

Vergaderjaar 2010–2011

27 428

Beleidsnota Biotechnologie

Nr. 174

BRIEF VAN DE MINISTER VAN LANDBOUW, NATUUR EN VOEDSELKwaliteit

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 5 oktober 2010

Hierbij zend ik u, mede namens de minister van Economische Zaken, de brief zoals toegezegd tijdens het Algemeen Overleg met de vaste Kamercommissie voor LNV over octrooi- en kwekersrecht van 30 juni 2010 (Kamerstuk 27 428, nr. 170).

In deze brief zal ik achtereenvolgens ingaan op:

1. de wetgeving op basis waarvan octrooiaanvragen worden getoetst en toegekend;
2. de meerwaarde van de beperkte kwekersvrijstelling ten opzichte van de onderzoeksvrijstelling in de Rijksoctrooiwet 1995;
3. de vraag of de Europese Commissie in bilaterale verdragen met ontwikkelingslanden verdergaande eisen stelt dan het TRIPS-verdrag;
4. de rol en betrokkenheid van de consument;
5. de dialoog met de sector – stand van zaken;
6. de juridische analyse van de (on)mogelijkheden van invoering van een volledige kwekersvrijstelling in het octrooirecht.

1. Criteria voor verlening octrooirecht en kwekersrecht

Met een octrooi heeft de octrooihouder het recht om anderen te verbieden de uitvinding voor commerciële of industriële doeleinden te exploiteren. Een octrooi is echter geen vergunning en wetten kunnen de exploitatie van een al dan niet geoctrooieerde uitvinding verbieden of beperken. Octrooirecht wordt verleend voor uitvindingen. Vatbaar voor octrooi zijn uitvindingen op alle gebieden van de technologie die *nieuw* zijn, op *uitvinderswerkzaamheid* berusten en *toegepast* kunnen worden op het gebied van de nijverheid (artikel 2, eerste lid, Rijksoctrooiwet 1995). Het voorgaande houdt in dat octrooi kan worden verleend voor uitvindingen die nieuw zijn, inventief (dus voor een vakdeskundige niet voor de hand liggend) en die een commerciële of industriële toepassing kunnen hebben. Aan alle drie genoemde vereisten moet zijn voldaan. Voor de goede orde zij opgemerkt dat het octrooirecht op deze hoofdregel wel vele uitzonderingen kent.

Zo worden bijvoorbeeld niet als uitvindingen beschouwd: ontdekkingen, natuurwetenschappelijke theorieën en wiskundige methoden (artikel 2, tweede lid, Rijksoctrooiwet 1995). Deze zijn dus niet voor octrooi vatbaar. Voorts zijn bijvoorbeeld niet vatbaar voor octrooi: uitvindingen waarvan de commerciële exploitatie in strijd zou zijn met de openbare orde of goede zeden, het menselijk lichaam in de verschillende stadia van vorming en ontwikkeling en planten- of dierenrassen (artikel 3, eerste lid, Rijksoctrooiwet 1995). Wel kan er sprake zijn van een octrooi op een uitvinding die betrekking heeft op planten en waarvan de uitvoerbaarheid zich niet beperkt tot één ras. Kwekersrecht kan worden verleend voor rassen van alle tot het plantenrijk behorende gewassen, voor zover het rassen betreft die nieuw zijn, onderscheidbaar, homogeen (dat wil zeggen uniform) en bestendig (dat wil zeggen stabiel) (Artikel 49, eerste lid, Zaaizaad- en plantgoedwet 2005).

