

# Analyses en Adviezen i.v.m. de Beslissing van het Europees Parlement over Softwarepatenten

Werkgroep  
swpatag@ffi.org

2 augustus 2004

## Inhoudsopgave

<b>1</b>	<b>Inleiding</b>	<b>1</b>
<b>2</b>	<b>Studies en Adviezen i.v.m. het Richtlijnproject over Softwarepatenten</b>	<b>1</b>
2.1	Een Empirische Kijk op Softwarepatenten [BH03] . . . . .	1
2.2	Innovatie in Duitsland – Uitzicht op Kansen [Hof04] . . . . .	1
2.3	Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité (ESC) [Ret02] . . . . .	2
2.4	Het Digitale Dilemma: Intellectueel Eigendom in het Informatietijdperk [NRC00]	2
2.5	EU-consultatie door de Commissie [Con00] . . . . .	3
2.6	Innovatie Aanmoedigen: Het Juiste Evenwicht tussen Mededinging en Octrooi-wetgeving en -beleid [ftc03] . . . . .	3
2.7	Toets op het concurrentievermogen [Pol02] . . . . .	5
2.8	Intellectueel Eigendom en Innovatie – Over de rol van intellectueel eigendom in de Nederlandse kenniseconomie [ezm00] . . . . .	5
2.9	Discussie over wetgeving op Europees niveau over patenten voor software [BH02]	5
2.10	Rapport van de Duitse Commissie voor Mededinging (2002) [mok02] . . . . .	6
2.11	De software-economie: de Franse dynamiek ondersteunen [Rou02] . . . . .	6
2.12	Technologiebeleid in de telecommunicatiesector: Reacties van de markt en economische impacten [Kos02] . . . . .	6
2.13	Micro- en Macro-Economische Implicaties van de Octrooierbaarheid van Software-Innovaties [KB01] . . . . .	6
2.14	De Economische Impact van de Octrooierbaarheid van Computerprogramma's [HHR00] . . . . .	7
2.15	Advies van het Comité van de Regio's [vdR99] . . . . .	7
2.16	Octrooibeschermt van computerprogramma's [TAP01] . . . . .	8
2.17	Advies van de Commissie cultuur, jeugd, onderwijs, media en sport van het Europees Parlement [Com03] . . . . .	8
2.18	Advies van de Commissie industrie, externe handel, onderzoek en energie van het Europees Parlement [Com02] . . . . .	8
<b>3</b>	<b>Veelgestelde Vragen</b>	<b>9</b>
3.1	Wat is een softwarepatent? . . . . .	9
3.2	Wat zegt de wet over softwarepatenten? . . . . .	9
3.3	Wat zijn “in computers gecomplementeerde uitvindingen”? . . . . .	9

3.4	Waarom heeft het EP besloten om de niet-octrooieerbaarheid van software te herbevestigen? . . . . .	10
3.5	Moeten investeringen in software dan niet beschermd worden? . . . . .	10
3.6	Wat met mobiele telefoons en wasmachines? . . . . .	10
3.7	Spreekt de EP-versie internationale verdragen zoals TRIPs niet tegen? . . . . .	10
3.8	Bevestigen de Commissie/Raadteksten niet gewoon de status quo? . . . . .	10
3.9	Waarom wordt “dataverwerking” uitgesloten van octrooieerbaarheid en wat betekent dit? . . . . .	11
3.10	Waarom definieert het EP “technologie” d.m.v. verwijzingen naar “natuurkrachten”? . . . . .	11
3.11	Is aandringen op “natuurkrachten” nog relevant voor de uitvindingen van vandaag de dag? . . . . .	11
3.12	Waarom was het EP niet tevreden met de garanties voor interoperabiliteit van de Commissie? . . . . .	11

# 1 Inleiding

Het Europees Parlement heeft reeds, d.m.v. een reeks van amendementen, de teksten van de Commissie en de JURI Commissie verworpen. Deze teksten waren zowel qua verwoording als geest grotendeels gelijk aan het tegenvoorstel van de Raad. Deze amendementen voldeden aan de verzuchtingen van de overgrote meerderheid van de Europese software-innovators en onderzoekers i.v.m. het innovatiebeleid in de EU, inclusief deze van de Commissie en de raadgevende organen van de EU.

## 2 Studies en Adviezen i.v.m. het Richtlijnproject over Softwarepatenten

### 2.1 Een Empirische Kijk op Softwarepatenten [BH03]

Empirische studie over de effecten van softwarepatenten op investeringen in innovatie in de VS.

- Softwarepatenten hebben in de VS geleid tot een transfer van O&O budgetten naar deze voor het bekomen (en afdwingen) van octrooien.
- Meer octrooieren betekende minder innovation, zelfs in de bedrijven die het meest octrooierden.
- De meeste softwarepatenten in de VS zijn in het bezit van de traditionele industrie (dus van makers van electronica, industriële machines e.d.), en voornamelijk voor strategische doeleinden i.p.v. voor het beschermen van investeringen.
- Patenten hinderen innovatie in plaats van haar aan te moedigen in velden waar de innovatie hoofdzakelijk incrementeel is, zoals bij software-ontwikkeling.

