

**Oplossingsrichtingen
voor de problematiek van samenloop
van octrooirecht en kwekersrecht
in de plantenveredeling**

Mr. C. G. Trojan
31 juli 2012

Inleiding

Bij het Algemeen Overleg tussen de toenmalige Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit en de Tweede Kamer over de toekomst van de plantenveredeling is met een aanvaarde motie ¹ gevraagd om, in de voorbereiding van het wetgevingstraject en in opvolging van het rapport “Veredelde zaken” ², zowel de optie van een beperkte als een uitgebreide kwekersvrijstelling uit te werken en daarbij de juridische (on)mogelijkheden, zowel in nationale, Europese als mondiale wet- en regelgeving te onderzoeken, zodat over deze opties gesproken kon worden. Met de brief van 21 februari 2011 heeft de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (hierna de Minister van EL&I) de gevraagde analyse aangeboden.³

In die analyse is aangegeven dat invoering van een uitgebreide veredelingsvrijstelling in het octrooirecht niet mogelijk wordt geacht zonder wijziging van Richtlijn 98/44/EG betreffende de rechtsbescherming van biotechnologische uitvindingen en wijziging van de TRIPS-Overeenkomst. Voorts is in die analyse aangegeven dat nog geen standpunt kon worden ingenomen over wenselijkheid of haalbaarheid van een uitgebreide veredelingsvrijstelling en dat uit een oogpunt van zorgvuldige belangenafweging eerst nader onderzoek vereist was, mede gelet op de belangen van andere sectoren dan de plantenveredelingssector.

Bij brief van 11 april 2011 (bijlage 1 bij dit rapport) heeft de Minister van EL&I zich gewend tot de belangenverenigingen VNO-NCW, Plantum, Niaba, Nefarma en LTO Nederland (hierna: LTO) met de vraag hoe zij aankijken tegen haalbaarheid en wenselijkheid van een uitgebreide veredelingsvrijstelling en welke mogelijke alternatieven zij daarbij eventueel zien.

Bij brief van 16 augustus 2011⁴ heeft de Minister van EL&I een tussenrapportage gegeven over de lopende consultatie onder belanghebbende partijen. De consultatie bestaat uit twee delen: een schriftelijk en een mondeling deel. Uit de schriftelijke consultatie bleek dat meer partijen, zowel belangenverenigingen als individuele bedrijven binnen en buiten de plantenveredelingssector beargumenteerde standpunten hebben voor of tegen een uitgebreide veredelingsvrijstelling in het octrooirecht. Onder de bedrijven die tegenstanders zijn van een uitgebreide verdelingsvrijstelling bevinden zich ook zaadveredelingsbedrijven.

De schriftelijke consultatie van belangenverenigingen is in september 2011 afgerond. Van hun inbreng daarbij is een door hen indertijd geaccordeerde samenvatting bij dit rapport gevoegd (bijlage 2). Deze inbreng vormde mede de basis voor de door mij gevoerde gesprekken met de hierna te noemen partijen.

Tijdens dit proces zijn door de Tweede Kamer nog drie moties aanvaard, waarvan twee werden ingediend tijdens het VAO Biotechnologie van 22 juni 2011 en de derde bij het VAO Glastuinbouw van 16 februari 2012, te weten:

¹ Kamerstukken II 2009/10, 27 428, nr. 165.

² Kamerstukken II 2009/10, 27 428, nr. 162 met bijlage.

³ Kamerstukken II 2010/11, 27 428, nr. 182 met bijlage.

⁴ Kamerstukken II 2010/11, 27 428, nr. 202.

1. De motie van de heer van Bommel ⁵ waarin werd gevraagd om met andere stakeholders te onderzoeken wat de haalbaarheid en wenselijkheid zijn van en de mogelijke alternatieven voor het invoeren van een uitgebreide kwekersvrijstelling op Europees niveau;

2. De motie van de heer Ormel ⁶ waarin werd gevraagd om een onafhankelijke voorzitter aan te zoeken om met alle direct belanghebbenden met betrekking tot kwekersrecht- en octrooirecht het overleg vorm te geven, vanuit de overweging dat een uitgebreide vrijstelling in de Bio-octrooirichtlijn kan worden opgenomen mits zonder onaanvaardbare schade voor andere sectoren dan de plantenveredelingssector, zoals de medische en industriële biotechnologie;

3. De motie van de heer Van Gerven⁷ waarin o.a. werd gevraagd om maatschappelijke organisaties als LTO, Oxfam Novib en Greenpeace te betrekken bij het sub 2 genoemde overleg, binnen een maand een onafhankelijk voorzitter te benoemen en uiterlijk deze zomer een eindverslag aan de Tweede Kamer te zenden.

Op grond daarvan heeft de Minister van EL&I in zijn brief van 14 maart 2012⁸ meegedeeld dat Mr. C. G. Trojan is benoemd als voorzitter en bemiddelaar voor de mondelinge consultatie van belangenverenigingen over de wenselijkheid en haalbaarheid van een uitgebreide verdelingsvrijstelling in het octrooirecht en alternatieven daarvoor. Overeenkomstig deze motie zijn ook Oxfam Novib en Greenpeace betrokken, naast LTO dat overigens vanaf het begin van de schriftelijke consultatie al was betrokken. De Minister zegde daarbij voorts toe het eindverslag over deze consultatie deze zomer aan de Tweede Kamer te zullen zenden.

Ten slotte heeft de Staatssecretaris van EL&I tijdens het AO biotechnologie van 5 april 2012⁹ nog toegezegd ook de sierteelt¹⁰ te betrekken bij het intersectorale overleg over de verdelingsvrijstelling.

Bij mijn taakopdracht en dit rapport heb ik met de genoemde moties en de toezeggingen van beide bewindslieden rekening gehouden.

Vanuit de hiervoor geschetste grondslagen en randvoorwaarden heb ik mij verdiept in het vraagstuk van de samenloop van octrooirecht en kwekersrecht en heb ik met de volgende partijen individueel overleg gevoerd in de periode tussen 19 maart en 20 juni 2012. De volgorde van de gesprekken is uitsluitend bepaald door de agendamogelijkheden van de genodigden. Deze gesprekken vonden plaats als volgt:

Grote bedrijven, vertegenwoordigd door Unilever (19 maart 2012) en DSM (20 juni); Oxfam Novib (29 maart); LTO (30 maart); Plantum (30 maart); Greenpeace en Bionext gezamenlijk (2 april); Niaba met vertegenwoordigers van Syngenta en Keygene gezamenlijk (3 april); Nefarma (5 april);

⁵ Kamerstukken II 2010/11, 27 428, nr. 197.

⁶ Kamerstukken II 2010/11, 27 428, nr. 198.

⁷ Kamerstukken II 2011/12, 32 627, nr. 7.

⁸ Kamerstukken II 2011/12, 27 428, nr. 213.

⁹ Kamerstukken II 2011/12, 27 428, nr. 230.

¹⁰ De sierteeltsector is vertegenwoordigd door VBN, Vereniging van Bloemenveilingen in Nederland.

Stuurgroep Gedragscode Licenties (voorzitter, 7 mei); Vereniging van Bloemenveilingen in Nederland (hierna: VBN, 7 mei) en VNO-NCW (9 mei 2012).

Op basis van de door genoemde partijen geleverde inbreng heb ik een concept gespreksnotitie opgesteld die aan alle genoemde eerder betrokken partijen is gezonden. Deze notitie is in kleine kring besproken met vertegenwoordigers van Plantum, LTO, Niaba en Nefarma op 2 juli 2012 en met enkele wijzigingen vervolgens op 3 juli 2012 met hiervoor genoemde belangenorganisaties.¹¹

De gespreksnotitie en het daarop vervolgens geleverde mondelinge en schriftelijke commentaar van genoemde partijen vormen de basis van de onderhavige rapportage. In tegenstelling tot hetgeen wellicht wordt verwacht kom ik niet met één oplossing voor de ervaren problematiek van disbalans als gevolg van samenloop van octrooirecht en kwekersrecht maar met een aantal oplossingsrichtingen dat uit de met de belangenorganisaties gevoerde gesprekken naar voren is gekomen. In het navolgende wordt de motivering voor deze oplossingsrichtingen nader uiteengezet.

Deze rapportage is als volgt opgebouwd:

1. Regelingen voor de specifieke bescherming van planten en plantensoorten.
2. Overlap tussen kwekersrecht en octrooirecht.
3. Probleemstelling.
4. Argumenten van voor- en tegenstanders van systeemwijzigingen.
5. Wat staat er op het spel? Het probleem in perspectief.
6. Uitgangspunten voor oplossingsrichtingen.
7. Geïndiceerde oplossingsrichtingen.
8. Oplossingsrichtingen meer in detail.
9. Simultane nationale en internationale aanpak.
10. Slotoverwegingen en aanbevelingen.

¹¹ Met uitzondering van Stuurgroep Gedragscode Licenties; Oxfam Novib was verhinderd.

1. Regelingen voor de specifieke bescherming van planten en plantenrassen

De internationale regelgeving op het gebied van industriële eigendom gaat uit van de specifieke bescherming van planten en plantenrassen.

Grondslagen kwekersrecht

Kwekersrecht kan worden verleend voor een plantenras. Wettelijke vereisten daarvoor zijn: nieuwheid, onderscheidbaarheid, homogeniteit en bestendigheid.

Het kwekersrecht is geregeld in het UPOV-Verdrag¹² en geïmplementeerd in EG-Verordening nr. 2100/94 en de Zaaizaad- en plantgoedwet 2005. Uitgangspunt van zowel het UPOV-Verdrag als het Europees Octrooiverdrag is het verbod van overlappende bescherming van plantenrassen door octrooirecht en kwekersrecht. De TRIPS-Overeenkomst bepaalt in artikel 27 dat WTO Lidstaten “planten” en “werkwijzen van wezenlijk biologische aard” kunnen uitsluiten, mits voorzien wordt in de bescherming van plantenrassen door octrooien dan wel door een doeltreffend ander stelsel of een combinatie daarvan. Het UPOV-Verdrag en de genoemde EG-Verordening vormen doeltreffende andere stelsels.

Kwekersvrijstelling

In het kwekersrecht kent men de z.g. breeder's exemption, de kwekersvrijstelling. Deze vrijstelling biedt veredelaars de mogelijkheid om het kwekersrechtelijk beschermd ras te gebruiken voor het kweken of ontdekken en ontwikkelen van nieuwe plantenrassen.¹³

Door de beperkte beschermingsomvang van het kwekersrecht (bescherming voor de voortbrenging van teeltmateriaal van steeds één ras, handelingen met betrekking tot geoogst materiaal van het ras en handelingen met betrekking tot producten die rechte reeks zijn vervaardigd met gebruikmaking van geoogst materiaal van het ras)¹⁴ mogen nieuwe rassen commercieel worden geëxploiteerd zonder toestemming van de kwekersrechthouder en kan voor nieuwe rassen die voldoen aan de genoemde kwekersrechtelijke vereisten kwekersrecht op aanvraag worden verleend.

¹² UPOV-Verdrag: Internationaal Verdrag tot bescherming van kweekproducten van 2 december 1961 laatstelijk herzien in 1991.

¹³ Zaaizaad -en plantgoedwet 2005, artikel 57, lid 3 aanhef en onder c; Internationaal Verdrag tot bescherming van kweekproducten (UPOV-Verdrag), artikel 15, lid 1, aanhef, en onder iii; Verordening (EG) nr. 2100/94 inzake het communautaire kwekersrecht, artikel 15, aanhef, en onder c.

¹⁴ Zaaizaad - en plantgoedwet 2005, artikel 57.

2. Overlap tussen kwekersrecht en octrooirecht

Met de opkomst van de biotechnologie vond octrooibeschermtng ingang voor plantgerelateerde uitvindingen, zowel met betrekking tot gntechnologische werkwijzen als met betrekking tot voortbrengsels (producten) met genetisch bepaalde eigenschappen.

