



Kennis, code en copyright

Auteur(s):

Luc Soete

*De auteur is hoogleraar internationale economie aan de Universiteit Maastricht. luc.soete@algec.unimaas.nl***Verschenen in:**

ESB, 90e jaargang, nr. 4456, pagina 123, 25 maart 2005

Rubriek:

Prikkel

Trefwoord(en):

Het Europese octrooiverdrag uit 1973 beschouwde software als niet-octrooieerbaar. Tot op heden wordt software beschermd door copyright. Industriële bedrijven doen in toenemende mate een beroep op softwaresystemen in de aansturing van hun nieuwe producten of processen. De laatste jaren is de druk vanuit de industrie en de octrooibureaus toegenomen om het software-onderdeel middels octrooien te beschermen. Het gaat hierbij niet alleen om software die is gekoppeld aan hardware, maar ook om software *sui generis*. In de VS heeft deze druk ertoe geleid dat de wetgeving aangepast werd zodat software sinds 1996 (naast copyright) ook geoctrooieerd mag worden. 15% van alle octrooien in de VS is tegenwoordig een software-octrooi. Deze wetgeving heeft het Amerikaanse Patent Office geen windeieren gelegd.

Deze materie kent zijn weerga niet in termen van juridische complexiteit en spitsvondigheid. Economen zijn in deze discussie te lang afzijdig gebleven. Daardoor is het debat onttaard in een discussie over de juridische afbakening van het al dan niet 'computergerelateerd' zijn van softwareprogramma's. De vraag rond het economische nut van intellectuele bescherming versus dat van de verspreiding van de onderliggende kennis werd echter amper gesteld.

Ook in Europa heeft het Europese octrooibureau in toenemende mate octrooien toegekend aan 'computergerelateerde uitvindingen' (zo'n dertigduizend), echter zonder dat hiervoor een duidelijk Europees juridisch kader bestond. Logisch dus dat ook binnen Europa gedacht wordt aan verdere uitbreiding van octrooien in de richting van software, vooral wanneer die gekoppeld zijn aan technische toepassingen. Octrooien bieden immers niet alleen de uitvinder intellectuele bescherming, de onderliggende kennis wordt ook publiek gemaakt in het door het Patent Office erkende octrooi. En loopt Europa nu juist niet achter op het commercialiseren van uitvindingen, juist op het gebied van ICT? Dit zijn de innovaties waarover tegenwoordig elke beleidsmaker het heeft in Europa. Zelfs het recente Kok-rapport pleit zonder enige analyse of rechtvaardiging voor onmiddellijke invoering van het Commissievoorstel aangaande de octrooieerbaarheid van computergerelateerde uitvindingen (Kok, 2004).¹

Het Europese voorstel is, zoals zo dikwijls, begonnen als een voorstel tot administratieve vereenvoudiging, geïnitieerd door juristen van het DG interne markt van de Europese Commissie. Dit onderwerp zal de geschiedenis ingaan als een van de meest bevochten en omstreden onderwerpen tussen Europees Parlement, Commissie en Raad. Ondanks sterke oppositie van Denemarken, Polen en ook in het Nederlandse parlement en tegen de verwachtingen in besloten de Europese Ministers maandag 7 maart een aangepaste maar nog steeds sterk omstreden Commissie-directieve te steunen. Binnenkort zullen zij hierover een krachtmeting met het Europese parlement aangaan.

Copyrights zijn vrij ongepast voor computerprogramma's die vooral het resultaat zijn van onderzoek dat is gericht op het oplossen van concrete problemen. Het concept copyright moest dan ook tot in extreme vorm worden uitgerekt om bescherming te kunnen bieden aan software. Copyright is een systeem van intellectueel eigendom, dat zich hoofdzakelijk beperkt tot de bescherming van de auteursrechten van creatieve en literaire werken. In principe beschermt copyright slechts de uiterlijke, gepubliceerde vorm van het creatieve product. Het beschermt dan ook niet de onderliggende technologische kennis die, voor zover die er is, dan ook niet vrijgegeven wordt.

Het valt te betwijfelen of de toekenning van softwarepatenten de innovatie in de sector zal bevorderen. Met name grote bedrijven gebruiken patentportfolio's in toenemende mate als strategisch middel voor het afkopen en ruilen van toegeigende kennis. De cijfers tonen aan dat dit niet innovatiebevorderend is. Patenten zijn eerder onderdeel geworden van het wettelijk verzekeren van toetredingsbarrières tegen onverwachte nieuwkomers. Voor computergerelateerde of *sui generis* softwareontwikkelingen geldt dit des te meer. De ontwikkeling van software is veelal een incrementeel proces waarbij computerprogramma's veelal worden toegevoegd aan reeds bestaande kennis; ze worden letterlijk bijgeschreven. Bescherming van software middels patenten biedt vanuit dit perspectief een te exclusieve en moeilijk toe te wijzen bescherming van onderliggende kennis. Gevreesd mag dan ook worden dat patentbescherming de software-ontwikkeling van nieuwkomers praktisch onmogelijk zal maken. Altijd weer zal een deel van de code al gebruikt geweest zijn en dus door een patent beschermd zijn.

In tegenstelling tot de meeste andere, complexere technologieën biedt software vandaag de dag nog steeds innovatie- en intredemogelijkheden voor kleine ondernemingen, zelfs voor individuen. Vanuit dit perspectief dreigen softwarepatenten de kosten van innovatie sterk te verhogen en onzekerheid te creëren in het bij elkaar brengen van de vele componenten die nodig zijn voor de ontwikkeling van computerprogramma's. De discussie is verre van over. Staatssecretaris Van Gennip liet maandag, als onderdeel van haar agenda voor innovatie, weten dat software niet geoctrooieerd dient te worden zolang er geen duidelijk economisch bewijs is dat het goed is voor innovatie. Beter laat dan nooit.

Literatuur

Kok, W. (2004) *Facing the challenge. The Lisbon strategy for growth and employment*, Report from the High Level Group chaired by Wim Kok, november. europa.eu.int/growthandjobs/pdf/2004-1866-EN-complet.pdf.

1 Ook hier doen geruchten de ronde, namelijk dat het in de laatste versie onder grote druk van de Commissie werd toegevoegd.

Copyright © 2005 Economisch Statistische Berichten (www.economie.nl)