### 2.2 Innovatie in Duitsland – Uitzicht op Kansen [Hof04]

Rapport van Deutsche Bank voor de Duitse overheid over hoe innovatie aan te moedigen.

- “Sterkere IP-bescherming is niet altijd beter. De kans bestaat dat octrooien op software, dewelke gemeengoed in de VS zijn en op het punt staan van gelegaliseerd te worden in Europa, in feite innovatie belemmeren. Europa kan nog steeds haar koers wijzigen.”
- “Mogelijkheid 3: Creëer een goed gebalanceerd beschermingsregime voor intellectueel eigendom, dat de creatie en verspreiding van ideeën blijft aanmoedigen.”
- “Te nemen maatregelen. De Duitse regering behoort tot de voorlopige critici van de EU richtlijn over softwarepatenten. Deze positie zou gesterkt moeten worden, door (1) academische bewijzen naar voor te brengen en (2) de bezorgdheden van KMO’s bekend te maken. KMO’s zijn cruciale aanbieders van baanbrekende innovaties, en zouden de meeste last ondervinden deze octrooieerbaarheid.”

## 2.3 Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité (ESC) [Ret02]

ESC is het belangrijkste raadgevende orgaan van de EU, haar opinie werd bevestigd door het Europees Parlement.

- De tekst van de Commissie laat octrooien toe op software uitgevoerd door een computer.
- De tekst van de Commissie codificeert gewoon de praktijk van het Europees Octrooibureau.
- De tekst van de Commissie vermijdt geen octrooien op methoden voor handelsvoering (of op enige andere soorten methoden).
- De tekst van de Commissie vrijwaart interoperabiliteit op geen enkele wijze.
- Er zijn twijfels over de doelstellingen van de Commissie, aangezien deze over verschillende irrelevante zaken praat in haar inleiding (zoals softwarepiraterij).
- “Ook ontbreekt iedere analyse waaruit zou blijken dat octrooien voor in computers geïmplementeerde uitvindingen KMO’s en micro-ondernemingen voordelen zouden bieden.”
- “Het is weinig geloofwaardig en veroorzaakt slechts onzekerheid, en eventueel zelfs rechtschaos, om de indruk te wekken dat het slechts om een periode van drie jaar gaat waarna een evaluatie volgt en de zaken zouden kunnen worden teruggedraaid.”
- “De voorkeur van een twaalftal grote, goeddeels niet-Europese, bedrijven voor het octrooi wordt nu dus in wezen gehonoreerd. Daarmee werden de tegengestelde opvattingen van andere belangrijke ondernemingen alsook bepaalde voorstellen voor een specifiek stelsel of een aangepast gebruiksmodel naar de prullenbak verwezen.”
- “Het is de vraag in hoeverre het een goede zaak is om octrooien, instrumenten uit het industriële tijdperk, te verlenen voor immateriële voortbrengselen van de geest als programma’s en het resultaat van hun toepassing per computer.”
- “Het voorstel herbergt in zijn huidige vorm zonder meer het risico dat de regels voor software en andere intellectuele vindingen overhoop worden gehaald hetgeen een aantasting zou opleveren van internationale, door de WIPO beheerde verdragen en de WTO-akkoorden inzake de handelsgerelateerde aspecten van de intellectuele eigendom.”

## 2.4 Het Digitale Dilemma: Intellectueel Eigendom in het Informatietijdperk [NRC00]

Boek van het Amerikaanse National Research Council.

- Het toekennen van softwarepatenten is in de VS begonnen zonder supervisie van de wetgevende macht (net zoals in Europa).
- Er zijn twijfels over de capaciteiten van het US Patent Office om beslissingen over softwarepatenten te nemen, en of het genoeg kennis heeft en genoeg informatie over de stand van de techniek op dit vlak.

- De softwaremarkt is anders dan deze van traditionele industrieën: er is nauwelijks een markt in “componenten”, de meeste mensen schrijven programma’s van nul, octrooiliteratuur wordt niet geconsulteerd, er zijn hoge kansen voor inbreuken.
- Innovatie in software-ontwikkeling gebeurt sneller dan in andere industrieën, octrooiën worden vaak pas toegekend nadat de technologie voorbijgestreefd is.
- Softwarepatenten kunnen ervoor zorgen dat de software-industrie stopt een creatieve industrie van kleine zelfstandigen te zijn, en dat ze beperkt wordt tot een aantal grote bedrijven die onderling kruislicenties afsluiten.

## 2.5 EU-consultatie door de Commissie [Con00]

Na een onverwachte beslissing van de nationale regeringen om Art 52 van het Europese Octrooiverdrag (EOV) toch niet te veranderen, kondigde de Commissie een nieuwe “consultatieoefening” aan. Vorige consultaties waren enkel uitgevoerd binnen de kerngroep van de Industriële Eigendomseenheid, i.e. ongeveer 40 octrooiadvocaten van grote bedrijven, en bevatte enkel vragen die op deze groep gericht waren. De nieuwe consultatie was op dezelfde manier opgesteld, maar door de grotere publieke belangstelling die het proces ondertussen verworven had, kwamen er bijna 1500 antwoorden binnen uit onverwachte hoeken.

