbaarde uitvoeringsvorm waarbij voor de detectie van metaalhoudende voorwerpen verstoringen in een magnetisch veld worden waargenomen.

5.4.1 Conclusie 1

D1 openbaart een inrichting voor het detecteren van voorwerpen in een bodem (zie samenvatting). De uit D1 bekende inrichting omvat een penetratielichaam ("staafvormig element 1" in combinatie met "huis 3") voor het penetreren van de bodem, aandrijfmiddelen om het penetratielichaam vanaf een bodemoppervlak tot aan een detectiediepte in de bodem te drijven (zie pagina 5, regel 37 t/m pagina 6, regel 5; en pagina 6, regel 12 t/m 15), en detectiemiddelen ("meetinstrument 3' ") die zijn gekoppeld aan verwerkingmiddelen om een aanwezigheid van een voorwerp te detecteren (zie pagina 5, regel 2 t/m 5).

Het penetratielichaam wordt gevormd door een buislichaam met over althans een volle lengte daarvan een althans in hoofdzaak gladde buitenwand (zie pagina 4, regel 27 t/m 36) en is bestemd en ingericht is om in een lineaire gang door de bodem te worden gedreven (zie pagina 3, regel 21 t/m 23). Hoewel het in figuur 1 van D1 weergegeven uitvoeringsvoorbeeld een penetratielichaam toont met een vrij draaibare, kegelvormige punt, voorzien van schroefvormige groeven, is de uit D1 bekende inrichting daar niet toe beperkt. De kegelvormige punt kan namelijk ook integraal verbonden zijn met het penetratielichaam, zonder schroefvormige groeven (zie conclusie 1 van D1), waardoor het uit D1 bekende penetratielichaam voldoet aan de in conclusie 1 van het octrooi vereiste lineaire gang.

Het uit D1 bekende penetratielichaam omvat verder nabij een distaal uiteinde de detectiemiddelen (zie figuur 1).

De soort aanduiding van conclusie 1 van onderhavig octrooi luidt: "Inrichting voor ...". Deze soort aanduiding dient in verband met de beoordeling van de nieuwheid van conclusie 1 gelezen te worden als

>> Als het gaat om octrooien

“Inrichting, geschikt voor ...”. D1 openbaart, naast een inrichting voor het detecteren van metaalhoudende voorwerpen waarbij de detectiemiddelen verstoringen waarnemen van een magnetisch veld, ook een inrichting voor het detecteren van voorwerpen uit andere materialen, waarbij de detectiemiddelen werken op basis van radar (zie pagina 8, regel 3 t/m 6). In het algemeen zenden detectiemiddelen, die werken op basis van radar, detectiegolven uit en ontvangen zij gereflecteerde detectiegolven. Het zo ontstane reflectiebeeld kan gebruikt worden voor het detecteren van een aanwezigheid van een voorwerp binnen een detectieafstand. Aangezien een inrichting met detectiemiddelen die werken op basis van radar, geschikt is voor het detecteren van metaalhoudende voorwerpen, openbaart D1 een inrichting voor het detecteren van metaalhoudende voorwerpen met metaaldetectiemiddelen voor het uitzenden en ontvangen van detectiegolven, waarvan het reflectiebeeld gebruikt kan worden om een aanwezigheid van een metaalhoudend voorwerp binnen een detectieafstand te detecteren.

In publicatie D1 wordt de inrichting voor het detecteren van voorwerpen in een bodem beschreven in combinatie met het elektronisch verwerken van metingen d.m.v. een computer (zie pagina 1, regel 30 t/m 34) en het gezamenlijk verwerken van meerdere metingen om een totaalbeeld van het onderzochte terrein te geven (zie pagina 2, regel 11 t/m 14). Hoewel in D1 niet de maatregel staat beschreven dat elektronische dieptedetectiemiddelen zijn voorzien die in staat en ingericht zijn een actuele indringdiepte van het penetratielichaam in de bodem langs elektronische weg te registreren, ligt het voor de hand dat een vakman op het gebied van grondboringen bij het toepassen van een inrichting volgens D1, dergelijke elektronische dieptedetectiemiddelen zal toepassen om een efficiënte verwerking van metingen m.b.v. een computer mogelijk te maken.

Op grond hiervan wordt conclusie 1 niet inventief geacht ten opzichte van D1 in combinatie met de algemene kennis van de vakman.

5.4.2 Conclusie 2

Uit document D1 is tevens bekend dat het penetratielichaam een holte omvat om daarin de metaaldetectiemiddelen te ontvangen (zie figuur 1) en dat een buitenwand van het penetratielichaam althans ter plaatse van de holte doorlatend is voor door de metaaldetectiemiddelen uit te zenden en ontvangen detectiegolven (zie pagina 8, regel 6 t/m 10). De maatregelen van conclusie 2 zijn derhalve bekend uit D1.

Conclusie 2 wordt, wegens afhankelijkheid van conclusie 1, eveneens niet inventief geacht ten opzichte van D1 in combinatie met de algemene kennis van de vakman.

5.4.3 Conclusie 3

Conclusie 3 vereist dat het penetratielichaam een lengte heeft die de detectiediepte overschrijdt. Uit de passage op pagina 8, regels 3 t/m 6 van de beschrijving van het onderhavige octrooi en uit de in de betreffende passage aangehaalde figuur 1F, volgt dat onder detectiediepte de afstand tussen het bodemoppervlak en het laagste punt van het penetratielichaam wordt verstaan.

In D1 worden geen bijzonderheden m.b.t. de lengte van het penetratielichaam beschreven. Het ligt echter voor een vakman op het gebied van grondboringen voor de hand om op grond van efficiency overwegingen een penetratielichaam te gebruiken waarvan de lengte de detectiediepte overschrijdt.

Conclusie 3 is derhalve niet inventief ten opzichte van D1 combinatie met de algemene kennis van de vakman.

5.4.4 Conclusie 4

De maatregel genoemd in conclusie 4 is een herhaling van een maatregel van conclusie 1, waarin gesteld wordt dat “het penetratielichaam nabij een distaal uiteinde de metaaldetectiemiddelen omvat”. Zoals eerder bij conclusie 1 besproken, toont figuur 1 van document D1 dat de

metaaldetectiemiddelen zijn voorzien nabij een distaal uiteinde van het penetratielichaam. De maatregel van conclusie 4 is dus bekend uit D1.

Ook conclusie 4 is in samenhang met conclusie 1 niet inventief ten opzichte van D1 in combinatie met de algemene kennis van de vakman.

5.4.5 Conclusies 5 en 6

Uit document D1 is niet de maatregel bekend dat de metaaldetectiemiddelen zendmiddelen omvatten voor het althans in de penetratierichting uitzenden van detectiegolven. Daarnaast wordt in D1 niet genoemd dat de aandrijfmiddelen zijn voorzien van beveiligingsmiddelen die in staat en ingericht zijn om de aandrijfmiddelen automatisch uit te schakelen bij een detectie van een metaalhoudend voorwerp in de penetratierichting.

