

Folketingets Europaudvalg
Christiansborg, den 13. maj 2004

Til

udvalgets medlemmer og stedfortrædere.

Hermed fremsendes til orientering henvendelse fra Prosa og IT-Politisk Forening vedr. kommentar til Økonomi- og Erhvervsministeriets notat om patentering af Computer-Implementerede opfindelser af 6/5 2004 (EUU alm. del – bilag 831).
KOM (2002) 0092 (software patenter)

Med venlig hilsen

Lone Boelt Møller,
udvalgssekretær.

Fra: Prosa og IT-Politisk Forening 12/5-04

Notat til Folketingets Europaudvalg, Erhvervsudvalg og Videnskabs- og Teknologiudvalg

Vedr.: TRIPS-aftalerne samt Interoperabilitet og Teknisk i forslag til Direktiv fra Europaparlamentet og Rådet om patenterbarhed for computerimplementerede opfindelser.

Kommentar til Økonomi- og Erhvervsministeriets notat af 6.maj 2004.

Økonomi- og Erhvervsministeriet beskriver i sit notat dateret 6 maj 2004 om patentering af Computer-Implementerede Opfindelser på side 3-5, at Danmark skal arbejde for en definition af teknisk område og beskyttelse af interoperabilitet mellem software, herunder krav om at give licenser på "rimelige og ikke diskriminerende betingelser".

PROSA og IT-Politisk Forening skal hermed give en uddybende kommentar til notatet vedr. "interoperabilitet" og "teknisk område".

Det skal dog indledningsvis bemærkes at softwarepatenter på ingen måde er nødvendige for softwareudviklingen. Der er intet videnskabeligt belæg for, at softwarepatenter vil fremme softwareudviklingen. Det er heller intet belæg for at alternativet til softwarepatenter er hemmeligholdelse af softwareideer. Disse har spredt sig med ekstrem hastighed uden patenter.

Det skal også understreges at TRIPS-reglerne i Uruguay runden ikke kræver at software kan patenteres idet software beskyttes med ophavsret:

TRIPS art 10.1 Computer programs, whether in source or object code, shall be protected as literary works under the Berne Convention (1971).

http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_04_e.htm#1

I indledningen til Uruguay-aftalen skriver WTO at aftalerne kun stiller krav om at beskyttelse af software med ophavsret:

The obligation to protect computer programs as literary works means e.g. that only those limitations that are applicable to literary works may be applied to computer programs.

http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/intel2_e.htm

Computerprogrammer nævnes ikke i TRIPS-aftalernes artikler om patenter (art 27-34). I følge art. 27 skal opfindelser inden for alle teknologiske felter patenteres. Men der er ingen krav om at software skal betragtes som teknologi.

Det skal også bemærkes at computerprogrammer i følge den Europæiske Patent Konvention (EPK) art 52.2 er undtaget fra patentering. Dette gælder i følge art 52.3 kun software i sig selv ("as such"), men der nævnes intetsteds i EPK at software kan betragtes som teknologi og derved patenteres. At software der yder et teknisk bidrag, kan patenteres, er det Europæiske Patent Kontors (EPO) helt eget påhit.

Interoperabilitet

Økonomi- og Erhvervsministeriet skriver på side 3 at:

"Medlemstaterne skal sikre, at hvor brugen af en patenteret teknik er nødvendig med det ene formål at sikre interoperabilitet, er en sådan brug tilladt på rimelige og ikke diskriminerende betingelser."

Man er fra dansk side helt øjensynligt klar over, at dette ikke vil være en tilstrækkelig betingelse til i praksis at sikre interoperabilitet og skriver derfor på næste side at:

"... Det er fra dansk side foreslået, at der til artikel 8cd tilføjes ordene: 'og nødvendigheden af at etablere en hurtig procedure for udstedelse af tvangslicenser på dette område'..."

Enhver form for licenser - også dem udstedt (ved domstoles hjælp) på "rimelige og ikke diskriminerende betingelser" (RAND) vil i praksis skabe helt urimelige hindringer for interoperabiliteten. Dette har længe været erkendt, og W3C konsortiet - som definerer en række af de dominerende standarder for interoperabilitet - herunder for brugen af www (world wide web) og XML - har derfor arbejdet med at finde et kompromis på dette område.

W3C har defineret en politik om kun at benytte patenter i deres standarder som er udstedt på såkaldt "Royalty-Free (RF) basis".

Følgende er en henvisning til W3C's politik omkring patenter:

<http://www.w3.org/Consortium/Patent-Policy-20040205/>

Betingelserne for "Royalty-Free" er også defineret i dette link.

Bagerst i dette i dette dokument er som bilag vedlagt et uddrag af disse betingelser. Heri defineres de vigtigste betingelser for "W3C Royalty-Free (RF) Licensing".

PROSA og IT-Politisk Forening vil på det stærkeste anbefale, at EU ikke vedtager regler, som giver mere vidtgående muligheder for patentering af interoperabilitet, end dem der i W3C har kunnet aftales med førende amerikanske virksomheder - herunder Microsoft og IBM (som er væsentlige bidragsydere til en række W3C standarder). En løsning, som ikke vil gøre ubodelig skade på softwareudviklingen, ville således være følgende ændring af den danske regerings forslag om interoperabilitet:

"Medlemsstaterne skal sikre, at hvor brugen af en patenteret teknik er nødvendig med det ene formål at sikre interoperabilitet, er en sådan brug tilladt under licens-frie betingelser."

Dog er Europaparlamentets formulering af Art. 6a, som hindrer patenter på interoperabilitet, at foretrække:

Europaparlamentets Art. 6aAnvendelse af patenterede teknikker: Medlemsstaterne sikrer, at når anvendelsen af en patenteret teknik er påkrævet til et væsentligt formål som f.eks. konvertering af de konventioner, der anvendes i to forskellige computersystemer eller -netværk, for at muliggøre kommunikation og dataudveksling mellem dem, betragtes en sådan anvendelse ikke som en patentkrænkelse.

