

UNIVERSITEIT VAN TILBURG
FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID

HET EENHEIDSOCTROOI

DE HAALBAARHEID VAN HET NIEUWE
OCTROOISYSTEEM VAN DE EU



SCRIPTIE TER AFRONDING VAN DE MASTER
ONDERNEMINGSRECHT

PEPIJN VAN GILS
S158392

COLOFON



Universiteit van Tilburg

Tilburg Law School
Departement Business Law
Montesquieu building
Warandelaan 2
Kamer M 633
Postbus 90153
5000 LE Tilburg

Begeleiding

Prof. mr. W.A. Hoyng

Auteur

Pepijn P.L.M. van Gils
ANR: s158392

Tilburg, april 2013

“If somebody intended to lay a solid ground for failure of this – at some time very promising – project, then he will probably succeed.”

Mr. Jochen Pagenberg, Voormalig voorzitter van EPLAW
In het jaarverslag van 2011 van de EPLAW

“Ultimately Chairman, this is Europe and we are doing what we have always done.

We have taken something incredibly sensible and then undo it by one means or another and come up with a system that our citizens will look at and say "What on Earth have we done?" ”

Europarlementariër Sajjad Karim
In de meest recente vergadering van het EP over het eenheidsoctrooi op 29 juni 2012

VOORWOORD

Tijdens mijn stageperiode bij een advocatenkantoor is mijn keuze voor het intellectuele eigendomsrecht bevestigd. Het kantoor, gericht op het ondernemingsrecht en intellectueel eigendomsrecht, gaf me een beter en realistischer inzicht in de interessante wereld van octrooien, auteursrecht, merkenrecht en bijvoorbeeld het modellenrecht. Het is een vakgebied dat zich snel ontwikkeld en waar je met inspirerende mensen in contact komt. Het maakt de vertaalslag van de vooruitstrevende techniek naar commerciële waarde. Dit dynamische aspect van het rechtsgebied en het samenkomen met techniek heeft mijn interesse gewekt en mij geïnspireerd hierin een onderwerp te zoeken waarover ik mijn masterscriptie zou schrijven.

Ik heb deze scriptie, onder begeleiding van de heer Hoyng, met veel plezier geschreven. Bij deze wil ik hem dan ook hartelijk bedanken. Tevens gaat mijn dank uit naar iedereen die mij heeft gemotiveerd om ook de laatste loodjes van mijn opleiding tot een succes te brengen, niet op de laatste plaats mijn vriendin Lotte, maar ook zeker mijn ouders, die het hebben mogelijk gemaakt dat ik hier nu sta.

Ik hoop me in de toekomst met nog veel plezier bezig te kunnen houden met het onderwerp van deze scriptie. Men raakt er nooit over uitgepraat en de ontwikkeling zal nooit stilstaan, zeker niet in Europees verband. Wat dat betreft, zal blijken dat de bal nu pas écht is gaan rollen.

Tilburg, 5 augustus 2012
Pepijn van Gils

INHOUDSOPGAVE

1: Inleiding en hoofdvraag	1
1.1 De aanloop.....	1
1.1.1 <i>Initiatieven</i>	2
1.1.2 <i>EU-octrooi via nauwere samenwerking</i>	4
1.1.3 <i>Het Gemeenschappelijk octrooigerecht</i>	4
1.1.4 <i>De voorstellen weer in de prullenbak?</i>	5
1.1.5 <i>De laatste bordes</i>	6
1.2 De hoofdvraag.....	6
1.2.1 <i>Deelragen</i>	7
1.3 Hoofdstukindeling	7
2: De huidige situatie.....	8
2.1 Het Benelux octrooi	8
2.2 Het Europese octrooi.....	8
2.3 De ‘Internationale octrooiaanvraag’.....	9
3: Kritiek op het huidige systeem	12
3.1 Verschillende Rechtssystemen	12
3.2 Complexiteit van de huidige situatie	13
3.3 Vertaal- en publicatiekosten	14
3.4 Instandhouding.....	15
3.5 Transacties.....	15
3.6 Forum Shopping	16
3.6.1 <i>Regels</i>	16
3.6.2 <i>De ratio</i>	17
3.6.3 <i>Probleem?</i>	18
3.7 Fragmentatie in Europa	19
3.7.1 <i>Procedures</i>	20
3.8 Conclusie over de kritiek op de huidige situatie.....	21
4: Het nieuwe octrooisysteem in de EU.....	22
4.1 Doelstellingen	22
4.2 Het Eenheidsoctrooi	23
4.2.1 <i>Eenvormige bescherming</i>	23
4.2.2 <i>Inhoudelijke eigenschappen van het octrooi</i>	23
4.2.3 <i>De ‘nieuwe’ procedure</i>	24
4.2.4 <i>Vertaalregelingen</i>	25
4.2.5 <i>Rechten van de voorgebruiker</i>	27
4.2.6 <i>Octrooi als deel van het vermogen</i>	28
4.2.7 <i>Licenties</i>	28
4.2.8 <i>Dwanglicenties</i>	28
4.2.9 <i>Vernieuwingstaksen</i>	30
4.2.10 <i>Conclusie met betrekking tot het eenheidsoctrooi</i>	31
4.3 Het Europese octrooigerecht.....	32
4.3.1 <i>Opbouw</i>	32
4.3.2 <i>Procedure</i>	34
4.3.3 <i>Kostenbesparing</i>	34
4.3.4 <i>Jurisdictie</i>	35
4.3.5 <i>Locatie</i>	36
4.3.6 <i>Vertaalregelingen</i>	38
4.3.7 <i>Multinationaliteit</i>	39
4.3.8 <i>Kwaliteit van haar rechters</i>	39
4.3.9 <i>Transitieperiode</i>	41
4.3.10 <i>Forum Shopping opgelost?</i>	42
4.3.11 <i>Gesplitste procedure</i>	43
4.3.12 <i>Aanvullende Beschermingscertificaten</i>	45

4.3.13 <i>Conclusie met betrekking tot het Europese octrooigerecht</i>	45
5: De juridische legitimiteit	47
5.1 De bevoegdheden van het EOB	47
5.1.1 <i>Invloed</i>	47
5.1.2 <i>Delegatie</i>	47
5.2 Het eenheidsoctrooi	48
5.2.1 <i>Overeenstemming met EU-wetgeving</i>	48
5.2.2 <i>Nauwere samenwerking</i>	49
5.2.3 <i>Conclusie met betrekking tot het eenheidsoctrooi</i>	56
5.3 Het eenheidsoctrooigerecht	57
5.3.1 <i>Bezwaren van het Hof van Justitie</i>	57
5.3.2 <i>De gevolgen</i>	58
5.3.3 <i>De benodigde aanpassingen</i>	58
5.3.4 <i>De beoordeling van de laatste concept overeenkomst</i>	59
5.3.5 <i>Invloed van het HvJ in de geschillenbeslechting</i>	60
5.3.6 <i>Conclusie over het eenheidsoctrooigerecht</i>	64
5.4 Procedurele bedenkingen.....	65
5.5 Conclusie met betrekking tot de juridische legitimiteit.....	66
6: Wat is de haalbaarheid van het eenheidsoctrooi?	68
6.1 Onder de streep.....	68
6.2 Toekomstperspectief	69
6.3 Alternatief.....	69
Geraadpleegde bronnen	71

1: INLEIDING EN HOOFDVRAAG

Octrooien zijn van belang voor de welvaart en de ontwikkelingen in een economie. Het is een instrument dat bedrijven stimuleert innovatief te opereren en het garandeert het concurrentievermogen van de industrie door beschermend op te treden. Europa streeft er naar een dynamische en concurrerende kenniseconomie te worden¹ en zal hiervoor een innovatievriendelijk klimaat dienen te scheppen.² Van alle kanten wordt geklaagd over de omslachtige manier waarop het huidige octrooisysteem van Europa in elkaar steekt. De octrooibeschermering in Europa hinkt namelijk nog altijd op twee gedachten, een nationaal en een Europees geschoeide. Deze twee systemen zijn geen van beide gebaseerd op een communautair rechtsinstrument. Zoals later zal in deze scriptie blijken is het systeem nog verder versnipperd dan hier in eerst instantie lijkt.

Naar aanleiding van deze inconsistentie binnen het Europese systeem is er al geruime tijd een beweging zichtbaar die zich sterk maakt voor een octrooi dat eenvoudig is aan te vragen, goedkoper zal zijn dan zijn concurrentie in Azië en Amerika, makkelijker te verdedigen is bij inbreuk en vooral de concurrentiepositie en innovatiedrang van Europese ondernemers een duw in de rug moeten geven. Het eenheidsoctrooi³, dat centraal staat in deze scriptie, is simpelweg bedoeld als een octrooi dat een geldigheid heeft binnen de gehele Europese Unie. Het zal een gemeenschaps-breed systeem moeten worden, wat rechtszekerheid en transparantie zal geven. Deze gedachte is niet pas van de laatste jaren. Om een goed beeld te krijgen van de problematiek is het voornamelijk om helder te krijgen waar de knelpunten liggen binnen het inmiddels dikke dossier. Er zijn in het verleden vreemde sprongen gemaakt, enerzijds om tot een oplossing te komen in de samenwerking, en anderzijds om onder bepaalde Europees rechtelijke bepaling uit te komen. Om deze huidige keuzes te begrijpen gaan we terug in de tijd. Een uitvoerige aanloop naar de huidige situatie geeft een helder beeld over de ontwikkeling van het eenheidsoctrooi, en maakt je wellicht ook nieuwsgierig naar hoe de saga gaat aflopen.

1.1 DE AANLOOP

Jaren van falende pogingen om tot een gemeenschappelijk octrooisysteem voor de Europese Unie te komen heeft geleid tot de complexe plannen die er nu liggen. Het idee van een gemeenschappelijk octrooi bestond al vanaf de oprichting van de Europese gemeenschappelijke markt in de jaren 50 van de vorige eeuw met het Gemeenschapsoctrooiwet. Vanaf dit eerste verdrag is geprobeerd een uniform Europees octrooisysteem op poten te zetten om zo een 'level playing field' te creëren voor innovatieve bedrijven in Europa waarin ze allen dezelfde kansen hebben. De eerste poging werd gedaan in november van 1962 waar een intergouvernementele overeenkomst, onder de naam van de Community Patent Convention⁴, werd gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Unie (EU). De "Luxemburgse Conventie" was de EU-tegenhanger van de "München Conventie" van 1973 die het Europees octrooi in het leven riep. De ideeën over de gewenste uniformiteit waren duidelijk: de toentertijd negen lidstaten waren voornemens het Europees Octrooibureau (EOB) de patenten uit te laten geven, welke regiokantoren zouden hebben in elke lidstaat en waarbij de werking van het octrooi uniform zou zijn binnen de gemeenschappelijke markt.⁵

¹ 'Europe 2020', COM(2010)2020, 3 maart 2010 en 'Towards a Single Market Act', COM(2010)608 final, 27 oktober 2010.

² Persbericht EC, 'Toenemende wereldwijde concurrentie vergt krachtige innovatie-impuls in ondernemingen', IP/12/102, 7 februari 2012, §3.

³ Ook wel: *Gemeenschapsoctrooi* (voor het verdrag van Lissabon), *Europees Octrooi voor de gemeenschappelijke markt*, *Unitair (-e Europees) Octrooi*, *EU-octrooi* of iets wat hier op lijkt. In deze bijdrage zal het als een 'eenheidsoctrooi' worden aangeduid, maar vooral niet te verwarren met het *Europees Octrooi*. Dit verschil zal later duidelijk worden.

⁴ Gemeenschapsoctrooiwet, 15 december 1975.

⁵ Art. 2 paragraaf 2 Gemeenschapsoctrooiwet 1975.

Het Gemeenschapsoctrooiverdrag van 15 december 1975 ligt aan de basis van het hedendaagse eenheidsoctrooi. Het bevatte verdere afspraken over de verdeling tussen Unierecht en nationaal recht. Het werd ondertekend door de lidstaten⁶ van de Europese Gemeenschap. Dat het er uiteindelijk nooit echt van de grond is gekomen kwam onder andere doordat het verdrag door onvoldoende lidstaten werd geratificeerd. Er waren diverse pijnpunten in de afspraken, zoals de verdeling van fee- opbrengsten en het ontbreken van een adequaat systeem voor geschillenbeslechting, maar vooral de talenregeling stuitte op weerstand vanuit de lidstaten en de industrie als 'klant' van het systeem.

1.1.1 INITIATIEVEN

Tevegeefse pogingen werden onder andere nog gedaan in 1989 en het jaar 2000⁷. Op de voorlaatste dag van het jaar 1989 publiceerde de Europese Commissie in het Publicatieblad een herziende en voltooide versie van het Gemeenschapsoctrooiverdrag⁸. Na langdurige onderhandelingen was er overeenstemming bereikt over het talenregime⁹ en de optionaliteit van het Gemeenschapsoctrooi. De nieuwe gesplitste opzet van beslechting in zowel geselecteerde nationale rechtbanken als een gemeenschappelijke beroepsrechter werd te complex en praktisch onhandelbaar. In 1992 werd dit initiatief officieel beëindigd tijdens een conferentie in Lissabon.

Het was in augustus 2000 dat de Europese Commissie weer een eerste voorstel deed voor een verordening van de Raad omtrent een EU-octrooi. Dit was onder meer om de concurrentie aan te gaan met de initiatieven van het EOB die kwamen met de EPLA, een Europese Octrooien Beslechtings Overeenkomst die zag op inbreuk- en geldigheidsprocedures. Een wetgevingsresolutie werd in 2002 goedgekeurd¹⁰ door het Europees Parlement, waardoor er uitzicht was op de doorgang van het oude initiatief. Hier had men een Europees octrooi en een bijpassend gerechtshof voor ogen. Vervolgens nam de Raad een gemeenschappelijke politieke benadering¹¹, waarin men overeenstemming probeerde te bereiken tussen de lidstaten over de hoofdpunten van het nieuwe EU-octrooi. Ook dit ketste uiteindelijk af ondanks de vele concepten¹² die waren geschreven en verregaande vorderingen die bereikt waren zoals de richtlijnen voor de inhoud van de procedureregels.¹³ Na een kleine vijf jaar werd er, naar aanleiding van de vernieuwde Lissabon-strategie voor groei en werkgelegenheid, opnieuw gekeken hoe met de intellectuele eigendomsrechten in Europa werd omgegaan. Zoals zo vaak werd onder het mom van innovatie en concurrentievermogen van de Europese economie opnieuw gekeken naar het octrooisysteem in Europa.¹⁴ Men kwam tot de conclusie dat er nog steeds geen ware interne markt is voor octrooien. Vanuit de markt kregen Europese wetgevers weer voldoende geluiden dat het de hoogste tijd was voor een vernieuwd octrooibeleid in Europa, men streefde naar de invoering van één EU-octrooi. Inmiddels was het verdrag van Lissabon¹⁵ ingetreden, waardoor er één specifieke rechtsgrondslag ontstond voor het Europese intellectueel eigendomsrecht. Het Europees Parlement en de Raad dienden volgens de

⁶ België, Denemarken, Duitsland, Frankrijk, Ierland, Italië, Luxemburg, Nederland en het Verenigd Koninkrijk.

⁷ EC, 'Voorstel voor een Verordening van de Raad betreffende het Gemeenschapsoctrooi', *COM(2000)412*, 1 augustus 2000.

⁸ Akkoord betreffende Gemeenschapsoctrooien, 89/695/EEG, 15 december 1989.

⁹ Art. 29, 30 stellen dat naast de claims, de gehele tekst van de aanvraag dient te worden vertaald in alle talen van de inmiddels 12 lidstaten.

¹⁰ EC, 'Wetgevingsresolutie van het Europees Parlement over het voorstel voor een verordening van de Raad betreffende het Gemeenschapsoctrooi', *PbEU C127E*, 29 mei 2003, blz. 519-526.

¹¹ Document van de Raad, 'Gemeenschapsoctrooi - Gemeenschappelijke politieke benadering', *7159/03 PI 24*, 7 maart 2003.

¹² J. Pagenberg, 'Another year of debates on patent jurisdiction in Europe an no end in sight?', *IIC 38(7)*, 2007, p. 805-833.

¹³ Opgesteld tijdens het rechtersforum in Venetië op 4 november 2006.

¹⁴ EC, 'Verbetering van het octrooisysteem in Europa', *COM(2007)165*, 3 april 2007.

¹⁵ *PbEU* 2007, C306 van 17 december 2007.

wetgevingsprocedure maatregelen te treffen voor de invoering van deze rechten.¹⁶ Specifiek werd nog een lastige onderdeel in de wetgeving opgenomen, genaamd de talenregeling. Hiervoor zou een bijzondere wetgevingsprocedure nodig zijn.¹⁷

Zoals ook in de eerdere pogingen om een octrooisysteem voor de Europese Unie in stelling te brengen werd er in december 2009 uiteindelijk overeenstemming bereikt in de Raad.¹⁸ Er zou een Europees Octrooigerecht komen wat volledig in dienst zou staan van het EU-octrooi.¹⁹ Het al in 2007 aangedragen voorstel omvatte twee onderdelen: regelgeving²⁰ voor het toekomstig EU-octrooi en een overeenkomst²¹ betreffende het toekomstige beslechtsingsapparaat. De Europese Unie zou als contracterende partij zich aansluiten bij de European Patent Convention, waarbij toegewezen octrooien geldig zijn binnen het gehele territorium van de Unie. Hiervoor zou men in dit besluit nieuwe regelgeving opnemen voor de samenwerking tussen nationale octrooibureaus en de EOB, met daarnaast het herzien van de EPC om het juridisch mogelijk te maken. De oplossing van de gesplitste regelgeving, voor het octrooi en apart voor de beslechting, werd mede mogelijk gemaakt door het verdrag van Lissabon. Het gemeenschapsoctrooi voor de EU zou onder de normale wetgevingsprocedure tot stand komen, met name voor het talenregime diende een bijzondere wetgevingsprocedure gevolgd te worden waarbij unanimiteit geboden was.

Het was inmiddels juli 2010 toen de Commissie een voorstel²² deed voor het talenregime voor het gemeenschaps-, of inmiddels EU-octrooi. Zoals ook al eerder gebleken bleef de talenregeling een heet hangijzer. Het werd daarom extra beoordeeld²³ op de mogelijkheden die beschikbaar waren. Tijdens de buitengewone zitting van de Raad Concurrentievermogen van 10 november 2010 blokkeerde Italië en Spanje²⁴, op basis van discriminatiemotieven, de overeenstemming welke met unanimiteit diende te worden goedgekeurd.²⁵ Het voorstel om de EPC talen²⁶ overeenkomstig toe te passen op het EU-octrooisysteem werd verworpen. Men liep wederom tegen een doodlopend spoor aan om een gemeenschappelijk octrooi in het leven te roepen.

De redelijke termijn die nodig is om een besluit te nemen waarvoor unanimiteit nodig is, werd niet gehaald, Italië en Spanje waren dwars gaan liggen door te stellen dat er onoverkomelijke moeilijkheden bestonden die niet op korte termijn konden worden weggenomen.²⁷ Gezien de samenstelling van de Europese Unie en de principes waarop de samenwerking al die jaren was gebaseerd, stonden vooral de grotere lidstaten op hun strepen wat betreft de taalkeuzes. Omdat na al die jaren van onderhandelen uiteindelijk de voertaal van het systeem de bottleneck bleek te blijven namen een twaalfstal²⁸ lidstaten het voortouw om deze terugkerende impasse te doorbreken.

¹⁶ Art. 118, eerste alinea, VWEU.

¹⁷ Art. 118, tweede alinea, VWEU.

¹⁸ Document van de Raad, 'Verbetering van de octrooieregeling in Europa – Conclusies van de Raad', 17229/09 PI 141 *COUR* 87, 7 december 2009.

¹⁹ "Het Gerecht voor het Europees en het EU-octrooi (EEUPC) dient exclusieve bevoegdheid te hebben." Art. 10 uit het Document van de Raad 17229/09.

²⁰ Document van de Raad, 'Voorstel voor een verordening van de Raad betreffende het Gemeenschapsoctrooi - Algemene oriëntatie', 16113/09 PI 122, 27 november 2009.

²¹ Document van de Raad, 'Ontwerp-overeenkomst betreffende het Gerecht voor het Europees en het Gemeenschapsoctrooi en ontwerpstatuut - herziene tekst van het voorzitterschap', 7928/09 PI 23 *COUR* 29, 23 maart 2009.

²² EC, 'Voorstel voor een verordening van de Raad inzake de vertaalregelingen voor het EU-octrooi', *COM(2010)350*, 30 juni 2010.

²³ Het voorstel werd bijgestaan door een effectbeoordelingsverslag, *SEC(2010)796*, 30 juni 2010.

²⁴ "Italy and Spain block EU-wide patent talks", Euractiv.com, 11 november 2010, euractiv.com/innovation/italy-and-spain-block-eu-wide-patent-talks-news-499638.

²⁵ Persbericht Buitengewone zitting van de Raad Concurrentievermogen, 16041/10 van 10 november 2010.

²⁶ Engels, Duits en Frans.

²⁷ Persbericht van de zitting van de Raad Concurrentievermogen, 17668/10 van 10 december 2010.

²⁸ Denemarken, Duitsland, Estland, Frankrijk, Litouwen, Luxemburg, Nederland, Polen, Slovenië, Finland, Zweden en het Verenigd Koninkrijk. Later aangesloten: België, Bulgarije, Tsjechië, *(vervolg voetnoot)*

1.1.2 EU-OCTROOI VIA NAUWERE SAMENWERKING

Voor de duidelijkheid: er liepen twee onderhandelingen parallel aan elkaar, één voor het gemeenschappelijke octrooi en één voor een centraal octrooigerecht voor de Europese Unie. We pakken hier de onderhandelingen op die betrekking hadden op het octrooi zelf, daar waar door taalverschillen tot eind 2010 partijen vast bleken te zitten.

De oplossing: de *procedure voor nauwere samenwerking*²⁹ in de zin van een overeenkomst tussen een selecte groep lidstaten, de Europese Unie en de overige lidstaten van het Europees Octrooiverdrag. Hierdoor kan de kopgroep de plannen in uitvoering brengen, waarbij de lidstaten die zich niet met de voorstellen in eerst instantie gecommitteerd hebben later aansluiten. In de eerste maanden van het jaar 2011 is het voorstel³⁰ door bijna alle EU-lidstaten ondersteund, met uitzondering van Italië en Spanje³¹. Het feit dat niet alle 27 lidstaten de voorstellen van de nauwere samenwerking ondersteunde was nú dus geen probleem. Men kon verder aanvangen met het opzetten van het EU-octrooi, zij het enigszins gehavend.³² De *nauwere samenwerking* moest gericht zijn op het creëren van een octrooi dat werkzaam is op het hele grondgebied van de deelnemende lidstaten, uniforme bescherming biedt en door het Europees Octrooibureau wordt verleend.

De Commissie komt met een wetgevingsvoorstel³³ en eind juni van 2011 zelfs tot een politieke overeenkomst. De overeenkomst heeft betrekking op het gemeenschappelijke octrooi en het talenregime wat hier bij zal gelden, naar aanleiding van een voorstel voor een verordening van het Parlement en de Raad van het voorzitterschap Hongarije.³⁴

1.1.3 HET GEMEENSCHAPPELIJK OCTROOIGERECHT

Een separate discussie was er inmiddels gaande over de locatie van het gerecht waar de nieuwe octrooien en bestaande Europese octrooien beslecht zouden worden. In paragraaf 1.1.1 werd al duidelijk dat men overeenstemming had bereikt over dit gerecht, het ‘Europees octrooi en gemeenschapsoctrooi’-gerecht zou er komen.

Alvorens de Raad toestemming verleende over het plan vroeg ze advies³⁵ aan het Europees Hof van Justitie omtrent de verenigbaarheid van de ontwerpovereenkomst van het gerecht met het Europees verdrag³⁶. Het antwoord³⁷ van het Hof in haar daarna veel becommentarieerde ‘*Opinion*

Ierland, Griekenland, Cyprus, Letland, Hongarije, Malta, Oostenrijk, Portugal, Roemenië en Slowakije.

²⁹ ‘Enhanced cooperation procedure’, ingevoerd bij het verdrag van Amsterdam. Lidstaten kunnen om nauwere samenwerking verzoeken op basis van artikel 20 VEU met betrekking tot de beleidsterreinen die onder de Verdragen vallen, met uitzondering van de gebieden waarop de Unie exclusieve bevoegdheid bezit. De Commissie beoordeelt het verzoek en kan aan de Raad een voorstel voorleggen. Als de Commissie besluit geen voorstel in te dienen, deelt zij de betrokken lidstaten de redenen daarvoor mede. Toestemming voor nauwere samenwerking wordt op voorstel van de Commissie verleend door de Raad, na goedkeuring door het Europees Parlement.

³⁰ Voorstel voor een Besluit van de Raad houdende machtiging om nauwere samenwerking aan te gaan op het gebied van de instelling van eenheidsoctrooibeschermt, COM(2010)790, 14 december 2010.

³¹ Voornamelijk op het negatieve standpunt betreffende het talenregime.

³² Goedkeuring van het EP op 14 februari 2011, waarbij de Raad op 10 maart 2011 toestemming voor de procedure voor nauwere samenwerking verleende.

³³ Voorstel voor de Verordening van het EP en de Raad tot het aangaan van nauwere samenwerking op het gebied van de instelling van eenheidsoctrooibeschermt, 11328/11 PI 67, 23 juni 2011.

³⁴ Persbericht van de Raad Concurrentievermogen, HunPR/48/2011, 27 juni 2011.

³⁵ PbEU C-220, 12 september 2009, p.15.

³⁶ “Is de voorgenomen overeenkomst tot invoering van een gemeenschappelijk stelsel voor octrooigeschillenbeslechting (momenteel ‘gerecht voor het Europees en het gemeenschapsoctrooi’ genoemd) verenigbaar met de bepalingen van het Verdrag tot oprichting (vervolg voetnoot)

1/09: “Nee!” Terug naar de teken- en onderhandeltafel of kon het laatste plan alsnog gered worden? De grootste struikelblokken voor het Hof waren de overdracht van bevoegdheden van de lidstaten aan het nieuwe octrooigerecht. Dit nieuwe internationale, niet-EU Gerecht zou Uniebevoegdheden krijgen, maar zou daarnaast juist niet hoeven te voldoen aan voorwaarde die Europese instellingen legitimeren en begrenzen. Hier wordt later nog verder op ingegaan, maar voor nu stond de EU-octrooi-trein weer even stil. Zou men verwachten...

1.1.4 DE VOORSTELLEN WEER IN DE PRULLENBAK?

Kort na de vernietigende uitspraak van het Hof over het gemeenschappelijk gerecht zette de Commissie de ‘gemeenschapsoctrooi-trein’ weer in zijn vooruit. Na eerder op 15 februari door het EP goedgekeurd³⁸ te zijn, autoriseerde de Raad op 10 maart 2011 tóch het voorstel voor de toepassing van *nauwere samenwerking*. Dit was twee dagen na de uitspraak van het Europese Hof. De Hongaarse voorzitter van de Raad reageerde al snel met de woorden dat de uitspraak van het Hof de procedure voor *nauwere samenwerking* ten behoeve van het EU-octrooi niet zou beïnvloeden.³⁹ De uitspraak van het Hof had namelijk alleen betrekking op het beoogde systeem van geschillenbeslechting en niet zozeer op de *nauwere samenwerking*, de regelgeving op het gebied van EU-octrooibeschermt en de regelgeving met betrekking tot het talenregime. De ontwikkeling van de regelgeving wordt voortgezet in de lijn met de voorstellen van de Commissie om zo het langverwachte rechtszekere en kostenbesparende EU-octrooisysteem doorgang te laten vinden. Het EU-octrooi is vanaf nu dus niets meer dan een Europees octrooi met (beperkte⁴⁰) eenheidswerking⁴¹, en daarom: “het eenheidsoctrooi”.

Italië en Spanje zagen na al die jaren nog steeds niet de grote meerwaarde van het systeem, althans zo doet blijken, want op 30 mei 2011 hebben ze een beroepsprocedure aanhangig⁴² gemaakt. De keuze voor een drietalig systeem was hier wéderom de achterliggende reden voor. Inbreuk op de waarden en doelstelling van de Europese integratie lagen aan de basis van het beroep door Italië. Gelijke waardigheid en respect van de culturele en taalkundige verschillen tussen de lidstaten moet worden beschermd en de voornemens van de andere 25 lidstaten zouden juist hier tegenin gaan.⁴³ Er is nog geen uitspraak gedaan door het Hof.

De onderhandelingen over de *nauwere samenwerking* gaan gewoon door. In november 2011 heeft de Commissie Juridische Zaken⁴⁴ goedkeuring⁴⁵ gegeven aan het voortzetten van de formele onderhandelingen met de nationale overheden. De rapporteurs onderhandelen over drie onderwerpen apart, het EU-octrooi-pakket bestaat uit: een eenheidsoctrooi, het talenregime wat wordt toegepast en het gemeenschappelijk octrooigerecht. Ondertussen is er al een voorlopig ontwerp⁴⁶ van de overeenkomst afgegeven. De bijeenkomst van de Raad Concurrentievermogen van 5 december 2011 is men het niet eens geworden over de definitieve tekst, daar er met name werd gesteggeld over de locatie⁴⁷ van het hoofdkantoor van het EU-octrooigerecht. Inmiddels is tijdens de Europese top van 29 juni 2012 overeenstemming bereikt over de creatie van het

van de Europese Gemeenschap?” IEPT20110308, HvJEU, Advies inzake octrooigeschillenbeslechting, 15 maart 2011.

³⁷ Uitspraak op 8 maart 2011, *PbEU C-211*, 16 juli 2011, p.2.

³⁸ 471 tegen 160 stemmen, Persbericht EP, 20110215IPR13680 van 15 februari 2011

³⁹ Persbericht, 8 maart 2011

eu2011.hu/files/bveu/documents/PatentPressRelease_08032011.pdf.

⁴⁰ De eenheidswerking geldt alleen voor Europese octrooien voor de grondgebieden van de deelnemende lidstaten.

⁴¹ *COM(2011)216 def.*, §1.2.

⁴² ‘Italy’s arguments in appeal against unitary EU patent’, *sib.it*, 15 juni 2011, sib.it/en/news-and-events/news/703.html.

⁴³ Beroepsprocedure gebaseerd op inbreuken op artt.: 20 (1), Par.1 EU-verdrag; 326(1) VwEU; 20(2) EU-verdrag; 118 en 326 VwEU.

⁴⁴ JURI: Commissie Juridische Zaken van het Europees Parlement.

⁴⁵ Persbericht JURI, ‘A step closer to an EU patent’, 20111121IPR31956, 22 november 2011.

⁴⁶ Concept overeenkomst gemeenschappelijk octrooigerecht C1-16741/11.

⁴⁷ Londen, München en Parijs waren toen al de kandidaat-steden.

eenheidsoctrooi en bijbehorende gerecht. In een compromis voorstel, aangemoedigd⁴⁸ door de voorzitter van de Europese Raad de heer Herman van Rompuy, is overeengekomen⁴⁹ dat de kandidaat steden voor het centrale gerecht zullen delen in de activiteiten, waar Parijs officieus de titel krijgt voor de centrale divisie.

1.1.5 DE LAATSTE HORDES

Men heeft met de laatste doorbraken in de onderhandelingen over het centrale gerecht een grote stap gezet om de jaren oude plannen werkelijkheid te maken. Men sprak⁵⁰ van “het laatste onopgeloste probleem van het dossier”, maar er zijn mijn inziens nog genoeg zaken die aandacht verdienen en die door meewerkende lidstaten besloten moeten worden. Hierbij kunt u denken aan de bekostiging van het gehele systeem, hoe het octrooi en het gerecht in werking zal gaan treden en hoe de transitie procedure eruit zal komen te zien. Hier blijft het niet bij. Er wordt nog specifiek gekeken naar de procedurele regels van het gemeenschapsgerecht. Hierover zal men overeenstemming moeten bereiken met de goedkeuring van de markt die overtuigd zal moeten zijn dat het gerecht op de meest efficiënte en kostenbesparende manier zal functioneren.⁵¹

Wanneer men octrooibescherming belemmert, frustreer men louter innovatie en verjaag het financiering voor onderzoek naar gastvrijere gebieden, aldus Rundall Ray Rader⁵². Deze economisch en politiek moeilijke tijden vragen juist om innovatie en werkgelegenheid. We zullen zien of men er goed aan heeft gedaan extra vaart te maken om Europa uit het slop te trekken of dat het alsnog een fiasco wordt waar zovele voor waarschuwen.

1.2 DE HOOFDVRAAG

In de geschiedenis, zoals hierboven geschetst, valt niet anders op te maken dan dat er een sterke wil is naar een uniform octrooisysteem binnen de Europese Unie. Zoals met elk onderwerp dat unitair geregeld is of wordt heeft men te maken met verschillende stakeholders. Vaak spreekt men over de trage bureaucratie in ‘Brussel’. Echter staan er vaak, en ook in dit dossier, belangrijke belangen en kernwaarde van de Unie op het spel waardoor van alle kanten aan een dergelijk onderwerp getrokken wordt.

Er wordt al meer dan dertig jaar over het onderwerp gesproken en al dertig jaar lukt het maar niet om overeenstemming te bereiken tussen partijen, zij het door de lidstaten onderling dan wel als gevolg van de belangengroepen vanuit de maatschappij. Wordt er op ambitie aan een dood paard getrokken of zit er echt toekomst in de grootse plannen voor het EU-octrooi? Dit zullen we zien na de beantwoording van de hoofdvraag:

Wat is de haalbaarheid van het eenheidsoctrooi en het bijbehorende gerecht?

Om deze relatief algemene hoofdvraag te kunnen beantwoorden deel in mijn onderzoek in door middel van onderstaande aanvullende vragen. Door beantwoording van deze vragen kan aan het einde van mijn bijdrage beoordeeld worden of dat de voorstellen zoals deze er nu liggen voor implementatie vatbaar zijn.

⁴⁸ ‘Van Rompuy backs Paris for EU patent court’, *euronews.com/2012/06/26/van-rompuy-backs-paris-for-eu-patent-court/*, 26 juni 2012.

⁴⁹ Conclusies Europese Raad van 28 en 29 juni 2012, EUCO 76/12, 29 juni 2012, §1.3.

⁵⁰ Publicatie website Europese Raad, ‘EU unitary patent – A historic breakthrough’, *european-council.europa.eu/home-page/highlights/eu-unitary-patent-%E2%80%93-a-historical-breakthrough?lang=en*, 29 juni 2012.

⁵¹ Art. 22 lid 3 Concept overeenkomst gemeenschappelijk octrooigerecht C1-16741/11.

⁵² Vrij vertaald vanuit een citaat van de chef jury van de Amerikaanse Rekenkamer van Beroep voor het Federal Circuit te Washington D.C., Randall Ray Rader.

1.2.1 DEELVRAGEN

1. Hoe ziet het huidige octrooisysteem er in Europa nu uit en waarom is dit niet toereikend?

Als je weet wat je nu hebt, dan pas kun je oordelen of een nieuw voorstel de moeite waard is. Er worden al decennialang octrooien verleend in de lidstaten van de Europese Unie, waarom moet dit systeem vervangen worden? Wat zijn de kritiekpunten die het nieuwe Europese octrooisysteem weg zal moeten nemen?

2. Wat houden de voorstellen voor het EU-octrooi in en in hoeverre betekent dat een verandering van de huidige situatie in Europa?

Wat gaat er precies veranderen binnen de Europese Unie en daarbuiten? Wordt het huidige systeem vervangen, aangepast of blijft deze bestaan? Hoe ziet een beslechtsings- of beroepsprocedure eruit? Tal van vragen die naar boven komen als u denkt aan de invoering van een 'nieuw' octrooisysteem binnen de Europese Unie. Men is er al jaren over het onderwerp in onderhandeling, maar wat zijn de voorstellen waar men nu mee komt?

3. Zitten de voorstellen juridisch degelijk in elkaar?

Als gevolg van de lange aanlooptijd van de plannen zijn de geldende regels binnen de Unie aangepast. De initiatiefnemers diende deze nieuwe ideeën in de lijn diende te brengen met het geldend recht. Als gevolg van de onenigheid binnen de Unie over het eenheidsoctrooi is er veel concessie gedaan bij het oorspronkelijke idee. Zijn de huidige voorstellen nog wel te rijmen met het geldend Europees recht, nationaal recht en internationale verdragen? Is er niet te veel gesleuteld aan het voorstel zodat het nu als los zand aan elkaar hangt of is het plan juist meer doordacht en degelijker geworden?

3. Waarom is het EU-octrooi na al die jaren nog steeds niet ingevoerd en ziet het er nog naar uit dat dit nog gaat gebeuren?

Zoals in de inleiding te lezen was zijn er momenteel nog veel hobbels die genomen moeten worden. De veelheid aan partijen die hun zegje willen en mogen doen en uiteindelijk de plannen moeten goedkeuren alvorens deze worden ingevoerd maakt het niet gemakkelijker een algehele consensus te bereiken over de invulling van het EU-octrooi. Is door het juridische getouwtrek niet te veel afgeweken van de doelstellingen van het oorspronkelijke plan en worden deze nog wel behaald met het systeem zoals het er nu bij ligt? Wat valt er nog te zeggen over de laatste knopen die nog doorgehakt moeten worden, gaat men hier ooit uitkomen? Hoe ziet de toekomst eruit voor het Europese octrooisysteem en wat zijn de alternatieven als deze poging weer in goede voornemens strand?

1.3 HOOFDSTUKINDELING

Het eerstvolgende hoofdstuk geeft een indicatie hoe het huidige systeem eruit ziet. Dit vormt het beginpunt in de behandeling van de voorstellen van het nieuwe Europese octrooisysteem. Tegen deze huidige situatie, waarin intellectueel eigendom wordt verkregen in het territorium van de Europese Unie, worden in hoofdstuk 3 de knelpunten van het momenteel in werking zijnde systemen belicht. Wat werkt er niet goed aan de methodiek die men gebruikt en welke onvolkomenheden moet het toekomstige eenheidsoctrooi wegnemen? In hoofdstuk 4 zal vervolgens uitgebreid stil worden gestaan bij de concepten die momenteel ter goedkeuring en aanpassing in de Europese wetgevingsprocedures worden behandeld. Wat houdt het nieuwe octrooi in, welke voordelen worden voor ogen gezien en voor welke eigenschappen moeten ondernemingen van binnen en buiten de Europese Unie warm gaan lopen? Het eenheidsoctrooi wordt geflankeerd door een speciaal gerechtshof wat zijn intreden zal doen in de landen van de Europese Unie, deze wordt ook niet overgeslagen. Allemaal mooie plannen en verkooppraatjes vanuit de EU, maar voldoet dit alles wel aan de regelgeving waardoor de Unie wordt gereguleerd? In hoofdstuk 5 worden de plannen langs de meetlat gelegd om te zien deze in overeenstemming zijn met de EU-verdragen. In het afsluitende hoofdstuk zal de hoofdvraag worden beantwoord: Wat is nu uiteindelijk de haalbaarheid van al deze mooie voorstellen?

2: DE HUIDIGE SITUATIE

In dit hoofdstuk geef ik antwoord op de vraag wat de voorstellen voor het EU-octrooi nu concreet inhouden en wat dit betekend voor het intellectueel eigendom binnen de Europese Unie. In *de aanloop*, behandeld in het eerste hoofdstuk werd al duidelijk dat de ontwikkelingen van het voorstel zoals er dit nu ligt niet van alleen de laatste tijd zijn. In deze bijdrage ga ik uit van het laatste voorstel, de *package deal*, zoals deze al deels is goedgekeurd. Er is dus een voorlopig akkoord over de twee ontwerp-verordeningen⁵³ tot uitvoering van *nauwere samenwerking* op het gebied van unitaire octrooibeschermtng. De derde pijler⁵⁴ van het octrooisysteem, de oprichting van een gemeenschappelijk octrooigerecht dat dient te oordelen over octrooi rechtszaken, is nog steeds in afwachting van definitieve oprichtingsvoorwaarden.

Zoals in de inleiding opgemerkt bestaan er binnen de Europese Unie diverse systemen om een uitvinding te beschermen doormiddel van een octrooi. Naast het nationale octrooistelsel, waar nationale octrooibureaus van de lidstaten nationale octrooien verlenen, bestaat er een Europees octrooistelsel, daar het Europees Octrooibureau⁵⁵ in het kader van het Europees Octrooiverdrag⁵⁶ ‘Europese octrooien’ verleent. Eén van de belangrijkste redenen om het EU-octrooi en haar nieuwe systeem in te voeren is de complexiteit en ondoorzichtigheid van deze twee huidige systemen naast elkaar.

Zo kan men ter bescherming van een uitvinding in Nederland kiezen tussen twee systemen. Om bescherming te krijgen in de Benelux kan men kiezen voor een nationale aanvraagprocedure of een Europese aanvraag, waar de drie Benelux-landen worden toegewezen aan het eind van deze procedure.

2.1 HET BENELUX OCTROOI

De aanvraagprocedure voor een Nederlands⁵⁷ octrooi wordt gedaan bij NL Octrooiencentrum⁵⁸, divisie van Agentschap NL, waar de *nieuwheid*, *inventiviteit* en *industriële toepasbaarheid* worden getoetst. Binnen 13 maanden zal er een onderzoek plaatsvinden naar de stand van de techniek alvorens beoordeeld kan worden of het octrooi valide is. Een Nederlands octrooi wordt verleend voor 20 jaar en vervalt zodra er voor dezelfde vinding een Europees octrooi met Nederlandse werking is verleend. Tot het einde van het eerste jaar kan de aanvrager er nog voor kiezen de nationale procedure naar een breder internationale procedure om te zetten.