- Percentages van verschillende deelnemersgroepen die tegen softwarepatenten waren:
  - Eindgebruikers: 99,6%
  - Studenten: 99,5%
  - individuen: 98,5%
  - Academici: 98%
  - Software-ontwikkelaars: 95,8%
  - KMO’s: 95%
  - Grote ondernemingen: 81%
  - Belangenverenigingen: 45%
  - IP professionals: 33%
  - Ambtenaren: 22%
- De Commissie besloot uit de bijdragen van een enkele belangenverenigingen zoals EICTA en UNICE, wiens octrooi beleid bepaald wordt door advocaten van grote (meestal niet-Europese) bedrijven, dat er een economische meerderheid vóór softwarepatenten is. De werkgelegenheid en de belastingsinkomsten uit de IT sector in Europa komt echter voor twee-derde van KMO’s (Duitsland: 80%; België: werkgelegenheid 60%, geen cijfers over belastingsinkomsten).

## 2.6 Innovatie Aanmoedigen: Het Juiste Evenwicht tussen Mededinging en Octrooiwetgeving en -beleid [ftc03]

De Amerikaanse Federal Trade Commission (FTC) hield hoorzittingen om uit te zoeken hoe het octrooisysteem concurrentie kan bevorderen en/of hinderen in verschillende branches. Haar conclusies werden gebundeld in een rapport met bovenstaande titel.

- Alle industrieën zijn niet gelijk, in de computer hardware- en software-industrie worden patenten steeds meer voor defensieve doeleinden bekomen. Hierdoor ontstaat “patentstruikgewas” (patent thickets): overlappende en in elkaar hakende octrooirechten van verschillende bedrijven, waardoor je voor al die patenten een licentie moet krijgen eer je een produkt kan commercialiseren.
- De software-industrie wordt gekarakteriseerd door cumulatieve innovatie, lage kapitaalkosten, snelle opeenvolgende innovatie en korte levensduur van producten en alternatieve aanmoedigingen voor innovatie zoals auteursrecht en Open Source. Sterk verschillend van hardware-industrie, biotechnologie en farmaceutica.
- Innovatie in de software-industrie wordt gedreven door concurrentie.
- Softwarepatenten kunnen vervolginnovatie belemmeren en de instapkost verhogen. Inbreuken vermijden is duur en onzeker.
- Er zijn ook grote probleem vanwege triviale patenten.
- Citaat van Robert Barr, vice-voorzitter en hoofd intellectueel eigendomsrecht bij Cisco Inc (een van de marktleiders op gebied van netwerktechnologie), uit de hoorzittingen gehouden n.a.v. het opstellen van dit rapport <sup>1</sup>:

“Mijn vaststelling is dat patenten geen positieve kracht zijn geweest bij het stimuleren van innovatie bij Cisco. Concurrentie is de motivator geweest; tijdig nieuwe producten op de markt brengen is een noodzaak. Alles wat we hebben gedaan om nieuwe producten te maken, zouden we gedaan hebben zelfs als we geen octrooien hadden kunnen krijgen op de innovaties en uitvindingen die deze producten bevatten. Ik weet dit omdat niemand mij ooit gevraagd heeft “Kunnen we dit patenteren?” vooraleer te beslissen om tijd en middelen in de productontwikkeling te stoppen.

[...]

De tijd en het geld die we uitgeven aan octrooiaanvragen, -vervolgning, en -onderhoud, -rechtszaken en -licenties zouden beter uitgegeven kunnen worden aan productontwikkeling en onderzoek, wat zou leiden tot meer innovatie. Maar wij vragen elk jaar honderden octrooien aan voor redenen die niets te maken hebben met het promoten of beschermen van innovatie.

[...]

Bovendien lost het aanleggen van voorraden octrooien het probleem van onbedoelde octrooiinbreuk door onafhankelijke ontwikkeling niet op. Wanneer we beschuldigd worden van inbreuk door een octrooi-eigenaar die geen producten maakt en verkoopt, of die ze in veel kleiner volume verkoopt dan wij, hebben onze octrooien niet voldoende waarde voor de andere partij om een rechtszaak te vermijden of om de hoeveelheid geld gevraagd door het andere bedrijf te verminderen. Dus, in plaats van vernieuwing te belonen, straft het octrooisysteem vernieuwende bedrijven die succesvol nieuwe producten op de markt brengen en steunt of beloont het zij die daarin falen.”

---

<sup>1</sup><http://www.ftc.gov/opp/intellect/barrrobert.doc>

## 2.7 Toets op het concurrentievermogen [Pol02]

Studie door het Nederlands Ministerie van Economische Zaken.