Richtlijn 98/44/EG heeft het octrooirecht voor biotechnologische uitvindingen geharmoniseerd, met name wat betreft de octrooieerbaarheid van biotechnologische uitvindingen en de reikwijdte van de bescherming, de zogeheten beschermingsomvang. Deze richtlijn bepaalt ook dat een uitvinding die betrekking heeft op planten octrooieerbaar is, als de uitvoerbaarheid van die uitvinding zich technisch gezien niet beperkt tot een bepaald plantenras.¹⁵ Richtlijn 98/44/EG bepaalt ook dat plantenrassen en werkwijzen van wezenlijk biologische aard voor de voortbrenging van planten zijn uitgesloten van octrooieerbaarheid.¹⁶

Werkwijzen zijn van wezenlijk biologische aard wanneer deze geheel bestaan uit natuurlijke verschijnselen zoals kruisingen of selecties.¹⁷

Een en ander werd nader uitgelegd in recente jurisprudentie.¹⁸ De Grote Kamer van Beroep van het Europees Octrooibureau heeft daarbij beslist dat een niet-microbiologische werkwijze voor de voortbrenging van planten, waarbij sprake is van kruising van gehele plantengenomen en daaropvolgende selectie van planten, niet octrooieerbaar is. Een dergelijke werkwijze, maar ook die welke een stap van technische aard bevat om deze werkwijze mogelijk te maken of daarbij te helpen, ontsnapt niet aan dat verbod.

De bescherming die wordt geboden door een octrooi voor (een uitvinding met betrekking tot) biologisch materiaal dat door de uitvinding bepaalde eigenschappen heeft verkregen strekt zich uit tot ieder biologisch materiaal dat hieruit door vermeerdering in dezelfde of gedifferentieerde vorm wordt gewonnen en diezelfde eigenschappen heeft.¹⁹ Ondanks het feit dat een plantenras als zodanig niet octrooieerbaar is, kan een plantenras dus wel de facto vallen onder de bescherming van een octrooi als gevolg van de uitgebreide beschermingsomvang van octrooien op biotechnologische en meer specifiek plantgerelateerde uitvindingen.

Onder het kwekersrecht mag een kweker, dankzij de kwekersvrijstelling gebruik maken van kwekersrechtelijk beschermd uitgangsmateriaal voor verdere veredeling. Onder het octrooirecht mag dat in beginsel niet omdat het octrooirecht, wel een onderzoeksvrijstelling maar nog geen beperkte veredelingsvrijstelling kent.²⁰ Een daartoe strekkende wetswijziging van de Rijksoctrooiwet 1995 is in voorbereiding.

¹⁵ Richtlijn 98/44/EG, artikel 4, lid 2.

¹⁶ Richtlijn 98/44/EG, artikel 4, lid 1, aanhef, en onder a en b.

¹⁷ Richtlijn 98/44/EG, artikel 2, lid 2.

¹⁸ Het betreft met name de zaken T 83/05 (G2/07) over broccoli en T 1242/06 (G1/08) over tomaten behandeld door de Grote Kamer van Beroep van het Europees Octrooibureau.

¹⁹ Richtlijn 98/44/EG, artikel 8, lid 1.

²⁰ Voor het onderscheid wordt steeds gesproken van een kwekersvrijstelling onder het kwekersrecht en een veredelingsvrijstelling onder het octrooirecht.

Rassen waarin zich geëtrooide eigenschappen bevinden, die door de uitvinding zijn verkregen, zijn niet langer vrij beschikbaar voor verdere veredeling, omdat de commerciële gebruiker ervan toestemming (licentie tegen betaling) nodig heeft van de octrooihouder. Hetzelfde geldt voor plantenrassen die zijn ontwikkeld door middel van een geëtrooide werkwijze.

Door deze ontwikkeling is de situatie ontstaan dat materiaal van planten onder het kwekersrecht kan vallen dat bescherming biedt voor unieke plantenrassen, maar tegelijkertijd ook onder het octrooirecht kan vallen verleend voor uitvindingen waardoor biologisch materiaal bepaalde eigenschappen heeft verkregen, mits, zoals gezegd, de uitvinding qua uitvoerbaarheid zich niet beperkt tot een bepaald plantenras. Deze samenloop van kwekersrecht en octrooirecht, die is ontstaan met de opkomst van moderne technieken voor plantenveredeling heeft de specifieke balans tussen octrooirecht en kwekersrecht verstoord.

3. Probleemstelling

De toenemende invloed van het octrooirecht beperkt de vrije beschikbaarheid van en toegang tot biologisch materiaal voor de plantenveredeling. Deze ontwikkeling baart zorgen, omdat Nederland in de plantenveredeling een vooraanstaande rol speelt op het gebied van o.a. voedingsgewassen en de sierteelt.

Volgens Plantum e.a. belemmert de toenemende invloed van het octrooirecht de innovatie in de plantenveredeling als geheel, wordt de biodiversiteit beperkt en draagt een en ander er toe bij dat veredelingsbedrijven met de grootste octrooiportefeuille bepalen welke rassen op de markt komen, waardoor dominante marktposities in de hand gewerkt worden.

Deze zorgen, die voor een belangrijk deel toekomstgericht zijn, vinden een breed draagvlak in de Tweede Kamer en inmiddels ook in het Europees Parlement.²¹

Waar het in wezen dus om gaat is een oplossing te vinden om aan plantenveredelaars een gemakkelijke toegang te waarborgen tot biologisch uitgangsmateriaal in de geest van het innovatiemodel van het kwekersrecht, zonder het octrooirecht geheel uit te hollen en daardoor schade te veroorzaken, en zonder de deur wijd open te zetten voor ingrijpende veranderingen van Richtlijn 98/44/EG, die immers ook van belang is voor andere sectoren zoals bijvoorbeeld de medische en industriële biotechnologie. Oplossingen moeten volgens de genoemde partijen gezocht worden in (voorgestelde meer of minder vergaande) systeemaanpassingen die hierna aan de orde zullen komen.

²¹ Aangenomen resolutie van het Europees Parlement van 10 mei 2012 over de octrooiering van essentiële biologische processen, P7_TA(2012)0202.

4. Argumenten van voor- en tegenstanders van systeemaanpassingen

Voorstanders

Plantum pleit, met adhesie van LTO, Greenpeace, Oxfam Novib, VBN en Bionext²² voor de invoering van een uitgebreide veredelingsvrijstelling in het octrooirecht, zodat kwekers nieuwe plantenrassen kunnen ontwikkelen en commercieel exploiteren, gebruikmakend van octrooirechtelijk beschermd biologisch materiaal waarop octrooirecht rust, zonder toestemming van octrooihouders, naar analogie van de situatie onder het kwekersrecht.

Deze voorstanders van systeemaanpassingen willen vergelijkbare vrijheid en mogelijkheden als onder het kwekersrecht. Zij zien het octrooirecht bij voorkeur zover aangepast dat dit in grote lijnen dezelfde (beperkte) bescherming biedt als het kwekersrecht. Het octrooirecht zou dan moeten worden gewijzigd en zo ruimte moeten bieden om beschikbaar biologisch materiaal vrijelijk te gebruiken voor veredeling en commerciële exploitatie van daaruit voortvloeiende veredelingsproducten. Toestemming van de bij het materiaal betrokken houders van octrooirecht is dan niet meer nodig. Dit komt de innovatiekracht van de veredelingssector ten goede, zoals uit ervaring met het in de sector tot nog toe meer gebruikelijke kwekersrecht blijkt. Aanpassing van het octrooirecht zou dan ook de inmiddels hoge toetredingsdrempel voor nieuwe bedrijven in de plantenveredeling kunnen verlagen.

Voorstanders willen een uitgebreide, géén volledige vrijstelling

Plantum maakt bij het pleidooi voor een uitgebreide veredelingsvrijstelling in het octrooirecht nog onderscheid tussen octrooien op toegepaste technieken en die op (genetisch bepaalde) planteneigenschappen. De veredelingsvrijstelling in het octrooirecht zou slechts betrekking moeten hebben op planteneigenschappen (voortbrengsels), niet op de erbij betrokken technieken (werkwijzen) per se, omdat het belang van kwekers primair is gelegen in de vrije toegang tot het relevante biologische materiaal voor veredelingsdoeleinden.

De vrijstelling zou volgens het Plantum standpunt geen betrekking moeten hebben op de commerciële teelt van planten (die niet verder zijn veredeld) waarop octrooi rust.²³ Deze uitgangspunten komen overeen met de bestaande praktijk onder het kwekersrecht: gebruik van kwekersrechtelijk beschermd teeltmateriaal voor veredelingsdoeleinden is toegestaan, maar niet het commercieel gebruik van reeds kwekersrechtelijk beschermd teeltmateriaal.

Nieuwe plantenrassen ontstaan uit eerdere kwekersrechtelijk beschermde plantenrassen zijn daarentegen vrij commercieel exploiteerbaar, als gevolg van de (vergeleken met het octrooirecht) beperkte beschermingsomvang van het kwekersrecht, dat zich niet uitstrekt tot nieuwe plantenrassen ontwikkeld uit kwekersrechtelijk beschermde plantenrassen.²⁴

²² Voorstanders van een uitgebreide veredelingsvrijstelling in het octrooirecht zijn ook: Dutch Produce Association, Flora Holland, Koninklijke Algemeene Vereeniging Voor Bloembollencultuur; Kamerstukken II 2010/11, 27 428, nr. 202, alsmede VBN Vereniging van Bloemenveilingen in Nederland, Kamerstukken II 2011/12, 27 428, nr. 230, pag. 31 en 33.

²³ Standpunt van Plantum inzake octrooi- en kwekersrecht pag. 6 en 9.

²⁴ Met uitzondering van wezenlijk afgeleide plantenrassen.

Volgens de voorstanders heeft een uitgebreide veredelingsvrijstelling louter positieve effecten op de plantenveredeling. Innovatie in de plantenveredeling wordt niet vertraagd omdat de toegang tot biologisch materiaal waarop octrooirecht rust wordt vergemakkelijkt, onderhandelingen niet langer nodig zijn over octrooilicenties en kosten daarvoor dus bespaard kunnen worden. Voorts voorkomt een uitgebreide veredelingsvrijstelling geschillen over octrooi-inbreuk, zodat veredelaars niet langer last hebben van octrooirecht.

De European Seed Association²⁵ en de International Seed Federation²⁶ hebben in hun recentelijk uitgebrachte standpunten het grote belang onderstreept van zowel kwekersrecht als octrooirecht voor de plantenveredeling, een goede balans daartussen en o.a. pleidooien gehouden voor invoering van een beperkte verdelingsvrijstelling in het octrooirecht in het belang van de plantenveredeling.

Schade bij voorstanders van systeemwijzigingen als het systeem niet wordt aangepast

Desgevraagd hebben Plantum, VBN en LTO nog bijdragen geleverd aan concretisering van het toekomstige beeld van de nadelen c.q. schade bij uitblijven van systeemwijzigingen. Volgens hen gaat het om een nog steeds groeiende sector, waarin Nederland wereldwijd de grootste exporteur is van plantaardig uitgangsmateriaal met een exportwaarde van ca € 2,5 mld, die nog jaarlijks toeneemt.

Nadelen liggen overigens op verschillende niveaus, op individueel niveau, maar ook op sectorniveau. Individuele bedrijven moeten om te beginnen onderzoek- en transactiekosten maken want zij moeten nagaan of sprake is van octrooirechten die rusten op commercieel te gebruiken biologisch materiaal. Vervolgens moeten kwekers onderhandelingen voeren over licenties voor het gebruik van het gewenste materiaal en de voorwaarden (zoals de prijs). Deze prijs zal moeten worden doorberekend aan afnemers en uiteindelijk aan de consument. Wel zij hier opgemerkt dat kosten voor onderzoek naar octrooioppositie, transactiekosten en het betalen van vergoedingen voor benodigde licenties in andere sectoren gebruikelijk zijn. Dergelijke octrooigerelateerde kosten zijn echter relatief nieuw voor de verdelingssector waar tot voor kort overwegend van kwekersrecht gebruik werd gemaakt.

Kwekers, met name kleinere ondernemers met weinig ervaring, vrezen boven de genoemde kosten ook kosten voor langdurige juridische procedures als octrooihouders hen al dan niet terecht betichten van octrooi-inbreuk. Indien octrooihouders geen licenties zouden willen verlenen zal dat een breder effect hebben op de innovatiemogelijkheden in de sector, er is dan minder keuzevrijheid voor de kweker, afnemende innovatiesnelheid, hogere drempels voor nieuwe toetreders, mogelijk meer uittrekkers²⁷ en verdere concentratie van verdelingsbedrijven die daardoor steeds meer marktmacht krijgen.

²⁵ ESA Position on Intellectual Property Protection for plant-related inventions in Europe, (ESA 12.0100) Brussel, februari 2012.

²⁶ ISF View on Intellectual Property, Rio de Janeiro, 28 juni 2012.

²⁷ LTO wees bovendien nog op het probleem van de afnemende bereidheid om te investeren in biologische veredeling, terwijl de biologische sector wereldwijd groeit. Dat is zorgwekkend gelet op schaalvergroting in de plantenverdelingssector. Dit vraagstuk wordt hier verder buiten beschouwing gelaten.

