

A R T I K E L E N

Open source software en octrooien: een moeilijke combinatie

Arnoud Engelfriet*

1 Inleiding

Open source software is een verzamelnaam voor alle soorten software waarvan de broncode vrijelijk ter beschikking gesteld wordt. Iedereen mag aanvullingen of verbeteringen maken voor de software en de software verder verspreiden. Omdat veel open source software kwalitatief hoogstaande code is die gratis en zonder restricties beschikbaar is, gebruiken steeds meer bedrijven, waaronder ook hardware-fabrikanten, open source software voor commerciële projecten om snel en gemakkelijk bepaalde functionaliteit te implementeren.

De voorwaarden uit open source software licenties kunnen echter in sommige gevallen tot problemen leiden. Zo kan men verplicht zijn de broncode van een commercieel product vrij te geven als dat gebaseerd is op open source software. Ook kunnen octrooien op functionaliteit uit die open source software, of zelfs uit de eigen software, waardeloos worden.

2 Het open source ontwikkelingsmodel

Een computerprogramma wordt meestal in de vorm van uitvoerbare (machine)code verspreid. Deze vorm is voor een computer bruikbaar, maar voor een mens vrijwel niet. Een programmeur heeft de broncode nodig om de werking van de software te kunnen achterhalen en om er wijzigingen of aanvullingen op te maken. Omdat het met de broncode wel heel makkelijk wordt om een programma aan te passen, houden de meeste commerciële leveranciers hun broncode strikt geheim. Zo zijn zij de enigen die fouten kunnen repareren en verbeteringen of uitbreidingen kunnen introduceren.

Het 'open source' model heeft een andere benadering.¹ De software wordt vrijelijk beschikbaar gesteld voor iedereen, inclusief broncode. Iedereen mag de broncode aanpassen of uitbreiden, bijvoorbeeld om fouten te repareren, om een efficiëntere implementatie te maken of om geheel nieuwe functionaliteit toe te voegen. Ook mag de software, al dan niet in gewijzigde vorm, vrijelijk verspreid worden. De auteur vraagt hier geen geld voor. De software staat gratis beschikbaar op Internet. Sterker nog, iemand die de open source software van een ander koopt, mag de opbrengst geheel zelf houden.

Eigenlijk gaat het bij open source om een ontwikkelmodel voor software. Door de broncode vrijelijk ter beschikking te stellen, kan iedereen bijdragen aan de ontwikkeling van de

software. Veel mensen doen dit dan ook. De tijd tussen releases wordt vaak eerder in weken of zelfs dagen gemeten dan in maanden of jaren. Hierdoor komt men in zeer korte tijd tot sterk verbeterde en uitgebreide functionaliteit. 'Met genoeg ogen zijn alle bugs oppervlakkig', luidt een van de motto's.² De vrije beschikbaarheid van de broncode maakt het voor eindgebruikers mogelijk om fouten op te sporen en te corrigeren. Deze correcties worden dan doorgegeven aan de oorspronkelijke auteur, die ze vervolgens in de volgende versie op kan nemen.³

Naast de hoge kwaliteit en betrouwbaarheid is de vrije beschikbaarheid van de broncode een voordeel van open source. Een gebruiker is op deze manier niet langer afhankelijk van de leverancier, maar kan zelf indien gewenst wijzigingen doorvoeren. Wanneer de leverancier de ondersteuning stopzet, kan de gebruiker zelf de ontwikkeling of het onderhoud overnemen.⁴ En dat de licentiekosten nul zijn, is ook mooi meegenomen, zeker voor Nederlandse bedrijven.