- “Het belang van het IE-regime voor innovatie verschilt per sector. In de biotechnologie en farmacie spelen octrooien een essentiële rol gegeven de lange terugverdientijden. In de softwaresector gaan de ontwikkelingen zo snel dat octrooien minder gebruikt worden als middel om investeringen terug te verdienen.”
- “Verder zou moeten worden gekeken naar de innovatiebelemmeringen die uitgaan van de trend van het octrooieren van enabling technologies (bijvoorbeeld software) en breed toepasbare business methods.”

## 2.8 Intellectueel Eigendom en Innovatie – Over de rol van intellectueel eigendom in de Nederlandse kenniseconomie [ezm00]

Rapport van het Nederlandse Ministerie van Economische Zaken.

- “Een gedeeltelijk ongepland effect van het bewuster omgaan met IE en de octrooi-strategie van bedrijven is het ontstaan van het probleem van de ‘anti-commons’. Partijen houden elkaar gevangen in een mijnenveld van octrooien. [...] Het zijn met de name de (high-tech) KMO’s die hinder ondervinden van dit strategisch octrooieren.”
- “Overigens zijn octrooien maar een deel van de totale kennisstrategie van bedrijven. Voor de meeste ondernemingen is octrooieren minder belangrijk dan geheimhouding en technologische voorsprong (‘lead time’).”
- “Innovaties van KMO’s worden relatief meer belemmerd door bestaande octrooiportefeuilles. Ze ervaren ook meer belemmeringen om zelf te octrooieren.”
- “Gezien de verschillen tussen sectoren en de verschillen in grootte van bedrijven is een gedifferentieerd octrooistelsel vanuit innovatie-oogpunt een aantrekkelijke optie.”

## 2.9 Discussie over wetgeving op Europees niveau over patenten voor software [BH02]

Studie in opdracht van het JURI-Commissie van het Europees Parlement, bewerkt door het Directoraat Generaal Onderzoek van de Europese Commissie.

- Merkt op dat er algemene problemen zijn met het octrooisysteem in zijn geheel.
- Het probleem van ‘triviale patenten’ kan niet opgelost worden door de behandeling bij de octrooibureaus te verbeteren.
- Softwarepatenten hebben veel problemen veroorzaakt in de VS (zowel economische als administratieve).
- De vereiste voor een “technische bijdrage” is te vaag in het voorstel van de Commissie en kan gemakkelijk omzeild worden; ze is misschien zelfs niet relevant zoals toegegeven door de Commissie zelf (in de zin dat ze niet alle methoden voor handelsvoering kan uitsluiten van octrooieerbaarheid).

## **2.10 Rapport van de Duitse Commissie voor Mededinging (2002) [mok02]**

- Spreekt zorg uit over recente praktijk van octrooibureaus en sommige rechtbanken om softwarepatenten toe te laten.
- Bekritiseert deze praktijk als illegaal zijnde en belemmerend voor innovatie en vrije concurrentie.

## **2.11 De software-economie: de Franse dynamiek ondersteunen [Rou02]**

Rapport over de Franse softwaresector uit 2002 van het Franse Planbureau voor Economische Planning.

- Merkt belemmeringen op in de Franse softwaresector door gesloten standaarden en octrooidreigingen.
- Beveelt aan dat algoritmen en methoden voor bedrijfsvoering niet octrooieerbaar zouden zijn, dat gegevensformaten en standaarden uitgesloten zouden moeten worden van octrooieerbaarheid en dat octrooien op technische uitvindingen die software gebruiken beperkt zouden moeten worden tot 3 à 5 jaar.

## **2.12 Technologiebeleid in de telecommunicatiesector: Reacties van de markt en economische impacten [Kos02]**

Studie besteld door het Directoraat Generaal Ondernemingen van de Europese Commissie.

- Octrooien zorgen voor veel problemen in de telecommunicatiesector.
- Octrooien worden vooral strategisch gebruikt in deze sector (concurrenten blokkeren, zorgen dat je zelf niet kan geblokkeerd worden door een concurrent), en niet om investeringen terug te winnen.

## **2.13 Micro- en Macro-Economische Implicaties van de Octrooieerbaarheid van Software-Innovaties [KB01]**

Enquête gehouden onder enkele honderden bedrijven door het Fraunhofer Innovation Research Institute en het Max-Planck Institute for Intellectual Property, besteld door de octrooiafdeling van het Duitse Ministerie voor Economische zaken. Allen zijn sterk pro-octrooien, maar de studie leverde niettemin volgende resultaten op:

- Octrooien zijn de minst gebruikte en minst belangrijke manier om investeringen in software-ontwikkeling te beschermen.
- Ontwikkelingstijd is zeer kort en innovatie gebeurt zeer snel in de softwarebranche in vergelijking met andere gebieden.
- Er is meer incrementele innovatie in de software-branche dan in de meeste andere industrieën. Octrooien hebben hier bijgevolg meer kans om toekomstige innovators te blokkeren.