Tegenstanders

De belangenverenigingen Niaba, Nefarma, en een groep van grote bedrijven (DSM, Philips, Shell en Unilever) behoren tot de groep van tegenstanders van ingrijpende systeemaanpassingen, met name tegen een uitgebreide veredelingsvrijstelling in het octrooirecht. Tot deze groep behoren ook AKZO Nobel, Biofarmind, Dow Benelux, ENZA Zaden, Europa Bio, Keygene, Monsanto, Nunhems Zaden, NXP Semiconductors, Syngenta, Tata Steel Europe en de VNCI. Opmerkelijk is dat onder de tegenstanders van een uitgebreide veredelingsvrijstelling zich ook enkele grote zaadveredelingsbedrijven bevinden.²⁸

Niaba is van mening dat kwekersrecht en octrooirecht prima naast elkaar kunnen bestaan. Met de ontwikkeling en het op de markt brengen van biotechnologische innovaties, ook in de plantenveredelingssector zijn grote investeringen gemoeid, die alleen worden gedaan als ze kunnen worden terugverdiend. Een goede intellectuele eigendomsbescherming, die rekening houdt met de aard van de prestatie (een uitvinding, een plantenras) is daarvoor essentieel.

Tegenstanders van systeemaanpassingen vrezen ernstige schade voor innovatie en het innovatieklimaat

Het zal niet verbazen, dat waar de voorstanders in invoering van een uitgebreide veredelingsvrijstelling in het octrooirecht grote voordelen zien, deze voordelen nadelig zijn voor de tegenstanders van een uitgebreide veredelingsvrijstelling.

Octrooihoudende bedrijven zullen bij invoering van een uitgebreide veredelingsvrijstelling inkomsten uit verkoop van octrooien of uit licenties verliezen, omdat de octrooirechtelijk beschermde activiteiten en commerciële exploitatie van producten door anderen, zonder toestemming van de betrokken octrooihouders, mogelijk worden. Kwekers kunnen dan vrijelijk profiteren van door anderen gedane kostbare investeringen in onderzoek en ontwikkeling. Dat zou volgens deze tegenstanders een onwenselijke uitholling van het octrooirecht opleveren. Octrooihouders zullen aldus inkomsten derven en de kosten van innovaties niet kunnen terugverdienen. Het innovatietempo zal dan afnemen, omdat er minder innovaties zullen komen die nodig zijn, ook in de plantenveredeling. Voorts bestaat het risico dat kennisdoorstroming dan wordt belemmerd indien resultaten waarvan nu via octrooien is kennis te nemen voortaan geheim worden gehouden als (goedkoop en langer werkend) alternatief voor octrooibeschermting.

Bij de tegenstanders van systeemaanpassingen gaat het om verschillende soorten bedrijven:

- Bedrijven die hun businessmodel ingericht hebben op het genereren van inkomsten uit uitsluitend of overwegend octrooien (met name met betrekking tot planteigenschappen) en dus directe schade zullen lijden;
- Grote verticaal geïntegreerde multinationals in de veredelingssector die zowel octrooihouder als veredelaar zijn en belangrijke marktposities innemen;
- Bedrijven in biotechnologie, farmaceutische industrie en chemiesector die vrezen voor productverlies wanneer anderen ontsnappingsroutes via planten gaan gebruiken of ontwikkelen.

²⁸ Kamerstukken II 2010/11, 27 428, nr. 202.

Tegenstanders van een uitgebreide veredelingsvrijstelling in het octrooirecht vrezen dat daarmee licentie-inkomsten zullen wegvallen en gedane investeringen niet langer kunnen worden terugverdiend. Dat is schadelijk voor in elk geval MKB en industrie. De effecten van een uitgebreide veredelingsvrijstelling op kennisinstellingen zijn niet onderzocht.

Niaba, DSM, Unilever en Nefarma hebben in het kader van de consultatie o.a. aangegeven dat invoering van een uitgebreide veredelingsvrijstelling schade zal toebrengen aan verschillende sectoren, te weten, de plantenveredelingssector zelf, de biotechindustrie, met name in de sectoren farmaceutische industrie, de chemie en de biobased economy maar ook in andere sectoren buiten de biotechnologie.

Een uitgebreide veredelingsvrijstelling is schadelijk voor de **plantenveredelingssector** zelf, waarin meer dan honderd partijen al actief zijn met octrooiaanvragen blijkens een recente analyse van Agentschap NL Octrooicentrum.²⁹

Bij invoering van een uitgebreide veredelingsvrijstelling vervalt het onderscheid tussen 'native' en 'man-made' planteigenschappen. Ook producten gemaakt met nieuwe veredelingsstechnieken (voor zover niet als GMO gereguleerd) zullen dan vrijelijk voor derden beschikbaar komen voor veredelingsdoeleinden en commercialisatie van nieuw ontwikkelde rassen. Dat zal binnen deze sector tot een lager investeringsniveau leiden voor ontwikkeling van nieuwe planteigenschappen en dus tot minder nieuwe plantenrassen. Een uitgebreide veredelingsvrijstelling zou er toe kunnen leiden dat bedrijven hun activiteiten zullen verplaatsen naar andere landen buiten Europa.

Voor de **biotechnologiesector in het algemeen** zal volgens de tegenstanders de schade naar verwachting enorm groot zijn bij introductie van een uitgebreide veredelingsvrijstelling.³⁰

Momenteel zijn er in de **farmaceutische industrie** minstens 15 "plant made pharmaceuticals" in ontwikkeling. Het gaat daarbij zowel om vaccins als geneesmiddelen.³¹ Dergelijke kostbare produktontwikkelingen kunnen echter alleen blijven plaatsvinden als de gemaakte kosten kunnen worden terugverdiend, waarbij effectieve octrooibescherming essentieel is.

In de **biobrandstofindustrie** wordt naarstig gezocht naar enzymen die bruikbaar zijn om voor voedsel ongeschikte plantenresten te benutten als hernieuwbare grondstof voor fermentatie tot brandstof. Met de ontwikkeling van deze enzymen zijn veel investeringen en R&D inspanningen gemoeid.

Plantgerelateerde en biotechnologische uitvindingen zijn eveneens van groot belang voor de **chemische en cosmetische industrie**.

²⁹ Kamerstukken II 2011/12 27428, nr. 231 met bijlage: "Plantenveredeling: De sector vanuit octrooiperspectief".

³⁰ Volgens opgave van Niaba, Nefarma, DSM en Unilever gaat het in 2020 om markten met een geschatte omvang van \$ 50 mlrd voor bio-ethanol als biobrandstof, \$ 35 mlrd voor biogas; \$ 9 mlrd voor biobased chemicaliën en \$ 3-5 mlrd voor enzymen en gisten.

³¹ Het gaat daarbij om vaccins tegen o.a. HIV, influenza, Hepatitis C en geneesmiddelen voor de behandeling van diabetes, tandbederf, taaislijmziekte, verschillende soorten kanker en malaria.

In de “**food and feed**” industrie worden uit natuurlijke grondstoffen ingrediënten voor voedingsmiddelen ontwikkeld, zoals geur- en smaakstoffen, vitamines en enzymen. Naar schatting wordt een derde van de levensmiddelenadditieven langs fermentatieve weg bereid. Productie in planten en plantencellen ligt in het verschiet, maar zou na introductie van een uitgebreide veredelingsvrijstelling een ontsnappingsroute kunnen bieden waarlangs concurrenten dan kunnen produceren zonder toestemming van de octrooihouders, waardoor hun investeringen niet meer kunnen worden terugverdiend.

Ten slotte vrezet niet alleen bedrijven binnen maar ook buiten de biotechnologie precedentwerking die van een (discussie over) wijziging van Richtlijn 98/44/EG kan uitgaan. De schade zal in al deze sectoren ook indringender zijn, omdat bij wegvallen van intellectuele eigendomsbescherming voor plantgerelateerde uitvindingen in andere sectoren geen bescherming via intellectueel eigendomsrecht meer overblijft zoals de plantenveredelingssector die kent met het kwekersrecht voor plantenrassen. Gedachtenwisseling over mogelijke wijziging van Richtlijn 98/44/EG zal veel tijd vergen. Ook andere onderwerpen dan plantenveredeling kunnen dan ter sprake komen zoals de bescherming van uitvindingen op het gebied van de humane gezondheid en humane genetica. Een periode van langdurige rechtsonzekerheid zal schadelijk zijn voor de Nederlandse concurrentiepositie en meer in het algemeen het Europese vestigings- en investeringsklimaat.

Tussenpositie VNO-NCW

VNO-NCW heeft tijdens de consultatie steeds benadrukt dat het van groot belang is dat in goed overleg gezocht moet worden naar oplossingen waarin alle betrokken partijen zich kunnen vinden. Dat betekent dat die oplossingen de voorkeur verdienen waarbij de schade voor welke betrokken partij dan ook tot een minimum beperkt zou moeten worden. Dat vereist grote zorgvuldigheid.

5. Wat staat er op het spel? Het probleem in proporties

Beperkt aantal octrooien voor niet GMO-planten

Blijkens gegevens van het Europees Octrooibureau³² zijn sinds 1990 tot februari 2012 in totaal 9167 octrooien aangevraagd en 1690 Europese octrooien verleend voor plantgerelateerde uitvindingen. Het gaat daarbij om 1602 octrooien met betrekking tot genetisch gemodificeerde planten en om 88 octrooien (< 5%) die betrekking hebben op niet-genetisch gemodificeerde planten.

Bij de discussie over verleende octrooien wordt ook gekeken naar het belang van de eigenschap waarvoor het betrokken gen (of de betrokken genen) coderen. Aangezien in Europa nauwelijks vergunningen worden verleend voor genetisch gemodificeerde organismen (hierna: GMO's) is de omvang van het probleem wat betreft Nederland (dat vooral sterk is in groentegewassen en sierteelt) en Europa dus momenteel nog relatief beperkt.^{33 34}

Het probleem van samenloop van octrooirecht en kwekersrecht kan indringender worden wanneer in de toekomst ruimhartig vergunning zou worden verleend voor het produceren van genetisch gemodificeerde planten.

Daar staat tegenover dat zeker mondiaal gezien op termijn problemen zullen kunnen ontstaan in het licht van de wereldvoedselvoorziening, veranderend klimaat, behoud van biodiversiteit en het algemeen belang van toegang tot biologisch materiaal voor veredelingsdoeleinden, met name voor product vernieuwing in de voor Nederland belangrijke sectoren van de voedingsgewassen en de sierteelt.

Vrees vooral voor de toekomst

Overigens is al geruime tijd discussie gaande over de vraag welke methoden en technieken moeten vallen onder het begrip genetische modificatie en daaraan gekoppeld ook welke resultaten daarvan onder de term GMO zouden moeten vallen. Dit onderwerp wordt hier verder buiten beschouwing gelaten.

Zoals uit de vorige paragraaf al is gebleken gaat het zowel bij voor- als tegenstanders van systeemaanpassingen vooral om vrees voor de toekomst als er niet respectievelijk wel vergaande aanpassingen worden doorgevoerd in het systeem van octrooibescherming voor biotechnologische uitvindingen.

Er is nog tijd voor nadere probleemanalyse en maatwerkoplossingen

De actuele of potentiële schade voor de Nederlandse plantenveredeling door toename van octrooien voor plantgerelateerde uitvindingen is op dit moment dus nog beperkt, zodat er ook tijd is voor het verder in kaart brengen van de omvang van het probleem en het zoeken naar gepaste oplossingen. Dat neemt niet weg dat naarmate sprake is van stapeling van geoctrooideerde uitvindingen in planten problemen zijn te verwachten omdat licenties dan onbetaalbaar dreigen te worden³⁵, terwijl ook een enkele geoctrooideerde eigenschap zo cruciaal kan zijn dat het niet kunnen beschikken daarover al een ernstige belemmering kan opleveren in de plantenveredeling.

³² Presentatie Europees Octrooibureau bij de Niaba bijeenkomst op 3 april 2012, Nieuwspoor Den Haag.

³³ Volgens Plantum is sprake van een tendens van relatief stijgende aantallen octrooiaanvragen met betrekking tot native traits en voor uitvindingen die betrekking hebben op niet-GMO planten.

³⁴ Overigens kan een octrooi met betrekking tot een enkele essentiële planteneigenschap soms onmisbaar worden geacht, bijvoorbeeld in het geval van een resistentie tegen een plantenziekte of insectenvraat.

³⁵ De Stuurgroep Gedragscode Licenties, besteedt expliciet aandacht aan oplossing van dit vraagstuk.