3 Populariteit van het gebruik van open source software

Hoeveel open source software wordt gebruikt, is lastig te meten, omdat er geen verkoopcijfers of registratiegegevens beschikbaar zijn. Uit diverse marktonderzoeken blijkt dat het gebruik van open source software gestaag toeneemt, met name voor bedrijfsautomatisering (bijvoorbeeld e-mail-, file- en printerservers of intranetdiensten) en Web-diensten.⁵ Ook voor embedded systemen wordt het besturingssysteem Linux een steeds populairdere keuze.^{6,7} Bedrijven als IBM en Sun Microsystems maken steeds vaker gebruik van open source software als onderdelen van hun pakketten. Zo stelt Sun een compleet alternatief voor Microsoft Office ter beschikking in de vorm van het open source pakket Open Office. Vanwege het open karakter van de software blijken ook steeds meer overheden belangstelling te hebben voor open source software.⁸

² E. Raymond, *The Cathedral and the Bazaar*, O'Reilly & Associates 2001, ISBN 0-59-600108-8.

³ OSI, 'Open Source Case for Business', OSI website, <http://www.opensource.org/advocacy/case-for-business.php> en het daarin gerefereerde MITRE rapport *A Business Case Study of Open Source Software*, <http://www.mitre.org/support/papers/tech-papers-01/kenwood-software/kenwood-software.pdf>

⁴ OSI, 'Open Source Case for Customers', OSI website, <http://www.opensource.org/advocacy/case-for-customers.php>

⁵ Uit onderzoek van Netcraft blijkt dat in januari 2003 ongeveer 62% van alle Web sites gebruik maken van de open source webserver 'Apache'. Sinds 1995 neemt dit percentage elke maand alleen maar toe. Netcraft, *Web Server Survey*, Netcraft website, <http://www.netcraft.com/Survey/>. IDC verwacht een 28.1% *compound annual growth* voor het open source besturingssysteem "Linux" tussen 2002 en 2006. In 2003 komen zij tot een marktaandeel van 32% op de servermarkt. IDC, *Worldwide Linux Channel Forecast and Analysis, 2002-2006*, december 2002. Het QjnetIQ-rapport bespreekt lange-termijn trends omtrent Linux en andere open source software. QjnetIQ report, *Analysis of the Impact of Open Source Software*, oktober 2001.

⁶ Zie bijvoorbeeld 'Sony, Panasonic Tap Linux For Consumer Electronics' Internet Week 18 december 2002, <http://www.internetwk.com/story/INW20021218S0007>

⁷ Het pakket is gratis te downloaden van Internet op <http://www.openoffice.org/>.

⁸ Zie bijvoorbeeld 'De politiek wil van Microsoft af', Het Parool 9 december 2002 en Patrick Smits, 'Haalbaarheidsonderzoek overheid naar open

* Ir. A.P. Engelfriet (arnoud@engelfriet.net) is Nederlands octrooigemachtigde te Eindhoven. Daarnaast beheert hij de Website <http://www.iusmentis.com/>, met informatie over intellectuele eigendom voor iedereen met een achtergrond in ICT.

¹ Een uitgebreidere bespreking van het fenomeen 'open source' is onder andere te vinden in K. Koelman, 'Terug naar de bron: open source en copyleft', *Informatierecht/AMI* 2000-8, p. 149-155, in M. Fink, *The Business and Economics of Linux and Open Source*, Prentice Hall 2003, ISBN 0-13-047677-3, en in S. DiBona, S. Ockman and M. Stone (red) *Open Sources: Voices from the Open Source Revolution*, O'Reilly, 1999. ISBN 1-56592-582-3.

4 Open source licenties

Open source software is auteursrechtelijk beschermd. Alhoewel er geen geld gevraagd wordt voor het gebruik of de verspreiding van open source software, stellen de licenties vaak wel bepaalde voorwaarden.⁹ Zo is een gebruiker bij de meeste licenties verplicht om de naam van de auteur (al dan niet in de vorm van een *copyright notice*) te vermelden als hij het werk verspreidt of in een commercieel product opneemt. Andere licenties eisen dat de broncode van het werk altijd meegeleverd moet worden, of op zijn minst ter beschikking moet worden gesteld door de leverancier van het werk. Vrijwel altijd is de gebruiker verplicht om wijzigingen die hij maakt duidelijk te markeren of in aparte bestanden op te nemen. Ook is het soms verplicht om een aangepaste versie van het werk een andere naam te geven. Zo kan er geen verwarring ontstaan over wat nu de 'officiële' versie is.