2. De meerwaarde van de beperkte kwekersvrijstelling ten opzichte van de onderzoeksvrijstelling

Onderzoeksvrijstelling

Het octrooirecht kent een zogenaamde onderzoeksvrijstelling (artikel 53, derde lid Rijksoctrooiwet 1995). Proefnemingen voor een zuiver wetenschappelijk doel vallen buiten het bereik van het octrooirecht. De onderzoeksvrijstelling in het octrooirecht maakt het mogelijk dat een belangstellende zonder toestemming van de octrooihouder onderzoek verricht aan het geoctrooieerde. De gedachte hierachter is dat dit zowel de belangen dient van de octrooihouder als van de potentiële licentienemer. De onderzoeksvrijstelling maakt het voor de potentiële licentienemer mogelijk om zonder transactiekosten kennis te nemen van de geoctrooieerde uitvinding, om na te gaan of deze nawerkbaar is en wellicht bruikbaar is voor zijn bedrijf. Zo kunnen potentiële licentienemers zonder licentie nagaan of de uitvinding zodanig is dat zij licentie willen vragen voor commerciële of industriële toepassing ervan. De onderzoeksvrijstelling verruimt dus voor de octrooihouder de mogelijkheid om potentiële licentienemers te vinden, terwijl de potentiële licentienemer gratis de geschiktheid van commerciële toepassing van de geoctrooieerde uitvinding mag bestuderen.

Bij de onderzoeksvrijstelling is sprake van onderzoek *van* het geoctrooieerde (Werkt het? Werkt het ook voor de in mijn bedrijf beoogde doelen en omstandigheden?). Dit moet wel worden onderscheiden van commercieel onderzoek *met* het geoctrooieerde. In dat geval wordt de uitvinding immers niet gebruikt om een licentiebesluit te kunnen nemen, maar voor commerciële handelingen. Daarvoor geldt de onderzoeksvrijstelling niet en zonder licentie is dan sprake van inbreuk op het octrooirecht van de octrooihouder.

Kwekersvrijstelling

De houder van een kwekersrecht heeft het exclusieve recht om het teeltmateriaal van het desbetreffende ras voor commerciële doeleinden voort te brengen, het te vermeerderen, ten behoeve van de vermeerdering te behandelen, in de handel te brengen, uit of in te voeren en in voorraad te hebben. Het is anderen dan de houder van het kwekersrecht verboden die handelingen te verrichten zonder toestemming van de houder van het kwekersrecht.

Een uitzondering op dat verbod is de kwekersvrijstelling. De kwekersvrijstelling is geregeld in de Zaaizaad- en plantgoedwet 2005 (artikel 57, derde lid, onder c).

De kwekersvrijstelling houdt in dat handelingen die worden verricht voor het kweken van nieuwe rassen met teeltmateriaal waarop een ander al een kwekersrecht heeft, geen inbreuk vormen op de rechten van de houder van dat kwekersrecht.

Invoering van een beperkte kwekersvrijstelling in het octrooirecht

De Rijsoctrooiwet 1995 kent nog geen kwekersvrijstelling. De voorgenomen kwekersvrijstelling in die wet is een beperkte kwekersvrijstelling. De vrijstelling geldt dan namelijk alleen voor het gebruik van octrooirechtelijk beschermd plantenmateriaal voor veredelingsdoeleinden en niet voor het commercialiseren van de nieuwe rassen, die zijn verkregen gebruikmakend van plantenmateriaal waarop octrooirecht rust.

Invoering van een beperkte kwekersvrijstelling in het octrooirecht voegt iets extra's toe aan de bestaande onderzoeksvrijstelling. Met de huidige Nederlandse onderzoeksvrijstelling in het octrooirecht mag de kweker slechts nagaan of de uitvinding als zodanig bruikbaar is voor zijn bedrijf. Als dat het geval is kan de kweker een licentie vragen indien hij het plantenmateriaal wil gebruiken voor verder gebruik bij veredeling. Onder de huidige octrooiwetgeving moet een kweker, die ten behoeve van veredelingsdoeleinden gebruik wil maken van plantenmateriaal waarop een octrooirecht rust, dus eerst een licentie vragen om dat materiaal te mogen gebruiken met het oog op het ontwikkelen van een nieuw plantenras. De kweker gebruikt dan immers de betrokken uitvinding voor een commercieel doel, namelijk het ontwikkelen van een nieuw plantenras.