6. Uitgangspunten voor oplossingsrichtingen

Een oplossing van de onderhavige problematiek waarbij, zoals blijkt, sprake is van tegenstrijdige belangen, zal vooral gezocht moeten worden in een richting die ruimte biedt voor innovatie in de plantenveredeling, vooral met het oog op voedselzekerheid en productvernieuwing in de sierteelt.

Aldus kan schade zo veel mogelijk worden beperkt voor andere gevallen, waarin planten en daarvan afgeleide producten voor andere doeleinden worden gebruikt. Voor die andere doeleinden zou de octrooibescherming dan ongemoeid moeten blijven om schade door verlies van licentie-inkomsten zo veel mogelijk te voorkomen of te beperken.

Voorts dient van deze oplossingsrichtingen dan geen of zo min mogelijke precedentwerking uit te gaan naar andere sectoren.

De brief³⁶ van Minister Verhagen aan Eurocommissaris Barnier, waarin hij verzoekt om evaluatie van Richtlijn 98/44/EG en de vraag oproept of, en zo ja, in hoeverre door octrooirechtelijke beschermde uitvindingen veranderde eigenschappen van planten – en daarmee in de markt aanwezige rassen – wel onder de exclusieve bescherming van het octrooirecht moeten vallen kan in dit licht dan gezien worden als een opmaat voor een Europese gedachtenwisseling die qua onderwerp zo veel mogelijk zou moeten worden ingekaderd als hiervoor is aangegeven.

Het reeds aangekondigde en naar verwachting nog voor het eind van dit jaar uit te brengen verslag³⁷ over de ontwikkeling en de implicaties van het octrooirecht op het gebied van de bio- en gentechnologie zou een eerste stap kunnen zijn voor discussie over aanpassing van de genoemde richtlijn. Het is dan van belang dat Nederland tijdig contact zoekt met Frankrijk en Duitsland voor een afgestemde inbreng bij die discussie omdat deze landen vergelijkbare belangen hebben in de plantenveredeling.

Tegenstanders van een uitgebreide veredelingsvrijstelling hebben in het kader van de consultatie, o.a. aangegeven dat de oplossing van de problematiek vooral binnen de sector zou moeten worden gezocht, waarbij de minste risico's op ongewenste neveneffecten, zoals hiervoor omschreven, kunnen optreden. Dit wordt onderschreven door de boegbeelden van de topsectoren Chemie en Biobased Economy en Life Sciences & Health. Zij lieten weten de zorg te delen die reeds vanuit verschillende bedrijven en sectoren is geuit over mogelijke invoering van een uitgebreide veredelingsvrijstelling. Zij denken dat de oplossing met name ligt in het maken van goede afspraken binnen de sector, tussen kwekers en octrooihoudende bedrijven. Dat is volgens hen niet alleen de meest voor de hand liggende oplossing, maar ook de oplossing waarbij de minste risico's op ongewenste neveneffecten kunnen optreden. Voor de ontwikkelingen in de genoemde topsectoren is volgens de boegbeelden een solide en betrouwbaar patentsysteem onontbeerlijk.

³⁶ Kamerstukken II 201/12, 27 428, nr. 219, met bijlage.

³⁷ Verslag ex artikel 16 aanhef, en onder c, van Richtlijn 98/44/EG.

7. Geïndiceerde oplossingsrichtingen

In deze paragraaf komen eerst enkele algemene beschouwingen over bestaande mogelijkheden aan de orde, gevolgd door enkele algemene opmerkingen die ingaan op het soort oplossing, de moeilijkheidsgraad wat betreft de realisatie ervan en te verwachten effecten voor bijvoorbeeld de rechtszekerheid. Daarna zullen de mogelijke oplossingsrichtingen meer in detail worden belicht.

Bestaande mogelijkheden benutten

Vooraleer op oplossingsrichtingen in te gaan is het goed om op te merken dat tegenstanders van een uitgebreide veredelingsvrijstelling in het octrooirecht aanvoeren dat het beter zou zijn eerst de bestaande wettelijke mogelijkheden te benutten die ingezet kunnen worden bij geschillen tussen partijen over octrooirecht.

Te denken valt daarbij aan: voeren van oppositie tegen verleende octrooien, verzoek om gehele of gedeeltelijke vernietiging van octrooien (bijvoorbeeld in geval sprake is van beweerdelijke inbreuk op octrooi) en het vragen van een dwanglicentie in het geval dat een octrooihouder niet vrijwillig meewerkt aan een verzoek om licentieverlening, of zulke onredelijke voorwaarden daarbij stelt dat de licentieonderhandelingen niet tot resultaat leiden. Ook het organiseren van patent pools behoort tot deze mogelijkheden. In de meeste gevallen kan de rechter in een daartoe aanhangig gemaakte zaak beslissen over een verzoek om een dwanglicentie.³⁸

In het algemeen belang van Nederland, Curaçao of Sint Maarten kan de Minister van EL&I een dwanglicentie onder een octrooi verlenen, indien de toepassing van de geoctrooieerde uitvinding zou kunnen helpen bij het oplossen van een probleem van algemeen belang en indien andere mogelijkheden ontoereikend zouden worden geacht. Te denken valt aan crisissituaties zoals uitbraak van een voor mens of dier besmettelijke ziekte, een milieuramp, ernstige plantenziekten of insectenplagen die zouden kunnen leiden tot voedselschaarste.

Wat betreft de dwanglicentie in verband met het niet kunnen verkrijgen of exploiteren van een kwekersrecht op een plantenras zonder inbreuk te maken op een octrooi van eerdere datum, wordt o.a. als vereiste gesteld dat het plantenras een belangrijke technische vooruitgang van aanzienlijke economisch belang vertegenwoordigt ten opzichte van de door het octrooi beschermde uitvinding.³⁹

Aan de genoemde mogelijkheden van dwanglicenties in het algemeen belang en in verband met het niet verkrijgen of exploiteren van een kwekersrecht worden zulke hoge vereisten gesteld dat daarvan in de praktijk naar verwachting niet zo vaak gebruik van zal worden gemaakt. Onder omstandigheden kan sprake zijn van misbruik van machtspositie indien een octrooihouder weigert een licentie te verlenen. In dergelijke gevallen kan het mededingingsrecht mogelijk een oplossing bieden.

³⁸ Uitzondering vormt de dwanglicentie in het algemeen belang, welke door de Minister van EL&I wordt verleend. Dwanglicenties zijn geregeld in de Rijsoctrooiwet 1995, artikel 57 en 58.

³⁹ Richtlijn 98/44/EG, artikel 12, derde lid, aanhef, en onder b; Rijsoctrooiwet 1995, artikel 57, vijfde lid.

Enkele algemene beschouwingen over oplossingsrichtingen

In onderstaande tabel zijn alle tijdens het consultatieproces getraceerde oplossingen weergegeven. Zij komen in deze rapportage meer in detail nog aan de orde.

Tabel: Overzicht van getraceerde oplossingen:

	Maatregel	Opmerkingen
a	Uitgebreide veredelingsvrijstelling	Vereist aanpassing van (inter)nationale regelgeving
b	Beperking octrooieerbaarheid	Vereist aanpassing van (inter)nationale regelgeving
c	Beperking beschermingsomvang octrooirecht	Vereist aanpassing van (inter)nationale regelgeving
d	Beperkte veredelingsvrijstelling	Is in voorbereiding
e	Kwaliteitsverbetering octrooiverlening	Loopt al geruime tijd
f	Kenbaarheid octrooirecht op planten	Advies Niaba en Plantum afwachten
g	Loketfunctie	Advies Niaba en Plantum afwachten
h	Gedragscode licenties	Is in voorbereiding
i	Breed publiceren	Bestaande mogelijkheid
j	Patent watch	Advies Niaba en Plantum afwachten
k	Jurisprudentie	Loopt reeds

Hier wordt een onderscheid gemaakt in oplossingsrichtingen die betrekking hebben op reeds verleende octrooien, waarvoor het effect beperkt zal zijn door de kortere resterende looptijd van het octrooi, en op nog te verlenen octrooien, waarop het effect van de oplossingsrichting van langere duur zal kunnen zijn, omdat deze octrooien nog niet zijn verleend, respectievelijk de looptijd ervan nog niet is ingegaan.

Verder is het raadzaam ook de aard en de tijdsduur gemoeid met het realiseren van oplossingen in acht te nemen, hetgeen des te meer geldt voor oplossingen die aanpassing van internationale regelgeving met zich mee brengen.

Oplossingsrichtingen voor lopende octrooien

Voor de huidige gevallen van reeds verleende octrooien zijn de volgende oplossingen in beginsel op korte en middellange termijn denkbaar:

- Een licentiegedragscode;
- Een beperkte veredelingsvrijstelling;
- Een uitgebreide veredelingsvrijstelling;
- Jurisprudentie.

Oplossingsrichtingen voor toekomstige octrooien

Voor de toekomstige gevallen van nog te verlenen octrooien zijn in beginsel als oplossing denkbaar:

- Streven naar inperking van dubbele bescherming van planten en plantenrassen;
- Herdefiniëring van termen uit Richtlijn 98/44/EG, bijvoorbeeld de definitie van “werkwijzen van wezenlijk biologische aard”;
- Nadere afbakening van octrooieerbaarheid van uitvindingen met betrekking tot voortbrengsels en werkwijzen als bedoeld in artikel 3 van Richtlijn 98/44/EG;

- Nadere afbakening van beschermingsomvang van octrooirecht verleend voor biotechnologische uitvindingen.

Daarbij zijn dan nog twee vormen denkbaar, naar gelang de juridisch geschikt geachte mogelijkheden, namelijk een lichte of een zware vorm.

Een lichte vorm

Het is zeker niet uitgesloten dat de Europese Commissie in het aangekondigde verslag over de ontwikkeling en implicaties van het octrooirecht op het gebied van de bio- en gentechnologie aan de hand van recente jurisprudentie nadere wetsinterpretatie zal geven die zal kunnen leiden tot strengere toetsing aan de vereisten voor octrooieerbaarheid waaraan uitvindingen moeten voldoen om voor octrooi in aanmerking te komen.

Een zware vorm

Deze vorm vereist op Europees niveau dan aanpassing van tenminste Richtlijn 98/44/EG, het Europees Octrooiverdrag en/of het daarop gebaseerde uitvoeringsreglement, alsmede aanpassing van nationale wetgeving van de betrokken landen. Het initiatief ligt bij de Europese Commissie om met voorstellen voor wijziging van de richtlijn te komen. Afhankelijk van de ernst van de wijzigingen zal ook de conformiteit met de TRIPS-Overeenkomst bezien moeten worden. Het zal duidelijk zijn dat wijzigingen van deze aard veel voeten in aarde zullen hebben, omdat ze Europees c.q. mondiaal draagvlak vereisen.

In hoofdstuk 8 is een meer gedetailleerd overzicht gegeven van de verschillende in de consultatie naar voren gebrachte mogelijkheden die hier worden vermeld en welke kunnen bijdragen aan oplossingen van de geconstateerde problematiek. Hier zal ik eerst ingaan op het type te onderscheiden oplossingen en welke aspecten daarbij aandacht verdienen.

Om te beginnen valt er onderscheid te maken tussen oplossingen die al dan niet aanpassing van nationale en internationale regelgeving zullen vergen.

Maatregelen met wijziging van regelgeving

Oplossingsrichtingen die aanpassing van (octrooi)regelgeving vergen zijn:

- a. Een uitgebreide veredelingsvrijstelling;
- b. Beperking van de octrooieerbaarheid van biotechnologische uitvindingen;
- c. Beperking van de beschermingsomvang octrooirecht voor biotechnologische uitvindingen;
- d. Een beperkte verdelingvrijstelling (is reeds in voorbereiding in Nederland).

Uitgangspunt van dergelijke aanpassingen zou zoveel mogelijk moeten zijn dat biologisch materiaal van planten, of bestanddelen ervan geen onnodige bescherming zou moeten genieten onder zowel het kwekersrecht als het octrooirecht, ten minste in die gevallen waarin sprake is van ongewenste effecten van de ene beschermingsvorm op de andere beschermingsvorm.

Wijzigingen van Europese regelgeving kunnen zo nodig gepaard gaan met het inbouwen van overgangsbepalingen.

Dit type oplossingen vereist politiek draagvlak en is proceduretechnisch gezien tijdrovend, terwijl de uitkomst van de politieke besluitvorming vooraf minder zekerheid biedt omdat deze veelal een compromis zal zijn.

Een uitgebreide veredelingsvrijstelling en een formele beperking van octrooieerbaarheid of beschermingsomvang vergen in ieder geval diepgaande discussies op Europees en internationaal niveau. Wijziging van Richtlijn 98/44/EG of het Europees Octrooiverdrag (waar 37 landen lid van zijn) zal heel wat voeten in de aarde hebben, vanwege de tijd die het zal vergen, de complexiteit van het vraagstuk en het risico van precedentwerking voor andere onderwerpen of andere bedrijfssectoren.

