

Octrooien in tijden van corona

De maatschappij is in de ban van het coronavirus en dat zal naar verwachting nog wel even zo blijven. Overal in de wereld worden overuren gemaakt op zoek naar een vaccin en geneesmiddelen en testen en beschermingsmiddelen zijn schaars.

Kansen voor ondernemers

In coronatijd worden aan de lopende band nieuwe vondsten gedaan die verband houden met het virus, bijvoorbeeld een wasstraat voor winkelwagentjes, een gelaatskap of plexiglasschermen om kassa's. Als het inderdaad goede oplossingen zijn voor een coronaprobleem, kan dat veel opleveren voor een ondernemer. Hij ziet zijn omzet groeien terwijl anderen deze zien kelderen. Daarnaast kan, indien een uitvinding wordt beschermd door een octrooi, er een vergoeding worden gevraagd van iedereen die de uitvinding wil verkopen of maken.¹ Een octrooi geeft het alleenrecht op een uitvinding en wordt ook wel patent genoemd. Echter om een octrooi te verkrijgen moet een uitvinding wel aan diverse juridische eisen voldoen. Belangrijk is dat de uitvinding inventief moet zijn dus niet voor de hand ligt voor een vakman.² Daarnaast moet de uitvinding nieuw zijn.³ Een plexiglasscherm voor een kassa of toonbank zal op deze gronden niet voor een octrooi in aanmerking komen. Als een uitvinding wel aan deze eisen voldoet, is het van belang dat deze niet openbaar gemaakt wordt voordat een octrooi is aangevraagd. Gebeurt dit wel, dan is octrooi niet meer mogelijk en gaat dit exploitatierecht aan de uitvinder voorbij.

Gaat patent voor patiënt? Octrooien op farmaceutische producten

De farmaceutische industrie is bezitter van vele octrooien. Voordat geneesmiddelen op de markt komen, gaat er vaak een lange ontwikkelperiode aan vooraf en dit kan worden terugverdiend door middel van een octrooi. Dat betekent in sommige gevallen dat de octrooihouder een hoge prijs vraagt voor een medicijn, mede afhankelijk van de oplage en uiteraard speelt ook vraag en aanbod een rol. Het gevolg hiervan kan zijn dat bepaalde medicijnen niet betaalbaar zijn voor sommige mensen. Neem bijvoorbeeld HIV-medicijnen voor derdewereldlanden. De prijzen die farmaceuten kunnen vragen voor medicijnen door hun machtspositie, gegarandeerd door een octrooi, levert stof tot nadenken: gaan patenten voor op patiënten? Dit speelt ook in coronatijd, er worden bijvoorbeeld vraagtekens gezet in hoeverre farmaceuten arme landen toegang zullen geven tot coronavaccins.⁴

Stel dat een farmaceut een octrooi heeft op een vaccin of geneesmiddel tegen corona. Kan dit bedrijf dan eenzijdig de prijs bepalen ongeacht hoe hoog deze is en voorkomen dat het op grote schaal gemaakt kan worden? Ja en nee. De octrooihouder heeft het alleenrecht en kan verbieden dat het middel wordt nagemaakt en kan voor toestemming een prijs vragen. Er zijn echter wel mogelijkheden om in te grijpen zoals een dwanglicentie door de overheid op grond van het algemeen belang, ofwel de volksgezondheid.⁵ Hiermee kan toestemming worden afgedwongen tegen een redelijke vergoeding. Ook zou er met het mededingingsrecht kunnen worden ingegrepen indien er sprake is van misbruik van machtspositie.⁶ Bijvoorbeeld als de prijs onredelijk hoog is.⁷ Een

¹ Art. 53 Rijksoctrooiwet 1995

² Art. 2 jo art.6 Rijksoctrooiwet 1995

³ Art. 2 jo art. 4 Rijksoctrooiwet 1995

⁴ Joris Kooiman, [Druk op farmaceuten om coronapatenten te delen](#), NRC 3 april 2020

⁵ Art. 57 Rijksoctrooiwet 1995

⁶ Art. 24 Mededingingswet, art. 102 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

⁷ [Misbruik machtspositie: onredelijke hoge prijzen](#), ACM

machtspositie is op zich niet verboden, maar misbruik daarvan wel. Er is kan sprake zijn van misbruik bij een onredelijk hoge prijs, ofwel een prijs die niet in verhouding staat tot de kosten. Daarnaast zou er sprake kunnen zijn van misbruik van recht.⁸

Geheimhouding

Soms kiest een bedrijf voor geheimhouding in plaats van een octrooi. Een voorbeeld dat we allemaal kennen is het Coca-Cola recept. Geheimhouding heeft als voordeel dat het alleenrecht niet onderworpen is aan de geldigheidsduur van 25 jaar⁹ aangezien de vondst voor onbeperkte tijd geheim zou kunnen worden gehouden.

