

Intellectuele eigendom

IV Voorgenomen besluitvorming EU

Het Gemeenschapsoctrooi en de hervorming van het Europees octrooistelsel

Mr. H.M.H. Speyart*

* De auteur schrijft op persoonlijke titel.

1 Zie over deze ontstaansgeschiedenis: O. Bossung, 'Rückführung des europäischen Patentrechts in die Europäische Union', GRUR 1995, p. 923-935 (= 'The Return of European Patent Law to the European Union', IIC 1996, p. 287-315).

Na twee vergeefse pogingen in 1975 en in 1989 is recentelijk opnieuw een voorstel gedaan om een Gemeenschapsoctrooi in het leven te roepen. Daarnaast wordt het reeds bestaande Europees octrooistelsel grondig hervormd.

- *Voorstel van de Europese Commissie voor een Verordening van de Raad betreffende het Gemeenschapsoctrooi, met toelichting openbaar gemaakt als stuk COM(2000) 412 def. van 1 augustus 2000 (n.n.g. in het Pb. EG);*
- *Mandaat van de Intergouvernementele Conferentie van de lidstaten van de Europese Octrooiorganisatie inzake de hervorming van het octrooistelsel in Europa, Pb. EOB 1999, p. 545 (= GRUR Int. 1999, p. 722);*
- *Structure paper of the European Patent Organisation's Working Party on Litigation, BIE 2000, p. 263-269;*
- *Overeenkomst betreffende de toepassing van artikel 65 van het Europees Octrooiverdrag, getekend te Londen op 17 oktober 2000; http://www.ipi.ch/E/jurinfo/pdf/epc65_e.pdf;*
- *Verdrag tot herziening van het Europees Octrooi-*

verdrag, getekend te München op 29 november 2000; http://www.european-patent-office.org/epo/dipl_conf/documents.htm.

Het octrooirecht is in Europa in grote mate geharmoniseerd en kent een centraal verleningsstelsel. Anders dan in het merken- en modellenrecht hebben deze ontwikkelingen zich echter tot nu toe buiten het communautaire kader afgespeeld. In recente voorstellen wordt gepoogd deze intergouvernementele stroom in verbinding te brengen met de EG.

Ontstaan van het Europees octrooistelsel¹

Na oprichting van de EEG bestond lange tijd de – gezien de toenmalige stand van het recht begrijpelijke – gedachte dat er binnen het kader van die Gemeenschap geen plaats was voor bemoeienis op het gebied van de intellectuele en industriële eigendom.² Vanwege de grote financiële belangen, waarmee technisch onderzoek en ontwikkeling gepaard kunnen gaan, bestond echter juist op octrooirechtelijk gebied grote behoefte aan harmonisatie en aan internationale samenwerking in het verleningsproces.

Aan beide behoeften werd in extracommunautair kader gevolg gegeven. Wat de harmonisatie betreft werd de reeds bestaande gemene deler van het Unieverdrag van Parijs tot bescherming van de industriële eigendom³ voor Europa uitgebreid door

2 Oorspronkelijk werd zelfs, met een beroep op artikel 222 van het E(EG)-verdrag (de eerbiediging van het eigendomsrecht, thans artikel 295 EG), betoogd dat dit rechtsgebied zich geheel aan de werking van het gemeenschapsrecht zou onttrekken. Pas betrekkelijk laat werd deze stelling door het Hof van Justitie EG afgewezen, namelijk in HvJ EG 13 juli 1966, gevoegde zaken 56-58/64, Jur. 1966, p. 499; SEW 1967, p. 162 m.nt. Snijders en Brinkhorst; AA 1966, p. 386-391 m.nt. Kapteyn; CMLR 1966, p. 308 m.nt. Wertheimer op p. 399; GRUR Int. 1966, p. 584-586 m.nt. Bohligh (concl. A-G Roemer, Consten en Grun-dig) en in HvJ EG 29 februari 1968, zaak 24/67, Jur. 1968, p. 81; SEW 1968, p. 267 m.nt. Wertheimer; GRUR Int. 1968, p. 105 m.nt. Deringer; CMLR 1969, p. 217 m.nt. Koch (concl. A-G Roemer, Parke/Davis).

3 Getekend te Parijs op 20 maart 1883 en ondertussen gewijzigd te Stockholm op 14 juli 1967, Trb. 1969, 144 en 1970, 187.

4 Straatsburg, 27 november 1963, Trb. 1964, 173, BIE 1964, p. 43; in werking getreden voor Nederland op 9 november 1986.

5 Artikel 52 lid 1 van het Europees octrooiverdrag; artikel 2 lid 1 Rijksoctrooiwet 1995.

6 Dit instituut is totstandgekomen krachtens de Overeenkomst betreffende de oprichting van een internationaal Octrooibureau, Den Haag, 6 juni 1947, Trb. 1949, J 296, BIE 1948, p. 79.

7 Verdrag inzake de verlening van Europese octrooien, München, 5 oktober 1973, Trb. 1975, 108 en 1976, 101; BIE 1973, p. 204; in werking getreden op 7 oktober 1977.

middel van een aantal in het kader van de Raad van Europa gesloten verdragen, waaronder met name kan worden genoemd het Verdrag betreffende de eenmaking van enige beginselen van het octrooi-recht.⁴

Wat de verlening betreft werd al vrij snel na het einde van de Tweede Wereldoorlog gevoeld dat de Europese lappendeken van betrekkelijk grote tot betrekkelijk kleine staten het moeilijk zou maken om overal op realistische wijze een vol verleningsstelsel in stand te houden. Men moet hierbij voor ogen houden dat het octrooirecht van oudsher in hoofdzaak vier beschermingsvereisten kent, die aanleiding geven tot een uitvoerige inhoudelijke toetsing. Er moet, kort gezegd, sprake zijn van⁵:

- een uitvinding
- die nieuw is,
- inventief is,
- en toepasbaar is op het gebied van de nijverheid.

Daarbij geldt dat nieuwigheid zogenaamd ‘absoluut’ gehanteerd wordt: elke openbaarmaking van een gelijkaardig product of werkproces, waar en wanneer ook totstandgekomen, is ‘nieuwheidsschadelijk’ voor de betrokken octrooiaanvraag. Dit brengt met zich mee dat de instantie, die met verlening belast is, een compleet overzicht moet hebben van alle wetenschappelijke en technische publicaties en van alle gepubliceerde octrooiaanvragen ter wereld, voor elke tak van de techniek. Dat dit voor een klein land ondoenlijk is en dat door internationale samenwerking ook door grotere landen belangrijke schaalvoordelen behaald kunnen worden behoeft geen uitleg.

