## Modern octrooirecht voor AI kan Europa voorsprong bieden

# OCTROOIRECHT VOOR AI MOET OP DE SCHOP

Terwijl het octrooirecht voor software al moeizaam is, geldt dat voor AI-software nog sterker omdat dit nog abstracter is dan 'gewone' software. Het octrooirecht is er nog niet voor aangepast en dat geldt wereldwijd. Het Europees Octrooibureau doet binnenkort hierover een uitspraak die volgens Holger Seitz voor een verbetering zou kunnen zorgen. En voor een voorsprong voor Europa op dit gebied.

door Holger Seitz beeld Shutterstock

ARTIFICIAL INTELLIGENCE (AI) WAS LANGE TIJD IETS WAT WE VOORAL TERUGZAGEN IN SCIENCEFICTIONFILMS. Inmiddels zijn supercomputers en smart devices aan de orde van de dag. Elk bedrijf jaagt op data alsof het goud is, en met het uitrollen van het 5G-netwerk zal AI de komende jaren tot een gigantische markt uitgroeien. Toch is goede bescherming van intellectueel eigendom op AI-software overal ter wereld nog erg ingewikkeld. Het octrooirecht gaat op dit vlak niet bepaald met zijn tijd mee en staat de groei van deze lucratieve markt in de weg. Die beperking biedt echter ook kansen voor het land of de regio die dat octrooirecht als eerste verandert. En terwijl zo'n verandering nog niet aan de orde lijkt in China of de VS, verwachten we op zeer korte termijn een uitspraak van het Europees Octrooibureau die dat

**‘EEN SILICON VALLEY VOOR AI IN DE EU IS GEEN VREEMDE GEDACHTE’**

hier wel in gang kan zetten. Een gunstige uitspraak biedt veel perspectief voor zowel AI-ondernemers als de gehele Europese economie.

## NIEUW EN ABSTRACT

Hoe worden octrooien in het algemeen verleend en waarom is dat zo lastig voor software? Om voor een octrooi in aanmerking te komen, moet een innovatie nieuw en inventief zijn en een technische oplossing bieden voor een technisch probleem. Dat AI-software nieuw en inventief is, zullen weinig mensen betwisten. Het probleem zit hem echter in de term ‘technisch’.

Van oudsher ziet geen enkele octrooiverlenende instantie ter wereld software per definitie als een technische oplossing. Dat lijkt voort te komen uit het ouderwetse idee dat een computer niet veel meer is dan een heel erg snelle rekenmachine. Programma’s om snel mee te rekenen zijn leuk en aardig, maar die worden door de octrooiverlenende instanties niet beschouwd als het soort techniek waar we het octrooirecht voor hebben.
In de loop der jaren is men wel iets vooruitgegaan van dat oude idee van software als rekenprogramma. Van de automatische piloot voor vliegtuigen tot





# Flinke discrepantie tussen IT-innovatie en ontwikkeling octrooirecht

besturingssystemen voor smartphones; er zijn veel voorbeelden van software die wél als een technische oplossing voor een technisch probleem zijn aangemerkt. Deze voorbeelden konden dan ook wel worden geoctrooieerd. Maar het blijft een ingewikkelde categorie.
Het is namelijk ook niet per se zo dat je met software hardware moet aansturen, wil je kans maken op een octrooi. Ook digitale oplossingen, zoals zorgen voor hogere datacompressie, datatransmissie met een betere foutcorrectie of een geavanceerdere patroonherkenning in image processing, kunnen in principe worden geoctrooieerd. Het gaat uiteindelijk om de vraag in hoeverre de innovatie wel of niet te rijmen is met het begrip ‘technisch’ in de octrooiwetten, en om de interpretatie daarvan in andere octrooizaken. Software valt dan vaker buiten het begrip ‘technisch’ dan traditionelere innovaties, zoals consumentenproducten of machines waarvoor de wetgeving oorspronkelijk is gemaakt.
Voor AI-software is dit nog weer iets ingewikkelder. Het is een nog weer nieuwere en abstractere vorm van software, die dus nog makkelijker buiten de definitie van ‘technisch’ valt. Daarmee is het het zoveelste bewijs dat er een flinke discrepantie zit tussen de snelheid waarmee IT innoveert en waarmee het octrooirecht zich ontwikkelt. Juist nu we aan het begin van een nieuw tijdperk in digitale technologie staan, is het goed om die discrepantie ongedaan te maken.

## VOORBEELDZAAK

Van kredietanalyses voor banken, of ondersteuning bij medische ingrepen, tot gedragsvoorspelling voor overheden of marketingbureaus: er bestaat AI-software voor allerlei doeleinden. Maar de beschermingsmogelijkheden voor die software zijn dus nog erg verschillend. Een programma dat financiële situaties voorspelt, wordt niet beoordeeld als technische oplossing voor een technisch probleem. Een programma dat helpt om relevante informatie uit een röntgenfoto te halen, wel. Het ene programma krijgt geen octrooi, het andere wel.
Of we hier rechtlijniger in kunnen handelen, lijkt in Europa afhankelijk van een zaak die op dit moment bij het Europees Octrooibureau ligt. De Enlarged Board of Appeal – de hoogste rechterlijke instantie van het bureau – buigt zich momenteel over de mogelijke bescherming van een programma dat technische processen simuleert. De beslissing van de Enlarged Board of Appeal in deze zaak wordt op korte termijn verwacht. Als zij beslist dat zo’n simulatie technisch genoeg is voor octrooibescherming, dan zou dat voor AI-ontwikkelaars van groot belang kunnen zijn.
De beslissing van de Enlarged Board of Appeal zou ertoe kunnen leiden dat een simulatie van een technisch systeem vanaf nu ook telt als technisch. Dit wordt dan een voorbeeldzaak die octrooibescherming op vergelijkbare software ineens realistisch maakt, en die er bovendien voor zou kunnen zorgen dat de interpretatie van de wet, en daarmee de beoordeling wat octrooieerbaar is en wat niet, ten gunste van AI wordt verruimd. Dit zou kunnen betekenen dat de Enlarged Board of Appeal de grens tussen ‘technisch’ en ‘niet technisch’ verlegt. Daarmee wordt het mogelijk een voorbeeldzaak met gevolgen.