De bekendste open source licenties zijn de BSD licentie, de GNU General Public License (GPL), de GNU Library of Lesser General Public License (LGPL) en de Mozilla Public License (MPL).

5 De BSD licentie

De BSD licentie¹⁰ is een zeer eenvoudige en brede licentie. Elk gebruik van de software is toegestaan, en verspreiding mag zowel in de vorm van broncode als in de vorm van uitvoerbare code. Ook mag de software worden aangepast en in andere programma's worden verwerkt en aldus worden verspreid.

De enige eisen zijn dat de copyright notice en de uitsluiting van aansprakelijkheid hetzij in de broncode, hetzij in de documentatie van het werk gehandhaafd worden. Verder is het niet toegestaan de naam van de auteur(s) te gebruiken om een afgeleid werk te promoten.

6 De GNU General Public License

De GNU General Public License (GPL)¹¹ is de bekendste open source licentie.¹² Volgens de Free Software Foundation (FSF), opgericht in 1985 door Richard Stallman, moet iedereen het recht hebben computerprogramma's te gebruiken, verspreiden, bestuderen en aan te passen.¹³ Het door middel van auteursrecht of octrooien opleggen van beper-

source', C't december 2002, <http://www.fn1.nl/ct-nl/archief2002/ct2002-12/NL—open—source/haalbaarheidsonderzoek—overheid.htm>

⁹ In hoeverre deze voorwaarden juridisch bindend zijn, is overigens nog onderwerp van discussie. Zie bijvoorbeeld J. Malcolm, 'Problems in open source licensing', presentatie op Australian Linux Conference, 24 januari 2003, <http://www.ilaw.com.au/public/licencearticle.html>. De meeste gebruikers lijken hier echter geen probleem van te maken.

¹⁰ OSI, 'The BSD License', OSI Website, <http://www.opensource.org/licenses/bsd-license.php>. De licentie is genoemd naar de universiteit van Berkeley's Software Distribution.

¹¹ Free Software Foundation, 'GNU General Public License', <http://www.gnu.org/copyleft/gpl.html>

¹² SourceForge (<http://sourceforge.net>) biedt faciliteiten voor ontwikkeling van open source projecten, zoals versiebeheer, distributie, mailinglijsten en *bug report* management. Van de ongeveer 39.000 open source software-projecten op de website SourceForge wordt ongeveer 65 procent aangeboden onder de GPL, en 10 procent onder de sterk verwante LGPL. <http://sourceforge.net/softwaremap/trieve-list.php?form-cat=14>, meting 6 februari 2003.

¹³ Computerprogramma's waarbij dit toegestaan is duidt de FSF aan als 'vrije software', dit in tegenstelling tot gesloten of onvrije software waarbij de auteur gebruikers deze rechten ontzegt. Richard M. Stallman, 'The free software definition', <http://www.fsf.org/philosophy/free-sw.html>

kingen aan deze rechten wordt door de FSF gezien als onethisch.¹⁴ De GPL is één van de middelen waarlangs de FSF hun visie tracht te realiseren. Omdat deze visie het omgekeerde van het *copyright* bewerkstelligt, noemt men de GPL en aanverwante licenties ook wel *copyleft* licenties.¹⁵

Een gebruiker van software onder de GPL krijgt alle rechten die men volgens de FSF zou moeten hebben. Het gebruiken, kopiëren en verspreiden van software onder de GPL is altijd toegestaan. Ook het aanpassen van deze software, of zelfs het ontwikkelen van een eigen softwarepakket dat gebruikmaakt van bijvoorbeeld een bibliotheek onder de GPL is geen probleem.

De GPL bevat verder een ketenbepaling die de distributeur van een werk dat *gebaseerd is op* een werk onder de GPL verplicht dit werk ook onder de GPL te verspreiden, zonder verdere restricties voor de ontvanger.¹⁶ Ook moet de broncode van het gehele pakket vrijelijk beschikbaar gesteld worden. De ontvanger mag dus nu het gehele pakket vrijelijk gebruiken, aanpassen, uitbreiden, kopiëren en verder verspreiden zonder dat hij hiervoor de leverancier hoeft te betalen. De ontvanger mag het pakket ook in aangepaste vorm verspreiden, mits hij dat ook maar doet onder de GPL.