Met de samenwerking bij de verlening werd daarom reeds in 1947 een begin gemaakt door de oprichting van het Internationaal Octrooi-instituut⁶. Een aantal Europese landen heeft tot 1977 zijn nieuwheidsonderzoeken uitbesteed aan deze te Den Haag gevestigde instelling. Het vervolg hierop was het Europees octrooiverdrag (EOV)⁷. Bij dit verdrag is in 1977 de Europese Octrooiorganisatie (‘EOO’) opgericht, met als uitvoerend orgaan het Europees Octrooibureau (‘EOB’). Alle lidstaten van de EG zijn ook partij bij het EOv, tezamen met Zwitserland, Liechtenstein, Monaco, Cyprus en, sinds 1 november jl., Turkije.⁸ Het reeds bestaand Internationaal Octrooi-instituut is opgenomen in het EOB en is diens in Rijswijk gevestigde afdeling voor het nieuwheidsonderzoek geworden (artikel 17 EOv), waar grofweg de helft van de ca. 5000 EOB-ambtenaren werkzaam is. De (hoofd)zetel van het EOB is in München gevestigd.

In het EOv-stelsel worden octrooiaanvragen centraal behandeld. Na een door het EOv beheerst traject kan een Europees octrooi worden verleend met gelding in die lidstaten, waarvoor in de aanvraag bescherming is verzocht. Na verlening valt het Europees octrooi uiteen in verschillende titels, die in de aangewezen lidstaten door het nationale recht

worden beheerst en die in die landen dezelfde rechten verlenen als een nationaal verleend octrooi (artikel 2 lid 2 en artikel 64 lid 1 EOv). Er wordt in dit verband gesproken over een ‘bundel’ van nationale rechten. Tegen (negatieve) beslissingen van het EOv kan beroep worden ingesteld bij kamers van beroep, die ook bevoegd zijn kennis te nemen van door derden tegen de verlening ingestelde oppositieprocedures. Sinds zijn inwerkingtreding is het Europees octrooistelsel zeer succesvol gebleken, met exponentieel groeiende getallen van aanvragen (van 3600 in 1978 tot 140.000 dit jaar).

Een onbedoeld neveneffect van het EOv is overigens dat alle lidstaten hun materiële octrooirecht aan dat van het EOv hebben aangepast, waardoor het Europese nationale octrooirecht een grote mate van eenvormigheid kent.

De eerste pogingen om een Gemeenschapsoctrooi te scheppen

Het was altijd de bedoeling geweest van de opstellers van het EOv om naast dit ‘à la carte’-aanwijzingsstelsel ook een eenvormige titel in het leven te roepen. In de jaren zestig werd nog beoogd een en ander in één overeenkomst te regelen. Toen het Verenigd Koninkrijk, dat bij deze voorbereidingen betrokken was geweest, door De Gaulle uit de Gemeenschappen werd geweerd, werd besloten om de twee onderwerpen te splitsen en in aparte overeenkomsten onder te brengen.

De eerste overeenkomst werd het EOv, de tweede het Verdrag betreffende het Europees octrooi voor de gemeenschappelijke markt (‘GOV 1975’)⁹. Bij dit verdrag werd in een stelsel voorzien waarin uitvinders in de Europese aanvraag zouden kunnen kiezen tussen aanwijzing van afzonderlijke EOv-lidstaten of van de Gemeenschap als geheel. De verlening zou dan nog steeds door het EOv worden beheerst, maar de Gemeenschapstitel zou na verlening eenvormig blijven en ook eenvormig zijn geregeld. Bij gebrek aan voldoende aantal ratificaties is het GOV 1975 echter nooit in werking getreden.

Een van de redenen hiervoor was de splitsing, in het stelsel van dit verdrag, tussen de rechtspraak betreffende de geldigheid van een octrooi en die met betrekking tot een vermeende inbreuk op dat octrooi. Om dit te verhelpen is het GOV in 1989 gewijzigd (‘GOV 1989’)¹⁰. In deze nieuwe versie werd voorzien in nationaal opererende Gemeenschapsoctrooirechtbanken van eerste en tweede aanleg, die bevoegd zouden zijn kennis te nemen van inbreukvorderingen en van reconventionele nietigheidsvorderingen. Van uitspraken van Gemeenschapsoctrooirechtbanken van tweede aanleg zou beroep ingesteld kunnen worden bij een daartoe door het GOV 1989 in het leven te roepen Gemeenschappelijk Hof van Beroep voor het Gemeenschapsoctrooi. Ook deze versie van het GOV is ech-

Vervolg noten op pagina 314

8 Hoewel zij nog geen partij zijn bij het EOV, hebben Albanië, Lithuanië, Letland, de voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië, Roemenië en Slovenië met de EOO een overeenkomst gesloten waardoor door het EOB verleende octrooien in die landen als geldige titels worden erkend. Ook is het de bedoeling dat deze landen op 1 juli 2002 toetreden tot het EOV.

9 Luxemburg, 15 december 1975. Zie hierover de beschouwingen van W. Alexander en B. Suermond in SEW 1972, p. 131 e.v., en van G. Bod in BIE 1974, p. 75.

10 Akkoord betreffende Gemeenschapsoctrooien, Luxemburg, 15 december 1989, Pb. EG L 401/1. Zie A. Krieger, D. Brouër en D. Schennen, 'Die Dritte Luxemburger Konferenz über das Gemeinschaftspatent vom 11. bis zum 15. Dezember 1989', GRUR Int. 1990, p. 173-179.

11 Verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het Gemeenschapsmerk, Pb. EG 1994, L 11/1.

ter, bij gebrek aan afdoende ratificatie, nooit in werking getreden.

Met het huidige voorstel wordt gepoogd het Gemeenschapsoctrooi nieuw leven in te blazen, deze keer in zuiver communautair verband.

Hervorming van het Europees octrooistelsel

Ondertussen hebben zich echter ook ontwikkelingen voorgedaan op het gebied van het Europees octrooistelsel.

Er wordt al geruime tijd gedacht aan herziening van het EOV, met het doel om dit verdrag beter te laten werken. Voor een aantal problemen kon op betrekkelijk eenvoudige wijze een oplossing worden gevonden. Voor andere problemen was dit niet mogelijk, waardoor enige stagnatie is opgetreden. Het gaat hier met name om het talenregime en om de rechtspleging. Om deze impasse te doorbreken heeft de Franse overheid in juni 1999 in Parijs een intergouvernementele conferentie belegd, die erin geslaagd is een duidelijk werkprogramma op te stellen voor hervorming van het Europees octrooistelsel. Dit programma omvat onder meer de volgende punten:

- het instellen van een werkgroep, die het verlagen van de kosten van het Europees octrooi moet onderzoeken, met name wat de vertalingen betreft;
- het instellen van een werkgroep, die een aanvullend stelsel van rechtspleging moet ontwerpen;
- de hervorming van de besluitvormingsprocedures binnen de EOO;
- het beleggen van een diplomatieke conferentie om het EOV nu al op een paar punten te herzien.

