

Vergaderjaar 2022–2023

22 112

Nieuwe Commissievoorstellen en initiatieven van de lidstaten van de Europese Unie

Nr. 3700

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 2 juni 2023

Overeenkomstig de bestaande afspraken ontvangt u hierbij 3 fiches die werden opgesteld door de werkgroep Beoordeling Nieuwe Commissie voorstellen (BNC).

Fiche: Verordeningen en richtlijn herziening Europees begrotingsraamwerk (Kamerstuk 22 112, nr. 3699)

Fiche: Verordening inzake standaard essentiële octrooien

Fiche: Verordening dwanglicenties voor crisisbeheersing (Kamerstuk 22 112, nr. 3701)

De Minister van Buitenlandse Zaken,
W.B. Hoekstra

1. Algemene gegevens

- a) *Titel voorstel*
Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad inzake standaard essentiële octrooien en wijziging van Verordening (EU) 2017/1001
- b) *Datum ontvangst Commissiedocument*
27 april 2023
- c) *Nr. Commissiedocument*
COM (2023) 232
- d) *EUR-Lex*
EUR-Lex – 52023PC0232 – EN – EUR-Lex (Europa.eu)
- e) *Nr. impact assessment Commissie en Opinie Raad voor Regelgevings-toetsing*
SWD (2023) 124 en SEC (2023)124
- f) *Behandelingstraject Raad*
Raad voor Concurrentievermogen
- g) *Eerstverantwoordelijk ministerie*
Ministerie van Economische Zaken en Klimaat
- h) *Rechtsbasis*
Artikel 114 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU)
- i) *Besluitvormingsprocedure Raad*
Gekwalificeerde meerderheid
- j) *Rol Europees Parlement*
Medebeslissing

2. Essentie voorstel

a) Inhoud voorstel

Op 27 april 2023 publiceerde de Europese Commissie (hierna: de Commissie) een voorstel voor een verordening inzake standaard essentiële octrooien («*standard essential patents*», hierna: «SEPs»)^{1 2} waarmee een nieuw kader in het leven wordt geroepen voor de omgang met SEPs. Het voorstel is onderdeel van een breder pakket aan voorstellen inzake octrooirechten, waar ook de voorstellen inzake aanvullende beschermingscertificaten (voor medicinale en gewasbeschermingsproducten)³ en het voorstel inzake dwanglicenties⁴ toe behoren. Voor deze voorstellen zijn separate BNC-fiches opgesteld. Het voorliggende voorstel bouwt voort op de mededeling inzake de EU benadering van essentiële octrooien⁵ en het actieplan inzake intellectuele eigendom om het herstel en de veerkracht van de EU te ondersteunen (IE Actieplan)⁶.

¹ Onder standaard essentiële octrooien worden octrooien verstaan waarmee een bepaalde technologie wordt beschermd die is opgenomen in een standaard en als essentieel is aangemeld door de octrooihouder bij een standaardisatie-organisatie.

² Voorbeelden van dergelijke standaarden zijn 5G en WiFi, audio- en videocompressie en -decompressie (bijv. MPEG, HEVC), technologieën voor gegevensopslag en -uitwisseling (bijv. CD en DVD), fotoformaten (JPEG) en interoperabiliteit van home-audio en -video (HAvi). De gebruikers van deze standaarden zijn traditioneel voornamelijk producenten van telecommunicatieapparatuur, mobiele telefoons, computers, tablets, tv's, enz. Met de opkomst van het *Internet of Things* (IoT) worden deze standaarden echter steeds meer geïmplementeerd door een groeiend aantal gebruikers, waaronder mkb-bedrijven, in connected cars, drones, betaalterminals, trackingapparaten, slimme meters, gezondheidsmonitoren en andere slimme apparaten.

³ COM(2023) 221, COM(2023) 223, COM(2023) 222, COM(2023) 231.

⁴ COM(2023) 224.

⁵ COM(2017) 712. Kamerstuk 22 112, nr. 2478.

⁶ COM(2020) 760. Kamerstuk 22 112, nr. 3017.

Bij SEPs komen in wezen twee op het oog tegenstrijdige belangen samen. Waar standaarden beogen de interoperabiliteit en compatibiliteit tussen producten en/of diensten te bevorderen, is een octrooi een tijdelijk monopolie op een inventieve technologie of proces waarmee de houder anderen kan weerhouden gebruik te maken van die technologie en/of kan bepalen aan wie het de geoctrooieerde technologie ter beschikking stelt. Op EU-niveau is er momenteel geen specifieke regelgeving aangaande SEPs. Betrokken partijen bij onderhandelingen over licenties zijn momenteel wel gebonden aan de kaders van het mededingingsrecht waaronder de Horizontale Richtsnoeren⁷ en het arrest *Huawei/ZTE*⁸ van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Het doel van het voorstel is om de licentiepraktijk rond SEPs transparanter, voorspelbaarder en efficiënter te laten verlopen om daarmee te stimuleren dat gestandaardiseerde technologie beter benut wordt en breder beschikbaar komt op eerlijke en non-discriminatoire voorwaarden, met name voor kleine en middelgrote ondernemingen (mkb). Dit draagt volgens de Commissie bij aan het duurzame concurrentievermogen en de technologische soevereiniteit van de EU.