2.2 HET EUROPESE OCTROOI

Een Europees octrooi vraagt men aan bij het Europees Octrooibureau (EOB). Het EOB is een intergouvernementele organisatie die is opgericht op 7 oktober 1977 bij het onderteken in München van het Europees Octrooiverdrag en vormt de centrale basis voor het Europese octrooisysteem. Ter verduidelijking en onderscheiding van het nieuw op te zetten octrooisysteem werkt het Europees octrooi binnen het grondgebied van aangesloten Europese landen, momenteel gaat het hier om 37 lidstaten.

De internationale samenwerking op het gebied van octrooiverlening werd in het leven geroepen omdat het gemeenschapsoctrooi niet van de grond kwam. Het hoofdkantoor is gevestigd in München en bestaat er onder andere een vestiging in Rijswijk. De octrooiaanvragen uit de aangesloten lidstaten worden centraal behandeld. Hier het wordt onderzocht aan de hand van de

⁵³ ‘EU-octrooi’ onder leiding van Bernhard Rapkay en het onderdeel ‘Taalregime’ onder leiding van Raffaele Baldassarre.

⁵⁴ Onder leiding van Klaus-Heiner Lehne.

⁵⁵ Verder: ‘EOB’.

⁵⁶ In de (Nederlandse) literatuur ook wel European Patent Convention (EPC) genaamd, maar hier verder: ‘EOV’.

⁵⁷ Lees: “Benelux”.

⁵⁸ Voorheen *Octrooiraad* en *Octrooiencentrum Nederland*.

conclusies van de octrooiaanvraag of het voldoet aan de wettelijke eisen, waaronder eveneens de nieuwheid, inventiviteit en industriële toepasbaarheid, zoals ook bij het Benelux octrooi. Tegen een afwijzing van de aanvraag kan in beroep worden gegaan. Tegen een verleend octrooi kan door derde partijen binnen negen maanden in beroep worden gegaan.

Het Europees octrooi wordt verleend met gelding in die lidstaten⁵⁹ waarvoor bescherming werd verzocht, maar is niet een op zichzelf staand unitair recht. Na deze verlening valt het Europees octrooi namelijk uiteen in nationale titels die in elk lidstaat worden beheerst door daar geldend recht. Deze titels komen overeen⁶⁰ met het nationaal octrooi aldaar, omdat alleen de aanvraag voor de meerdere lidstaten centraal is geregeld. Vaak spreekt men over een Europees octrooi door deze constructie als zijnde een 'bundel' van nationale rechten of octrooien. Nationale octrooiwetgeving is dan ook van toepassing op elk van de individuele nationale octrooien die uit de Europese procedure ontstaan en zijn geregistreerd in de lidstaten waar de aanvraag voor is gedaan.

Als gevolg van de 'bundel-eigenschappen' van het Europees octrooi worden deze octrooien door veel instanties beoordeeld.⁶¹ Deze octrooien, centraal uitgegeven, krijgen in elk land een andere waarde, daar ze de onderhevig zijn aan nationale octrooiregels.⁶² Toch zijn deze octrooien onderhevig aan de octrooierbaarheidsregels van het EOv en worden begrensd en mogelijk ingetrokken door regels van Europees recht. Deze veelheid van instanties die allen over de Europese octrooien kunnen oordelen geeft een diversiteit aan interpretatie binnen het werkingsgebied, Europa. De kenmerken en omstandigheden van de beslechting van het Europees octrooi speelt *forum shopping* in de hand. Hierbij zal ik in de kritiek op de huidige situatie in de volgende paragraaf stil staan, door te zien wat hier nu de nadelen en risico's zijn voor het octrooisysteem dat nu in werking is.

2.3 DE 'INTERNATIONALE OCTROOIAANVRAAG'

Er bestaat nog een derde procedure om een octrooi te bemachtigen in Nederland, die van de internationale weg. Dit octrooi vindt zijn basis in het octrooisamenwerkingsverdrag⁶³, beter bekend in het Engels als Patent Cooperation Treaty of PCT. Dit verdrag is er louter om de aanvraagprocedures voor octrooien te vereenvoudigen en af te stemmen met andere lidstaten van dit verdrag. Een dergelijke internationale aanvraag kan dan eenmaal doorlopen worden om zodoende aan de voorwaarde van de 144 aangesloten staten verleningprocedures te voldoen.

De aanvraag wordt in behandeling⁶⁴ genomen door een nationaal octrooibureau of het internationale Bureau van de Wereldorganisatie voor Intellectueel Eigendom⁶⁵, waar alvorens wordt gecontroleerd op formele indieningvereisten om het daarna, door (voor Europese aanvragen) het Europees Octrooibureau als International Searching Authority, op nieuwheid wordt onderzocht. Deze laatste instantie geeft betreffende de octrooierbaarheid van de vinding een opinie, een voorlopig oordeel via een examiner.⁶⁶ Met de resultaten van deze instanties kan de aanvrager nationale (of Europese) stappen overwegen om de uitvinding in de selectie van aangesloten landen vast te leggen door middel van een nationaal octrooi, waarin de normale verleningprocedure plaatsvindt. Het nieuwheidonderzoek uit de internationale procedure geeft geen garantie dat het nationale octrooibureau dit onderzoek niet overdoet. Een nationaal ongetoetst octrooi kan dus niet direct verkregen worden via de internationale weg van de WIPO,

⁵⁹ Keuze voor registratie van het Europees octrooi in de lidstaten moet binnen drie maanden na verlening worden gedaan.

⁶⁰ Art. 2 lid 2 en 64 lid 1 EOv.

⁶¹ EOB examinatiedivisie, oppositiedivisie, Kamers van Beroep en Grote Kamer van Beroep van het EOB, maar dus ook nationale (gespecialiseerde) rechters en andere nationale autoriteiten op het gebied van octrooibeslechting.

⁶² Artikel 2 lid 2 EOv.

⁶³ 1979 in Nederland in werking getreden.

⁶⁴ 'Chapter I' van de PCT-octrooiaanvraag duurt tot 19 maanden na de prioriteitsdatum.

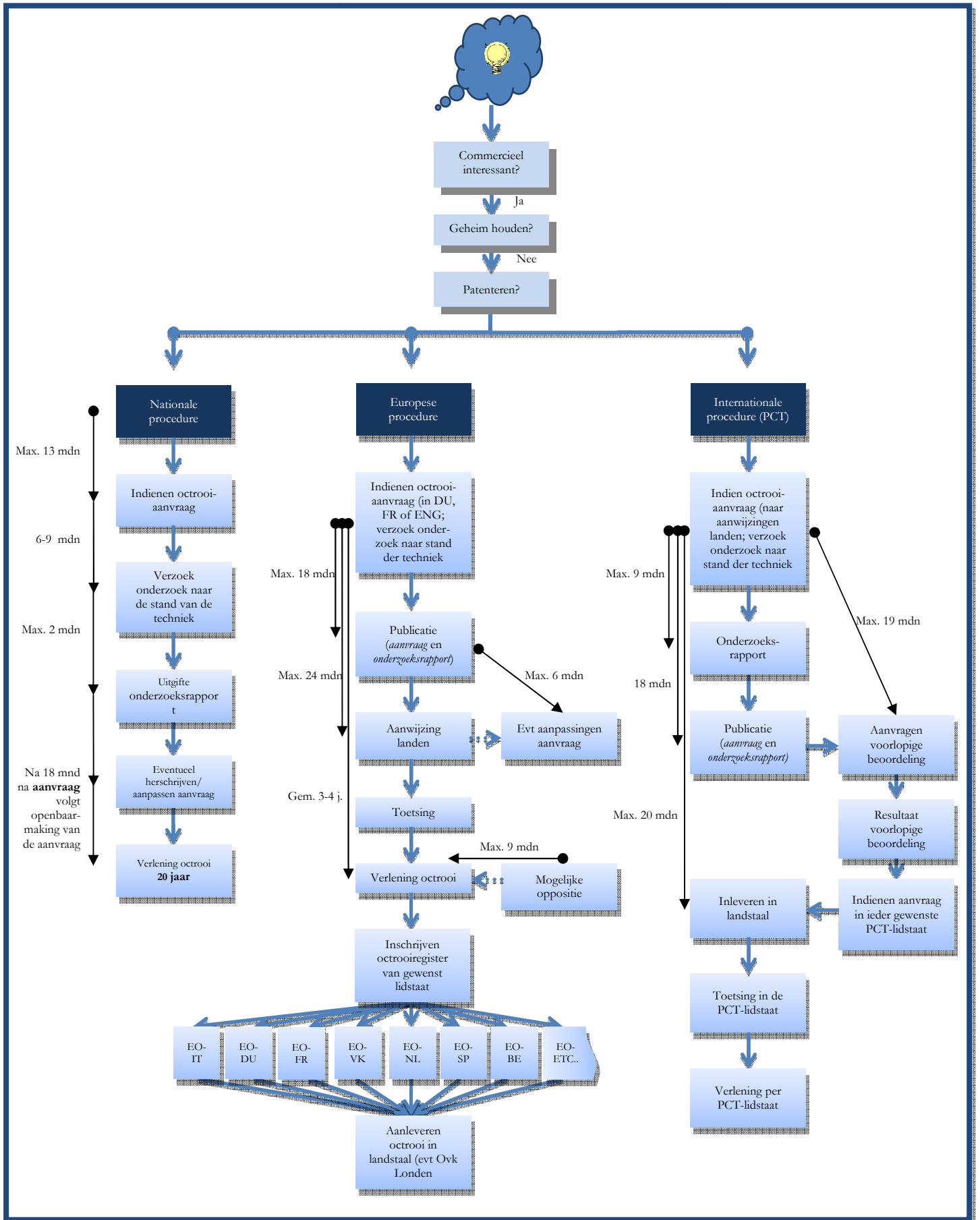
⁶⁵ Verder: WIPO.

⁶⁶ 'Chapter II' van de PCT-octrooiaanvraag, duurt tot 30 maanden na de prioriteitsdatum.

het kan in sommige gevallen alleen tijd, geld en moeite schelen, omdat men terug kan vallen op de resultaten van de International Searching Authority.

Redenen om voor deze weg te kiezen kunnen liggen in de verlenging van de beslissingstijd van het prioriteitsjaar, dat wordt uitgebreid van 12 naar 30 maanden, om zodoende meer tijd te creëren voor de commerciële beslissing betreffende de vinding, maar ook eventueel de hoge kosten die dit met zich meebrengt te verdelen over de jaren. De vertaalkosten kunnen bijvoorbeeld tot 18 maanden later betaald worden als de internationale route wordt gekozen. Deze procedure geeft de aanvrager tevens een extra mogelijkheid om te overwegen in welke landen hij definitief een octrooi aanvraagt. Met de resultaten uit de onderzoeken en bevindingen meegenomen kan hij besluiten of het economisch en/of technisch zin heeft om dit te doen. De octrooien toegekend op basis van de internationale procedure zijn gewoonlijk een stabielere basis voor het doen van investeringen en technologische overdracht, waardoor dit octrooisysteem bijdraagt aan een betere economische ontwikkeling.

In de praktijk blijkt het PCT-systeem ook bij te dragen aan het verminderen van de hoge werkdruk van de lokale octrooibureaus. In de internationale voorprocedure is de octrooiaanvraag al gecontroleerd, onderzocht en eventueel beoordeeld waardoor deze internationale procedures de nationale afdelingen ontlasten.



Figuur 2.1: Procedures huidige situatie.

3: KRITIEK OP HET HUIDIGE SYSTEEM

Waarom denkt men al decennia na over een nieuw octrooisysteem binnen de Europese Unie? Wat is de kritiek op de manier waarop met octrooien op dit moment wordt omgegaan? Aan de hand van deze kritiek zal moeten worden bezien of het nieuw te introduceren systeem al deze problemen zal wegnemen en of het uiteindelijk de moeite zal zijn de voorstellen door te zetten. Natuurlijk moet men ook lering trekken uit de manier zoals het nu georganiseerd is om zo met het nieuwe systeem naar perfectie te streven.

3.1 VERSCHILLENDE RECHTSSYSTEMEN

Door het gebruik van een ander rechtssysteem in de Angelsaksische landen, het *common law* ten opzichte van de continentale landen, het *civil law*, ontstaan er discrepanties in de toepassing van IE-recht binnen de Europese Unie. In de octrooiverlening is het verschil met name zichtbaar in de procedures⁶⁷, minder wat betreft inhoud. Deze lopen als gevolg van samenwerking en de inachtneming van buitenlandse jurisprudentie steeds meer naar elkaar toe. Verschil bestaat er ook in de manier waarop men in de verschillende lidstaten patenten kwalificeert. In Frankrijk en Engeland ziet men het meer als een contract tussen de maatschappij en de uitvinder, waar iedereen zich geroepen kan voelen om de rol van de maatschappij zich aan te trekken door hiervoor op te komen en te stellen dat het patent nooit verleend had mogen worden. In vergelijking tot deze visie worden patenten in bijvoorbeeld Duitsland heel anders benaderd en ziet men het meer paternalistisch. Patenten worden verleend omdat de staat in al zijn wijsheid heeft besloten dat er meerwaarde zal ontstaan voor de gemeenschap als dit patent verleend zal worden. Dit is terug te zien in de procedures binnen de patent praktijk van de verschillende lidstaten. Zo is het traditioneel in de *common law* wereld dat de rechters worden gekozen uit de gelederen van de uitvoerende advocaten. Toegang tot de rechterlijke macht van de *civil law* komt doorgaans kort nadat een kandidaat zijn of haar diploma rechten verkreeg, waarna men begint met een aanstelling in een lagere rechtbank waar vanuit omhoog gegroeid wordt. In de praktijk zijn er enkele belangrijke verschillen te herkennen tussen de rechtssystemen in de verschillende lidstaten van de Europese Unie. Naast Nederland heeft ook Duitsland, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk gespecialiseerde rechtbanken⁶⁸ voor beslechting van patentgeschillen. Het grootste verschil tussen de rechtsbanken zit hem in het feit dat sommige lidstaten een tweeledig systeem hanteren, waar aan de ene kant inbreukacties worden beslecht en aan de andere kant de oppositieprocedure plaatsvindt in hiervoor gespecialiseerde rechtbanken. In andere lidstaten worden deze twee procedures door één en dezelfde rechtbank behandeld of zelfs door een niet gespecialiseerde maar ordinaire rechtbank⁶⁹ in behandeling genomen. Men kan dus spreken van uiteenlopende procedurele toepassing van inbreuk- en oppositieprocedures binnen de Europese Unie. Er zijn als gevolg van samenwerking steeds meer overeenkomsten in toepassing tussen de lidstaten op te merken. Binnen de procedure van het Europees Octrooi zijn nog genoeg grote verschillen te herkennen. Enkele voorbeelden:

Duitsland

Een inbreukprocedure kan in Duitsland alleen bij een bepaalde landelijk- of districtsrechtbank⁷⁰ voorgebracht worden. De, in totaal 13, gespecialiseerde gerechten zijn verspreid over het gehele land. Hiervan behandelen de rechtbanken in Dusseldorf, Mannheim en München verreweg de meeste zaken. Beroepsprocedures worden door regionale beroepsrechtbanken⁷¹ behandeld en de

⁶⁷ Ladas & Parry LLP, 'Civil and Common Law Systems', ladas.com/Litigation/ForeignPatentLitigation/Civil_Common_Law_Sys.html#fn1, 25 juni 2002.

⁶⁸ Ook in Oostenrijk, Finland, Italië en Zweden.

⁶⁹ Eventueel met gespecialiseerde kamers, maar dit is niet altijd het geval.

⁷⁰ De zogenaamde 'landsgerichte'.

⁷¹ 'Oberlandesgericht'.

nietigheidsverweren komen voor de federale octrooirechtbank⁷² gevestigd in München. Uitspraken van de federale octrooirechtbank is bindend voor rechtbanken die zich moeten buigen over een inbreukactie over hetzelfde patent. Het Federale Hof van Justitie⁷³ is bevoegd bij klachten tegen de federale octrooirechtbank en dient tevens als hof van beroep op punten van de wet ten aanzien van besluiten die door regionale rechtbanken van beroep in inbreukprocedures zijn gedaan.

Verenigd Koninkrijk

De inbreuk- en geldigheidsdisputen worden in het Verenigd Koninkrijk in een zelfde procedure behandeld. De zaken uit Engeland en Wales komen voor een lokaal octrooigerecht⁷⁴ of het landelijk octrooigerecht⁷⁵ gevestigd in Londen. Vooral de laatste locatie behandelt de meeste patentzaken. Het octrooigerecht is onderdeel van de Chancery Division⁷⁶ van de Hoge Raad. De lokale gerechten en het landelijke octrooigerecht hebben identieke rechterlijke bevoegdheid en ook regels en procedures komen overeen. Echter, de lokale gerechten zijn meer geschikt voor lokale, kleine zaken.

Frankrijk

Eind 2009 is in Frankrijk een 'nieuwe' regeling in werking getreden voor IE-geschillen waardoor het Hof van Parijs⁷⁷ exclusief bevoegd werd voor alle octrooizaken. Voor deze regeling werden de procedures beslecht door niet-gespecialiseerde rechters van één van de zeven bevoegde rechtbanken in Frankrijk. De Franse regering hoopt dat de nieuwe maatregelen zullen leiden tot de ontwikkeling van Parijs als een forum voor het oplossen van geschillen over octrooien welke zich kan meten met de centrale gerechten in München en Londen.

Zoals valt te herkennen hebben de lokale systemen op hoofdlijnen zeker wel overeenkomsten tussen de lidstaten, maar met name de procedures die gevolgd dienen te worden lopen uiteen. Vanuit het standpunt van de handel en samenwerking zou het een stuk eenvoudiger zijn indien de nationale wetgeving op het gebied van de handhaving van octrooirechten volledig werden geharmoniseerd of gereguleerd door EU-wetgeving. In principe zou het ook makkelijker zijn als een enkele specialistische rechter verantwoordelijk zou zijn voor alle patentzaken en dat de uitspraken van deze rechter geldig zouden zijn ten aanzien van alle EU-lidstaten.

3.2 COMPLEXITEIT VAN DE HUIDIGE SITUATIE

Een van de belangrijkste tekortkomingen van het huidige Europese stelsel voor octrooibeslechting is de complexiteit ervan. Bedrijven die hun uitvindingen in verschillende Europese landen willen uitbrengen en beschermen kunnen dit laatste doen door een nationaal octrooi te bemachtigen of een Europees octrooi en deze in elke aparte lidstaat te valideren. De procedures voor het zoeken, onderzoeken en de verlening van deze octrooien vormt geen probleem. Deze procedure kan men bij centraal gelegen instanties ondernemen. Het systeem werkt prettig en doeltreffend voor de octrooiaanvragers uit Europa en daarbuiten. Deze Europese-brede gestandaardiseerde procedure wordt aangevuld met verplichte procedures na de aanvraag van een octrooi in één van de lidstaten. Dit is het punt in de procedure waarna het allemaal omslachtig wordt. De procedures zijn in elke lidstaat weer anders en lopen dus binnen het Europese grondgebied uiteen, waar men juist een eenvormig systeem voor ogen had.⁷⁸ Deze

⁷² 'Bundespatentgerichts'.

⁷³ 'Bundesgerichtshof'.

⁷⁴ Patents Court.

⁷⁵ Patents Country Court.

⁷⁶ De Chancery Division is een onderdeel van de High Court of Justice werkzaam op het gebied van: bedrijfs- en onroerend goed gerelateerde geschillen; concurrentie; patenten; andere claims inzake intellectuele eigendom; bedrijfsaansprakelijkheden; vorderingen op de boedel; aanspraken op nalatenschappen.

⁷⁷ Tribunal de grande instance.

⁷⁸ Overweging 2 uit de preambule van het voorstel voor het aangaan van nauwere samenwerking ten behoeve van het eenheidsoctrooi, *COM(2011)215 def.*, 13 april 2011.

verschillende procedures zijn complex en maken onnodig hoge kosten voor bedrijven die er gebruik van maken.

3.3 VERTAAL- EN PUBLICATIEKOSTEN

Het Europees octrooi dient vóór verlening eerst geldig worden verklaard in elke lidstaat, wat het onnodig kostbaar maakt. Voordat een Europees octrooi na centrale verlening in een specifiek lidstaat geldig kan worden verklaard, kan het plaatselijk geldend recht de octrooihouder namelijk voorschrijven een vertaling van het octrooi in te dienen. Het valt voor te stellen dat dit grote kosten⁷⁹ met zich mee kan brengen als gevolg van het feit dat alleen al de Europese Unie 23 officiële talen heeft. Dit probleem hebben ze in 2000 proberen te verminderen door de 'Overeenkomst van Londen'⁸⁰ aan te nemen waardoor er in 18 lidstaten⁸¹ beperkte vertaaleisen gelden. Dit heeft de vertaalkosten enigszins⁸² weten te drukken, maar niet kunnen reduceren tot een acceptabel niveau. Dit komt vooral omdat niet alle lidstaten met dit initiatief meedoen, waardoor men nog steeds een volledige vertalingen van conclusies naar hun eigen taal eisen of de vertaling van de beschrijving van de uitvinding vertaald naar de EOB-talen. Bij inbreukzaken gaat het zelfs nog verder, want dan dient er ten behoeve van het proces het gehele octrooi vertaald te worden naar de taal waar de vermeende inbreuk heeft plaatsgevonden. De resterende lidstaten van het Europa die de Overeenkomst van Londen niet hebben ondertekend kunnen natuurlijk nog voorschrijven dat het octrooi wordt vertaald in hun eigen officiële taal.

Niet alleen de vertaalkosten jagen de octrooiaanvragers op kosten, de nationale geldigverklaringvereisten van toepassing in de lidstaten na verlening van het Europees octrooi maken het systeem ook duurder.⁸³ Daarnaast krijgt de aanvrager te maken met octrooigemachtigden die in de lidstaat de procedure voor de onderneming zal moeten begeleiden om een geldig octrooi te bemachtigen.⁸⁴ Alleen al voor de geldigverklaring van één enkel octrooi kunnen de kosten oplopen tot meer dan 32.000,- euro als het octrooi in de hele EU geldig wordt verklaard.

Octrooiaanvragers proberen onder de verschillende kostenposten uit te komen, door bijvoorbeeld met opzet te vertragen en hiermee de octrooiverleningsdatum naar achter te schuiven om minder vernieuwingstaksen te hoeven betalen en de vertaalkosten uit te stellen. Dit werkt natuurlijk niet bevorderend voor de rechtszekerheid en de algehele werking van het systeem. Deze vertraging kan men bijvoorbeeld bewerkstellingen door een octrooi in te dienen met een groot aantal claims aangevuld met onduidelijke beschrijvingen. Hierdoor loopt de uitwisseling van documenten tussen de octrooiaanvrager en het Octrooibureau op en vertraagt dit de toekenning en het hierbij ontstaan van de kostenpost voor de onderneming.

In vergelijking met octrooikosten elders in de wereld bestaat er een schrikbarend verschil. Het huidige octrooisysteem is peperduur in vergelijking met de systemen in concurrerende economieën zoals de Verenigde Staten, Japan, Zuid-Korea, India of Australië. Daar waar elders in de wereld de kosten van een patent zijn gehele looptijd niet boven de €5.000 komt, zijn de totale kosten tijdens de procedure, vertaling en vernieuwing gedurende de looptijd van tien jaar

⁷⁹ Gemiddeld rekenen octrooivertalers €85 per vertaalde pagina, waarbij over het algemeen een octrooi een pagina of 20 bestrijkt.

⁸⁰ Overeenkomst over de toepassing van artikel 65 EOV, PB EOB van 2001, blz. 550

⁸¹ De Overeenkomst van Londen is in werking getreden voor 14 landen op 1 mei 2008, voor Litouwen op 1 mei 2009, Hongarije op 1 januari 2011, Finland 1 november 2011 en als achttiende contractspartij is Macedonië op 1 februari 2012 aangesloten.

⁸² Volgens Van Pottelsberghe is er een nog veel grotere kostenvermindering haalbaar als alle lidstaten de overeenkomst voor het eenheidsoctrooi ondertekenen ('Lost property', 2009, p10).

⁸³ Enkele nationale octrooibureaus vragen officiële heffingen bij het publiceren van vertalingen van het octrooi, welke tussen de €25 en €400 kunnen kosten.

⁸⁴ Per geldigverklaring krijgt de octrooihouder te maken met kostenposten zoals: bemiddeling tussen octrooihouder en nationale octrooibureaus, waarborgen van het naleven van nationale wetten, het nakijken van de vertalingen, beheren van de vertalingen. Deze kunnen oplopen van €150 tot €600 per geldigverklaring van het octrooi.

van het octrooi in Europa soms het zevenvoudige of zelfs meer hiervan. Als de hogere kosten direct toekomen aan een betere beoordeling van aanvragen en resulteren in een kwalitatief superieur systeem zou er geen grote kritiek bestaan. In tegenstelling hiervan hoort men toch negatieve geluiden omdat de hogere kosten vooral worden veroorzaakt door vertaal- en vernieuwingskosten, waarvan het systeem juist geen baat heeft.

Algehele bescherming in de gehele gebied van de Europese Unie kost de uitvinder zo enkele tienduizende euro's. Voor grote multinationals zijn deze kosten nog wel te overzien en door te berekenen in de grote afzet die ze vaak genereren. Voor de kleine ondernemers, het MKB, is bescherming van ideeën door middel van een Europees octrooi vaak onbetaalbaar en kiezen daardoor vaak voor informele⁸⁵ bescherming. Natuurlijk is het aan de octrooiaanvrager in welke landen hij de octrooibescherming doorzet als de Europees octrooi wordt verleend. Hij kan zijn afzet gebieden kiezen en alleen in deze lidstaten zijn Europees octrooi geldig laten verklaren.

Toch zijn dit bedragen die niet alleen voor het MKB en jonge innovatieve ondernemingen van doorslaggevend belang zijn bij de keuze of hij een octrooi aanvraagt voor zijn vinding. Ook voor de grotere onderneming zullen deze grote verschillen in vergelijking met de andere economieën meewegen in hun bedrijfsvoering en de keuze in welke markten ze hun producten introduceren en af gaan zetten. Dit is dan ook in de praktijk gebruikelijk om te doen en speelt fragmentatie in de hand. Gemiddeld wordt een Europees octrooi in vijf lidstaten daadwerkelijk doorgezet en geldig verklaard.⁸⁶ Kijken we straks naar de financiële gevolgen en wenselijkheid van een nieuw systeem zullen we ook mee moeten nemen dat hier nog veel vooruitgang valt te behalen.

3.4 INSTANDHOUDING

Na de aanvraag en verlening van het Europees octrooi is de octrooiaanvrager nog niet klaar. Wil men blijvende bescherming tijdens de looptijd van het octrooi, zal men deze moeten blijven vernieuwen. De octrooihouder zal hiervoor vernieuwtaksen moeten betalen in ieder land waar hij het octrooi geldig heeft laten verklaren. Verzuimt de onderneming deze taksen te voldoen in een bepaald lidstaat dan zal het octrooi vervallen en zal dit niet rechtgezet kunnen worden omdat de beschermde techniek in het voor iedereen beschikbare publieke domein terecht zal komen. Net zoals bij de procedurele geldigheidsvereisten bestaan er ook verschillen in de instandhoudingprocedures, mede door de toepassing van nationaal recht. Enkele voorbeelden van verschillen tussen de lidstaten zijn onder andere het onderscheid in betalingstermijnen van de taksen, verplichting van communicatie door middel van octrooigemachtigden en in lokale talen. Dus na de verlening van het octrooi is men nog niet klaar, het dient in stand te worden gehouden en gemanaged gedurende zijn looptijd op het nationale niveau. Naast de vernieuwtaksen omvat de 'nationale' fase verschillende validatie- en onderhoudskosten, vaak dus met verplichte tussenkomst van de lokale octrooigemachtigden, validatie vergoedingen, vertaalkosten, kosten voor verlenging, proceskosten, welke lidstaat-specifiek zijn.

3.5 TRANSACTIES

De legitimiteit van octrooien kan op verschillende manieren worden uitgelegd, maar met name het stimuleren van ontwikkeling van technologie is er één van. Door middel van octrooien kunnen ondernemingen eenvoudiger transacties verrichten met betrekking tot ontwikkelde technologieën. Octrooien kunnen namelijk worden aangekocht en van de hand worden gedaan als eigendom of vaker toegepast, de transactie van toepassingsrecht door middel van een licentieovereenkomst. Deze transacties worden natuurlijk ook geregistreerd door de octrooiinstanties in de lidstaten. Ook deze registratie van overdracht en rechten in de nationale octrooiregisters zijn bezwaard met kosten voor de ondernemingen. De registratie vereist weer officiële documentatie en taksen die kunnen oplopen tot wel €2500 per octrooi.

⁸⁵ Zoals geheimhouding.

⁸⁶ Jérôme Danguy and Bruno van Pottelsberghe, 'Cost-benefit analysis of the community patent', *Bruegel working paper* december 2009 en 'Effectbeoordeling ten behoeve van de vertaalregeling', *SEC(2010)796*, p13.

3.6 FORUM SHOPPING

De verdeeldheid van de beslechting in octrooi-disputen kwam al aan de orde.⁸⁷ In de huidige situatie worden octrooien beslecht door nationale gerechten. Dit kunnen algemene rechtbanken zijn of gespecialiseerde. In deze laatste gespecialiseerde rechtbanken worden zaken aangehouden die louter te maken hebben met intellectueel eigendom waar gespecialiseerde rechters spreken. Deze speciale rechtbanken nemen dus niet alleen werkdruk weg van de gewone rechtbanken, maar ontnemen van de ‘gewone’ rechter rechtszaken die betrekking hebben op een rechtsgebied waarover men in enige mate minder kennis bezit en minder mee geconfronteerd worden. Dit komt de expertise van rechters, de efficiëntie en de effectiviteit en dus rechtszekerheid ten goede.⁸⁸ Zo hebben onder andere Frankrijk⁸⁹, Duitsland⁹⁰, Verenigd Koninkrijk⁹¹ en Nederland⁹² ‘gespecialiseerde’ gerechten voor octrooizaken, maar verschillen ze qua werking en procedures wel van elkaar.⁹³ Zo wordt het Duitse systeem het best beoordeeld door haar efficiënte werkwijze, lage kosten en de kwaliteit in haar uitspraken.⁹⁴ Doordat er goed geselecteerd wordt op de experts werkzaam bij het Duitse octrooigerecht, en de strenge selectie in het procedureverloop blijft het kwaliteitsniveau van octrooiuitspraken hoog en hiermee de rechtszekerheid die het systeem biedt voor haar gebruikers. Het is dan ook niet verwonderlijk dat er een concentratie te zien is in Duitsland wat betreft de octrooibeslechting in Europa. De eisers in de inbreukprocedure profiteren van de relatieve vrijheid waar ze hun procedure als eerste aanhangig maken. En dan is het logisch dat ze kiezen voor een gerecht waar veel ervaring zit en waar de kwaliteit en het vertrouwen in een juiste uitspraak het grootst zal zijn. *Forum shopping* is dus kort gezegd het verschijnsel waarbij een partij de (legitieme) vrije keus heeft voor de jurisdictie waar hij zijn zaak aanhangig maakt.

3.6.1 REGELS

Het fenomeen van het *forum shopping* wordt in de kaart gespeeld door de geldende regelgeving. De regels⁹⁵ met betrekking tot de forumkeuze geven de eiser, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, vrijheid in de keuze voor de gewenste rechtbank. Artikel 2 van het Verdrag van Brussel⁹⁶, waarin de regels voor de bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in de EU-lidstaten zijn opgenomen, stelt in de algemene regel dat de inbreukmakende partij⁹⁷ moet worden opgeroepen in zijn land van vestiging. Op basis van een onrechtmatige daad, de inbreuk, kan de eiser er voor kiezen de zaak aanhangig te maken bij het

⁸⁷ §2.2 Het Europese octrooi.

⁸⁸ International Bar Association Intellectual Property and Entertainment Law Committee, *International Survey of Specialised Intellectual Property Courts and Tribunals*, Londen, September 2007, p. 25-27.

⁸⁹ Sinds enkele jaren worden alle octrooizaken in Parijs bestreden bij het *Tribunal de grande instance*.

⁹⁰ Gespecialiseerd octrooigerecht onder de naam van het *Bundespatentgericht* met haar opgesplitste procedures, geldigheids- en inbreukprocedure.

⁹¹ In Engeland wordt vooral kostbaar, maar zeer zorgvuldig octrooidisputen beslecht door het Patent County Court.

⁹² Op basis van artikel 80 Rijksoctrooiwet 1995 is rechtbank Den Haag exclusief bevoegd op het gebied van octrooirechtszaken in eerste aanleg. Het Gerechtshof Den Haag en de Hoge Raad in opvolgende procedures.

⁹³ Stefan Luginbuehl, *European Patent Law – Towards a Uniform Interpretation*, Edward Elgar Pub 2011, Part 1, hs 1.

⁹⁴ S. Bodoni, ‘Where to find value in Europe’, *managingip.com*, september 2004, p.30v.

⁹⁵ Met name hier belangrijk: Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, PbEU L012 van 16 januari 2001, p. 1-23.

⁹⁶ Idem voetnoot 95.

⁹⁷ Toegepast op octrooizaken.

gerecht van de lidstaat waar de inbreukmakende handeling plaatsvindt.⁹⁸ Dit is natuurlijk overwegend de keus, zeker wanneer er in meerdere lidstaten inbreukmakende handelingen worden gepleegd, waardoor de octrooihouder kan kiezen waar als eerste op te treden. Er zijn ook bepalingen waarin een lidstaat exclusieve bevoegdheid heeft zich uit te spreken in het geschil, één hiervan gaat over de bepaling van de geldigheid van het nationale octrooirecht.⁹⁹ Ook indien er samenhang bestaat tussen verschillende kwesties, zal de rechter uit de andere lidstaat zijn uitspraak moet aanhouden of zich onbevoegd moeten verklaren totdat het gerecht dat als eerste kennis heeft genomen van die kwestie uitspraak heeft gedaan.¹⁰⁰ Een nationale rechter kan bevoegd zijn in een procedure uit een ander lidstaat als er een zodanig verband bestaat tussen deze zaken waardoor er een risico bestaat op onverenigbare uitkomsten.¹⁰¹

3.6.2 DE RATIO

U kunt zien dat er nogal wat mogelijkheden zijn waardoor er voor de octrooihouder de keus bestaat te selecteren waar en op basis waarvan hij een inbreukprocedure instelt. De selectie van het gerecht binnen de lidstaat is aan nationale bepalingen overgelaten, en zoals u al eerder zag, aan verschillende regels onderhevig binnen de lidstaten van Europa.

Er werd al duidelijk dat sommige rechtbanken in andere lidstaten beter functioneren en dit resulteert in gewenste rechtszekerheid voor partijen. Er zijn naast de kwaliteit van de uitspraak nog wel andere redenen te bedenken waarom eisende partijen de ene rechtbank prefereren boven de andere. Europa is qua omvang en afzetmarkt een groot gebied, maar als multinational kan het voorkomen dat een hoofdkantoor aanhoudt in één van de lidstaten en afdelingen verdeeld over het territorium van Europa. Dan valt voor te stellen dat men graag telkens bij één rechtbank terecht kan voor inbreukzaken over haar producten in de diverse lidstaten. Dit kan het geval zijn doordat men bekend is met de rechtscultuur en de rechtssystemen, maar ook de relatie met bekende ondersteunende derde in de lidstaat. Binnen Europa moet men natuurlijk ook rekening houden met de taalverschillen, buiten de procedure om. Niet te vergeten de kosten die komen kijken bij het aanhangig maken van een zaak, deze kunnen nog wel eens erg uiteenlopen.¹⁰² Zoals in het gehele intellectueel eigendommanagement van een onderneming is kostenbeheersing een belangrijk aspect om mee te nemen bij het besluit een inbreukmaker aan te spreken. Naast het al eerder aangehaald niveau in kwaliteit van de uitspraken kan ook de doorlooptijd van de verschillende fora nog wel eens van elkaar verschillen tussen lidstaten en rechtbanken onderling. Denk dan ook aan het niveau van ervaring van de rechtbanken in octrooigeschillen en onderwerp van onderzoek dan wel de bewuste techniek. Men wil natuurlijk een ervaren rechtbank die bekend is met de materie, wat de efficiëntie en zekerheid ten goede komt. Bezit de rechtbank eigen ervaring op het gebied van onderzoek of dient men een expert te raadplegen ten behoeve van voorlichting, wat communicatie- en kennisdiscrepancies met zich mee kan brengen. Het kan daarnaast voorkomen dat één der partijen de zaak wil ophouden met behulp van een minder gemotiveerde rechtbank. Partijen kunnen afhankelijk van hun positie in de zaak, kwaliteit van het

⁹⁸ Artikel 5 lid 3 uit de verordening *PbEU L012* van 16 januari 2001. De plek waar de schade werd berokkend, maar ook de lidstaat waar de schade effect had. Zo heeft de rechtbank Den Haag zich ooit bevoegd gesteld in zaken waarin er sprake was van buitenlandse inbreukmakers en buitenlandse octrooien, maar op basis van artikel 6 lid 1 de moeder van het concern van de inbreukmakende onderneming zich in Nederland bevond. *Expandable Grafts Partnership tegen Boston Scientific BV en Solvay S.A. tegen Honeywell Fluorine Products Europe BV*

⁹⁹ Artikel 22 uit de Verordening *PbEU L012* van 16 januari 2001.

¹⁰⁰ Artikel 27 jo. 30 uit de Verordening *PbEU L012* van 16 januari 2001. Mede van belang voor de zogenaamde 'torpedo-acties', waar welbewust een inbreukmakende partij de zaak voor een voor de octrooihouder ongewenste rechtbank brengt als eisende partij. Deze ongewenstheid zit hem dan in eigenschappen van de jurisdictie waarbij je kunt denken aan de beperkte interpretatie van octrooibeschermt en voortvarendheid waarmee het gerecht in zijn geheel acteert.

¹⁰¹ Artikel 28 uit de Verordening *PbEU L012* van 16 januari 2001.

¹⁰² Grootste verschil tussen het overheidsbekostigde systeem in Zweden en de dure procedures in het Verenigd Koninkrijk. Daarnaast ook verschillen in de verhaalsmogelijkheden van de procedurekosten.

octrooi en gewenste resultaten een overweging maken wat voor soort rechtbank hen het beste zal dienen in hun specifieke situatie. Elk lidstaat heeft in mindere of meerdere mate variërende interpretaties van de regelgeving omtrent octrooien en in dit geval in het bijzonder de reikwijdte of omvang van bescherming¹⁰³ uit hoofde van het Europees octrooi. De octrooihouder zal altijd kiezen voor een lidstaat waarvan bekend is dat ze een brede interpretatie toepassen met betrekking tot de octrooibeschermt en hij dus meer kans ziet om bescherming te genieten. Dit geldt ook voor voorlopige of bewarende maatregelen¹⁰⁴ ter voorkoming van verdere inbreukmakende handelingen. Deze verschillen in de Europese lidstaten waardoor de eiser in het geding een voorkeur kan hebben voor de ene lidstaat boven de andere. Er bestaan, naast de harmonisatie regelgeving, nog steeds verschillen in de schadevergoedingen die kunnen worden geëist en opgelegd door de rechtbanken.¹⁰⁵ Een laatste redenen om te *forum shoppen* als octrooihouder zijn de verschillen¹⁰⁶ in procedures voor de handhaving van de octrooirechten per lidstaat. Met name de speciale of bijzondere procedure mogelijkheden binnen een jurisdictie zijn redenen om over de grens te kijken voor beslechting.¹⁰⁷

3.6.3 PROBLEEM?

Met de bevindingen uit de voorgaande paragraaf in overweging genomen; valt de 'vrije' keuze voor *fora* aan te merken als een hekelpunt in het huidige systeem of heeft het juist een positieve werking? Als gevolg van het fenomeen van *forum shopping* ontstaat er een soort concurrentiestrijd tussen lidstaten en hun nationale octrooirecht. Leidt dit tot een 'race-to-the-bottom' of resulteert dit juist in kwalitatief betere rechtbanken? In het Verenigd Koninkrijk zou de concurrentie tussen de octrooigerechten en de High Court leiden tot gestroomlijnde procedures, wat efficiëntie tot gevolg had.¹⁰⁸ *Forum shopping* zou voor gerechten net zo goed zijn zoals als het de concurrentie vergroot en hiermee de kwaliteit in private industrieën¹⁰⁹, maar in dit geval is dit niet integraal over te nemen voor de rechtspraak. Rechters dienen niet een zo gunstig mogelijk klimaat of rechtspraak te creëren om zoveel mogelijk 'omzet' te creëren. Men moet eenduidig, eerlijk en rechtvaardig recht spreken en niet het meest gunstige systeem voor de eiser willen creëren. *Forum shopping* leidt uiteindelijk niet alleen tot specialisatie van gerechten, maar ook tot verarming van rechtbanken die minder interessant zijn voor de eiser. Hierdoor ontstaat er een scheefgroei in octrooibeslechting binnen Europa waardoor de ervaring van de minder gekozen jurisdicties zienderogen achteruit gaat. Rechtszekerheid en het vertrouwen in het Europees octrooisysteem loopt hiermee parallel. De toestand maakt misbruik van de inconsistentie tussen lidstaten en graaft deze dieper uit. Het neemt voor een deel de stimulans weg bij rechters om juridische beslissingen te nemen aan de hand van logica en het neutrale proces die hieraan vooraf gaat. De rechter zal de omstandigheden die ten grondslag liggen aan *forum shopping* liggen meenemen in zijn besluit, zij het bewust of onbewust. Een *forum shopper* zal de keuze van jurisdictie laten afhangen van zijn voorspelling van de uitkomst van het geschil bij die bewuste rechtbank. Dit is een verkeerde benadering, daar hij afgaat op de gewenste negatieve visie van de rechtvaardigheid van het rechtssysteem.

¹⁰³ De bescherming die is geregeld in artikel 69 van het Europees Octrooi-verdrag.

¹⁰⁴ Zoals over gesproken in artikel 31 uit de Verordening van voetnoot 95 en in beperkende mate TRIPs in sectie 2 en 3 van Deel III.