Dit werkprogramma is langs twee sporen doorgevoerd:

- Sommige reeds eerder uitgewerkte herzieningsvoorstellen zijn, tezamen met nieuwe voorstellen voor hervorming van de besluitvormingsprocedures, onderwerp geweest van een van 20 tot 29 november jl. te München gehouden diplomatieke conferentie tot wijziging van het EOV.
- De twee eerste onderwerpen van bovenstaand lijstje zijn daarentegen omvangrijker en volgen een langzamer spoor. In dit verband hebben de twee door de conferentie ingestelde werkgroepen inmiddels verslag uitgebracht tijdens een op 16 en 17 oktober jl. in Londen gehouden tweede intergouvernementele conferentie.

In de loop der jaren hebben zich bij het gebruik van het Europees octrooistelsel drie structurele problemen gemanifesteerd. Het gaat hier om de hoogte van de instandhoudingstaksen, de vertalingsproblematiek en de rechtspleging. Deze onderwerpen, die nu

erg actueel zijn, worden nu kort afzonderlijk beschreven, tezamen met de herziening van het EOV van 29 november jl.

De instandhoudingstaksen

Van oudsher vallen de taksen, waarmee octrooibescherming gepaard gaat, uiteen in twee posten. Enerzijds zijn er de taksen die aan het begin van de rit betaald moeten worden in verband met de verlening. Het gaat hier met name om de kosten voor het nieuwheidsonderzoek en voor de overige inhoudelijke toetsing van de octrooiaanvraag. Anderzijds moeten er na verlening taksen worden betaald voor de instandhouding van het octrooi, de zogenaamde instandhoudingstaksen.

In sommige landen wordt een soort van kruissubsidiëring toegepast waarbij een deel van de opbrengst van de instandhoudingstaksen wordt aangewend om de verleningskosten laag te houden. De overweging hierbij is dat het stelsel dan laagdrempelig is, terwijl het steeds meer kost om een potentieel de mededinging beperkend recht in stand te houden.

In het Europees octrooistelsel wordt een andere vorm van kruissubsidiëring toegepast. De helft van de opbrengst van de per lidstaat vastgestelde en geïnde instandhoudingstaksen komt daarbij toe aan het EOB, terwijl de betrokken lidstaat de andere helft kan behouden. Deze opbrengsten worden door de lidstaten gebruikt om hun nationale stelsels draaiende te houden, die doorgaans niet zonder deze bijdrage zouden kunnen functioneren, maar die naast het Europese stelsel geacht worden een nuttige functie te vervullen, vanwege hun laagdrempeligheid. Dit systeem heeft tot gevolg dat de octrooihouder elk jaar de optelsom moet betalen van de instandhoudingstaksen, die met de door hem aangewezen landen overeenkomen. Dit is noodzakelijkerwijs meer dan in de Verenigde Staten of Japan, waar geen rekening gehouden hoeft te worden met lokale stelsels. Hoewel dit onderwerp als zodanig niet aan de orde is tijdens de huidige hervormingsbesprekingen, speelt het op de achtergrond toch een rol, en is het relevant voor het Gemeenschapsoctrooi.

De vertalingsproblematiek

Een onderwerp dat in communautair verband altijd voor ophef kan zorgen, is de talenregeling. Zo moest uiteindelijk de Europese Raad het talenregime van het Gemeenschapsmerkenbureau vaststellen, nadat de 'normale' Interne Markt-Raad geen oplossing had kunnen vinden en dit onderwerp geruime tijd de vaststelling van de Gemeenschapsmerkenverordening ('GMeVo')¹¹ had vertraagd. In het octrooi-recht is de talenproblematiek nog pregnanter, omdat de taal daar een wezenlijke rol speelt.

Het is in dit verband nuttig kort in te gaan op het verleningsproces van een octrooi. Bij een octrooiaanvraag hoort het ontwerp voor een octrooi-schrift. Dit is een volgens vast patroon ingedeeld stuk, dat bestaat uit een beschrijving, de conclusies en eventuele tekeningen. In de beschrijving zet de aanvrager uiteen wat het probleem is dat moet worden opgelost, wat terzake de bekende stand van de techniek is, waarom deze er niet slaagt het probleem op te lossen, waaruit de uitvinding bestaat en hoe die kan worden toegepast. De conclusies vormen een passage waarin de aanvrager meer in het bijzonder de uitvinding beschrijft waarvoor hij bescherming wenst te genieten. De tekeningen kunnen desgewenst ter illustratie dienen. In stelsels zoals het Europees octrooiestelsel, waar aanvragen inhoudelijk onderzocht worden, wordt het octrooi-schrift aan een toetsing onderworpen terzake van de beschermingswaardigheid van de uitvinding, zoals die daar wordt gepresenteerd. Indien een te vage omschrijving van de uitvinding in de conclusies zou leiden tot een te brede beschermingsomvang wordt op verzoek van de onderzoeker een verduidelijking opgenomen in de conclusies. Na goedkeuring wordt het octrooi verleend in de vorm van het eventueel gewijzigde octrooi-schrift. In alle landen van de Gemeenschap wordt de omvang van het octrooirecht vervolgens bepaald aan de hand van de conclusies, geïnterpreteerd in het licht van de beschrijving en van de tekeningen (zie bijvoorbeeld artikel 69 EOV). Het gaat daarbij steeds om de beschrijving van technische producten of processen door middel van taal. Uit deze korte schets blijkt dat taalkundige overwegingen een grote rol spelen bij de bepaling van de beschermingsomvang en de geldigheid van een octrooi.

Het huidige talenregime van het Europees octrooiestelsel

In de huidige praktijk moet de aanvrager voor het voeren van de verleningsprocedure kiezen uit een van de drie werktalen van het EOB (Frans, Duits en Engels, artikel 14 lid 1 EOV). Het octrooi wordt dan in die taal verleend en gepubliceerd, met een vertaling van de conclusies in de twee andere werktalen (artikel 14 lid 7 EOV). De tekst van het octrooi in die taal is de authentieke tekst (artikel 70 lid 1 EOV). Krachtens artikel 65 EOV is elke lidstaat evenwel bevoegd te eisen dat binnen drie maanden na verlening het niet in een van zijn officiële talen verleend octrooi volledig wordt vertaald in een van die talen en dat die vertaling bij zijn bureau voor de industriële eigendom wordt neergelegd. Daarbij kunnen de lidstaten de kosten van een nationale publicatie van die vertaling in rekening brengen. Zij kunnen ten slotte ook bepalen dat het niet neerleggen van een dergelijke vertaling binnen de daarvoor voorziene termijn van rechtswege leidt tot nietigheid *ab initio* van het betrokken octrooirecht.

Alle EOVLidstaten hebben van de hier geboden mogelijkheden gebruikgemaakt. Als men uitgaat van een originele tekst in een van de werktalen van het EOB dan moeten voor aanwijzing van alle lidstaten van de EOO (nu met Turkije) 11 vertalingen worden gedeponereerd. Overigens eisen zelfs landen met gemeenschappelijke talen (bijv. Duitsland, Oostenrijk en Zwitserland, of België, Frankrijk, Zwitserland en Luxemburg) dat de desbetreffende vertaling telkens apart bij ieder bureau voor de industriële eigendom wordt neergelegd.