Als eerste zet de Commissie in op het verbeteren van de informatievoorziening rond SEPs door het opzetten van een centraal register en database. Informatie over SEPs is momenteel deels al toegankelijk via standaardisatie-organisaties, maar is versnipperd en onvolledig. Verbeterde toegankelijkheid en nauwkeurigheid van deze informatie moet de onderhandelingen over licenties voor SEPs vereenvoudigen. De database zal naast octrooigegevens over geregistreerde, verleende SEPs ook publiek toegankelijke informatie bevatten over licentievoorwaarden en -vergoedingen, expert-opinies over de totale maximumvergoeding, rechtspraak inzake FRAND-voorwaarden (*fair, reasonable and non-discriminatory*) en andere relevante achtergrondinformatie. Na notificatie door marktpartijen en op uitnodiging van het expertisecentrum, dient de houder zijn SEP te registreren binnen 6 maanden na de uitnodiging. Aan registratie is een tarief verbonden. SEP-houders kunnen hun octrooi niet handhaven totdat ze geregistreerd zijn. Indien de houder niet registreert binnen 6 maanden is het de houder niet toegestaan licentie- en/of schadevergoedingen te innen voor de periode tot aan registratie.

Ten tweede wil de Commissie meer duidelijkheid scheppen over de vraag of een bepaald octrooi daadwerkelijk essentieel is voor een standaard door de invoering van een beoordelingsmechanisme voor essentialiteit van SEPs («*essentiality checks*»). Doordat octrooien soms in een vroeg stadium van de ontwikkeling van een standaard als essentieel worden aangemeld (in gevallen ook voordat het octrooi is verleend), zijn niet alle octrooien, die opgenomen worden in een standaard, ook daadwerkelijk essentieel voor de implementatie van die standaard. Daarnaast vindt er bij standaardisatie-organisaties niet altijd een essentialiteitscontrole plaats; dergelijke controles zijn bovendien technisch zeer complex.

De essentialiteitscontroles uit het voorstel moeten de kwaliteit van de informatie in het register waarborgen en voor zowel houders als partijen die de standaard implementeren helderheid geven over de status van een

⁷ Mededeling van de Commissie – Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op horizontale samenwerkingsovereenkomsten (PbEU 2011, C-11/1).

⁸ Arrest van 16 juli 2015 Hof van Justitie EU in zaak C-170/13 (*Huawei/ZTE*). In dit arrest heeft het Hof bepaald dat een houder van een standaard essentieel octrooi een verbod om inbreuk op zijn octrooi te stoppen kan instellen, zonder dat hem misbruik van machtspositie in de zin van het mededingingsrecht kan worden verweten, indien voldaan wordt aan een aantal specifieke voorwaarden in het onderhandelingsproces.

geregistreerde SEP. De beoordelingen worden jaarlijks, steekproefsgewijs of op verzoek uitgevoerd door, in het relevante technische gebied, gespecialiseerde beoordelaars die door het expertisecentrum zijn geselecteerd. Aan de beoordelingsprocedure zijn kosten verbonden voor zowel de houder wiens octrooi wordt beoordeeld als de implementerende partij die verzoekt om een beoordeling. De uitkomst van de beoordeling is niet bindend; het uiteindelijke oordeel over de vraag of een octrooi essentieel is voor een bepaalde standaard is aan de bevoegde rechter. Wel kunnen de uitkomsten van een essentialiteitscontrole behulpzaam zijn bij licentieonderhandelingen, in patent pools⁹ of als bewijsmiddel dienen in een rechtszaak.

Ten derde is de Commissie voornemens om onduidelijkheden rondom FRAND-voorwaarden weg te nemen. De Commissie ziet daar een rol voor alternatieve geschillenbeslechting binnen het bestaande mechanisme bij het Bureau voor Intellectuele Eigendom van de Europese Unie («EUIPO»). De voorgestelde procedure voorziet volgens de Commissie in een relatief snelle, eerlijke en kostenefficiënte manier om voorafgaand aan een eventuele gerechtelijke procedure te komen tot overeenstemming over FRAND-voorwaarden onder begeleiding van een onafhankelijke bemiddelaar. Zowel de houder van een SEP als de potentiële licentienemer dienen de geschilbeslechtingsprocedure te doorlopen voordat zij een gerechtelijke procedure kunnen starten. Het is voorzien dat de procedure niet langer duurt dan 9 maanden. Hoewel de uitkomst niet bindend is, zijn partijen gebaat bij het voltooiën van de procedure en het naleven van de uitkomst omdat daarmee licentieonderhandelingen soepeler kunnen verlopen en een gerechtelijke procedure (en de daarmee gepaard gaande kosten) bespaard kan worden.

