



**NOTAT****Direktivforslaget om patentering af computer-implementerede opfindelser**

Europaudvalget har bedt om at modtage et notat vedrørende en henvendelse fra foreningerne PROSA, Forbrugerrådet og IT-politisk forening jf. spørgsmål 63 (Alm. del – bilag 828) stillet af udvalget den 6. maj 2004. Henvendelsen vedrører direktivforslaget om patentering af computer-implementerede opfindelser (COM (2002)92).

Indledningsvis skal det bemærkes, at et kompromis om direktivforslaget blev vedtaget på Rådsmødet (Konkurrenceevne) 17. - 18. maj 2004. Det vedtagne kompromis vedlægges til udvalgets orientering.

I det følgende kommenteres de anbringender, som er indeholdt i henvendelsen:

**Kompromisforslaget i forhold til Europa-Parlamentets ændringsforslag**

Det fremgår af henvendelsen, at PROSA, Forbrugerrådet og IT-politisk forening finder det irske formandskabs kompromisforslag utilfredsstillende. Årsagen er primært, at forslaget undlader at medtage flere af Europa-Parlamentets ændringsforslag.

Det er korrekt, at ikke alle parlamentets forslag er medtaget i det irske kompromisforslag. 24 ud af parlamentets 60 ændringsforslag er imidlertid blevet indarbejdet i kompromisforslaget. Vurderingen har været, at de 24 medtagne forslag var med til at tydeliggøre visse af bestemmelserne i direktivet. De resterende forslag blev ikke medtaget, da det blev vurderet, at de ikke medvirkede til det overordnede formål med direktivet, nemlig at skabe klare regler på området.

**Forholdet til USA**

Ifølge henvendelsen åbner direktivforslaget op for ubegrænset patentering af software som i USA. Herved henvises formentlig til, at det i USA er muligt at patentere også ikke-tekniske opfindelser, som for eksempel forretningsmetoder. Det er ikke korrekt, at patentbeskyttelsen udvides til også at omfatte ikke tekniske opfindelser. Det fremgår af kompromisforslagets betragtning 10-13c samt artiklerne 4 og 4a, at en computer-implementeret opfindelse kun kan patenteres, hvis den yder et bidrag på

det tekniske område. Dette krav adskiller Europa fra USA og har været gældende i en lang årrække.

### **Interoperabilitet**

Det fremgår endvidere af henvendelsen, at kompromisforslaget helt har udeladt Europa-Parlamentets forslag til artikel 6a vedrørende interoperabilitet. Ved interoperabilitet forstås, at flere computere eller programmer kan fungere sammen og udveksle informationer.

Europa-Parlamentets forslag ville betyde, at andre kunne få gratis adgang til patenterede teknologier. Det er regeringens opfattelse, at bestemmelsen om interoperabilitet i artikel 6a, som foreslået af Europa-Parlamentet, er for vidtgående og vil hæmme udviklingen af nye teknologier. Fra dansk side havde regeringen imidlertid gerne set en udtrykkelig bestemmelse om interoperabilitet, som sikrede adgang til de nødvendige teknologier på rimelige vilkår. De øvrige medlemslande fandt en sådan bestemmelse unødvendig, idet det allerede følger af den eksisterende konkurrencelovgivning. Dette bekræftedes af Kommissionen på møde i Rådet (konkurrenceevne) den 17. og 18. maj. Regeringen er enig i, at konkurrencereglerne vil kunne begrænse eventuelle problemer med hensyn til interoperabilitet.

Det fremgår af kompromisforslagets betragtning 17, at konkurrencemyndighederne skal tage særligt hensyn til begrænsninger af interoperabilitet. Det betyder, at konkurrencemyndighederne skal vurdere, om en virksomhed misbruger sin dominerende stilling ved at forhindre, at andre virksomheders programmer kan anvendes sammen med den dominerende virksomheds patenterede teknologi. Hvis det er tilfældet, kan konkurrencemyndighederne pålægge den virksomhed at give adgang til den patenterede teknologi. Det skal i øvrigt nævnes, at der i betragtning 17 er anvendt formuleringer fra Europa-Parlamentets forslag til artikel 6a, der er en delvis imødekommelse af parlamentets forslag.