De op die manier aan vertaling, neerlegging en openbaarmaking verbonden kosten (ongeveer 39% van de gemiddelde kosten van een Europees octrooi) vormen een aanzienlijke drempel voor aanwijzing van alle lidstaten van de EOO en geven aanleiding tot aanhoudende klachten van het Europese (en, discreter, buitenlandse) bedrijfsleven. Pogingen om hierin verandering te brengen hebben tot nu toe nooit iets opgeleverd. Door vele landen worden bezwaren van constitutionele aard aangevoerd tegen rechten, die *erga omnes* zouden gelden op grond van een in een vreemde taal opgesteld stuk. In de praktijk is het echter zo dat Engels al vele jaren dienst doet als *lingua franca* van de exacte wetenschappen en dat de bestudering van octrooien vrijwel altijd aan de hand van de (doorgaans Engelse) authentieke tekst plaatsvindt. Zo vermeldt de toelichting bij het hier gesignaleerde verordeningvoorstel van de Commissie dat de bij het Franse bureau gedeponeerde vertalingen slechts in 2% van de gevallen worden geraadpleegd.

Het BASF-arrest

Toen na vruchteloze discussies in de Raad van Bestuur van de EOO dit vraagstuk in een impasse was geraakt heeft de industrie gepoogd een doorbraak te forceren door de onverenigbaarheid in te roepen van het stelsel van artikel 65 EOV met het Gemeenschapsrecht.

Van de door artikel 65 EOV geboden mogelijkheden heeft Duitsland gebruikgemaakt in artikel II, par. 3, van het *Gesetz über internationale Patentübereinkommen*¹². De Duitse chemieonderneming BASF had nagelaten bij het Duitse *Patentamt* de vertaling neer te leggen van een – waarschijnlijk minder waardevol – in het Engels verleend Europees octrooi waarvoor ook Duitsland was aangewezen. Bij beschikking van 5 mei 1997 moest het *Patentamt* dientengevolge vaststellen dat het (Duitse gedeelte van het) betrokken octrooi krachtens voornoemde bepaling nietig was. Tijdens het hiertegen ingestelde beroep heeft BASF voor het *Bundespatentgericht* (BPG) betoogd dat deze bepaling onverenigbaar is met de artikelen 30 en 36 van het EG-verdrag (thans de artikelen 28 en 30 EG). De vertalingsplicht zou het voor octrooihouders immers moeilijk maken om voor het hele gebied van de Gemeenschap een Europees octrooi aan te vragen, hetgeen belemmerend zou werken voor het vrije verkeer van de door die

13 HvJ EG 21 september 1999, zaak C-44/98, Jur. 1999, p. I-6269 (concl. A-G La Pergola; BASF/Präsident des Deutschen Patentamts).

14 In r.o. 16 had het Hof reeds de jurisprudentie in herinnering gebracht terzake van beperkende gevolgen van nationale regelgeving die zo onzeker en indirect zijn, dat deze niet geacht kan worden de handel tussen de lidstaten te belemmeren; HvJ EG 18 juni 1998, zaak C-266/96, Jur. 1998, p. I-3949, r.o. 31 (concl. A-G Fennelly, Corsica Ferries France).

octrooien gedekte goederen. Bovendien zou de sanctie van nietigheid onevenredig zijn aan het nagestreefde doel. Een en ander is weergegeven in een prejudiciële vraag van het BPG aan het HvJ EG. Alle lidstaten hebben in hun interventies uiteraard het bestaande stelsel verdedigd door te zeggen dat het geen maatregel van gelijke werking vormt of, subsidiair, dat deze maatregel gerechtvaardigd is uit hoofde van artikel 36 van het EG-verdrag.

In zijn antwoord op die vraag¹³ heeft het HvJ EG er in eerste instantie aan herinnerd dat dit talenregime niet zozeer inherent was aan het Europees octrooiestelsel, maar dat een uitvinder ook verplicht zou zijn om zijn octrooischrift volledig te vertalen bij het indienen van aanvragen voor nationaal te verlenen octrooien (r.o. 18). Het laat daarop de vaststelling volgen dat:

'21. Ofschoon het waarschijnlijk moet worden geacht, dat er verschillen in de goederenbewegingen zullen bestaan naargelang de uitvinding in alle of slechts in sommige lidstaten is beschermd, daaruit nog niet voortvloeit, dat een dergelijk gevolg van de opsplitsing van de markt als een belemmering in de zin van artikel 30 van het Verdrag moet worden aangemerkt. Immers, de gevolgen voor het intracommunautaire handelsverkeer van een eventuele mededingingssituatie op de niet-beschermde markten hangen vooral af van concrete, onvoorspelbare beslissingen die elk van de betrokken marktdeelnemers neemt op basis van de economische omstandigheden op de verschillende markten.

*22. In die omstandigheden moet worden vastgesteld, dat, al aangenomen dat de opsplitsing van de interne markt in bepaalde gevallen beperkende gevolgen voor het vrije verkeer van goederen kan hebben, die gevolgen te onzeker en te indirect zijn om als een belemmering in de zin van artikel 30 van het Verdrag te kunnen worden beschouwd.'*¹⁴

Het nieuwe voorstel

Ondanks deze tegenslag is het bedrijfsleven erin geslaagd dit onderwerp hoog op de politieke agenda te houden. Naar aanleiding van het mandaat van de intergouvernementele conferentie van juni 1999 heeft een werkgroep van EOO-lidstaten opnieuw gepoogd voor dit probleem een oplossing te vinden. Tijdens de tweede bijeenkomst van die conferentie, in oktober jl., heeft deze werkgroep een voorstel gemaakt voor een overeenkomst inzake de toepassing van artikel 65 EO (zie vindplaatsen onder de aanhef, vierde streepje). In dit voorstel worden de EOO-lidstaten ingedeeld in twee groepen:

- a lidstaten die een officiële taal gemeen hebben met het EOB (België, Duitsland, Frankrijk, Ierland, Liechtenstein, Luxemburg, Monaco, Oostenrijk, het Verenigd Koninkrijk en Zwitserland);
- b lidstaten die geen officiële taal gemeen hebben met het EOB (Denemarken, Finland, Griekenland, Italië, Nederland, Portugal, Spanje, Turkije en Zweden).