Invoering van een beperkte kwekersvrijstelling leidt er toe dat de betrokken kweker, in tegenstelling tot voorheen, geen toestemming (licentie) meer nodig heeft van de octrooihouder(s) om het betrokken plantenmateriaal te mogen gebruiken voor het ontdekken of ontwikkelen van nieuwe plantenrassen.

Indien na het ontwikkelingswerk de geoctrooieerde uitvinding nog aanwezig is in het nieuw ontwikkelde plantenras en de kweker vervolgens dit nieuwe ras gaat vermarkten, valt dit buiten de reikwijdte van de kwekersvrijstelling. De kweker heeft vanaf de fase van de productie van het teeltmateriaal die voorafgaat aan de marktintroductie een licentie nodig van de octrooihouder, althans zolang de door de geoctrooieerde uitvinding veranderde eigenschappen in het nieuwe ras tot uitdrukking komen.

De meerwaarde van de (beperkte) kwekersvrijstelling ten opzichte van de onderzoeksvrijstelling in het octrooirecht is dus dat het biologisch materiaal niet alleen gebruikt mag worden voor onderzoek *van* het geoctrooieerde, maar ook voor onderzoek *met* het geoctrooieerde. Het geoctrooieerde plantenmateriaal mag dus zonder licentie worden gebruikt voor het ontdekken en ontwikkelen van nieuwe rassen.

3. De vraag of de Europese Commissie in bilaterale verdragen met ontwikkelingslanden verdergaande eisen stelt dan het TRIPS-verdrag

Met betrekking tot bilaterale akkoorden tussen de EU en andere landen geldt dat sprake is van onderhandelingen, ook wanneer het gaat om ontwikkelingslanden. De Europese Commissie voert namens de lidstaten de onderhandelingen in voorbereiding op bilaterale akkoorden tussen de EU en andere landen. Nederland en de andere lidstaten bespreken regelmatig met de Commissie de precieze inzet van de EU en de voortgang van de onderhandelingen.

Wat Nederland betreft is het evident dat er geen sprake kan zijn van het opleggen van Europese normen aan de ontwikkelingslanden. Onderhandelingen zijn een kwestie van geven en nemen. In geval van bilaterale akkoorden met ontwikkelingslanden wordt rekening gehouden met het ontwikkelingsniveau van het desbetreffende land.

Op ambtelijk niveau is er recentelijk contact geweest met de Europese Commissie over deze materie. Hieruit blijkt dat de EU, vertegenwoordigd door de Europese Commissie, bij de onderhandelingen over het onderdeel intellectuele eigendomsrechten in een bilateraal handelsakkoord met een derde land altijd een benadering op maat volgt. Op deze wijze kan rekening worden gehouden met de economische en juridische situatie van het betrokken land. Zo is van belang welke verdragen een land al heeft geratificeerd. Daar waar het onderhandelingen met ontwikkelingslanden betreft, is het hoofdstuk over intellectuele eigendomsrechten gericht op de bescherming van rechten en handhaving daarvan.

De EU acht het van belang flexibiliteit te tonen, bijvoorbeeld op het gebied van de implementatietermijnen. De EU doet uitsluitend voorstellen die passen binnen de DOHA verklaring uit 2001 en de daaraan gerelateerde verklaringen (het 2003 WTO-besluit ten aanzien van de waiver van paragraaf 6 van de Doha verklaring, inzake de TRIPS-overeenkomst en de Openbare Gezondheid en de 2008 World Health Assembly Resolutie 61.21).

Ik steun deze inzet. Het kabinet heeft eerder aangegeven dat over het algemeen terughoudend moet worden omgegaan met verder dan TRIPS gaande bepalingen in akkoorden met ontwikkelingslanden, tenzij deze aantoonbaar ten goede komen aan en gevraagd worden door die ontwikkelingslanden.