¹⁰⁵ Door verschillen als gevolg van implementatie van harmonisatie regelgeving in de lidstaten, interpretatie door nationale rechters en historische verschillen in rechtspraak volgens Gregory J. Urbanchuk en James R. Tumbridge, *Patent damages: the European landscape*, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2008, vol. 3, No. 9, p.579.

¹⁰⁶ Enigszins genuanceerd op inhoud door het TRIPs-verdrag en de Europese Handhavingsrichtlijn.

¹⁰⁷ Volgens Luginbühl in *European Patent Law Towards a Uniform Interpretation*, 2011, p.65.

¹⁰⁸ V. Salmon ea., *The Unified Patent Court: help or hindrance?*, Engels Europese Commissie Onderzoek, 3 mei 2012.

¹⁰⁹ J. Willems, 'The European patent court of first instance – A problem-solution approach', *IER* 16-4, p.179-184.

Forum shopping wordt zoals gezegd voornamelijk door de eiser toegepast en kiest doodleuk de meest octroovriendelijke jurisdictie die hij kan vinden. De eiser houdt zo controle over het materieel octrooirecht dat wordt toegepast op de zaak, door te kiezen voor een rechter die de wet opvat die hem het beste zint. Als positieve keerzijde zou men op kunnen merken dat rechters juist beter zullen moeten kijken naar hoe men het octrooirecht toepast buiten zijn of haar eigen jurisdictie, hetgeen de uniformiteit binnen de EU juist ten goede komt. Toch erkent men in een dergelijke situatie dat een eiser een voordeel heeft door als eerste te handelen en de ‘relatieve’ keuzevrijheid heeft op het forum. De principes van partijgelijkheid en een eerlijke procedure komen hiermee ter degen in het gedrang. Niet alleen inhoudend dat beide partijen dezelfde (kans op) rechten onder dezelfde voorwaarden krijgen, maar ook dat partijen beide recht hebben op een weloverwogen besluit van de rechter en rechtszekerheid, in welke jurisdictie men ook terecht komt.

Het continu toepassen van grensoverschrijdende jurisdictie kan leiden tot een te hoge bescherming van de octrooihouder in Europa. Het grote nadeel van deze problematiek is dat men er in de huidige situatie niet veel aan kan veranderen en partijen in hun recht staan, zeker in het steeds internationaler worden van het werkingsgebied van octrooigeschillen.

3.7 FRAGMENTATIE IN EUROPA

De kern van de huidige problemen zit hem in de fragmentatie van het Europees octrooi en met name de octrooibescherming in de Europese landen. De fragmentatie in dit onderdeel van het octrooirecht in Europa wordt veroorzaakt door de verschillen in de geldigverklaring van Europese octrooien in de individuele lidstaten. Dit bemoeilijkt de handhaving van de octrooirechten en heeft een negatieve invloed op de uitwerking van de interne markt. Zoals eerder gesteld is het een bundel van 27 nationale patentsystemen waar alleen de verleningprocedure centraal is geregeld. Deze fragmentatie is niet te zien in andere patentsystemen van grote economieën zoals China, de Verenigde Staten of Japan. Dit vermindert de doeltreffendheid en de aantrekkelijkheid van het Europese octrooisysteem waarbij vooral de onevenredige kosten en de economische tegenstrijdigheden die het genereert niet worden begrepen, dan wel worden geaccepteerd door de markt. Het eerder aangehaalde verdrag van London heeft enigszins de situatie verbeterd¹¹⁰, maar kan niet verhelpen dat het Europese systeem beduidend duurder¹¹¹ is dan zijn naaste concurrenten in de andere economieën. Vergelijkt men de bescherming van een Amerikaans octrooi en de bescherming van een Europees octrooi met werking in diverse landen zijn de verschillen zelfs nog groter. De kosten van het gefragmenteerde systeem kunnen dan zelfs 10 keer zo groot zijn als één enkel Amerikaans octrooi.¹¹² Deze exorbitante verschillen in onkosten hebben natuurlijk invloed op de vraag naar octrooibescherming in een economie en verminderen de toegankelijkheid tot het systeem voor het midden- en kleinbedrijf.

De negatieve effecten van een gefragmenteerd systeem gaan veel verder dan alleen de financiële nadelen. Afwijkende nationale systemen met uiteenlopende procedures en bijbehorende proceskosten resulteren in hogere mate van rechtsonzekerheid en meer kans op ‘parallele import’¹¹³. Dit laatste komt doordat de handhaving van octrooirechten wordt bemoeilijkt door de fragmentatie, omdat de octrooihouder niet op het EU-douanewetboek terug kan vallen voor het tegenhouden van inbreukmakende artikelen zodra hij dit vermoedt¹¹⁴. Deze lappendeken in de

¹¹⁰ 30% kostenreductie als er in 6 landen bescherming wordt gezocht.

¹¹¹ Gemiddeld kost een Europees octrooi dan nog steeds vier keer zo veel als een octrooi bemachtigd in een andere grote economie.

¹¹² Persbericht Europees Parlement, *Europees octrooi: Parlement geeft goedkeuring aan nauwere samenwerking*, 20110215IPR13680, 15 februari 2011.

¹¹³ Het principe van de vrije verkeer van goederen maakt het relatief eenvoudig voor parallelimporteurs om de EU binnen te komen via het land waar het octrooi niet is vastgelegd of wordt afgedwongen waarna het op grote schaal door Europa wordt verspreid, zo ook naar landen waar het octrooi wel geldig is verklaard.

¹¹⁴ Verordening (EG) nr. 1383/2003 van de Raad, PB L 196, 2 augustus 2003.

rechtspleging heeft natuurlijk een negatief effect op de doelstellingen die de interne markt voor ogen heeft.¹¹⁵ Het concurrentievermogen, innovatie en groei van Europese bedrijven wordt tekort gedaan door het huidige systeem wat de grensoverschrijdende activiteiten van deze bedrijven ook niet goed doen en ze zakelijke kansen afneemt.¹¹⁶ De waarde van octrooien wordt op deze manier over de gehele linie, in alle lidstaten onafhankelijk, verzwakt. Als gevolg van de vrije circulering van goederen of producten binnen de Unie kunnen octrooihouders haar recht niet meer uitoefenen wat resulteert in waardevermindering van octrooien en hieraan onderhevige producten. Innovatieve ondernemingen in de Unie ondervinden door deze situatie een nadeel. Deze ondernemingen moeten hun onderzoeks- en ontwikkelinvesteringen terug verdienen, maar als door het gebrekkige systeem derden de geoctrooieerde producten produceren en verkopen in de lidstaten waarin deze niet is beschermt (door de hoge kosten die dit met zich meebrengt), zal dit juist moeilijker worden.

3.7.1 PROCEDURES

De wisselwerking van het gezamenlijke EU beleid ten behoeve van concurrentie in combinatie met het optreden van de EOB bij octrooiverlening en de soevereiniteit van nationale gerechten met betrekking tot octrooikwesties werkt niet productief. Het hogere doel van een goed werkend octrooisysteem is de gebruiker zekerheid bieden dat hij een bepaalde tijd bescherming geniet voor zijn uitvinding in een gebied. Juist deze bevoorrechte positie kan aangevochten worden. Er ontstaat een tweeledig systeem, er kan op het Europees niveau worden beslecht of op nationaal niveau, doordat een derde partij bijvoorbeeld een geldigheidsvraag opwerpt. Evenzo kan een door de EOB geweigerde octrooiaanvraag bij een nationaal octrooibureau kans van slagen hebben in een nieuwe aanvraagprocedure. Wil men oppositie voeren tegen een octrooi dan kan dit bij het EOB, maar ook met behulp van een nationale procedure. Hier komt de fragmentatie van het huidige systeem weer bovendien. De proceskosten bij deze procedures verschillen aanzienlijk tussen jurisdicties. In sommige gevallen zijn de kosten van een geschillenprocedure in de ene lidstaat drie keer zo hoog als elders in Europa.

Ook hier zijn het niet alleen de kosten die de rechtsonzekerheid creëren, ook het naast elkaar bestaan van Europese en nationale procedures zorgen voor onduidelijkheid. De periode tussen de octrooiaanvraag, de verwerking en de handhaving kunnen derde oppositie voeren tegen deze aanvraag, hetzij voor de nietigheid van het octrooi of voor aanpassingen aan de conclusies. Op het moment dat een octrooiaanvraag wordt aangevochten door een derde kan deze ook een procedure starten op nationaal niveau, waar het octrooi mogelijk al is verleend, met nationale regels. Logischer zou het zijn als de uitspraak van het EOB in het gehele Europese gebied zou gelden, maar dit is niet het geval. Men kan zelfs een nationale actie ondernemen tot nietigverklaring van het octrooi uitgegeven door het nationale octrooibureau, zelfs als er een oppositieprocedure gaande is bij het EOB. Op dezelfde wijze kan een octrooihouder direct potentiële inbreukmakers aanpakken op nationaal niveau.

Het uiteenlopen van de nationale procedures resulteert in inconsistentie in de kwaliteit van de octrooien. Het huidige duale systeem in Europa doet daar nog een schepje bovenop. Centraal worden er octrooien verleend, maar de decentrale nationale octrooibureaus hebben de uiteindelijke macht binnen haar jurisdictie de octrooien te valideren, ongeldig te verklaren en inbreukprocedures te beoordelen. Naast deze discrepantie in consistent optreden valt een andere oorzaak op te merken voor aantasting van de kwaliteit van het systeem. Nationale octrooibureaus kunnen zelf octrooien uitgeven die geen oorsprong vinden bij de het EOB, en zelfs als deze aanvraag in eerste instantie is geweigerd in de Europese procedure.

¹¹⁵ H.M.H. Speyart, 'Het gemeenschapsoctrooi en de hervorming van het Europees octrooistelsel', *NTER* 2000-12, p. 316.

¹¹⁶ In de samenvatting bij het 'Voorstel voor een verordening van de Raad inzake de vertaalregelingen voor het EU-octrooi', *COM(2010)350*, 30 juni 2010.

3.8 CONCLUSIE OVER DE KRITIEK OP DE HUIDIGE SITUATIE

De belangrijkste problemen in het huidige Europese octrooisysteem zijn: De hoge kosten als gevolg van vertaling en publicatie van de Europese octrooien; de verschillen in handhaving van deze octrooien in de lidstaten; administratieve complexiteit en lange doorlooptijd van het registreren van overdrachten, licenties en andere rechten die verband houden met octrooien. De huidige situatie waarin nationale en Europese octrooien alleen territoriaal gelimiteerde bescherming biedt leidt tot dekkingsgaten in de Europese Unie. De octrooihouders krijgen te maken krijgen met uiteenlopende regelgeving. Zakelijke kansen gaan verloren voor bedrijven in de Europese Unie. Octrooihouders richten zich voornamelijk alleen op een selectie van nationale markten in hun octrooibescherming en de productie-, licentie- en marketing van hun producten. Zakelijke kansen in de overige lidstaten van de Unie, die kleiner of bijvoorbeeld geografisch nu nog oninteressant zijn, worden niet nagestreefd. Innovatieve ondernemingen hebben een achterstand als derde partijen gepatenteerde producten maken en verkopen in lidstaten waar het intellectueel eigendom niet is vastgelegd en die hun onderzoeks- en ontwikkelingskosten niet hoeven terug te verdienen. Eén van de belangrijkste nadelen is nog wel dat de waarde van het octrooi wordt aangetast door het huidige systeem. Octrooihouders kunnen niet vertrouwen op bescherming tegen inbreukmakende producten ingevoerd in een ander lidstaat in het grenzeloze Europa met haar vrije verkeer praktijk. De desintegratie van de interne markt wat het gevolg is van de onderlinge verschillen in de samenwerkende markt van de Europese Unie speelt *forum shopping* in de hand. Dit fenomeen tast onder andere de partijgelijkheid en rechtszekerheid aan die partijen horen te genieten in het territoir van de Unie.

Diverse kenmerken van de huidige systemen creëren negatieve gevolgen voor (potentiële) octrooihouders, concurrenten en markttoetreders in de Europese Unie. Aan de hand van de in dit hoofdstuk behandelde aspecten zullen we later in de scriptie zien of het nieuwe eenheidsoctrooisysteem deze kritiekpunten in het huidige intellectueel eigendomssysteem van Europa kunnen wegnemen.

4: HET NIEUWE OCTROOISYSTEEM IN DE EU

Om tot een goed functionerend octrooisysteem te komen vindt er al een jarenlange onderhandeling plaats. De (economische) noodzaak van een gemeenschappelijk octrooisysteem voor de EU ten behoeve van de interne markt wordt breed gedragen.¹¹⁷ Wat betreft de noodzaak van een nieuw systeem zitten de 27 lidstaten van de EU wel op één lijn, maar welke, vooral praktische voornemens moeten goedgekeurd worden om het systeem uiteindelijk in werking te doen treden? Wat maakt een octrooisysteem goed? Wanneer heeft men de beste lijn te pakken qua ontwerp waar alle betrokken partijen het best bij gebaat zijn? De verscheidenheid in belangen van de stakeholders maakt dat deze ontwikkeling van het systeem al zo lang op zich laat wachten. Met welk voorstel is men gekomen waarvan men denkt dat het nu wel zal gaan werken?

4.1 DOELSTELLINGEN

De aankondigingen van de Commissie en de Raad belooft dat, met de ondertekening van de overeenkomsten voor de invoering van het nieuwe octrooisysteem, deze naar verluidt beter zal zijn dan de nationale octrooisystemen.¹¹⁸ Men spreekt over:

- Lagere kosten voor octrooiaanvragen en gerechtelijke procedures;
- Verbeterde efficiëntie van de rechtbanken dankzij eenvoudige en eerlijke procedureregels;
- Vergroten van de toegankelijkheid tot de rechtbank als gevolg van haar lokale aanwezigheid en het gebruik van nationale taal;
- De voorspelbaarheid in procedures en de rechtszekerheid voor partijen;
- Rechters van de hoogste kwaliteit, deskundigheid en bewezen ervaring in octrooigeschillen.

Met deze voornemens wil men de concurrentiepositie verbeteren van Europese octrooien. Het beoogde eenheidsoctrooi biedt de octrooi-eigenaar de mogelijkheid om zijn octrooirechten via één maatregel in alle¹¹⁹ jurisdicties af te dwingen. Het octrooi is dan geldig in een economie met een waarde van €14,3 biljoen en is het voorgenumen eenheidsoctrooirecht waardevoller te dan een Amerikaans octrooi die een idee beschermt in markt ter waarde van €12,2 biljoen.

De totstandkoming van het nieuwe octrooisysteem voor de Europese Unie zal moeten zorgen voor een kostenverlaging, het grootste nadeel van het huidige systeem in Europa. Met als doelstelling de administratielasten en octrooikosten tot wel 80% te verlagen voor de gebruiker.¹²⁰ De problematiek van het huidige systeem en de gevolgen die hier bij komen kijken, beschreven in het vorige hoofdstuk, zullen hier voor een groot deel weggenomen moeten worden. Het vrije verkeer van goederen op de interne markt zal met minder belemmeringen te maken krijgen en wordt daardoor beter nagestreefd. De gewenste innovatiegroei en ondernemerschap kan dan weer de vrije loop nemen binnen de Europese Unie.

De uiteenzetting van de voorstellen vanuit de Commissie wil ik structuren aan de hand van haar opbouw. Het pakket, zoals deze nu ter goedkeuring ligt, bestaat namelijk uit drie pijlers, te weten het eenheidsoctrooi, het talenregime en een gemeenschappelijk beslechtingcentrum. In het eerste hoofdstuk was al te lezen hoe tot dit voorstel is gekomen, waar we nu meer op het inhoudelijke aspect van de voorstellen zullen inzoomen.

¹¹⁷ Overweging 7 Preambule 'Voorstel voor een besluit van de Raad houdende machtiging om nauwere samenwerking aan te gaan op het gebied van de instelling van eenheidsoctrooibeschermt', COM(2010)790 def.

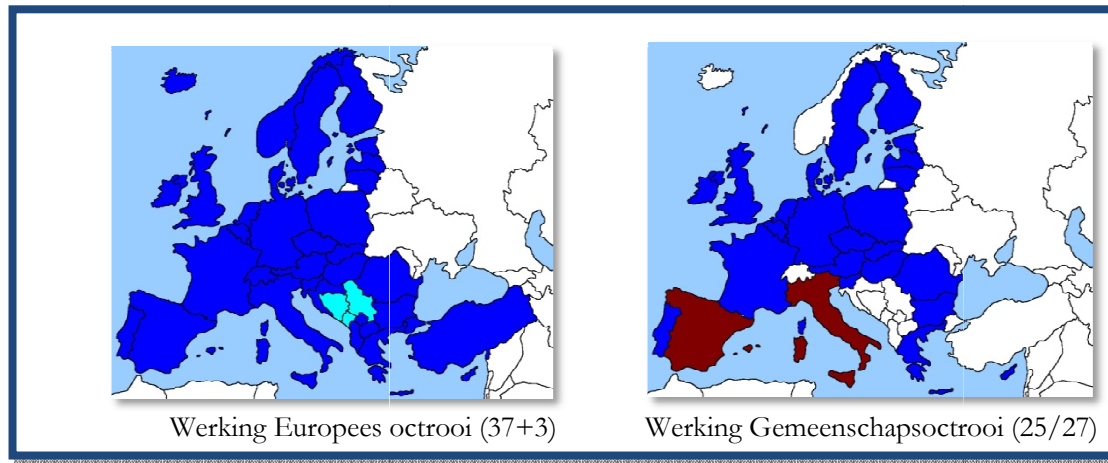
¹¹⁸ Afkomstig uit diverse stukken van de Commissie, waaronder het uitgebreide mededeling van de Commissie aan het EP en de Raad over de verbetering van het octrooisysteem in Europa, st8302/07, 4 april 2007.

¹¹⁹ Op het moment van schrijven ziet het eruit dat het er 25 van de 27 zijn, daar het mogelijk is dat Spanje en Italië voor invoering aansluiten en het recht binnen het gehele EU territorium werking heeft.

¹²⁰ COM(2011)215, p. 30.

4.2 HET EENHEIDSOCTROOI

De inhoudelijke kenmerken van het systeem voor het eenheidsoctrooi zijn al een tijdje min of meer overeengekomen.¹²¹ Na het besluit¹²² om gebruik te maken van de machtiging om *nauwere samenwerking* aan te gaan ten behoeve van het eenheidsoctrooi bouwt men verder op het bestaande systeem van het Europees octrooi, anders dan men eerst van plan was met een systeem met een autonoom¹²³ karakter.¹²⁴ Kort door de bocht genomen zijn de plannen van een autonoom EU-octrooi geslonken, door het onvermijdelijke gebruik van *nauwere samenwerking*, tot een Europees octrooi met een EU-gemeenschaps element in zich heeft voor 25 van de 27 lidstaten van de totale *interne markt*.



Figuur 4.1: Het territorium van octrooien.

4.2.1 EENVORMIGE BESCHERMING

Men wil met het eenheidsoctrooi een eenvormige bescherming¹²⁵ creëren die identieke rechtsgevolgen heeft in alle deelnemende lidstaten.¹²⁶ Men bereikt dit door de aanvrager van een 'Europese octrooibundel' in de mogelijkheid te stellen deze bundel tot één exclusief recht te maken door deze te laten registreren in het *Register voor eenheidsoctrooi bescherming* bij het Europees Octrooibureau.¹²⁷ Als gevolg hiervan verkrijgt het octrooi eenheidsbescherming in de deelnemende lidstaten, wat betekent dat het octrooi identieke rechtsgevolgen heeft in alle deelnemende lidstaten.¹²⁸ Het octrooi kan worden beperkt, overgedragen, herroepen of kan vervallen door 1 handeling in het hele territorium van het verdrag. Een dergelijke rechtshandeling hoeft niet meer onafhankelijk van elkaar te worden doorgevoerd, maar heeft dus direct werking in alle deelnemende lidstaten tegelijkertijd.¹²⁹

In de artikelen 6 tot en met 9 zijn bepalingen opgenomen die betrekking hebben op materieel octrooirecht. Ze regelen het recht op directe en indirecte toepassing van de uitvinding, de beperking van het gemeenschappelijke octrooi en de uitputting van de rechten. Er zijn levendige discussies gaande of het opnemen van deze bepalingen verstandig is. Dit gezien de gevolgen op de invloed van het Europees Hof van Justitie in het Europees octrooirecht. Hier zal in hoofdstuk 5 uitgebreid op in worden gegaan.

4.2.2 INHOUDELIJKE EIGENSCHAPPEN VAN HET OCTROOI

De octrooieerbaarheid van uitvindingen zal beoordeeld worden naar de bestaande regels van het Europees Octrooiverdrag. De nieuwe EU-regelgeving zal alleen regels stellen die na toerekening van het

¹²¹ COM(2000)412 def, §2.

¹²² Besluit van de Raad 2011/167/EU (PbEU 2011, L 76/53) 22 maart 2011.

¹²³ COM(2000)412 def, §2.4.1.

¹²⁴ COM(2011)215 def, §1.2.

¹²⁵ Art. 3 Concept overeenkomst gemeenschappelijk octrooigerecht, C1-16741/11.

¹²⁶ Art 142 EOv en art. 118 WVEU.

¹²⁷ Artikel 3 lid 1, 11328/11 PI 67.

¹²⁸ Artikel 3 lid 2, 11328/11 PI 67.

¹²⁹ Art. 148 EOv.

octrooi van kracht zullen zijn. Deze verordeningen zullen regels moeten stellen met betrekking tot de reikwijdte van het gebruik, de beperkingen en de toepassing van het intellectueel eigendomsrecht. De inhoud van deze bepalingen komen overeen zoals men deze voor ogen had met het oorspronkelijke EU-octrooi¹³⁰, met als enige verschil dat de nieuwe bepalingen enkele regels van materieel beschermingsregels bevat. Deze zijn te vinden vanaf artikel 5 in het voorstel van de verordening, welke met name voor het juridische vraagstuk van hoofdstuk 5 uitermate interessant zijn.

In de oorspronkelijke bepalingen definieert men het eenvormige karakter als “dezelfde rechtsgevolgen in de gehele EU”, terwijl de nieuwe bepalingen de uniforme bescherming en de rechtsgevolgen alleen in de deelnemende staten regelt. Alle bepalingen uit de oorspronkelijke tekst van het gemeenschapsoctrooi betreffende de definitie van inbreukmakende handelingen¹³¹, de beperkingen van bescherming¹³² en de uitputting¹³³ zijn zo goed als analoog overgenomen.

4.2.3 DE ‘NIEUWE’ PROCEDURE

In het stroomschema van paragraaf 2.3 staan de huidige octrooi-procedures in Nederland weergegeven. De voorstellen van het nieuwe octrooisysteem zijn groots, maar gezien de aanpassingen in de aanvraag van het octrooi wellicht in eerste oogopslag niet zo spectaculair. Hieronder een schematische weergave van de nieuwe procedure. Zoals valt te zien verloopt de aanvraag procedure hetzelfde als die voor het al geruime tijd in werking zijnde Europese octrooi. Het eenheidsoctrooi zal na toekenning en op verzoek van de octrooihouder niet meer zijn dan een Europees octrooi met een unitaire werking. De procedure, de criteria en de regels van octrooieerbaarheid uit het bestaande Europese Octrooiverdrag blijven hetzelfde.

Het verschil met een ordinair Europees octrooi zit hem in het traject na de verlening, wanneer de octrooihouder beslist welke geografische dekking nodig is. Nadat het octrooi is verleend kan de octrooihouder kiezen voor:

- Een Europees octrooi met individuele territoriale bescherming in de aangewezen lidstaten;
- Een eenheidsoctrooi met uniforme werking in het gehele territoir van alle landen die deelnemen aan de *naauwere samenwerking*;
- Een combinatie is ook mogelijk, als de octrooihouder bescherming zoekt in de landen die niet deelnemen aan de *naauwere samenwerking* en bescherming in het territoir waar het eenheidsoctrooi wel unitaire werking heeft.

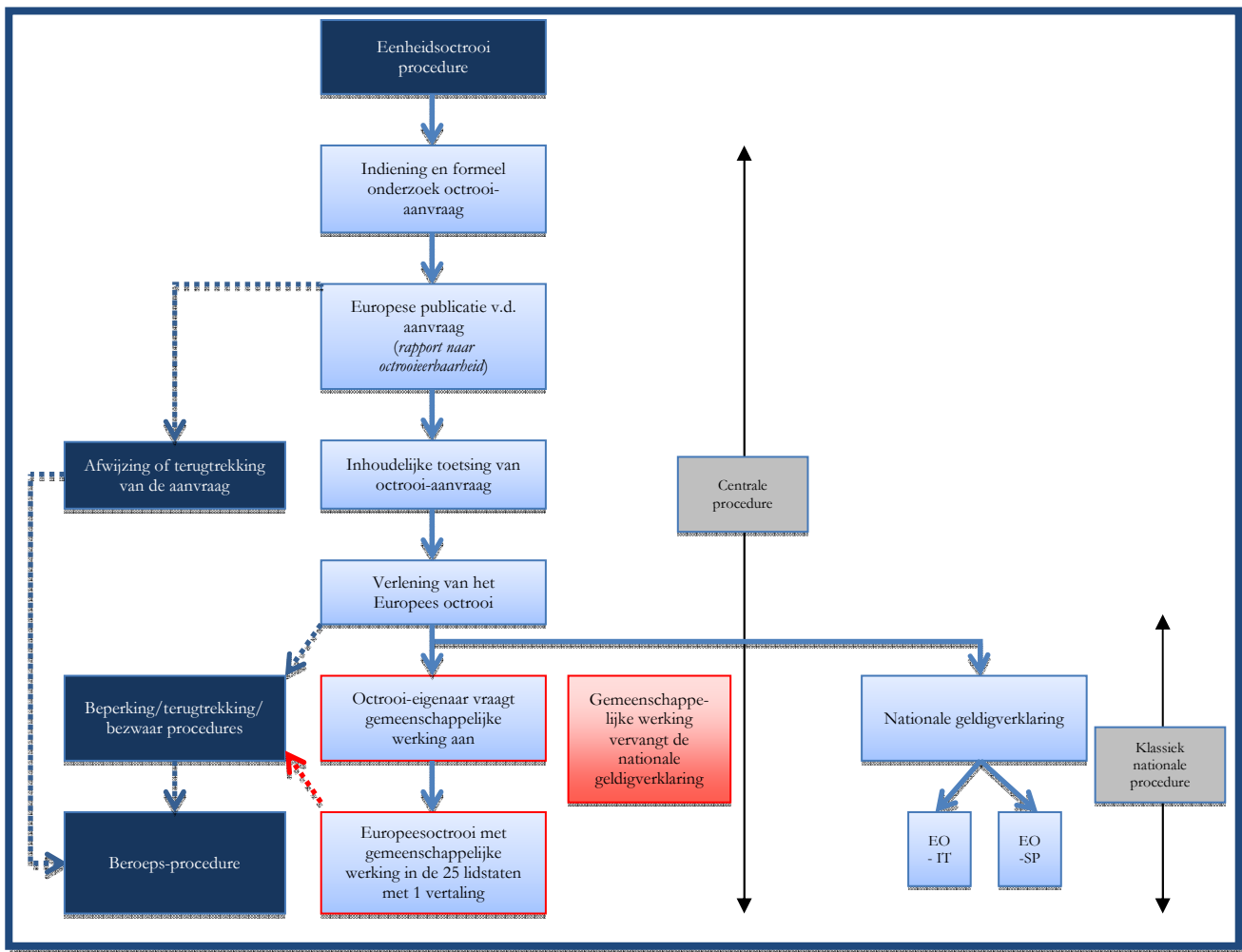
Iedere octrooiaanvrager profiteert van de vereenvoudigde procedure, of men nu ondernemer of particulier is, Europeaan of niet-Europeaan.

¹³⁰ Artikel 3, 16113/09 ADD 1, 27 november 2009, en eerdere versies uit 1975, 1989 en 2000.

¹³¹ Artikel 6 en 7, COM (2011) 215 def, 13 april 2011.

¹³² Artikel 8, COM (2011) 215 def, 13 april 2011.

¹³³ Artikel 9, COM (2011) 215 def, 13 april 2011.



Figuur 4.2: De aanvraagprocedure

4.2.4 VERTAALREGELINGEN

Hét hete hangijzer waar al die jaren al over wordt gediscussieerd, en waar al vele overeenkomsten met betrekking tot het eenheidsoctrooi over zijn gevallen, zijn de vertaalregelingen. Het was één van de kernoorzaken waardoor men de uitweg van de *nauwere samenwerking* zocht. De meningen van de lidstaten liepen uiteen over in hoeverre de octrooiaanvragen diende te worden vertaald vanuit een EO-taal, welke taal wordt gebruikt in de aanvraagprocedure en naar hoeveel talen het octrooi omgezet wordt alvorens het verleend kan worden. Diende men juist de toegankelijkheid voor de aanvrager hoog in het vaandel te hebben staan, door alle officiële talen van de Europese Unie toe te laten in de aanvraagprocedure, of juist maar één enkele taal om de eenvoud, uniformiteit en betaalbaarheid van het systeem te ondersteunen?

Volledig talenregime

Voorstanders van het accepteren van alle officiële talen van de lidstaten argumenten dat ze een zeer groot belang hechten aan de duidelijkheid van de octrooien die uitgegeven worden. Natuurlijk is men afhankelijk van de vertalingen naar een andere taal als men in meerdere lidstaten en dus ook in meerdere talen het octrooi beschermd willen zien. Toch wordt er gesteld dat de octrooiaanvrager zijn innovatie het duidelijkst kan uitleggen in zijn moedertaal, waardoor hij de beste bescherming krijgt. Dit geldt niet alleen voor de octrooihouder maar ook voor derde. De rechtszekerheid zou in het gedrang zijn als uitvinders zijn ideeën zou moeten vertalen naar een andere taal ten behoeve van bescherming. Het kunnen doen van de octrooiaanvraag in de moedertaal zal de duidelijkheid van de inhoud van het octrooi bevorderen, de beschrijving (*discription*) en de conclusies (*claims*). Het maakt het voor de gebruiker eenvoudiger, begrijpelijker en geeft meer zekerheid. Belangrijke aspecten, zeker als het op aankomt op geschillen en waar de inhoud van de bepalingen van doorslaggevend belang zijn voor de uitkomst. Het gaat over de informatiefunctie van het octrooisysteem dat onder andere door artikel 83 EO wordt voorgeschreven. Het octrooi dient de uitvinding op een duidelijke en zo volledig mogelijke manier weer te geven. Deze

noodzaak van een duidelijk omschreven octrooi heeft zijn oorsprong met name door de juridische gevolgen die het octrooi in het leven roept: het rechtstreeks afdwingbare recht om derde partijen het gebruik van jouw uitvinding te verbieden. Hierdoor moet het voor deze derde partijen evident zijn wat de bepalingen uit het octrooi omvatten en tot hoever zij al dan niet kunnen gaan in de technologie waar het octrooi op ziet.

Vereenvoudigd talenregime

De voorstanders van een verregaand vereenvoudigd regime vormen tegenwicht tegen een volledig talenregime. Een octrooisysteem is er niet om talen te beschermen, maar uitvindingen; het begrijpen en transformeren van kennis naar waardevolle *assets* of waarden welke in het dagelijkse leven gebruikt kunnen worden. De vraag of een bepaalde taal wordt toegepast in een systeem is van ondergeschikte waarde, het patriottisch en nationalistisch gevoel is hier ook niet op zijn plaats, men dient louter een functioneel optimaal systeem na te streven. De vergaande vertaalregelingen zijn alleen maar kostenopdrijvend en dienen in mindere mate de werkbaarheid van het systeem. Ze belemmeren de efficiëntie van het systeem door de procedures te verlengen in tijd en kostbaarder¹³⁴ te maken om te doorlopen. Momenteel moeten de nu hoge kosten voor octrooibeschermt gemaakt worden vaak vóórdat de werkelijke commerciële waarde van een vinding zeker is. Niet alleen voor de grote vindingen dienen octrooien bemachtigd worden, ook de minder baanbrekende en misschien wel commercieel minder interessante ideeën. Daarbij opgemerkt dat dit altijd nog een vrije en tactische bedrijfskeuze blijft. Desalniettemin maken we het in Europa momenteel moeilijker voor de ondernemers om deze keuze door te laten slaan naar de beslissing om het octrooi al dan niet te bemachtigen. Natuurlijk moeten niet alleen de vertaalkosten worden meegewogen in het kostenplaatje van een octrooi.

De basis voor het toekomstige regime

Op basis van het Europese octrooisysteem waar men momenteel op voortborduur¹³⁵, dient men in de aanvraagprocedure te kiezen voor Engels, Frans of Duits.¹³⁶ Alleen dit al kan een taalbarrière zijn voor sommige landen, wat extra vertaalkosten veroorzaakt naast de nationale (bundel-)procedure die op de aanvraag volgt. Ontwikkelingen zoals de Londen-overeenkomst zijn geïnitieerd omdat lidstaten hun aanvraagprocedures en binnenlandse octrooiactiviteiten wilde stimuleren, zo ook in Nederland. Voorspelbaar is dat ondernemingen in deze tijd gewend zijn te communiceren in een andere taal, met name het Engels is een veelgebruikte taal voor internationale communicatie. Gezien de keuze voor de Engels, Duits en Frans zou men kunnen stellen dat de minder geglobaliseerde en Zuid-Europese landen achtergesteld worden, omdat ze minder gewend zijn te communiceren in één van deze talen. Op basis van de overeenkomst van Londen¹³⁷, de vereenvoudigde talenregeling van het Europees Octrooiverdrag, is de Commissie nog verder gegaan wat betreft haar invulling van de vereenvoudiging in de ontwerpovereenkomst.

De Londen Overeenkomst

De inzet van deze overeenkomst uit 2000 was ook al kostenreductie op basis van de beperking van de vertalingverplichtingen, geregeld in artikel 65 van het Europees Octrooiverdrag. Lidstaten van deze facultatieve regeling met een officiële taal gemeen¹³⁸ met één van de EOB-talen zijn verplicht af te zien van vertalingeisen.¹³⁹ Andere lidstaten zonder overeenkomstige officiële taal met de EOB kunnen een vertaling van alleen de conclusies van het octrooi in hun officiële taal vereisen en daarnaast één EOB-taal kiezen waarin de beschrijving van het octrooi vertaald dient te worden als dit niet de taal is die wordt gevoerd tijdens de procedure bij het EOB.¹⁴⁰ Zo heeft Nederland de Engelse taal gekozen om de beschrijvingen in te vertalen als de octrooien zijn verleend in het Frans of Duits.

¹³⁴ SEC(2010)796.

¹³⁵ COM(2011)219, alinea 1.2.

¹³⁶ Artikel 14 EOV.

¹³⁷ Ook wel: “Protocol van Londen” of “Agreement on the application of Article 65 EPC” of “Londen Agreement”.

¹³⁸ Frankrijk, Duitsland, Luxemburg en het Verenigd Koninkrijk.

¹³⁹ Art. 1 lid 1 van de Overeenkomst van Londen.

¹⁴⁰ Art. 1 lid 2 en 3 van de Overeenkomst van Londen.

Het huidige voorstel

Men gaat in het hangende voorstel verder dan de huidig geldende afspraken in de Overeenkomst van Londen om hiermee nog meer tijd en geld te besparen, omdat dit de grootse boosdoener was wat betreft de onkostenpost. De vertaalregeling is niet veel veranderd in de laatste voorstellen, het voorstel dat er eind 2010 al lag is door de Commissie één op één overgenomen in het huidige concept. De vertaalregeling in het huidige voorstel kreeg niet de goedkeuring van Spanje en Italië, waardoor ze uit de onderhandelingen zijn gestapt.

De essentie van de taalregeling die er nu ligt is dat na de octrooiverlening door het EOB geen vertaling meer is vereist, wat een besparing moet opleveren voor de octrooihouder.¹⁴¹ Men volgt artikel 14 van het Europees Octrooi verdrag in het vertaalregime¹⁴² voor alle aansluitende lidstaten, wat in het kort neerkomt op het volgende: Een octrooiaanvraag en toelichting wordt gedaan in één van de officiële talen van het verdrag (, zijnde Frans, Duits of Engels,) of wordt hierin vertaald als ze in een andere taal worden aangeleverd. Lid 6 van het artikel vereist dat specificaties van het octrooi moeten worden gepubliceerd in de taal van de EOB-procedure. Van de conclusies van het octrooi wordt een vertaling vereist in de andere twee officiële talen. Octrooien in het Frans en Duits worden altijd vertaald naar het Engels. Engelstalige octrooien worden vertaald naar één officiële taal van de EU naar keuze.

In de nabije toekomst zal er een automatische computervertaling beschikbaar zijn die van de octrooien gratis vertaling aanlevert van hoge kwaliteit en in alle talen van de EU.¹⁴³ Zolang er tijdens de transitieperiode naar het nieuwe systeem, en wellicht nog langer, geen hoogwaardige machinevertalingen voor alle talen beschikbaar zijn zullen er additionele vertaalvoorwaarden van kracht blijven.¹⁴⁴ Door deze maatregel is het mogelijk dat andere partijen snel kennis kunnen nemen van het octrooi dat wordt aangevraagd, waardoor bezwaarprocedures kunnen worden ingesteld. Deze vertalingen zullen dan louter voor informerende doeleinden zijn en niet worden gebruikt in mogelijke opvolgende procedures. Er zal tevens financiële compensatie worden geboden voor de octrooiaanvrager die niet uit een lidstaat komt waar één van de drie officiële talen wordt gesproken.

4.2.5 RECHTEN VAN DE VOORGEBRUIKER

Hetgeen wat opvalt is het gemis van de bepalingen over rechten van de voorgebruiker¹⁴⁵. Deze rechten waren wel eerder in het voorstel over het gemeenschapsoctrooi opgenomen¹⁴⁶. Hij gaf de gebruiker dezelfde rechten in de lidstaat alsof hij een Europees octrooi had. Deze bepaling is dus geschrapt, waarschijnlijk door de grote verschillen tussen de lidstaten met betrekking tot dit onderwerp. Men stelt ook wel eens dat theorie over *prior user rights* of rechten van voorgebruiker de uitgifte van exclusiviteit verantwoordt.¹⁴⁷ De bezwaren op het absolute recht van exclusiviteit wordt verlaagd door de voorgebruiker gebruiksrechten te schenken. De principes van een octrooisysteem en de verlening van deze exclusieve rechten zijn onder andere gebaseerd op innovatiestimulering. Als de uitvinding ook al eerder is gedaan door de voorgebruiker is deze nuance binnen de regelgeving goed te verantwoorden en wordt het systeem hiermee uitgebalanceerd. De territoriale beperking die eerder in het voorstel aanwezig was botste tevens met de principes van vrij verkeer van goederen binnen de interne markt.

¹⁴¹ Art. 3 lid 5, ‘Voorstel voor een verordening van de Raad tot het aangaan van nauwere samenwerking op het gebied van de instelling van eenheidsoctrooibescherming met betrekking tot de toepasselijke vertaalregelingen’, COM(2011)216 def., 13 april 2011.

¹⁴² Art. 3 lid 1, COM(2011)216 def.

¹⁴³ ‘EPO and Google remove language barriers from patent documentation’ EPO 29 februari 2012.

¹⁴⁴ Art. 6, COM(2011)216 def.

¹⁴⁵ Definitie uit artikel 12 COM(2000)412 def. “Een persoon die te goeder trouw ten behoeve van zijn onderneming vóór de datum van indiening of, indien voorrang is ingeroepen, de datum van voorrang van de aanvraag op basis waarvan het octrooi is verleend, de uitvinding in het territoir gebruikte of daartoe daadwerkelijke en ernstige voorbereidingen heeft getroffen. De voorgebruiker mag ten behoeve van zijn onderneming het bedoelde gebruik voortzetten of de uitvinding gebruiken zoals hij bij zijn voorbereidingen voor ogen had.

¹⁴⁶ Artikel 12, COM(2000)412 def, 1 augustus 2000.

¹⁴⁷ G. Benkard, *Patentgesetz*, München (DU): Beck Juristischer Verlag 2006, §12.2.

4.2.6 OCTROOI ALS DEEL VAN HET VERMOGEN

Niet alleen bepalingen van rechten van de voorgebruiker zijn in de huidige voorstellen niet meer terug te vinden, ook die over het onderwerp van het octrooi als deel van het vermogen¹⁴⁸. Dit onderwerp kwam terug in de algemene oriëntatie van het voorstel van de verordening voor de instelling van het toen nog gemeenschapsoctrooi.¹⁴⁹ Bij de overdracht van octrooien en licensering is dit onderwerp van belang. De noodzaak van goede regels omtrent het uitgeven van licenties is van grote waarde, aangezien de toepassing van licensering als commercieel octrooimanagement van steeds grotere waarde wordt.

4.2.7 LICENTIES

Artikel 11 van het voorstel spreekt over de uitgifte van licenties over het octrooi binnen het nieuwe systeem. De octrooihouder kan bij de EOB, als registratie-instantie, aangeven dat hij eenieder een contractuele licentie zal aanbieden. Door dit te doen krijgt hij een korting op zijn jaarlijkse vernieuwingstaksen als compensatie voor de ‘bepanking’ op zijn exclusiviteitsrecht. Een licentie voor gebruik van de technologie kan dus door *elke* derde worden bemachtigd tegen betaling van een redelijke vergoeding.¹⁵⁰ Een mooie optie om gezamenlijke ontwikkeling in de Unie te stimuleren.