Om die reden blijft het van belang om simultaan ook te blijven werken aan andere oplossingen die ondertussen aandacht en vorm kunnen krijgen, waarbij de praktijk zal moeten uitwijzen waar de meeste voortgang is te boeken.

Maatregelen zonder wijziging van regelgeving

Tot deze categorie van maatregelen behoren:

- e. verbetering kwaliteit van octrooiverlening: 'raising the bar'⁴⁰;
- f. octrooienbaarheid verbeteren: markering en signalering;
- g. loketfunctie invoeren;
- h. gedragscode voor licenties;
- i. breed publiceren;
- j. invoeren patent watch;
- k. jurisprudentie.

Voordelen van deze categorie maatregelen is dat belanghebbende partijen het initiatief daartoe in grotere mate in eigen handen kunnen nemen, praktijkdeskundigheid en – ervaring m.b.t. biotechnologie, veredeling, octrooirecht en kwekersrecht beschikbaar is, voortgang sneller kan worden bereikt en de uitkomsten meer rekening kunnen houden met specifieke wensen en omstandigheden en concrete casuïstiek van betrokkenen.

⁴⁰ Geldt niet voor het Nederlandse systeem, omdat op grond van de Rijsoctrooiwet 1995, octrooi wordt verleend zonder toetsing van de uitvinding aan de octrooirechtelijke vereisten. De rechter toetst wel in voorkomende gevallen dat een geschil aanhangig wordt gemaakt en zal dan vanzelfsprekend relevante jurisprudentie in acht nemen en zo nodig prejudicieel advies vragen aan het Hof van Justitie van de EU wanneer er vragen rijzen over uitleg en toepassing van Richtlijn 98/44/EG.

8. Oplossingsrichtingen meer in detail

a. Uitgebreide veredelingsvrijstelling

Een uitgebreide veredelingsvrijstelling vergt in ieder geval een wijziging van Richtlijn 98/44/EG (en wellicht ook van art. 30 TRIPS-Overeenkomst), vanwege de huidige ruime reikwijdte van de octrooibeschermting⁴¹ voor plantgerelateerde uitvindingen.

Binnenkort zal een door de Minister van EL&I gevraagd advies aan de Raad van State over conformiteit van een uitgebreide veredelingsvrijstelling met Richtlijn 98/44/EG en de TRIPS-Overeenkomst beschikbaar komen. Dit advies zal betrokken kunnen worden bij de verdere afwegingen en schatting van de kans op succes van meer of minder ingrijpende systeemaanpassingen.

Zoals reeds vermeld in paragraaf 4 van dit rapport zal een uitgebreide veredelingsvrijstelling in ongeclausuleerde vorm schade toebrengen aan verschillende sectoren. Het is dus van belang vast te stellen op welke wijze een zodanige afbakening gevonden zou kunnen worden dat de schade voor andere sectoren dan de plantenveredeling zo veel mogelijk kan worden beperkt.

Om de Europese Commissie te bewegen een wijzigingsvoorstel in te dienen zal een diepgaande en tijdrovende discussie op Europees vlak vergen. De Commissie zal zoiets alleen doen als er voldoende **draagvlak** is onder de Lidstaten en de diverse belangenorganisaties. Dat neemt niet weg dat het zin kan hebben de discussie over de toegang tot genetisch uitgangsmateriaal voor plantenveredeling op Europees niveau te initiëren. De reeds eerder genoemde brief van Minister Verhagen aan Eurocommissaris Barnier biedt voldoende aanknopingspunten om een Europese discussie op te starten over de toegang tot genetisch uitgangsmateriaal voor de plantenveredeling. Het aangekondigde Commissieverslag eind 2012 over de Biotechnologierichtlijn kan de opstap vormen voor een dergelijke gedachtenwisseling.

b. Beperking octrooieerbaarheid

Beperking van de octrooieerbaarheid van biotechnologische uitvindingen is te overwegen in het kader van de Richtlijn 98/44/EG.

Een oplossing zou bijvoorbeeld gevonden kunnen worden door een **interpretatieve verklaring** met betrekking tot artikel 2 van de richtlijn. In dat artikel wordt o.a. een definitie gegeven van de termen “biologisch materiaal”, “microbiologische werkwijze” en een “werkwijze voor de voortbrenging van planten”.

Een nadere verduidelijking en uitleg van deze termen, o.a. voortvloeiend uit jurisprudentie kan beter inzicht geven in de niet-octrooieerbaarheid van bepaalde biotechnologische uitvindingen.⁴²

⁴¹ Richtlijn 98/44/EG, artikel 8-10.

⁴² Dit is ook de insteek van de Duitse Bondsraad. Het gaat daar om o.a. de in de aangenomen motie nr. 17/8344 van 17 januari 2012 vervatte wens om geen octrooi te verlenen voor conventionele kweekmethoden voor planten (en dieren) alsmede met (kort samengevat) deze methoden verkregen nakomelingen en daarvan afgeleide producten.

In bij het Europees octrooibureau aangehangen rechtszaken (o.a. met betrekking tot broccoli en tomaat) is al door de Grote Kamer van Beroep bepaald dat klassieke werkwijzen voor voortbrenging van planten, gecombineerd met andere technische stappen in één octrooiaanvraag niet leiden tot octrooieerbaarheid van de betrokken uitvinding.

Een verdergaand alternatief zou het inperken kunnen zijn van de octrooieerbaarheid van plantgerelateerde uitvindingen door een wijziging van de desbetreffende artikelen van Richtlijn 98/44/EG.

Er zijn een aantal voordelen verbonden aan een dergelijke benadering:

- Een dergelijke wijziging is waarschijnlijk verenigbaar met de TRIPS-Overeenkomst (art. 27);
- Er worden geen gevestigde rechten aangetast, de wijziging zal alleen gelden voor nieuwe gevallen;
- Er is minder gevaar van precedentwerking naar andere uitzonderingen.

Ook in de praktijk van de octrooiverlening en de jurisprudentie bestaat overigens al een zekere tendens om de drempel te verhogen en octrooiverlening te beperken voor uitvindingen waarbij in de natuur voorkomende eigenschappen een rol spelen.

Niet-octrooieerbaarheid van in de natuur voorkomende eigenschappen vergt aanpassing van artikel 3, lid 2 van Richtlijn 98/44/EG.⁴³ In dat artikel is namelijk bepaald dat biologisch materiaal dat met behulp van een technische werkwijze uit zijn natuurlijk milieu wordt geïsoleerd of wordt verkregen, ook dan het voorwerp van een uitvinding kan zijn, wanneer het reeds in de natuur voorhanden is.

Een eventuele keuze tot niet-octrooieerbaarheid van in de natuur voorkomende eigenschappen zal dan ook extra aandacht moeten krijgen in de vereisten van de omschrijving van de uitvinding, omdat daaruit zal moeten blijken dat de herkomst van de betrokken eigenschap niet van natuurlijke oorsprong is.

Dat impliceert dan wel dat eigenschappen die kunstmatig (niet via kruising en selectie) zijn vorm gegeven (door bijvoorbeeld chemische mutagentia of bestraling met bijvoorbeeld gammabronnen of uv licht, en via moderne veredelings technieken met recombinant DNA) in het betrokken genoom wel in aanmerking zouden kunnen blijven komen voor octrooirechtelijke bescherming.

De beperking van de octrooieerbaarheid zou dan gelegen kunnen zijn in het uitsluiten van uitvindingen met betrekking tot genen die coderen voor (natuurlijke) eigenschappen die ergens in de natuur zijn gevonden (al het biologisch materiaal) of selectiever in bepaalde nader te bepalen biologische bronnen.

Voor de goede orde zij hier opgemerkt dat het vanzelfsprekend niet de bedoeling is om door beperking van de octrooieerbaarheid van bepaalde biotechnologische uitvindingen een bres te slaan in de belangen die gemoeid zijn met verdere ontwikkelingen ten dienste van bijvoorbeeld de biobased economy en de farmaceutische industrie. Hetzelfde geldt voor de hierna te bespreken mogelijkheid van beperking van de beschermingsomvang van het octrooirecht voor biotechnologische uitvindingen. Bij het overleg betrokken partijen hebben aangegeven bereid te zijn verder van gedachten te wisselen over de vraag waar een eventuele cesuur zou moeten worden aangebracht in octrooieerbaarheid en beschermingsomvang van biotechnologische uitvindingen.

⁴³ Geïmplementeerd in Rijksoctrooiwet 1995, artikel 2a, lid 2, aanhef, en onder a.

c. **Beperking beschermingsomvang octrooirecht**

Zoals de kwekers ervaren staat de niet-octrooieerbaarheid van plantenrassen als zodanig er niet aan in de weg dat planten toch onder octrooirecht kunnen vallen op octrooi verleend voor plantgerelateerde uitvindingen. Er is zo in de optiek van kwekers in feite alsnog sprake van de facto octrooirechtelijke bescherming van plantenrassen.

Indien (uitvindingen met betrekking tot) planten als zodanig worden uitgezonderd van octrooieerbaarheid dan kunnen planten en bestanddelen daarvan toch nog wel vallen onder octrooirechtelijke bescherming van biotechnologische uitvindingen, zolang de omvang van de door een octrooi verleende rechtsbescherming zich mede kan uitstrekken tot planten. Dat vloeit namelijk voort uit de in Richtlijn 98/44/EG bepaalde reikwijdte van de octrooibeschermt voor biologisch materiaal⁴⁴:

“ De bescherming die wordt geboden door een octrooi voor biologisch materiaal dat door de uitvinding bepaalde eigenschappen heeft verkregen, strekt zich uit tot ieder biologisch materiaal dat hieruit door middel van propagatie of vermeerdering in dezelfde of gedifferentieerde vorm wordt gewonnen en diezelfde eigenschappen heeft.”

Het verleende octrooirecht strekt zich in voorkomend geval dus ook uit tot planten met door de uitvinding verkregen eigenschappen.

Het uitzonderen van de octrooieerbaarheid van plantgerelateerde uitvindingen (producten en processen) zal er dus niet zonder meer toe leiden dat daarmee planten (c.q. plantenrassen of -soorten) niet langer onder de rechtsbescherming van verleende octrooirechten zouden kunnen vallen. Beperking van octrooieerbaarheid van bepaalde onwenselijk geachte creatieve prestaties zal dus mogelijk tegelijkertijd gekoppeld moeten worden aan inperking van de beschermingsomvang (de reikwijdte) van de octrooirechtelijke rechtsbescherming van biotechnologische uitvindingen. Dit zou dan betekenen dat niet alleen gekeken moet worden naar de **herkomst** van het biologisch materiaal dat een rol speelt bij de biotechnologische uitvinding (genen uit de natuur, uit een plant, kunstmatig veranderde genen) maar ook naar de **bestemming** ervan in de beoogde toepassing (in een bestanddeel van een plant, een plantenras, plantensoort, of ander biologisch materiaal of niet-biologisch materiaal) in relatie tot de (eventueel in te perken) omvang van de rechtsbescherming.

Richtlijn 98/44/EG (artikel 8) stelt momenteel als vereiste dat het, wat betreft de reikwijdte van de rechtsbescherming voor biologisch materiaal, moet gaan om door de uitvinding verkregen eigenschappen. Dit houdt in dat gebruik van natuurlijk gevonden genen uit het biologisch materiaal van het ene organisme ingebracht in het genoom van een daarop gelijkend of daarvan verschillend organisme kan leiden tot octrooieerbaarheid, als de uitvoerbaarheid van de uitvinding zich technisch gezien niet beperkt tot een bepaald plantenras⁴⁵ en zolang maar is voldaan aan de reguliere octrooirechtelijke vereisten gesteld aan de uitvinding (nieuwheid, inventiviteit en industriële toepasbaarheid, de landbouw daaronder begrepen) en voor wat betreft de beschermingsomvang het vereiste van een door de uitvinding verkregen eigenschap van het betrokken biologische materiaal.

⁴⁴ Richtlijn 98/44/EG, artikel 8.

⁴⁵ Richtlijn 98/44/EG, artikel 4, lid 2.

Wat betreft de beperking van de beschermingsomvang is de Duitse Bondsdagmotie 17/8344 van 17 januari 2012 interessant. In die motie is namelijk ook gevraagd om bij (o.a.) planten het beschermende effect van product-by-process claims te beperken tot het gebruik van de in het octrooi vermelde werkwijze.