Ten vierde voorziet het voorstel in het verhogen van transparantie over de potentiële totale licentievergoeding voor implementatie van een standaard. Voor implementerende partijen is het momenteel niet altijd eenvoudig te achterhalen wat de kosten zijn die verbonden zijn aan de implementatie van een standaard en het daarin vervatte – vaak grote aantal – octrooien, die bovendien aan verschillende houders toekomen. Door in het register de totale maximumvergoeding («*aggregate royalty rate*») voor een bepaalde standaard op te nemen, biedt dit implementerende partijen houvast bij de prijsbepaling van hun producten of diensten en voor houders een indicatie van hun potentiële investeringsrendement. Bij overeenstemming over de maximumvergoeding kunnen houders het expertisecentrum daarvan in kennis stellen, waarna het wordt gepubliceerd in het register. Indien er geen overeenstemming is, kan het expertisecentrum een bemiddelaar aanwijzen of, op verzoek van een houder of implementerende partij, een indicatieve (niet-bindende) expert-opinie laten opstellen door een panel van specialisten. Belanghebbenden kunnen hun zienswijze inbrengen bij het panel.

Voor de uitvoering van voornoemde procedures en taken wordt een expertisecentrum ingericht bij EUIPO. Het expertisecentrum zal ook voorlichting en training geven specifiek gericht op het mkb over (licenties voor) SEPs. Naast deze ondersteuning voor het mkb voorziet het voorstel ook in vereenvoudigde procedures en lagere tarieven voor het mkb.

⁹ Een patent pool is een samenwerkingsverband tussen octrooihouders, waarbij onderling en/of met derden licenties worden aangegaan met betrekking tot een bepaalde technologie.

b) Impact assessment Commissie

In de impactbeoordeling van de Commissie zijn vijf beleidsopties verkend om het gestelde gebrek aan transparantie en inefficiëntie rond de omgang met SEPs het hoofd te bieden. De impactbeoordeling is in februari 2023 ingediend bij de Raad voor Regelgevingstoetsing en heeft op 17 maart 2023 een positief advies ontvangen met een voorbehoud. Het belangrijkste bezwaar was dat onvoldoende is ingegaan op het minimaliseren van de negatieve effecten voor het mkb en dat de kosten onvoldoende helder in kaart zijn gebracht. De Commissie heeft de impactbeoordeling hierop aangepast.

De vijf beleidsopties variëren van beperkt ingrijpen via niet-bindende richtsnoeren (optie 1) tot een allesomvattend pakket, waarbij het sluiten van licenties voor SEPs verloopt via een one-stop-shop *clearing house* (optie 5). Optie 2 omvat de verplichte registratie in een publiektoegankelijk register en het beoordelingsmechanisme voor essentialiteit, terwijl bij optie 3 daar de bemiddelingsprocedure om tot FRAND-voorwaarden te komen aan toegevoegd is.

De voorkeursoptie (optie 4) is gelijk aan optie 3 met de toevoeging van de niet-bindende expert-opinie over de totale maximum licentievergoeding. In vergelijking met de andere beleidsopties is volgens de Commissie deze combinatie de beste manier om tot een gelijk speelveld te komen. Hoewel optie 5 voordelen heeft, wordt deze optie beoordeeld als te ingrijpend met het risico dat het een afschrikwekkende werking kan hebben voor houders van SEPs.

3. Nederlandse positie ten aanzien van het voorstel

a) Essentie Nederlands beleid op dit terrein

Innovaties zijn onontbeerlijk voor het toekomstige verdienvermogen van Nederland. Voor innovatieve bedrijven en kennisinstellingen is de bescherming en benutting van intellectueel eigendom van groot belang. De concurrentiekracht van Nederland is gebaat bij een voorspelbaar en evenwichtig stelsel van intellectuele eigendomsrechten.¹⁰

Het belang van standaardisatie in het algemeen en SEPs in het bijzonder neemt toe. Standaarden speelden voorheen met name in de ICT-sector een prominente rol, maar in toenemende mate zijn ook andere sectoren, zoals de auto-industrie of *Internet of Things*, afhankelijk van gestandaardiseerde technologie. Om ervoor te zorgen dat hoogwaardige innovatieve technologieën ook in de toekomst opgenomen blijven worden in standaarden en zo breed beschikbaar (blijven) komen voor nieuwe toepassingen, is het cruciaal om de balans te bewaken tussen de belangen van de octrooihouder en (potentieel) implementerende partijen. Voor de octrooihouder betekent dat dat hij mogelijkheden heeft om zijn investeringen in R&D te laten renderen, terwijl voor andere marktpartijen de drempel niet te hoog moet zijn om licenties af te kunnen nemen.