### **Tekniske standarder**

Ifølge henvendelsen er det problematisk, at direktivet tillader patenter på tekniske standarder. Det er her vigtigt at understrege, at vilkårene for patentering ikke ændres i forhold til gældende dansk ret. Dette betyder således, at mulighederne for at etablere tekniske standarder på IT-området, hverken forbedres eller forværres.

Det er op til den enkelte standardiseringsorganisation at vurdere, hvilke teknologier, der skal ophøjes til en standard. Som eksempler på organisationer med en patentpolitik kan nævnes World Wide Web Consortium (W3C) og Internet Engineering Task Force (IETF). Førstnævnte accepterer patenteret teknologi i deres standarder forudsat, at teknologien stilles gratis til rådighed. Sidstnævnte kræver derimod, at patenteret teknologi stilles til rådighed på rimelige og ikke diskriminerende vilkår.

### **Formålet med patenter er at gavne samfundet**

Ifølge henvendelsen er der ingen dokumentation for, at patentering af software er til gavn for samfundet.

Patentsystemet har til formål at fremme teknologisk innovation. Patentering af en opfindelse er samtidig en af de måder, en virksomhed kan få dækket sine investeringer i forskning og udvikling i forbindelse med den gjorte opfindelse. For samfundet betyder patentering, at der sker en offentliggørelse af den forskning og udvikling, som har fundet sted i virksomhederne, på universiteter mm. Disse forsknings- og udviklingsresultater bliver således stillet til rådighed for andre, som uhindret kan forske videre på baggrund af de opnåede resultater. Alternativet til patentering vil typisk være, at en virksomhed hemmeligholder teknologien bag en opfindelse for at undgå, at andre frit udnytter virksomhedens opfindelse. Det er dog altid op til den enkelte virksomhed at vælge, om den vil patentere. Regeringen ønsker ikke at fratage virksomhederne deres valgmuligheder.

Det er samtidig vigtigt at understrege, at patentsystemet ikke indeholder begrænsninger, for så vidt angår de teknologiske områder, inden for hvilke der kan patenteres. Rene softwareprogrammer udgør ikke et teknisk område i sig selv. Hvis softwareprogrammet derimod er en del af en teknisk opfindelse, det vil sige computerimplementeret, kan softwareprogrammet patenteres som en integreret del af opfindelsen, hvis opfindelsen løser et teknisk problem og i øvrigt opfylder de almindelige patenteringskrav om nyhed, opfindeshøjde og industriel anvendelighed.

Når man ser på den hastige udvikling inden for softwarebranchen, må det være rimeligt at konstatere, at adgangen til at patentere computerimplementerede opfindelser ikke har hæmmet denne udvikling. Siden starten af 1980'erne har mange virksomheder således benyttet sig af mulighederne for at patentere computer-relaterede opfindelser.

I henvendelsen anføres det, at det er den Europæiske Patent Organisation, som har besluttet, at software skal kunne patenteres, og at dette burde være udelukket i henhold til den Europæiske Patent Konvention.

Det fremgår af artikel 52 i den Europæiske Patent Konvention, at det ikke er muligt at patentere det, der alene udgør computerprogrammer. Det betyder, at det er muligt at patentere det, der ikke alene udgør computerprogrammer, altså computerimplementerede opfindelser. Denne fortolkning har været anerkendt siden konventionens vedtagelse. Det er derfor ikke den Europæiske Patent Organisation, der har besluttet, at computerimplementerede opfindelser skal kunne patenteres.