Waarschijnlijk wordt hier gedoeld op **doelgebonden stofbescherming**. Dat is een inperking van de octrooibescherming qua beschermingsomvang tot de in het octrooi concreet genoemde gevallen, zodat niet genoemde gevallen of niet aannemelijk gemaakte gevallen niet onder het betrokken octrooi zullen vallen.

Voorlopige conclusie uit opties b en c:

De oplossingsrichting ten dienste van kwekers zou kunnen liggen in een nader vast te stellen begrenzing van niet-octrooieerbaarheid van plantgerelateerde biotechnologische uitvindingen (gelet op de biologische natuurlijke herkomst van het betrokken gen) in combinatie met inperking van de beschermingsomvang voor zover en voor zolang de biotechnologische uitvinding tot uitdrukking komt in nader te selecteren bruikbaar biologisch materiaal.

d. Beperkte veredelingsvrijstelling

Een wetsvoorstel voor introductie van een beperkte veredelingsvrijstelling is in voorbereiding en zal binnenkort bij de Tweede Kamer worden ingediend. De Minister van EL&I heeft bij brief⁴⁶ van 13 juni 2012 aan de Tweede Kamer laten weten nog in afwachting te zijn van een reactie van de Europese Commissie op het voornemen tot introductie van een beperkte veredelingsvrijstelling.

Overige maatregelen

Deze maatregelen brengen geen wijziging van formele regelgeving met zich mee.

e. Verbetering kwaliteit octrooiverlening: 'raising the bar'

Het verder strenger toepassen van de vereisten voor octrooiverlening zal het aantal onwenselijk geachte octrooien doen afnemen en de rechtszekerheid over verleende octrooien kunnen vergroten. Dit is een aangelegenheid die op politiek niveau moet worden aangepakt via de vertegenwoordigers van bij de betrokken verdragen aangesloten landen. Dat proces is overigens al gaande. Het Europees Octrooibureau is reeds aantoonbaar strenger geworden, zowel in de verleningsfase als in de fase waarin nog oppositie mogelijk is tegen verleende octrooien. Verder blijft vanzelfsprekend de mogelijkheid bestaan dat de bij betrokken verdragen verdragssluitende partijen waar nodig geacht blijven interveniëren met het oog op het gewenste niveau van octrooikwaliteitsborging.

f. Octrooikenbaarheid verbeteren: markering en signalering

Kwekers kunnen in het ongewisse verkeren over het antwoord op de vraag of octrooirechten rusten op het voor verdeling te gebruiken uitgangsmateriaal. Te overwegen valt om afspraken te maken over vrijwillige markering via aanduidingen op waren en verpakkingen die worden aangeboden op de markt. Uit die markeringen kan zo blijken of, en zo ja hoe, in voorkomende gevallen de gebruiker van het betrokken biologisch materiaal rekening kan houden met op het materiaal rustende

⁴⁶ Kamerstukken II 2011/12, 27 428, nr. 233.

octrooirechten. Over dit en het volgende onderwerp loopt overleg met Plantum en Niaba. Beide organisaties zullen in het najaar laten weten welke mogelijkheden zij zien vanuit hun organisaties.

g. Loketfunctie invoeren

Aanbieders en gebruikers van plantaardig materiaal zouden een loketfunctie kunnen inrichten waaruit blijkt op welke biologisch materiaal octrooirecht rust (van wie dat octrooirecht is en wanneer het is aangevraagd of verleend). Een teler of kweker zal zo tijdig en eenvoudiger keuzes kunnen maken in het te gebruiken materiaal en de in verband met van kracht zijnde octrooirechten te kiezen landen voor ontwikkelings- en exploitatiedoeleinden.

h. Gedragscode voor licenties

Het initiatief voor een dergelijke gedragscode is reeds genomen door een groep van ruim 10 groentezaadveredelingsbedrijven, verenigd in de Stuurgroep Gedragscode Licenties met het doel om te komen tot heldere eenduidige en eenvoudige voorwaarden waaronder licenties onder octrooi voor bepaalde eigenschappen van planten verleend kunnen worden. Het uitgangspunt daarbij is “free access, but access not for free”. Inmiddels is overleg gaande met de NMA en de Europese Commissie om deze gedragscode verder uit te werken zodat deze op termijn niet alleen zal kunnen gelden voor de groentezaadveredeling maar veel breder voor plantenveredeling. Dit initiatief zal naar verwachting veel sneller resultaat kunnen opleveren dan initiatieven genoemd sub b en c. Het voordeel van een dergelijke oplossing is dat deze mondiaal zou kunnen gelden. Het is echter een vrijwillig systeem, waarvan het succes zal afhangen van de te stellen voorwaarden en de mate van deelname van de octrooihouders. Voordeel van dit systeem is wel dat het aan de deelnemers ervan optimale rechtszekerheid zal kunnen bieden.

i. Breed publiceren

Het breed publiceren van daarvoor in aanmerking komende onderzoeksresultaten op het gebied van plantenveredeling voorkomt dat daarna nog rechtsgeldig octrooi kan worden verleend voor daaraan ten grondslag liggende uitvindingen. Daar staat tegenover dat de kans op toepassing van dergelijke uitvindingen dan kan afnemen in de gevallen dat nog veel investeringskosten gemaakt moeten worden om de uitvinding marktrijp te maken. In dat geval zal de investeerder geen octrooirechtelijke bescherming kunnen genieten waarmee concurrenten tijdelijk van het gebruik van de uitvinding geweerd kunnen worden, terwijl evenmin dan inkomsten uit licenties mogelijk zijn waarmee de investeringskosten zouden kunnen worden terugverdiend.

j. Invoeren patent watch

Bij invoering van een patent watch volgen daarvoor in aanmerking komende partijen gezamenlijk de ontwikkelingen op octrooigebied dat relevant is voor hun sector. Zo nodig wordt oppositie gevoerd tegen onwenselijk geachte octrooien. Deze benadering heeft reeds ingang gevonden in de dierenfokkerij.⁴⁷

Europese fokkerijorganisaties werken sinds 2001 samen in het European Forum of Farm Animal Breeders (EFFAB) in het monitoren van octrooiaanvragen die hun bedrijfsvoering

⁴⁷ WUR Rapport 523: “Ontwikkelingen in octrooien die invloed hebben op het gebruiksrecht van dieren in de veehouderij”.

mogelijk raken. Sinds 2010 volgen alle deelnemers een groep van gezamenlijk overeengekomen octrooiaanvragen. Regelmatig krijgen de deelnemers een door een octrooigemachtigde gemaakt overzicht van ontwikkelingen van octrooiaanvragen. Mogelijke consequenties ervan worden besproken en over de mogelijkheden om er tegen op te treden wordt gezamenlijk besloten. Informeel ontstaat zo consensus over wat wel en niet geoctrooieerd kan worden. Ook het International Committee for Animal Recording (ICAR) kent een “patent watch”, onder de naam Sentinel. Als ergens ter wereld bezwaar wordt aangetekend tegen te breed verleende octrooien, kunnen de diverse georganiseerde ‘watch’-groepen elkaar assisteren bij het verzamelen van informatie. Ook onderzoekers zijn regelmatig actief bij het vinden van ‘prior art’, vaak wetenschappelijke artikelen die claims in een octrooiaanvraag bestrijken. Dat kan er toe leiden dat octrooiaanvragen niet worden gehonoreerd omdat de uitvinding door die ‘prior art’ niet meer kan voldoen aan het nieuwheidsvereiste.

Plantum en LTO zouden met gerichte patent watches er achter kunnen komen of voor hun leden relevante octrooien wel terecht en niet ‘te breed’ zijn verleend, zodat zo nodig opposities of octrooivernietigingsacties kunnen worden ingesteld. Met patent watches is ook een gedetailleerde beeld te krijgen van aard, omvang, belang, effecten en trends (stijging, daling) van octrooiaanvragen en octrooien op “native traits” en octrooien waarvan de bescherming zich uitstrekt tot niet GGO-planten.

k. Jurisprudentie

Jurisprudentie uitlokken kan een effectief middel zijn om duidelijkheid te krijgen over uitleg van bestaande regelgeving in de concrete praktijk waardoor grenzen duidelijker kunnen worden vastgesteld. Zo is recentelijk meer duidelijkheid gekomen over de reikwijdte van de rechtsbescherming van biotechnologische uitvindingen in de zaak Monsanto tegen Cefetra e.a.⁴⁸, en over de octrooieerbaarheid van plantgerelateerde uitvindingen in het algemeen in de reeds genoemde zaken waarin broccoli en tomaten een rol spelen. Een door kwekers en telers op te zetten hiervoor al genoemde patent watch zou gecombineerd met het voeren van passende oppositie tegen verleende octrooien verdere begrenzing van octrooieerbaarheid en beschermingsomvang van biotechnologische uitvindingen heel gericht kunnen bespoedigen. Voor zover “te breed” verleende octrooien als probleem worden ervaren ligt ook daar de mogelijkheid van uitlokken van jurisprudentie voor gevallen die als problematisch worden ervaren. Jurisprudentie kan in dergelijke gevallen vanwege de voorbeeldwerking ook effect hebben op reeds gesloten licentie-overeenkomsten die rekening houdend met jurisprudentie zo nodig kunnen worden herzien.

⁴⁸ Hof van Justitie EU, Zaak C-428/08.

9. Simultane nationale en internationale aanpak

Voorlopige conclusie is dat het raadzaam lijkt zowel voort te gaan met het zoeken van oplossingen waarvoor al een start is gemaakt op nationaal niveau en tegelijkertijd verder na te denken over hiervoor geschetste oplossingsrichtingen in Europees verband.

Enerzijds zou in Brussel aan de orde gesteld kunnen worden hoe een (meer) vrije toegang van plantenveredelaars tot genetisch uitgangsmateriaal gewaarborgd kan worden en anderzijds kan op nationaal niveau een aantal maatregelen genomen worden die dezelfde richting uitgaan.

Streven zou dus kunnen zijn een waaier van mogelijkheden op Europees en nationaal niveau gelijktijdig in te zetten. Primair zal overleg met de Duitse en Franse overheid moeten uitwijzen in hoeverre gezamenlijk optrekken kan leiden tot nader uit te werken oplossingen die voldoende draagvlak kunnen krijgen. Een geschikt moment voor gezamenlijk te ontwikkelen inbreng van Nederland met deze landen met eveneens een belangrijke veredelingssector dient zich aan, zodra het al aangekondigde verslag van de Europese Commissie over de implicaties van het octrooirecht op het gebied van de bio- en gentechnologie is uitgebracht.

10. Slotoverwegingen en aanbevelingen

De voorgaande analyse van het vraagstuk en de beschreven mogelijke oplossingen brengen mij tot de volgende conclusies en aanbevelingen:

1. De samenloop van kwekersrecht en octrooirecht die is ontstaan met de opkomst van moderne technieken voor de plantenveredeling heeft de specifieke balans tussen octrooirecht en kwekersrecht verstoord waardoor de vrije beschikbaarheid van en toegang tot biologisch uitgangsmateriaal voor de plantenveredeling in het geding komt.

2. Uitgangspunt voor herstel van deze disbalans is het vinden van oplossingsrichtingen die aan plantenveredelaars een gemakkelijke toegang waarborgen tot biologisch uitgangsmateriaal in de geest van het innovatiemodel van het kwekersrecht, zonder het octrooirecht geheel uit te hollen en daardoor schade te veroorzaken, zonder de deur wijd open te zetten voor ingrijpende veranderingen van Richtlijn 98/44/EG en zonder een bres te slaan in de grote belangen van andere sectoren zoals de medische en industriële biotechnologie.

3. Er is niet één oplossing voor de problematiek van samenloop van kwekersrecht en octrooirecht maar een scala van oplossingsrichtingen op nationaal en Europees niveau die gelijktijdig uitgewerkt en ingezet dienen te worden. Een simultane nationale en internationale aanpak is gewenst op basis van een voortgezette en constructieve dialoog tussen overheid en belangenorganisaties.

4. Overheid en de betreffende belangenorganisaties dienen met voortvarendheid de reeds in kaart gebrachte nationale oplossingen verder uit te werken. Dit geldt met name de totstandkoming van een licentiedragscode en de introductie van een beperkte veredelingsvrijstelling in de Rijsoctrooiwet 1995. Verhelderende jurisprudentie op het gebied van de octrooierbaarheid en de beschermingsomvang van verleend octrooirecht dient aangemoedigd te worden evenals “raising the bar” bij octrooiverlening. De kenbaarheid van octrooirecht rustend op plantenmateriaal dient verbeterd te worden.