4.2.8 DWANGLICENTIES

De bepaling omtrent bijvoorbeeld¹⁵¹ dwanglicenties¹⁵², zoals deze nu is opgenomen en uitgewerkt in de voorstellen, kan problemen veroorzaken. Het is namelijk de bedoeling dat nationale regels invulling gaan geven aan het uitgegeven eenheidsoctrooi (of als straks alle lidstaten aansluiten het EU-octrooi,) zoals dit nu ook het Europees octrooi zijn werking heeft.¹⁵³ Kijkend naar de recente amendementen op het voorstel staat omschreven dat de dwanglicenties niet vallen onder de nieuwe regelgeving, maar worden behandeld door de wetgeving van de aangesloten lidstaten binnen haar eigen territorium.¹⁵⁴ In nieuwe eenheidsregelgeving wordt niet centraal consistente wetgeving ontwikkeld, maar de bepalingen over het octrooi als deel van het vermogen wordt overgedragen aan de nationale wetgever en wel daar waar de octrooihouder ten tijde van zijn octrooiaanvraag zijn verblijfplaats of hoofdzetel had.¹⁵⁵ In de praktijk kan daardoor een eenheidsoctrooi aangevraagd en verleend worden in lidstaat X door een onderneming, welke zelf gevestigd is in lidstaat Y. Als men nu van ditzelfde octrooi dwanglicenties uitgeeft zullen hierop nationale regels van lidstaat Y van toepassing zijn volgens de laatste wetgevende voorstellen. Men verklaart hierdoor het recht van de licentie gevende octrooihouder van toepassing en uniform wat betreft het eenheidsoctrooi en alles wat hierbij speelt voor hem. Daarentegen maakt deze keuze het voor bijvoorbeeld licentiehouders weer lastiger: bij een grote verscheidenheid binnen het licentiegebruik zal een tal van nationale regelgeving van toepassing zijn waar hij mee belast is tijdens de gehele voorbereiding en looptijd van zijn licentie. Er wordt gesuggereerd dat in het huidige voorstel het eenheidsoctrooi geheel vrijgesteld wordt van de dwanglicentie, wat de belangen ook mogen zijn die hierdoor eigenlijk beschermd horen te worden.¹⁵⁶

¹⁴⁸ Zoals bekend uit artikel 64 Rijksoctrooiwet 1995, hierin (lid1): “Het octrooi en de aanspraak op octrooi zijn zowel voor wat betreft het volle recht als voor wat betreft een aandeel daarin vatbaar voor overdracht of andere overgang”.

¹⁴⁹ 16113/09, 27 november 2009.

¹⁵⁰ Overweging 13 van de Preambule van *COM(2011)215 def.*

¹⁵¹ Zo nog meer, onder andere ‘Gebruik door de overheid’, ‘Overdracht’ en ‘Contractuele licenties’ uit resp artikel 9a, 15 en 19 uit het voorstel van voetnoot 149.

¹⁵² Ook wel *verplichte* of *wettelijke* licentie genaamd, deze gedwongen uitgifte ten behoeve van het algemeen belang, bij afhankelijkheidsoctrooien, belang van defensie of bijvoorbeeld in het kader van het mededingingsrecht.

¹⁵³ Art.10, *COM(2011)215 def.*

¹⁵⁴ Amendement 2, overweging 9 bis (nieuw), *COM(2011)215 C7-0099/2011*, 11 januari 2012

¹⁵⁵ Bij gezamenlijke octrooihouders geldt dat als er geen enkele octrooihouder een verblijfplaats of zetel heeft in één van de aangesloten lidstaten het als een nationaal octrooi wordt behandeld van het lidstaat waar de Europese Octrooiorganisatie gevestigd is.

¹⁵⁶ H. Ullrich, ‘Harmonizing patent law: The untamable union patent.’ *Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research Paper Series* 12-03, 19 april 2012, p. 41.

De verschillende nationale wetten zullen de vormvereisten voor overdracht en licensering van octrooien moeten bepalen. In de eerste voorstellen, toen het eenheidsoctrooi nog uit een analoog, op zichzelf staand systeem bestond, waren de bepalingen met betrekking tot de overdracht¹⁵⁷ van octrooien onderdeel van het voorstel¹⁵⁸. Na de keuze om gebruik te maken van de uitweg van *naauwere samenwerking* viel men terug op de beginselen van het huidige Europees octrooi en haar bundelconstructie. Natuurlijk ligt de kern van deze problematiek omtrent het ‘eenheidsoctrooi als deel van het vermogen’ in de eigenschappen ervan gesloten. De vermogensrechtelijke aspecten van overgang en overdracht van de aanspraak op het octrooi, welke door het algemene nationale vermogensrecht van de aangesloten lidstaten wordt beheerst, komen hierbij kijken.

Gevolgen

Nu blijkt dat het uit de plannen schrijven van de dwanglicenties ten koste gaat van de uniformiteit in octrooibescherming en de juridische kwaliteit van het nieuwe Europese octrooisysteem. Deze nadelen van verschillen in de voor dwanglicenties van toepassing zijnde nationale wetten komen dan met name naar voren voor partijen die handelen in octrooien of andermans octrooien willen gebruiken. De intransparantie van de 25 verschillende nationale regels brengen ons weer terug bij het beginpunt, daar waar al de voorstellen voor gedaan zijn, de zoektocht naar een functioneler en goedkoper integraal octrooisysteem in de Europese Unie in plaats van de fragmentatie die het huidige systeem met zich mee brengt. Het eenheidsoctrooi zal in haar huidige vorm in de plannen niet de kosten verlagen voor de licentienemer, maar ze alleen verplaatst naar een ander moment. Bijkomende gevolgen kunnen zijn dat octrooihouders, bij extensieve licentiegebruik, hun vestigingsplaats kunnen laten afhangen van de gevolgen die de verschillende nationale regels betekenen voor hun sector. Let wel, de nationale regelgeving zal gebonden zijn aan de vormeisen die het voorstel voorschrijft.

Het belang van deze verplichte licenties moet ook niet ondergewaardeerd worden. Ze brengen met de inzet van een effectieve oplossing balans in het systeem als de octrooihouder zijn ‘innovatieverplichting’ niet na komt bij misbruik van het eigendomsrecht, wat het octrooi met zich meebrengt. Deze effectieve oplossing van de dwanglicentie gaat teniet als het voor de licentienemers onnodig lastig wordt gemaakt door nationale regels een dergelijke licentie te bemachtigen in de verschillende lidstaten die aan het verdrag verbonden zijn.

De oplossing

Een licentie voor het gehele gebied aangesloten bij de *naauwere samenwerking* zal derhalve op de korte termijn, in ieder geval in de huidige plannen, niet beschikbaar zijn. Men zal weer moeten terugvallen op de verschillende nationale regelgeving, waar men geen garantie kan krijgen dat dezelfde resultaten behaald kunnen worden. Gemeenschappelijke bepalingen omtrent de dwanglicentie zou de rechtszekerheid verhogen en hebben positieve werking op innovatie en concurrentie. Dominante octrooihouders binnen een bepaald marktsegment kunnen worden beperkt en aangepakt op het gebied van hun mogelijk vijandig octrooi beleid.

Een gegeven oplossing hiervoor zou de toepassing zijn van Unierecht en de erkenning van het octrooi als deel van het vermogen.¹⁵⁹ Men dient hiervoor de beoordeling van octrooien gelijk te trekken over de gehele Unie en ondervangt de problemen die de fragmentatie met zich meebrengen voor de gebruikers van onder andere dwanglicenties. Het integreert het gebruik en toepassing in de (bijna volledige) EU-markt. Te meer omdat de huidige plannen van het eenheidsoctrooi zijn gebaseerd op Unierecht door middel van de *naauwere samenwerking* en dus ook voorrang verkrijgen boven nationaal recht, het recht wat de dwanglicenties juist moet borgen.

Er wordt voorgesteld¹⁶⁰ om de dwanglicenties uit te laten geven door het centrale gerecht voor het gemeenschapsoctrooi, om zo dezelfde instantie deze zaken te laten behandelen als diegene die jurisdictie

¹⁵⁷ En andere zaken van belang bij een octrooi als deel van het vermogen, zoals de verschillende vormen van licentie-uitgifte.

¹⁵⁸ Artikel 15 uit het Voorstel voor het Gemeenschapsoctrooi, 16113/09, 27 november 2009

¹⁵⁹ H. Ullrich, ‘Harmonizing patent law: The untamable union patent.’ *Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research Paper Series* 12-03, 19 april 2012.

¹⁶⁰ H. Ullrich, ‘Harmonizing Patent Law: The untamable union patent.’, p. 41.

heeft over de octrooien waarvan de licenties zijn afgeleid. Dit lijkt me niet meer dan logisch en beter dan de situatie die zich voor zal doen als gevolg van de huidige voorstellen.

4.2.9 VERNIEUWINGSTAKSEN

Zoals ook al in paragraaf 3.4 aan de orde is gekomen, dient de octrooihouder vergoedingen te betalen om zijn octrooi in leven te houden. Deze kosten betaalt men momenteel in alle lidstaten afzonderlijk waar het octrooi is verklaard. Men stelt dat er een kostenreductie van wel 70% tot 80% behaald kan worden met de initiatieven van het EU-octrooi.¹⁶¹ De lagere kosten voor verlenging van het octrooi kunnen de relatief hogere kosten bij de octrooiverkrijging wellicht compenseren. De totale kosten van het nieuwe systeem kunnen relatief laag worden gehouden aangezien het veelal een aanvulling is op het huidige Europees octrooi waardoor de infrastructuur van de organisatie al voor een groot deel aanwezig is. Naast de vereenvoudigde vertaalregeling zal vooral de procedures ná de octrooiverlening deze kostenreductie moeten bewerkstelligen, want de aanvraagprocedures lopen parallel met het bestaande Europees octrooi. Het komt er op neer dat de kosten na de octrooiverlening, waaronder de vernieuwingstaksen, drastisch naar beneden moeten worden bijgesteld om deze 70% verlaging überhaupt te behalen. Is dit louter verkooppraat of zijn deze resultaten werkelijk haalbaar? En wie gaan er nu daadwerkelijk profiteren van deze voordelen?

Er bestaat veel scepsis over dit onderwerp. Kort door de bocht genomen valt het ook niet uit te leggen dat men kosten gaat reduceren bij een geheel nieuw op te zetten systeem die zichzelf (na verloop van tijd) zal moeten bedruipen¹⁶². Misschien kan men de MKB-partijen tegemoet komen in de onkosten, maar de onkosten reduceren met meer dan de helft wordt toch een hele opgave. Zeker ook omdat de verlengingsprocedure niet veranderd.

Nu het hele systeem in de steigers staat valt te onderzoeken wat een gezonde hoogte is van de vernieuwingstaksen, waar de juiste balans ligt tussen onkostendekking, concurrentiebehoud en innovatiestimulering. Met de initiatieven tot het matigen van de octrooikosten had men vooral het midden- en kleinbedrijf op het oog als partij die hierdoor meer kansen kreeg om octrooien te bemachtigen.¹⁶³ Met de huidige besparingsplannen zijn het dus niet de octrooiaanvragers die de kostenreductie zullen merken, maar de uiteindelijke eigenaren van de octrooirechten, diegene die het octrooi in stand houden en dit recht uitoefenen. Deze kostenreductie zal men alleen bereiken als gevolg van de aanpassingen in de nationale instandhouding na octrooiverlening.

Op dit moment betalen octrooihouders in de 27 lidstaten onafhankelijk van elkaar heffingen voor verlening van een octrooi. Bedragen en voorwaarden lopen onderling uiteen waardoor er fragmentatie ontstaan binnen het systeem. Het nieuwe systeem moet dit allemaal rechtzetten waarbij de octrooihouders de vernieuwingstaksen centraal aan het Europees Octrooibureau betaalt. Het EOB betaalt naar rato 50% van deze vergoedingen uit aan de lidstaten.¹⁶⁴ Deze constructie is bedacht om de rompenslomp als gevolg van de onderlinge verdeling van jaartaksen tussen lidstaten te voorkomen. De hoogte van de taksen zullen moeten worden bepaald aan de hand van de gemiddelde hoeveelheid lidstaten waar het octrooi wordt aangevraagd, op zo'n manier dat dit overeenkomt met concurrerende octrooisystemen. De grootte van het werkingsgebied van het EU-octrooi zal hierbij meegenomen moeten worden.

Realistisch?

Desalniettemin bestaan er nog zorgen over het werkelijke kostenplaatje van het nieuwe systeem en of de voorgenomen kostenreductie wel haalbaar is. Er wordt voorgesteld om de heffingen van beheer progressief te maken over de looptijd van het octrooi en deze dienen samen met de kosten voor octrooiaanvraag al de onkosten te dekken van de aanvraag en de instandhouding. Op deze manier worden

¹⁶¹ Persbericht Europese Commissie, 'Commissie wil onderzoek en innovatie stimuleren door eenheidsoctrooibeschermin', IP/11/470, 13 april 2011 en 'EPO President Battistelli and European Commissioner Barnier renew their commitment to cost-efficient European patents', Persbericht Europees Octrooibureau, 6 oktober 2011.

¹⁶² Art. 13 Voorstel voor de Verordening van het EP en de Raad tot het aangaan van nauwere samenwerking op het gebied van de instelling van eenheidsoctrooibeschermin, 11328/11 PI 67, 23 juni 2011.

¹⁶³ COM(2011)215 def., onder alinea 2, 13 april 2011.

¹⁶⁴ Conclusies van de Commissie, 17229/09, onder #37, 7 december 2009

octrooi-eigenaren gestimuleerd te overwegen het octrooi te behouden of af te zien van verlenging. Het gevolg hiervan is dat de kennis in het publieke domein terecht komt en gebruik van de technologie door derden zonder beperkingen gedaan kan worden, wat de innovatie en concurrentie kan bevorderen in de Unie.¹⁶⁵ De zorgen over de voorstellen bestaan voornamelijk uit de vrees dat het nieuwe systeem helemaal niet goedkoper valt te maken voor de octrooiaanvrager. Natuurlijk worden kosten gereduceerd als de octrooihouder niet 27 nationale procedures hoeft te doorlopen, maar kan voldoen met één enkele centrale fase. Wellicht dat met deze utopische theorie de 70% kostenreductie is verantwoord met daarbij een nogal rooskleurige berekening. Uit de praktijk blijkt dat er zelden tot nooit een octrooiaanvrager zijn octrooi valideert in alle 27 lidstaten, maar eerder een handje vol lidstaten kiest. De kostenreductie zal dan nooit uitkomen op getallen die nu voorgespiegeld worden.

4.2.10 CONCLUSIE MET BETREKKING TOT HET EENHEIDSOCTROOI

De haalbaarheid van het eenheidsoctrooi en de kans op succes is afhankelijk van de doelstellingen die zijn gesteld en beloofd door de initiërende partijen. Het nieuwe eenheidsoctrooi zou met name vereenvoudiging en kostenreductie te weeg brengen voor octrooiaanvragers en –houders opererend in de Europese Unie. Een haast onrealistisch lijkend streven is gebaseerd op de resultaten die men wil behalen in de financiële lastenreductie in de aanvraag- en beheerperiode.

De plannen van het eenheidsoctrooi zijn niet van gisteren en er is al van alle kanten genoeg op geschoten. De ontwikkelingen in de voorgeschiedenis van het ‘verminkt’ EU-recht hebben hem niet goed gedaan. De eenvormige bescherming in de gehele Unie is van de baan, we zullen het zonder de omvangrijke lidstaten Spanje en Italië moeten doen. Als gevolg van *nauwere samenwerking* en het afhaken van de twee zuidelijke lidstaten creëert men een zeer groot nadeel voor het systeem waarbij rechtszekerheid centraal zou moeten staan. Het eenheidsoctrooi is niet uniform inzetbaar in het territoir van de Unie en brengt niet alle lidstaten bijeen.

In de 25 meewerkende lidstaten gaat de bescherming wel eenvoudiger worden: 1 aanvraagprocedure, in 25 lidstaten beschermd. De aanvraagprocedure verandert nauwelijks, men kan gewoon bij het ervaren EOB zijn octrooiaanvragen blijven doen. De inhoudelijke bepalingen over de definitie van de inbreukmakende handeling, de beperking van bescherming en de uitputting worden uniform voorgeschreven. Hét onderwerp van het octrooi, de vertaalregeling, zit duidelijk in elkaar en zal vereenvoudiging brengen in de Europese procedure. De aansluiting bij het EOV biedt herkenning voor octrooihouders en garantie in haar werking. De tegemoetkoming van de voorstanders van een verregaand talenregime wil men ondervangen met automatische computervertalingen.

Rechten van de voorgebruiker zijn, in tegenstelling tot bijvoorbeeld licentie-uitgifte, niet meer terug te vinden in de voorstellen. Met betrekking tot dat laatste kunnen dwanglicenties in zijn huidige vorm voor problemen zorgen. Men zal deze moeten uniformeren door het onderwerp mee te nemen in de voorstellen en ze uit te laten geven door de EOB, anders wordt de uitgifte en beheer van licenties te omslachtig.

Over omslachtigheid gesproken: de vernieuwingstaksen. De centrale betaling zal een verademing zijn voor het beheer van de octrooiportefeuille van ondernemingen. Een duidelijke verandering in de praktijk voor Europese octrooihouders, de procedure althans. Over de hoogte ervan, beter gezegd, de verlaging, moet nog worden gezien of de doelstellingen en beloftes bereikbaar zijn in het ontwerp van de voorstellen. Als één van de speerpunten van het nieuwe systeem zou het zowel eenvoudiger als goedkoper worden, waarvan de uitwerking in de praktijk afgewacht moet worden. Dat men ‘significante’ kostenverlaging zal behalen is te verwachten, maar wat de voorstanders van de octrooi-voorstellen onder deze term verstaan daarover lopen de meningen uiteen. Om de beste resultaten te behalen zal uiteindelijk de procedure en het instituut dat erachter hangt gestroomlijnd moeten worden om hiervan de kosten te drukken.

¹⁶⁵ Idem voetnoot 164, onder #38

4.3 HET EUROPESE OCTROOIGERECHT

Bij de inwerkingtreding van het Europees octrooi met gemeenschappelijke werking is het van belang dat er een gerechtsapparaat op poten staat die de beslechting van geschillen omtrent deze nieuwe octrooien kan behandelen. Het gemeenschappelijke rechtssysteem zal octrooizaken voor zowel Europese octrooien en unitaire octrooien voor zowel de geldigheid als inbreuken op octrooien behandelen. Elk nieuwe systeem moet voordelen en verbeteringen brengen voor partijen die er gebruik van maken, in dit geval met name ondernemingen binnen de Europese Unie. Ten opzichte van de huidige onaanvaardbare situatie van de diverse nationale onafhankelijke systemen. Men dient de hoogste graad van kwaliteit, kosteneffectiviteit, efficiëntie, rechtszekerheid en betrouwbaarheid na te streven¹⁶⁶, dit is men dan ook van plan.¹⁶⁷

Het huidige voorstel is drastisch verbeterd ten opzichte van eerdere edities. Er zijn de afgelopen jaren dan ook heel wat verschillende voorstellen de revue gepasseerd alvorens ze met het huidige plan voor het octrooigerecht op de proppen kwamen. Voordat er een systeem bedacht moest worden, dat aansluit bij de kenmerken van *naauwere samenwerking*, bestonden de plannen van het centraal beslechtingcentrum welke uitgingen van het Gemeenschaps- en later het EU-octrooi en bijbehorende centrale rechtbank.¹⁶⁸ In het eerste hoofdstuk werd al duidelijk dat eerdere constructies van de plannen niet de goedkeuring konden wegdragen van het Hof van Justitie van de Europese Unie¹⁶⁹. Het Europese Hof van Justitie (HvJ) keurde het lang gekoesterde plan van een gemeenschappelijk systeem voor octrooi beslechting in Europa af. Dit plan was juist ontworpen om de tekortkoming van het in werking zijnde systemen op te vangen, met name de fragmentatie van de nationale beslechting zoals deze is geregeld voor het Europees octrooi. We gaan in dit hoofdstuk bezien wat men nu van plan is met het nieuwe octrooisysteem in Europa. Wat gaat er veranderen en neemt men de bekritiseerde eigenschappen van het huidige systeem weg?

4.3.1 OPBOUW

Na alle ontwikkelingen liggen er nu voorstellen¹⁷⁰ voor het gemeenschappelijke octrooigerecht in de vorm van een concept overeenkomst voor de meewerkende¹⁷¹ lidstaten. De inrichting van het rechtssysteem is schematisch weergegeven in paragraaf 4.2.3, waaruit duidelijk wordt dat men het Gerecht van Eerste Aanleg opbouwt uit een Centrale Divisie als middelpunt van het beslechtingennetwerk met daarnaast de lokale (nationale) en regionale (groepering van lokale afdelingen) rechtbanken of zogezegd divisies. Deze divisies zullen exclusieve bevoegdheid hebben over het Europees octrooi met gemeenschapswerking en later over alle Europese octrooien, die nu ook nog door reguliere of in sommige lidstaten, speciale rechtbanken worden behandeld. Naast het centrale en decentrale Gerecht van Eerste Aanleg bezit het rechtssysteem een Hof van Beroep waar partijen naar worden verwezen als ze in beroep gaan tegen uitspraken van een rechtbank in eerste aanleg. De Europese Commissie heeft ook nagedacht over de op te richten lokale en regionale rechtbanken. Zes regionale¹⁷² rechtbanken zien toe op zaken binnen 21 lidstaten. Drie lidstaten¹⁷³ zullen de centrale divisie rechtsmacht verlenen om octrooigeschillen in eerste aanleg te beslechten voor hun territorium. En de overige drie lidstaten¹⁷⁴ zullen een lokale divisie

¹⁶⁶ Onder andere uit een brief van *BusinessEurope* gericht aan de Poolse voorzitter van de Europese Unie, 20 oktober 2011.

¹⁶⁷ Preambule 7 van de conceptovereenkomst 1671/11.

¹⁶⁸ Europese Raad, Ontwerp-overeenkomst betreffende het Gerecht voor het Europees en het Gemeenschaps octrooi, 7928/09, 23 maart 2009.

¹⁶⁹ Verder HvJ

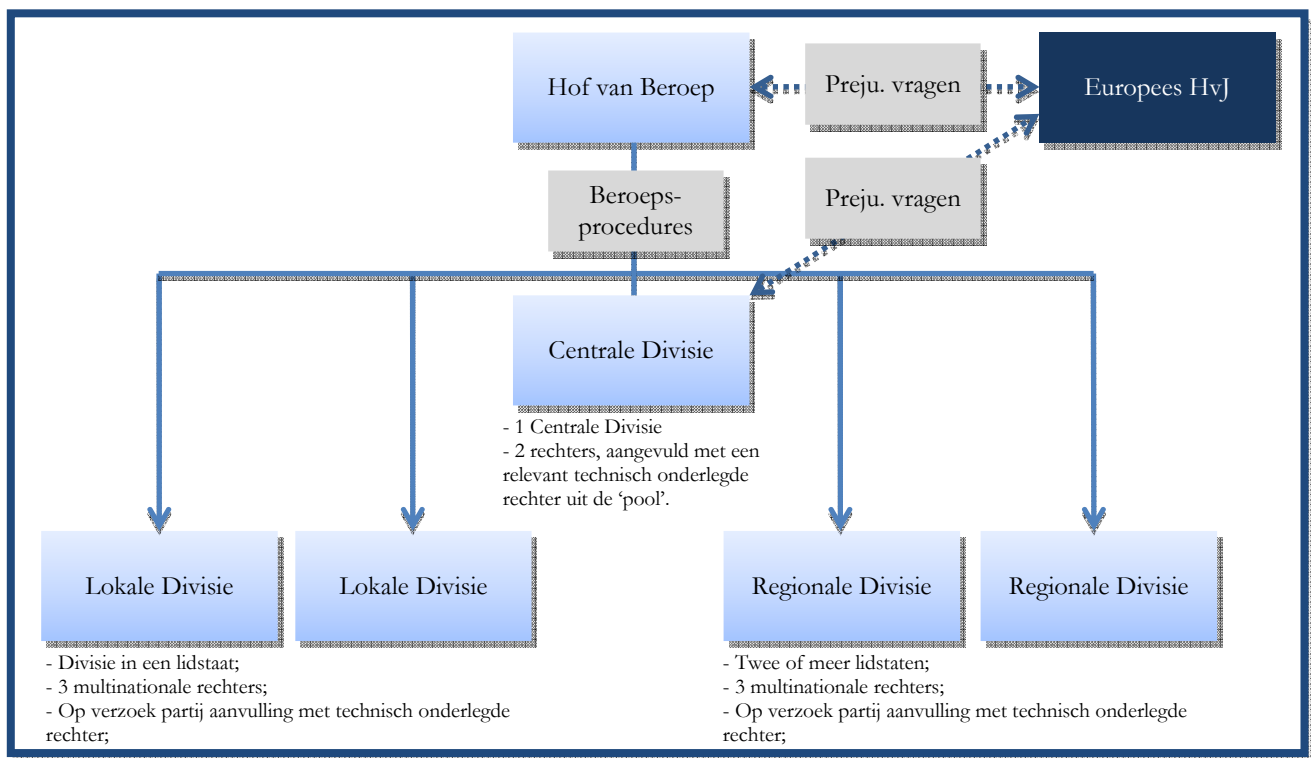
¹⁷⁰ Concept overeenkomst gemeenschappelijk octrooigerecht C1-16741/11.

¹⁷¹ 25/27 lidstaten, EU zonder vooralsnog Spanje en Italië.

¹⁷² *Divisie Noord* voor Denemarken, Estland, Finland, Litouwen, Letland en Zweden. *Divisie Oost* voor Tsjechië, Hongarije, Polen en Slowakije. *Divisie Zuid-Oost* voor Bulgarije, Cyprus, Griekenland en Roemenie. *Divisie West* voor Ierland, Nederland en het Verenigd Koninkrijk. *Divisie Centraal* voor Oostenrijk en Duitsland. *Divisie Zuid* voor (Spanje en) Portugal.

¹⁷³ Luxemburg, Malta en Slovenië.

¹⁷⁴ België, Italië en Frankrijk.



Figuur 4.3: Inrichting rechtssysteem eenheidsoctrooi

oprichten als uiteindelijk alle 27 lidstaten van de Europese Unie toetreden tot de huidige plannen.¹⁷⁵ Om aan de grote vraag aan capaciteit in Duitsland te voldoen stelt de Commissie voor dat binnen deze lidstaat nog vier lokale divisies worden opgericht, naast de samenwerking met Oostenrijk in een regionale divisie. Lidstaten zijn zelf verantwoordelijk voor de aanwezigheid van de noodzakelijke faciliteiten.¹⁷⁶

Het lijkt me verstandig niet vanaf het begin alle verschillende divisies op te zetten, maar in de opstartfase aan te vangen met een selectie van divisies die aanvangen met de eerste procedures. Afhankelijk van de ontwikkelingen en de toepassing van eenheidsoctrooien in de aansluitende EU-lidstaten zal een geleidelijke opbouw van lokale divisies de voorkeur hebben en de lidstaten worden gekozen waar zich de meeste ervaring bevindt om de kwaliteit, efficiëntie en voorspelbaarheid te garanderen.

Elke panel van rechters waaruit een divisie bestaat heeft een multinationaal karakter¹⁷⁷. Heeft de lokale divisie minder dan 50 zaken in het jaar, bestaat de rechtbank uit één nationale rechter, bijgestaan door twee rechters uit een ander lidstaat, geselecteerd uit de verzameling van Europese rechters, ook wel: 'pool of judges'¹⁷⁸ genaamd.¹⁷⁹ Is het een divisie die meer werk voor handen heeft, dus meer dan 50 zaken in het jaar heeft, dan bestaat het uit twee nationale rechters aangevuld met één rechter uit de 'pool'.¹⁸⁰ Op verzoek van één der partijen kan deze samenstelling in een lokale divisie worden aangevuld met een technisch gespecialiseerde rechter.¹⁸¹ De samenstelling van het panel in de centrale divisie bestaat uit twee rechters die jurist zijn, afkomstig uit verschillende lidstaten, en een technisch gekwalificeerde rechter uit de 'pool'.¹⁸² Deze laatste rechter heeft dan bewezen ervaring en kennis omtrent de technologie waarover het dispuut bestaat in de zaak, dit ten behoeve van de kwaliteit van de uitspraak.

¹⁷⁵ Toetreden tot de onderhandelingen van nauwere samenwerking, waar Spanje en Italië zich nu nog van distantieëren, maar ook uiteindelijk de overeenkomsten ratificeren en de lidstaten zich 'binden' aan de plannen waardoor ze in werking treden.

¹⁷⁶ Art. 5 lid 4 Concept overeenkomst gemeenschappelijk octrooigerecht C1-16741/11.

¹⁷⁷ Art. 6 lid 1, C1-16741/11.

¹⁷⁸ Art. 13, C1-16741/11.

¹⁷⁹ Art. 6 lid 2a, C1-16741/11.

¹⁸⁰ Art. 6 lid 3 en 4, C1-16741/11.

¹⁸¹ Art. 6 lid 5, C1-16741/11.

¹⁸² Art. 6 lid 6, C1-16741/11.

De samenstelling van het Hof van Beroep is met een vergelijkbare gedachte vormgegeven. Bij beroepsprocedures zullen partijen ten overstaan van vijf multinationale rechters hun zaak moeten bepleiten, bestaande uit drie rechters en twee technische rechters.¹⁸³ De rechters werkzaam bij de lokale, regionale en centrale divisies, ‘gewone’ juridisch gekwalificeerde of ‘technisch gespecialiseerde’, bezitten de hoogste normen van bekwaamheid en bewezen ervaring op het gebied van octrooigeschillen.¹⁸⁴

4.3.2 PROCEDURE

De procedures voor het gerecht van eerste instantie –een lokale, regionale of centrale divisie- zijn op een logische manier opgebouwd en bestaan uit een schriftelijke en mondelinge behandeling. De procedure zal aan de hand van de procedureregels doorlopen worden, een document waar nog volop aan gesleuteld¹⁸⁵ wordt en nog overeenstemming over moet worden bereikt. Het is een voornaam document, omdat het bepaalt hoe de gebruikers van het octrooisysteem daadwerkelijk worden beïnvloed. De ‘Rules of Procedure’ bevatten het procesrecht voor onder meer de inbreuk- en nietigheidszaken, behandeld door het eenheidsoctrooigerecht. Het is natuurlijk van belang voor de beoordeling door de toekomstige gebruikers dat deze regels worden vastgelegd vóór het in werkingtreden van het systeem om te zien hoe het gerecht in de praktijk zal functioneren. Als het laatste concept gezien wordt, zal opgemerkt worden dat de procedures in ieder geval verlopen langs algemeen gehanteerde procesregels. Ze zijn gestructureerd aan de hand van de verschillende vormen van geding, zoals de inbreuk-, intrekking- en nietigheidprocedure en herhaalt min of meer telkens dezelfde stappen voor elk van deze procedures.

4.3.3 KOSTENBESPARING

Een belangrijk en vaak aangehaalde doelstelling van het nieuwe octrooisysteem was de kostenbesparing die octrooiaanvragers en -houders zouden behalen door een gemeenschapsoctrooi aan te vragen in plaats van een ouderwets Europees octrooi. Geen ingewikkelde onbekende en verschillende procedures in het territoir van dit nieuwe octrooi. Percentages van wel 70% of meer waren haalbaar in de besparingen.¹⁸⁶ Maar nu de plannen, voorstellen en overeenkomsten zo goed op tafel liggen is er nog maar bar weinig bekend over wat het nu financieel gaat ‘opleveren’ voor de daadwerkelijke gebruiker. Worden de mooie verkooppraatjes van de voortrekkers van het plan uiteindelijk gehaald, en belangrijker, wordt hiermee voldaan aan een hoeksteen van het nieuwe octrooisysteem?

Beslechting

Een groot voordeel van het gemeenschappelijke octrooigerecht is het gevolg dat het dubbele inbreuk- of geldigheidsprocedures voorkomt. De zaak kan voor één divisie aanhangig worden gemaakt waarna de uitspraak werking heeft in het hele territoir van de *nauwere samenwerking*. Er is berekend dat alleen al door deze eigenschap van het systeem de Europese economie meer dan 100 miljoen euro per jaar kan besparen.¹⁸⁷ Op basis van behoudende berekeningen zijn de kosten voor het gerecht te verantwoorden naar economische opbrengsten die het nieuwe systeem zal genereren.¹⁸⁸

Artikel 18 van de concept overeenkomst voor het gemeenschapsrecht stelt dat het een zelfbedruipend systeem zal worden en waar nodig zal het alleen in de transitieperiode financieel worden bijgestaan door de aangesloten lidstaten. De griffierechten bestaan uit een vast deel en een deel dat men koppelt aan de beoordeling van partijen. Men wil een juiste balans vinden tussen het principe van eerlijke toegang tot de rechter¹⁸⁹ en voldoende bijdrage van partijen voor de onkosten die gemaakt worden door het gerecht.

¹⁸³ Art. 7 lid 1, C1-16741/11.

¹⁸⁴ Art. 10 lid 1, C1-16741/11.

¹⁸⁵ Het negende concept ligt nu ter openbare consultatie, waarop reacties en beoordelingen vanuit de praktijk kunnen volgen. ‘Draft of the Rules of Procedure for the Unified Patent Court’, 24 mei 2012.

¹⁸⁶ Persbericht EPO, ‘EPO and European Commission renew commitment to cost-efficient European patents’, *epo.org* 6 oktober 2011.

¹⁸⁷ J. Danguy en B. van Pottelsberghe de la Potterie, ‘Cost-benefit analysis of the community patent’, *Bruegel* 7 april 2009, §6.4.

¹⁸⁸ J. Danguy e.a. 2009, § 8.

¹⁸⁹ Voor belang voor het MKB en de doelstellingen die men stelde in overweging 2 uit het Voorstel voor de Verordening van het EP en de Raad tot het aangaan van nauwere samenwerking op het gebied van de instelling van eenheidsoctrooibeschermt, *11328/11 PI 67*, 23 juni 2011.

Men neemt hierin de economische voordelen van betrokken partijen mee, zoals onder andere door Danguy en Van Pottelsberghe zijn berekend. Voor MKB'ers kan men overwegen gerichte maatregelen te treffen ter financiële ondersteuning.

Het octrooi

Er zijn hoopvolle onderzoeken naar een rendabele en concurrerende tariefstructuur voor het eenheidsoctrooi.¹⁹⁰ Er wordt uitgegaan van een realistisch scenario waar gemiddeld voor zes lidstaten het eenheidsoctrooi wordt aangevraagd en rekening wordt gehouden met 'starters' en kleinere ondernemingen. Dit zegt eigenlijk nog helemaal niets over wat men kan verwachten van de hoogte van de verschillende kosten, zoals aanvraagkosten en jaartaksen. Er is ook nog niets naar buiten gebracht over de concrete invulling van dit onderwerp, anders dan de belofte in de voorstellen.¹⁹¹ Het zal te zijner tijd bekend moeten worden gemaakt. Toch is het van cruciaal belang mee te nemen in de beoordeling van het systeem en de haalbaarheid ervan.

Ik denk dat, het gehele plan van een afstandje bekeken, het lastig is (financiële) voordelen te behalen door een extra octrooi-optie in Europa aan te bieden. Het nieuwe eenheidsoctrooi vervangt niets, maar zal naast de bestaande systemen gaan werken. Er komen alleen maar meer variëteiten in octrooien, waar de markt zich over zal moeten laten voorlichten, maar waar ook de gerechten op ingericht moeten worden. Het gelaagde systeem van octrooibescherming zal zich niet volledig onder de jurisdictie, toezicht en controle van de EU bevinden. Als gevolg van het nog complexer maken van het systeem zullen transactiekosten juist meer stijgen dan dat ze het voornemen van verlaging gaan volgen.

Als er al voordelen zijn te behalen voor de gebruikers, zal dit zijn bij toekomstige eenheidsoctrooihouders die bescherming zoeken in alle 25 landen van de overeenkomst. Na de lange transitieperiode zal de nieuwe vertaalregelingen volledig in werking treden. Voor alle andere ziet het er naar uit dat de kosten zullen toenemen, zeker als men meerekent dat er sommige kostenreducerende handelingen niet mogelijk zijn in de toepassing van het eenheidsoctrooi. Als voorbeeld is het niet meer mogelijk om octrooibescherming in individuele lidstaten teniet te laten gaan voor de looptijd van het octrooi, om op deze manier vernieuwingstaksen van deze lidstaten te besparen. Wanneer men het octrooirecht te gelden wil maken tegenover een inbreukmakende partij, kan een tegenvordering het risico van intrekking van het octrooi uit 25 landen door middel van één procedure tot het gevolg hebben, ook al is het octrooi maar uit kostenoverweging voor één lidstaat uiteindelijk aangevraagd. Het is inherent aan het eenheidsoctrooi en de keuze deze beschermingsmogelijkheid te selecteren.

De multilinguale eigenschap van Europa, wat concurrerende octrooisystemen ontberen, blijft de oorzaak van de verplichting tot een duur talenregime. Dit is een eigenschap die men niet wegneemt en waar men moeilijk iets aan kan veranderen. De aanpassing van een minder streng talenregime is een stap in de goede richting om de vertaalkosten als grootste kostenpost te verminderen, maar blijft desalniettemin aanwezig in Europa, waar deze in andere octrooisystemen niet meegerekend hoeft te worden. Het voornemen om octrooien tegen concurrerende voorwaarden en onkosten aan te kunnen 'bieden' in vergelijking met systemen uit andere economieën is, na ook al het voorgaande gezien, uiterst dubieus. De voorstellen zonder kostenraming zijn niet aan aanvaarding toe als in de doelstellingen van het nieuwe systeem kostenverlaging en voorspelbaarheid centraal staan, maar de regels over deze kosten geheim blijven voor het publiek.

4.3.4 JURISDICTIE

De lokale of regionale divisie heeft jurisdictie als de inbreukmakende handeling plaatsvindt in zijn territorium of dit de plaats is waar de beklagde resideert.¹⁹² De centrale divisie is gerechtigd kennis te nemen van de zaak als de inbreukmakende handeling zich over verschillende lidstaten verspreidt of als de beklagde zich buiten de Unie heeft gevestigd. Partijen kunnen ook overeenkomen het centrale gerecht als instantie aan

¹⁹⁰ B. van Pottelsberghe en J. Danguy, 'Patent fees for a sustainable EU (community) patent system', *World Patent Information* 33-3, 14 april 2010.

¹⁹¹ Het enige document wat sprak over een voorstel voor tarieven was later weer aangepast, lees verwijderd. St18239/11, 6 december 2011.

¹⁹² Hoofdstuk 4 "Bevoegdheid, jurisdictie en gevolgen van uitspraken", Concept overeenkomst gemeenschapsoctrooigerecht, C1-16741/11.

te wijzen die de beslechting over hun geschillen behandeld. De procedure tot nietigverklaring zal altijd voor de centrale divisie plaatsvinden.

De divisies zullen allen op basis van eenvormige procedureregels een zelfde procedure hanteren. Een kenmerk wat als één van de uniforme eigenschappen van het nieuwe, vereenvoudigde en kostenbesparende systeem zal gelden. Afhankelijk van de keuze voor een regionale of lokale divisie, bekleden de rechters een rol in rechtbanken verdeeld over het territoire van het gemeenschapsoctrooi.

De rol van de centrale divisie is een prominente, zeker op basis van de bevoegdheden die deze instantie krijgt toebedeeld in inbreuk- en geldigheidsprocedures.¹⁹³ Nietigheidsacties of de procedure voor 'verklaring van geen inbreuk' moeten worden ingesteld bij de centrale divisie als er geen lopende inbreukprocedure gaande is met betrekking tot dat specifieke octrooi. Als men maatregelen wil treffen tegen een octrooi door deze te laten herroepen, betekend dat diegene zijn procedure door de centrale divisie zal moeten laten aanhouden. De meerderheid van de inbreukacties zal een regionale of lokale divisie in behandeling nemen, maar als er tijdens deze procedure een reconventionele vordering tot nietigverklaring van de wederpartij wordt ingediend, heeft de divisie naar eigen oordeel de bevoegdheid het geldigheidsvraagstuk of de gehele procedure door te verwijzen naar de centrale divisie.¹⁹⁴ Om gesplitste procedures te vermijden zal men vaak de voorkeur geven de zaken in één gerecht te behandelen, de centrale divisie. Verwacht kan worden dat er veel zaken worden doorspeeld naar de centrale divisie(s)¹⁹⁵, ongeacht de vestigingsplaats van partijen of lidstaat waar ze de activiteiten ontplooiën. Dit staat haaks op de doelstellingen de octrooigerechten toegankelijk te maken voor alle partijen.

Het gemeenschappelijke octrooigerecht krijgt exclusieve bevoegdheid over de eenheids- en klassieke Europese octrooien.¹⁹⁶ De keuze voor een nationaal gerecht voor octrooibeslechting wordt zo ontnomen, iets wat misschien een slechte keus is. Niet elke octrooihouder wil naar een regionale divisie om zijn dispuut met een inbreukmakende partij te beslechten. De verschillen in behoeftes en bijvoorbeeld financiële middelen tussen octrooihouders kan het interessant maken de nationale weg open te houden. Zodoende kan er een gezonde concurrentie ontstaan tussen nieuwe Europese rechtbanken (lokale, regionale en centrale divisies) en de nationale octrooigerechten zoals deze in de huidige vorm bestaan. In lijn met de eerdere opzet van EOB en het OHIM voor het merk- en modellenrecht in Europa. Deze hebben zich ook moeten bewijzen voordat de gebruikers vanuit Europa waren overtuigd van hun meerwaarde. Waarom zou men niet deze goede voorbeelden volgen? Zo krijgt de transitieprocedure een natuurlijk verloop en wordt het systeem afgestraft of beloond op haar falende en respectievelijk goede eigenschappen. Hiermee loopt men tevens niet het risico dat ze een goed functionerende nationale octrooigerecht sluit alvorens het nieuwe systeem goed en wel op een efficiënte manier werkt.