- Snelle innovatie en efficiënte ontwikkelingsprocessen zijn nog belangrijker bij software dan in andere velden, waardoor obstakels voor het uitvoeren van ontwikkelingswerk hier nog ernstigere gevolgen hebben.
- Interoperabiliteit is extreem belangrijk.
- De O&O-intensiteit heeft geen invloed op het octrooieringsgedrag.
- De basisregel die in andere branches geldt, blijft ook hier geldig: grotere bedrijven verkrijgen meer octrooien.
- “De theorie dat octrooien markttoegang gemakkelijker maken, in het bijzonder voor jonge bedrijven, kon niet bevestigd worden.”
- “Het strategische voordeel van octrooien in internationale competitiviteit is duidelijk, maar geconcentreerd op zeer weinig grote bedrijven.”

## 2.14 De Economische Impact van de Octrooierbaarheid van Computerprogramma's [HHR00]

Deze door de Commissie bestelde studie is voornamelijk een juridische dissertatie, maar bevat eveneens een economisch hoofdstuk.

- Op juridisch vlak komt men tot het besluit dat softwarepatenten zeer wenselijk zijn (deze studie wordt zeer veel geciteerd door zowel de Commissie als voorstanders van softwarepatenten in het Europees Parlement), maar economisch liggen de conclusies anders.
- “Zoals aangetoond in onze economische studie van de literatuur (Sectie III van ons rapport), hebben de meeste economen twijfels over het feit of economische efficiëntie, dus een algemeen verhoogde welvaart, bekomen wordt door uitvindingen gerelateerd aan computerprogramma's octrooierbaar te hebben of te maken. Deze terughoudendheid wordt gesteund door de voortdurende, en zelfs groeiende, bezorgdheid in de VS over problemen rond octrooien op uitvindingen gerelateerd aan computerprogramma's. De discussie in de VS is nog niet afgelopen.”
- “Er is geen bewijs dat de positieve effecten afkomstig van het bezitten van softwarepatenten meer doorwegen dan de volgende ernstige twijfels:
  - dat octrooien toegekend worden op triviale, en zelfs oude, ideeën en dat dergelijke patenten in rekening brengen, laat staan ze aanvallen, een zware last is, in het bijzonder voor de KMO's en onafhankelijke software-ontwikkelaars;
  - dat octrooien de marktpositie van grote spelers kunnen versterken; en
  - dat industrieën gerelateerd aan computerprogramma's voorbeelden zijn van industrieën waar incrementele innovatie gebeurt en dat er ernstige twijfels zijn of, in dergelijke industrieën, octrooien de welvaart verhogen.”

## 2.15 Advies van het Comité van de Regio's [vdR99]

Titel van het stukje: “Het niet-universele karakter van het octrooistelsel - software”, ondertekend door hoofden van regionale regeringen uit heel Europa.

- “De afgelopen jaren echter is er Amerikaanse jurisprudentie gekomen op basis waarvan octrooien voor software *componenten* zijn verleend, hetgeen tot dan toe als ongewenst werd beschouwd. De Amerikaanse druk op Europa wordt steeds groter om in Europees verband hetzelfde te doen. [...] Een dergelijke praktijk zal het dynamisme van het innovatieproces in deze sector aantasten, aangezien een en ander zou leiden tot verkoking van de kennis en de procedures, waardoor het niet langer mogelijk zou zijn “combinatorisch” te werk te gaan.”
- Softwarepatenten invoeren zou de dominante positie van grote VS-bedrijven versterken en een directe bedreiging zijn voor een groot aantal innoverende kleine bedrijven in Europa, de VS en elders.

## 2.16 Octrooibeschermtng van computerprogramma’s [TAP01]

Studie over de wenselijkheid van softwarepatenten uitgevoerd door Britse onderzoekers in opdracht van het Directoraat Generaal Ondernemingen van de Europese Commissie bij KMO’s, grote bedrijven en onderzoeksinstellingen.

- Geen van de ondervraagde groepen maakt veel gebruik van patenten om hun (software) investeringen te beschermen.
- KMO’s denken dat ze geen kans zullen maken bij het verdedigen ervan voor een rechtbank wegens gebrek aan financiële middelen.
- Gezien de korte levensduur van computerprogramma’s, vinden KMO’s dat ze hun tijd beter kunnen stoppen in de ontwikkeling van nieuwe programma’s, dan in het aanvragen van patenten.
- Grote bedrijven octrooieren meer dan kleine bedrijven.
- “KMO’s achtten de creatie en implementatie van ‘ongewenste wetgeving’ als een van hun grootste bezorgdheden.”
- “Er is een algemene consensus dat de kwestie van de octrooierbaarheid van software waarschijnlijk een groeiende zorg voor KMO’s zal worden.”