Het voordeel van het detecteren in de penetratierichting in combinatie met beveiligingsmiddelen die in staat zijn om de aandrijfmiddelen uit te schakelen, is dat hierdoor bommen kunnen worden gedetecteerd die zich in een baan van het penetratielichaam bevinden, waarna de penetratiegang kan worden gestopt om te voorkomen dat het penetratielichaam op de bom stoot.

Wanneer een vakman op het gebied van grondboringen voor de taak wordt gesteld om te voorkomen dat het penetratielichaam van de uit D1 bekende inrichting bij het in de bodem drijven op een bom stoot, zal hij binnen zijn vakgebied op zoek gaan naar maatregelen om dit te bewerkstelligen. Hij zal documenten aantreffen zoals D5, waarin een inrichting wordt geopenbaard welke zendmiddelen ("object detection unit 60") omvat waarmee detectiegolven ("probe signals") in de penetratierichting worden uitgezonden om tijdens het boren te detecteren of zich een voorwerp in het pad van de boor bevindt (kolom 7, regel 59 t/m 61; kolom 8, regel 61 t/m 64). In het geval dat zich een voorwerp in het pad van de boor bevindt wordt de booractiviteit onderbroken (kolom 3, regel 56 t/m 60). De vakman op het gebied van grondboringen die voor de taak is gesteld om te voorkomen dat het penetratielichaam van de uit D1 bekende inrichting bij het in de bodem drijven op een bom

>> Als het gaat om octrooien

stoot, zal de maatregelen uit D5 probleemloos toepassen bij de uit D1 bekende inrichting.

Ten opzichte van de conclusies 5 en 6 is uit D1 tevens niet bekend de maatregel dat elektronische dieptedetectiemiddelen zijn voorzien. Zoals reeds in paragraaf 5.4.1 is besproken, ligt de toevoeging van elektronische dieptedetectiemiddelen voor een vakman, die voor de taak is gesteld een efficiënte verwerking van metingen mogelijk te maken, voor de hand.

Uit het voorgaande volgt, dat de maatregelen betreffende het in de penetratierichting uitzenden van detectiegolven en de toevoeging van beveiligingsmiddelen enerzijds en de maatregel betreffende de toevoeging van elektronische dieptedetectiemiddelen anderzijds, niet dienen tot het oplossen van eenzelfde technisch probleem. In dergelijke gevallen wordt een conclusie slechts inventief geacht, indien tenminste één technisch probleem op een inventieve wijze wordt opgelost. In het onderhavige geval is door Octrooiencentrum Nederland geoordeeld, dat geen van de geïdentificeerde problemen op inventieve wijze is opgelost.

Octrooiencentrum Nederland acht conclusies 5 en 6 derhalve niet inventief ten opzichte van D1 in combinatie met D5 en de algemene kennis van de vakman.

5.4.6 Conclusie 7

De uit document D1 bekende inrichting wordt gebruikt in een meetprocedure waarbij met een beperkt aantal metingen een terrein kan worden onderzocht op voorwerpen in de bodem. De horizontale afstand tussen twee metingen is daarbij iets kleiner dan het meetbereik van de inrichting (zie pagina 1, regel 34 t/m pagina 2, regel 1). Hieruit volgt dat de uit D1 bekende detectiemiddelen in staat zijn een detectie uit te voeren in een richting dwars op de penetratierichting. Daarmee wordt de maatregel van conclusie 7 bekend geacht uit publicatie D1.

Conclusie 7 is in afhankelijkheid van conclusie 1 dus niet inventief ten opzichte van D1 in combinatie met de algemene kennis van de vakman.

>> Als het gaat om octrooien

5.4.7 Conclusie 8

Zoals eerder opgemerkt bij de bespreking van conclusie 1, openbaart D1 een inrichting (geschikt) voor het detecteren van metaalhoudende voorwerpen, voorzien van metaaldetectiemiddelen die werken op basis van radar, zodat de maatregel van conclusie 8 bekend is uit D1.

Conclusie 8 is derhalve in afhankelijkheid van conclusie 1 niet inventief ten opzichte van D1 in combinatie met de algemene kennis van de vakman.

5.4.8 Conclusie 9

Uit publicatie D1 is een werkwijze bekend voor het detecteren van voorwerpen in een bodem (zie pagina 7, regel 37 t/m pagina 8, regel 1) waarbij een penetratielichaam ("staafvormig element 1" in combinatie met "huis 3") met daarin detectiemiddelen ("meetinstrument 3' ") in ten minste één lineaire gang ten minste tot aan een detectiediepte in de bodem wordt gedreven (zie pagina 3, regel 21 t/m 23). De werkwijze voorziet daarbij in detectiemiddelen die zijn ingericht en bestemd om detectiegolven uit te zenden en te ontvangen en om uit een reflectiebeeld van de uitgezonden detectiegolven een aanwezigheid van een voorwerp binnen een detectieafstand vast te stellen (zie pagina 8, regel 3 t/m 6).

Verzoekster heeft in haar verzoekschrift en tijdens de hoorzitting gesteld dat conclusie 9 niet nieuw of althans niet inventief is, omdat

- conclusie 9 van het octrooi vereist dat gelijktijdig met een lineaire gang met behulp van de detectiemiddelen wordt gemeten en dat de formulering van conclusie 9 open laat of de betreffende lineaire gang een gang in neerwaartse of in opwaartse richting betreft.
- uit D1 bekend is dat gelijktijdig met een opwaartse lineaire gang met behulp van de detectiemiddelen wordt gemeten,
- de uit D1 bekende werkwijze waarbij detectiegolven worden toegepast, een werkwijze voor het detecteren van metaalhoudende voorwerpen betreft, en

>> Als het gaat om octrooien

- uit D1 tevens bekend is dat een actuele indringdiepte van het penetratielichaam langs elektronische weg wordt bepaald.

Octrooicentrum Nederland volgt deze redenering niet:

- Conclusie 9 vereist dat “gelijktijdig met ten minste één van de ten minste ene lineaire gang met behulp van metaaldetectiemiddelen wordt gemeten”. Het woord ‘de’ refereert hierbij aan de eerder in conclusie 9 genoemde “ten minste één lineaire gang” waarbij een penetratielichaam in de bodem wordt gedreven. Hieruit volgt dat conclusie 9 vereist dat gelijktijdig met het in de bodem drijven van het penetratielichaam met behulp van de detectiemiddelen wordt gemeten. Deze maatregel is niet bekend uit D1. Zoals door verzoekster al aangegeven, is uit D1 slechts een werkwijze bekend waarbij gelijktijdig met het uit de bodem verwijderen van het penetratielichaam met behulp van de detectiemiddelen wordt gemeten (zie pagina 5, regel 37 t/m pagina 6, regel 5).
- Daarnaast is uit D1 geen werkwijze bekend waarbij detectiegolven worden toegepast voor het detecteren van metaalhoudende voorwerpen.
D1 openbaart namelijk twee verschillende werkwijzen: een eerste werkwijze voor het detecteren van metaalhoudende voorwerpen door middel van het meten van verstoringen van het magnetisch veld, waarbij, anders dan verzoekster heeft betoogd, geen detectiegolven worden uitgezonden of ontvangen, en een tweede werkwijze voor het detecteren van voorwerpen door middel van radar, waarbij deze laatste werkwijze echter alleen betrekking heeft op het detecteren van niet-metaalhoudende voorwerpen.
- In document D1 wordt de inrichting voor het detecteren van voorwerpen in een bodem beschreven in combinatie met het elektronisch verwerken van metingen d.m.v. een computer (zie pagina 1, regel 30 t/m 34) en het gezamenlijk verwerken van meerdere metingen om een totaalbeeld van het onderzochte terrein te geven (zie pagina 2, regel 11 t/m 14). Uit D1 is echter niet de maatregel

>> Als het gaat om octrooien

bekend dat een actuele indringdiepte van het penetratielichaam langs elektronische weg wordt bepaald.