(Kamervragen met antwoord 2008–2009, nr. 2412). Daarbij geldt dat TRIPS als het vertrekpunt wordt beschouwd. Bij de inzet voor de onderhandelingen kan door beide partijen worden besloten hiervan af te wijken, bijvoorbeeld daar waar het de handhaving van intellectuele eigendomsrechten betreft.

4. De rol en betrokkenheid van de consument

In het AO van 30 juni jl. heb ik aangegeven na te willen denken over de eventuele rol van de consument bij octrooi- en kwekersrecht. De consument zet met zijn consumptiegedrag een productieketen in werking. Via zijn aankoopgedrag brengt hij zijn voorkeuren tot uiting.

De consument wordt in zijn aankopen niet rechtstreeks met octrooi- of kwekersrecht geconfronteerd, omdat octrooi- en kwekersrecht zich afspeelt tussen bedrijven. Consumenten zijn uitgezonderd van de mogelijke beperkingen die voortvloeien uit octrooi- of kwekersrecht.

De voorliggende vraag is dan ook wat de rol van de consument zou kunnen zijn.

Het is voor de consument niet zichtbaar of er op een product dat hij aanschaft beperkingen in het licht van intellectueel eigendom rusten, ongeacht of deze beperkingen via het kwekersrecht of het octrooirecht zijn opgelegd. De consument koopt immers meestal niet het voortbrengingsmateriaal, maar hij of zij koopt het eindproduct (de tomaat, de paprika, het bosje bloemen). De beperkingen die aan octrooirechtelijk beschermd plantmateriaal zijn verbonden zijn alleen van toepassing voor commerciële partijen als telers of veredelaars, die mogelijk het materiaal c.q. de beschermde eigenschap commercieel willen gebruiken of in willen kruisen.

De consument heeft ook niet veel aangrijpingspunten – mocht hij in zijn aankoopgedrag al rekening willen houden met eventuele octrooien. Die octrooien staan veelal niet vermeld op product of verpakking. Het is ook zeer de vraag, of de consument zit te wachten op deze informatie over octrooien. Een equivalent van de etikettering die verplicht is ten aanzien van genetisch gemodificeerde organismen, maar dan nu op het gebied van «octrooi» acht ik uit een oogpunt van nut en maatschappelijke en administratieve lasten ongewenst. Invoering van een dergelijk systeem zal namelijk zeer kostbaar zijn, een overdaad aan complexe technische informatie voor de consument opleveren en de producent met grote lasten opzadelen (die uiteindelijk ook doorberekend zullen worden aan de consument). Dat lijkt mij niet de richting voor een praktisch bruikbare oplossing.

5. Dialoog met de sector – stand van zaken

In mijn eerdere brief aan de Tweede Kamer (Kamerstuk 27 428, nr. 162), van 19 april 2010 heb ik de bedrijven in de sector opgeroepen de eigen verantwoordelijkheid te nemen en gesprekken te beginnen ten einde tot een gedragscode te komen. Ook is er een motie van deze strekking aangenomen: de motie Jacobi (Kamerstukken II 2009/10, 27 428, nr. 166) verzoekt de regering initiatief te nemen tot een dialoog met stakeholders in de sector en maatschappelijke organisaties om te komen tot een gedragscode waarin ook afspraken gemaakt kunnen worden over hoe om te gaan met (te) breed verleende octrooien en hierover de Kamer binnen een jaar te informeren.

Een systeem dat de toegang regelt tot genetisch materiaal waarin geoctrooieerde eigenschappen zitten, zal laagdrempelig en betaalbaar moeten zijn en zal een redelijke vergoeding moeten opleveren voor degene die geïnvesteerd heeft om de geoctrooieerde eigenschap te ontwikkelen. Hierachter gaan de nodige vraagstukken en afbakeningen schuil, die nader moeten worden verkend.