In het voorstel geven de landen van groep a het recht prijs een vertaling te eisen, terwijl de landen van groep b kunnen eisen dat het octrooischrift wordt vertaald in een EOB-taal die zij van tevoren als voorkeurstaal hebben aangewezen, als het niet reeds in die taal verleend is. (In de meeste gevallen zal deze voorkeurstaal vermoedelijk het Engels zijn). Landen van groep b kunnen wél eisen dat de conclusies van het betrokken octrooi in een van hun officiële talen wordt vertaald. (Voor de landen van groep a hoeft dit niet, omdat de conclusies krachtens artikel 14 EO (VO) toch al in de drie EOB-talen vertaald worden). Alle lidstaten kunnen voorts eisen dat de octrooihouder bij handhaving van zijn recht, op verzoek van een vermeende inbreukmaker of van een rechter, op eigen kosten een vertaling laat maken en die deponeert.

(Vermoedelijk is hier gekozen voor de bewoording 'vermeende inbreukmaker' om te voorkomen dat concurrenten elkaar zonder concrete aanleiding met vexatoire vertalingsverzoeken kunnen bestoken. Dit begrip is echter niet waterdicht: welke handhavingshandeling moet de houder verrichten voordat een derde als vermeende inbreukmaker kan worden aangemerkt en in die hoedanigheid een vertaling kan opeisen?)

De hierboven besproken regeling is een voorbeeld van samenwerking van een kopgroep binnen de EOO, vergelijkbaar met versterkte samenwerking in het kader van titel VII van het EU-Verdrag. Zij is tijdens de Londense intergouvernementele conferentie van oktober jl. ondertekend door Denemarken, Duitsland, Liechtenstein, Monaco, Nederland, Zweden, Zwitserland en het Verenigd Koninkrijk, en wacht nu op ratificering.

In het kader van deze versterkte samenwerking gaat het om concessies die de partijen bij deze overeenkomst eenzijdig verlenen, aan elkaar, maar ook aan de aanvragers uit ondertekenende landen. Op grond van het non-discriminatiebeginsel uit het Gemeenschapsrecht (en uit het TRIPS-verdrag) is het immers niet goed denkbaar dat deze concessies slechts worden verleend op basis van reciprociteit, dat wil zeggen uitsluitend aan de aanvragers die afkomstig zijn uit een lidstaat die partij is bij die samenwerkingsovereenkomst.

De rechtspleging

Een ander punt waar de Europese lappendeken problematisch werkt is de rechtspleging. Zoals reeds gezegd valt een Europees octrooi na verlening uit een bundel van door het nationale recht beheerste titels. De enige centrale mogelijkheid om dan nog in te grijpen is vernietiging naar aanleiding van een tijdig ingediende oppositie. Behoudens die mogelijkheid is enkel de nationale rechter bevoegd zich uit te spreken over de geldigheid en de omvang van verleende octrooien. Hoewel het EEX-verdrag in sommige gevallen uitkomst kan bieden is dit stel-

15 In Nederland is deze concentratie reeds bewerkstelligd doordat, in afwijking van de normale competentiebepalingen voor civiel-rechtelijke zaken, de arrondissementrechtbank en het Gerechtshof te Den Haag exclusief bevoegd zijn in respectievelijk eerste en tweede instantie.

sel als geheel niet bevredigend, omdat de handhaving van een Europees octrooi met zich mee kan brengen dat in verschillende landen procedures gevoerd moeten worden, met uiteenlopende resultaten. Daarnaast kent het EOv behalve periodieke, informele conferenties van Europese octrooirechters geen stelsel dat ertoe leidt dat de nationale rechters met elkaars uitspraken en opvattingen rekening houden, zodat de geldigheid en beschermingsomvang van één en hetzelfde octrooi in verschillende landen verschillend gewaardeerd kan worden. Dit heeft weer tot gevolg dat de bundel niet eenvormig beheerd en gehandhaafd kan worden. In sommige industrieën, waar de kosten van onderzoek en ontwikkeling betrekkelijk laag zijn, en waar ook het MKB actief kan zijn, is dat geen onoverkomelijk probleem. In andere industrieën, zoals de farmacie en de chemie, waar de kosten van onderzoek en ontwikkeling tot gevolg hebben dat het geen zin heeft om een product op de markt te brengen als het niet beschermd is, is het dat wél.

Als eerste stap om hierin verandering te brengen heeft de Parijse conferentie van juni 1999 een aanbeveling aangenomen waarin de EOO-lidstaten worden aangemoedigd om de voor octrooizaken relatief bevoegde gerechten tot een minimum te beperken.¹⁵

Daarnaast heeft zij een werkgroep ingesteld, die de volgende punten moet onderzoeken:

- de mogelijkheid om in het kader van het Europees octrooistelsel gebruik te maken van arbitrage;
- de mogelijkheid om te voorzien in een EOO-Hof waaraan een nationale rechter die de geldigheid van of de inbreuk op een Europees octrooi moet beoordelen prejudiciële vragen zou kunnen stellen;
- het scheppen van een autonoom rechtsplegingsstelsel dat bevoegd zou zijn kennis te nemen van geschillen met betrekking tot Europese octrooien.

Het is hierbij vooralsnog de bedoeling dat de twee laatste punten geregeld zouden worden in optionele Protocollen bij het EOv, die slechts door een beperkt aantal EOO-lidstaten doorgevoerd zouden worden.

Met betrekking tot het laatste onderwerp heeft voornoemde werkgroep tijdens de Londense bijeenkomst van oktober jl. een voorstel gepresenteerd dat onder de aanhef van dit stuk als derde gedachte-streepje is aangehaald, en dat de volgende kenmerken heeft:

- Het scheppen van een volledig en autonoom stelsel van rechtspleging door Europese octrooigerechten ('EOG's') van eerste en tweede instantie. (In het stuk wordt overigens vermeld dat een deel van de werkgroep eerder een voorkeur heeft voor een model waarbij de eerste instantie nationaal is en slechts de beroepsinstantie eenvormig is.)

- In sommige EOO-lidstaten (bijvoorbeeld in Duitsland) zijn verschillende gerechten bevoegd ten aanzien van de geldigheid van en de inbreuk op een octrooi. In vele geschillen komen beide punten echter aan de orde, omdat de vermeende inbreukmaker vaak in reconventie de nietigheid vordert van het betrokken octrooi. In beide gevallen komt dan de beschermingsomvang van dat octrooi aan de orde: enerzijds ter afbakening van de bestaande stand der techniek (geldigheid) en anderzijds ter beoordeling van het vermeendelijk inbreukmakend product of proces. De EOG's zouden derhalve (net zoals de bevoegde Nederlandse rechter) voor beide vragen competentie bezitten.
- Om het stelsel goed te laten werken zou die bevoegdheid bovendien exclusief moeten zijn voorzover het de bodemprocedures betreft. Voor verbodsvorderingen of conservatoire maatregelen in kort geding zou daarnaast ook de nationale rechter enige bevoegdheid moeten behouden.
- Beslissingen van de EOG's zouden werking moeten hebben voor het gehele territoire van de bij het EOG-Protocol aangesloten lidstaten. De nietigheid of beperking van een octrooi zou moeten gelden *erga omnes*, terwijl uitspraken met betrekking tot inbreuken slechts *inter partes* effect zouden hebben.
- Het EOG van eerste aanleg zou in principe *ad hoc* in elke Protocol-lidstaat moeten kunnen zitten, waarbij het faciliteiten zou kunnen 'lenen' van de nationale gerechten. Het EOG van tweede aanleg en de griffie zouden daarentegen op één plek gelegen zijn. Leden van nationale gerechten zouden benoemd kunnen worden om tevens zitting te nemen in een EOG.
- Het door de EOG's te hanteren procesrecht zou autonoom en eenvormig geregeld moeten zijn.