Op grond hiervan wordt conclusie 9 door Octrooicentrum Nederland nieuw geacht ten opzichte van D1.

Zoals hiervoor betoogd, verschilt de werkwijze volgens conclusie 9 van de uit D1 bekende werkwijze waarbij radar wordt toegepast, onder andere door de werkwijze toe te passen voor de detectie van metaalhoudende voorwerpen en door reeds tijdens het in de bodem drijven van het penetratielichaam metingen uit te voeren. Het voordeel van de werkwijze volgens conclusie 9 is erin gelegen dat tijdens het in de bodem drijven van het penetratielichaam vermeden kan worden dat het penetratielichaam op een metalen bom zal stoten.

Een vakman op het gebied van grondboringen, die werkt volgens de uit D1 bekende werkwijze voor het detecteren van niet-metaalhoudende voorwerpen waarbij radar wordt toegepast, die voor de taak wordt gesteld om te zorgen dat vermeden wordt dat het penetratielichaam tijdens het in de bodem drijven op een metalen bom stoot, zal op grond van de algemene kennis binnen zijn vakgebied weten dat met behulp van de toegepaste radar naast niet-metaalhoudende voorwerpen ook metaalhoudende voorwerpen, zoals de bedoelde bommen, gedetecteerd kunnen worden. De uit D1 bekende werkwijze is echter alleen geschikt voor het uitvoeren van een detectie in een richting dwars op de penetratierichting, waardoor bommen die zich onder het penetratielichaam bevinden door de uit D1 bekende werkwijze niet gedetecteerd worden. Om te kunnen vermijden dat het penetratielichaam tijdens het in de bodem drijven op een bom stoot, zal de vakman daarom binnen zijn vakgebied op zoek gaan naar maatregelen om dit te bewerkstelligen. Hij zal daarbij, zoals eerder is vastgesteld bij de beoordeling van conclusie 5, document D5 aantreffen, waaruit een werkwijze bekend is waarbij zendmiddelen ("object detection unit 60"), welke een radar kunnen omvatten ("forward/side looking radar 62", zie figuur 2), gelijktijdig met het in de bodem drijven van het

>> Als het gaat om octrooien

penetratielichaam detectiegolven uitzenden in de penetratierichting om de aanwezigheid van een voorwerp binnen een detectieafstand vast te stellen (kolom 7, regel 59 t/m 61; kolom 8, regel 61 t/m 64). Door toepassing van de uit D5 bekende maatregelen bij de uit D1 bekende werkwijze waarbij radar wordt toegepast om te voorkomen dat het penetratielichaam op een metalen bom stoot, ontstaat een werkwijze welke vergelijkbaar is met de werkwijze volgens conclusie 9.

De ontstane werkwijze verschilt van de werkwijze volgens conclusie 9 slechts door de maatregel dat een actuele indringdiepte van het penetratielichaam langs elektronische weg wordt bepaald. Zoals reeds in paragraaf 5.4.1 is betoogd, ligt deze maatregel voor een vakman op het gebied van grondboringen, die voor de taak wordt gesteld een efficiënte verwerking van metingen mogelijk te maken, voor de hand. Voorts is in paragraaf 5.4.5 reeds betoogd dat in het geval dat maatregelen in een conclusie dienen tot het oplossen van verschillende technische problemen, de conclusie slechts inventief wordt bevonden indien tenminste een van de problemen op een inventieve wijze wordt opgelost. Uit het voorgaande blijkt dat dat hier niet het geval is.

Concluderend stelt Octrooiencentrum Nederland dan ook, dat de vakman zonder inventieve arbeid tot de werkwijze volgens conclusie 9 zal komen. Conclusie 9 wordt derhalve niet inventief geacht ten opzichte van D1 in combinatie met D5 en de algemene kennis van de vakman.

5.4.9 Conclusies 10 en 11

In conclusie 10 wordt de werkwijze van conclusie 9 nader gespecificeerd doordat bij het in de bodem drijven van het penetratielichaam gelijktijdig met de metaaldetectiemiddelen op een aanwezigheid van metaalhoudende voorwerpen in althans een penetratierichting van het penetratielichaam wordt gedetecteerd. In de voorgaande, in paragraaf 5.4.8 gegeven uiteenzetting is reeds betoogd dat een dergelijke werkwijze zonder inventieve arbeid door de vakman bereikt kan worden. Om dezelfde redenen als betoogd met betrekking tot de inventiviteit van conclusie 9, acht Octrooiencentrum Nederland conclusie 10 dan ook niet

inventief ten opzichte van D1 in combinatie met D5 en de algemene kennis van de vakman.

De kenmerkende maatregelen van conclusie 11 zijn op zichzelf bekend uit D1 (pagina 6, regel 4 t/m 5). Deze maatregelen kunnen derhalve geen inventiviteit verschaffen aan de voorgaande conclusies.

6. Advies

Het advies van Octrooicentrum Nederland luidt op grond van het vorenstaande dat de conclusies 1 t/m 11 van het octrooi nietig zijn wegens gebrek aan inventiviteit.

De door verzoekster aangevoerde bezwaren dienen te leiden tot vernietiging van alle conclusies van het Nederlandse octrooi 1035141.

Aldus gedaan op 28 augustus 2009 te Rijswijk door F. Liefink, S.C.J. Worm en mw. S. Jonkhart.

BIE 2010, nr. 17

Beschikking op bezwaar NL Octrooiencentrum

15 april 2010

Bayer - ethinyl estradiol en drospirenon

Art.1(b) juncto art.3(d) Verordening 469/2009:

Uit recente jurisprudentie van het HvJEG blijkt duidelijk dat het begrip "product" beperkt uitgelegd dient te worden en niet meer kan omvatten dan strikt de werkzame stof(fen) van een geneesmiddel. Het doseringsregime kan dus geen onderscheidend onderdeel vormen van een product. NL Octrooiencentrum neemt ook uitdrukkelijk afstand van een oude beslissing waarin de gewichtshoeveelheid als onderscheidend onderdeel van een product werd toegestaan.

[volledige tekst]

Inmiddels is beroep bij de Rechtbank aangetekend tegen dit besluit van NL Octrooiencentrum.