Voor een aantrekkelijk innovatieklimaat in de EU zijn effectieve handhavingsmogelijkheden van belang. Het kabinet heeft zich daarom altijd groot voorstander getoond van de realisatie (per 1 juni 2023) van het Unified Patent Court (UPC).¹¹ Het UPC vereenvoudigt de gerechtelijke handhaving van octrooien in de EU. In plaats van afzonderlijke nationale procedures te moeten doorlopen met bijbehorende administratieve lasten, biedt het

¹⁰ Kamerstukken 33 009 en 36 035, nr. 100; Kamerstuk, 22 112, nr. 3017.

¹¹ Kamerstuk 30 635, nr. 10.

UPC de mogelijkheid om bij één instantie een uitspraak te verkrijgen in octrooigeschillen (o.a. voor SEPs over FRAND-voorwaarden) met directe werking in vrijwel heel de EU.

b) Beoordeling + inzet ten aanzien van dit voorstel

Het kabinet onderschrijft het belang van een goed functionerend systeem van SEPs. Het voorstel vormt een ingrijpend pakket om het kader voor SEPs en licentiering op grond van FRAND-voorwaarden aan te passen. Het kabinet staat niet onwelwillend tegenover het verbeteren van het SEP-systeem waar nuttig en nodig, maar onderstreept tegelijkertijd dat er voor zover bekend geen grote marktverstoringen in het huidige systeem zijn. Om die reden acht het kabinet het voorstel niet gebalanceerd. Volgens het kabinet wordt in het voorstel bovendien in te beperkte mate aangesloten bij reeds goed functionerende praktijkinitiatieven, zoals patent pools.

De uitspraak van het Hof van Justitie EU in de zaak *Huawei/ZTE* en de daarop volgende rechtspraak op nationaal niveau vormen een belangrijke leidraad die werkbaar is gebleken in de praktijk. Het is de verwachting dat ook het UPC een belangrijke rol gaat spelen in de verdere harmonisatie van octrooirechtspraak in de EU en daarmee verder zal bijdragen aan het creëren van een gelijk speelveld. Dat vooruitzicht versterkt de twijfel over de vraag of de omvang en ingrijpendheid van de voorgestelde maatregelen in een juiste verhouding staan tot de omvang van het geconstateerde probleem. Daarnaast zijn er twijfels of het EUIPO voldoende deskundigheid kan inzetten om een vlotte behandeling van de voorgestelde procedures te verzekeren.

Tegelijkertijd kan het huidige systeem op een aantal onderdelen wel worden verbeterd en stelt het voorstel zelf ook concrete verbeteringen voor. Zo staat het kabinet achter het idee om de informatievoorziening te verbeteren en te centraliseren. Dit komt in algemene zin de betrouwbaarheid en toegankelijkheid van het systeem ten goede en kan voor partijen aan beide kanten in het onderhandelingsproces behulpzaam zijn. Het kabinet maakt daarbij wel twee opmerkingen. Ten eerste, octrooihouders worden door de voorziene verplichte registratie van SEPs met extra administratieve lasten geconfronteerd. Het verplichte karakter van de registratie is begrijpelijk vanuit het oogpunt om het register zo volledig en nauwkeurig mogelijk in te richten. Desalniettemin is volgens het kabinet de consequentie die verbonden is aan geen of niet-tijdige registratie – het niet kunnen handhaven en niet kunnen innen van licentie en/of schadevergoedingen tot aan registratie – zeker in de beginfase waarin de registratieplicht mogelijk nog niet breed bekend is, vergaand in verhouding tot het belang van een accuraat register. Het kabinet zet om die reden vraagtekens bij de rechtmatigheid en wenselijkheid van een dergelijke inperking van eigendomsrechten en zal tijdens de onderhandelingen daarom inzetten op vrijwillige registratie van SEP-informatie. Verkend kan worden of er andere manieren zijn om SEP-houders te stimuleren om tot registratie over te gaan. Ten tweede, binnen een deel van de Europese en internationale standaardisatie-organisaties zijn er reeds regelingen voor registratie van SEPs. Deze regelingen zijn echter versnipperd en niet coherent. Het voorstel kan een bijdrage leveren aan harmonisatie van bestaande regelingen, echter dit zal in nauwe samenwerking moeten gebeuren met de relevante standaardisatie-organisaties.

Ook staat het kabinet in beginsel positief tegenover de gedachte achter de mogelijkheid van een beoordelingsmechanisme om te bepalen of een octrooi daadwerkelijke essentieel is voor een bepaalde standaard. Dit kan bijdragen aan verbeterde transparantie en daarmee het speelveld tussen

SEP-houder en licentienemer meer in evenwicht brengen. Het kabinet vraagt zich echter af of met de gekozen procedure dat doel bereikt zal worden, mede gelet op de potentieel grote hoeveelheid essentialiteitscontroles die eruit voortvloeien. Het kabinet zal daarom tijdens de onderhandelingen inzetten op een procedure van essentialiteitscontroles die niet verder gaat dan noodzakelijk is om de kwaliteit van het register te bewaken en die tevens aansluit bij de bestaande praktijk bij patent pools.