Deze ketenbepaling uit de GPL heeft voor heel wat opschudding gezorgd. Een probleem is namelijk dat niet duidelijk is gedefinieerd wanneer men nu zijn 'eigen' werk onder de GPL moet verspreiden als dit gebruikmaakt van software onder de GPL. Een simpele situatie is het overnemen (kopiëren) van broncode in de eigen broncode. Statisch linken, het samenvoegen van verschillende modules tot één uitvoerbaar programma, lijkt ook onder dit criterium te vallen. Het gebruik van externe bibliotheken (*libraries*), programma's met functionaliteit die andere programma's kunnen gebruiken, staat vaak ter discussie. En met technieken als objectgeoriënteerde applicaties of zogeheten plug-ins kan de situatie bijzonder complex worden.¹⁷ Het wachten is dus op een rechtszaak om duidelijkheid te krijgen.¹⁸ Tot die tijd

¹⁴ Richard M. Stallman, 'Why software should not have owners', <http://www.fsf.org/philosophy/why-free.html>

¹⁵ Free Software Foundation, 'What is copyleft?', <http://www.fsf.org/copyleft/copyleft.html>

¹⁶ In tegenstelling tot wat soms wordt gedacht, is het niet verplicht om interne wijzigingen aan software onder de GPL op de markt te brengen. Wie privé of intern binnen zijn bedrijf een wijziging aan dergelijke software doorvoert, mag die wijziging geheimhouden. Pas op het moment dat hij de gewijzigde software op de markt gaat brengen, bijvoorbeeld door de software op een publieke website te zetten of in een product te verwerken, is hij verplicht de gewijzigde software inclusief broncode onder de GPL te leveren. De broncode mag ook op verzoek worden nageleverd of via Internet beschikbaar gesteld worden (GPL sectie 3).

¹⁷ De FSF acht enige vorm van 'intieme samenwerking' tussen software-componenten, ongeacht de gebruikte techniek voor samenwerking, voldoende om de combinatie onder de GPL te laten vallen (<http://www.gnu.org/licenses/gpl-faq.html> MereAggregation). Lawrence Rosen is van mening dat alleen bij het wijzigen of uitbreiden van broncode onder de GPL het resultaat onder de GPL moet vallen. L. Rosen, 'Derivative works: When is one program a derivative work of another?', *LinuxJournal* januari 2003. Voor embedded systemen komt Jerry Epplin tot de conclusie dat elke vorm van 'linken' de ketenbepaling inroept. J. Epplin, 'Using GPL software in embedded application', *Linux Devices* maart 2001, <http://www.linuxdevices.com/articles/AT9161119242.html>

¹⁸ Een dispuut tussen MySQL AB en Nusphere/Progress (195 F.Supp.2d 328, D. Mass 2002) leek zo'n rechtszaak te gaan worden, maar de partijen hebben inmiddels geschikt zonder zich uit te laten over de geldigheid of scope van de GPL. Zie verder <http://www.mysql.com/news/article-75.html>

is het verstandig om de GPL conservatief uit te leggen, en er van uit te gaan dat ook het aanroepen van een bibliotheek onder de GPL ertoe leidt dat de eigen software onder de GPL valt.

7 De Library General Public License

De Library General Public License (LGPL)¹⁹ is een variant op de GPL, met name bedoeld voor bibliotheken. De LGPL staat het 'linken' van de bibliotheek met een programma toe zonder eisen op te leggen aan dat programma. Wijzigingen aan de bibliotheek zelf mogen, net zoals wijzigingen aan een werk onder de GPL, alleen worden verspreid inclusief broncode en onder de voorwaarden van de LGPL.