## CHINA EN DE VS

Bescherming van intellectueel eigendom is erg belangrijk voor het aantrekken van investeerders. Hoe beter we innovaties kunnen beschermen, hoe interessanter het voor investeerders wordt.
Een uitspraak in het voordeel van AI-ontwikkelaars kan dus een sneeuwbaleffect veroorzaken. Niet alleen voor de ondernemers, maar mogelijk ook voor Europa.
De bescherming van AI-software via het octrooirecht is namelijk ook elders in de wereld niet eenvoudig. Als de simulatietechniek die nu bij het Europees

Octrooibureau ligt het makkelijker maakt om AI te octrooieren in Europa, dan zouden we daarmee een stap voor komen te lopen op grootmachten als China en de VS.
Het Chinees octrooibureau heeft de afgelopen jaren een enorme professionaliseringsslag gemaakt, maar volgt in zijn beleid vrij nadrukkelijk de lijn van Europa. In de VS is het beleid de afgelopen jaren nogal verschoven. Op basis van een zaak uit 1998 was het land lange tijd modern en liberaal in het verlenen van octrooibescherming op software. Dat maakte het voor bedrijven als Amazon mogelijk om geavanceerde, digitale technieken te beschermen. Dit beleid sloeg echter om in 2014, na een uitspraak in het hooggerechtshof.
Dat bepaalde dat een algoritme alleen niet genoeg is voor een patent. De software moest wel degelijk een technische innovatie ondersteunen. Daarmee werd het Amerikaanse systeem op eenzelfde manier ouderwets en onduidelijk als het onze. Ons systeem kan dus echter al snel gaan veranderen.

**De wetgeving remt momenteel de innovatie**

## SILICON VALLEY VOOR AI

Wanneer de Enlarged Board of Appeal uitspraak doet en wat de implicaties van die uitspraak worden, is op het moment van schrijven van dit artikel nog onduidelijk. Het Europees Octrooibureau is zich erg bewust van de omvang van de uitspraak en neemt de tijd om die zorgvuldig te onderbouwen. Wel wordt de uitspraak op korte termijn verwacht.
Als in die uitspraak blijkt dat deze innovatie, of op zijn minst veel delen van deze innovatie, als technisch worden beoordeeld, is dat een erg gunstige ontwikkeling voor AI-producenten. Het zal de sector en mogelijk dus ook de rol van Europa in die sector veel goeds doen.
Als wetgeving en infrastructuur hier gunstig zijn, dan zullen ontwikkelaars zich hier eerder vestigen, met alle economische gevolgen van dien.
Met een beetje verbeelding is een Silicon Valley voor AI in de EU geen vreemde gedachte.
De rechtbanken in de landen die bij het Europees Octrooiverdrag zijn aangesloten, volgen in het algemeen de juridische lijn die de Enlarged Board of Appel uitzet. Houdt de Enlarged Board of Appeal de bestaande lijn aan en blijft de interpretatie van wat technisch is aan software gelijk, dan zijn we terug bij af. In dat geval blijft de situatie onveranderd en is het wachten op twee mogelijke scenario's. Of Europa komt alsnog in beweging, of China, de VS, of zelfs een ander land neemt hierin het voortouw en we besluiten in Europa om die lijn al dan niet te volgen. Beide scenario's zijn een onnodige vertraging voor ontwikkelaars, maar in het tweede geval betekent dit dat Europa economisch gezien een boot mist die weleens het formaat van een cruiseschip kan hebben.

## STROOMVERSNELLING

De toekomst staat voor de deur. Iedereen verzamelt data en de technieken om die data te analyseren worden veel geavanceerder. Maar wie steekt er miljoenen in de ontwikkeling van software als degene niet zeker is van het alleenrecht op die software? De wetgeving remt momenteel de innovatie. Het is aan het Europees Octrooibureau om die rem eraf te halen. Een gunstige uitspraak kan de gewenste stroomversnelling voor AI in gang zetten. Dat zou goed zijn voor de ontwikkelaars van software, voor het Europees octrooirecht en mogelijk dus ook voor de Europese economie.
Het is logisch dat iets complex als een rechtsvorm nooit zo snel kan doorontwikkelen als software, maar het zou alsnog met de tijd kunnen meegaan.
Nu de sciencefiction van vroeger steeds meer werkelijkheid wordt, moeten we die niet willen beschermen met rechtsvormen uit de tijd van zwart-wit.

**AUTEUR**

HOLGER SEITZ
is Nederlands en Europees octrooigemachtigde bij EP&C Patent Attorneys. Hij is expert in de vakgebieden elektrotechniek, telecom en software. Hij adviseert zowel grote als kleine bedrijven hoe om te gaan met hun intellectueel eigendom en helpt hen een effectieve octrooistrategie te ontwikkelen. Hij studeerde elektrotechniek aan de TU in Delft.