Det kan oplyses, at det uafhængige appelkammer i EPO, Board of Appeal, i en række tilfælde har tiltrådt, at computer-relaterede opfindelser kan patenteres i henhold til den Europæiske Patent Konvention på samme vilkår som alle andre typer opfindelser. Tilsvarende kan et patent udstedt af EPO, der er gyldigt i Danmark, indbringes for en dansk domstol med

henblik på at begrænse patentet eller gøre det ugyldigt. Der har ikke været eksempler på sådanne sager ved danske domstole. Det kan tilføjes, at flere domstole i andre EU-lande har tiltrådt patentering på dette område.

### **Computerimplementerede opfinders eventuelle skadelige virkninger**

Ifølge henvendelsen har analyser dokumenteret, at patenter har negative effekter på softwareindustrien.

De to analyser, der henvises til, vedrører det amerikanske patentsystem. Det amerikanske patentsystem er på en række områder markant anderledes end det europæiske. For det første er der i den amerikanske patentlov ikke et krav om, at en patenterbar opfindelse skal være teknisk. For det andet er selve den administrative proces med hensyn til at opnå et patent og ugyldiggøre et patent væsentligt anderledes. Analyserne kan således ikke anvendes i forhold til det europæiske patentsystem.

Det kan i øvrigt bemærkes, at den amerikanske rapport fra Federal Trade Commission (FTC), der henvises til, konkluderer, at der bør indføres en række tiltag på patentområdet i USA. Disse tiltag vil, hvis de gennemføres, gøre den amerikanske praksis mere europæisk.

I henvendelsen antages det, at patenter hindrer fri udveksling af ideer. Dette er ikke korrekt. Patentsystemet indebærer netop en teknologisk systematisering, offentliggørelse og vidensspredning, så andre kan tage afsæt i det, som allerede er opfundet.

I henvendelsen anbefales det, at der iværksættes en undersøgelse af konsekvenserne af direktivforslaget. Kommissionen gennemførte forud for fremsættelsen af forslaget i 2002 en høring, hvor alle interessenter i medlemslandene havde mulighed for at komme med deres input. Derudover kan det oplyses, at det af det vedtagne direktivforslag fremgår, at Kommissionen er forpligtet til at overvåge "computer-implementerede opfinders indvirkning på innovation og konkurrence, både i Europa og internationalt, og på EU's erhvervsliv, særligt små og mellemstore virksomheder og Open Source samfundet samt elektronisk handel." Desuden skal Kommissionen aflægge rapport til Europa-Parlamentet og Rådet senest 3 år efter direktivets ikrafttræden. I rapporten skal Kommissionen vurdere direktivets virkninger og i givet fald forelægge forslag om ændring af direktivet.

Efter regeringens opfattelse bør man fra dansk side afvente Kommissionens rapport, inden der foretages yderligere undersøgelser.

### **Det irske EU-formandsskabs forslag til softwaredirektiv**

Ifølge henvendelsen er definitionen af, hvad der i forbindelse med computer-implementerede opfindelser skal forstås ved "teknisk", overladt til EPO uden mulighed for, at EF-domstolen kan skride ind.

Hertil skal bemærkes, at direktivet i artikel 2 angiver, at en computer-implementeret opfindelse skal yde et "teknisk bidrag" for at kunne patenteres. Ved teknisk bidrag forstås herved "et bidrag til det aktuelle niveau på et teknologisk område, som er nyt og ikke er indlysende for en fagmand. Det tekniske bidrag vurderes som forskellen mellem det aktuelle niveau og patentkravets genstand som helhed, som skal omfatte tekniske karakteristika, uanset om disse er ledsaget af ikke-tekniske karakteristika eller ej."

Det følger af EU-Traktatens artikel 234, at EF-domstolen har kompetence til at fortolke EU-retsakter i præjudicelle sager, herunder bestemmelsen i artikel 2. Det betyder, at det ikke udelukkende er overladt til EPO og dets appelkammer (Board of Appeal) at fortolke direktivet.