Het doel van deze 'afgezwakte' licentie was om het gebruik van open source software binnen commerciële omgevingen aan te moedigen. Door de vrije toestemming voor linken was de drempel om de bibliotheek te gebruiken laag. Tegenwoordig stelt de FSF zich echter op het standpunt dat waardevolle bibliotheken onder de GPL, en niet de LGPL, behoren te worden gelicentieerd. Hiermee worden ontwikkelaars dan gedwongen hun software ook onder de GPL te verspreiden, of genoegen te nemen met inferieure alternatieven. Om dit standpunt te onderstrepen is de Library GPL hernoemd tot Lesser GPL.²⁰

8 De Mozilla Public License

Volgens de Mozilla Public License (MPL)²¹ verleent de auteur van een werk op grond van zijn auteursrecht en eventuele octrooien iedereen een wereldwijde, royaltvrije licentie om het werk te gebruiken en te verspreiden. Iedereen die een wijziging of andere bijdrage aan het werk verspreidt, moet dan dezelfde licentie verlenen voor zijn bijdrage en voor de combinatie van het werk met zijn bijdrage.

Het is alleen toegestaan om het (al dan niet gewijzigde) werk te verspreiden als de broncode tevens beschikbaar wordt gesteld. Dit kan gebeuren door de broncode samen met de objectcode te verspreiden, maar ook door de broncode bijvoorbeeld op een website te plaatsen.

Het is toegestaan om een 'groter werk' te maken door het werk onder de MPL te combineren met andere software. Dit groter werk mag dan onder een licentie naar keuze worden verspreid, mits de voorwaarden van de MPL maar worden nageleefd voor het werk dat men onder de MPL heeft gekregen. In ieder geval moet dus de broncode van het MPL-deel van het groter werk beschikbaar worden gesteld, inclusief eventuele wijzigingen, en is een naamsvermelding van de auteurs hiervan verplicht.

9 Octrooirisico's

Octrooien en open source software zijn fundamenteel niet verenigbaar. De basis van het open source ontwikkelmodel is het kunnen delen van broncode en het mogen gebruiken

¹⁹ Ir. A. P. GNU Library/Lesser General Public License, <http://www.gnu.org/copyleft/lesser.html> (de Lesser GPL, versie 2.1) en <http://www.gnu.org/copyleft/lgpl.html> (de originele Library GPL, versie 1.0).

²⁰ Free Software Foundation, 'Why you shouldn't use the Lesser GPL for your next library', GNU project Website, <http://www.gnu.org/philosophy/why-not-lgpl.html>

²¹ Mozilla Public License, version 1.1, <http://www.opensource.org/licenses/mozilla1.1.php>. De Mozilla Public License is de licentie die oorspronkelijk werd gebruikt voor de broncode van de Netscape Web-browser toen deze vrijelijk beschikbaar werd gesteld. J. Hammerly, T. Paquin, S. Walton, 'Freeing the Source', in DiBona, *id.*

van die code in een eigen werk. Als die code inbreuk maakt op een octrooi, is verspreiding en gebruik niet mogelijk zonder toestemming van de octrooihouder.

De laatste jaren zijn er vele honderden, zo niet duizenden nieuwe octrooien op softwaregerelateerde uitvindingen verleend.²² Omdat de lat voor nieuwigheid en uitvinderswerkzaamheid bij het Europees Octrooibureau en met name bij het US Patent and Trademark Office een stuk lager ligt dan veel programmeurs verwachten, is de algemene mening over octrooien in de open source-gemeenschap niet bepaald positief. De term 'software patent' lijkt daar haast synoniem te zijn voor 'trivialiteit'.²³ Verder heerst met name binnen de Europese open source gemeenschap de gedachte dat software-octrooien in Europa per definitie nietig zijn, omdat immers artikel 52(2) van het Europees Octrooiverdrag octrooien op computerprogramma's uitsluit.²⁴

Bij auteursrechtelijke problemen is het altijd mogelijk het inbreukmakende programma te vervangen door een eigen, onafhankelijke implementatie met vergelijkbare functionaliteit. Volgens het octrooierecht is deze eigen implementatie echter ook inbreukmakend. Het is dus in veel gevallen simpelweg niet mogelijk bepaalde functionaliteit te implementeren zonder tegen een octrooi aan te lopen, met als consequentie dat de software niet onbeperkt verspreid en gebruik mag worden.