4.3.5 LOCATIE

De locatie van het nieuw op te zetten centrale gerecht is na jaren van stechelen bekend. Enkele lidstaten zijn al vanaf de eerste plannen in gevecht¹⁹⁷ over de locatie van dit gerecht. Het is natuurlijk lucratief een dergelijk groot, belangrijk en invloedrijk octrooiapparaat te faciliteren. Niet alleen voor de werkgelegenheid die het genereert bij de aanleg, maar nog veel meer tijdens het gebruik ervan. Londen, Parijs, München waren de grootste serieuze¹⁹⁸ kanshebbers voor de zetel van de centrale divisie.

¹⁹³ Art. 15 Concept overeenkomst gemeenschapsoctrooigerecht, C1-16741/11.

¹⁹⁴ Art. 15a lid 2, C1-16741/11.

¹⁹⁵ Naar de juridisch weinigzeggende besluit dat Parijs, Londen en München een afdeling van de centrale divisie krijgen. Hierover meer in de volgende paragraaf.

¹⁹⁶ Art 1 jo 15 jo 15a, C1-16741/11.

¹⁹⁷ Berichtgeving over de onderhandelingen betreffende de zetel van het centraal gerecht: *EU agreement held up over seat of court*, managingip.com, 6 december 2011, geraadpleegd: 20 juni 2012; *Paris and London may share central division*, europolitics.info, 19 juni 2012, geraadpleegd: 25 juni 2012.

'Gelukkig' heeft Maxime Verhagen locatie Den Haag enkele maanden geleden laten terugtrekken uit het 'selectiegevecht' ten behoeve van de voortgang van de onderhandelingen, zo komt er in ieder geval meer schot in de zaak.

¹⁹⁸ V. Metzler, 'Anti-Patent Campaigners put their trust in Francois Hollande as EU Council attends to Unitary Patent Court again', *k.snb.eu* 25 mei 2012.

Duitsland was in de laatste onderhandelingen wat gezakt in de peilingen gezien het feit zij al het hoofdkantoor van het Europees Octrooibureau huizen, belast met de uitgifte van Europese octrooien, waar man zou kunnen pleiten voor de scheiding van rechterlijke instanties. Men is daarnaast bang dat een in Duitsland gevestigd gerecht een te liberale benadering van het octrooirecht toepast en het Europese octrooirecht proberen te stimuleren de gesplitste procedure toe te passen. De toepassing van deze procedure kan op tegenstand rekenen van de andere lidstaten. Men kan hier tegenoverstellen dat Duitsland een lange en rijke geschiedenis kent op het gebied van industrieel eigendomsrecht in Europa. Daarnaast biedt München nu al een uitmuntende professionele infrastructuur. Engeland wordt nog steeds gezien als een te kostbare jurisdictie om het gehele centrale gerecht voor lidstaatoverstijgende octrooizaken te vestigen. Het Engelse recht past, in tegenstelling tot bijvoorbeeld Duitsland, een redelijke strikte benadering van het octrooirecht toe, hetgeen door andere lidstaten als ongewenst kan worden beoordeeld. Men zou ook te ver van centraal Europa af liggen, niet alleen geografisch, maar ook politiek. Frankrijk had met Parijs een interessante locatie in handen met een geschikte balans tussen beide alternatieven.¹⁹⁹

Een laatste mogelijkheid om de impasse te doorbreken in de onderhandelingen, een impasse die al decennialang bestond en eigenlijk de 'laatste' horde was die de invoering tegenhield, was blijkbaar alleen nog maar haalbaar door de uiteindelijke keuze van vestiging op te splitsen. Het neigt naar een Belgisch²⁰⁰ compromis als men de hoofdvestiging van octrooibeslechting gaat opsplitsen over verschillende steden, om zo de gemoederen te bedaren en iedereen zijn haar te geven.

Zoals het er nu naar uitziet huisvest Parijs het centrale gerecht van het gemeenschappelijk octrooigerecht, het Kabinet van de president en de griffie. Londen en München krijgen als 'goedmaker' afdelingen toegewezen, waarbij Londen zaken betreffende biotechnologie en farmaceutische industrie (ECLA classificatie C) en menselijke behoeftes (ECLA classificatie A) toegewezen krijgt en München zich exclusief mag bemoeien met zaken betreffende de werktuigbouwkunde (ECLA classificatie F).²⁰¹

Dit typische Europese compromis om iedereen tegemoet te komen zal mijn inziens niet bepaald goed doen aan één van de hoekstenen van het gehele plan: de kostenreductie in octrooiverlening. Ook kan men hier problemen als gevolg van de *de-centralisatie* (!) van het 'centrale' gerecht in communicatie, jurisdictie en andere procedurele knelpunten voorzien. Het is niet alleen onpraktisch, maar kan ook leiden tot inconsistentie in uitspraken door 'centrale' gerechten in Londen, Parijs en München, waar niet op de zelfde manier het EU-recht en/of octrooirecht wordt geïnterpreteerd.²⁰² Hopelijk blijkt dit idee later een tussenoplossing voor dit moment, waardoor verdere onderhandelingen een ware oplossing bieden en een werkbaar compromis kan worden gesloten. Het is ook 'maar' de uitkomst van onderhandelingen van de Europese Raad, de instantie zonder wetgevende bevoegdheid. Het EP en de Commissie zullen moeten instemmen met deze politieke oplossing. De keuze van de locatie van het centrale gerecht was namelijk een politiek steekspel waar alle politici dachten iets te kunnen halen, echter heeft het de voortgang meer dan een half jaar opgehouden.

Ingewijde stelde dat er alleen een besluit kon worden genomen op het hoogste niveau als onderdeel van een pakket van 'trade-offs' tussen Angela Merkel van Duitsland, David Cameron van het Verenigd Koninkrijk en Francois Hollande van Frankrijk wat weinig te maken had met octrooien.²⁰³

Uiteindelijk moet het eigenlijk niet zo veel uitmaken waar het gerecht is gevestigd. Natuurlijk zullen ondersteunende diensten van derde er baat bij hebben in de regio, maar qua werking van het systeem is het van ondergeschikt belang. Er verandert aan procedures en taalvereisten niets door de locatie van het gerecht. Het centrale 'gerecht in oprichting' zal moeten voldoen aan de eisen van de functionele infrastructuur. Of dat in de huidige samenstelling met de verdeling over drie locaties het geval is valt nog te betwijfelen. Zoals we al eerder zagen in deze paragraaf moet ook de benadering tot het recht in de

¹⁹⁹ In december van 2011 al voorgesteld door het Poolse voorzitterschap om te overwegen als locatie.

²⁰⁰ Het voorstel door media en EU-diplomaten zo gekenmerkt. nuzakelijk.nl/ondernemen/2847615/groen-licht-eu-patent.html, 29 juni 2012.

²⁰¹ *Breaking News: Paris to get Central Division, London and Munich to get "branches"*, ipkitten.blogspot.nl, 27 juni 2012 en Conclusies Europese Raad, EUCO 76/12, 29 juni 2012, p.2.

²⁰² Zie hierover §3.1 Verschillende Rechtssystemen'.

²⁰³ A. Barker, 'Wrangle over patent court site nears end: EU reform', *Financial Times* 15 juni 2012 en V. Metzler, 'Unitary Patent: Political struggle and shift of competence towards central division', ksnb.eu 3 juli 2012.

lidstaten in ogenschouw worden genomen. Deze zal kunnen doorklinken in het centrale gerecht, waar men eigenlijk uniforme toepassing zou verwachten, moet men hier toch behoedzaam voor zijn.

4.3.6 VERTAALREGELINGEN

Naar aanleiding van de ‘Europese 2020 strategie’ is er aan het eenheidsoctrooi meer aandacht besteedt en heeft men de doelstelling van dit nieuwe systeem bepaald. Het eenheidsoctrooi moet toegankelijk zijn voor alle Europese ondernemingen, waaronder het midden- en klein bedrijf. Om dit te bereiken wordt vereist dat de vertaalregelingen rendabel, eenvoudig en juridisch gewaarborgd zijn, dus ook in de procedures die kunnen volgen.²⁰⁴

Tijdens de procedures voor de lokale, regionale en centrale divisies van de nieuwe beslechtingstructuur is men ook een talenregime overeengekomen. De taal van de procedures voor een lokale of regionale divisie is de officiële taal van de EU waar de divisie is gevestigd of de taal die de landen die een regionale divisie delen zijn overeengekomen te hanteren.²⁰⁵ Echter, lidstaten kunnen ook één of meer EOB-talen toewijzen voor de procedures bij hun divisie. Partijen in de zaak kunnen overeenkomen de taal te hanteren waarin het octrooi is verleend, mits dit wordt goedgekeurd door het bevoegde panel. Mocht dit laatste niet zo zijn, kunnen partijen verzoeken doorverwijzing naar de centrale divisie. Op verzoek van één der partijen kan het de lokale of regionale divisie op grond van redelijkheid en billijkheid beslissen dat de taal gehanteerd wordt waarin het octrooi is verleend. De taal van de procedure bij de centrale divisie is altijd de taal waarin het betreffende octrooi is verleend. In procedures voor het Hof van Beroep wordt dezelfde taal gehanteerd die werd gebruikt voor het Gerecht van Eerste Aanleg, maar partijen mogen ook overeenkomen dat de taal wordt gebruikt waarin het octrooi is verleend. De vertaling van het octrooi, onderwerp van de vermeende inbreuk, in de taal van de procedure wordt verstrekt door de octrooihouder.²⁰⁶

De praktijk

Men kan stellen dat er zich in de praktijk veel verschillende varianten zullen voordoen op de standaard toepassing van de EOB-talen, het voorstel kan hierdoor alsnog complex en kostbaar worden. Waarom niet kiezen voor een rechtlijnig voorstel, waarbij men echt een stap vooruit maakt en wat daadwerkelijk kostenbesparende resultaten oplevert? Er valt te voorzien dat de toekomstige praktijk alsnog een kostbare vertaling van het octrooi vereist. Natuurlijk moet men de belangen van partijen voor ogen houden en de diversiteit die de Europese Unie rijk is. Partijen moeten de taal kunnen toepassen waarmee ze bekend zijn en waarmee ze de procedure op de best mogelijke manier kunnen benaderen. In vergelijking met de huidige vertalingverplichtingen is het een stap voorwaarts, door middel van uniformering in de van toepassing zijnde vertaalregeling.

Wat zijn echter de consequenties als niet wordt voldaan aan de vertaalregelingen? Wat zijn de gevolgen als er geen vertaling beschikbaar wordt gesteld voor de vermoedelijke inbreuk makende partij? In welk tijdsbestek moet een vertaling beschikbaar worden gesteld aan deze partij? Bovendien, wat is het gevolg van een vertaling van slechte kwaliteit waar de tegenpartij haar verdediging op baseert? Dit zijn maar enkele praktische voorbeelden over de gevolgen die een vertaling met zich mee kan brengen. De vraag van de juridische status van een dergelijke vertaling komt vervolg te spreken.²⁰⁷ Dit onderwerp is nog niet opgenomen in de regelgeving voor het eenheidsoctrooi en kan verregaande gevolgen hebben tijdens de procedures. Wellicht kan aansluiting gevonden worden bij de regeling hieromtrent in de EOV onder artikel 70. Hierin gaat men altijd uit van de taal die gebruikt wordt in de procedure als authentieke tekst voor het octrooi. In dit artikel wordt ook de juridische status van vertalingen behandeld en de gevolgen van veranderende reikwijdte van de inhoud.

Wil men echt de doelstelling van een vereenvoudigd en kosten reducerend octrooisysteem nastreven, dan zal men nogmaals moeten overwegen een harmoniserende en hiermee globaliserende stap vooruit te zetten in Europa. Even alle nationalistische belangen opzij en kiezen voor een monolinguaal systeem,

²⁰⁴ Effectbeoordeling over de vertaalregelingen voor het eenheidsoctrooi, COM(2010)796, p.16.

²⁰⁵ Art 4 ‘Voorstel voor een verordening van de Raad tot het aangaan van nauwere samenwerking op het gebied van de instelling van eenheidsoctrooibescherming met betrekking tot de toepasselijke vertaalregelingen’, COM(2011)216 def., 13 april 2011.

²⁰⁶ Art. 4 lid 1 COM(2011)216 def.

²⁰⁷ FICPI, FICPI Position paper on the Unitary Patent and the Unified Patent Court, 4 december 2011, § 1.3.2.

zoals eerder in de onderhandelingen was voorgesteld door enkele stakeholders.²⁰⁸ Engels is een gebruikelijke taal op het gebied van internationaal onderzoek, veel gebruikt op technisch gebied en door het merendeel van experts in het internationale intellectueel eigendomsrecht.²⁰⁹ In de overweging dit voorstel aan te nemen moet men meewegen dat een dergelijk eentalig systeem grote verandering zou brengen. 48% van de ingediende aanvragen bij de EOB zijn in de taal Frans of Engels.²¹⁰ Gezien het feit dat al deze octrooien vertaald dienen te worden naar het Engels, zullen de gemiddelde kosten voor de gebruiker verhogen.

4.3.7 MULTINATIONALITEIT

Een supranationaal Gerecht van Eerste Aanleg, als ondersteuning²¹¹ in procedures van lidstaten en het beslechten van lidstaat-overstijgende conflicten, is bevorderlijk voor de verspreiding en uniformering van de gezamenlijke Europees juridische benadering van het octrooirecht. De verschillende juridische culturen en opvattingen die heersen binnen en tussen de lidstaten zullen meer naar elkaar toe moeten groeien als het systeem een eenduidige rechtspraak wil creëren. De uitwisseling van gespecialiseerde en getrainde rechters tussen het centrale gerecht en de lokale divisies zal het niveau van rechtspraak binnen het territorium verbeteren. Het centrale gerecht zal de uitwisseling van opvattingen van Europees octrooirecht bevorderen. Als ‘overkoepelde’ instantie voor de gerechten voor eerste aanleg brengt het een grotere flexibiliteit bij de uitvoering van een geharmoniseerd procesrecht met zich mee, als spin in het Europese octrooi procesrecht web. Het gebruik van technische professionals in de rechtszaal als ondersteuning voor de juridisch onderlegde rechters geeft de mogelijkheid aan landen, waar dit voorheen niet toegestaan was, om het niveau van de rechtspraak te verhogen.²¹²

4.3.8 KWALITEIT VAN HAAR RECHTERS

Uit de concept overeenkomst, onderhandelingen en de mooie politieke verhalen die de rondte doen over geschillenbeslechtingcentrum, komt naar voren dat het niveau van de rechtspraak, wat gesproken zal worden binnen het nieuwe systeem, gegarandeerd wordt door hoog gekwalificeerde (technische) rechters. Deze rechters hebben verschillende nationale achtergronden en rechtspolitieke opvattingen ten einde de uniforme toepassing van Europees rechtelijk octrooirecht zo uniform en algemeen mogelijk toe te passen. Naast de selectie- en aanstellingsprocedure²¹³ wordt het niveau van deze rechters ‘gegarandeerd’ door de samenstelling van de ‘pool of judges’ en een trainingsprogramma²¹⁴ voor de opleiding van nieuwe hooggekwalificeerde rechters. Een dergelijke opleiding ontstaat niet van de één op andere dag. Als men tegemoet wil komen aan het hoge niveau van gespecialiseerde multinationale rechters die de voorstellen van het ontwerp van het octrooisysteem verlangen, zal de aanlooptijd naar de gestelde²¹⁵ capaciteitswens²¹⁶ groot zijn. Men kan valkuilen voorzien in de omschakeling vanuit de huidige situatie, met de beslechting van de Europese octrooien door middel van nationale rechters, naar de nieuwe opzet waarin men rechters uitzendt naar buitenlandse gerechten.

²⁰⁸ Effectenbeoordeling, werkdocument van de Commissie, SEC/2010/796, 30 juni 2010, p. 3.

²⁰⁹ ‘Position Paper of the staff union of the EPO on the Green Paper on the Community Patent and the Patent System in Europe’, EPO november 1997, p. 48.

²¹⁰ Op basis van data van het EOB, *epo.org*.

²¹¹ Art 15a lid 1 onder b, lid 2 onder b/c, lid 3, lid 3a en lid 6 Concept overeenkomst gemeenschappelijk octrooigerecht C1-16741/11.

²¹² J. Willems, ‘The European patent court of first instance – A problem-solution approach’, *IER* 16-4, p162 ev.

²¹³ Art. 10 jo. 11, C1-16741/11.

²¹⁴ Art. 14, C1-16741/11.

²¹⁵ Als je 7 lokale en 6 regionale divisies naast de centrale divisie moet voorzien van hoog gekwalificeerde rechters en daarnaast de ‘pool of judges’ moet ‘vullen’ met deskundigen uit een breed scala van technologische disciplines die continu (of in ieder geval roulerend) beschikbaar zijn in de 27 lidstaten. Volgens art. 14 lid 1, C1-16741/11 zullen beschikbare rechters volgens de statuten uit een breed geografisch verdeeld gebied moeten komen om specifieke kennis en ervaring te waarborgen ten behoeve van de ervaring en het niveau van de octrooigeschillenbeslechting.

²¹⁶ Art. 3 lid 5 Concept statuut.

De nationale octrooirechters worden ook opgeleid voor het internationale aspect maar wellicht niet zo intensief²¹⁷ als men voor het nieuwe rechtssysteem van plan is. In deze opleiding (h)erkend men ook de discrepanties in de toepassing van het octrooirecht tussen de lidstaten, waar men toch ook eenvormigheid van uitleg en toepassing voor ogen had en heeft.²¹⁸ Onervarenheid van divisies en de rechters in deze lokale en regionale divisies zijn het grootste risico met de verstrekkende gevolgen. Deze ongewenste gevolgen moeten voorkomen worden, omdat de lokale rechters het octrooirecht concreet maken, zoals dat nu ook gebeurt. De intenties vanuit de voorstellen in de concept overeenkomst zijn van een goede wil, maar welke garantie kan gegeven worden dat er geen minderwaardige lokale divisies ontstaan? Alleen met de uitwisseling van externe rechters vanuit de ‘pool’ komt men er niet. De selectie van de ‘Adviescommissie’²¹⁹ van het gemeenschapsoctrooi zal van doorslaggevende waarde zijn voor de kwaliteit van de rechtspraak in alle delen van de Europese Unie waar geschillen over het Europese octrooi met gemeenschappelijke werking beslecht worden. Voor de ‘fanatieke’ octrooirecht-bedrijvende lidstaten zal het aantrekken of uitleveren van ervaren rechters geen groot probleem zijn, voor divisies in minder bedrijvige lidstaten des te meer. Het zal voor de Adviescommissie bij het samenstellen²²⁰ van de ‘pool’ van rechters, het aanstellen van de President van het Gerecht van Eerste Aanleg²²¹ en bij de toewijzing van de rechters uit de ‘pool’ van belang zijn dat ze de ‘zwakkere’ divisies voorzien van kennis en ervaring. De uitwisseling tussen ervaren en minder ervaren divisies is in de huidige opzet van het systeem eenvoudig te bewerkstelligen. Derhalve moet er niet alleen aandacht worden besteed aan de uitwisseling van kennis en informatie in het trainingsprogramma.²²²

Kritiek

De directeur van het Spaanse Octrooi en Merkrechten Bureau in zijn kritiek²²³ op het huidige plan, stelt dat het gevaarlijk is dat men specialistische rechters in zet voor bepaalde technologieën of specifieke acties en dat dit in zou gaan tegen het beginsel van rechtszekerheid. Als men, zoals in de conceptbepalingen wordt vastgelegd²²⁴, ervoor zou zorgen dat rechters voldoende juridisch onderlegt zijn en ervaring hebben ben ik het niet met hem eens. Het is meer van belang dat door de samenstelling van rechters een juiste vertaalslag kan worden gemaakt van de technologie naar de geschreven teksten en documenten die de octrooibeschermer bepalen en deze op een juiste manier interpreteren.

Bij de toewijzing, rekrutering en uitzending van (specialistische) rechters moet men zeker ook bedacht zijn op de (culturele) diversiteit binnen de Europese Unie. Rechtssystemen worden verbonden op een manier die nooit eerder is toegepast. Een degelijke training en voorlichting over het rechtsgebied, alvorens uit te zenden, zijn van cruciaal belang wil de rechter uit de ‘pool’ zijn werk daadkrachtig kunnen doen. Natuurlijk heeft men houvast aan de uniforme procedureregels, maar het is lastig deze integraal op de sterk uiteenlopende rechtsgebieden²²⁵ ‘op te leggen’ en op een juiste manier toe te laten passen.

²¹⁷ Door middel van de tweejaarlijkse conferenties van Europese octrooirechters waar doormiddel van voordrachten, besprekingen van algemene onderwerpen, discussies en jurisprudentiebesprekingen rechters ‘over de grens’ kunnen kijken hoe het octrooirecht wordt beoefend in andere lidstaten.

²¹⁸ Gezien onder andere de ‘koude harmonisatie’ van Europees en EU-recht, de preambule bij het EO, het autonoom karakter Europees octrooirecht binnen het Europese systeem als gevolg van art. 2 lid 2 EO en de bedoeling voortkomend uit onder andere art. 69 EO. Zie verder hieromtrent: S. Luginbuehl, *European Patent Law – Towards a uniform interpretation*, p.7ev.

²¹⁹ Art. 9 en 57b Concept overeenkomst gemeenschappelijk octrooigerecht C1-16741/11.

²²⁰ Art. 10 en 11, C1-16741/11 en art. 3 van het Concept statuut.

²²¹ Art. 13 lid 3, C1-16741/11.

²²² Art. 9 van het Concept statuut.

²²³ Interview met Alberto Casado, *Het Gemeenschapsoctrooi model, zoals nu voorgesteld, is een concurrentienadeel voor de Spaanse industrie*, escueladerechoconcursal.org/2011/10/07/%E2%80%99Cel-modelo-de-patente-comunitaria-tal-y-como-esta-planteado-ahora-supone-una-desventaja-para-la-industria-competitiva-espanola%E2%80%99D/, 7 oktober 2011

²²⁴ Art. 10 lid 3, C1-16741/11.

²²⁵ De verschillende rechtsbronnen en –regels waar de rechters mee te maken krijgen is niet alleen het Europees Octrooioverdrag, maar ook nationale wetten. Art. 14e lid 1 onder 2, C1-16741/11.

Rekrutering

Deze (rechts-) culturele verschillen tussen lidstaten kunnen de efficiëntie van het systeem in de weg zitten als rechters met verschillende nationaliteiten octrooigeschillen op een andere wijze beoordelen. Kijkt men naar Nederland en bijvoorbeeld het Hof van Justitie, dan valt op dat men het ‘Franse model’ hanteert. Dit model kenmerkt zich door onpersoonlijk opererende rechters, die blijkbaar spaarzaam redeneren.²²⁶ Deze uitspraken zouden niet bijdragen aan de ontwikkeling van het Europees octrooirecht dit in vergelijking met de Engelse benadering waar rechters hun eigen ‘mening’²²⁷ kunnen geven in een zaak. Het laatste is ook in huidige voorstellen opgenomen, dus vergelijkbaar met de manier waarop de Engelsen deze ‘opinions’ toepassen.²²⁸ In de vergelijking met andere lidstaten wordt gesteld dat Duitse uitspraken ten opzicht van de Nederlandse een ‘open’ karakter hebben, waar beslissingen van buitenlandse rechters moeten worden meegenomen in hun overweging. Dit zijn nog maar ‘minimale’ verschillen in hoe de Europese (octrooi-)rechters een zaak benaderen en in behandeling nemen.

Deelconclusie

Een rechtbank is enkel zo goed als zijn rechters. Het is op dit moment nog zeer onduidelijk hoe alle zaken in de vele regionale en lokale divisies worden behandeld door ervaren rechters. Niet elke lidstaat heeft een soepel functionerend octrooiberechtigingsstelsel en voor hen zou het een welkome verbetering zijn als ze worden bijgestaan door (specialistische) rechters uit een ervaren ‘pool’ van de centrale divisie die het niveau van rechtspraak naar een hoger plan tilt. Het voorgaande in tegenstelling tot lidstaten waar men wel een goed functionerend en kwalitatief goede rechterlijke macht heeft. Een verandering ten nadelen kan worden verwacht als men exclusieve bevoegdheid overdraagt aan het Europees Octrooibureau van Eerste Aanleg en er buitenlandse rechters plaatsnemen op hooggekwalificeerde Nederlandse rechters die ‘weggeplukt’ worden.

4.3.9 TRANSITIEPERIODE

De werkdruk van het huidige octrooigerecht in Europa staat al onder druk. Bij een nieuw op te zetten organisatie, waar nog niet alles gestroomlijnd verloopt, zal dit zeker niet anders zijn. De werkdruk heeft gevolgen op de duur²²⁹ van de procedures die octrooihouders lopen bij de rechtbank. Men probeert dit op te vangen door een transitieperiode in te laten van zeven jaar waarin inbreuk- of geldigheidsprocedures van (niet-zijnde eenheids) Europese octrooien nog voor het nationale gerecht aanhangig mogen worden gemaakt.²³⁰ Men verwacht dat de enorme toestroom van procedures vanuit de gehele Europese Unie rustig en geleidelijk een weg naar het nieuwe gerecht zal vinden. Of hiervoor zeven jaar voldoende is wordt nog wel betwist, omdat een enkele procedure zelfs al langer dan dit kan duren. Men opteert dus voor een langere periode, als blijkt dat betrokken partijen het nodig achten om het systeem beter in te voeren, wat de werking uiteindelijk ten goede zal komen. Gelukkig heeft men hierin deels voorzien, waar men na een zes tal jaar (of 2000 inbreukprocedures, dat wat later komt) de overeenkomst met de bepalingen over het gemeenschappelijke octrooigerecht mag en kan herzien. Men mag aanpassingen maken aan de werking, de efficiëntie en de gevolgen van de bepalingen met betrekking tot de samenstelling van de panels van het Gerecht van eerste aanleg en de jurisdictie ten aanzien van acties en reconventionele vorderingen tot intrekking.²³¹ Over deze wijzigingsbevoegdheid wordt tegenstrijdig gedacht²³², waar ik denk dat het breder nemen van deze bepaling om onvoorziene gevolgen of uitkomsten van de toepassing van de plannen bij te kunnen sturen verstandig zou zijn.

²²⁶ J. Brinkhof, ‘Over het Europees octrooirecht en een Europees Octrooigerecht’, *AA* 61-5, p.364.

²²⁷ In de vorm van ‘dissenting’ en ‘concurring’ opinions.

²²⁸ Art. 51 Concept overeenkomst gemeenschappelijk octrooigerecht C1-16741/11.

²²⁹ De duur van een procedure voor een divisie van het Gerecht van eerste aanleg wordt gesteld niet meer dan 1 jaar, mits het geen complexe zaak betreft. Preamble Concept Procedureregels Gemeenschappelijk octrooigerecht, redactiecommissie, 24 mei 2012.

²³⁰ Art. 58, C1-16741/11.

²³¹ Art. 58d, C1-16741/11.

²³² *Draft Agreement on the creation of a Unified Patent Court – Guidance for future work*, 17539/11, II 7B, 24 november 2011.

In de overgangperiode kunnen octrooihouders van ‘ouderwetse’ Europese octrooien, niet zijnde eenheidsoctrooien, een *opt-out* verzoeken.²³³ Hiermee ontnemen ze het nieuwe gemeenschappelijke octrooigerecht de exclusieve bevoegdheid over hun octrooi, waardoor ze deze voor het nationale gerecht kunnen blijven beslechten, zolang de transitieperiode duurt. Hiermee kunnen ze de kat uit de boom kijken en vanaf de zijlijn aanzien of het nieuwe systeem naar verwachting werkt in zijn eerste opstartjaren zonder hiervoor de waardevolle octrooien in te hoeven zetten.

Het is in elk geval verstandig de overgangperiode naar het nieuwe systeem geleidelijk aan te pakken en haar levensvatbaarheid zo op de proef te stellen. Niet direct op de volle werking van het nieuwe systeem inzetten en binnen het gehele territoir van de overeenkomst. Een selecte groep van lidstaten zouden geleidelijk aan specifieke zaken moeten doorschuiven naar het nieuwe Gerecht van Eerste Aanleg en de beroepsprocedures aanhangig moeten maken bij het Hof van Beroep. Men kan deze keuze ook overlaten aan de eiser in een parallel systeem, waar hij zelf de keuze maakt of hij zijn zaak aanhangig maakt bij de ‘Europese rechter’ of liever naar de nationale rechter van de vestigingsplaats van de gedaagde gaat, met werking voor die jurisdictie. Uit dergelijke ‘pilot’ procedures moet de eerste lering worden getrokken over onder andere de procedurele regels, werking van het systeem, jurisdictie van gerechten, communicatie tussen partijen met het gerecht en of de doorberekende kostenramingen gehaald kunnen worden. Na deze heroverwegingsperiode kan besloten worden wat er verandert moet worden en waar het systeem bijgeschaafd dient te worden. Deze aanpassingen dienen wederom ter goedkeuring aan alle lidstaten voorgelegd te worden, waardoor het systeem geperfectioneerd kan worden en met zijn tijd en bijbehorende veranderde omstandigheden mee kan groeien.

4.3.10 FORUM SHOPPING OPGELOST?

In een eerder hoofdstuk²³⁴ is uiteengezet wat *forum shopping* inhoudt en in hoeverre en waarom hiervan sprake is in het huidige systeem in Europa. De eenvoudigste oplossing voor het probleem dat partijen naar andere lidstaten uitwijken, als gevolg van gunstigere omstandigheden die invloed hebben op hun procedure, is natuurlijk ervoor zorgen dat men niet naar andere lidstaten uit hoeft te wijken. Met de huidige plannen van het centrale beslechtingcentrum, de centrale divisie, en de ondersteunende lokale en regionale divisies haalt men veel wind uit de zeilen van de *forumshoppers* en eigenlijk de enige manier om selectieve forumkeuze tegen te gaan.²³⁵ Deze hervorming is broodnodig, wil men de negatieve gevolgen van *forum shopping* het hoofd kunnen bieden.

De theorie uit het voorstel

In het voorstel beperkt men de economische inefficiënties die het gevolg zijn van tegenstrijdige en niet-overeenkomstige nationale octrooiwetgeving die het *forum shopping* laat zien. Het ‘cherry-picking’ van de octrooihouders in de keuze naar een geschikte jurisdictie om een procedure te starten verstoort het economisch politiek evenwicht dat nationale octrooiwetten tussen innovatie en concurrentie nastreven. Een goed gestructureerde gemeenschappelijke bescherming van het Europese octrooi moet het voor octrooihouders minder interessant maken over de grens te kijken voor de beste jurisdictie. Om met het nieuwe systeem dit te bewerkstelligen zal men voor ogen moeten houden dat de procedurele regels scherp worden opgesteld, waardoor interpretatie en toepassingsverschillen tussen de centrale divisie, de lokale en regionale divisies minimaal blijven.

De (waarschijnlijke) praktijk

Het is van belang dat het een uniform opererende organisatie wordt, zonder dat het uitmaakt waar men als octrooihouder terecht komt met de inbreukprocedure. Om dit te bereiken is het van belang dat alle punten die reden geven tot *forum shopping* worden getackeld in de opzet van de beslechtingcentra en hun procedureregels. De nieuw op te zetten rechtbanken buigen zich alleen over octrooizaken en huizen rechters met verstand van zaken en hebben ervaring in octrooi-beslechting.²³⁶ Deze voorwaarden worden gegarandeerd door middel van de opzet van specialistische rechters en de mogelijkheid uit een ‘rechters-

²³³ Art. 58 lid 3, C1-16741/11.

²³⁴ § 3.6 Forum Shopping

²³⁵ J. Willems, ‘A European Patent Court of First Instance?’, *O.J. EPO Special Edition #2* van 2001, p164.

²³⁶ Art. 10 *Concept overeenkomst voor een Gemeenschappelijk Octrooigerecht en ontwerp Statuut – Herzienende tekst van het voorzitterschap*, Raad van de Europese Unie, C1-16741/11, Brussel, 11 november 2011.

pool' aanvullende kennis in de rechtszaal te vergaren.²³⁷ Per technologiegebied zal er minstens één specialistische rechter in de 'pool' beschikbaar²³⁸ zijn. Hierbij kunnen vraagtekens gezet worden hoe specialistisch ze deze voorwaarden invulling gaan geven, daar tevens de huidige technologische ontwikkelingen snel gaan. De trainingsfaciliteiten voor de rechters zal het niveau van de rechtspraak naar een hoger plan moeten tillen, waarbij de kennis wordt verdeeld over de lidstaten en niet bij één enkel centraal centra concentreert.²³⁹ Doormiddel van uitwisseling tussen lokale, regionale centra en het centrale Gerecht van Eerste Aanleg kunnen (technisch gekwalificeerde) rechters op andere locaties ervaring op doen en informatie en kennis uitwisselen. Rechters uit alle lidstaten worden getraind op taalgebied, technische aspecten van het octrooirecht en het opleiden van kandidaat-rechters.

De beoordeling

De procedures in de lidstaten worden door de nieuwe plannen gelijk getrokken, zodat er geen discrepanties meer bestaan en voorkeuren voor andere lidstaten kunnen ontstaan. Het gelijk trekken van alle kennis, regels en procedures is belangrijk omdat naast de centrale divisie ook de lokale (en regionale) divisies uitspraken zullen doen die de werking binnen de het gehele werkingsgebied van aangesloten lidstaten beïnvloed en niet alleen in de lidstaat waar de behandelde divisie is gevestigd. Met deze gevolgen in het nieuwe systeem creëert men het verlangen dat de uitspraken van alle divisies in één lijn met elkaar moeten liggen. In ogenschouw genomen dat, hoe goed men de rechters ook opleidt en hoeveel ervaring en kennis ze uiteindelijk in de rechtszaal hebben, het lastig blijft één consistente rechtspraak te creëren.

Het *forum shopping* zal alleen worden voorkomen als de octrooihouders ervan overtuigd zijn dat er een eenduidige beslissing zal volgen uit de procedure, ongeacht waar deze is ingesteld. Of deze uitspraak nu in een lokale divisie in Nederland of Duitsland is of een regionale divisie in de voormalige oost-blok landen is gedaan. Het moet niet alleen op papier als één integraal systeem lijken, maar ook blijven na de invoering, proefperiode, werkelijke uitoefening en volledige inwerkingtreding van het nieuwe Europese octrooisysteem. Dit is geheel afhankelijk van hoe de procedurele regels eruit komen te zien en hoe samenwerking verloopt tussen de op te zetten divisies en het centrale gerecht.

4.3.11 GESPLITSTE PROCEDURE

Een optie die op dit moment nog wordt opengehouden²⁴⁰, de keuze voor de toepassing van gesplitste procedures, kan alsnog leiden tot *forum shopping*. Deze splitsing wordt momenteel in Duitsland en Oostenrijk gehanteerd, waarbij geldigheidsprocedure en de inbreukprocedure over hetzelfde octrooi apart worden behandeld. Dit is in Nederland niet mogelijk²⁴¹, daar de rechtbank in Den Haag exclusieve bevoegdheid heeft in octrooizaken met betrekking tot geldigheid- en inbreukprocedures. Mocht tijdens een inbreukprocedure de geldigheid van het octrooi door de gedaagde partij ter discussie worden gesteld in een geldigheidprocedure, dan neemt de rechtbank deze in één moeite mee in de zaak. De logische ratio hierachter is dat op een ongeldig octrooi geen inbreuk kan worden gemaakt.²⁴² In de huidige plannen mogen toekomstige lokale en regionale divisies kiezen of ze de twee verschillende procedures combineren, in het algemeen als standaard beschouwt, of dat ze deze apart behandelen. Hierdoor ontstaat dus een tweedeling²⁴³ in de procedurebenadering uit een plan dat vooral voor unificatie stond.

²³⁷ Art. 13 Concept overeenkomst gemeenschappelijk octrooigerecht C1-16741/11.

²³⁸ Art. 13 lid 2, C1-16741/11.

²³⁹ Art. 14, Concept overeenkomst gemeenschappelijk octrooigerecht C1-16741/11.

²⁴⁰ Art. 15 lid 2 onder b, C1-16741/11. De lokale of regionale divisie kan de tegeneis op basis van de betwisting van de geldigheid van het octrooi tijdens een inbreukprocedure verwijzen naar de centrale divisie en zelf doorgaan met in de inbreukprocedure.

²⁴¹ Art. 80 Rijksoctrooiwet 1995.

²⁴² Dit naar aanleiding van de zaak Rovi/Ziggo van 18 mei 2011.

²⁴³ Een 'halve' uitspraak van een rechter van een lokale divisie met een gesplitste procedure is geldig in het gehele territorium, dus ook waar men de gecombineerde procedure toepast.

Nadelen

Volgens sommige ontstaat niet alleen het risico op *forum shopping*, maar ook een verhoogd risico op ongewenste vestiging van *patentrolls*²⁴⁴ in Europa als Duitsland vasthoudt aan deze gespleten procedures en deze mogelijkheid opdringt aan de rest van territoir. Het systeem moet beide kanten in een octrooiprocedure dienen, daar een onderneming als octrooihouder over het algemeen als eiser en als gedaagde kan en zal optreden. Een dergelijk systeem is gunstig voor octrooihouders, gezien het feit dat een product door middel van een inbreukprocedure op de markt wordt, terwijl één jaar later het octrooi waarop het verbod gebaseerd was ongeldig kan worden verklaard. Een octrooihouder die een zaak aan spant tegen een mogelijke inbreukmakende partij zal altijd kiezen voor een gerecht dat maar een korte blik werpt op de geldigheid van zijn octrooi en welke met name zal kijken of er inbreuk wordt gemaakt op het bewuste octrooi, hetgeen meer kans geeft op een succesvolle uitkomst in het geding. Als verweerder in een zaak kan een systeem met gesplitste procedures hem er van weerhouden een verweer te voeren als gevolg van de toekenning van onverantwoordelijk brede claims in het octrooi. Als de twee opvattingen over de procedurebenadering tegenover worden afgezet is het moeilijk te rechtvaardigen dat een inbreukmakende verdachte in zijn verdediging niet mee kan nemen dat het octrooi gewoonweg niet valide is tegen het risico van een handelsverbod van zijn eigen product of dienst. Het zou onmogelijk moeten zijn dat men inbreuk maakt op een ongeldig octrooi. Het in standhouden en toepassing van de gesplitste procedurebenadering in de nieuwe plannen maakt dit toch ter degen mogelijk.

De beoordeling

Voor sommige²⁴⁵ is de aanwezigheid van de optie tot gesplitste procedures voldoende om het gehele plan van het gemeenschappelijke Europees octrooi af te schieten, maar vreemd is het op zijn minst te noemen dat de wetgevende instanties een dergelijke tweedeling toestaan. Het leidt tevens tot efficiëntie problemen, daar er twee procedures worden doorlopen in plaats van één gezamenlijke voor het antwoord op de inbreukactie en de geldigheid van het octrooi. Dit betekent ook weer dat de financiële lasten van de procedure omhoog gaan als het mogelijk is twee procedures te moeten doorlopen terwijl dit ook in een gecombineerde procedure zou kunnen. Dit laatste wilde we toch juist voorkomen?²⁴⁶

Deze visie valt ook van de andere kant te benaderen. In Duitsland wordt er (naar men zegt) in 25 tot 30 van de 100 inbreukprocedures een nietigheidsprocedure door de tegenpartij opgestart. In lidstaten met een gecombineerd stelsel wordt in 95% van de zaken een reconventionele nietigheids-eis ingesteld.²⁴⁷ Men stelt dat als de gesplitste procedure wordt verboden in het voorstel of als de centrale divisie een te grote rol krijgt in de beslechting van geschillen, men het risico loopt dat de efficiëntie van de gerechten, de looptijd van de procedure en de daarmee samenhangende kosten omhoog schieten. Het is van belang dat men zorgt dat partijen hun procedures zo veel mogelijk bij het lokale gerecht kunnen voeren, om hiermee de benoemde nadelen te vermijden.

De toekomst

De uiteindelijke gevolgen van de keuze tussen een gesplitste of gecombineerde procedure worden pas duidelijk als de procedureregels concreet bekend zijn en bekend is hoe dit onderwerp wordt toegepast. Om de gevolgen van gesplitste procedures te verzachten zullen de procedureregels de afstemming van de losse procedures moeten regelen. De afstemming moet zorgen dat partijen niet geconfronteerd worden

²⁴⁴ Een onderneming die als hoofdactiviteit heeft het hebben van een breed octrooiportfolio en deze actief inzet tegen andere partijen. De onderneming produceert zelf niets maar renderen volledig op octrooiroyalty's, schikkingen en/of bijvoorbeeld percentages van de omzet van een 'inbreukmakende' partij. Door sommige worden ze veroordeeld dat ze het octrooisysteem misbruiken door doormiddel van octrooi schikkingen af te dwingen bij andere, vaak wel innovatieve, bedrijven, waar uiteindelijk de ratio ligt van het intellectueel eigendomsrecht.

²⁴⁵ Barones Wilcox, Engelse minister voor de Intellectuele Eigendom, tijdens een bijeenkomst van het Europees Onderzoekscommissie van het Engelse parlement, 1 februari 2012.

²⁴⁶ Zie de doelstellingen in §1.1 De aanloop.

²⁴⁷ J. Pagenberg, 'The EU patent Package – Politics vs. Quality and the New Practice of Secret Legislation', Brief naar de president van de Europese Raad, 30 mei 2012, p.7. De vraag is of deze cijfers geheel overeenkomen met de werkelijkheid, gezien het een Duitse schrijver is, maar een duidelijk verschil is in ieder geval herkenbaar.

met gevallen waarin men wordt veroordeeld op het schenden van een octrooirecht, terwijl dit zelfde recht later als ongeldig wordt verklaard. De beste oplossing is mijn inziens de afschaffing van gesplitste procedures en -waar als gevolg van het samenlopen van een inbreuk- en geldigheidsprocedure een conflict ontstaat- de zaak wordt doorverwezen naar de centrale divisie die de regie van de zaak over kan nemen. Hoe dan ook, wat er ook gekozen wordt, zal het weer gevolgen hebben op de kosten van een procedure.