5. Het verslag dat de Europese Commissie voor het einde van dit jaar zal uitbrengen op basis van art. 16 onder c van Richtlijn 98/44/EG vormt een gereede aanleiding de problematiek van de samenloop van kwekersrecht en octrooirecht en de toegang van de plantenveredeling op biologisch uitgangsmateriaal op Europees niveau aan te kaarten. De brief van Minister Verhagen aan Eurocommissaris Barnier biedt in dit verband goede aanknopingspunten voor een Europese gedachtenwisseling.

6. Systeemaanpassingen van Richtlijn 98/44/EG zullen heel wat voeten in de aarde hebben en vergen voldoende draagvlak onder EU Lidstaten en belangenorganisaties. Het is raadzaam hierbij in overleg te treden met Duitsland en Frankrijk - landen met een belangrijke plantenveredelingssector - met het oog op een gezamenlijke inbreng in de discussies op Europees niveau.

7. Systeemaanpassingen middels wijzigingen van de Richtlijn 98/44/EG dienen zo beperkt mogelijk en plantenspecifiek van aard te zijn, wil men de mogelijke schade aan andere sectoren dan de plantenveredeling uitsluiten en precedentwerking voorkomen.

Een nadere afbakening van definities in de betrokken richtlijn om te komen tot een passende beperking van de octrooieerbaarheid en reikwijdte van plantgerelateerde biologische uitvindingen lijkt het meest voor de hand liggend en zou zo mogelijk ook via een interpretatieve verklaring kunnen plaatsvinden. Een uitgebreide verdelingsvrijstelling vergt een veel diepere ingreep in het octrooirecht, roept mogelijk ook vragen op over de verenigbaarheid met de TRIPS-Overeenkomst en lijkt veel moeilijker realiseerbaar zonder vergaande clausulering.

Bijlagen:

1. Brief Minister van EL&I aan belangenorganisaties.
2. Samenvatting van reacties van belangenorganisaties uit de schriftelijke fase van de consultatie.



> Retouradres Postbus 20101 2500 EC Den Haag

VNO-NCW
T.a.v. de heer mr. B.E.M. Wientjes
Postbus 93002
2509 AA DEN HAAG

**Directoraat-generaal
Ondernemen en Innovatie**
Directie Innovatie

Bezoekadres
Bezuidenhoutseweg 20
2594 AV Den Haag

Postadres
Postbus 20101
2500 EC Den Haag

Factuuradres
Postbus 16180
2500 BD Den Haag

T 070 379 8911 (algemeen)
www.rijksoverheid.nl/eleni

Behandeld door
dhr. dr. mr. J.H.A.A. Uitzetter

T 070 379 7942
F 070 379 6480
j.h.a.a.uitzetter@minez.nl

Ons kenmerk
OI/1 / 11044179

Datum 11 APR 2011

Betreft Veredelingsvrijstelling in het octrooirecht

Geachte heer Wientjes,

Zoals u al wel bekend zal zijn, is recentelijk desgevraagd aan de Tweede Kamer een analyse aangeboden over de juridische mogelijkheden van een veredelingsvrijstelling in het octrooirecht in het licht van internationale regelingen (Kamerstukken II 2010/11, 27 428, nr. 182, met bijlage).

Samengevat staat in deze analyse dat:

- een beperkte veredelingsvrijstelling in het licht van internationale regelingen nu reeds mogelijk wordt geacht.
- een wetsvoorstel om een beperkte veredelingsvrijstelling in de Rijksoctrooiwet 1995 in te voeren momenteel wordt voorbereid.
- vanwege de noodzaak tot conformiteit met internationale regelingen (met name de TRIPs-Overeenkomst en de Richtlijn 98/44/EG) een uitgebreide veredelingsvrijstelling op dit moment niet mogelijk wordt geacht.
- een eventuele wijziging van de genoemde richtlijn en, voor zover nodig, de TRIPs-Overeenkomst, bij voldoende draagvlak daarvoor, de nodige tijd zal vergen.
- uit een oogpunt van zorgvuldige belangenafweging nader onderzoek vereist is naar de wenselijkheid en haalbaarheid van een uitgebreide veredelingsvrijstelling, mede gelet op de belangen van andere sectoren dan de plantenveredelingssector.
- nog niet vast staat dat Nederland invoering van een uitgebreide veredelingsvrijstelling in het octrooirecht van de EU-lidstaten of meer internationaal zal bepleiten, omdat aan een uitgebreide vrijstelling ook nadelen kleven.

Tijdens de afgelopen periode van parlementaire gedachtewisseling over de wens van Plantum tot introductie van een uitgebreide veredelingsvrijstelling in het octrooirecht zijn ook alternatieven voor het oplossen van de kwekersproblematiek naar voren gekomen (o.a. voorgesteld door P. van der Kooy in: "Towards a Breeders Exemption in Patent Law? [2010] E.I.P.R. , nr. 11, pagina 545-552).

Alternatieven die mogelijk sneller dan via wijziging van Richtlijn 98/44/EG of de TRIPs-Overeenkomst kunnen bijdragen aan het oplossen van de kwekersproblematiek. Deze – en mogelijk meer- alternatieven zou ik graag verder met u willen uitwerken in het kader van het aangekondigde onderzoek. Ik vraag uw medewerking daarbij. Het is mijn streven om na de komende zomer de Tweede Kamer in te lichten over de uitkomsten van dit onderzoek en daarbij te komen tot verdere standpuntbepaling over haalbaar geachte oplossingen.

Opzet van het onderzoek

Om het onderzoek zo efficiënt mogelijk te laten verlopen, zal dit aanvangen met een schriftelijke fase. Op basis daarvan zal in een latere fase een gedachtewisseling plaats vinden.

Fase 1.

- **Het bepalen van de wenselijkheid en haalbaarheid van een uitgebreide veredelingsvrijstelling in het octrooirecht;**
- **Inventarisatie van mogelijke alternatieven voor het oplossen van de kwekersproblematiek, en beoordeling daarvan door de betrokken brancheorganisaties VNO/NCW, Plantum, NIABA, Nefarma en LTO.**

Aan u wordt verzocht in verband met:

- a. **Beoordeling van de wenselijkheid:** beargumenteerd aan te geven wat u vindt van invoering van een uitgebreide veredelingsvrijstelling in het octrooirecht. U kunt daarbij aangeven welke positieve of negatieve effecten u verwacht voor bedrijven in uw sector, en waarom u voor- of tegenstander bent van invoering van een uitgebreide veredelingsvrijstelling.
- b. **Beoordeling van de haalbaarheid:** beargumenteerd aan te geven hoe u de haalbaarheid schat van invoering van een uitgebreide veredelingsvrijstelling in het octrooirecht, communautair of mondiaal. U kunt daarbij bijvoorbeeld aangeven of, en zo ja, welke belangenorganisaties nationaal of internationaal opvattingen hebben of zullen uiten over een uitgebreide veredelingsvrijstelling, zodat tijdig daarmee rekening kan worden gehouden met het oog op eventueel creëren van draagvlak, en welke obstakels in tijd of anderszins volgens u zijn te verwachten bij een internationale discussie over dit onderwerp.
- c. **Alternatieven:** zo mogelijk andere alternatieven te noemen en daarbij aan te geven wat de voor- en nadelen daarvan kunnen zijn.
- d. **Prioritering van oplossingen:** zo mogelijk beargumenteerd aan te geven welke alternatieven volgens u de voorkeur verdienen, mede rekening houdend met de geschatte tijd die gemoeid zal zijn met realisatie ervan vergeleken met introductie van een uitgebreide vrijstelling in het octrooirecht.

Uw reactie op dit verzoek ontvang ik graag uiterlijk zes weken na de dagtekening van deze brief. Ik ga er daarbij vanuit dat u er geen bezwaar tegen heeft dat uw inbreng wordt gedeeld met de overige deelnemers. Mocht dat anders zijn, dan verzoek ik u dat aan te geven.

Fase 2

Inventarisatie uitkomsten van fase 1 via schriftelijke rapportage

Op basis van de "opbrengst" van fase 1 zal zo spoedig mogelijk een samenvattende rapportage worden gemaakt, voorzien van voorlopige beleidsmatige conclusies.

Deze rapportage zal tevens dienen als inbreng voor fase 3.

Fase 3

Bestuurdersoverleg met belangenorganisaties

Basis voor dit overleg zal de schriftelijke rapportage uit fase 2 zijn. Doel van het overleg is een basis te leggen voor een zo breed mogelijk gedragen routekaart voor de verwezenlijking van na te streven oplossingen.

Fase 4

Op basis van de verworven resultaten uit de eerdere fasen zal de Tweede Kamer nader worden geïnformeerd. Naar verwachting zal dat na het zomerreces zijn.

Deze brief is verzonden aan de organisaties VNO-NCW, Plantum, NIABA, Nefarma en LTO.

Ik vertrouw gaarne dat u bereid bent mee te werken aan dit verzoek, om in goede dialoog met alle belanghebbenden te komen tot haalbare en bruikbare oplossingen voor de onderhavige problematiek.

Hoogachtend,



drs. M.J.M. Verhagen

Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie

Analyse van de schriftelijke consultatie van branche-organisaties en VNO-NCW over octrooi-problematiek van kwekers¹

De schriftelijke consultatie van de branche-organisatie en VNO-NCW heeft het volgende opgeleverd, naast een ongevraagde reactie van enkele grote bedrijven².

Bij de consultatie is de betrokkenen gevraagd een gemotiveerd standpunt in te nemen over

1. wenselijkheid van een uitgebreide verdelingsvrijstelling in het octrooirecht;
2. haalbaarheid van een uitgebreide verdelingsvrijstelling in het octrooirecht en
3. mogelijke alternatieve opties te noemen en
4. een prioriteit daarbij aan te geven.

1. Wenselijkheid van een uitgebreide verdelingsvrijstelling in het octrooirecht

Voorstanders: Plantum en LTO

Tegenstanders: NIABA, Nefarma en Grote bedrijven.

VNO-NCW: Zoeken naar een oplossing die recht doet aan belangen van alle partijen.

Plantum, wenselijkheid argumenten voor een uitgebreide verdelingsvrijstelling:

- Voorkomt uitholling van kwekersrecht.
- Octrooirecht wordt niet gebruikt om uitvindingen te beschermen maar om genetische biodiversiteit van land- en tuinbouwgewassen af te schermen.
- Behoud en toegang tot genetische bronnen worden bedreigd.
- De "open source innovation" van het kwekersrecht met waarborging van een redelijke beloning voor de ontwikkelaar van nieuwe rassen, wordt ontkracht door het octrooirecht.
- Dreigende monopolieposities in de veredeling zijn maatschappelijk ongewenst.
- Octrooirecht is niet bedoeld voor bescherming van plantenrassen die er nu wel onder vallen.

¹ Stand van zaken per 23 augustus 2011. Belangenorganisatie hebben de samenvattingen voor hun deel geaccordeerd.

² Het gaat daarbij om een gezamenlijke reactie van DSM, Dow Benelux, NXP Semiconductors, Philips, Shell, Tata Steel Europe, AkzoNobel en Unilever, hierna: "Grote bedrijven".

LTO, wenselijkheid, argumenten voor een uitgebreide veredelingsvrijstelling:

- Veredeling is o.a. door keuze topgebieden van vitaal belang voor NL economie.
- Veredeling loopt aan tegen patenten op toegepaste technieken en planteigenschappen.
- Patenten maken het feitelijk onmogelijk om de beste materialen te gebruiken om stappen te zetten naar nieuwe rassen.
- Slechts volledige kwekersvrijstelling is afdoende om te voorkomen dat telers en kennisinfrastructuur worden meegezogen in verdienmodel van op biotechnologie gerichte zaadbedrijven.
- LTO pleit voor behoud van kwekersrecht en de daaraan verbonden volledige kwekersvrijstelling, ook voor rassen ontwikkeld met moderne biotechnologie, conform standpunt Plantum, VBN en DPA.