[terug naar nieuwsbrief](#)

BIE 2010, nr. 17

Beschikking op bezwaar NL Octrooicentrum

15 april 2010

Bayer - ethinyl estradiol en drospirenon

Betreft: ABC-aanvraag 300329

Verzoekster: Bayer Schering Pharma Aktiengesellschaft te Berlijn,
Duitsland

Gemachtigde: dr. ir. O.L. Oudshoorn

1. Het geding

Het bezwaar van Bayer Schering Pharma Aktiengesellschaft (hierna: verzoekster) richt zich tegen de beslissing van NL Octrooicentrum van 27 augustus 2009, waarbij besloten werd het op aanvraagnummer 300329 verlangde aanvullend beschermingscertificaat voor geneesmiddelen (hierna: certificaat) niet af te geven. Verzoekster heeft daartoe tijdig, op 8 oktober 2009, een bezwaarschrift ingediend. Op 17 maart 2010 heeft een hoorzitting plaatsgevonden, waarbij verzoekster is gehoord bij monde van haar octrooigemachtigde dr. ir. O.L. Oudshoorn ten overstaan van mw. mr. C. Witteman (voorzitter), mw. dr. N.O.M. Rethmeier, dr. M.W. de Lange en mw. dr. ing. L. Bechger (secretaris). Na de hoorzitting heeft verzoekster nog een overzicht gestuurd van de status van de corresponderende certificaataanvragen in andere EU lidstaten. De inhoud van vorengenoemde stukken wordt als hier ingelast beschouwd.

2. De bestreden beslissing

Verzoekster heeft een certificaat gevraagd voor "ethinyl estradiol en drospirenon, bij voorkeur in 24 dagelijkse doseringseenheden van 0,02 mg ethinyl estradiol en 3,0 mg drospirenon gevolgd door 4 placebo's" (hierna: het primaire of 24+4 verzoek). In verband met artikel 3, onder

>> Als het gaat om octrooien

b) van EG Verordening 469/2009 (hierna de Verordening) heeft verzoekster een beroep gedaan op vergunning RVG 33842 van 29 juni 2007 voor het geneesmiddel met de handelsnaam Yaz 24+4. Gezien het afschrift van de vergunning RVG 33842 bevat ieder tablet Yaz 24+4 de werkzame bestanddelen ethinylestradiol en drospirenon. NL Octrooiencentrum stelde vast dat het product in de zin van artikel 1, onder b van de Verordening enkel de combinatie van deze twee werkzame stoffen kon betreffen, omdat een placebo per definitie geen werkzame stof bevat en daarmee geen onderdeel uit kan maken van het product in de zin van artikel 1, onder b van de Verordening. Voor de specifieke combinatie van ethinyl estradiol en drospirenon had het College ter Beoordeling van Geneesmiddelen (hierna CBG) al eerder vergunningen afgegeven, waarvan de oudste dateerde van 7 april 2000. Aldus concludeerde NL Octrooiencentrum dat de ingeroepen vergunning niet de eerste vergunning was voor het in de handel brengen van het product waardoor certificaataanvraag 300329 niet voldeed aan de voorwaarde zoals gesteld in artikel 3, aanhef en onder d, van de Verordening. Verzoekster heeft NL Octrooiencentrum nog een andere productomschrijving ter overweging gegeven waarin de verwijzing naar de aanwezigheid van de 4 placebo pillen in de strip achterwege is gelaten en waarin het doseringsregime van 24 opeenvolgende dagen tabletten met beide werkzame stoffen in een cyclus van 28 dagen was opgenomen (hierna: het subsidiaire of doseringsregime verzoek). NL Octrooiencentrum verwierp ook dit subsidiaire verzoek en stelde zich op het standpunt dat het doseringsregime in feite niets anders is dan de toepassing van het geneesmiddel, hetgeen geen aanleiding is om te spreken van een nieuw product.

3. Het bezwaar

In haar bezwaarschrift betwist verzoekster niet dat eerdere marktvergunningen zijn afgegeven voor de specifieke combinatie van de werkzame stoffen ethinyl estradiol en drospirenon. Verzoekster wijst op de verschillende doseringsregimes van de producten van eerdere vergunningen (21 dagen gevolgd door 7 pilvrije dagen) ten opzichte van

>> Als het gaat om octrooien

het product van de door haar ingeroepen vergunning (24 dagen gevolgd door 4 placebo's). Naar de mening van verzoekster dient de Verordening zo uitgelegd te worden dat een ander doseringsregime hetzelfde is als een andere dosering. Daartoe voert verzoekster onder andere aan dat het begrip dosering niet zo beperkt uitgelegd moet worden dat dit alleen slaat op de dagelijkse dosering doch dat dit ook de dosering van de middelen per periode van 28 dagen omvat, zoals bij anticonceptiepillen meestal het geval is. Onder verwijzing naar de beslissing van NL Octrooiencentrum van 4 mei 2004 inzake certificaat nummer 300025 (hierna: de 'Minesse-zaak'), stelt verzoekster zich vervolgens op het standpunt dat daar ook sprake was van een andere dosering, hetgeen naar haar mening in de Minesse-zaak voldoende was voor NL Octrooiencentrum om tot de beslissing te komen dat er daarmee sprake was van een ander product en dientengevolge een certificaat afgegeven kon worden.

Ter zitting heeft gemachtigde van verzoekster nog gewezen op de recente beslissing van de Grote Kamer van Beroep van het Europees Octrooibureau (hierna: EOB) inzake de octrooieerbaarheid van doseringsregimes (zaak G 0002/08). Desgevraagd heeft gemachtigde aangegeven dat naar zijn mening niets de afgifte van een certificaat nog in de weg staat nu toepassing van de Minesse-zaak op de onderhavige zaak betekent dat het product van de onderhavige aanvraag gezien G0002/08 op basis van het doseringsregime af te bakenen is van de producten van eerdere vergunningen.

4. Beoordeling van het bezwaar

Hoewel het bezwaarschrift uitsluitend gericht is op de productomschrijving in de vorm "24+4", heeft gemachtigde ter zitting desgevraagd aangegeven tevens het subsidiaire verzoek -in de vorm "24 in een regime van 28 dagen"- te willen handhaven, zonder dit laatste verzoek overigens gemotiveerd te hebben. Dit brengt met zich mee dat de beoordeling en beslissing van NL Octrooiencentrum op het bezwaarschrift gericht zal zijn op zowel het primaire als het subsidiaire verzoek ten aanzien van de gewenste productomschrijving.

4.1 De beslisprijktijk van NL Octrooicentrum tot nu toe: de Minesse-zaak

Verzoekster heeft zich steeds -zowel bij de behandeling van de onderhavige zaak in eerste aanleg als in bezwaar- op het standpunt gesteld dat, gezien de overeenkomsten tussen de onderhavige zaak en de Minesse-zaak een certificaat afgegeven dient te worden. Verzoekster is van mening dat het doseringsregime van anticonceptiepillen neerkomt op een dosering per 28 dagen en dat daarmee de beslissing in de Minesse-zaak van analoge toepassing zou moeten zijn. Immers, zo stelt verzoekster, is een doseringsregime in wezen niets anders dan de dosering, hetgeen in de Minesse-zaak aanleiding was voor de beslissing dat daarmee afdoende onderscheid gemaakt kon worden met producten van eerdere vergunningen en derhalve een certificaat afgegeven kon worden.