4.3.12 AANVULLENDE BESCHERMINGSCERTIFICATEN

Farmaceutische patenten kunnen met een extra periode van vijf jaar verlengd worden. Dit kan in Europa momenteel door middel van Aanvullende Beschermingscertificaten, ook wel afgekort tot ABC's. ABC's zijn ingesteld in 1992 voor de compensatie van het langdurige registratieproces – vanwege het testen van veiligheid - van nieuwe medicijnen. Momenteel worden deze certificaten uitgegeven door nationale octrooibureaus op basis van nationale octrooien, daar het er niet toe doet of deze oorspronkelijk zijn uitgegeven door de EOB of henzelf. Deze toepassing van de ABC's is niet integraal over te nemen op het nieuwe octrooiregime en hiervoor zal men een nieuwe regeling moeten treffen. Het EOB heeft geen ervaring met de uitgifte van deze certificaten, is geen autoriteit die onder de EU valt en dus mogelijk niet hiertoe bevoegd. Mocht het naar een nationaal gerecht of afdeling van een divisie gaan, dan valt het binnen het Europese rechtssysteem en bestaat er de mogelijkheid in de procedure te verwijzen naar het HvJ. Over een beroepsprocedure in deze zaken is ook nog niets bekend, gaat men hiervoor naar het centrale gerecht of een divisie als Gerecht van Eerste Aanleg? Hetgeen hierbij bekend is dat gemeenschapsoctrooigerecht geschillen beslecht die verband houden met Europese octrooien en die met gemeenschappelijke werking.²⁴⁸

ABC's zijn gebaseerd op een octrooi en een goedkeuringscertificaat welke vaak worden uitgegeven door nationale instanties. Zijn deze certificaten geldig voor alle lidstaten of louter voor waar deze is uitgegeven? Afhankelijk van het antwoord op deze vraag krijgt men mogelijk wederom een onderscheid in werking van het octrooi, mocht het beschermingscertificaat van een eenheidsoctrooi alleen geldig zijn in de lidstaat van uitgifte en zal men hiermee weer een stukje moeten toegeven op de uniforme inzet.

4.3.13 CONCLUSIE MET BETREKKING TOT HET EUROPESE OCTROOIGERECHT

Het wegnemen van de fragmentatie binnen de Unie moet stap één zijn om een significant deel van de doelstellingen te bereiken. Het netwerk van divisies als Gerechten van Eerste Aanleg zal de eerste linie worden waarin octrooigeschillen beslecht kunnen worden. Specialistische rechtbanken met rechters met kennis van zaken, bijgestaan door experts als de zaak daar om vraagt. Het panel van rechters en experts zal een multinationaal karakter hebben, wat de uitwisseling van kennis, ervaring en rechtsopvatting bevordert. De samenstelling en rekrutering van de benodigde rechters zal wellicht nog een hekelpunten worden, zeker als men het multinationale karakter goed wil doorvoeren.

De inhoud van de procedure en uitwerking in de praktijk zal zich in de toekomst moeten bewijzen, hiervoor zijn de procedureregels van belang. Om een goede beoordeling te kunnen geven over de efficiëntie en kosteneffectiviteit van het nieuwe octrooigerecht zal er toch echt meer duidelijk moeten komen. Men kan in ieder geval al stellen dat het een moeilijke opgave wordt, zeker in de transitiefase, om het beoogde rendement te behalen en hiermee de doelstellingen van het voorstel.

Een kritische succesfactor van de uitwerking van het voorstel zal de behaalde kostenreductie zijn. Een omvangrijk deel van de overtuiging voor de invoering van het octrooigerecht hangt men op aan de resultaten die men beoogd te behalen. Als het een zelfbedruipend systeem zal worden, zoals het er nu naar uit ziet, moeten alle opbrengsten vanuit de markt komen. Op basis van hoopvolle onderzoeken naar mogelijke tariefstructuren moet de doelstelling haalbaar zijn. Ermee rekening houdend dat het louter theoretische verhalen zijn, moeten we nog maar zien of het in werkelijk net zo rooskleurig zal blijken. Het is geen octrooisysteem die *al* het andere vervangt, maar één die naast een bestaande werkt. Als men complexiteit wil verminderen is het jammer dat men door de (mislukte) onderhandelingen met dit systeem genoegzaam heeft moeten nemen. Dit zal ook in het financiële aspect van het gerecht merkbaar zijn, waardoor het nog lastiger wordt de kosten laag te houden.

Het succes van het octrooigerecht zal sterk afhangen van wat de maatschappelijke perceptie is van de kwaliteit, kosteneffectiviteit, efficiëntie, rechtszekerheid en betrouwbaarheid van het gerecht. Mocht dit om wat voor reden dan ook beneden het verwachte of beloofde niveau zitten, zal het worden afgestraft

²⁴⁸ Art. 1 Concept overeenkomst gemeenschappelijk octrooigerecht C1-16741/11.

door haar toekomstige gebruikers. De lokale vestiging en de gunstige taalregeling van de octrooigerechten doen recht aan de doelstelling van de toegankelijkheid voor het MKB, maar doet tegelijkertijd afbreuk aan de ten doel gestelde uniformering. Het multinationale aspect van Europa blijft de bottleneck van het territorium. Hoe de plannen en voorstellen ook worden gewend of gekeerd, het is een eigenschap die zich moeilijk laat dirigeren en omzeilen. Of het nu in de taalvoorwaarden, het toegepaste rechtssysteem, de beschikbaarheid van gekwalificeerde rechters of in de verdeling van de centrale divisie terugkomt, men gaat hier efficiëntie en rechtszekerheid op inboeten. Het is dan zaak een zo goed mogelijk systeem te bedenken wat hier op aansluit en ik denk dat men dit geprobeerd heeft. Het wordt afwachten hoe in de praktijk de regels van de jurisdictie uitpakken. Gaat de centrale divisie een onverwacht hogere werkdruk krijgen of zal de ‘pool of judges’ op zijn capaciteiten worden getest als gevolg van de uitzendingen naar de lokale en regionale divisies? Dit is voor dit moment nog even koffiedik kijken. Wat wel valt te stellen is dat de octrooierechtbank zo goed zal worden als de rechters die het huist. Om de beoogde capaciteitswens te bereiken kunnen er mogelijk problemen ontstaan in de rekrutering van capabele rechters die voldoen aan de kwaliteitseisen die het systeem van ze verlangt. Het lijkt echter in alle gevallen verstandig een geleidelijke transitieperiode aan te houden om het octrooigerecht in te voeren en aanpassingen te kunnen doen waar nodig.

Politieke belangen en nationale waardes frustreren al lange tijd de ontwikkeling van het gehele plan en zeker ook de locatie van de centrale divisie. De driepotige oplossing waar men nu toe gekomen is brengt weer een extra onzekerheid mee in het ooit feilloze voorstel. Een goed voorbeeld van hoe Europese compromissen de goede bedoelingen om zeep kunnen helpen. De verdeling van bevoegdheden in octrooi-procedures over Parijs, Londen en München is natuurlijk een draak van een oplossing en het gevolg van de politieke koehandel die Europese leiders op de achtergrond spelen. Dat is jammer en doet afbreuk aan de doelstellingen en dus het oorspronkelijk idee weer niet bepaald goed.

Als aan de voorwaarde en doelstellingen wordt voldaan om de divisies op gelijk niveau te krijgen en te behouden zal men het fenomeen van *forum shopping* een halt toe roepen. Of dit lukt, zal dus samenhangen met de resultaten van de gewenste uniformering en sterk afhankelijk zijn van de overtuiging die de marktpartijen hierover hebben. De instandhouding van de gesplitste procedure zal hier in ieder geval niet aan bijdragen.

5: DE JURIDISCHE LEGITIMITEIT

Uit de introductie in het eerste hoofdstuk werd al duidelijk hoe de EU is gekomen waar men nu staat in het octrooidossier. De twee parallelen onderhandelingen over het eenheidsoctrooi en die over het gerecht worden hier doorgelicht op 1) haar rechtmatigheid en 2) de voor- en nadelige gevolgen voortvloeiend uit de aanpassingen die hiervoor diende te worden gedaan.

Is er door de jarenlange onderhandelingen en genoodzaakte wijzigingen niet te veel concessie gedaan aan de originele doelstellingen van het plan? Hoeveel Europees water is er bij de wijn gedaan om iedereen gunstig te stellen? En ligt dit alles nog wel in het Europees rechtelijk toelaatbare? Want daar denkt niet iedereen zo over.²⁴⁹

5.1 DE BEVOEGDHEDEN VAN HET EOB

Eerdere voorstellen voor het octrooi van de Europese Unie, in het bijzonder die van het gemeenschapsoctrooi²⁵⁰, waren op één kerneigenschap gelijk: Men zou het raamwerk voor het gemeenschappelijk octrooi onder het beheer van de Unie brengen en in het bijzonder het EOB. Als gevolg van de ontwikkelingen en bezwaren die veranderingen hebben gebracht in het raamwerk van het octrooi en tot het huidige voorstel hebben geleid heeft de EU als gevolg niet meer de bevoegdheid om het octrooibeleid te definiëren, maar het EOB. Dit brengt problemen met zich mee.

5.1.1 INVLOED

De verschuiving van de macht verbreekt de belangrijke invloed van de Europese instellingen op het (toekomstige) Europees octrooi-beleid.²⁵¹ Er wordt vanuit gegaan dat juist op het gebied van intellectueel eigendomsrecht de invloed van (deels-) democratisch ingestelde organen belangrijk is in Europa. De overdracht van vele bevoegdheden naar het EOB, als zelfstandig niet-EU-orgaan, onttrekt de lidstaten en de Unie invloed uit te oefenen op de exclusieve bevoegdheden die een octrooirecht met zich meebrengt voor de octrooihouder.²⁵² Dit recht moet in balans zijn met andere beleidsdoelstellingen en wettelijk gereguleerde belangen. Denk hierbij aan de vrijheid een beroep te beoefenen, de vrijheid van wetenschappen, de bescherming van belangen en het vrije verkeer van goederen binnen de Unie. In de huidige constructie van de voorstellen zullen de nationale octrooi-instanties niet meer de aangevraagde octrooien valideren naar aanleiding van de nationale geldigverklaring. Het EOB is straks alleen belast met de octrooiverlening, zonder de toetsing van een onafhankelijke rechter.

5.1.2 DELEGATIE

Als niet-EU-instantie is het EOB niet begrensd door het EU-recht. Men krijgt straks wel de bevoegdheid Europese octrooien met eenheidswerking uit te geven. Dit is een delegatie van een Europese bevoegdheid die voor de bewaking van uiteenlopende rechtsbeginselen van de Unie door een onafhankelijk EU-gerecht beoordeeld moet worden.²⁵³ Men geeft hiervoor als voorbeeld de autonomie van EU-wetgeving, legaliteit, rechtsstaat en volledigheid van het stelsel van de rechtsmiddelen waardoor het handelen van de EOB onder toezicht moet vallen van een

²⁴⁹ O.a. Juridische Zaken, BNR Nieuwsradio, 6 december 2011.

²⁵⁰ Voorstellen van 1975, 1989, 2000. Zie hiervoor §1.1.1. van deze scriptie.

²⁵¹ M. Lamping, 'Enhanced cooperation. A proper approach to market integration in the field of unitary patent protection?' *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 2011-8, 20 oktober 2011, p. 24 en H. Ullrich, 'Harmonizing patent law: The untamable union patent.' *Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research Paper Series* 12-03, 19 april 2012, p. 58.

²⁵² J.C. Galloux, 'The (intermediary ?) result: A European patent with unitary effect', *CEIPI Conferentie van het Europees Parlement*, Straatsburg, 26 en 27 april 2012.

²⁵³ T. Jaeger, 'All back to square one?', *Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research Paper Series* 12-01, 15 december 2011, p.9.

rechtbank van de EU.²⁵⁴ Als de juridische basis van het eenheidsoctrooi zich in het EU-recht bevindt, zal er altijd invloed vereist zijn van een gerecht dat toeziet op dit EU-recht. Het doet er niet aan af of er formeel sprake is van delegatie van bevoegdheden.²⁵⁵

5.2 HET EENHEIDSOCTROOI

Het juridische raamwerk waarin het eenheidsoctrooi nu zijn oorsprong vindt zorgt voor problemen in zijn legaliteit. We zullen zien welke problemen dit zijn.

5.2.1 OVEREENSTEMMING MET EU-WETGEVING

Artikel 118 VWEU staat aan de basis voor de invoering van het eenheidsoctrooi. Het artikel uit het werkingsverdrag geeft de EU bevoegdheid om een eenheidsoctrooigerecht in het leven te roepen. Deze rechtsgrondslag voor het eenheidsoctrooi wordt bevestigd in de voorstellen van de verordening.²⁵⁶

Artikel 118 VWEU schrijft:

In het kader van de totstandbrenging en de werking van de interne markt stellen het Europees Parlement en de Raad, volgens de gewone wetgevingsprocedure, de maatregelen vast voor de invoering van Europese titels om een eenvormige bescherming van de intellectuele eigendomsrechten in de hele Unie te bewerkstelligen, en voor de instelling van op het niveau van de Unie gecentraliseerde machtigings-, coördinatie- en controleregelingen. De Raad stelt, volgens een bijzondere wetgevingsprocedure, bij verordeningen de talenregelingen met betrekking tot de Europese titels vast. De Raad besluit met eenparigheid van stemmen, na raadpleging van het Europees Parlement.

Er lijkt geen twijfel te bestaan over het feit dat dit artikel de EU de bevoegdheid geeft om titels te creëren, om precies te zijn: Europese intellectueel eigendomsrechten. Heel nauwkeurig kijkend naar het voorstel wordt hier niet een Europees intellectueel eigendomstitel gecreëerd, maar wordt nauwer samengewerkt om *gemeenschappelijke bescherming* voor bestaande ‘Europese’ octrooien te creëren. Dit is duidelijk een verschil.

In eerdere voorstellen sprak men nog wel van de nieuwe titel met de toenmalige naam van ‘gemeenschapsoctrooi’ of ‘EU-octrooi’. Op het moment dat men door de padstelling een nieuwe koers moest varen koos men het alternatief van *naauwere samenwerking* waardoor men niet meer zuiver nieuwe octrooititels in het leven gaat roepen voor de gehele Unie, maar voegt men een extra eigenschap in de vorm van een eenheidskarakter toe aan de klassieke Europese octrooien uitgegeven door het EOB en beheerst door het EOV.

Door het uitgeven van het recht door de EOB is het dus maar de vraag of men kan aannemen dat er een EU-recht ontstaat. Concreet valt te betwijfelen of dat men met de huidige opzet van de toevoeging van het eenheidskarakter aan het Europese octrooi (precies) aansluit bij de bevoegdheid voortvloeiend uit artikel 118 VWEU.

In een minder sterke beredenering vanuit de rechtswetenschap, maar hierdoor niet minder waar, stelt men dat *juist* een eenheidsoctrooi een zuiver Unierecht dient te zijn. Dit komt voort uit de belangrijkste kenmerken van het gecreëerde recht: het eenheidskarakter, eenvormige bescherming en gelijke werking in deelnemende lidstaten. De doorslaggevende factor is dat de juridische grond van de octrooibeschermt gebaseerd is op een rechtshandeling van de Unie. De werking van het nationale octrooirecht wordt achtergelaten en de bescherming wordt gerealiseerd door Europees

²⁵⁴ Deze eis is al aangehaald door de A-G van het HvJ in haar eerdere beoordeling van de plannen in zijn conclusies over Advies 1/09, 2 juli 2010, §72.

²⁵⁵ T. Jaeger, ‘All back to square one?’, *Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research Paper Series* 12-01, 15 december 2011, p.10.

²⁵⁶ Besluit van de Raad, 2011/167/EU, 10 maart 2011 en expliciet benoemd in de toelichting van het voorstel voor dit besluit, 52011PC0215, onder punt 4.

recht.²⁵⁷ Het Europese octrooi veranderd van een bundelrecht naar een eenheidsrecht, vanuit het niveau van de lidstaten naar dat van de Unie.²⁵⁸

Voor de beoordeling van de invloed van het Europese Hof van Justitie tijdens de procedures van het nieuwe eenheidsoctrooigerecht is uitkomst op de vraag of er een EU-recht ontstaat door de eenheidswerking van het Europese octrooi van belang. In het laatste deel van paragraaf 5.3.5 zal ik de conclusie hierover trekken.

5.2.2 NAUWERE SAMENWERKING

De Raad Concurrentievermogen had na de negatieve uitspraak, over de beoordeling van de juridische opzet van het gerecht van het HvJ, besloten toch door te gaan met het vooropgestelde plan om door middel van *nauwere samenwerking* eenheidsoctrooibeschermtng te realiseren. Een dergelijke 'bijzondere overeenkomst'²⁵⁹ is al eerder in 1980 aangegaan door Zwitserland en Liechtenstein en gaf een uitweg voor de eerder gestokte onderhandelingen omtrent het gemeenschappelijk octrooisysteem. *Nauwere samenwerking* wordt uitgevoerd onder het toezicht van de Unie, via haar instellingen en procedures, zonder dat het wettelijke kader van de EU te verlaten of de reikwijdte van de toepassing van het recht te beperken. Is de laatste mogelijkheid tot eenheidsbeschermtng een solide basis voor het nieuwe Europese octrooisysteem?

De voorwaarde van nauwere samenwerking

De procedure van *nauwere samenwerking* is een uitzondering op de het raamwerk van Europese integratie. De voorwaarden van de bepalingen²⁶⁰ over deze procedure moeten er voor zorgen dat een dergelijke uitweg niet direct in stokkende onderhandelingen wordt gekozen en zal leiden tot politieke coalities binnen de Europese Unie. Het dient als alternatief voor de mogelijkheid tot de ontwikkeling van een bepaald onderwerp binnen de Unie en moet niet gezien worden als oplossing voor momenten dat er geen politiek compromis door lidstaten gevonden wordt.²⁶¹

Nauwere samenwerking wordt geïntroduceerd door artikel 20 van het Unieverdrag, waar artikelen 326 en 334 van het Werkingsverdrag de regels omtrent de implementatie voorschrijven. Voorop wordt gesteld dat *nauwere samenwerking* alleen kan worden ingesteld binnen de niet-exclusieve bevoegdheid van de Unie. De Commissie stelt zelf dat aan alle wettelijke voorwaarden van het voorstel zijn voldaan.²⁶² Om fragmentatie te voorkomen schrijft artikel 20 lid 2 VEU voor dat minstens negen lidstaten dienen deel te nemen aan de procedure en dat de Raad vaststelt dat doelstellingen van samenwerking door de Unie in zijn geheel niet binnen een redelijke termijn kan worden verwezenlijkt. Het Werkingsverdrag bepaalt²⁶³ dat *nauwere samenwerking* kan worden aangegaan 'op een van de gebieden die onder de Verdragen vallen', wat nu juist geregeld is voor de instelling van intellectuele eigendomsrechten in artikel 118 van het zelfde verdrag, hier kom ik zo op terug.

Het plan van de eenheidsoctrooibeschermtng blijkt ook voldoende homogeen en gestructureerd te zijn om door middel van *nauwere samenwerking* ingevoerd te mogen worden. Hierbij moet dus worden opgelet dat men deze procedure alleen mag toepassen 'in het kader van de niet-exclusieve bevoegdheden van de Unie'²⁶⁴. In de lijst van deze bevoegdheden staat geen vermelding van het

²⁵⁷ M. Lamping, 'Enhanced cooperation. A proper approach to market integration in the field of unitary patent protection?' *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 2011-8, 20 oktober 2011, p. 17.

²⁵⁸ H. Ullrich, 'Harmonizing patent law: The untamable union patent.' *Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research Paper Series* 12-03, 19 april 2012, p. 45.

²⁵⁹ Uit het Negende Deel van het EOV.

²⁶⁰ Art. 20 VEU en 326 en 334 WVEU.

²⁶¹ J.M. Beneyto, 'Unity and flexibility in the future of the European Union: The challenge of enhanced cooperation', *CEU Ediciones* 2009 en D.T. Murphy, 'Closer or enhanced cooperation: Amsterdam or Nice', *The Georgia Journal of International and Comparative Law* 2003-31-2, p. 275-320. (lit.lijst!)

²⁶² Toelichting COM (2010) 790, §4.7.

²⁶³ Art. 329 lid 1 VwEU.

²⁶⁴ Art. 20 lid 1 VEU.

eenheidsoctrooi.²⁶⁵ De wijze waarop de bevoegdheid door de Unie wordt uitgeoefend is geen exclusieve bevoegdheid van de Unie.

De samenwerking tussen de lidstaten op het gebied van het eenheidsoctrooi mag geen belemmering of discriminatie vormen in de handel tussen de lidstaten en mag de mededinging tussen de lidstaten niet verstoren.²⁶⁶ Deelnemende lidstaten geven bij het sluiten van de overeenkomst tot *nauwere samenwerking* als bijzondere overeenkomst taken²⁶⁷ betreffende octrooiverlening uit handen aan het EOB.²⁶⁸

Gevolgen van nauwere samenwerking

De uitweg van de procedure van *nauwere samenwerking* en hiermee de ‘uitsluiting’ van Spanje en Italië is volgens velen een laatste mogelijkheid om de invoering van het eenheidsoctrooi ooit te bereiken. Het risico bestaat dat het één en ander niet voldoet aan de geldende wetgeving. Dit geeft kruis om mee te schieten voor de lidstaten die niet willen meewerken aan de nu voorgestelde plannen. Kunnen Spanje en Italië met een gerust hart hopen, op een voor hun gunstige, negatieve uitspraak van het HvJ omtrent de legitimiteit en mogelijke andere onvolkomenheden in het voorstel?

Oorzaak van de uitsluiting

De verschillen in Europa zijn niet te ontkennen, waar de EU bestaat uit compromissen en nationale belangen. Het behoud van haar nationale karakter is voor lidstaten van belang, hetgeen de oorzaak was van de padstelling in de taalregime-onderhandelingen. Door de inzet van de *nauwere samenwerking* procedure zijn Spanje en Italië indirect uitgesloten van een gemeenschappelijk optreden, aangezien ze aandrongen op gerechtvaardigde belangen tijdens de onderhandelingen. Het protest van twee landen tegen het voorgestelde taalregime was gebaseerd op economische, sociale en culturele belangen die net zo goed voor andere lidstaten gelden, dus ook waar men de EOB-talen spreekt. Het is niet zo dat Spanje en Italië niet willen integreren in Europese octrooibescherming, maar juist niet onder deze voorwaarden, men buigt niet voor de wil van de andere lidstaten die zich wel kunnen vinden in de taalafspraken. De *nauwere samenwerking* procedure is ontwikkeld met de gedachte dat het voortrekkersgezelschap nieuwe ontwikkelingen zal initiëren door initiatief te nemen en energie te steken in een bepaald onderwerp, zodat later de ‘achterblijvers’ kunnen aansluiten. Als op voorhand het aansluiten van deze achterblijvers niet te veronderstellen is, wordt niet recht gedaan aan de doelstelling van de procedure.

Bezwaren van Italië en Spanje

Zowel Spanje als Italië²⁶⁹ zijn na het ‘mislukte’ verzet uit de onderhandelingen van *nauwere samenwerking* gestapt als gevolg van de onenigheid betreffende de taalregelingen. Dit, in combinatie met de verhoging van het minimum vereiste jaarlijks aantal octrooizaken binnen de lidstaat om een lokale divisie op te mogen richten, heeft ervoor gezorgd dat Italië en in het bijzonder Spanje verder weg zijn geduwd van het project.

Spanje kon zich niet vinden in deze voorstellen en vocht de geldigheid van de toepassing van de *nauwere samenwerking* procedure aan.²⁷⁰ Men baseert zich op de stelling dat het één en ander niet geldig is en diende hierop een beroep tot nietigverklaring op grond van artikel 263 VWEU van de beschikking²⁷¹ van de Raad met de goedkeuring van de *nauwere samenwerking* op het gebied van de oprichting van de gemeenschappelijke octrooibescherming.

²⁶⁵ Art. 3 lid 1 VwEU.

²⁶⁶ Art. 326 VwEU

²⁶⁷ Art. 12 van het Voorstel voor de Verordening van het EP en de Raad tot het aangaan van nauwere samenwerking op het gebied van de instelling van eenheidsoctrooibescherming, 11328/11 PI 67, 23 juni 2011.

²⁶⁸ Art. 143 EOV.

²⁶⁹ Lopende zaak HvJ EU C-295/11 (*Italië/Raad*).

²⁷⁰ Lopende zaak HvJ EU C-274/11 (*Spanje/Raad*).

²⁷¹ Besluit van de Raad, 2011/167, 10 maart 2011.

Het voornaamste argument van Spanje, in deze zaak, is het misbruik van bevoegdheid. *Nauwere samenwerking* beoogt de integratie van alle lidstaten en de toepassing van deze procedure was louter om de onderhandelingen met een lidstaat²⁷² te omzeilen. Men stelt dat de doelstellingen van het nieuwe octrooisysteem kan worden nagestreefd door het gemeenschappelijke effect²⁷³ op alle Europese octrooien integraal toe te passen. De nadelen hieraan zijn dat er alsnog een (waarschijnlijk) duur taalregime moet worden onderhandeld en dit was nu juist datgene waar Spanje niet aan wilde meewerken. De doelstelling van een goedkoper octrooisysteem wordt dan wel heel lastig haalbaar. Het besluit van de Raad om *nauwere samenwerking* toe te passen zou tevens discriminerend²⁷⁴ zijn en miskend en discrimineert²⁷⁵ daarnaast de rechten van het Koninkrijk Spanje.

Italië stelt zich op de standpunten dat de beslissing van de Raad onbevoegd is genomen, onverenigbaar is met de doelstellingen van de *nauwere samenwerking*, geïntroduceerd is zonder voldoende overleg en het handelsbelemmering opwerpt tussen lidstaten.

Nauwere samenwerking moet niet worden beschouwd als een politiek instrument ter afschrikking, maar eerder als een mogelijkheid voor positieve flexibiliteit dat ertoe moet leiden dat de acquis communautaire of wel het gemeenschapsrecht op de langere termijn worden verzekerd en hechter wordt.²⁷⁶ De toepassing mag niet onder het motto dat gedeeltelijke harmonisatie door enkele lidstaten gunstiger zou zijn voor het behalen van de doelstellingen van de interne markt en dat er geen verstoring van de concurrentie is ontstaan, omdat deze situatie überhaupt nooit heeft bestaan.²⁷⁷ Gedeeltelijke harmonisatie voor de interne markt mag niet ten koste gaan van andere lidstaten in het kader van *nauwere samenwerking*, ook al zou dit bevorderlijk zijn voor de Unie in zijn geheel.

Legitimiteit van de 'uitsluiting'

Nauwere samenwerking sluit ondernemingen gevestigd in de niet meewerkende lidstaten niet uit, zij zijn evengoed welkom en gerechtigd Europese octrooien met eenheidswerking aan te vragen. De speciale samenwerking eerbiedigt artikel 327 VWEU, waarbij de vrije toegang tot aansluiting van Spanje en Italië niet wordt geblokkeerd en de bevoegdheden, rechten en verplichtingen van deze niet-deelnemende lidstaten in ogenschouw worden genomen. Is de praktijk wel net zo eerlijk als wat door de voorstanders van *nauwere samenwerking* en hier geschetst wordt?

Laat ik voorop stellen dat ik van mening ben dat het zeer lastig valt aan te nemen dat de uitweg van de *nauwere samenwerking* er één is die eenvoudig valt te rijmen met de bepalingen uit de verdragen. Het rammelt namelijk aan verschillende kanten.

Misbruik van gedifferentieerde integratie

De onoverkomelijkheden in de overeenkomst zijn duidelijk, de afspraken omtrent de vertaling van octrooien in procedures van het eenheidsoctrooi. Inhoudelijk sluit het voorstel op grote lijnen aan bij het EO, alleen de voorwaarde van de integratie in het Europese bestel is tot op heden een probleem waar men niet uitkomt doormiddel van een compromis. Als je kijkt naar de toegestane omstandigheden van differentiatie door *nauwere samenwerking*, is het lastig aan te nemen dat deze uitweg in deze situatie geoorloofd is. De Europese integratie op het gebied van octrooibeschermt mislukt niet door de inzet of wil van de afzonderlijke lidstaten, waardoor

²⁷² Of meerdere als je zaak van Italië er bij neemt.

²⁷³ Op basis van artikel 142 EO, zoals ook nu gedaan wordt, alleen voor een selecte groep van de lidstaten.

²⁷⁴ Op basis van artikel 326 VwEU.

²⁷⁵ Op basis van artikel 327 VwEU.

²⁷⁶ E. Philippart en G. Edwards, 'The Provisions on Closer Co-operation in the Treaty of Amsterdam', *Journal of common market studies* maart 1999 37-1, p. 87-108 en S. Kurpas e.a., 'From Threat to Opportunity', *European Policy Institutes Network* 2006-15.

²⁷⁷ M. Lamping, 'Enhanced cooperation. A proper approach to market integration in the field of unitary patent protection?' *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 2011-8, 20 oktober 2011, p.13.

nauwere samenwerking haar politieke functie mist en in strijd is met de noodzaak het karakter als uitzondering binnen het Europese constitutionele systeem dient te gelden.

In de huidige situatie wordt *nauwere samenwerking* uitsluitend gebruikt als een middel om zich te kunnen afscheiden van niet-welwillende lidstaten. Het is een pressiemiddel geworden om te laten zien dat de meerderheid van de lidstaten wel verder kan in de onderhandelingen ook al hebben ze niet de goedkeuring van grote lidstaten als Spanje en Italië. Dit repressief machtsmiddel is een misgebruik van de flexibiliteit die men met de *nauwere samenwerking* het Europese constitutionele raamwerk wilde meegeven.

Men kan tevens stellen dat dit indirect (politieke) druk uitoefent op deze niet-deelnemende lidstaten om zich toch aan te sluiten.²⁷⁸ Wellicht dat naar aanleiding van politieke onderhandelingen in het kader van de economische- en eurocrisis Spanje en Italië haar klachten intrekken als gevolg van een ‘vriendelijk verzoek’ tot meewerken in dit dossier, in ruil voor toezeggingen in andere dossiers. Uiteindelijk kun je aannemen dat het op gespannen voet staat met de ratio legis van gedifferentieerde integratie.

Discriminatie

Onder het eerste kopje van deze paragraaf kwamen de voorwaarden van de *nauwere samenwerking* al aan de orde. Artikel 326 van het Werkingsverdrag omschrijft de inhoudelijke voorwaarde van de toepassing van de procedure, waar het in het kort op neer komt dat het geen lidstaten discrimineert. De interne markt staat centraal en dient beschermt te worden in dezen. Toch wil men, onder andere door de mogelijkheid van *nauwere samenwerking*, het Europese recht zo flexibel mogelijk maken om in de aspiraties van haar lidstaten te voorzien.²⁷⁹

Italië en Spanje claimen dat het drie-talenregime de kernwaarde van de EU²⁸⁰, de principes van non-discriminatie, schenden.²⁸¹ De toepassing van een vergelijkbaar talenregime voor het Gemeenschapsmerk is door het HvJ al eerder goedgekeurd.²⁸² Het talenregime voor het voorstel van het eenheidsoctrooi is gebaseerd op de tweede alinea van artikel 118 VWEU, waar men de mogelijkheid biedt een talenregeling vorm te geven. Dit suggereert dat men bevoegd is een keuze te maken over een beperkte selectie van te gebruiken talen. Men was al voornemens de kosten voor de octrooien te reduceren, wat een beperkte talenregeling voor een groot deel zou moeten bewerkstelligen. Het is dan ook noodzakelijk een dergelijk beperkte talenregeling toe te passen om zodoende de doelstellingen te behalen.

Octrooien hoeven niet een bepaalde cultuur te belichamen en de beperking in de beschikbaarheid van talen in de octrooiaanvragen leidt niet tot verlies van tradities of nationale identiteit.²⁸³ De verbanning van de Spaanse en Italiaanse taal in het voorstel kan ook als proportioneel beschouwd worden. Het EOB-talenregime wordt aangehouden als aansluiting wordt gevonden bij de aanvraagprocedure van deze instantie. Beoordeel je de harde cijfers van octrooiaanvragen en de talen waarin deze gedaan zijn is het goed te verantwoorden dat men Engels, Duits en Frans kiest.²⁸⁴

De keuze voor het beperkte talenregime, zonder de Spaanse en Italiaanse taal, kan als geschikt worden beschouwd om de doelstellingen van de EU te bereiken op het gebied van het eenheidsoctrooi. Als het beoogde talenregime toch onder de reikwijdte van het non-discriminatiebeginsel van artikel 326 VWEU valt, wordt de beperking gerechtvaardigd op grond van de vereisten voor rechtmatigheid van een dergelijke beperking. De beperking is gebaseerd op

²⁷⁸ N. Tait, ‘EU states to push for single patent regime’, *FT*, 9 november 2010.

²⁷⁹ B. Hall, ‘How flexible should Europe be?’, *Centre for European reform working paper* 2000-3, p. 18.

²⁸⁰ I. Bryan, ‘Equality and freedom from discrimination: Article 13 EU treaty’, *Journal of Social Welfare and Family Law* 24-2, p.223.

²⁸¹ HvJ EU C-274/11 (*Spanje/Raad*), PbEU C219/13, 37 juli 2011, §3.2.

²⁸² HvJ EG C-361/01 (*Kik*).

²⁸³ J.R. Riley, ‘The community patent, or: How I learned to stop worrying and love the English language’, *Santa Clara Computer & High Technology Law Journal* 18-2, 1 januari 2002, p. 303.

²⁸⁴ EOB statistieken, octrooiaanvragen 2001 tot 2010 per vestigingslidstaat van de aanvrager, epo.org/about-us/statistics/patent-applications.html.

het verdrag, heeft een erkende en legitieme doelstelling van technologische en wetenschappelijke vooruitgang en gaat niet buiten de noodzakelijkheidsvoorwaarde.

Interne markt

Met de toepassing van *naauwere samenwerking*, hiermee enkele lidstaten uitsluitend, is het moeilijk te ontkennen dat dit gevolgen heeft voor de onderlinge relaties en werking van de interne markt. De tweede zin van de tweede paragraaf van artikel 326 benadrukt nog eens dat het gebruik van deze procedure geen belemmering of discriminatie in de handel tussen lidstaten mag vormen en dat zij de mededinging tussen de lidstaten niet mag verstoren.

Belemmeringen

Het gevolg van het huidige voorstel leidt er simpelweg toe dat Spanje en Italië worden 'buitengesloten' van uniforme octrooibeschermtng binnen de EU. Het territorium van de Unie wordt op deze manier opgedeeld in drie gebieden. Een dergelijke territoriale opsplitsing in bescherming kan import van goederen ontmoedigen of verhinderen. De voordelen en de stelling²⁸⁵ dat het eenheidsoctrooi niet zou discrimineren veranderen weinig aan het feit dat octrooihouders meer moeite en financiële middelen kwijt zijn voor octrooien met werking in de twee niet-aangesloten lidstaten. Het valt ook voor te stellen dat octrooihouders niet eens de 'moeite' nemen om hun producten op de Spaanse en Italiaanse markt uit te zetten als ze al bescherming genieten in de rest van de EU. Het is in ieder geval een logische overweging of men de extra kosten wil maken om deze twee markten überhaupt te betreden.

Ondernemingen in de twee zuidelijke lidstaten ondervinden discriminatie als ze niet in staat zijn onder dezelfde voorwaarden octrooibeschermtng in hun vestingplaats te krijgen in vergelijking met een andere lidstaat. Naast binnenlandse octrooibeschermtng is altijd extra inspanning noodzakelijk om bescherming te krijgen in andere lidstaten van de EU. Deze inspanning is voor de ondernemingen in de 25 aangesloten lidstaten niet van toepassing, alleen als men Spanje en/of Italië als afzetmarkt kiest. Opgemerkt dat ondernemingen gevestigd in één van de twee lidstaten meer gebaat zijn bij octrooibeschermtng in hun vestingstaat wat vaak hun voornaamste afzetmarkt is. De gevolgen van de verschillen in bescherming tussen EU-lidstaten leidt uiteindelijk altijd tot een bepaalde vorm van verstoring van de intracommunautaire concurrentie en doet afbreuk aan de samenhang van de interne markt.

Verstoring van de mededinging

Een differentiatie op het gebied van de regelgeving van de interne markt brengt een risico met betrekking tot de vererving van deze markt door een wijziging of vervalsing van de voorwaarden waaronder de marktdeelnemers met elkaar concurreren. Er wordt gesuggereerd dat de toepassing van *naauwere samenwerking* geen leidersrol zal vervullen waar Italië en Spanje later op inspringen, maar juist meer zal resulteren in belemmeringen of discriminatie in de handel en concurrentievervalsing tussen de lidstaten.²⁸⁶ Als redenen kan de afhankelijkheid van de inmiddels zeer nauwe verwevenheid tussen lidstaten worden gekozen, waar gedeeltelijke harmonisatie door *naauwere samenwerking* zonder Spanje en Italië wel invloed op moet hebben.

Spanje en Italië claimen dat het gekozen talenregime de competitie verstoort door een voordeel toe te kennen aan ondernemingen gevestigd in lidstaten waar de officiële taal Engels, Duits of Frans is.²⁸⁷ Het talenregime, uitgelegd is paragraaf 4.2.4, is rechtlijnig in haar toepassing. Engels heeft enige voorkeur in de vertaalvoorwaarden, gezien het feit dat minimaal in deze taal het octrooi beschikbaar moet zijn. In de transitieperiode zullen octrooien, in niet EOB-talen aangeleverd, vertaald moeten worden naar één van deze drie talen. Hierover betaalt men vertalingkosten, wat voor octrooiaanvragen ingediend in het Frans, Duits en Engels niet verplicht is.

²⁸⁵ Toelichting COM (2010) 790, §4.6, 5^{de} alinea.

²⁸⁶ M. Lamping, 'Enhanced cooperation. A proper approach to market integration in the field of unitary patent protection?' *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 2011-8, 20 oktober 2011, p. 23.

²⁸⁷ HvJ EU C-274/11 (*Spanje/Raad*), PbEU C219/13, 37 juli 2011, §3.2. en HvJ EU C-295/11 (*Italië/Raad*), PbEU C-232/22, 6 augustus 2011, §4.

In paragraaf 4.2.4, in de uitleg van de voordelen van het *volledige taalregime*, kwam naar voren dat dit ten goede kwam aan de informatiefunctie van een octrooi. Hierin schuilt een verstoring van de competitie tussen ondernemingen die wel en niet een EOB-taal als moedertaal hebben. Marktteelnemers die de taal hanteren waarin straks alle octrooien zijn opgemaakt, het Engels, hebben een voordeel in de beschikbaarheid van technische kennis vanuit de octrooidocumentatie in hun eigen ‘moedertaal’.²⁸⁸ De openbaarmaking en de informatiefunctie van octrooien dienen niet alle EU-ingezetenen op een gelijke mate. Deze discriminerende eigenschap bestaat niet alleen in de praktische informatievoorziening omtrent octrooien, maar ook in de kennisvergaring omtrent technieken van de concurrent.²⁸⁹ Het onderzoek naar de techniek wordt gedaan om inbreuken te voorkomen en ‘workarounds’ te bedenken. Het is voor de informatievoorziening en kennisvergaring van cruciaal belang om het toegepaste taalkundige raffinement in de octrooiconclusies te kunnen doorgronden.

De letter van de wet

De Europese wetgevingsprocedure kent een ‘gewone’ uitvoering en een ‘bijzondere’. In een bijzondere procedure heeft men in de verdragen aangegeven welke rol de verschillende Europese instellingen hebben in de besluitvorming, wie voorstellen mogen doen, wie er over mogen meebeslissen en hoe men stemt over voorstellen. Er is bepaald in het Werkingsverdrag dat de eenvormige bescherming van de intellectuele eigendomsrechten in de Unie tot stand komen volgens de gewone wetgevingsprocedure.²⁹⁰ In de tweede alinea van diezelfde bepaling wordt specifiek bepaald dat voor de talenregelingen een bijzondere wetgevingsprocedure gevolgd moet worden en dat deze met eenparigheid van stemmen in de Raad, na raadpleging van het EP, zal plaatsvinden. Deze voorwaarde heeft het plan van het eenheidsoctrooi al jaren tegen weten te houden, maar moet gezien worden als beschermingsmaatregel voor de individuele kenmerken van de lidstaten. De toepassing van *naauwere samenwerking* omzeilt deze beschermingsmaatregel van unanimititeit in het Europese besluitvormingsproces op ongeoorloofde wijze.

Vrije toegang

De vrije toegang van Spanje en Italië wordt gesuggereerd door artikel 327 VWEU²⁹¹ gegarandeerd te worden.²⁹² Hiervoor moet er van worden uitgegaan dat de differentiatie in eerste instantie het gevolg was van een veranderlijke omstandigheid, zoals politieke voorkeuren of standpunten die aan verandering onderhevig kunnen zijn. Het uitstappen van Italië en Spanje uit de onderhandelingen voor het samenwerkend optreden in het Europese octrooisysteem lag veel meer aan verschillende opvattingen, diepgewortelde nationale belangen die een grote rol speelden, waardoor deze landen zich niet konden vinden in de voorstellen voor het talenregime. Men kan er dan ook niet vanuit gaan dat aan de eis van openheid wordt voldaan, Spanje en Italië zullen zich niet aansluiten bij de huidige voorstellen. Het zijn juist die voorwaarden waar ze aan moeten voldoen waarvoor in de eerste plaats de uitweg van de *naauwere samenwerking* is gekozen. Er is sprake van een onveranderlijk feit dat blijft bestaan zolang er niet over onderhandeld wordt met de lidstaten.

Laatste toevlucht?

Naauwere samenwerking kan een krachtig hulpmiddel zijn om een politieke impasse te overwinnen. Het dient echter niet toegepast te worden om de wettelijke procedures te omzeilen in het geval van ‘eenvoudige’ meningsverschillen over politieke keuzes, aangezien dit de institutionele balans

²⁸⁸ Het valt nog te bezien of de toekomstige machinevertaling de technisch gespecialiseerde octrooiteksten op een hoog niveau weten te vertalen. Deze vertaalde teksten bezitten natuurlijk geen enkele juridische rechtskracht.