Alternatieve geschilbeslechting («*alternative dispute resolution*», hierna «ADR») kan in beginsel een laagdrempelig en snel alternatief zijn voor een rechterlijke beslissing, maar vereist wel vrijwillige participatie en acceptatie van de uitkomst door beide partijen. Het voorstel om via een bemiddelingsprocedure tot overeenstemming te komen over FRAND-voorwaarden kan in specifieke gevallen nuttig zijn. De procedure zoals voorgesteld door de Commissie is echter niet op vrijwillige basis in de zin dat pas de gang naar de rechter kan worden genomen nadat de procedure is beëindigd. De extra tijd (maximaal 9 maanden) die daarmee gemoeid is, is een zware belemmering in situaties waar spoedige handhaving essentieel is en kan een nadelig effect hebben op het innovatieklimaat. Bovendien wordt de snelheid en efficiëntie waarmee het UPC naar verwachting uitspraak zal doen daarmee ten dele tenietgedaan. Voor het kabinet is niet duidelijk welk voordeel de voorgestelde ADR-procedure heeft ten opzichte van andere ADR-procedures zoals bij het World Intellectual Property Organization (WIPO) en het Arbitration en Mediation Centre van het UPC. Het kabinet zal er daarom in de onderhandelingen op inzetten dat een bemiddelingsprocedure geen onnodige belemmering vormt voor de handhavingmogelijkheden van octrooihouders.

Het kabinet staat in beginsel positief tegenover de intentie van de Commissie om het mkb te ondersteunen in deze context, maar wijst er wel op dat het voorstel ook voor het mkb kosten en administratieve lasten met zich meebrengt. Het kabinet zal zich bij de onderhandelingen ervoor inzetten om eerst een duidelijk beeld te krijgen van de regeldrukeffecten en kosten. Ook onderstreept het kabinet dat de hinder die het mkb ondervindt in de licentiepraktijk rond SEPs op dit moment relatief beperkt is en dat andere voorzieningen om het mkb te ondersteunen bij de implementatie van standaarden minder ingrijpend en mogelijk effectiever kunnen zijn. Gedacht kan worden aan een vrijstelling van licentievergoedingen tot een bepaald aantal productie-eenheden. Het kabinet zal tijdens de onderhandelingen verkennen of er draagvlak voor dit alternatief is.

Ten aanzien van het voorstel voor een niet-bindende expert-opinie over de maximumvergoeding is het kabinet van mening dat dit in specifieke gevallen nuttig kan zijn, maar dat het aan marktpartijen is om daarvan gebruik te maken. Licenties die via patent pools worden afgenomen zijn in essentie gebaseerd op een maximumvergoeding en behoeven dus niet onderworpen te worden aan een expert-opinie. Ook dient ervoor te worden gewaakt dat deze procedure niet juist tot vertraging leidt in het onderhandelingsproces en tot hogere licentievergoedingen leidt. Het kabinet zal zich hiervoor inzetten tijdens de onderhandelingen.

c) Eerste inschatting van krachtenveld

De meeste lidstaten staan positief tegenover het doel van het voorstel voor een gebalanceerd en transparant systeem voor SEPs. Tegelijk bestaat bij veel lidstaten twijfel over de noodzaak en proportionaliteit van dit omvangrijke en ingrijpende pakket voorgestelde maatregelen. Het is de inschatting van het kabinet dat lidstaten waar bedrijven gevestigd zijn met belangrijke portfolio's aan SEPs het voorstel niet gebalanceerd vinden. Lidstaten waar (ook) veel bedrijvigheid is door gebruikers van

standaarden zijn op onderdelen positief over het voorstel, met name ten aanzien van transparantie. Ook in andere lidstaten zijn er tot dusver geen concrete signalen dat het mkb hinder ondervindt van inefficiënties in het systeem. Dat roept ook bij andere lidstaten de vraag op of het voorstelde pakket niet te ver gaat en of het mkb er uiteindelijk bij gebaat is.

Het Europees Parlement erkent het belang van een evenwichtig licentie-systeem voor SEPs en wijst op het belang van stabiele, efficiënte en billijke regels in dat verband.¹² De Commissie juridische zaken (JURI) is aangewezen voor de behandeling van dit voorstel. De rapporteurs zijn nog onbekend.