## 2.17 Advies van de Commissie cultuur, jeugd, onderwijs, media en sport van het Europees Parlement [Com03]

- “Technisch” betekent “het gebruik van de krachten van de natuur om fysieke effecten te beheersen, buiten de digitale presentatie van de informatie om” (Artikel 2)
- Gegevensverwerking behoort niet tot een technisch gebied (Artikel 3)

## 2.18 Advies van de Commissie industrie, externe handel, onderzoek en energie van het Europees Parlement [Com02]

- Publicatie kan nooit een octrooibreuk tot gevolg hebben (Artikel 5)
- Het bereiken van interoperabiliteit kan nooit een octrooibreuk vormen (Artikel 6a)

## 3 Veelgestelde Vragen

### 3.1 Wat is een softwarepatent?

Een softwarepatent is een patent (een twintigjarig monopolie) op alle computerprogramma's die aan bepaalde voorwaarden voldoen.

Sinds 1998 laat het Europees Octrooibureau (EOB) *programmaconclusies* toe, i.e. conclusies van de vorm

*computerprogramma [opgeslagen op een drager], gekarakteriseerd door het feit dat bij het laden van het programma in het geheugen ... [een proces met bepaalde eigenschappen uitgevoerd wordt].*

Vanaf 1986 liet het EOB reeds procesconclusies toe op objecten waarbij de enige “inventieve” bijdrage lag in dataverwerking, en waarvoor programmaconclusies (zoals nu toegelaten) bijgevolg meer voor de hand liggend geweest zouden zijn.

### 3.2 Wat zegt de wet over softwarepatenten?

Art 52 van het Europese Octrooiverdrag (Verdrag van München van 1973) stelt dat “programma's voor computers), samen met “wiskundige methoden” en “presentatie van gegevens”, geen uitvindingen zijn in de zin van de octrooiwetgeving. De examinatie-richtlijnen van het EOB die tot 1985 in voegen waren, verduidelijken deze beperking:

*Een computerprogramma kan vele vormen aannemen, b.v. een algoritme, een stroomschema of een reeks van gecodeerde instructies die opgenomen kunnen worden op een magneetband of op een ander machine-leesbaar opname-medium, en kan beschouwd worden als een speciaal geval van ofwel een wiskundige methode (zie boven) of een presentatie van informatie (zie onder). Indien de bijdrage tot de gekende stand van de techniek enkel ligt in een computerprogramma, dan is het onderwerp niet octrooieerbaar, ongeacht de manier waarop het wordt voorgesteld in de conclusies.*

*Bijvoorbeeld, een conclusie op een computer gekarakteriseerd door het feit dat een bepaald programma in zijn geheugen geladen is, of op een proces voor het besturen van een computer onder programmacontrole, zou net zo laakbaar zijn als een conclusie op het programma per se of het programma wanneer het opgenomen is op magneetband.*

Met andere woorden: steeds wanneer de nieuwe bijdrage waarvoor octrooibescherming gevraagd wordt binnen het bereik van een programmaconclusie valt, is deze niet octrooieerbaar.

Zie ook “Art 52 EPC: Interpretatie en Revisie”<sup>2</sup>.

### 3.3 Wat zijn “in computers gecomplementeerde uitvindingen”?

Deze term werd ingevoerd<sup>3</sup> in mei 2000 door het EOB als een eufemisme voor “computerprogramma's in de context van octrooiconclusies”, i.e. non-uitvindingen volgens de huidige wetgeving. Deze term werd ingevoerd als onderdeel van het “Trilaterale Project”, een poging van de octrooibureaus om uniforme regels te creëren voor de octrooieerbaarheid van “in computers gecomplementeerde methoden voor bedrijfsvoering” in de VS, Japan en Europa.

---

<sup>2</sup><http://swpat.ffii.org/analysis/epc52/>

<sup>3</sup><http://swpat.ffii.org/papers/epo-tws-app6/>

Het voorstel van de Europese Commissie gebruikt de definitie van het EOB, terwijl het Europees Parlement deze term heeft gedefinieerd als net het omgekeerde: technische uitvindingen waarbij de nieuwe bijdrage niet ligt in het berekenen. De Werkgroep van de Raad heeft nog een andere definitie, dewelke zowel uitvindingen als non-uitvindingen omvat.

### **3.4 Waarom heeft het EP besloten om de niet-octrooieerbaarheid van software te herbevestigen?**

Het octrooirecht is een economische wetgeving, en vrijwel alle economische studies geven hoofdzakelijk negatieve effecten aan van softwarepatenten. De Commissie heeft geen grondige studie uitgevoerd over de impact van haar voorstel. De meerderheid van de Europese bedrijven is tegen softwarepatenten. De consultatieve organen ([vdR99], esc02nl) en twee van de bevoegde commissies van het Europees Parlement adviseerden tegen de legalisatie van de EOB-praktijk.

### **3.5 Moeten investeringen in software dan niet beschermd worden?**

Ja, dat moeten ze zeker. De grootste investeringen in softwareontwikkeling worden beschermd door het auteursrecht, en verschillende andere beschermingsmanieren (die het auteursrecht nodig hebben om te kunnen functioneren) worden eveneens gebruikt. Softwarepatenten ondermijnen deze beschermingen die geboden worden door het auteursrecht.