De geschillenwerkgroep van de EOO-lidstaten heeft het voornemen dit voorstel nader uit te werken en in 2002 aan een herzieningsconferentie te presenteren.

De diplomatieke conferentie van München

De wijzigingen, die in november in München zijn besproken, zijn zowel materieel als institutioneel van aard. Op materieel gebied kunnen de volgende punten worden genoemd:

- de aanpassing van het EOv aan het TRIPS-verdrag en aan het ontwerp voor een WIPO-verdrag betreffende de harmonisatie van octrooi-rechtelijke vormvereisten;
- de bescherming van computerprogrammatuur;
- andere aanpassingen van het EOv aan in de loop der jaren tijdens het gebruik van het Europees octrooistelsel verworven inzichten.

16 'The Patentability of Computer-implemented Inventions', discussiestuk van de diensten van het Directoraat-Generaal 'Interne Markt' van de Commissie, http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/int-prop/index.htm.

17 Groenboek over het Gemeenschapsoctrooi en het octrooiestelsel in Europa, stuk COM (97) 314 def. van 24 juni 1997. Het Europees Parlement heeft hierop positief gereageerd in Pb. EG 1998 C 379/268.

18 COM (1999) 42 def. van 2 februari 1999.

19 HvJ EG 15 november 1994, advies 1/94, Jur. 1994, p. I-5267; SEW 1996, p. 101 m.nt. Jans; commentaar Pescatore in CMLR 1999, p. 387 ('Uruguay Round').

20 Deze verordening is vastgesteld tijdens de Interne Markt-Raad van 30 november jl. Bericht volgt in dit blad. Zie voor het voorstel van de Commissie de in dit blad opgenomen signalering door schrijver dezes: NTER 1999, p. 141-143. Zie voor het gewijzigde voorstel van de Commissie Pb. EG 2000 C 248 E, p. 3, met toelichting gepubliceerd als stuk COM (1999) 310 def. van 21 juni 1999.

Hierbij is met name de bescherming van computer-programmatuur een gevoelig punt. Krachtens artikel 52 lid 2 onder c EOV worden niet als uitvinding beschouwd – en derhalve van bescherming uitgesloten – *'stelsels, regels en methoden voor het verrichten van geestelijke arbeid, voor het spelen of voor de bedrijfsvoering, alsmede computerprogramma's'*.

Zoals al blijkt uit de samenvoeging met stelsels, regels en methoden was hierbij de gedachte dat computerprogramma's gebaseerd zijn op abstracte beslisschema's, die als zodanig niet door het octrooi-recht gemonopoliseerd mogen worden. In de loop der jaren hebben de kamers van beroep van het EOB echter een jurisprudentie ontwikkeld, die het toch mogelijk maakt om onder bepaalde voorwaarden programmatuur te beschermen. Eenzelfde ontwikkeling heeft zich ook in de meeste EOV-lidstaten voorgedaan, zij het dat de juridische constructie om dit te bereiken niet altijd dezelfde is. Daarnaast is programmatuur in de Verenigde Staten en Japan zonder meer voor bescherming vatbaar. De gedachte was derhalve om de bestaande praktijk van de kamers van beroep te bevestigen en, indirect, om de nationale bepalingen te harmoniseren door het schrappen van de verwijzing naar programmatuur uit artikel 52 lid 2 onder c EOV. Dit is voor sommige lidstaten echter nog geen zelfsprekendheid. Daarnaast de Commissie juist bezig om op dit punt harmonisatiemaatregelen voor te bereiden.¹⁶ Uiteindelijk is er dan ook voor gekozen om dit consultatieproces eerst af te ronden en om computerprogrammatuur dus nog niet te schrappen uit de lijst met niet-octrooieerbare onderwerpen van artikel 52 lid 2 onder c EOV.

Op formeel gebied zijn wijzigingen aangenomen waarvan sommige doen denken aan onderwerpen die nu ook in communautair verband worden verdiept of voorgesteld. Net als in het kader van het Verdrag van Nice is het daarbij de bedoeling dat deze wijzigingen hun beslag kunnen krijgen vóór de toetreding van een groep van nieuwe lidstaten uit Oost- en Midden-Europa, medio 2002. Het gaat met name om:

- Het scheppen van een vijfjarige ministeriële raad om op politiek niveau de koers uit te zetten;
- Het overhevelen van een aantal bepalingen van het EOV in een uitvoeringsverordening;
- Het machtigen van de Raad van Bestuur van de EOO om zonder diplomatieke conferentie het EOV aan te passen aan WIPO-verdragen of EG-verordeningen;
- Het bevestigen van de mogelijkheid voor groepen lidstaten om op deelgebieden een versterkte samenwerking aan te gaan (zie bijvoorbeeld de reeds genoemde protocollen inzake de vertalingen en inzake de rechtspleging);
- Het verwijderen van niet meer van toepassing zijnde overgangsbepalingen;
- Het bij elkaar voegen van het nieuwheidsonderzoek en het onderzoek naar de inventiviteit.

Dit laatste punt heeft aanzienlijke organisatorische gevolgen omdat, zoals reeds uiteengezet, de erfenis van het Europees Octrooi-instituut met zich mee bracht dat het nieuwheidsonderzoek (behoudens de activiteiten van een kleine nevenvestiging in Berlijn) in Rijswijk werd verricht, terwijl de rest van de verleningsprocedure zich in München afspeelde. De bedoeling is dat alle verleningsactiviteiten nu in gelijke mate over deze vestigingen worden verdeeld.

Het voorstel voor een Gemeenschapsoctrooi-verordening ('GOVo').

De reden waarom in dit stuk zoveel aandacht is besteed aan een stelsel dat op zich niet Gemeenschapsrechtelijk van aard is, is dat het Gemeenschapsoctrooi deel zou uitmaken van dit stelsel, waardoor alle problemen, die in het kader van het EOV actueel zijn, ook relevant zijn voor het Gemeenschapsoctrooi. Dit geldt met name voor de hierboven geschetste onderwerpen.

Aan het huidige voorstel zijn uitvoerige voorbereidingen voorafgegaan: een groenboek uit 1997¹⁷, een in hetzelfde jaar gehouden hoorzitting met belanghebbenden en een vervolg op het groenboek, gepubliceerd in 1999¹⁸.