Teknologisk område og teknisk bidrag

På notatets s. 5 siges at Europaarlamentets forslag til Art 3a vil ændre den gældende retstilstand, idet det ikke er klart hvad der forstås ved databehandling (data processing).

Europaparlamentets Artikel 3aMedlemsstaterne sikrer, at databehandling ikke betragtes som et teknologisk område i patentretlig forstand, og at innovationer inden for databehandling ikke be-

tragtes som opfindelser i patentretlig forstand.

Meningen med artiklen er, at den gør det klart, at man ikke kan patentere "behandling, håndtering og fremlæggelse af information". Artiklen refererer altså til Europaparlamentets forslag til art. 2b hvorefter "behandling, håndtering og fremlæggelse af information" ikke hører til det teknologiske område.

Europaparlamentets Artikel 2b. Ved et "teknisk bidrag", også kaldet en "opfindelse" forstås et bidrag til det aktuelle tekniske niveau. At bidraget er af teknisk karakter, er en af de fire forudsætninger for patenterbarhed. For at komme i betragtning til et patent skal det tekniske bidrag derudover være nyt, ikke-indlysende og kunne anvendes industrielt. Anvendelse af naturkræfter til at kontrollere fysiske virkninger ud over numerisk repræsentation af information henhører under et teknologisk område. Behandling, håndtering og fremlæggelse af information henhører ikke under et teknologisk område, selv om der anvendes teknologiske indretninger til dette formål.

Vi finder, at Økonomi- og Erhvervsministeriets notat bruger teksten i Parlamentets vedtagelser forkert og vildledende. Ordet "databehandling" dækker kun i løsrevet form en bredere betydning end den af Parlamentet i art. 2b definerede område. Idet "databehandling" forstås som "behandling, håndtering og fremlæggelse af information", ligger art. 3a klart indenfor den eksisterende lovgivning, hvorefter "programmer for datamaskiner" ikke kan patenteres. Det havde været hensigtsmæssigt om man i stedet for "databehandling" havde skrevet "behandling, håndtering og fremlæggelse af information" i art. 3, idet art. 3a så udtrykkeligt refererer til bestemmelsen af teknisk område i Art. 2b.

I følge Økonomi- og Erhvervsministeriets notat støtter den danske regering en artikel, der "lægger sig tæt op ad" artikel 2b uden dog at have fremsendt dette forslags ordlyd. Det er nødvendigt, at "teknisk" defineres, hvis det skal være muligt at undgå amerikanske tilstande, hvor al ny software kan patenteres. Men direktivet bør også klart fastslå, at alene teknisk software i art. 2b's forstand, kan patenteres. Derfor er det af største vigtighed, at ikke alene Art. 2b, men også Art. 3a fastholdes, gerne med en udskiftning af "databehandling" med "behandling, håndtering og fremlæggelse af information".

Konklusion

TRIPS-aftalerne stiller ikke krav om softwarepatenter.

Europaparlamentet Art 6a og 3a bør fastholdes, evt. kan "data processing" i Art 3a udskiftes med "production, handling, processing, distribution and presentation of information".

Økonomi- og Erhvervsministeren bør ikke gives mandat til at stemme for det irske formandskabs forslag til softwarepatentdirektiv. Det skal bemærkes, at Danmarks stemmer kan være afgørende for at direktivet ikke tillader patenter på interoperabilitet, og for at det begrænser patentering af software gennem at definere "teknisk".

Med venlig hilsen

på vegne af

PROSA, og IT-Politisk Forening

Peter Ussing og Flemming Bjerke

Bilag

Den engelske tekst som definerer de vigtigste betingelser for W3C Royalty-Free (RF) Licensing:

"W3C Royalty-Free (RF) Licensing Requirements

With respect to a Recommendation developed under this policy, a W3C Royalty-Free license shall mean a non-assignable, non-sublicensable license to make, have made, use, sell, have sold, offer to sell, import, and distribute and dispose of implementations of the Recommendation that:

1. shall be available to all, worldwide, whether or not they are W3C Members;
2. shall extend to all Essential Claims owned or controlled by the licensor;
3. may be limited to implementations of the Recommendation, and to what is required by the Recommendation;
4. may be conditioned on a grant of a reciprocal RF license (as defined in this policy) to all Essential Claims owned or controlled by the licensee. A reciprocal license may be required to be available to all, and a reciprocal license may itself be conditioned on a further reciprocal license from all.
5. may not be conditioned on payment of royalties, fees or other consideration;
6. may be suspended with respect to any licensee when licensor is sued by licensee for infringement of claims essential to implement any W3C Recommendation;
7. may not impose any further conditions or restrictions on the use of any technology, intellectual property rights, or other restrictions on behavior of the licensee, but may include reasonable, customary terms relating to operation or maintenance of the license relationship such as the following: choice of law and dispute resolution;
8. shall not be considered accepted by an implementer who manifests an intent not to accept the terms of the W3C Royalty-Free license as offered by the licensor.

License term:

9. The RF license conforming to the requirements in this policy shall be made available by the licensor as long as the Recommendation is in effect. The term of such license shall be for the life of the patents in question, subject to the limitations of 5(10).
10. If the Recommendation is rescinded by W3C, then no new licenses need be granted but any licenses granted before the Recommendation was rescinded shall remain in effect.

All Working Group participants are encouraged to provide a contact from which licensing information can be obtained and other relevant licensing information. Any such information will be made publicly available along with the patent disclosures for the Working Group in question."