De Minesse-zaak betrof het geneesmiddel met de handelsnaam Minesse, bevattende 15 µg ethinyestradiol en 60 µg gestodeen. Eerdere vergunningen waren afgegeven voor andere geneesmiddelen bevattende dezelfde twee werkzame stoffen, doch in een andere hoeveelheid, namelijk 30 µg ethinyestradiol en 75 µg gestodeen, dan wel 20 µg ethinyestradiol en 75 µg gestodeen en in een ander doseringsregime. In zijn beslissing inzake de Minesse-zaak heeft NL Octrooicentrum uitgebreid stil gestaan bij de heersende leer dat, voor het vaststellen welke samenstelling van werkzame stoffen wordt geïdentificeerd in het afschrift van een vergunning (artikel 8, eerste lid, onder b van de Verordening), in het algemeen van géén betekenis zijn de zogenaamde “kleine” wijzigingen, die in het geneesmiddel worden aangebracht, zoals een nieuwe dosering, het gebruik van een ander zout of ester, of een andere farmaceutische vorm, of wijzigingen die de samenstelling, de indicaties ervan, enz. beïnvloeden. NL Octrooicentrum verwees daartoe naar de door de Europese Commissie gegeven toelichting in het document COM(90) 101 def. – SYN 255, Brussel, 11 april 1990, in het bijzonder de paragrafen 11 en 35, en stelde dat daarbij in beginsel evenmin van belang zijn wijzigingen in het geneesmiddel die de gewichtsverhouding

>> Als het gaat om octrooien

van de werkzame stoffen in de samenstelling betreffen (zie BIE 64 (1996), 215-217).

NL Octrooicentrum overwoog echter dat de verschillen in het “product” van het geneesmiddel Minesse ten opzichte van de producten van de eerdere vergunningen geen “kleine” wijzigingen waren (in de zin van overweging 11 van de Commissie in de hierboven besproken toelichting), maar “grote” wijzigingen vertegenwoordigde. Wijzigingen die grote gevolgen hebben, namelijk een nieuwe werking, een nieuw activiteitsprofiel, zodat sprake zou kunnen zijn van een ander “product” dan de “producten” van de eerdere geneesmiddelen. Daarbij merkte NL Octrooicentrum op dat bij de bepaling of in een voorliggend geval gesproken kan worden van een ander “product” met een nieuw activiteitsprofiel op grond van artikel 8, eerste lid, onder b van de Verordening, betekenis toekomt aan:

- i) de opvatting van de vergunningen afgevende autoriteiten, zoals die tot uitdrukking is gebracht in onder meer de informatie die ten aanzien van de werkzame stof(fen) wordt verstrekt in de vergunning en de daarbij behorende samenvatting van de kenmerken van het product,
- ii) hetgeen in de vakliteratuur wordt vermeld omtrent de werkzame stof(fen) en de farmaceutische eigenschappen daarvan
- iii) de inhoud van het ingeroepen basisoctrooi,

zodat een certificaat afgegeven kan worden indien:

- een product, beschouwd als voortbrengsel in strikt octrooirechtelijke zin af te bakenen is van het andere product
- het aldus afgebakende product een ander activiteitsprofiel heeft én
- voor het afgebakende product een marktvergunning is verkregen.

Hoewel zowel het doseringsregime als de absolute gewichtshoeveelheid en de relatieve gewichtsverhouding van de werkzame stoffen in de samenstelling van het geneesmiddel Minesse gewijzigd waren ten opzichte van die van de eerder in de handel gebrachte geneesmiddelen,

>> Als het gaat om octrooien

was het product van Minesse volgens bovengenoemde leer uitsluitend af te bakenen door middel van de absolute gewichtshoeveelheden van de samenstellende werkzame stoffen en/of door middel van de gewichtsverhouding. Afbakening van producten aan de hand van het doseringsregime, zo stelde NL Octrooicentrum nadrukkelijk in de Minesse-zaak (bladzijde 5, regel 7 en verder), komt daarvoor niet in aanmerking. Deze stelling wordt in de beslissing verder niet toegelicht maar houdt ongetwijfeld verband met het destijds geldende octrooirecht dat een voortbrengsel, ook als het een stof voor medische toepassing betrof, alleen middels fysieke parameters was af te bakenen. Bovendien leek de heersende opvatting in het octrooirecht te zijn dat uitvindingen die uitsluitend waren gebaseerd op een nieuw doseringsregime niet vatbaar waren voor octrooi (zie bijvoorbeeld de beslissing van de President Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage van 24 juli 1997 in BIE 1999/99).

Omdat uit de vakliteratuur verder aannemelijk was gemaakt dat de lage dosering en het doseringsregime van invloed bleken op het activiteitsprofiel en dit ook door het basisoctrooi werd bevestigd, terwijl bovendien voor het product een marktvergunning was verkregen, achtte NL Octrooicentrum het aannemelijk dat het product van Minesse beschouwd moest worden als een ander product in de zin van de Verordening dan de producten van de eerdere vergunningen. Op grond van deze overwegingen heeft NL Octrooicentrum een certificaat verleend voor het product "15 µg ethinyestradiol en 60 µg gestodeen".

In het onderhavige geval is het enige onderscheid tussen het product van Yaz 24+4 en de producten van eerdere vergunningen het doseringsregime. De gewichtshoeveelheid of -verhouding is hetzelfde. Volgens de 'leer van Minesse' kan in een dergelijk geval het product niet worden afgebakend van de bekende producten. Daarom is geen sprake van een nieuw product dat voor een certificaat in aanmerking komt.

4.2 Het EPC 2000 en de beslissing G 0002/08 van de Grote Kamer van Beroep van het EOB van 19 februari 2010

Op 13 december 2007 is een nieuwe versie van het Europees Octrooioverdrag, het EPC 2000, van kracht geworden. Deze bevat in artikel 54(5) de nieuwe bepaling ten aanzien van de vereiste 'nieuwheid' dat stoffen en samenstellingen voor een specifieke toepassing in een methode van behandeling van het menselijk lichaam octrooieerbaar zijn mits dit deze toepassing niet tot de stand van de techniek behoort. De Grote Kamer van Beroep stelt in haar beslissing G 0002/08 van 19 februari 2010 vervolgens: "Article 54 (5) EPC now permits purpose-related product protection for any further specific use of a known medicament in a method of therapy." Bovendien stelt de Grote Kamer van Beroep dat het begrip "use" breed moet worden opgevat en dat daar ook onder kan worden verstaan het doseringsregime.

Verzoekster heeft in het licht van deze beslissing gesteld dat nu een nieuw doseringsregime geoctrooieerd kan worden dit betekent dat het product van Yaz 24+4 daarmee af te bakenen is door middel van ditzelfde doseringsregime. Toepassing van de 'leer van Minesse' zou betekenen dat op de onderhavige aanvraag een certificaat afgegeven dient te worden nu immers het product af te bakenen is, het doseringsregime van het product leidt tot een verbeterde activiteit hetgeen beschermd wordt door een basisoctrooi en er tevens een marktvergunning is afgegeven voor een product met dit doseringsregime.