4. Beoordeling bevoegdheid, subsidiariteit en proportionaliteit

a) Bevoegdheid

Het oordeel ten aanzien van de bevoegdheid is positief. Het voorstel voor een verordening inzake SEPs is gebaseerd op artikel 114 VWEU. Artikel 114 VWEU geeft de EU de bevoegdheid tot het nemen van maatregelen inzake de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten die de instelling en de werking van de interne markt betreffen. Het kabinet kan zich vinden in deze rechtsgrondslag. Op het terrein van de interne markt is sprake van een gedeelde bevoegdheid tussen de EU en de lidstaten (artikel 4, tweede lid, sub a, VWEU).

b) Subsidiariteit

Het oordeel van het kabinet omtrent de subsidiariteit is positief. Het doel van het voorstel is om de licentiepraktijk rond SEPs transparanter, voorspelbaarder en efficiënter te laten verlopen om daarmee te stimuleren dat gestandaardiseerde technologie beter benut wordt en breder beschikbaar komt op eerlijke en non-discriminatoire voorwaarden, met name voor het mkb. Deze doelstellingen kunnen, gelet op het grensoverschrijdende karakter van SEP-licenties, niet met dezelfde effectiviteit op lokaal, regionaal en lidstaatniveau worden bereikt. Maatregelen op deze niveaus zouden bovendien kunnen leiden tot verschillende uitkomsten (bijvoorbeeld van essentialiteitscontroles), hetgeen het risico vergroot dat partijen kiezen voor de jurisdictie waar zij verwachten de meest gunstige uitkomst te verkrijgen (*forum shopping*). Door de voorgestelde maatregelen wordt het gelijk speelveld op het terrein van SEPs verbeterd en worden belemmeringen op de interne markt voor gestandaardiseerde technologie weggenomen. Voor zover het voorstel Verordening (EU) nr. 2017/1001 wijzigt, kan dit slechts op EU-niveau plaats vinden. Om die redenen is optreden op EU-niveau gerechtvaardigd.

c) Proportionaliteit

Het oordeel van het kabinet ten aanzien van de proportionaliteit van het voorstel is negatief. Het doel van het voorstel is om de licentiepraktijk rond SEPs transparanter, voorspelbaarder en efficiënter te laten verlopen om daarmee te stimuleren dat gestandaardiseerde technologie beter benut wordt en breder beschikbaar komt op eerlijke en non-discriminatoire voorwaarden, met name voor het mkb. Ondanks dat het kabinet de meerwaarde inziet van de voorgestelde maatregelen die zien op het verbeteren van transparantie rond SEP-informatie, zijn de procedures die

¹² Resolutie van het Europees Parlement van 11 november 2021 over een actieplan inzake intellectuele eigendom om het herstel en de veerkracht van de EU te ondersteunen (2021/2007(INI)).

worden ingericht om essentialiteit, FRAND-voorwaarden en de maximum-vergoeding te bepalen, niet geschikt om het beoogde doel te bereiken. Deze procedures brengen immers een aanzienlijke tijdsbesteding en extra kosten voor gebruikers van het SEP-systeem (waaronder ook het mkb) mee die niet in verhouding staan tot de doelstellingen. Daarnaast brengen deze procedures op onderdelen mogelijk een onevenredige inperking van het eigendomsrecht mee en zijn deze daardoor mogelijk te ingrijpend om het beoogde doel te bereiken. Voor enkele procedures geldt bovendien dat deze verplicht zijn, terwijl de uitkomst niet-bindend is. In dat licht betwijfelt het kabinet of het voorstel op deze onderdelen nuttig en noodzakelijk is om de beoogde verbeteringen van het SEP-systeem te bereiken. Die twijfel wordt versterkt doordat het kabinet het geconstateerde probleem van een inefficiënte licentiepraktijk niet groot acht. Bovendien gaat het voorgestelde optreden verder dan noodzakelijk, omdat de doelstellingen op een andere, minder ingrijpende wijze behaald kunnen worden, bijvoorbeeld in het kader van het UPC of patent pools, en via andere maatregelen, zoals een vrijstelling van licentievergoedingen tot een bepaald aantal productie-eenheden om het mkb tegemoet te komen.

5. Financiële consequenties, gevolgen voor regeldruk, concurrentiekracht en geopolitieke aspecten

a) Consequenties EU-begroting

De voorstellen hebben volgens de Commissie geen gevolgen voor de EU-begroting. De invoering van de verordening zal financiële gevolgen hebben voor het EUIPO en de inzet van extra personeel vergen. In de voorstellen is weliswaar voorzien dat het expertisecentrum volledig zelfvoorzienend zal zijn, waarbij het budget wordt afgedekt door de tarieven voor de diensten van het expertisecentrum, maar de diensten die aan het expertisecentrum zijn toegewezen waarvoor geen tarief verschuldigd is, worden door het bredere EUIPO-budget gedekt. Het kabinet vindt dat de kosten voor onbetaalde diensten van het expertisecentrum duidelijk afgebakend moeten zijn binnen het bredere EUIPO-budget en niet gefinancierd moeten worden door aanvragers van merken en modellen bij het EUIPO, hetgeen tot ongewenste kruissubsidiëring zou leiden.