Daarnaast blijkt het vaak niet of nauwelijks mogelijk inbreuk op een octrooi te vermijden. De oplossing om dan een alternatieve techniek te kiezen is vaak niet realistisch, bijvoorbeeld omdat het octrooi de *de facto* standaard voor een bepaald bestandsformaat of communicatieprotocol afdekt. Ook blijkt het vaak te gaan om dusdanig fundamentele octrooien dat er omheen werken simpelweg niet haalbaar is.²⁵

²² Keith Beresford kwam in 2000 tot meer dan 15.000 verleende Europese software-octrooien in *Patenting Software Under the European Patent Convention*, Sweet & Maxwell 2000, ISBN 0-75-200633-9. Reinier Bakels bespreekt deze, door sommigen onwenselijk geachte, ontwikkeling in 'Softwareoctrooien: een vanzelfsprekendheid of een gevaarlijke ontarding?' *Computerrecht* 2002/6, p. 347-352.

²³ De Vereniging Open Source Nederland (VOSN) citeert op haar website onder de veelzeggende URL <http://www.vosn.nl/patenten/belachelijke-patenten.html> diverse voorbeelden van door haar triviaal geachte verleende Europese octrooien op het gebied van ICT. Een uitgebreider overzicht, gemaakt door de Förderverein für eine Freie Informationelle Infrastruktur (FFII), is te vinden op <http://swpat.ffii.org/patents/samples/index.en.html>

²⁴ Zoals bijvoorbeeld blijkt uit een persbericht van EuroLinux getiteld 'Juridical Coup at the European Patent Office' te vinden op <http://petition.eurolinux.org/pr/pr14.html>, waarin wordt betoogd dat octrooien op software altijd nietig zijn en het BOB onwettig bezig is door dergelijke aanvragen toch te accepteren. Discussies over de juistheid van deze stelling, bijvoorbeeld door te wijzen op de beperking van deze uitsluiting door artikel 52(3) EOV, leiden meestal slechts tot wederzijdse frustratie. Een voorbeeld is te vinden op <http://slashdot.org/yro/02/03/15/0013205.shtml?tid=155>

²⁵ Goede voorbeelden zijn het GIF-algoritme voor gecomprimeerde opslag van afbeeldingen en het MP3-algoritme voor gecomprimeerde opslag van muziek. In het geval van GIF is de open source gemeenschap – gestimuleerd door de agressieve licentie-politiek van octrooihouder Unisys – wel in geslaagd een succesvol alternatief te ontwikkelen: de Portable Network Graphics (PNG) standaard. G. Roelofs, *PNG: The Definitive Guide*, O'Reilly & Associates, juni 1999. ISBN 1-56592-542-4

Om deze redenen zijn octrooien niet bepaald populair in de open source gemeenschap. Met name supporters van de FSF houden zich bezig met een actieve lobby tegen software-octrooien.²⁶

Risico's voor gebruikers

Vanwege het grote aantal mogelijk relevante octrooien en de vermeende trivialiteit ervan, besteden veel auteurs van open source software geen aandacht aan octrooien bij het schrijven van hun software. De kans dat een willekeurig stuk open source software inbreuk maakt op een octrooi is dus niet denkbeeldig.

Een octrooihouder kan het de auteur van een open source pakket erg lastig maken. Dit geldt natuurlijk evengoed voor auteurs van commerciële software, maar een open source auteur heeft meestal niet de middelen om een licentie te nemen²⁷ en beschikt niet over een eigen octrooiportefeuille om zijn onderhandelingspositie te verbeteren. Daarnaast maakt de vrije beschikbaarheid van de broncode het bewijzen van inbreuk natuurlijk erg eenvoudig. Het komt echter niet vaak voor dat een octrooihouder de auteur zelf aanspreekt op inbreuk. Wel krijgen distributeurs van CD-ROM's met open source software regelmatig te maken met claims van octrooihouders. Dergelijke distributie kan immers worden gezien als middellijke inbreuk. Een recent voorbeeld is Linux-distributeur Red Hat die alle MP3-software uit haar distributie heeft verwijderd vanwege mogelijke conflicten met het MP3-licentieprogramma van Thomson Multimedia.²⁸

