

# Wereldwijde patentoerlog

**M**inder bloedig dan de burgeroorlog in Syrië, maar van groter consumentenbelang, is de strijd die momenteel tussen Apple en de Google-Alliantie uitgevochten wordt. Inzet is de hegemonie op de telecommunicatiemarkt. Net als andere oorlogen wordt ook deze gedreven door zucht naar geld, macht, wraak, en door slecht gedefinieerde eigendomsrechten. Ook hier dreigt de gewone burger de dupe te worden.

Na eerder de degens gekruist te hebben in onder meer Düsseldorf, Den Haag, Londen en Chicago, zijn de kempfanen, dit keer Apple en Samsung, nu in San José, Silicon Valley, neergestreken. Apple is met zijn iPad (marktaandeel 68 procent) marktleider op de tabletmarkt, maar ziet zijn winstmarge van vijftig procent bedreigd door Samsung, wiens marktaandeel in het tweede kwartaal van 2012 verdubbelde tot tien procent. Samsung is wereldleider op het gebied van de smartphones, het verkoopt er twee keer zoveel als Apple. In het topsegment bedreigt de Galaxy de iPhone. Apple beweert dat Samsung de iPad nagemaakt heeft en een aantal technische trucjes heeft afgekeken. Samsung stelt dat Apple inbreuk maakt op een essentieel patent dat opgenomen is in de UMTS-standaard voor mobiele communicatie. Apple klaagt dan weer dat Samsung misbruik maakt van zijn machtspositie en een veel te hoge *royalty rate* voor dat octrooi vraagt. Elke partij eist dat de ander zijn concurrerende producten van de markt haalt. Begrijpelijk, als je op een dynamische markt een tijdje niet mag verkopen, kom je op een welhaast onoverbrugbare achterstand. Maar dat is zeker niet in het belang van de consument.

Rechters moeten beoordelen of die eis terecht en proportioneel is. De retoriek van partijen is steeds hetzelfde: het model of patent biedt beperkte bescherming, maar er wordt volledige uitsluiting van de concurrentie gevraagd. Natuurlijk wordt hierbij het slagveld strategisch gekozen: forumshopping. Duitse rechters beslissen traditioneel in het voordeel van patenthouders; Apple heeft daar een belangrijke slag gewonnen. De Dusseldorfer rechter oordeelde dat de Galaxy-tablet te veel op de iPad leek en daarom niet op de Duitse markt verkocht mocht worden. Een Londense rechter vond de Galaxy daarentegen helemaal niet *“so cool”* als de iPad en vond dat ze best met elkaar mochten concurreren.

De toonaangevend rechtseconoom Richard Posner presideerde over een vergelijkbare zaak tussen Apple en Motorola in Chicago. In niet mis te verstane bewoordingen liet hij partijen weten dat ze, in plaats van hem met destructieve frivoliteiten lastig te vallen, zich beter op hun innovatieve kerntaken konden richten. Posner vond dat geen van beide een zaak had, in ie-



**ERIC VAN DAMME**

Hoogleraar aan de Universiteit van Tilburg

der geval niet sterk genoeg om tot een verkoopverbod te besluiten. Partijen moesten eerst maar eens economisch onderbouwen hoeveel schade ze nu eigenlijk lijden door het gedrag van de ander. Met hangende poten moesten ze terug naar huis.

Posners uitspraak (Posner, 2012) heeft terecht de aandacht van specialisten getrokken. Hij vindt dat schadevergoeding de voorkeur geniet boven een verbod. De consument heeft immers geen last van transfers tussen A en G en heeft baat bij het op de markt blijven van beider producten. Ook maakt Posner duidelijk dat een royalty rate van 2,25 procent voor het gebruik van een essentieel patent excessief is. Zo'n patent werd in de UMTS-standaard opgenomen

in ruil voor een FRAND-commitment, de belofte tarieven te hanteren die Fair, Redelijk en Niet-Discriminatoire zijn. Van de ongeveer 250.000 patenten die op UMTS betrekking hebben, zijn er honderden essentieel. Je hoeft geen rekenwonder te zijn om te zien dat zelfs een zeer winstgevend bedrijf als Apple niet honderd keer een royalty rate van 2,25 procent kan betalen.

Tot nu toe hebben de uitspraken van de Haagse octrooirechters weinig aandacht gekregen. Gegeven de omvang van ons taalgebied niet verrassend, maar gezien hun kwaliteit wel onterecht. Die rechters betoogden drie maanden eerder hetzelfde als Posner: een verbod is niet gepast omdat dit de onderhandelingspositie van partijen te sterk beïnvloedt (rechtspraak.nl, 2012a). Zij oordeelden ook over het design, een punt dat niet aan Posner was voorgelegd (rechtspraak.nl, 2012b). Het ontwerp van de iPad is niet dusdanig revolutionair dat gesteld kan worden dat Samsung dat imiteert. Apple heeft vooral zelf goed naar anderen, zoals Ozolin, gekeken. Bij een geringe innovatie past een marginale bescherming, en zeker geen uitsluiting. Hulde voor het Haagse Hof.

In San José, in de achtertuin van Apple, zal het laatste woord door een lekenjury gesproken worden. De vraag is of juryleden zich zullen laten leiden door het belang van de consument of door de retoriek van Apple. Wat regeert, de rationaliteit van Posner en de Haagse rechters of de emotie van Steve Jobs, die in zijn biografie liet optekenen: *“I’m going to destroy Android, because it’s a stolen product. I’m willing to go thermonuclear war on this”?*

## LITERATUUR

- Posner (2012) *Order of June 2012*. Document op <http://law.justia.com>
- Rechtspraak.nl (2012a) *Vonnis Rechtbank 's Gravenhage, LJN: BW8958*. Den Haag: Rechtbank 's-Gravenhage.
- Rechtspraak.nl (2012b) *Vonnis Rechtbank 's Gravenhage, LJN: BV1612*. Den Haag: Rechtbank 's Gravenhage.

De auteur heeft verklaard dit artikel alleen te publiceren in ESB en niet elders te publiceren in wat voor medium dan ook. Het is wel toegestaan om het artikel voor eigen gebruik en voor publicatie op een intranet van de werkgever van de auteur aan te wenden.