Indien er toch consequenties optreden voor de EU-begroting, is het kabinet van mening dat eventueel benodigde middelen gevonden dienen te worden binnen de in de Raad afgesproken financiële kaders van de EU-begroting 2021–2027 en dat deze moeten passen bij een prudente ontwikkeling van de jaarbegroting. Daarnaast moet de ontwikkeling van de administratieve uitgaven in lijn zijn met de ER-conclusies van juli 2020 over het MFK-akkoord. Het kabinet is kritisch over de stijging van het aantal werknemers.

b) Financiële consequenties (incl. personele) voor rijksoverheid en/ of medeoverheden

De financiële lasten voor de rijksoverheid zullen niet veranderen. Er worden geen budgettaire gevolgen verwacht. Mochten die er toch zijn, zullen die moeten worden ingepast op de begroting van het beleidsverantwoordelijke departement, conform de regels van de budgetdiscipline.

c) Financiële consequenties en gevolgen voor regeldruk voor bedrijfsleven en burger

De in het voorstel vervatte initiatieven zullen naar verwachting leiden tot extra regeldruk en verhoging van de administratieve lasten voor het Nederlandse bedrijfsleven door de invoering van verplichte registratie van SEPs, essentialiteitscontroles, FRAND-bepalingsprocedure en geaggregeerde royaltybepaling. Volgens het impact assessment zijn de te verwachten extra kosten voor SEP-houders wereldwijd in totaal 54.2 miljoen euro en de te verwachten voordelen 25.3 miljoen euro. Het overgrote deel (ongeveer 80%) van alle SEPs van EU-bedrijven is in het bezit van slechts twee bedrijven: Nokia (Finland) en Ericsson (Zweden). Nog eens 10% door Philips (Nederland) en Siemens (Duitsland). De overige 10% wordt gedeeld door ongeveer 27 bedrijven, waaronder veel telecombedrijven. Voor implementerende partijen zijn de te verwachten extra kosten in totaal 1.5 miljoen euro en de te verwachten voordelen 25.9 miljoen euro. Daarbij maakt het kabinet nog wel de opmerking dat de berekende voordelen mogelijk lager uitpakken, omdat de voorgestelde procedures niet altijd leiden tot vervanging van reeds bestaande procedures maar ook daaraan complementair kunnen zijn. Het aantal Nederlandse bedrijven dat mogelijk negatief geraakt wordt door het voorstel is waarschijnlijk niet groot. Het kabinet zal de Commissie tijdens de onderhandelingen wel kritisch bevragen over de te verwachten regeldruk en kosten.

d) Gevolgen voor concurrentiekracht en geopolitieke aspecten

Het voorstel voorziet in een nieuw EU-kader voor de omgang met SEPs. Daarmee neemt de EU positie in ten opzichte van de globale context van standaardisatie en SEP-licenties, die naar hun aard wereldwijd gelden. Het is nog niet te overzien welk effect dit zal hebben. Internationaal zijn rechters zoekende naar een manier om gerechtelijke uitspraken op nationaal niveau over bijvoorbeeld FRAND-voorwaarden te vereenzelvigen met de wereldwijde context van SEPs. Er is evenwel een risico dat door de voorgestelde regulering van de licentiepraktijk voor SEPs, de EU aantrekkelijkheid verliest, zowel als standaardisatie-omgeving als de plek om geschillen over FRAND-voorwaarden effectief en efficiënt op te lossen. Dit zou een nadelig effect kunnen hebben op de concurrentiekracht van de EU.

6. Implicaties juridisch

a) Consequenties voor nationale en decentrale regelgeving en/of sanctionering beleid (inclusief toepassing van de lex silencio positivo)

De verordening is rechtstreeks toepasselijk in Nederland, maar mogelijk is nog uitvoeringswetgeving noodzakelijk om de goede werking van de verordening te verzekeren. Hierbij valt te denken aan de gevolgen van geen of niet-tijdige registratie van standaard essentiële octrooien (artikel 24), bestaande uit het niet kunnen handhaven van het octrooi en niet kunnen innen van licentievergoedingen of schadevergoedingen door de octrooihouder, en aan de verplichting voor het doorlopen van een voorgeschreven geschillenbeslechtsprocedure alvorens een gerechtelijke procedure kan worden gestart (artikel 56). De lex silencio positivo is niet van toepassing.

b) Gedelegeerde en/of uitvoeringshandelingen, incl. NL-beoordeling daarvan

Het voorstel voorziet in de toekenning van bevoegdheden aan de Commissie voor het nemen van gedelegeerde handelingen voor onbepaalde tijd (artikel 67). Via gedelegeerde regelgeving kunnen standaarden, of onderdelen daarvan, waarvoor de licentiepraktijk inefficiënt verloopt en daarmee de werking van de interne markt verstoort, onder het bereik van de verordening worden gebracht (artikel 66, lid 4). Bepaalde onderdelen van het voorstel, zoals de expert-opinie over de maximumvergoeding en de buitengerechtelijke procedure tot vaststelling van FRAND-voorwaarden, zijn vanuit het oogpunt van proportionaliteit uitgezonderd voor standaarden, of onderdelen daarvan, waarvan voldoende bewijs is dat de licentiepraktijk daaromtrent niet inefficiënt verloopt. Om welke standaarden het gaat zal nader worden gespecificeerd door de Commissie in gedelegeerde regelgeving (artikel 1, lid 4). De Commissie kan tevens via gedelegeerde regelgeving de lijst van informatie die in het register opgenomen dient te worden aanvullen (artikel 4, lid 5).