Gebruikers van inbreukmakende open source software kunnen natuurlijk ook worden aangesproken door de octrooihouder. Dit is met name een risico wanneer de gebruiker de open source software in een duur product heeft verwerkt, bijvoorbeeld als onderdeel van de besturingssoftware van een digitale televisie, of als pakket voor het beheren van een Web-site van een krant.

Sommige octrooihouders geven juist een gratis octrooiligentie aan iedereen die hun uitvinding toepast in een open source implementatie. Een voorbeeld is de Open RTLinux Patent License²⁹ voor US octrooi 5,995,745. Een ieder is vrij het geoctrooieerde proces toe te passen zonder een royalty te hoeven betalen, mits het proces maar wordt geïmplementeerd in software die onder de GPL verspreid wordt.³⁰ Tegen betaling zijn ook licenties onder andere voorwaarden verkrijgbaar.

²⁶ Zie bijvoorbeeld Vereniging Open Source Nederland, 'De problemen van patenten op software', <http://www.vosn.nl/patenten/toelichting.html>, de petitie van de EuroLinux Alliance op <http://petition.eurolinux.org/>, en de Call for Action van de FFII op <http://swpat.ffii.org/papers/eubsa-swpato202/demands/index.en.html>

²⁷ Een dergelijke licentie zou dan waarschijnlijk ook voor alle gebruikers van die software afgesloten moeten worden, oftewel wereldwijd en onbeperkt moeten zijn.

²⁸ Red Hat, 'Red Hat Speaks on 8.0 and Multimedia', Red Hat website, <http://www.redhat.com/advice/speaks-somm.html>

²⁹ FSM Labs, 'The RTLinux Open Patent License', FSM Labs website, <http://www.fsmlabs.com/products/rtlinuxpro/rtlinux-patent.html>

³⁰ Naast het gebruik van auteursrecht voor het promoten van de idealen van vrije software ('copyleft') wordt nu dus ook het octrooirecht ingezet ('patentleft')!

Risico's voor octrooihouders

Gebruik van open source software kan voor een octrooihouder risico's met zich meebrengen. Sommige open source licenties bevatten namelijk bepalingen die de risico's van octrooien van derden voor auteurs en gebruikers van de software moeten beperken. Wie open source software onder deze licenties verspreidt, loopt daardoor de kans automatisch gratis octrooiligenties mee te leveren, of de mogelijkheid om zijn octrooien in te zetten tegen de auteur te verliezen.

Zo is iedereen die een bijdrage levert aan een project onder de MPL verplicht om een gratis onbeperkte octrooiligentie op zijn bijdrage te verschaffen. Verder mogen gebruikers van software onder de MPL alleen octrooien op die software uitoefenen tegen de auteur(s) als zij met terugwerkende kracht een redelijke royalty betalen voor hun gebruik van die software. Doen zij dit niet, dan vervalt de licentie met terugwerkende kracht.

De GPL verbiedt het opleggen van welke beperking dan ook op de rechten verkregen onder de GPL. Gebruikers die dit toch doen, verliezen alle rechten die zij onder de GPL hadden gekregen. Een octrooihouder die een softwarepakket waarin zijn octrooi is geïmplementeerd onder de GPL op de markt brengt, kan dat octrooi nu niet meer gebruiken tegen mensen die dat pakket verder verspreiden of verwerken in hun eigen producten. Een octrooi uitoefenen vormt immers een beperking op de rechten uit de GPL en is dus niet toegestaan.³¹ Een concurrent is dus vrij om dat pakket vervolgens in zijn eigen product te verwerken zonder een licentievergoeding te hoeven betalen aan de octrooihouder. Uiteraard moet dat deel van het product (en alle andere delen die er op gebaseerd zijn) vervolgens weer onder de GPL worden verspreid.