### **3.6 Wat met mobiele telefoons en wasmachines?**

De versie van het Europees Parlement laat octrooien toe op nieuwe manieren om natuurkrachten te gebruiken, ongeacht of hiervoor een computer(programma) gebruikt wordt. Sommige octrooien in de telecom- en electronicsector zijn echter inderdaad pure softwarepatenten en zouden, in het tijdperk van de “mediaconvergentie”, programmeren voor het Internet omvatten. Er zijn weinig of geen redenen om aan te nemen dat pure software patenten enig positief effect hebben op innovatie.

Zie ook “Waarom software – in het bijzonder ingebedde software – niet octrooieerbaar zou mogen zijn”<sup>4</sup> en “Belangen van het FFII en de EU Richtlijnen over Softwarepatenten”<sup>5</sup>.

### **3.7 Spreekt de EP-versie internationale verdragen zoals TRIPs niet tegen?**

Neen. In tegendeel, de Commissie- en Raadsversies zijn mogelijk in tegenstrijd met TRIPs.

Zie ook “Het TRIPs-verdrag en Softwarepatenten”<sup>6</sup>.

### **3.8 Bevestigen de Commissie/Raadsteksten niet gewoon de status quo?**

Neen. De Commissie/Raadsteksten leggen de praktijk van het Europese Octrooibureau, dewelke niet aanvaard wordt door alle rechtbanken, op aan Europa, en maken op die manier 30,000 softwarepatenten en octrooien op methoden voor bedrijfsvoering veel moeilijker om te weerleggen dan ze dat momenteel zijn.

---

<sup>4</sup><http://www.debatpublic.net/Members/paigrain/blogue/embedded>

<sup>5</sup><http://swpat.ffii.org/analysis/needs/>

<sup>6</sup><http://swpat.ffii.org/analysis/trips/>

### **3.9 Waarom wordt “dataverwerking” uitgesloten van octrooieerbaarheid en wat betekent dit?**

Het enige wat een computer kan doen, is gegevens verwerken, i.e. rekenen met symbolische entiteiten. Wanneer hij gebruikt wordt om een uitvinding te sturen is gegevens verwerken nog steeds het enige wat de computer doet, maar de aangesloten apparatuur kan mogelijk iets octrooieerbaar doen. Dit artikel zorgt voor compatibiliteit met TRIPs en verduidelijkt dat enkel de perifere processen, maar niet software als zodanig, octrooieerbaar is.

### **3.10 Waarom definieert het EP “technologie” d.m.v. verwijzingen naar “natuurkrachten”?**

De voorstanders van de richtlijn stonden erop dat het concept van “technische [bijdrage / overwegingen / effecten]” het enige aanvaardbare criterium zou zijn om aan te geven welke zaken inherent niet octrooieerbaar zijn (i.e., om de “patentable subject matter” af te bakenen), en ze stonden erop dat deze richtlijn moest verduidelijken wat octrooieerbaar is en wat niet. Hieruit volgde dat een definitie nodig was.

De verwijzing naar “natuurkrachten” is alomtegenwoordig in het traditionele octrooirecht. Ze is gecodificeerd in het Scandinavische Octrooiwetgevingsverdrag, evenals in verschillende octrooiwetten in Oost-Europa en Oost-Azië. Ze verschijnt in de meeste besluiten tegen softwatepatenteerbaarheid van Duitse, maar ook van Amerikaanse, Franse en andere rechtbanken.

Zie ook “Jurisprudentie i.v.m. Octrooien Glijdt Af – De prijs voor het ontmantelen van het concept van de technische uitvinding” <sup>7</sup>

### **3.11 Is aandringen op “natuurkrachten” nog relevant voor de uitvindingen van vandaag de dag?**

Tegenwoordig is er inderdaad een groeiende trend naar “convergentie”. Iedereen probeert te abstraheren van de onvoorspelbaarheid van materie en om zoveel mogelijk problemen naar het niveau van dataverwerking te verheffen. Dit is omdat dataverwerking zo gemakkelijk, zo “berekendbaar”, zo gemakkelijk is.

Het kan modern zijn om dingen gemakkelijk te maken, maar is het ook modern om gemakkelijke dingen te octrooieren?

### **3.12 Waarom was het EP niet tevreden met de garanties voor interoperabiliteit van de Commissie?**

De Commissie garandeert enkel het recht om te reverse-engineeren, wat gewoon niet kan verboden worden door een octrooi. Haar artikel laat echter het gebruik van de alzo bekomen informatie niet toe. De mededingingswetgeving is een te log middel om dit probleem op te lossen.

## **Referenties**

[BH02] Reinier Bakels and P. Bernt Hugenholtz. The patentability of computer programmes – Discussion of European-level legislation in the field of patents for software. Study

---

<sup>7</sup><http://swpat.ffii.org/analysis/invention/>

Commissioned by JURI, University of Amsterdam (IViR), April 2002. <http://www.europarl.eu.int/hearings/20021107/juri/study%5Fen.pdf>.