Institutionele aspecten

Waar aanvankelijk werd gedacht dat er binnen het kader van de EG geen ruimte was voor samenwerkingsinitiatieven op het terrein van de verlening van IE-rechten zijn de inzichten nu wel veranderd. Het Gemeenschapsoctrooi hoeft dus niet bij apart verdrag geschapen te worden, maar kan binnen het institutionele en juridische kader van het EG-verdrag vorm krijgen, in een verordening. Ook ten aanzien van de rechtsgrondslag bestaat er geen onduidelijkheid meer, na een uitspraak hierover in het advies van het HvJ EG over de toetreding van de Gemeenschap tot het WTO-verdrag¹⁹ en de vaststelling van EG-verordeningen waarbij is voorzien in een Gemeenschapsmerk en -model ('GMOVo')²⁰: bij gebrek aan een expliciete grondslag voor dit type maatregel moet de verordening worden vastgesteld krachtens de restgrondslag van artikel 308 EG, dat wil zeggen door een eenstemmige Raad, op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement. Na het overweldigende succes van het Gemeenschapsmerk kan de opportuniteit van een dergelijk voorstel overigens ook niet ter discussie worden gesteld.

De uitwerking van de verordening zou plaats moeten vinden middels een per comitologieprocedure vast te stellen verordening van de Commissie (artikelen 59 tot en met 61 van het voorstel).

21 Protocol bij de Schikking van Madrid betreffende de internationale inschrijving van merken, Madrid, 28 juni 1989, Trb. 1990, 44.

22 Zie M.A. Fierstra, 'De rechterlijke architectuur van de toekomst in de Europese Unie', NTER 2000, p. 29-34.

23 Te vinden op de IGC-website van de Raad: <http://db.consilium.eu.int/cig>.

De verhouding tussen de Gemeenschap en de EOO

Wat de verhouding tussen de rechtsordes betreft volgt de Commissie het huidige systeem van de EOV en de reeds bestaande GOV's: het Gemeenschapsoctrooi is een Europees octrooi, door het EOB verleend op grond van een aanvraag waarin de Gemeenschap is aangewezen. Vóór verlening geldt het EOV, na verlening de GOVo, behoudens een aantal artikelen in het voorstel, waarin van deze verdeling wordt afgeweken.

Hoe dan ook zal de verhouding tussen de twee instrumenten betrekkelijk gecompliceerd zijn. Om te zorgen dat deze interactie goed verloopt stelt de Commissie voor dat de Gemeenschap toetreedt tot het EOV, een stap die in de GOV's niet voorzien was. Een dergelijke oplossing is overigens al gevolgd in het kader van het merkenrecht, waar de Gemeenschap uit hoofde van het Gemeenschapsmerkenstelsel is toegetreden tot een door WIPO beheerd internationaal inschrijvingsstelsel²¹.

De rechtspleging

Ten slotte stelt ook het GOVo-voorstel een compleet en autonoom rechtsplegingssysteem in het vooruitzicht.

De rechtsbescherming met betrekking tot beslissingen van het EOB zou zoals bij alle andere Europese octrooien worden gewaarborgd binnen het kader van het EOV, waar de kamers van beroep als quasi-rechterlijke instantie fungeren.

Na verlening moest echter een nieuwe oplossing worden gevonden, omdat de tot nu toe in de GMeVo en de GMoVo gehanteerde en in de GOV's voorgestelde stelsels niet geschikt werden geacht: het bedrijfsleven is niet bereid de bevoegdheid met betrekking tot de reconventionele nietigheidsvordering (zie artikel 92 GMeVo) in handen te leggen van een nationale rechter. In navolging van het voorstel voor een Europees Octrooigerecht (zie hiervóór) wordt nu derhalve gedacht aan een 'Gemeenschappelijk Gerecht voor intellectuele eigendom', waarbij op den duur waarschijnlijk ook GMeVo- en GMoVo-zaken ondergebracht zouden kunnen worden, ter ontlasting van het Gerecht van eerste aanleg.

In dit kader anticipeert het voorstel van de Commissie uiteraard op de uitkomst van de besprekingen die tot een Verdrag van Nice moeten leiden, en waar ook de communautaire rechtspleging aan de orde is.²² In haar aanvullende bijdrage van 1 maart 2000 aan de IGC met betrekking tot de herziening van de communautaire rechtspleging²³ had de Commissie inderdaad voorgesteld dat IE-zaken zouden worden ondergebracht bij een speciaal daartoe te richten gerecht. Zij stelde toen ook voor dat hogere voorzieningen in eerste instantie door het Hof behandeld zouden moeten worden, maar dat het verdrag een machtiging aan de Raad zou moeten bevatten om desgewenst ook de hogere voorzieningen naar het nieuwe gerecht over te hevelen, dat dan

in twee instanties recht zou spreken. Daarbij zou de bevoegdheid met betrekking tot door nationale rechters gestelde prejudiciële vragen nog steeds bij het Hof rusten.

Bij het ter perse gaan van dit stuk werd ervan uitgegaan dat het Verdrag van Nice niet rechtstreeks zou voorzien in de oprichting van een nieuw gerecht, maar slechts in een machtigingsbepaling voor de Raad om in voorkomend geval tot een dergelijke oprichting over te gaan.

Het voorstel voor de GOVo gaat in zijn huidige vorm in ieder geval uit van de oprichting van een communautair IE-gerecht dat in twee instanties actief zou zijn, door middel van kamers van eerste aanleg en kamers van beroep. Evenals het Europees octrooigerecht zou dit lichaam exclusief bevoegd zijn ten aanzien van geldigheid en inbreuk, zou het een autonoom procesrecht hanteren, en zou het naast de bodemprocedures ook voorlopige en bewaerende maatregelen kunnen gelasten. De uitspraken van het nieuwe lichaam zouden op dezelfde wijze als thans bij de arresten van Hof en Gerecht het geval is executoriale titel moeten vormen (zie de artikelen 244 en 256 EG). Met betrekking tot uitspraken van de kamers van beroep zou geen rechtsmiddel openstaan, behoudens een soort van prejudiciële vraag in het belang der wet, te stellen door het communautair IE-gerecht nadat zijn betrokken arrest in kracht van gewijsde is gegaan.

Materiële aspecten

Net als bij het Gemeenschapsmerk en -model voorziet het voorstel van de Commissie in een eenvormig en ondeelbaar recht, dat na verlening uitsluitend door het gemeenschapsrecht wordt beheerst.

Voor de hierboven in het kader van het EOV geschetste discussiepunten heeft de Commissie steeds voor de meest radicale oplossing gekozen. Een van de redenen hiervoor is dat het bedrijfsleven bij de voorbereiding van het voorstel heeft betoogd dat het dit stelsel alleen zou gebruiken als het substantiële voordelen zou opleveren ten opzichte van het huidige Europees octrooistelsel, waar *à la carte*-aanwijzing voor een grote mate van flexibiliteit zorgt. Als het Gemeenschapsoctrooi uitsluitend alle vereisten zou opsommen voor verlening en instandhouding van een octrooi in alle EG-lidstaten, zal niemand het gebruiken.