²⁸⁹ M. Lamping 2011, p. 19.

²⁹⁰ Art. 118, eerste alinea VWEU.

²⁹¹ Juncto artikel 20 lid 1 VEU.

²⁹² “Bij *naauwere samenwerking* worden de bevoegdheden, rechten en verplichtingen van de niet-deelnemende lidstaten geëerbiedigd. De niet-deelnemende lidstaten belemmeren niet de uitvoering ervan door de deelnemende lidstaten.”

binnen de EU in gevaar zou brengen.²⁹³ Een groep lidstaten kan alleen een beroep op de procedure van *naauwere samenwerking* doen als een gezamenlijk optreden onmogelijk blijkt. Dit bleek al uit de voorwaarden van de *naauwere samenwerking* eerder in deze paragraaf.

In lid 2 van artikel 20 VEU staat deze eis beschreven als:

*“Het besluit houdende machtiging om nauwere samenwerking aan te gaan wordt in laatste instantie vastgesteld door de Raad, wanneer deze constateert dat de met de nauwere samenwerking nagestreefde doelstellingen niet binnen een redelijke termijn door de Unie in haar geheel kunnen worden verwezenlijkt...”*²⁹⁴

Is de politieke impasse wel zo ondoorgrondelijk als deze doet blijken? Spanje en Italië willen wel deelnemen aan het EU-octrooi, maar verzetten zich alleen tegen het taalregime. De vraag lijkt te zijn of de onmogelijkheid in het bereiken van de doelstellingen voor de Unie *in haar geheel*, zit in het feit dat een aantal lidstaten niet bereid zijn of zelfs niet in staat zijn te integreren in het onderwerp, of dat het voldoende is dat deze onmogelijkheid bestaat wegens uiteenlopende meningen en gebrek aan overeenstemming.

De procedure van *naauwere samenwerking* heeft in de loop van de jaren enkele aanpassingen ondergaan.²⁹⁵ In zijn huidige versie moet het meer gezien worden als een methode om ernstige verlamming in de besluitvorming te overkomen, in plaats van een instrument om vooruitgang te boeken op beleidsterreinen waar alleen enkele lidstaten de integratie aanvaardbaar achten.²⁹⁶ Aan de eis van de *laatste toevlucht* moet alleen worden geacht te zijn voldaan wanneer een overeenkomst niet kan worden bereikt in de nabije toekomst en niet louter wanneer de lidstaten het hele idee van het voorgenomen beleid afwijzen.

Sommige rechtsgeleerden stellen dat vrije, uitvoerige en grondige onderhandelingen over het taalregime waarschijnlijk de oplossing brengen in de vorm van een unilateraal regime. Het ‘nu al’ toegeven aan *naauwere samenwerking* resulteert volgens hen in het niet voldoen van de eis uit artikel 20 VWEU.²⁹⁷

Met deze opvatting ben ik het niet eens. De onwaarschijnlijkheid van het bereiken van een unitaire octrooibeschermt binnen een redelijke termijn valt voor een groot deel af te leiden uit de geschiedenis van de omslachtige pogingen dit te bereiken. Deze gaat verder terug in de tijd dan de Europese Unie zelf.²⁹⁸ Het taalregime was in elk voorstel uit de afgelopen decennia een onderwerp waarover werd gediscussieerd, er hebbende voldoende onderhandelingen plaatsgevonden om hierover consensus te bereiken. Geen andere indicatie in het verleden of nabije toekomst geeft genoeg grond aan te nemen dat men hierover overeenstemming zal bereiken. Enige politieke belangen die bijdragen aan de wil de plannen er doorheen te krijgen doen hieraan niets af. Zodoende hoeft er geen twijfel te bestaan of het dossier over het eenheidsoctrooi voldoet aan de voorwaarde van *laatste toevlucht*.

²⁹³ T. Jaeger, ‘All back to square one?’, *Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research Paper Series 12-01*, 15 december 2011, p6.

²⁹⁴ Naar mijn mening niet geheel gelukkig vertaald. In de Engelse versie van het artikel wordt gesproken over “*The decision authorizing enhanced cooperation shall be adopted by the Council as a last resort...*”, wat in mijn ogen een eenduidigere betekenis heeft.

²⁹⁵ C.M. Cantore, ‘We’re One, but we’re not the same: Enhanced cooperation and the tension between unity and asymmetry in the EU.’, *Perspectives on Federalism 3-3*, 17 februari 2012, p. 5.

²⁹⁶ G. Truica en D. Negrescu, ‘Can EU’s enhanced co-operation mechanism provide solutions to the ‘single undertaking’ problems of the WTO?’, *Romanian Journal of European Affairs 6-2*, 17 november 2008, p. 12.

²⁹⁷ M. Lamping, ‘Enhanced cooperation. A proper approach to market integration in the field of unitary patent protection?’ *International Review of Intellectual Property and Competition Law 2011-8*, 20 oktober 2011, p. 21 en 22.

²⁹⁸ M. van Empel, *The granting of European patents: Introduction to the convention on the grant of European patents*, Waalre: Van Empel 1974 / Leiden: A.W. Sijthoff 1975, p. 4.

5.2.3 CONCLUSIE MET BETREKKING TOT HET EENHEIDSOCTROOI

Artikel 118 WVEU geeft de EU de bevoegdheid Europese intellectuele eigendomsrechten te creëren. Dit lijkt men in de huidige voorstellen niet te doen door het Europese octrooi enkel een eenheidswerking mee te geven, geldig in de meewerkende lidstaten. Het lijkt erop dat de wetgeving van de Unie wel vereist dat er een Unierecht tot stand komt, meer dus dan alleen een samenwerking tussen lidstaten.

Eén van de eerste en belangrijkste horde die het eenheidsoctrooi-project zal moeten nemen is die van de goedkeuring van toepassing van de procedure van de *naauwere samenwerking*. Het HvJ zal zich nogmaals en wellicht kritischer moeten buigen over de voorstellen van de toepassing van de samenwerking tussen de 25 lidstaten, zonder de medewerking van de voor hen twee 'dwarsliggende' lidstaten Spanje en Italië. Inmiddels liggen de plannen er al zó lang en willen sommige lidstaten zó graag het nieuwe systeem invoeren dat men deze koste wat het kost met brute kracht probeert door te drukken. Dat er dan oplossingen en voorstellen ontstaan die mogelijk ingaan tegen Europese verdragen is daaraan inherent. Het gevolg blijkt nu dat *naauwere samenwerking* op het gebied van unitaire octrooibeschermt, zoals voorzien in de huidige voorstellen voor de verordening, een schending van de Verdragen in een aantal opzichten vormt. Met name de uitsluiting van Spanje en Italië doet niet veel goed voor de legitimiteit van de oplossing van *naauwere samenwerking*. De uitsluiting staat op gespannen voet met het principe van gedifferentieerde integratie, het ondermijnt de samenhang van de interne markt, leidt tot discriminatie en een verstoring van de concurrentie, omzeilt de beschermende functie van eenparigheid van stemmen in het Europese besluitvormingsproces met betrekking tot de taalregeling en de vrije toegang van Spanje en Italië wordt er (indirect) door geblokkeerd. Het feit dat wordt voldaan aan de eis van *laatste toevlucht* is een aspect dat hier niet meer veel aan verandert.

Het gebruik van *naauwere samenwerking* door de voorstellen om hiermee het eenheidsoctrooi te redden, kan zich moeilijk verenigen met de verdragen van de Unie. Er zal een balans moeten worden gevonden tussen een effectieve oplossing voor de invoering van een eenheidsoctrooi en het behoud van de interne markt en de regels die daarbij gelden.

5.3 HET EENHEIDSOCTROOIGERECHT

Toen men in 2009 uiteindelijk overeenstemming bereikte in de Raad over het Europees Octrooigerecht waren ze hier achteraf nog niet zo snel mee klaar. Het afketsen van de voorstellen tot het oprichten van een gemeenschappelijk octrooibeslechtingcentrum voor Europese en EU-octrooien in 2011 door de vernietigende uitspraak van het Europese Hof van Justitie was niet alleen een tegenslag voor voorstanders van een nieuw Europees octrooisysteem, maar is daarnaast een onderdeel van een interessant constitutioneel vraagstuk dat op de achtergrond van de oprichting van het octrooigerecht speelt.

5.3.1 BEZWAREN VAN HET HOF VAN JUSTITIE

Om een zuiver en volledig beeld te krijgen van het Europeesrechtelijke vraagstuk en de kwaliteit van het huidige voorstel, schakelen we even terug naar het moment dat de concept overeenkomst²⁹⁹ voor het toen nog ‘Europees en gemeenschapsoctrooi gerecht’ uit 2009 werd beoordeeld op verenigbaarheid met de verdragen van de Europese Unie.

In het Advies³⁰⁰ van het Hof werd geconcludeerd dat dit niet het geval was en dat de inhoud van de overeenkomst niet te rijmen was met de bepalingen uit het Verdrag van de Europese Unie en het Werkingsverdrag ervan. In de redenering van het Hof worden enkele hoekstenen waarop het plan was gebouwd op de proef gesteld.

Het Hof antwoordt eerst op de vraag of ze niet zelf een bevoegdheid³⁰¹ hadden inzake intellectueel eigendomsrecht in Europa. Dit was wel het geval, maar het HvJ had geen monopolie positie om van deze zaken kennis te nemen³⁰² en zou in principe geen conflict vormen met de bevoegdheid van het op te richten octrooigerecht.³⁰³ Nadat het HvJ over de eerste bevoegdheidsvragen geen problemen maakt zet men de toon om de ontwerp overeenkomst voor het octrooigerecht af te wijzen. Men verwees hiervoor naar de autonomie van de rechtsorde van de Europese Unie, de rol van het HvJ en de rechtbanken van de lidstaten als hoeders van de rechtsorde van de EU door de eerbiediging van het EU-recht en de daaruit voortvloeiende volledige toepassing van het systeem van de EU en haar beroepsmogelijkheden en procedures.³⁰⁴ Het nieuwe octrooigerecht zou een rechtbank met eigen rechtspersoonlijkheid zijn buiten het institutionele en gerechtelijke kader van de EU.³⁰⁵ Hierin was het van cruciaal belang dat het HvJ de bevoegdheid van het octrooigerecht omtrent octroozaken kenmerkte als een exclusieve bevoegdheid, omdat deze octroozaken gebaseerd waren op EU-wetgeving. Het octrooigerecht zou naar aanleiding van het nieuwe voorstel EU-wetgeving gaan interpreteren en kon eventueel zelfs verder gaan als men uitspraak moest doen over een geschil waarmee grondrechten, de algemene beginselen van het recht van de Unie of de geldigheid van een handeling van de Unie, waren gemeoid.³⁰⁶ Als een uitspraak van het nieuwe octrooigerecht in strijd was met het EU-recht zou er voor de Commissie geen³⁰⁷ mogelijkheid zijn om een inbreukprocedure te starten tegen de lidstaat waar het gerecht gevestigd was, zoals bij reguliere rechtbanken het geval is. Daarnaast heeft het Hof verklaard dat een lidstaat in beginsel aansprakelijk is voor de schade die particulieren lijden als gevolg van deze schendingen van het recht van de Unie. Twee essentiële karakteristieken van het recht van de Europese Unie.

²⁹⁹ Europese Raad, Ontwerp-overeenkomst betreffende het Gerecht voor het Europees en het Gemeenschapsoctrooi, 7928/09, 23 maart 2009.

³⁰⁰ Advies van het Hof, Advies krachten artikel 218 lid 11 VWEU, Verenigbaarheid van ontwerpovereenkomst tbv invoering van een gemeenschappelijk stelsel voor octrooi geschillenbeslechting met Verdragen, 8 maart 2011.

eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009CV0001:NL:HTML

³⁰¹ Op basis van art. 262 VWEU

³⁰² Advies 1/09, 8 maart 2011, #61.

³⁰³ Geen conflict met eigen bevoegdheid HvJ van art. 344 VWEU volgens het Advies 1/09, #63.

³⁰⁴ Advies 1/09, 8 maart 2011, #66, 67, 68, 69, 70.

³⁰⁵ Advies 1/09, 8 maart 2011, #71.

³⁰⁶ Advies 1/09, 8 maart 2011, #78.

³⁰⁷ Omdat Zwitserland ook deelneemt.

Het oprichten van het octrooigerecht zou nationale gerechten haar jurisdictie ontnemen kennis te nemen van octrooigevalen en hiermee de bevoegdheid prejudiciële vragen te stellen in deze zaken aan het HvJ.³⁰⁸ Deze bevoegdheid mag dan ook niet worden overdragen aan een bij een internationale overeenkomst in het leven geroepen gerecht.³⁰⁹ De huidige werking van het EU-recht was juist voor het behoud van het communautaire karakter van het recht en het verzekeren dat het recht onder alle omstandigheden dezelfde werking heeft in alle lidstaten³¹⁰, waarbij de wisselwerking tussen nationale gerechten en het HvJ essentieel is.³¹¹ Voorgestelde oplossingen voor dit probleem waren niet toereikend en het HvJ had uiteindelijk te weinig invloed en garantie dat in een procedure door partijen naar haar gerecht kon worden gegaan als er vragen waren bij de uitleg en toepassing van EU-recht.³¹² Resumerend beroofde de concept overeenkomst voor het octrooigerecht zowel de nationale rechter als het HvJ van hun onontbeerlijke rechten, waarop men besloot dat het betreffende niet in overeenstemming was met de verdragen.

5.3.2 DE GEVOLGEN

Als gevolg van de beslissing van het HvJ ontstaan er nogal wat problemen voor de plannen van het octrooigerecht. Het is niet mogelijk een gemeenschappelijk internationaal rechtssysteem op te zetten met rechtbanken buiten de EU in lidstaten wel lid van het Europese Octrooiverdrag. EU-lidstaten die niet aansluiten bij de *naauwere samenwerking* voor het eenheidsoctrooi zullen vrij zijn om zich aan te sluiten bij de overeenkomst voor het gemeenschappelijke gerecht. Voor deze lidstaten zal het gerecht dan alleen bevoegd zijn inzake Europese (bundel) octrooien. Deze ‘ouderwetse’ Europese octrooien worden in ieder geval niet beïnvloed door de ontwikkelingen van het gemeenschapsoctrooi. Nationale gerechten van deze lidstaten behouden hun bevoegdheden zich over de octrooien uit te spreken.

Het octrooigerecht heeft geen exclusieve bevoegdheid inzake octrooibeslechting en kan hierdoor het nationale gerecht hierin niet vervangen. Het octrooigerecht zou onder volledig toezicht moeten functioneren van het HvJ waarbij in situaties waar men het EU-recht verkeerd toepast, verkeerd of niet verwijst naar het HvJ men gestraft kan worden en de lidstaat verantwoordelijk kan worden gehouden voor de overtreding van deze regels.³¹³ Als men wilde voldoen aan de voorwaarde van het Advies 1/09 zou een octrooizaak niet eindigen bij het Hof van Beroep, maar kon elke partij te allen tijde de zaak laten doorverwijzen naar het HvJ. Als (materieel) octrooirecht onderdeel zou worden van de EU-rechtsorde, zou de invloed van het HvJ dagelijks merkbaar zijn en dat is iets waar alle partijen niet naar uitkeken. Het zou de kosten, de snelheid, de voorzienbaarheid en efficiëntie in octrooizaken geen goed doen. De oprichting van een Europees octrooigerecht was wel mogelijk, maar daarvoor zouden de toenmalige voorstellen moeten worden aangepast om aan de randvoorwaarden van het HvJ te voldoen.

5.3.3 DE BENODIGDE AANPASSINGEN

Diverse oplossingen zijn te bedenken om de hiervoor genoemde problemen (deels) op te lossen.³¹⁴ Om aan de bezwaren van het HvJ, de toekenning van rechtsmacht aan een door internationale overeenkomst in het leven geroepen rechter die de taak van implementatie van EU-recht door nationale gerechten ontnemt, tegemoet te komen diende men deze situatie te

³⁰⁸ Advies 1/09, 8 maart 2011, #79.

³⁰⁹ Advies 1/09, 8 maart 2011, #80.

³¹⁰ Advies 1/09, 8 maart 2011, #83.

³¹¹ Advies 1/09, 8 maart 2011, #85.

³¹² Advies 1/09, 8 maart 2011, #84, 86, 87, 88, 89.

³¹³ Advies 1/09, 8 maart 2011, #86.

³¹⁴ T. Lock, 'Taking National Courts more seriously? Comment on Opinion 1/09', *European Law Review*, editie 4 2011, p576; J. Pagenberg, 'New hopes for a European Court?', *EPLAW Patent Blog*, April 2011; J. Pagenberg, 'Little hope for a EU patent court after the CJ Opinion', *EPLAW Patent Blog*, maart 2011; D. Runge, 'The European and European Union patents court: The way forward after ECJ Opinion 1/09 on the compatibility of the EEUPC with EU law', *SSRN*, 22 juli 2011; 'Solutions for a unified patent litigation system – The way forward after the opinion 1/09 of the CJEU', *Non-Paper of the commission services*.

vergelijken met die van in de Benelux. Het Benelux-Gerechtshof is in een dergelijke constructie wel aanvaardbaar aangezien dit een gezamenlijk gerecht is voor (een groep) EU-lidstaten die tot het gerechtelijk stelsel van de Unie behoort en haar beslissingen wél zijn onderworpen aan de volledige werking van het EU-recht.

De mogelijkheden die openstonden voor het vervolg:

- Het Hof van Justitie exclusieve bevoegdheid geven met betrekking tot Europese octrooigeschillen;
- Deze bevoegdheid aan nationale rechters toewijzen die oordelen zouden kunnen leveren voor het gehele grondgebied van de deelnemende lidstaten zoals voor het Gemeenschapsmerk;
- Toekenning van exclusieve bevoegdheid aan een onafhankelijk rechter, ingesteld door de lidstaten.

Alleen³¹⁵ de laatste optie zou voldoen aan de politieke voorwaarden van de lidstaten en de gebruikers van het octrooisysteem. Consequentie hiervan is dat alle aansluitende lidstaten zich aansprakelijk stellen voor de inbreukmakende handelingen van deze rechterlijke instantie.

Een herziende concept overeenkomst is opgemaakt en behoudt veelal de inhoud³¹⁶ van het eerdere voorstel, met als verschil enkele aanpassingen waardoor het de goedkeuring van het HvJ zal kunnen wegdragen. Het Europese octrooigerecht is alleen toegankelijk voor EU-lidstaten. De Europese Unie als zelfstandige entiteit is naast de EU-lidstaten geen partij meer bij de overeenkomst voor het octrooigerecht. Dit heeft tot bijkomend gevolg dat de Unie niet meer zal bijspringen om het gerecht te financieren en dat lidstaten verantwoordelijk zijn voor een juiste toepassing van het EU-recht door het gerecht, zoals al eerder opgemerkt.

5.3.4 DE BEOORDELING VAN DE LAATSTE CONCEPT OVEREENKOMST

Om te beoordelen of de huidige voorstellen aan de voorwaarden voldoen die het HvJ eerder stelde en of de plannen bij een (zeer waarschijnlijke) tweede beoordeling goedgekeurd worden, zal afhangen van het feit of het laatste concept verenigbaar is met Europese verdragen.

De verplichte voorwaarden die hierboven zijn geschetst zijn in het nieuwe voorstel meegenomen. Een 1 op 1 kopie van het Benelux-Gerechtshof naar het octrooigerecht zal niet mogelijk zijn, daar er te grote fundamentele verschillen bestaan en men hierdoor niet gelijk kan stellen dat aan de juridisch voorwaarden zijn voldaan.³¹⁷ De opbouw, competenties³¹⁸ en plaats ten opzichte van het nationale gerechtelijke bestel van het Benelux-Gerechtshof is totaal anders dan dat van het voorgestelde eenheidsoctrooigerecht. De bevoegdheden van het Benelux-Gerechtshof zijn beperkt tot de toepassing en interpretatie van zijn eigen juridische systeem, juist van belang geacht door het HvJ.³¹⁹ Dit laatste in tegenstelling tot de reikwijdte van de bevoegdheden van het eenheidsoctrooigerecht.

De wettelijke inbedding van het octrooigerecht

Artikel 1 beschrijft de oprichting van het Europese octrooigerecht als gemeenschappelijk gerecht met exclusieve bevoegdheid over Europese octrooien en Europese octrooien met eenheidswerking. In de opvolgende artikelen wordt de reikwijdte van de bevoegdheden van het gerecht bepaald, de rechtspersoonlijkheid en contractuele aansprakelijkheid. Interessant voor dit hoofdstuk wordt het pas vanaf artikel 14a, waar men de verhouding tot het EU-recht behandelt. Men benadrukt bijvoorbeeld dat het gemeenschapsrecht in zijn volledige toepassing wordt

³¹⁵ Exclusieve bevoegdheid voor het HvJ is geen optie, omdat men een gezamenlijk octrooigerecht wil opzetten waar ook Europese octrooien worden beslecht waarover het HvJ geen jurisdictie heeft. Het gebruik van nationale gerechten zou de kwaliteit van uitspraken in octrooizaken niet goed doen.

³¹⁶ Zoals uiteengezet in ‘§4.3.1 Opbouw’

³¹⁷ T. Jaeger, ‘All back to square one?’, *Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research Paper Series* 12-01, 15 december 2011, p. 15.

³¹⁸ Art. 6 Statuut van het Benelux-Gerechtshof versus art. 15 Concept overeenkomst gemeenschappelijk octrooigerecht C1-16741/11.

³¹⁹ Advies 1/09, 8 maart 2011, #78 en 79.

gerespecteerd in het territoir van de Unie. De rol van het HvJ wordt in dit hoofdstuk nog maar eens benadrukt: het zal samenwerken met de lidstaten om het EU-recht op een juiste en gelijke manier te interpreteren en toe te passen. Al eerder aangegeven bij gestelde voorwaarden zullen *alle* lidstaten derhalve gezamenlijk aansprakelijk zijn bij een verkeerde toepassing van EU-recht.³²⁰ De zekerheid dat het gemeenschappelijke octrooigerecht zal voldoen aan de verplichtingen uit het EU-recht wordt door de lidstaten gegarandeerd.³²¹ De van toepassing zijnde regels op het gerecht worden uiteengezet in hoofdstuk 3b van de concept overeenkomst. Het gerecht zal in overeenstemming met haar oprichtingsovereenkomst moeten handelen, maar ook met EU-recht, de overeenkomsten van de invoering van het eenheidsoctrooi en de vertaalregelingen, het EOV (andere internationale onderlinge octrooi overeenkomsten) en met nationaal recht. Het in paragraaf 4.3.11 aangehaalde onderwerp van gesplitste procedures vinden we terug in artikel 15. Opvolgende bepalingen behandelen zaken zoals financiering, organisatorische voorwaarden, taalregeling van het gerecht, haar bevoegdheden, besluitvormingsregels, uitvoeringsregels en de implementatie van de overeenkomst en de voorwaarden die hierbij een rol spelen.

Beoordeling

Zoals het er nu naar uitziet voldoen de plannen niet aan de voorwaarden die het EU-recht stelt en die later nog eens zijn benadrukt door het HvJ. Rechtswetenschappers zijn van mening dat de EU zich als contractspartij bij de overeenkomst voor het eenheidsoctrooigerecht moet aansluiten om aan EU-wetgeving te voldoen.³²² Lidstaten kunnen namelijk niet zelf een overeenkomst sluiten waarin elementen van EU-recht of gemeenschappelijk beleid wordt behandeld.³²³ Door Luxemburg aangehaald in haar beoordeling van het voorstel, brengt het voor zichzelf handelen van enkele lidstaten de consistentie van de juridische constructie van de EU en haar beleid in gevaar.³²⁴

In het afgekeurde eerdere plan van het 'Europees en gemeenschapsoctrooi gerecht' uit 2009 was de EU nog wél contractpartij bij de overeenkomst voor het gerecht. We zagen in paragraaf 5.3.1 dat het HvJ het toenmalige voorstel niet goed keurde omdat het gerecht niet voldoende in het Europeesrechtelijke stelsel was geïntegreerd.

De huidige opzet van het gemeenschappelijke Europees octrooigerecht is er één die te vergelijken is instelling van het Benelux gerechtshof. Helaas zijn er te grote fundamentele verschillen om te kunnen zeggen dat men het octrooigerecht in de lijn kan brengen van dit werkende voorbeeld.

In welke opzet dan ook, het octrooigerecht zal een verregaande inbedding in het Europees recht en haar institutionele raamwerk moeten hebben om haar bevoegdheden te verantwoorden. De vraag is alleen of partijen de gevolgen hiervan toestaan waardoor het HvJ invloed heeft op het octrooirecht in Europa. Er is nog niks getekend en de tegenstand vanuit politieke en private hoeken, op sommige onderdelen van de concept overeenkomst, moeten beoordeeld worden.

5.3.5 INVLOED VAN HET HVJ IN DE GESCHILLENBESLECHTING

In de voorstellen van de eenheidsoctrooiwetgeving³²⁵ zijn artikelen opgenomen die betrekking hebben op het materieel octrooirecht. Het gaat hier op de artikelen 6 tot en met 9, de rechten van de octrooihouder. Artikel 6 gaat over de verbodsactie door de octrooihouder in het geval van een directe inbreuk, waar artikel 7 deze voor een indirecte inbreuk vastlegt. Het voorgestelde artikel 8 bevat de gebruikelijke octrooi-vrije gebieden en acties, de beperkingen van de rechtsgevolgen. Artikel 9 implementeert de uitputtingsregels van het octrooirecht van de houder.

³²⁰ Art. 14c C1-16741/11.

³²¹ Art. 14d, C1-16741/11.

³²² G. Sédrati-Dinet, 'Academics confirm flaws in the unitary patent', SSRN, 19 juli 2012, §40.

³²³ HvJ EG 31 maart 1971, nr. 22/70 (*Commissie/Raad v.d. EG*).

³²⁴ 'Creating a unified patent litigation system – Note from the Luxembourg delegation', 12704/11, 11 juli 2011, vraag 2. Het antwoord op deze vraag is niet naar buiten gebracht. Hierover meer in §5.4 van deze scriptie.

³²⁵ Wat voor het gemeenschappelijke octrooigerecht directe wetgeving is waaraan volledig moet worden voldaan volgens artikel 14e uit de concept overeenkomst van het gerecht.

De consequentie van het opnemen van deze onderwerpen als materieel octrooirecht is dat de lokale, regionale en centrale divisies van het nieuwe beslechtingstelsel prejudiciële vragen moet stellen aan het Europese Hof van Justitie op basis van artikel 267 VWEU. Het nalaten van de verplichting het HvJ een prejudiciële beslissing te verzoeken zal er direct toe leiden dat een deelnemend lidstaat hiervoor aansprakelijk is waardoor een inbreukprocedure tegen de betreffende lidstaat open staat. Het is zeer onwenselijk dat het HvJ zich bemoeit met (materiële vraagstukken binnen) het octrooirecht.

Gevolgen

Hierdoor krijgt het HvJ dus (indirecte) inspraak in het octrooibeleid in Europa. Als vergelijking is dit in de Verenigde Staten nu ook zo en weegt het Supreme Court octrooirecht en haar belangen af tegen zaken als mededingrecht en fundamentele vrijheden. Dit kan als voordeel worden gezien, als valt voor te stellen dat een specialistisch gerecht als een octrooigerecht daar wellicht minder goed toe in staat is. Grotere belangen buiten het octrooirecht kan door het HvJ in overweging worden genomen als ze invloed heeft op dit onderdeel van het recht.³²⁶ De sociale, economische, concurrentie aspecten en technische ontwikkeling in de markt kunnen onder andere gezien worden als deze belangen.

De bezwaren

Van alle kanten³²⁷ kwam er kritiek op de invloed van het HvJ in octrooizaken, met een uitgebreid betoog en opsomming van deze oppositie door de gerenommeerde Duitse onderzoeker en professor Rudolf Kraßer.³²⁸ De bezwaren om voor de rechtbank van het HvJ te komen, liggen voornamelijk in het feit dat octrooi procederende partijen de behoefte hebben aan een efficiënte en voorspelbare procedure voor zeer ervaren rechters. Dé essentie voor de oprichting van het octrooigerecht. Dit is niet het geval als er in de procedure verwijzingen mogelijk zijn op basis van het materiële recht naar het Europese Hof van Justitie.

Door de invloed van het HvJ op het octrooirecht zal niet alleen het gemeenschappelijk octrooigerecht bepalen waar de grenzen liggen van het octrooirecht: wat inbreuk maakt op een recht en wat niet. Volgens de tegenstanders van de invloed van het HvJ zou het opnemen van artikelen 6 tot 9 veel mogelijkheden creëren om vragen in te dienen over de interpretatie van deze bepalingen.³²⁹ Het gevolg hiervan zou zijn dat het HvJ overbelast zou raken van de vele ingediende vragen. Het zijn delicate beslissingen gebaseerd op jarenlange ervaring, inzicht en kennis in de materie en rekeninghoudend met de toekomst. Als daar een breed georiënteerde, op octrooigebied inferieur³³⁰ kundige rechtbank als het HvJ zich mee zou inlaten en zelfs doorslaggevende zeggenschap zou hebben, zal het niet alleen de procedure enorm verlengen, kostbaarder maken en onzekerheid geven voor alle partijen, maar het belangrijkste gevolg zal zijn dat het niveau van het octrooirecht in Europa door de interpretatie van het HvJ zal komen te lijden. De omstandigheden die men juist met het nieuwe octrooisysteem wilde voorzien.

De ontwikkeling van principes die gelijke werking hebben in alle lidstaten is een vorm van harmonisatie van nationale bepalingen. Deze harmonisatie zou niet door EU-regelgeving voortgezet moeten worden maar door een afzonderlijke overeenkomst.

³²⁶ J. Samuels, 'The necessity of having a unified patent system. A perspective from the US', *CEIPI Conferentie van het Europees Parlement, Straatsburg*, 26 en 27 april 2012.

³²⁷ Diverse octrooirechters, rechtsgeleerde en vertegenwoordigers uit de industrie waaronder IP Federation London en de International Chamber of Commerce. Tijdens een bijeenkomst van IPJA op 28 en 29 oktober 2011 zou er een unaniem verzet tegen het opnemen van artikelen 6-8 in de verordening voor het eenheidsoctrooi.

³²⁸ R. Kraßer, 'Effects of an inclusion of regulations concerning the content and limits of the patent holder's rights to prohibit in an EU regulation for the creation of unitary European patent protection', *EPLAW*, 18 oktober 2011.

³²⁹ R. Kraßer 2011, III.1., p. 7.

³³⁰ Gesteld in vergelijkbare bewoording door Kraßer, maar hier kan wel iets tegen gezegd worden: A.H. Horns, 'In Defense Of The Court Of Justice Of The European Union?', *ksnh.eu* 25 maart 2012.

De oplossing

Er wordt door de oppositie tevens gesteld dat er geen noodzaak is om de materieelrechtelijke artikelen op te nemen in de regulering van het eenheidsoctrooi (het ‘118 VWEU-argument’).³³¹ Artikel 118 VWEU zou geen verplichting opleggen een unitair octrooi en gerecht op te richten. De eerste alinea van artikel 118 VWEU zou alleen de creatie van het intellectueel eigendomsrecht voorschrijven en zegt niet dat de geldigheid, de juridische reikwijdte van bescherming en de definitie van inbreuk op dit octrooi door EU-wetgeving moet worden geregeld. De creatie van dit *recht* is voldoende om de minimale harmonisatie te realiseren, mits er een overeenkomstig nationaal recht in de (aansluitende) lidstaten wordt gevestigd. Volgens deze beredenering kan men volstaan met alleen het opnemen van dit recht in de verordening als basis van de verlening van een eenheidsoctrooi om de uniforme werking te scheppen.

Verwijdering van artikelen 6-9

Het voorgenoemde geeft de mogelijkheid de invloed van het HvJ te omzeilen door de materieelrechtelijke octrooibepalingen uit het voorstel van de verordening te halen. Het wordt ook daadwerkelijk voorgesteld de bepalingen uit de regulering te schrappen.³³² Op deze manier de grond voor de invloed van het HvJ vernietigen. Toch, als men naar de onderliggende structuren en systematiek van het octrooirecht kijkt, oordeelt men dat het in lijn ligt met de artikelen 6-8, als vervanging van het nationale inhoudelijke octrooirecht met vergelijkbare bepalingen, op te nemen in de verordening voor het eenheidsoctrooi.³³³ Zoals we inmiddels weten staat artikel 118 VWEU aan de basis van de verordening van het octrooi met eenheidswerking:

In het kader van de totstandbrenging en de werking van de interne markt stellen het Europees Parlement en de Raad, volgens de gewone wetgevingsprocedure, de maatregelen vast voor de invoering van Europese titels om een eenvormige bescherming van de intellectuele eigendomsrechten in de hele Unie te bewerkstelligen, en voor de instelling van op het niveau van de Unie gecentraliseerde machtigings-, coördinatie- en controleregelingen.

Deze basis, opgenomen in het Verdrag van Lissabon, kan alleen gebruikt worden als het eenheidsoctrooi een Unie-recht wordt (zoals het Gemeenschapsmerkenrecht). De minimale voorwaarde die de ‘oppositie’ hanteert om vast te stellen of aan het artikel is voldaan wordt niet algemeen aangenomen. Er wordt door andere partijen gesuggereerd dat minimaal (enkele) materieelrechtelijke bepalingen vereist zijn in de verordening voor het eenheidsoctrooi.³³⁴ Over de reactie op het ‘118 VWEU-argument’ zo meteen meer.

De discussie over de noodzaak van de bepalingen werd vertroebeld, maar vooral aangewakkerd door de aanname dat het nieuwe octrooisysteem, met de invloed van het HvJ, slecht zou zijn voor de positie van sommige partijen.³³⁵ Tilmann schuift het argument dat het HvJ geen kwalitatief goede uitspraken kon doen aan de kant. Hij stelt hiervoor dat het Europese HvJ de

³³¹ R. Jacob, ‘Opinion EU Court’, *Institute of Brand and Innovation Law*, 2 november 2011 en R. Kraßer, ‘Effects of an inclusion of regulations concerning the content and limits of the patent holder’s rights to prohibit in an EU regulation for the creation of unitary European patent protection’, *EPLAW*, 18 oktober 2011, §IV, p.8.

³³² Conclusies van de Europese Raad van de bijeenkomst van 29 en 29 juni 2012, EUCO 76/12, I.3., 29 juni 2012.

³³³ V. Metzler, ‘In defense of articles 6 to 9 of the unitary patent regulation’, *ksnh.eu* 19 maart 2012.

³³⁴ Grootste voorstander voor het behoudt van de besproken artikelen is één van de zeven leden van de Commissie voor de procedureregels, W. Tilmann, ‘The battle about Art. 6 – 8 of the Union-Patent-Regulation’, *Publicatie voor de Europese onderzoekscommissie van het parlement van het VK* 28 januari 2012.

³³⁵ Tilmann noemt in zijn afsluitende beoordeling praktijkbeoefenaars zoals advocaten en rechters, maar ook grote ondernemingen zagen ineens het risico op rechtszekerheid.

best functionerende instantie is die de Unie rijk is.³³⁶ De instantie is zeer actief op het gebied van het merkenrecht en de uitspraken zijn over het algemeen van indrukwekkende kwaliteit. Het HvJ zou zeer goed uitspraken kunnen doen op het gebied van octrooigeschillen, haar kennis van de inhoud van de bepalingen is toereikend. Hierbij merkt hij op dat men geen directe kennis hoeft te hebben van de technische aspecten van het octrooi om een gedegen besluit te nemen.³³⁷

Moet men überhaupt wel zo bang zijn voor de bemoeienis van het Europese HvJ met het octrooirecht? Een vergelijkbare situatie deed zich voor bij de invoering van het Gemeenschapsmerk, maar in de praktijk bleek dit niet zo'n vaart te lopen.³³⁸ Tilmann beredeneerd in ieder geval van niet, omdat de regels van de *acte clair*-doctrine de weerstand tegen de invloed van het HvJ verder afzwakt als deze regels een groot deel van de interpretatievragen wegneemt. Rechtbanken hoeven geen prejudiciële vraag te stellen als het antwoord op de desbetreffende rechtsvraag voor de hand ligt en de in dit geval zijnde octrooirechter deze vraag zelf kan beantwoorden met relevant Europees recht. Octrooirecht wordt, in vergelijking met het Gemeenschapsmerkenrecht, vrijwel niet beïnvloed door Europees recht waardoor de kans op interpretatievragen vrijwel nihil zullen zijn, stelt hij. De waarde van deze argumentatie van Tilmann kan enigszins in twijfel worden getrokken, daar naar mijn mening men niet kan stellen dat het voor alle rechters duidelijk zal zijn hoe men inhoudelijke vragen over bijvoorbeeld de reikwijdte van een conclusie uit een octrooi in alle lidstaten interpreteert en wanneer een bepaald product hierbinnen valt. Dit is maar één voorbeeld waarbij vragen kunnen ontstaan bij octrooirechters over de interpretatie van de dan inmiddels uniforme octrooibepalingen, er zijn veel scenario's te bedenken waarin de octrooirechter vragen zal moeten stellen aan het HvJ. De octrooirechter zal duidelijk moet hebben en hiervan zeker moet zijn hoe de rechtsvraag in *alle* lidstaten zal worden geïnterpreteerd door de aldaar sprekende rechter.

Het '118 VWEU-argument'

Komen we terug op het '118 VWEU-argument' over de materieelrechtelijke bepalingen in de verordening voor het eenheidsoctrooi, eerder in deze paragraaf geparkeerd. Tilmann is voor behoud van de artikelen en baseert dit op het volgende. Artikel 118 VWEU definieert het 'Europese intellectuele eigendomsrecht' en de 'maatregelen' die nodig zijn voor de 'eenvormige bescherming'. Hij trekt vervolgens de conclusie -zoals ook juridische zaken van de EC, juridische zaken van het EP en een grote meerderheid van de Raad dit doet- dat voor de creatie van dit recht de octrooi-verordening *minimaal één* 'maatregel' (in de vorm van een conclusie of sanctie) voor 'bescherming' van het eenheidsoctrooi op een 'eenvormige' manier bevat. Volgens Kraßer was hiervan al sprake als aan de minimale criteria wordt voldaan. Hij doelt op de creatie van een intellectueel eigendomsrecht door Europees recht, *mits* dit 'core effect' van de beschermende sanctie op dezelfde manier is vastgelegd in de nationale wetgeving. Het is dus aan de lidstaat om deze uniformiteit te garanderen in haar regelgeving. De vraag is of de Europese wetgever deze taak van uniformering over kan laten aan de lidstaten. Tilmann argumenteert³³⁹ dat dit ingaat tegen de bedoeling van artikel 3 lid 2 van de concept bepalingen van het eenheidsoctrooi, waar de eenvormige bescherming in de lidstaten wordt behandeld. Er wordt nog wel een aanvulling op Kraßer's stelling aangedragen door professor Jacob³⁴⁰. Volgens hem moeten lidstaten collectief zorg dragen voor uniforme bescherming.³⁴¹ De voorwaarde die Kraßer in zijn argumentatie gebruikt zou beter 'voorzien' zijn. De regulering van het eenheidsoctrooi delegeert de bepaling

³³⁶ Tilmann 2012, VII laatste alinea.

³³⁷ Tilmann 2012, II-8.

³³⁸ Rechtenbanken voor het Gemeenschapsmerk hebben relatief veel prejudiciële vragen aan het HvJ o.b.v. de art. 102 Gemeenschapsmerkenverordening (of Uniemerkenverordening als je wilt), waar de belangrijkste pas in 2011 werd gedaan, toen de verordening al 11 jaar bestond.

³³⁹ W. Tilmann, 'The battle about Art. 6 – 8 of the Union-Patent-Regulation', *Publicatie voor de Europese onderzoekscommissie van het parlement van het VK* 28 januari 2012, §23.

³⁴⁰ Prof. Robin R.R.H. Jacob, voorzitter van de European Patent Lawyers' Association en lid van de expertgroep van de EC.

³⁴¹ R. Jacob, 'Opinion EU Court', *Institute of Brand and Innovation Law*, 2 november 2011.

van de inhoud van ‘uniforme bescherming’ naar de lidstaten. Een oplossing die door Tilmann niet minder dan een *gedurfde constructie* wordt genoemd.³⁴²

Gevolgen van interpretatie van artikel 118 VWEU

De basis van artikel 118 als grondslag voor de invoering van het eenheidsoctrooi is cruciaal. In een notendop komt het er op neer dat als men de invloed van het HvJ wil beperken, zal men moeten beoordelen of artikel 118 WVEU zelf al een eenheidsoctrooi in het leven roept of dat hiervoor de materieelrechtelijke bepalingen nodig zijn van artikelen 6-8 van de verordening. Dit is een beoordeling die juridische zaken in het zomerreces zal moeten maken, wil men de behandeling van het dossier in september oppakken.³⁴³

Kiest men voor het weglaten van de inhoudelijke artikelen, komt men tegemoet aan een grote groep voorstanders voor een praktisch en bruikbaar systeem zonder de betrokkenheid van het HvJ. De vraag is alleen of deze rechtsgeldig is en dus lang stand houdt.