Het maakt hierbij niet uit of het octrooi betrekking heeft op de bijdrage die de octrooihouder aan de software heeft geleverd. Ook het enkele verspreiden in ongewijzigde vorm van GPL-software van derden leidt tot de consequentie dat men geen octrooi dat betrekking heeft op die software meer kan inzetten tegen die GPL-software.

De LGPL bevat een vergelijkbare bepaling, echter alleen voor de bibliotheek zelf, niet voor een eventuele applicatie waarmee deze wordt gecombineerd. Octrooien op functionaliteit uit de eigen applicatie hoeven dus niet gratis te worden gelicentieerd.

Het nieuwste wapen uit de open source-wereld tegen octrooihouders is te vinden in de Academic Free License³² en de Open Software License.³³ Een licentie onder deze voorwaarden vervalt automatisch wanneer een gebruiker een octrooirecht uitoefent tegen een willekeurig open source pakket onder een willekeurige licentie met deze zelfde clausule. De auteur hoopt dat andere open source licenties deze clausule overnemen waardoor het voor bedrijven die open

³¹ De GPL onderstreept dit in de preambule nog eens extra met ' [W]e have made it clear that any patent must be licensed for everyone's free use or not licensed at all.'

³² OSI, 'The Academic Free License', OSI Website, <http://www.opensource.org/licenses/academic.php>

³³ OSI, 'The Open Software License', OSI Website, <http://www.opensource.org/licenses/osl.php>

source gebruiken zo goed als onmogelijk zal worden octrooien tegen open source auteurs in te zetten.³⁴

Beperken van de risico's

Om praktische redenen is een volledig verbod op open source software binnen een bedrijf vaak echter geen optie. Steeds meer bedrijven en instellingen gebruiken open source software om kosten en ontwikkeltijd te reduceren. Dit maakt het voor hun concurrenten erg lastig om alle software zelf te ontwikkelen of in te kopen. In PC-omgevingen is open source software niet meer weg te denken, maar ook in embedded omgevingen is het gebruik van open source software sterk in opmars.

Wie open source software gebruikt, moet zich echter wel bewust zijn van de licentievoorwaarden. Deze laten weliswaar veel toe, maar stellen ook bepaalde eisen. Deze eisen kunnen een risico vormen voor de 'eigen' applicatie of de octrooiportefeuille van een bedrijf. Het is dus zaak deze licentievoorwaarden zorgvuldig te bestuderen en een inschatting van de risico's te maken.

Zo is het bijvoorbeeld verstandig altijd te controleren of de eigen applicatie duidelijk gescheiden is van software onder

³⁴ 'Patent war pending?', interview met Lawrence Rosen, Linux Planet, december 2002, <http://www.linuxplanet.com/linuxplanet/interviews/4575/1/>

de GPL. Ook een octrooivrijgave is aan te bevelen. De kans dat een bepaald open source pakket inbreuk maakt op een octrooi is niet denkbeeldig. Daarnaast is het raadzaam de te gebruiken open source software te vergelijken met de eigen octrooiportefeuille. Als de kans bestaat dat een eigen octrooi in een bepaald open source pakket verwerkt is, dient gebruik van dat pakket te worden vermeden. En natuurlijk moet worden nagegaan of aan alle licentievoorwaarden van de gebruikte open source software wordt voldaan. Worden de auteurs van deze software wel genoemd in de documentatie? Hoe wordt de broncode beschikbaar gesteld?

Conclusie

Het gebruik van open source software biedt diverse voordelen, zoals de mogelijkheid om kosten en ontwikkeltijd te reduceren, of om de afhankelijkheid van een bepaalde leverancier te verminderen. Het is dan ook te verwachten dat steeds meer bedrijven en instellingen gebruik zullen gaan maken van open source software. Aan het gebruik van open source software is wel een aantal risico's verbonden. Zorgvuldig toepassen van de licentievoorwaarden en 'screenen' van open source software voordat deze in producten verwerkt mag worden, beperkt de risico's echter tot een minimum en bewaart de voordelen.