Nu het EOB bepaald heeft dat een voortbrengsel ook middels verwijzing naar een niet fysieke parameter is af te bakenen, dringt zich naar de mening van NL Octrooiencentrum echter onmiddellijk de vraag op of de beslissing in de Minesse-zaak van 4 mei 2004 anno 2010 überhaupt nog houdbaar is. Nu praktisch ieder product van een geneesmiddel af te bakenen zal zijn van producten van geneesmiddelen waarvoor andere (eerdere) vergunningen zijn afgegeven zou toepassing van de 'leer van Minesse' betekenen dat voor elk nieuw geneesmiddel een certificaat afgegeven kan worden. Dit is niet alleen duidelijk in strijd met hetgeen de communautaire wetgever voor ogen had bij de totstandkoming van de

>> Als het gaat om octrooien

Verordening (zie de hierboven gememoreerde paragraaf 35 van het document COM(90) 101 def. – SYN 255, Brussel, 11 april 1990) maar bovendien direct in strijd met “post-Minesse” jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG, zoals hierna uiteengezet zal worden.

4.3 Jurisprudentie van het HvJEG na de Minesse-zaak

Sinds de beslissing van de Minesse-zaak op 4 mei 2004 zijn verscheidene prejudiciële vragen voorgelegd aan (en inmiddels beantwoord door) het Hof van Justitie van de EG (hierna: HvJEG) met betrekking tot wat moet worden verstaan onder het begrip ‘product’. Het betreft in het bijzonder de volgende arresten:

1. Het arrest van 19 oktober 2004 inzake C 31/03 Pharmacia Italia
2. Het arrest van 17 april 2007 inzake C-202/05 Yissum
3. Het arrest van 4 mei 2006 inzake C-431/04 MIT

In alle drie de zaken heeft het HvJEG de definitie van het begrip product zeer beperkt uitgelegd en voor recht verklaard dat het begrip “product” in de strikte zin van “werkzame substantie” of van “werkzame stof” moet worden opgevat.

In de Pharmacia zaak besliste het HvJEG dat voor de afgifte van een certificaat de bestemming (bedoeld werd aldaar de dierlijke dan wel humane toepassing) van het geneesmiddel niet het beslissende criterium is. Drie jaar later, in het Yissum arrest, was het HvJEG blijkens haar beroep op artikel 104, lid 3, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering van mening dat het antwoord op de prejudiciële vraag reeds duidelijk uit de rechtspraak kon worden afgeleid. Onder verwijzing naar het MIT arrest, in het bijzonder uit de punten 19, 21, 23 en 24 ervan, blijkt naar de mening van het HvJEG duidelijk dat het in artikel 1, sub b, van de Verordening bedoelde begrip “product” in de strikte zin van “werkzame substantie” of van “werkzame stof” moet worden opgevat. Vervolgens stelde het HvJEG in het Yissum arrest (paragrafen 18 en verder) dat:

“Bijgevolg kan dit begrip „product” niet het therapeutisch gebruik van een door het basisoctrooi beschermde werkzame stof omvatten. Dezelfde

>> Als het gaat om octrooien

uitlegging kan overigens worden afgeleid uit punt 20 van het arrest van 19 oktober 2004, Pharmacia Italia (C 31/03, Jurispr. blz. I 10001), waarin het Hof verklaarde dat „voor de afgifte van het certificaat de bestemming van het geneesmiddel niet het beslissend criterium is.....Bijgevolg dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 1, sub b, van verordening nr. 1768/92 aldus moet worden uitgelegd dat ingeval het basisoctrooi een tweede medische toepassing van een werkzame stof beschermt, dit gebruik geen integrerend deel van de definitie van het product vormt”.

Uit de thans voorhanden zijnde jurisprudentie van het HvJEG is duidelijk dat het begrip “product” beperkt uitgelegd dient te worden en niet meer kan omvatten dan strikt de werkzame stof(fen) van een geneesmiddel. Een onderscheid op basis van de toepassing van het product mag volgens het HvJEG niet gemaakt worden, waardoor het voor de identificatie van het product er niet toe doet of het geneesmiddel aan dieren dan wel aan mensen moet worden toegediend of dat het geneesmiddel wordt toegediend om ziekte A dan wel ziekte B te bestrijden. In diezelfde lijn kan het doseringsregime, hetgeen immers niets meer is dan een toepassing van het geneesmiddel, evenmin een integrerend en onderscheidend onderdeel vormen van een product.

In het licht van bovenstaande jurisprudentie kan de beslissing in de Minesse-zaak uit 2004, die daarna slechts enkele malen is gevolgd, naar de mening van NL Octrooiencentrum thans niet langer stand houden. Dit brengt met zich mee dat het secundaire verzoek, dat wil zeggen voor een certificaat met de productomschrijving “24 achtereenvolgende dagen tabletten met 0,02 mg ethinylestradiol en 3,0 mg drospirenon in een cyclus van 28 dagen” afgewezen dient te worden omdat de bij dit product ingeroepen vergunning niet de eerste vergunning is zoals bedoeld is in artikel 3, onder d van de Verordening.

Het primaire (24+4) verzoek (combinatie van 0,02 mg ethinylestradiol en 3,0 mg drospirenon in 24 aaneengesloten dagelijkse doseringen, gevolgd

>> Als het gaat om octrooien

door 4 dagelijkse placebo's) kan niet slagen nu het hiervoor genoemde MIT arrest duidelijk bepaald heeft dat het begrip 'samenstelling van werkzame stoffen van een geneesmiddel' in de zin van artikel 1, sub b, van de Verordening inhoudt dat elk bestanddeel van de samenstelling therapeutische werking moet hebben, hetgeen voor de 4 placebo's uiteraard niet het geval kan zijn.

5. Conclusie

Gezien bovenstaande handhaaft NL Octrooiencentrum zijn oordeel dat certificaataanvraag 300329 niet voldoet aan de in artikel 3, aanhef en onder d van de Verordening gestelde voorwaarde.

Beschikkende

Verklaart het bezwaar ongegrond,

Bevestigt de beslissing van 27 augustus 2009 waarin afgifte van het op aanvraag 300329 verlangde aanvullend beschermingscertificaat werd geweigerd.

Aldus gedaan te Rijswijk, 15 april 2010

BIE 2010, nr. 18
Beschikking op bezwaar NL Octrooicentrum
26 april 2010
Inschrijving in register

Aan een verzoek om inschrijving van een stuk in het octrooiregister wordt alleen voldaan als de octrooiaanvraag dan wel het octrooi waar het stuk betrekking op heeft, is ingeschreven in het octrooiregister.

Er bestaat een strikte scheiding tussen het administratieve systeem van NL Octrooicentrum en het octrooiregister. Alle gegevens die het octrooiregister staan zijn openbaar. Gegevens van octrooiaanvragen die nog in de geheime fase zijn, staan alleen in het eigen administratieve systeem van NL Octrooicentrum, waar derden geen inzage in krijgen.