NIABA, wenselijkheid, argumenten tegen een uitgebreide veredelingsvrijstelling:

- Uitholling van octrooirecht, biologisch materiaal vogelvrij, hoge investeringen zijn niet meer terug te verdienen zonder licentievergoedingen.
- Remt innovatie: Minder octrooiering en meer geheimhouding als beschermingsvorm te verwachten.
- Concurrentienadeel voor innovatieve R&D intensieve verdelings- en biotechbedrijven t.o.v. traditionele veredelaars.
- Negatieve impact op NL en Europese export economie.
- Export buiten NL of Europa zal onrechtmatig zijn
- Probleemstelling is niet helder, om welke octrooien gaat het?
- Uitvindingen via planten vrijelijk kopieerbaar, negatieve gevolgen voor volksgezondheid derde wereld, plantenvaccin ontwikkeling wordt zo belemmerd.
- Toegang tot uitgangsmateriaal wordt verslechterd, door strengere contractvoorwaarden en mogelijke stopzetting toevoer reproducerend plantenmateriaal naar landen met slechtere octrooibeschermt, met als gevolg verlies van kennis en werkgelegenheid en verschraling aanbod van wenselijk zaaizaad en pootgoed.
- Vereist openbreken richtlijn 98/44/EG, leidt tot grote mate van rechtsonzekerheid en herhaling van langdurige discussies over 'geen patent op leven'.
- Kans op verplaatsing van bedrijven naar landen met betrouwbaarder octrooibeschermt, schadelijk voor ingezette topsectoren beleid.
- Er is al een handreiking gedaan: NIABA stemt in met een beperkte veredelingsvrijstelling.

Nefarma, wenselijkheid argumenten tegen een uitgebreide veredelingsvrijstelling:

- Volledige vrijstelling is bijl aan de wortel van innovatie.
- Geoctrooieerde uitvindingen te gebruiken zonder enige vergoeding aan uitvinders die fors geïnvesteerd hebben.
- Probleem van kwekers wordt niet opgelost en leidt tot schade bij andere sectoren.
- Uitgebreide vrijstelling in strijd met Bio-octrooirichtlijn en TRIPs-Overeenkomst.
- Leidt tot grote schade bij duizenden innovatieve bedrijven, ook binnen de plantenveredeling.
- Volledige vrijstelling leidt tot uitholling octrooirecht en afbreuk aan octrooisysteem.
- Wel publicatie uitvinding maar geen vergoeding voor gebruik ervan, ondanks forse investeringen.
- Volledige vrijstelling zou gratis licentie zijn in strijd met art 31 TRIPs (redelijke vergoedingsplicht).
- Remt innovatie, want geheimhouding wordt dan beschermingsalternatief en geen onderzoek meer (in Nederland) want investeringen niet meer terug te verdienen.
- Probleemstelling nog steeds onhelder: om hoeveel en welke blokkerende octrooien gaat en wat is nog hun looptijd?
- Eerst huidige opties binnen het octrooirecht gebruiken vooraleer radicale stappen te nemen met negatieve gevolgen buiten de verdelingssector.
- Uitgebreide veredelingsvrijstelling verslechtert toegang tot materiaal, want andere beschermingsmaatregelen leiden tot geheimhouding, strenge licentievoorwaarden voor verder gebruik en mogelijke importstop naar Europa om gratis gebruik in NL of Europa te voorkomen.
- Deze vorm van vrijbuitery is schadelijk voor plantenveredeling, (bio)farmacie en planten als bron voor nieuwe geneesmiddelontwikkeling.
- Uitvindingen in biotech zijn zo gemakkelijk via planten (i.p.v. andere organismen) dan vrijelijk kopieerbaar te maken.
- Ontbrekende octrooibeschermt in planten zal leiden tot verplaatsing R&D naar elders en nieuwe ontwikkelingen m.b.t. plant made pharmaceuticals zullen elders plaats vinden.
- Door noodzakelijke en tijdrovende wijziging van richtlijn 98/44/EG en TRIPs-Overeenkomst ontstaat periode van langdurige onzekerheid die rechtszekerheid aantast, waardoor Europese concurrentiepositie nadeliger wordt t.o.v. andere landen.
- Precedentwerking kan leiden tot meer verzoeken van andere sectoren om uitzonderingspositie.
- Kans op verplaatsing van R&D naar landen/continenten met duidelijke octrooibeschermt.
- Negatieve gevolgen voor economie van Europa en NL.
- Topsectoren beleid is zo niet waar te maken.

Grote bedrijven, wenselijkheid argumenten tegen een uitgebreide veredelingsvrijstelling:

- Uitholling octrooirecht, terwijl kwekersrecht slechts bescherming biedt aan plantenrassen. Genetisch materiaal kan dan nog maar gedeeltelijk worden beschermd via octrooirecht.
- Octrooirecht gemakkelijk te omzeilen. Investerings zullen dan uitblijven.
- Uitgebreide vrijstelling in strijd met Bio-octrooirichtlijn en TRIPs-Overeenkomst.
- Negatieve precedentwerking te verwachten, met domino effect op andere sectoren die ook vrijstellingen zullen bepleiten.

2. Haalbaarheid van een uitgebreide veredelingsvrijstelling in het octrooirecht

Plantum en LTO zijn optimistisch over haalbaarheid.

NIABA, Nefarma en Grote bedrijven schatten de haalbaarheid laag in.

VNO-NCW: Zoeken naar een oplossing die recht doet aan belangen van alle partijen.

Plantum argumenten voor haalbaarheid veredelingsvrijstelling:

- De haalbaarheid van de volledige veredelingsvrijstelling is een politieke keuze. Indien de politiek kiest is het de vraag of er juridische belemmeringen zouden zijn. In de analyse van Plantum NL blijkt dit niet het geval te zijn.
- Biotechbedrijven houden zich voornamelijk bezig met de ontwikkeling van nieuwe (verdelings)technologieën en houden zich niet of nauwelijks bezig met de ontwikkeling van nieuwe plantenrassen. De nieuwe technologieën blijven octrooieerbaar en blijven voor licentievergoeding in aanmerking komen. De volledige veredelingsvrijstelling heeft hier geen invloed op.
- In de verdelingssector is een zeer rendabele bedrijfsvoering mogelijk zonder gebruik te maken van octrooien op planteigenschappen, hetgeen in de afgelopen 70 jaar onomstotelijk is komen vast te staan.
- Het kwekersrecht heeft innovatie gestimuleerd en blijft dit stimuleren.
- Legal opinion van een gerenommeerd internationaal advocatenkantoor heeft uitgewezen dat de Bio-octrooirichtlijn aangepast zou kunnen worden.
- Ook het artikel van Mr P. van der Kooy wijst uit dat volledige breedders' exemption in het octrooirecht TRIPs-proof is.
- Belangrijk om bedrijfsleven te betrekken bij de wijze waarop wet en regelgeving in EU verband aangepast kan worden zodat er geen nadelige effecten optreden voor bedrijven buiten de verdelingssector, hetgeen ook onnodig is.

LTO argumenten voor haalbaarheid veredelingsvrijstelling:

- Grondige aanpak nodig, gebaseerd op eenduidige politieke wil in Nederland.
- Life Sciences bedrijven moeten ervan overtuigd raken dat we hun posities niet willen bedreigen en dat zij gaan voor hoger belang.
- In COPA-Cogeca verband is reeds door LTO actie ondernomen om EC aan te zetten tot evaluatie van de Biotechrichtlijn.
- Aanpassing Biotechrichtlijn lukt alleen als politiek en bedrijfsleven samen optrekken.

NIABA argumenten tegen haalbaarheid veredelingsvrijstelling:

- Vreest een zeer langdurig proces, en herhaling van eerdere discussies.
- Verwacht grote tegenstrijdige belangen, waarin sectoren het tegen elkaar zullen opnemen, omdat de bio-octrooirichtlijn niet alleen van belang is voor de plantenbiotechnologie, maar ook voor de medische biotechnologie en industriële biotechnologie. Biotechnologie is sleuteltechnologie voor biobased economy.
- Stagnatie in innovatie is te verwachten door nieuwe periode van onzekerheid over inhoud van de bio-octrooirichtlijn.
- Ook Nefarma, Biofarmind, VNCI, DSM, Shell, Philips, Unilever, Nunhems, Enza Zaden, Monsanto, Syngenta zijn tegen een uitgebreide vrijstelling.
- Invoering uitgebreide vrijstelling ontbeert een internationaal draagvlak.
- Europa dreigt geïsoleerd te raken van aanvoer van innovatieve producten met handelsverstoringen en conflicten als gevolg en mogelijke sancties van de WTO.
- Risico van import problemen van plantaardig materiaal met biotechnologische vindingen zal Europa dwingen zelfvoorzienend te worden voor veevoeder- en voedselgewassen.

Nefarma argumenten tegen haalbaarheid:

- Praktisch gezien onmogelijk en negatieve consequenties bij doorvoering.
- Langdurige periode van rechtsonzekerheid en grote risico's bij openbreken octrooirichtlijn.
- Alle onderdelen van de richtlijn opnieuw in discussie
- Vinden van politiek compromis zeer tijdrovend.
- Langdurige rechtsonzekerheid negatief voor innovatieklimaat Europa.
- Verplaatsing van R&D-activiteiten naar buiten Europa.
- Oplossing moet internationaal gedragen worden.
- TRIPs moet ook opengebroken worden.
- Bij invoering in NL of Europa, kans op handelsverstoring en conflicten met VS en Zuid-Amerika.

Grote bedrijven argumenten tegen haalbaarheid:

- Niet haalbaarheid vanwege TRIPs en Biotechrichtlijn. Aanpassing daarvan niet wenselijk en niet realistisch.

3. Alternatieven en 4. prioritering daarvan

Plantum alternatieven en prioritering:

1. Een wettelijk geregelde automatische licentieverlening tegen een vaste vergoeding.
2. Verbod op octrooi op al hetgeen in de natuur voorkomt.
3. Sector oplossing om te komen tot een systeem waarin veredelaars kunnen opereren en tegen redelijke voorwaarden en zonder vertraging een licentie kunnen krijgen voor gebruik van al het biologisch materiaal voor veredeling en vermarkting van nieuwe rassen.

Oplossing volgens de criteria:

1. Toegang tot al het biologisch materiaal Het gaat om al het biologisch materiaal dat in het verkeer wordt gebracht of beschikbaar is in het publieke domein.

2. Toegang voor allen die zich met veredelingsactiviteiten bezig houden

3. Eenvoudig toegangssysteem

4. Toegang is vrij. Dit betekent dat al het biologisch materiaal gebruikt mag worden voor veredeling en de commercialisatie van een product, inclusief elk gewenst gedeelte van het DNA van het biologische materiaal dat is ingekruist, zonder vooraf om toestemming te vragen en/of afspraken hierover te moeten maken voor commercialisatie.

LTO alternatieven en prioritering:

Wijziging van de Europese biotechrichtlijn, na evaluatie ervan z.s.m.

NIABA Alternatieven en prioritering:

1. Oplossing binnen de plantenveredelingssector zoeken, w.o. de lopende dialoog over licenties tegen frandvoorwaarden, naast andere lopende initiatieven zoals invoering van de beperkte verdelingsvrijstelling, verbetering kwaliteit octrooiverlening en verbetering octrooikennis.
2. Kwaliteit octrooiverlening en duidelijker uitleg van de bio-octrooirichtlijn onder andere via oppositie tegen octrooien in concrete gevallen is sneller en genereert algemene regels voor toekomstige vergelijkbare gevallen.
3. Binnen de bestaande wettelijke mogelijkheden van octrooiwetgeving is toegang tot biologisch materiaal af te dwingen en via mededingingswetgeving is monopolisering tegen te gaan.

Nefarma alternatieven en prioritering:

1. Oplossing zoeken binnen de plantenveredelingssector via dialoog, al dan niet met een onafhankelijke bemiddelaar. Deze dialoog voldoende tijd geven.
2. Betere voorlichting over de mogelijkheden van de huidige richtlijn.
3. Eerst kennis en ervaring inventariseren uit landen waar een beperkte vrijstelling is geïntroduceerd.
4. Ruimte geven aan lopende kwaliteitsverbeterprocessen (zoals "Raising the bar" voor octrooiverlening bij het Europees Octrooibureau) en jurisprudentie die snelle duidelijkheid geeft over uitleg van octrooirichtlijn 98/44/EG.

5. Andere alternatieven gebruiken zoals dwanglicenties, naast mededingingswetgeving om monopolisering tegen te gaan.

VNO-NCW:

Geen inhoudelijke alternatieven geschetst, wel wordt aangegeven dat eerste gesprekken laten zien dat er mogelijkheden zijn.

Grote bedrijven alternatieven en prioritering:

1. Oplossing uitwerken via een branche-organisatie, zo nodig met hulp/bemiddeling van derden, met als mogelijkheid licentieverlening via een sector gerelateerde groepering (bijvoorbeeld zoals barcode en andere identificatie van licenties voor producenten en distributiekanaal van "fast moving consumer goods").
2. Rechtsgang op basis van oneerlijke mededinging (misbruik van dominante positie, eventueel misbruik van octrooirecht).
3. Dwanglicenties en jurisprudentie daarover bijvoorbeeld via proefprocessen.
4. Pas als bestaande instrumentarium niet effectief blijkt te zijn kan bezien worden of additionele maatregelen nodig zijn.