5.3.6 CONCLUSIE OVER HET EENHEIDSOCTROOIGERECHT

Men is al een keer door het HvJ gewaarschuwd³⁴⁴ voor de juridische gebreken in de plannen voor het Europees en gemeenschapsoctrooigerecht. De bezwaren die men maakte zijn opgepikt door wetgevende instanties en verwerkt in de huidige voorstellen. Naar aanleiding van de bezwaren die men heeft ten overstaande van de invloed van het HvJ wil men inhoudelijke bepalingen uit het voorstel schrappen. Dit voornemen kan wel eens voor extra juridische kwesties gaan zorgen. De oplossing baseert men op de veronderstelling dat artikel 118 alleen de creatie van een intellectueel eigendomsrecht bij Europees recht vereist en dat het geoorloofd is de inhoudelijke bepalingen elders onder te brengen en ze hiermee onder de bevoegdheid van het HvJ vandaan te houden. Gezien de situatie dat het eenheidskarakter vanuit de *nauwere samenwerking* procedure wordt verleend, ontstaat er al intellectueel eigendomsrecht. Het is voldoende dat de harmonisatie tussen de lidstaten door de overeenkomst van het eenheidsoctrooi wordt gecreëerd. Tilmann is het hier niet mee eens en eist één voorgeschreven maatregel voor harmonisatie om de eenvormige bescherming te baseren op artikel 118 VWEU.

De meningen van Kraßer met Jacobs (e.a.) tegen die van Tilmann (en de Europese instanties) zijn interessant en er valt voor beide iets te zeggen. Toch neig ik ernaar op de hand Tilmann te zijn en denk ik dat het niet geoorloofd is om de materieelrechtelijke artikelen uit de verordening weg te laten, omdat er dan geen unitair intellectueel eigendomsrecht tot stand komt. Het is aan de Commissie Juridische zaken hier uiteindelijk een oordeel over te vellen.

Het is echter verkeerd te beredeneren op basis van het standpunt dat het zeer onwenselijk is dat het HvJ invloed heeft op materiële vraagstukken die het octrooirecht aangaan. Toch is dit het aspect juist de reden dat er überhaupt een dergelijk discussie gaande is omtrent de artikelen 6 tot 9 en er zich zoveel partijen hard maken voor de zaak. Een uitkomst hoeft nu niet op tafel te komen, daar het HvJ zich nog over de zaak zal buigen en zal beoordelen of de voorstellen binnen de kaders van het toelaatbare blijven. Je kunt in ieder geval met zekerheid concluderen dat rechtsgeleerde het niet eens zijn over de juridische legitimiteit van de huidige voorstellen van het eenheidsoctrooi en de mogelijke eliminatie van artikelen 6 tot 8. Met deze conclusie is deelvraag 3 eenvoudig te beantwoorden, want het antwoord op de vraag of de voorstellen juridisch degelijk in elkaar zitten is inmiddels wel duidelijk. De aanpassingen aan de gronden voor het eenheidsoctrooigerecht hebben dus toch hun tol geëist en de toekomst van het Europese octrooigerecht bevindt zich in de handen de Commissie juridische zaken. Althans, zij zullen moeten adviseren welke politieke beslissing men moet nemen om innovatie in Europa te stimuleren met een functioneel en goedkoper octrooigerechtsysteem.

³⁴² W. Tilmann 2012, §27.

³⁴³ Persbericht Commissie juridische zaken van het EP, ‘EU unitary patent: Council move would infringe EU law, says EP rapporteur.’, 10 juli 2012.

³⁴⁴ In het Advies van het Hof van Justitie 1/09 van 8 maart 2011.

5.4 PROCEDURELE BEDENKINGEN

Na het negatieve advies over het ontwerp-verdrag van het Hof van Justitie moest er aan de verenigbaarheid ten overstaande van Europese regels van het plan gesleuteld worden. Deze aanpassingen en het bijbehorende overleg heeft vaak achter gesloten deuren plaats gevonden. Het is niet minder als zorgelijk te bestempelen dat de Europese Commissie het advies van zijn eigen expert groep, ingesteld om advies te geven over de invoering van het eenheidsoctrooi en – gerecht, zodanig in de wind slaat en dat een lid van Juridische dienst van de Europese Commissie hen bestempelde als lobbyisten.³⁴⁵ Er zijn daarna in de maanden november en december van 2011 vele teksten over en weer gegaan tussen de Raad, het EP en de Commissie.³⁴⁶ De meningen en visies van de industrie, rechtsgeleerde, rechters en advocaten zijn in deze periode over het algemeen links laten liggen wat niet past bij het huidige democratische bestel. Zeker in de besluitvorming in Europa wordt normaliter veel geluisterd naar toekomstige gebruikers van een nieuw op te richten en in te voeren systeem wat de besluitvorming ten goed komt.

Openbaarheid

Het advies van de Juridische dienst van de Raad van de EU dat is ingediend, over de verenigbaarheid van het gewijzigde ontwerp met die van het Hof, is niet toegankelijk voor het publiek, de toegang tot de volledige tekst³⁴⁷ van dit advies is verboden³⁴⁸. Als dit advies concludeert dat het gewijzigde project voldoet aan de verdragen, is het niet duidelijk waarom de inhoud niet toegankelijk zou zijn voor het publiek. Een andere reden om het document niet openbaar te maken valt niet te bedenken. Zo zijn er nog meer voorbeelden van intransparante politieke handelingen te noemen bij de behandeling van het dossier over het eenheidsoctrooi.³⁴⁹ Deze geheimhouding en ondoorzichtige manier van ‘democratische’ politiekvoering versterkt de twijfels die er rijzen over de legitimiteit van de onderhandelde zaken. Zonder met zekerheid te kunnen stellen dat deze twijfels gegrond zijn, valt aan te nemen dat ze redelijk zijn en dat instanties deze twijfels weg kunnen en moeten nemen door simpelweg transparant te handelen zoals verwacht mag worden van een Europese democratie. Dit betekent niet dat EU-instanties selectief te werk mogen gaan op het gebied van voorlichting omtrent haar besluitvorming. Ook het verbloemen van problemen in onderhandelingen en het opnemen van louter lofzang sprekende teksten in persberichten³⁵⁰ valt hierin mee te nemen en als onjuiste voorlichting te bestempelen.

³⁴⁵ J. Pagenberg, ‘The EU patent package. Politics vs. quality and the new practice of secret legislation’, *ipeg.eu* juni 2012.

Over het onderwerp: Een heel ander thema waar hier niet op wordt ingegaan, maar wat bij het ontwerp van het eenheidsoctrooi een de oprichting van het octrooigerecht eigenlijk niet de ogen voor gesloten moet worden. De inzet van experts ten behoeve van voorlichting en voorbereidend werk zijn van cruciaal belang, maar wellicht dat hier net zoals in de VS duidelijkere regelgeving over bereikt kan worden. Meer over de transparantie van Europese procedures oa.: Y. Vassalos, ‘Expert groups – letting corporate interest set the agenda?’, *alter-eu.org* 22 april 2012.

³⁴⁶ Zo valt op diverse blogs op internet te volgen en te lezen. Oa.: ipkitten.blogspot.nl/2011/12/good-morning-from-amerikat-monday-is.html

³⁴⁷ Document van de Raad 15856/11 van 21 oktober 2011

³⁴⁸ Zie doc 5926/12 van 2 maart 2012, aangenomen op een vergadering op 8 maart 2012.

³⁴⁹ Raad Concurrentievermogen, ‘Draft Agreement on the creation of a Unified Patent Court – Suggested way forward for a political agreement’, 10059/12; Een tweede document van de Juridische dienst van de Raad, 13751/11 en een onbruikbaar geredigeerde versie van dit voorgaande document en vergelijkbare andere: 18239/11; 17580/11; 15856/11.

³⁵⁰ Persberichten Europees Parlement – Juridische zaken: ‘A step closer to an EU patent’, 20111121IPR31956, 22 november 2011; ‘Done deal on the EU patent?’, 20111201IPR33061, 1 december 2011; ‘EU patent gets Legal Affairs Committee green light’, 20111219IPR34540, 20 december 2012.

Procedurele bezwaren

Niet alleen van buitenaf wordt er kritiek geleverd op de manier waarop men de onderhandelingen over het eenheidsoctrooi benaderd. Met name de Duitse Europarlementariër als project rapporteur Bernard Rapkay van de Commissie Juridische zaken steekt zijn kritiek niet onder stoelen of banken.³⁵¹ Niet alleen over de juridische laakbaarheid van de voorstellen, maar met name ook de discutabele procedurele handelingen van de Raad. In het jongste debat³⁵² van de Commissie Juridische zaken valt parlementariër Wickström hem hierin bij door te stellen dat de recente bijeenkomst van de Europese Raad over de locatie van de centrale divisie één van de ergste soorten van koehandel is achter gesloten deuren. Een politiek 'handjeklap' waar nationale prestige boven het welzijn van Europa en haar burgers en ondernemingen staat. Vanuit Spanje is natuurlijk ook een gezonde dosis kritiek te verwachten zijn over de manier waarop het (eerder beoogde) EU-octrooi nu tot stand komt. Niet alleen de onregelmatigheden en inconsistenties in de hele procedure die men naar het HvJ brengt in de zaak tegen de toepassing van *naauwere samenwerking*, maar natuurlijk ook de keuze om de Duitse en Franse taal boven de Spaanse te hevelen wordt niet in dank afgenomen.

Terugkomende op de (haast) onmogelijk lijkende vooruitzichten op de onkostenbesparing voor het nieuwe octrooisysteem mag gesteld worden dat hier sprake is van politieke misleiding die het vertrouwen van burgers en professionele partijen in het plan en nationale en Europese politici kunnen ondermijnen.

Is het in deze niet verstandiger alsnog documenten openbaar te maken, wat leidt tot discussie en bezwaren van de kant van belanghebbende? Hierdoor kan de rechtsgeleerden en rechtspraktijk op deze voorstellen 'schieten' waarmee getoetst kan worden of aan geldende verdragsrechtelijke en wettelijke regels wordt voldaan, alvorens het HvJ tot de conclusie komt dat dit niet het geval is.

5.5 CONCLUSIE MET BETREKKING TOT DE JURIDISCHE LEGITIMITEIT

Voorop moet worden gesteld dat de juridische tekortkomingen in de voorstellen van het eenheidsoctrooi het gehele project ondermijnt. Het huidige voorstel vertekent de grootste gebreken op het niveau van het materiële octrooirecht en het flankerende octrooigerecht.

De verschuiving van een groot deel van de macht over het Europees octrooibeleid naar het EOB geeft problemen in de integrale beleidstoepassing in de Unie en de constitutionele verdragsregels die bevoegdheden verantwoorden waardoor men ingaat tegen diverse rechtsbeginselen.

De bevoegdheid van de Europese Unie om een nieuwe vorm van een intellectueel eigendomsrecht te creëren bestaat nu al meer dan 20 jaar. Sinds het Verdrag van Lissabon komt deze bevoegdheid voort uit artikel 118 WVEU. Dit artikel wordt gebruikt als wettelijke basis voor de eenheidsoctrooibeschermt. In eerste instantie lijkt dit een geschikte keuze voor de oprichting van dit recht, maar het valt te betwijfelen of het voorstel überhaupt voldoet aan de eisen die in de eerste paragraaf van het artikel worden gesteld. Een octrooi is daar om de octrooihouder te beschermen, maar wanneer men het hart uit het voorstel haalt, namelijk de definitie wat waard is om te beschermen en wat niet, dan krijgt men regelgeving zonder inhoud. Zonder de materieelrechtelijke bepalingen van deze artikelen komt er geen intellectueel eigendom tot stand met uniforme werking in het territoir van de meewerkende lidstaten.

In eerste oogopslag lijkt de uitweg van *naauwere samenwerking* een geschikte oplossing om los te komen van de voortdurende impasse in de voorwaarde van het eenheidsoctrooi. Als het inzicht in de omstandigheden van het geval verbeterd zal anders worden geoordeeld. Het is een gebied waarin vele belangen met elkaar botsen en dat is te merken, dit blijft echter inherent aan de samenstelling van de Unie. Voorop staat dat *naauwere samenwerking* een uitzondering is op de regel. Als het wordt toegepast zal het moeten voldoen aan de (strengere) voorwaarden die er aan worden gesteld. Dit blijkt nu niet het geval en voldoet overduidelijk niet op wezenlijke onderdelen. Het

³⁵¹ A. Merelle Ward, 'European Parliament blames EU Council's "horse trading" as they delay unitary patent proposals until September', *ipkat.com* 12 juli 2012.

³⁵² Europees Parlement, vergadering van de Commissie juridische zaken, Brussel, 10 juli 2012.

gaat om elementaire eigenschappen van het EU-recht en waarden die met onder andere de interne markt gepaard gaan.

De meningen over de creatie van intellectuele eigendomsrechten op basis van artikel 118 VWEU lopen sterk uiteen. Het is een onderwerp die van groot belang is omdat het resulteert in het feit of er überhaupt een eenheidsoctrooigerecht tot stand komt. De harmonisatie van het octrooirecht geeft naar mijn mening niet genoeg grond om het intellectueel eigendomsrecht in het leven te roepen. Dit is niet in lijn met hoe vele andere kritieken op het voorstel van het eenheidsoctrooi en flankerend octrooigerecht klinken. Wat we kunnen concluderen is dat met een grote zekerheid valt zeggen dat er veel onzekerheid heerst over de legitimiteit van de plannen. Of dit nu gaat over de toekomstige rol van het Europese Hof van Justitie in octrooizaken of de vraag in hoeverre men de huidige procedurele regels volgt in bijvoorbeeld de openbaarheid bij het tot stand komen van een overeenkomst.

Al met al is er een enorme hoeveelheid tijd en moeite gestoken in de technische aspecten van het project, zonder voldoende rekening te houden met het hoge niveau van juridische en politieke fundamenten van het plan waarop het nieuwe octrooisysteem degelijk zou moeten kunnen rusten en vertrouwen. Door de in dit hoofdstuk aangehaalde punten van kritiek op de legitimiteit van de huidige voorstellen mag je aannemen dat het één en ander niet overeenkomt met de regels voorgeschreven door EU-verdragen.

Er zal duidelijkheid moeten komen of men de procedure van de *naauwere samenwerking* kan voortzetten, of dat het Europese Hof van Justitie deze uitweg uiteindelijk weer de kop afhakt. Voordat dit laatste niet zeker is heeft het weinig zin om het eenheidsoctrooigerecht vorm te geven, het staat in dienst van het in het leven te roepen eenheidsoctrooi.

6: WAT IS DE HAALBAARHEID VAN HET EENHEIDSOCTROOI?

Is het hoogtepunt bereikt van ‘*the never ending story*’ die het Europese eenheidsoctrooi heet? Is men daadwerkelijk zo ver in de onderhandelingen, zoals de berichtgeving doet geloven, dat een oplossing zeer nabij is en de hiervoor benodigde doorbraken op korte termijn zijn te verwachten?

Óf drijft men steeds verder weg van de oorspronkelijke initiatieven waar men meer dan 30 jaar geleden al mee aankwam zetten? Hebben de Europese compromissen de hoop op een goede afloop voor het kwalitatieve, efficiënte, kosteneffectieve, rechtszekere en betrouwbare octrooigerechtigd doen verdampen? In dit afsluitende hoofdstuk zal de hoofdvraag van deze scriptie beantwoordt worden: *Wat is de haalbaarheid van het Europese eenheidsoctrooi?*

Als men naar de huidige politieke activiteiten kijkt, kunnen we oordelen dat de kans zich nu voordoet om het plan van het eenheidsoctrooi door te zetten en het momentum te benutten die het onderwerp door de voortrekkersrol van de afgelopen voorzitterschappen van de EU heeft verkregen. De voordelen van een gemeenschappelijk octrooi met een bijbehorend praktisch beslechtingssysteem zijn onomstotelijk en daarover is iedereen het inmiddels over eens. Zeker als deze voorstellen vergeleken wordt met de huidige situatie in Europa, niet alleen op financieel gebied³⁵³, maar ook in de zin van de werkbaarheid van octrooibeschermt in de Unie. Maar wellicht schuilt hierin ook het gevaar. Het gevaar dat het politieke momentum alleen gericht is om eindelijk eens een overeenkomst te sluiten en überhaupt iets op papier te krijgen. Nog meer gevaar dan in de keuze door te onderhandelen voor de juiste deal, de deal die een gebalanceerd octrooisysteem tot leven wekt. Een efficiënt octrooisysteem dat de algehele maatschappelijke belangenbehartiging maximaliseert, zoals beloofd. Sluit het ontwerp van de overeenkomsten uiteindelijk aan bij de doelstellingen en beloftes die gedaan zijn?

6.1 ONDER DE STREEP

Veel van de doelstellingen uit het voorstel voor de invoering van het nieuwe octrooisysteem lijken haalbaar, maar enkele cruciale onzekerheden komen bovendien als men nauwgezet het ontwerp bestudeert. De complexiteit van de procedure na de verlening en beheer worden vereenvoudigd. Ook de vereenvoudigde vertaalregeling is door de uitweg van *naauwere samenwerking* mogelijk gemaakt en dus ‘zeker’ van toepassing bij inwerkingtreding. Dit alles hangt dan natuurlijk nog wel af van de uitkomst van de geldigheid van de procedure. Het taalregime hangt hier nauw mee samen. Alternatieven voor het voorgestelde regime zijn er wel. Met name de unilaterale optie met Engels als voertaal is voor lidstaten het overwegen waard.³⁵⁴

Voor Spanje en Italië moeten we gewoon weer aparte procedures volgen. De beloofde significante onkostenverlaging zal in de huidige voorstellen op z'n zachts gezegd, lastig te behalen zijn. Toekomstige octrooihouders zullen vast minder gaan betalen door het samenbrengen van procedures en het versimpelen van de vertalingvereisten. Het reduceren van de onkosten tot 30% van het huidige kostenplaatje wordt een opgave die onbereikbaar lijkt in de toepassing van het huidige systeem. Alleen de toekomst kan uitwijzen of de kosten van het systeem kunnen worden gedragen door de gewenste lagere prijzen voor de gebruiker.

Het is ondertussen al een paar keer duidelijk geworden dat de manier waarop de Europese wetgever op dit moment de *naauwere samenwerking* toepast, niet overeenkomt met geldend EU-recht. Ik concludeer dat zoals het plan voor het eenheidsoctrooi en het flankerende

³⁵³ D. Harhoff, ‘Economic cost-benefit analysis of a unified and integrated European patent litigation system’, *Institute for Innovation Research, Technology Management and Entrepreneurship – Final Report*, 26 februari 2009, p53 en J. Danguy en B. van Pottelsberghe de la Potterie, ‘Cost-benefit analysis of the community patent’, *Bruegel* 7 april 2009.

³⁵⁴ Andere alternatieven naast het volledige Engelse regime: Engels, Frans, Duits en 1 vertaling; Engels en de taal van de aanvrager met beide rechtsgevolg; OHIM-regime: Engels, Frans, Duits, Spaans en Italiaans.

octrooigerecht onhaalbaar zijn. Het zou echter een gemiste kans zijn als het gebrek aan de wettigheid van het voorstel een streep zet door de rekening. Ik raad dan ook aan het voorstel van het eenheidsoctrooi te herzien en te wijzigen.

Aan de ene kant heeft de invoering van de kosteneffectieve- en efficiënte unitaire octrooibeschermtng een impact op tal van kwesties die als vitale belangen voor de Europese Unie beschouwd kunnen worden. Het gaat hier om de samenhang in de Unie, het behoud van de verscheidenheid in talen, de integratie van de interne markt, de verbetering van het concurrentievermogen en de stimulans voor onderzoek en ontwikkeling. Het is een veld waarin de verschillende belangen met elkaar botsen en het maken van compromissen voor de oprichting van het octrooisysteem in de Europese Unie is dan onontbeerlijk.

Aan de andere kant is de keuze van *naauwere samenwerking* een uitzondering op de regel in het Europese recht. Als het ooit wordt gebruikt, heeft het enkel werking op het grondgebied van de deelnemende lidstaten en de Europese instituties die erbij betrokken worden. Hierdoor werkt de interne marktintegratie alleen voor die lidstaten die meewerken.

De uitkomsten van de haalbaarheid en gehele werking van het eenheidsoctrooi zijn te onzeker voor ondernemingen om nu al enthousiast te raken van de ontwikkelingen. Het vertrouwen van (Europese) ondernemingen is nodig om het nieuw op te richten octrooisysteem tot een succes te maken. Het gebrek aan dit vertrouwen komt, op zijn zachts gezegd, de haalbaarheid van het eenheidsoctrooi niet ten goede. Pas als er meer duidelijkheid bestaat omtrent de inhoud en procedures, kan men warm gaan lopen voor het nieuwe systeem voor de bescherming van het intellectuele eigendom. De effectiviteit en attractiviteit zullen in de transitieperiode worden bewezen met als doel partijen over de streep te trekken het eenheidsoctrooi te gebruiken.

6.2 TOEKOMSTPERSPECTIEF

Wat staat er voor het eenheidsoctrooi nu op de rol? Oftewel, komt het EP na het zomerreces vol goede moed terug, zet men nog eenmaal aan om de kreukels uit het plan te strijken en loodst men het langs het HvJ? Men kan overwegen de artikelen 6-9 te laten staan als materieel rechterlijke verankering in de octrooirecht verordening, om meer zekerheid te creëren dat aan juridische voorwaarden wordt voldaan. De Commissie Juridische zaken kan tot de conclusie komen dat men de juridische aspecten van het plan als onoverkomelijke beoordeelt. Een logisch gevolg zal zijn dat ze het EP adviseren de onderhandelingen voor dit moment te staken of op andere voet verder te gaan.

Het Europese Hof van Justitie heeft het laatste woord over de rechtmatigheid van de plannen van *naauwere samenwerking* en zal in ieder geval duidelijkheid scheppen. Hopelijk keurt men de elementaire delen van het huidige plan goed, echter zal het Hof waarschijnlijk nog voorwaarden stellen waaraan de implementatie moet voldoen. In de tussentijd kan de Commissie en het Europees Parlement zich hier op voorbereiden en zorgen dat men de juiste juridische kennis voorhanden heeft om een doordachte beslissing te nemen in dit inmiddels onwenselijk dikke dossier. De gedane inspanningen kunnen zinloos blijken als men aan de (juridische) kwaliteit van het systeem niet de juiste aandacht schenkt, zeker als het uiteindelijk nadelig blijkt voor de Europese Unie.

6.3 ALTERNATIEF

Mocht men toch geen heil meer zien in de huidige situatie, dan moet men overwegen of het raadzaam is met de huidige systemen door te gaan. Zeker zoals nu het geval is dat het systeem van de huidige voorstellen significante gebreken vertoont op inhoudelijke en juridische aspecten. Uiteindelijk moeten de beleidsbepalers en wetgevende instanties de gebruiker, de octrooihouder, en de markt in de Europese Unie, waarop de intellectueel eigendomsrechten invloed hebben, voor ogen houden. Het moet niet een politiek schaakspel moeten worden waar stakeholders de Europese bestuurders achter hun vossen blijven zitten om maar een plan er doorheen te drukken.

De vele haken en ogen aan het eenheidsoctrooi kan men er toe doen besluiten te blijven zitten waar men nu zit en het huidige systeem te perfectioneren. Als men kijkt naar de doelstellingen³⁵⁵, die de wetgevende instanties voor het nieuwe Europese octrooisysteem pretendeert hoog te hebben zitten, kan men zichzelf afvragen of deze niet op een andere manier zijn te bereiken. Dus geen extra systeem naast het huidige octrooisysteem opzetten, maar het huidige systeem verbeteren en de nadelige aspecten ervan zoveel mogelijk proberen weg te werken. Waarom tot nog een hoofdstuk overgaan in de oprichting van iets wat ooit een mooi plan was, maar wat inmiddels door Europese bureaucratie is verloederd tot het inconsistente en juridisch dubieuze voorstel dat er nu ligt?

Men gaat uit van de veronderstelling dat bedrijven zich, voor de aanvraag van octrooien, momenteel beperken tot een selectie van winstgevende markten als gevolg van de kosten en complexiteit die volledige bescherming met zich meebrengt. De oplossing voor dit probleem is niet per definitie de invoering van een eenheidsoctrooi. Dezelfde voordelen kunnen worden bereikt door een efficiëntere kostenstructuur aan te brengen in het huidige EOB-systeem en de rest te laten als het momenteel is. Voor de centrale administratie van octrooirechten hoeft men geen gemeenschaps-instituut op te zetten, dit kan ondergebracht worden bij het al bestaande en al bewezen EOB, zonder dat dit gevolgen heeft voor de juridische status van deze rechten. Een bundel-octrooi voor alle lidstaten kan toch net zo goed even duur zijn als een nieuw in te stellen eenheidsoctrooi? Alle voorziening zijn aanwezig, alleen de kosten genererende verschillen in de na-fase van de verlening moeten worden weggestreken. Voor de berekening van octrooivergoedingen maakt het geen verschil of het octrooi is gebaseerd op een Europees verdrag³⁵⁶ met supranationale werking of op de cumulatie van individuele lidstaten zoals dit geldt voor het huidige Europese octrooi. Dit betreft zowel de publicatiekosten als de jaarlijkse taksen, omdat alle bestaande en nieuw op te richten octrooibureaus zo goed als dezelfde handelingen (zullen) verrichten.

Men streeft met de invoering van het eenheidsoctrooi een verregaande integratie na op het gebied van intellectueel eigendomsrecht in de Europese Unie. Het imiteren van de eigenschappen van het eenheidsoctrooi door het huidige Europese octrooi enigszins aan te passen zal naar mijn mening nooit hetzelfde integratieniveau behalen, aangezien slechts enkele aspecten van de integrale samenwerking zijn na te bootsen. De enige oplossing om het Europese intellectuele eigendomsrecht klaar te stomen voor de toekomst is naar mijn mening de invoering van een gemeenschappelijke toepassing van een intellectuele eigendomsbescherming.

³⁵⁵ § 4.1

³⁵⁶ Art. 118 WVEU.

GERAADPLEEGDE BRONNEN

LITERATUURLIJST

BOEKEN

- G. Benkard, *Patentgesetz*, München (DU): Beck Juristischer Verlag 2006.
- B. van Pottelsberghe de la Potterie, *Lost property: The European patent system and why it doesn't work*, Brussel (BE): Bruel 2009.
- M. van Empel, *The granting of European patents: Introduction to the convention on the grant of European patents*, Waalre: Van Empel 1974 / Leiden: A.W. Sijthoff 1975.
- S. Luginbuehl, *European Patent Law*, Cheltenham (VK): Edward Elgar Publishing Limited 2011.
- F.W. Grosheide, *Intellectuele eigendom*, Deventer: Kluwer 2011.
- WIPO, *Introduction to Intellectual Property. Theory and Practice*, Londen (VK): Kluwer International 2008

ARTIKELEN

- A. Barker, 'Wrangle over patent court site nears end: EU reform', *Financial Times* 15 juni 2012.
- E. Barraclough, 'Debate rages over EU unitary patent', *Managing Intellectual Property* 20 april 2012.
- J.M. Beneyto Pérez, 'Unity and flexibility in the future of the European Union: The challenge of enhanced cooperation', *CEU Ediciones* 2010, 6 juli 2010.
- S. Bodoni, 'Where to find value in Europe', *managingip.com*, september 2004.
- E. Bonadio, 'The EU embraces enhanced cooperation in patent matters: Towards a unitary patent protection system', *EJRR* 2011-3, p. 416-420.
- M. Brandi-Dorn, 'Some critical observations on competence and Procedure of the unified patent court', *beck-online.de* 4 mei 2012.
- J. Brinkhof, 'Over het Europees octrooirecht en een Europees Octrooigerecht', *AA* 61-5, p. 353-364.
- I. Bryan, 'Equality and freedom from discrimination: Article 13 EU treaty', *Journal of Social Welfare and Family Law* 24-2, p.223-238.
- C.M. Cantore, 'We're One, but we're not the same: Enhanced cooperation and the tension between unity and asymmetry in the EU.', *Perspectives on Federalism* 3-3, 17 februari 2012.
- P. Clarkson, 'The unitary patent compromise. An English judge, a French judge and a German judge went to the bar...', *Nederlandsch Octrooibureau*, 3 juli 2012.
- T. Cook, 'Agreement, of a sort, reached on the unified patent court', *Bird & Bird Intellectual Property Newsflash*, 6 juli 2012.
- J. Danguy en B. van Pottelsberghe de la Potterie, 'Cost-benefit analysis of the community patent', *Bruel* 7 april 2009.
- 'EPO and Google remove language barriers from patent documentation' *EPO* 29 februari 2012.
- 'EU-octrooi: haalbaar of niet?', *europa-nu.nl* 17 januari 2012.
- 'FICPI Position Paper on the Unitary Patent and the Unified Patent Court', *FICPI* 3 december 2011, docs.google.com/document/pub?id=1tH6cReFsMtiy3CtqIzddVmk uF06pDwToCoSFBiHRk_E.

- J.C. Galloux, 'The (intermediary ?) result: A European patent with unitary effect', *CEIPI Conferentie van het Europees Parlement*, Straatsburg, 26 en 27 april 2012.
- B. Hall, 'How flexible should Europe be?', *Centre for European reform working paper 2000-3*, 6 oktober 2000.
- D. Harhoff, 'Economic cost-benefit analysis of a unified an integrated european patent litigation system', *Institute for Innovation Research, Technology Management and Entrepreneurship* – Final Report, 26 februari 2009.
- A. Holme, 'Frustrating delays to the unitary patent', *World Intellectual Property Review* januari/februari 2012.
- A.H. Horns, 'BREAKING: Agreement on EU unitary patent reached', *ksnb.eu* 29 juni 2012.
- Horns, 'In Defense Of The Court Of Justice Of The European Union?', *ksnb.eu* 25 maart 2012.
- A.H. Horns, 'Rushing To Set Up The EU Unified Patent Court', *ksnb.eu* 24 november 2011.
- R. Jacob, 'Opinion EU Court', *Institute of Brand and Innovation Law* 2 november 2011.
- T. Jaeger, 'All back to square one?', *Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research Paper Series 12-01*, 15 december 2011.
- R. Jorritsma en P. Clarkson, 'Striving for unity', *managingip.com* juli/augustus 2011.
- A.F. Kupecz, 'De harmonisatie van het Europese octrooirecht is niet te stoppen.', *IER* 2011-37, 16 augustus 2011.
- R.K. Kuhnen en M. Zeitler, 'EU patent and unified patent court', *iam-magazine.com* 31 augustus 2011.
- A. Kukrus en R. Kartus, 'Economic and Legal aspects of the patent litigation in the European Union: developments and perspectives' *Tallinn University of Technology* 1 juni 2011.
- S. Kurpas e.a., 'From threat to opportunity: Making flexible integration work.', *European Policy Institutes Network* 2006-16. 29 september 2006.
- Kraßer, 'Effects of an inclusion of regulations concerning the content and limits of the patent holder's rights to prohibit in an EU regulation for the creation of unitary European patent protection', *EPLAW*, 18 oktober 2011.
- M. Lamping, 'Enhanced cooperation. A proper approach to market integration in the field of unitary patent protection?' *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 2011-8, 20 oktober 2011.
- 'Location of upc central division decided. CJEU jurisdiction on infringement removed' *alexica.com* 29 juni 2012.
- T. Lock, 'Taking national courts more seriously? Comment on opinion 1/09.' *ELR* 2011-4, 12 september 2011.
- A. Merelle-Ward, 'Are EU ministers driving us towards a European patent disaster?', *ipkat.com* 5 december 2011.
- A. Merelle-Ward, 'Delays, drafts and distinguished discussants: the unitary patent moves on', *ipkat.com* 23 februari 2012.
- A. Merelle Ward, 'European Parliament blames EU Council's "horse trading" as they delay unitary patent proposals until September', *ipkat.com* 12 juli 2012.
- A. Merelle-Ward, 'Is the "inscrutable patent bar" unlikely to see a unitary patent agreement by june 2012?', *ipkat.com* 16 februari 2012.
- V. Metzler, 'Anti-Patent Campaigners put their trust in Francois Hollande as EU Council attends to Unitary Patent Court again', *ksnb.eu* 25 mei 2012.

- V. Metzler, 'European patent lawyers consider proposed unified patent court an "Unwanted present for industry"' , *ksnb.eu* 15 december 2011.
- V. Metzler, 'In defense of articles 6 to 9 of the unitary patent regulation', *ksnb.eu* 19 maart 2012.
- V. Metzler, 'Is the implementation of a reasonable EU patent system the litmus test for Europe's capacity for efficient policy-making?' *ksnb.eu* 8 juni 2012.
- V. Metzler, 'Striking deficiencies of the EU legislative process for implementing a unified patent infrastructure', *ksnb.eu* 6 juni 2012
- V. Metzler, 'Unitary Patent: Political struggle and shift of competence towards central division', *ksnb.eu* 3 juli 2012.
- V. Metzler, 'Will the unitary patent really lower costs for applicants by up to 70%?', *ksnb.eu* 2 oktober 2011.
- D.T. Murphy, 'Closer or enhanced cooperation: Amsterdam or Nice', *The Georgia Journal of International and Comparative Law* 2003-31-2, p. 275-320.
- J. Needle, 'Points of principle: The unitary patent package', *World Intellectual Property Review* januari/februari 2012.
- J. Nurton en E. Barraclough, 'EU agreement held up over seat of court', *Managing Intellectual Property* 6 december 2011.
- R. Olsthoorn, 'EU-octrooi voldoet niet aan de norm', *bmr.nl* 6 december 2011.
- J. Pagenberg, 'Another year of debates on patent jurisdiction in Europe an no end in sight?', *IIC* 38(7),2007, p. 805-833.
- J. Pagenberg, 'Little hope for an EU patent court after the CJ opinion', *eplawpatentblog.com* 5 april 2011.
- J. Pagenberg, 'The EU patent package. Politics vs. quality and the new practice of secret legislation' *ipeg.eu* juni 2012.
- E. Philippart en G. Edwards, 'The Provisions on Closer Co-operation in the Treaty of Amsterdam', *Journal of common market studies* maart 1999 37-1, p. 87-108.
- B. van Pottelsberghe en J. Danguy, 'Patent fees for a sustainable EU (community) patent system', *World Patent Information* 33-3, 14 april 2010, p. 240-247.
- J.R. Riley, 'The community patent, or: How I learned to stop worrying and love the English language', *Santa Clara Computer & High Technology Law Journal* 18-2, 1 januari 2002, p. 298-324.
- D. Rose en M. Knospe, 'A unitary patent for Europe. An elusive ideal or a done deal?' *IP & Technology magazine* 22 juni 2012.
- D.T.P. Runge, 'The European and European Union Patents Court: The way forward after ECJ opinion 1/09 on the compatibility of the EEUPC with EU law', *ssrn.com* 19 november 2011.
- Samuels, 'The necessity of having a unified patent system. A perspective from the US', *CEIPI Conferentie van het Europees Parlement, Straatsburg*, 27 april 2012.
- G. Scellato e.a., 'Study on the quality of the patent system in Europe', *Official Journal of the European Union* maart 2011.
- G. Sédrati-Dinet, 'Academics confirm flaws in the unitary patent', *SSRN* 19 juli 2012.
- G. Sédrati-Dinet, 'Legal basis of the Unitary patent: do not play with fire!', *unitary-patent.eu* 5 juli 2011.
- G. Sédrati-Dinet, 'Ten written question to the commission and the council', *unitary-patent.eu* 13 februari 2012.

- H. Sheraton e.a., 'EU patent package receives a mixed reaction', *Lexology* 29 februari 2012.
- H.M.H. Speyart, 'Het gemeenschapsoctrooi en de hervorming van het Europees octrooiestelsel', *NTER* 2000-12, p. 312-320.
- B. Sujecki en M. Rijsdijk, 'EU-hof dwarsboomt gemeenschapsoctrooi', *FD* 17 maart 2011.
- N. Tait, 'EU states to push for single patent regime', *FT*, 9 november 2010.
- 'The EU unified patent court. Agreement reached court of "exclusive competence" for EU patent litigation to be headquartered in Paris....and London....and Munich', *Winston.com* 29 juni 2012.
- W. Tilmann, 'The battle about Art. 6 – 8 of the Union-Patent-Regulation', *Publicatie voor de Europese onderzoekscommissie van het parlement van het VK* 28 januari 2012.
- G. Truica en D. Negrescu, 'Can EU's Enhanced Co-Operation Mechanism Provide Solutions to the 'Single Undertaking' Problems of the WTO?', *Romanian Journal of European Affairs* 6-2, 17 november 2008.
- H. Ullrich, 'Harmonizing patent law: The untamable union patent.' *Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research Paper Series* 12-03, 19 april 2012.
- H. Ullrich, 'National, European and community patent protection: Time for reconsideration', *EUI* 2006-41, december 2006.
- H. Ullrich, 'Patent protection in Europe: Integrating Europe into the community or the community into Europe?' *EUI* 2002-5, mei 2002.
- Y. Vassalos, 'Expert groups – letting corporate interest set the agenda?', *alter-eu.org* 22 april 2012.
- J. Willems, 'A European Patent Court of First Instance?', *O.J. EPO Special Edition #2* van 2001, p. 160-169.
- J. Willems, 'The European patent court of first instance – A problem-solution approach', *IER* 16-4, p.179-184.

PERSBERICHTEN

- EC, 'Toenemende wereldwijde concurrentie vergt krachtige innovatie-impuls in ondernemingen', persbericht EC Brussel 7 februari 2012.
- Commissie Juridische Zaken van het Europees Parlement, 'A step closer to an EU patent', 20111121IPR31956, 22 november 2011.
- Commissie Juridische Zaken van het Europees Parlement, 'EU patent gets Legal affairs committee green light.' 20111219IPR34540, 19 december 2011.
- Hof van Justitie van de Europese Unie, 'De ontwerpovereenkomst tot invoering van een gerecht voor het Europees en het gemeenschapsoctrooi is niet verenigbaar met het recht van de Europese Unie', Perscommuniqué nr. 17/11, 8 maart 2011.
- Hongaars voorzitterschap van de Raad van de Europese Unie, 'Unitary patent: Council agreement on two vital regulations', *eu2011.hu* 12 juli 2011.

INTERNET-SITES

- blog.ksnh.eu
- ec.europa.eu
- eplaw.org
- epo.org
- eu2011.hu
- europa-nu.nl

- euoparl.europa.eu
- ipkat.com
- kluwerpatentblog.com
- ladas.com
- managingip.com
- unitary-patent.eu

WET- EN REGELGEVINGSREGISTER

EU-REGELGEVING

Verdragen

- Europees Octrooiverdrag, 14^{de} editie, 29 oktober 2010.
- Gemeenschapsoctrooiverdrag 1975.
- Verdrag Europese Unie.
- Werkingsverdrag Europese Unie.

Verordeningen

- ‘Draft Agreement on a Unified Patent Court and draft Statute - Draft Declaration for an operational UPC - Revised Articles 18, 19, 58, 58a, 58d and 59’, 17317/11, 22 november 2011.
- ‘Draft agreement on a unified patent court and draft statute. Revised presidency text’, C1-16741/11, 11 november 2011 (en oudere versies: C1-16023/11, 26 oktober 2011; C1-15539/11, 19 oktober 2011; C1-15289/11, 7 oktober 2011; C1-13751/11, 23 september; C1-13751/11, 15 september 2011; C1-13751/11, 15 september; C1-13751/11, 2 september 2011; C1-11533/11, 14 juni 2011).
- ‘Voorstel voor de verordening van het Europees Parlement en de Raad tot het aangaan van nauwere samenwerking op het gebied van de instelling van eenheidsoctrooibeschermt’, 11328/11 PI 67, 23 juni 2011.
- ‘Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot het aangaan van nauwere samenwerking op het gebied van de instelling van eenheidsoctrooibeschermt’, COM(2011)215 def. 13 april 2011.
- ‘Voorstel voor een verordening van de Raad tot het aangaan van nauwere samenwerking op het gebied van de instelling van eenheidsoctrooibeschermt met betrekking tot de toepasselijke vertaalregelingen’, COM(2011)216 def., 13 april 2011.
- ‘Besluit van de Raad van 10 maart 2011 houdend machtiging om nauwere samenwerking aan te gaan op het gebied van de instelling van eenheidsoctrooibeschermt’ (2011/167/EU) (PbEU 2011, L 76/53).
- ‘Voorstel voor een verordening van de Raad inzake de vertaalregeling voor het EU-octrooi. Politieke orientatie’ CNS(2010)198.
- ‘Draft Agreement on the European and Community Patents Court and Draft Statute - Finnish comments in relation to the draft Rules of Procedure for a Unified Patent Litigation System’ C1-12881/09, 3 september 2009.
- ‘Draft Agreement on the European and Community Patents Court and Draft Statute - Working paper from the Commission Services on the draft Rules of Procedure for a Unified Patent Litigation System’, C1-11813/09, 9 juli 2009.
- ‘Wetgevingsresolutie van het Europees Parlement over het voorstel voor een verordening van de Raad betreffende het Gemeenschapsoctrooi’, (PbEU 2003, C127E).

- ‘Voorstel voor een verordening van de Raad betreffende het Gemeenschapsoctrooi’, COM(2000)412, 1 augustus 2000.
- Akkoord betreffende Gemeenschapsoctrooien’ (1989/695/EEG) 15 december 1989.

OFFICIËLE DOCUMENTEN

- Commissie juridische zaken Europees Parlement, ‘Verslag over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot het aangaan van nauwere samenwerking op het gebied van de instelling van eenheidsoctrooibeschermin’, A7-0001/2012, 11 januari 2012.
- House of Commons Europese onderzoekscommissie, *The unified patent court: help or hindrance?*, 2010-12, 25 april 2012.
- V. Salmon ea., *The Unified Patent Court: help or hindrance?*, Engels Europese Commissie Onderzoek, 3 mei 2012.
- ‘Verbetering van het octrooisysteem in Europa’, COM(2007)165, 3 april 2007.
- ‘Verbetering van de octrooiregeling in Europa’, 17229/09 COUR 87, 7 december 2009.
- ‘Werkdocument van de diensten van de commissie samenvatting van de effectbeoordeling. Begeleidend document bij Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad tot het aangaan van nauwere samenwerking op het gebied van de instelling van eenheidsoctrooibeschermin en het voorstel voor een verordening van de Raad tot het aangaan van nauwere samenwerking op het gebied van de instelling van eenheidsoctrooibeschermin met betrekking tot de toepasselijke vertaalregeling’, SEC(2011) 483 def., 13 april 2011.