[volledige tekst]

[terug naar nieuwsbrief](#)

BIE 2010, nr. 18

Beschikking op bezwaar NL Octrooiencentrum

26 april 2010

Inschrijving in register

Betreft: Nederlandse octrooiaanvraag 1037018

Verzoekster: Alexbouw Benelux B.V. te Zuidland

Gemachtigde: drs. O. Griebeling

1. De feiten

Verzoekster heeft op 5 juni 2009 een octrooiaanvraag ingediend voor een 'dakbedekkingselement,' welke octrooiaanvraag aanvraagnummer 1037018 heeft gekregen. Op 16 juni 2009 heeft NL Octrooiencentrum (toen nog Octrooiencentrum Nederland geheten) een zogenoemde vormgebrekenbrief aan verzoekster gestuurd, met daarin een opsomming van de vormgebreken die aan de octrooiaanvraag kleefden. Verzoekster is daarbij een termijn gegeven van 16 september 2009 om de vormgebreken op te heffen. Op 24 september 2009 heeft NL Octrooiencentrum aan verzoekster een beschikking gestuurd waarin werd besloten de octrooiaanvraag conform art. 30 lid 2 Rijksoctrooiwet 1995 niet in behandeling te nemen wegens het niet tijdig opheffen van de vormgebreken.

Verzoekster heeft in de eerste helft van november 2009 een overdrachtsakte ter inschrijving in het octrooieregister aangeboden. Blijkens de overdrachtsakte heeft verzoekster op 2 november 2009 al haar rechten en verplichtingen met betrekking tot de onderhavige octrooiaanvraag overgedragen aan Quality Solar Systems. Deze overdracht omvatte volgens de overdrachtsakte het prioriteitsrecht. NL Octrooiencentrum heeft bij besluit d.d. 2 december 2009 aan verzoekster laten weten dat de overdrachtsakte niet kon worden ingeschreven in het octrooieregister, omdat 'het (de) rechtnummer(s) is (zijn) vervallen.'

>> Als het gaat om octrooien

Op 31 december 2009 heeft verzoekster een bezwaarschrift ingediend tegen de beschikking d.d. 2 december 2009. Een hoorzitting heeft vervolgens plaatsgevonden op 30 maart 2010, waarbij verzoekster is gehoord bij monde van haar gemachtigde drs. O. Griebeling, vergezeld door dr. ir. J.B.M. Wolters, ten overstaan van mr. dr. ir. M.W.D. van der Burg, mw. mr. C. Witteman en mw. mr. C.E. McLean-Laurman van NL Octrooicentrum.

De inhoud van de hiervoor genoemde stukken dient als hier ingelast te worden beschouwd.

2. Het bezwaarschrift

Verzoekster heeft in het bezwaarschrift, voor zover van belang, naar voren gebracht dat NL Octrooicentrum op basis van art 19 Rijksoctrooiwet 1995 j° artt 4 lid 1(a) en (b) en 5 lid 1 (b) Uitvoeringsbesluit Rijksoctrooiwet 1995 een wettelijke plicht heeft om aangeboden stukken in te schrijven in het octrooiregister. Ter zitting blijkt verzoekster uit te gaan van de veronderstelling dat bij indiening een octrooiaanvraag in een geheim deel van het octrooiregister wordt ingeschreven en dus de onderhavige octrooiaanvraag NL1037018 reeds in (een geheim deel van) het octrooiregister staat.

Ter zitting heeft gemachtigde van verzoekster uitgelegd dat het belang van inschrijving in het octrooiregister is gelegen op het gebied van het prioriteitsrecht. Door inschrijving van de overdrachtsakte in het octrooiregister kan iedereen, dus ook de buitenlandse octrooiverlenende instanties, zien dat Quality Solar Systems het recht heeft de onderhavige octrooiaanvraag als prioriteitsrecht in te roepen. Zonder inschrijving van de overdrachtsakte in het octrooiregister zou Quality Solar Systems bij elke octrooiverlenende instantie het prioriteitsbewijs op naam van verzoekster moeten indienen tezamen met een kopie van de overdrachtsakte. In een aantal landen zou dat tot problemen leiden, omdat de octrooiverlenende instanties aldaar alleen kopieën van overdrachtsaktes accepteren als de er op geplaatste handtekeningen zijn gelegaliseerd en voorzien zijn van een apostille. Dit is een tijdrovende en

>> Als het gaat om octrooien

kostbare procedure, die voorkomen kan worden als het prioriteitsdocument op naam van Quality Solar Systems zou kunnen worden uitgegeven.

3. Beoordeling van het bezwaar

De veronderstelling van verzoekster dat een octrooiaanvraag al bij indiening in het octrooiregister wordt ingeschreven, al dan niet in een geheim deel ervan, is onjuist. Er is een strikte scheiding tussen het administratieve systeem van NL Octrooiencentrum en het octrooiregister. Het octrooiregister put zijn gegevens uit een fysiek gescheiden database met een geheel andere opbouw dan het administratieve systeem van NL Octrooiencentrum. Alle gegevens die (in de database van) het octrooiregister staan zijn openbaar. Gegevens van octrooiaanvragen die nog in de geheime fase zijn, staan derhalve niet in het octrooiregister. Deze staan alleen in het eigen administratieve systeem van NL Octrooiencentrum, waar derden geen inzage in krijgen.

NL Octrooiencentrum oordeelt dat aan het verzoek om inschrijving in het octrooiregister niet kan worden voldaan. De onderhavige octrooiaanvraag is niet in het octrooiregister ingeschreven. De vormgebreken zijn door verzoekster niet opgeheven, waarna op grond van art. 30 lid 2 Rijksoctrooiwet 1995 is besloten de octrooiaanvraag niet in behandeling te nemen. Daarmee heeft de aanvraagprocedure een einde genomen. De aanvraag wordt dan ook niet meer na achttien maanden ex art. 31 lid 1 Rijksoctrooiwet 1995 ingeschreven, noch kan om vervroegde inschrijving ex art. 31 lid 2 Rijksoctrooiwet 1995 worden verzocht.

Nu de octrooiaanvraag niet in het octrooiregister is ingeschreven, kan ook de overdrachtsakte niet worden ingeschreven; het is blijkens art 19 lid 1 Rijksoctrooiwet 1995 immers alleen mogelijk stukken in te schrijven waaruit '(...) de stand van zaken omtrent octrooiaanvragen en octrooien kan worden afgeleid (...).'

Direct na de zitting heeft NL Octrooicentrum besloten dat prioriteitsdocumenten kunnen worden afgegeven op naam van Quality Solar Systems – de overdrachtsakte biedt daar naar het oordeel van NL Octrooicentrum voldoende grond voor – waarmee de praktische problemen waar verzoekster zich mee geconfronteerd zag en die ten grondslag lagen aan het bezwaar, zijn opgelost. Gemachtigde van verzoekster is hier daags na de zitting telefonisch van op de hoogte gesteld.

4. Conclusie

Het verzoek tot inschrijving van de overdrachtsakte is in eerste aanleg terecht geweigerd en het bezwaar moet dan ook ongegrond worden verklaard.

5. Beschikking

Verklaart het bezwaar van verzoekster ongegrond.

Bevestigt de beschikking van 2 december 2009, waarin het verzoek tot inschrijving van de overdrachtsakte werd geweigerd, met verbetering van de gronden waarop deze rust: de in de beschikking d.d. 2 december 2009 genoemde grond dat de octrooiaanvraag is vervallen, wordt gewijzigd in de grond dat de octrooiaanvraag waarop de overdrachtsakte betrekking heeft niet in het register is ingeschreven.