De instandhoudingstaksen

Voor de instandhoudingstaksen stelt de Commissie voor dat deze aan het EOB worden betaald, volgens een bij uitvoeringsverordening vast te stellen tarief. Hier is er dus niet in voorzien dat de aan het EOB betaalde gelden volgens de klassieke 50/50 sleutel ook over de lidstaten worden verdeeld.

De vertalingsproblematiek

Wat de vertalingskwestie betreft stelt de Commissie

voor dat het octrooi, zoals in het EOv voorzien, in een van de drie EOB-talen wordt verleend en dat de conclusies in de twee andere talen worden vertaald. Verder zouden geen vertalingen worden geëist voor geldigheid van het Gemeenschapsoctrooi. Dit volgt uit artikel 58 van het voorstel, dat eigenlijk voorziet in de mogelijkheid voor de houder om op vrijwillige basis vertalingen neer te leggen.

Zo gelezen komt de regeling wat onverfijnd over. Om tegemoet te komen aan de zorgen over de geldigheid *erga omnes* van een in niet in alle talen van de Gemeenschap beschikbare tekst bevat artikel 44 lid 3 van het voorstel echter een essentiële aanvulling, die hier het beste in haar geheel geciteerd kan worden:

‘Totdat het tegendeel is bewezen, wordt voor de toepassing van lid 2 [voor vaststelling van de schadevergoeding wegens inbreuk relevante elementen] verondersteld dat de veronderstelde inbreukmaker wiens woonplaats of zetel zich bevindt in een lidstaat waarvan de officiële taal, die ook een officiële taal van de Gemeenschap is, niet de taal is waarin het octrooi is verleend of waarin [vrijwillig] een vertaling van het octrooi [...] voor het publiek toegankelijk is gemaakt, niet wist en geen redelijke redenen had om te weten dat hij inbreuk op het octrooi maakte. In dat geval is schadevergoeding wegens inbreuk slechts verschuldigd vanaf het moment waarop aan de veronderstelde inbreukmaker een vertaling van het octrooi is betekend in de officiële taal van de lidstaat waar zijn woonplaats of zetel zich bevindt.’

Wil de houder zijn octrooirecht daadwerkelijk handhaven, hecht hij aan schadevergoeding *ab initio*, en wenst hij niet vertalingen afzonderlijk aan elke inbreukmaker te betekenen, dan is er dus een zeer sterke stimulans in dit systeem gebouwd om ‘vrijwillig’ vertalingen te deponeren bij het EOB. Dit lijkt in wezen op een in het huidige Europees octrooistelsel besproken voorstel waarin vertalingen niet langer decentraal gedeponerd zouden worden, met de mogelijkheid voor lidstaten om taksen in rekening te brengen voor inschrijving of nationale publicatie, maar centraal, bij het EOB. Alleen geeft het voorstel van de Commissie iets meer flexibiliteit door te bepalen dat het octrooi bij het niet-indienen van een vertaling niet van aanvang aan nietig is, maar dat de mogelijkheden van schadevergoeding worden beperkt, hetgeen veel evenrediger voorkomt.

Het algemene deel van het octrooirecht

Zoals gezegd worden de verleningsvoorwaarden van het Gemeenschapsoctrooi geregeld in het EOv. Ook de beschermingsomvang is daar geregeld, in artikel 69, met een daarbij horend uitleggingsprotocol. Wat de inhoud van de bescherming betreft neemt de Commissie een algemeen deel over van het groten-deels spontaan (op grond van de GOV's) geharmoniseerde nationale recht van de EG-lidstaten. Er is dus voorzien in een verbod op direct (artikel 7) en indirect (artikel 8) gebruik van de uitvinding, met

een aantal beperkingen (artikel 9), Gemeenschapsuitputting (artikel 10), en een recht van voorgebruik (artikel 12). Ook wordt er voorzien in voorlopige bescherming na de publicatie van de octrooiaanvraag (artikel 11) en omkering van de bewijslast bij werkwijze-octrooien (artikel 13). Voorts bevat het voorstel bepalingen met betrekking tot licenties van rechtswege (Artikel 20) en dwanglicenties (artikelen 21 en 22), ten aanzien waarvan de Commissie beslissingsbevoegd zou zijn. Tegen dergelijke beslissingen zou dan het normale beroep openstaan bij het Gerecht van eerste aanleg.

Slot

Het is interessant om te zien hoe de ontwikkelingen binnen de EOO en met betrekking tot het Gemeenschapsoctrooi ongeveer gelijktijdig in een stroomversnelling zijn geraakt. In beide gevallen heeft het bedrijfsleven een actieve rol gespeeld om het onderwerp op de politieke agenda te krijgen en te houden. Bij het signaleren van de problemen, die nu opgelost moeten worden, wijst het bedrijfsleven er steeds op dat de betrekkelijk ingewikkelde structuur en de hoge prijs van het Europees octrooi ertoe leiden dat het veel duurder is om voor de Europese markt octrooibescherming te verkrijgen dan voor de markten van onze belangrijkste handelspartners, de Verenigde Staten en Japan. Dit mag wel zo zijn, maar dit zijn nu typisch onderwerpen waar een sterk spanningsveld bestaat tussen het streven naar een geïntegreerde interne markt en de politieke werkelijkheid van 15 lidstaten met in totaal 11 officiële talen.

Een van de redenen waarom het belangrijk is dat het Europees octrooistelsel op politiek niveau wordt gestuurd is volgens sommigen dat de Raad van Bestuur van de EOO niet goed functioneert, omdat de leden van deze Raad in het dagelijkse leven doorgaans de hoofden zijn van hun nationale bureau voor de industriële eigendom, hetgeen per definitie een zekere belangenverstrengeling met zich meebrengt. Om dezelfde reden is het interessant te zien wat er met het GOv-voorstel gebeurt als het ook daar, na behandeling in raads werkgroepen, in handen komt van meer politieke en generalistische lichamen als het COREPER en de Raad zélf. Daarbij moet worden opgemerkt, dat oplossingen die in het kader van het EOv elegant opgelost kunnen worden door middel van facultatieve protocollen niet gebruikt kunnen worden waar het gaat om een eenvormig recht, waarbij ook nog speelt dat de Raad eenstemmig zal moeten besluiten.

De lichamen, die in beide gevallen sturend kunnen werken, dat wil zeggen aan een kant het EOB en aan de andere kant de Europese Commissie, zijn in ieder geval op elkaar aangewezen om ervoor te zorgen dat het Gemeenschapsoctrooistelsel zó wordt ontwikkeld dat het goed kan functioneren binnen het reeds bestaande en nog aan te passen kader van het EOv.