Op 24 augustus jl. heeft onder voorzitterschap van Plantum NL, de branchevereniging voor bedrijven, actief in de sector plantaardig uitgangsmateriaal een eerste bijeenkomst van bedrijven, werkzaam in de voedingstuinbouwgewassen, plaatsgevonden. Mijn ministerie en het ministerie van EZ waren hierbij tevens aanwezig.

De bedoeling is te onderzoeken hoe kan worden gekomen tot standaard voorwaarden voor licentieverlening, die gelden voor alle bedrijven. Een tweetal werkgroepen is opgericht teneinde deze vraagstukken uit te werken voor een volgende bijeenkomst. Een dergelijk systeem in Nederland alleen wordt niet zinnig geacht; minimaal zal het op Europese schaal moeten werken en bij voorkeur wereldwijd. Indien deze werkgroep komt tot voorstellen, zullen deze dus ook minimaal op Europees niveau door de betrokken bedrijven moeten worden omarmd.

Aan het overleg doen zowel grote multinationals mee als grote en kleine familiebedrijven, allen gevestigd in Nederland. Vooralsnog wordt alleen door bedrijven, werkzaam in de voedingstuinbouw overlegd, omdat de gevoelde spanningen tussen octrooi- en kwekersrecht hier het meest aan de orde zijn. Indien in deze deelsector gekomen kan worden tot gedragen voorstellen, zou dit ook naar andere deelsectoren kunnen worden verbreed. Een belangrijk aandachtspunt bij de eventuele totstandkoming van de hiervoor bedoelde gedragscode is het toepassingsbereik daarvan. De gedragscode zal namelijk, wil deze effectief zijn, voor alle betrokkenen, inclusief academische instellingen, dienen te gelden. Er zal derhalve niet kunnen worden volstaan met een overeenkomst, die ook nog opzegbaar is, tussen enkele bedrijven. Ik heb

Plantum NL en de betrokken bedrijven geprezen voor het oppakken van deze uitdaging en de betrokkenen aangemoedigd hiermee serieus aan de slag te gaan. Immers, de problemen spelen vandaag en vragen vandaag om een oplossing.

Het is niet verstandig te wachten op een eventuele aanpassing van de Bio-octrooirichtlijn 98/44/EG die minstens enkele jaren in beslag zal nemen.

6. Juridische analyse van de (on)mogelijkheden van invoering van een volledige kwekersvrijstelling in het octrooirecht

Tijdens het afgelopen Algemeen Overleg is de motie Van Gerven c.s. (Kamerstukken II 2009/10, 27 428, nr. 165) aangenomen. Bij deze motie is gevraagd om in de voorbereiding van het wetgevingstraject zowel de beperkte als de uitgebreide kwekersvrijstelling in het octrooirecht uit te werken en daarbij de juridische (on)mogelijkheden zowel in nationale, Europese als mondiale wet- en regelgeving te onderzoeken en binnen drie maanden met voorstellen te komen zodat over deze opties kan worden gesproken.

Naar verwachting zal de reactie op deze motie, waarbij de juridische mogelijkheden van een beperkte en uitgebreide kwekersvrijstelling worden geanalyseerd in het licht van de TRIPS-Overeenkomst, het Europees Octrooiverdrag en de Bio-octrooirichtlijn, in november aan de Tweede Kamer gezonden kunnen worden. Het overleg over de reikwijdte van die vrijstelling loopt namelijk nog met de belangenorganisaties NIABA en Plantum NL. Het is van belang dat de reikwijdte geen misverstanden of problemen oplevert. Bij de gevraagde analyse zal ook worden ingegaan op een eerdere mislukte poging om een kwekersvrijstelling in te voeren tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van de Rijksoctrooiwet 1995 in verband met de implementatie van de Bio-octrooirichtlijn.

Het wetsvoorstel voor invoering van een kwekersvrijstelling in de Rijksoctrooiwet 1995 zal naar verwachting in het voorjaar van 2011 aan de Tweede Kamer kunnen worden aangeboden

De minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit,
G. Verburg