Aldus gedaan te Rijswijk, 26 april 2010

Boekaankondigingen mei 2010 – juli 2010

Innovatiebox : Artikel 12b wet Vpb / M.L.B. van der Lande Deventer : Kluwer, 2010 (serie Fed. fiscale brochures)

Het bedrijfsleven -dat niet erg warm liep voor de octrooi- lijkt de innovatiebox ontdekt te hebben. Niet alleen ondernemingen die producten maken maar ook ondernemingen in de dienstensector passen de innovatiebox toe. Deze brochure bevat een uiteenzetting over de totstandkoming en werking van de innovatiebox. Daarbij is de stof niet alleen vanuit een theoretisch standpunt benaderd.

Octrooien in Nederland : analyse van de innovatiekracht in regio's, sectoren en grootteklassen / R. van der Poel, M. Seip. en J. Snoei

Zoetermeer : EIM, 2010

Begin 2009 hebben Kamer van Koophandel Midden-Nederland en Octrooiencentrum Nederland¹ een onderzoek uitgevoerd naar de innovatiekracht van Midden-Nederland op basis van octrooiaanvragen als maat voor innovatie². Het onderzoek heeft waardevolle inzichten gegeven in de verdeling van octrooiaanvragen naar grootteklasse qua aantal werknemers en branche van de aanvragende bedrijven. Ook werden innovatieve hotspots (ruimtelijke verdeling) van octrooiaanvragende bedrijven in Midden-Nederland duidelijk. De resultaten gaven alle aanleiding om het onderzoek te verbreden naar geheel Nederland. Het door EZ gefinancierde en door EIM uitgevoerde Programmaonderzoek MKB en Ondernemerschap heeft dit onderzoek in samenwerking met NL Octrooiencentrum op zich genomen. Het onderzoek is mede mogelijk gemaakt door financiële bijdragen van alle (overige) 11 regionale Kamers van Koophandel.

Guidelines for examination in the European Patent Office

Munich : EPO, 2010

By decision of the President of the EPO dated 19 November 2009, the Guidelines for Examination have been amended pursuant to Article 10(2) EPC. The amendments are being published in the form of a complete "April 2010" edition of the Guidelines. These have been revised following consultation with the Standing Advisory Committee before the EPO (SACEPO). The amended Guidelines will apply as from 1 April 2010.

Global patent litigation : strategy and practice

Alphen a/d Rijn : Kluwer Law International, 2009

Global Patent Litigation is a brand new looseleaf, which aims to fulfill the increasing need for quality information on the strategy and practical aspects of patent litigation in the major trading countries of the world. Global Patent Litigation starts with a description of how strategy is formulated in international patent litigation, including the main provisions of the European Patent Convention and the European Patent Office. Next follow chapters by experienced patent litigators on the laws of their respective jurisdictions. Each chapter describes how a patentee can enforce the patent, highlighting possible pitfalls and remedies and thus enabling you to make an informed decision on where to litigate. Tables provide a quick overview of proceedings in a particular jurisdiction, together with an estimate of duration and likely costs.

Intellectuele eigendom (11e dr, bijgewerkt tot en met 1 januari 2010)

Den Haag : Sdu Uitgevers, 2010 (serie Sdu Wettenverzameling)

De Sdu Wettenverzameling Intellectuele Eigendom bevat een op de rechtspraktijk van het intellectuele eigendomsrecht afgestemde selectie van wet- en regelgeving. De teksten zijn voorzien van margewoorden en er is een uitgebreid trefwoordenregister opgenomen.

Patent policy : legal-economic effects in a national and international framework

London : Routledge, 2010 (serie The economics of legal relationships)

Intellectual property rights have become increasingly important for our modern economies in recent years. Although the entire patent system has a profound effect on the decision of firms of whether to conduct research and at which volume, patent law is the heart of the entire patent system. Therefore, this book focuses on the economic effects of certain provisions in patent law by using economic models dedicated to patent policy. The first part of the book presents a brief overview over the history of patent systems and introduces the main components of modern patent

systems. A short introduction of the principal provisions of US patent law constitutes the centre of the subsequent analysis as it serves as a link between law and economics. The second part presents core economic models for central provisions, collecting the most fundamental results in a national framework in the field of literature. Part three is concerned with selected provisions of patent law in an international framework. It provides valuable insights into the situation of developing countries which are the chief recipients of technology transfers.

Bulletin industriële eigendom

Amstelveen : Delex

Tijdschrift met artikelen en becommentarieerde jurisprudentie op het gebied van intellectuele eigendom. Verschijnt maandelijks, sinds maart 2010.

Die Patentfähigkeit von Arzneimitteln : der gewerbliche Rechtsschutz für pharmazeutische, medizinische und biotechnologische Erfindungen / Eva-Maria Müller Berlin : Springer, 2003 (serie Veröffentlichungen des Instituts für Deutsches, Europäisches und internationales Medizinrecht, Gesundheitsrecht und Bioethik der Universitäten Heidelberg und Mannheim)

Die Abhandlung über den Patentschutz für pharmazeutische, medizinische und biotechnologische Erfindungen vereint eine konzentrierte Darstellung der historischen Rechtentwicklung sowie der allgemeinen Lehren des Patentrechts mit einer systematischen Untersuchung von Sonderproblematiken der Patentfähigkeit von Arzneimitteln. Schwerpunkt ist die Kommentierung umstrittener Vorgaben der sog. Biopatentrichtlinie (98/44/EG) zur Schutzzfähigkeit von Bestandteilen des menschlichen Körpers unter Einbeziehung von Schutzzumfang und Patentierungsgrenzen. Berücksichtigung finden wettbewerbsrechtliche Auswirkungen zeitlicher Ausschließlichkeitsrechte, Instrumente zur Gewährleistung effektiven Patent- und Unterlagenschutzes sowie das Marktexklusivitätsrecht für Orphan Drugs. Fälle aus Rechtsprechung und Praxis gewährleisten Anschaulichkeit bei der Erörterung. Es wird die unerläßliche Verbindung des deutschen Patentrechts zum Europäischen Gemeinschaftsrecht sowie Internationalen Patentrecht aufgezeigt.

The role of intellectual property rights in biotechnology innovation

Cheltenham : Elgar, 2009

Intellectual property rights (IPRs), particularly patents, occupy a prominent position in innovation systems, but to what extent they support or hinder innovation is widely disputed. Through the lens of biotechnology, this book delves deeply into the main issues at the crossroads of innovation and IPRs to evaluate claims of the positive and negative impacts of IPRs on innovation. An international group of scholars from a range of disciplines - economic geography, health law, business, philosophy, history, public health, management - examine how IPRs actually operate in innovation systems, not just from the perspective of theory but grounded in their global, regional, national, current and historical contexts. In so doing, the contributors seek to uncover and move beyond deeply held assumptions about the role of IPRs in innovation systems. Scholars and students interested in innovation, science and technology policy, intellectual property rights and technology transfer will find this volume of great interest. The findings will also be of value to decision makers in science and technology policy and managers of intellectual property in biotechnology and venture capital firms.

[terug naar nieuwsbrief](#)