Het kabinet is van mening dat de toekenning van deze bevoegdheden aan de Commissie mogelijk is, omdat het gaat om niet-essentiële onderdelen van de verordening. Het kabinet acht het toekennen van deze bevoegdheid wenselijk, omdat het zorgt voor snelheid en flexibiliteit in het vaststellen van deze onderdelen. De keuze voor delegatie in plaats van uitvoering is naar het oordeel van het kabinet passend, omdat de handelingen een aanvulling van de verordening vormen. Het kabinet zal pleiten voor toekenning van de bevoegdheden voor bepaalde tijd met de mogelijkheid van stilzwijgende verlenging waarbij de bevoegdheidsdelegatie naar behoren geëvalueerd kan worden.

De verordening bevat bevoegdheden voor de Commissie om uitvoeringshandelingen vast te stellen ten aanzien van (i) toegang tot het register en bijbehorende tarieven (artikel 6), (ii) registratietarieven (artikel 20), (iii) kwalificatievereisten, selectiecriteria en procedurevoorschriften met betrekking tot de FRAND-bepalingsprocedure en geaggregeerde royalty-bepaling (artikel 26 en 27), (iv) de methodologie van de essentialiteitscontroles (artikel 29) en (v) overige tarieven voor diensten van het expertisecentrum (artikel 63). Het toekennen van deze bevoegdheden is mogelijk, omdat het niet-essentiële onderdelen van de basishandeling betreft. Toekenning van deze bevoegdheden acht het kabinet wenselijk, omdat het zorgt voor snelheid en flexibiliteit in het vaststellen van deze onderdelen en de wetgevingsprocedure hier niet mee hoeft te worden belast. De keuze voor uitvoering in plaats van delegatie ligt hier voor de hand omdat het gaat om uitvoering van de verordening volgens eenvormige voorwaarden. De uitvoeringshandelingen worden vastgesteld volgens de onderzoeksprocedure als bedoeld in artikel 5 van verordening 182/2011. Toepassing van deze procedure is hier volgens het kabinet op zijn plaats omdat het gaat om handelingen van algemene strekking (artikel 2 lid 2, onder a, van de Comitologieverordening).

c) Voorgestelde implementatietermijn (bij richtlijnen), dan wel voorgestelde datum inwerkingtreding (bij verordeningen en besluiten) met commentaar t.a.v. haalbaarheid

De Verordening treedt in werking op de twintigste dag na die van de bekendmaking ervan in het Publicatieblad van de Europese Unie en is van toepassing 24 maanden nadien.

Deze termijnen lijken voldoende voor totstandkoming van mogelijk benodigde nationale uitvoeringswetgeving. Het kabinet zal toezien op een termijn die voldoende tijd laat voor een zorgvuldig wetgevingsproces.

d) Wenselijkheid evaluatie-/horizonbepaling

In de verordening is opgenomen dat er uiterlijk binnen 5 jaar na inwerkingtreding van de verordening een evaluatie zal plaatsvinden van de SEP-registratie en de essentialiteitscontroles. Uiterlijk binnen 8 jaar na inwerkingtreding van de verordening, en nadien om de 5 jaar, zal de Commissie de uitvoering evalueren, waarbij het specifieke aandacht heeft voor het functioneren van het expertisecentrum. Het kabinet kan zich hierin vinden.

e) Constitutionele toets

Het voorstel omvat inperkingen op het intellectuele eigendomsrecht zoals beschermd door artikel 17, lid 2 van het EU Grondrechtenhandvest. De inperkingen bestaan uit het niet kunnen handhaven van een SEP en het niet kunnen innen van licentie- of schadevergoedingen door de SEP-houder in geval van geen of niet-tijdige registratie en uit de verplichting om een voorgeschreven geschillenbeslechtsprocedure te doorlopen alvorens een gerechtelijke procedure te kunnen starten. Beperkingen op de uitoefening van intellectuele eigendomsrechten zijn krachtens het EU Grondrechtenhandvest toegestaan, mits het evenredigheidsbeginsel in acht wordt genomen. Het kabinet zal bij de Commissie aandringen op een grondige motivering op dit punt.

7. Implicaties voor uitvoering en/of handhaving

Anders dan de notificatieplicht voor nationale gerechtelijke instanties (artikel 10, lid 1) en een aanvulling op de bewijsvoering in het kader van handhaving bij de douane (artikel 56, lid 3) heeft het voorstel geen gevolgen voor uitvoerings- en/of handhavingsinstanties. De verwachting is derhalve dat de implicaties beperkt zullen zijn.

8. Implicaties voor ontwikkelingslanden

Niet van toepassing.