Een voorbeeld uit coronatijd: de coronatesten van farmaceut Roche. Roche ontwikkelde de coronatests die in Nederland gebruikt worden en levert hiervoor de middelen en de apparatuur. Er werd echter te weinig materiaal geleverd, met als gevolg een tekort aan testen. Het was wel mogelijk een van de testmaterialen, de testvloeistof, te maken in laboratoria. Maar Roche gaf in eerste instantie het recept niet vrij.¹⁰ Op deze testvloeistof zat geen octrooi, maar een alleenrecht kan zoals gezegd ook worden bereikt door geheimhouding. Hierbij is dwanglicentie niet aan de orde aangezien er geen sprake is van een octrooi. Wellicht zou op grond van een ruime uitleg van de Wet bescherming bedrijfsgeheimen een bedrijf gedwongen kunnen worden om het geheim openbaar te maken.¹¹ Tenslotte zou er mogelijk sprake kunnen zijn van misbruik van machtspositie en zou er op die grond kunnen worden ingegrepen.¹² Echter zover heeft het in dit geval niet hoeven komen aangezien Roche de samenstelling van de vloeistof inmiddels heeft gedeeld.

Zo zie je dat intellectuele eigendomsrechten de bestrijding van corona in de weg kunnen zitten. Ondertussen zijn er plannen om in samenwerking met het WTO een 'patent pool' op te richten waarin intellectuele eigendomsrechten zijn ondergebracht voor het produceren van goedkopere medicijnen.¹³ Deze constructie is eerder gebruikt om goedkopere HIV-medicijnen te produceren. Een dergelijke poule zou een oplossing kunnen zijn.

Octrooi Bill Gates

Tenslotte nog het volgende. Er komt ook veel nepnieuws voorbij ten tijde van corona. Zo ging het bericht rond dat Bill Gates een octrooi had op het COVID-19 virus en al jaren geleden een pandemie voorspelde. Dit bericht maakte deel uit van een complottheorie dat het virus met opzet verspreid was en Gates hierbij betrokken was. Dit nepnieuws was gebaseerd op een octrooi-inschrijving van

⁸ Art 3:13 Burgerlijk Wetboek

⁹ Voor medicijnen kan dit verlengd worden, art. 90-98 Rijksoctrooiwet 1995

¹⁰ Eelke van Ark en Jan Hein Strop, [Testen, testen, testen' alleen als het farmaceut Roche behaagt](#), Follow the Money (FTM), 26-3-2020; Bonne Kerstens, [Gebouw coronatestmaker Roche in Almere beklad met tekst 'Hoeveel doden?'](#) Dvhn 27-3-2020

¹¹ Art 4 onder d Wet bescherming bedrijfsgeheimen; Jesse Vermey, [Een dwanglicentie op bedrijfsgeheimen? In tijden van corona is veel mogelijk](#), SOLV 22-4-2020; Joost Ramaer, Eelke van Ark, [Tegen corona of volgende pandemie: farmaceuten hebben dwang nodig](#), FTM 8 april 2020

¹² Eelke van Ark en Jan Hein Strop, Follow the Money (FTM) [Europese Commissie overweegt interventie bij farmaceut Roche vanwege coronatest](#), 27-3-2020

¹³ Kluwer patent blogger, [Coronavirus: international patent pool in the making](#), Kluwer

een coronavirus door het Pirbright Institute.¹⁴ De Gates Foundation is donateur van deze organisatie. Dit octrooi betreft echter niet het huidige nieuwe COVID-19 virus maar betreft een coronavariant bij pluimvee dat ingeschreven is als vaccin. Bill Gates is een groot voorstander van vaccinatie en waarschuwt al jaren voor een pandemie. In dat kader is er eind vorig jaar een simulatie ontwikkeld die de verspreiding van een virus simuleert wat de zogenaamde voorspelling van Bill Gates in een heel ander perspectief heeft geplaatst.¹⁵

Tot zover een korte uiteenzetting over octrooi en corona. Mocht je er meer over willen weten of vragen hebben, dan kun je contact opnemen met Caro van der Voort, C.vandervoort@Fontys.nl, lid van de kenniskring van het lectoraat Recht en Digitale Technologie.

¹⁴ Europees Octrooibureau nr EP3172319A1

¹⁵ [Hans van der Beek, Het Parool](#), 20-3-2020