- [BH03] James Bessen and Robert M. Hunt. An Empirical Look At Software Patents. Working paper, March 2003. <http://www.researchoninnovation.org/online.htm#sw>.
- [Com02] ITRE Commissie. Advies van de Commissie industrie, externe handel, onderzoek en energie aan de Commissie juridische zaken en interne markt inzake het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de octrooi-eerbaarheid van in computers geïmplementeerde uitvindingen (COM(2002) 92 - C5-0082/2002 - 2002/0047(COD)). Advies, December 2002. <http://www.europarl.eu.int/meetdocs/committees/juri/20030324/490455n1.pdf>.
- [Com03] CULT Commissie. Advies van de Commissie cultuur, jeugd, onderwijs, media en sport aan de Commissie juridische zaken en interne markt inzake het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de raad betreffende de octrooi-eerbaarheid van in computers geïmplementeerde uitvindingen (COM(2002)92 - C5-0082/2002 - 2002/0047(COD)). Advies, January 2003. <http://www.europarl.eu.int/meetdocs/committees/juri/20030324/487019n1.pdf>.
- [Con00] PbT Consultants. Analysis of replies to the Consultation Paper on the Patentability of Computer-Implemented Inventions. Technical report, December 2000. <http://europa.eu.int/comm/internal%5Fmarket/en/indprop/comp/softpatanalyse.htm>.
- [ezm00] Marktwerking en nieuwe ict-markten. Position paper, Ministerie van Economische Zaken (NL), December 2000. <http://www.ez.nl/content.jsp?objectid=19869>.
- [ftc03] To Promote innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy. Report, Federal Trade Commission, October 2003. <http://www.ftc.gov/os/2003/10/innovationrpt.pdf>.
- [HHR00] Robert Hart, Peter Holmes, and John Reid. The Economic Impact of Patentability of Computer Programs. June 2000. <http://europa.eu.int/comm/internal%5Fmarket/en/indprop/comp/studyintro.htm>.
- [Hof04] Jan Hoffmann. Innovation in Germany – Windows of opportunity. Rapport, Deutsche Bank Research, June 2004. <http://www.dbresearch.com/PROD/DBR%5FINTERNET%5FEN-PROD/PROD0000000000175949.pdf>.
- [KB01] Ralf Nack Knuth Blind, Jakob Edler. Micro- and Macroeconomic Implications of the Patentability of Software Innovations. Study on behalf of the German Federal Ministry of Economics and Technology, Fraunhofer-Institute for Systems- and Innovation Research (Fraunhofer ISI), Karlsruhe and Max-Planck-Institute for Foreign and International Patent, Copyright and Competition Law, Munich with the assistance of Fraunhofer Patent Centre for German Research (Fraunhofer PST), September 2001. <http://www.isi.fhg.de/ti/Soft%5Fsummary.pdf>, presentation slides: <http://trendchart.cordis.lu/Reports/Documents/Edler%5FLux%5F2003.ppt>.
- [Kos02] Heli Koski. Technology policy in the telecommunication sector: Market responses and economic impacts. Technical report, August 2002. <http://europa.eu.int/comm/enterprise/library/enterprise-papers/paper8.htm>.

- [mok02] Monopolkommission rapport 2002. Technical report, Duitse Commissie voor Mededinging, July 2002. <http://www.monopolkommission.de/haupt%5F14/sum%5Fh14.pdf>.
- [NRC00] National Research Council. *The Digital Dilemma: Intellectual Property in the Information Age*. National Academy Press, 2000. <http://books.nap.edu/html/digital%5Fdilemma/>.
- [Pol02] Directie Algemene Economische Politiek. Toets op het concurrentievermogen. Rapport, Ministerie van Economische Zaken (NL), January 2002. <http://www.ez.nl/content.jsp?objectid=17036>.
- [Ret02] Daniel Retureau. Advies van het Economisch en Sociaal Comité over het “Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de octrooieerbaarheid van in computers geïmplementeerde uitvindingen”. Advies, Europees Economisch en Sociaal Comité, September 2002. <http://eescopinions.esc.eu.int/EESCopinionDocument.aspx?identifieer=ces%5Cint%5Cint145%5Cces1031-2002%5Fac.doc&language=NL>.
- [Rou02] Hugues Rougier. Economie du logiciel: renforcer la dynamique française. Technical report, Commissariat général du plan, France, October 2002. <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/brp/notices/024000561.shtml>.
- [TAP01] Puay Tang, John Adams, and Daniel Paré. Patent protection of computer programmes. Technical report, Europese Commissie, Directoraat Generaal Ondernemingen, 2001. <http://www.ipr-helpdesk.org/documentos/docsPublicacion/pdf/8%5Fsoftstudy%5B0000002727%5F00%5D.pdf>.
- [vdR99] Comité van de Regio’s. Het concurrentievermogen van de Europese ondernemingen in de context van de mondialisering - bevordering van het concurrentievermogen. Advies, November 1999. <http://coropinions.cor.eu.int/CORopinionDocument.aspx?identifieer=cdr%5Ccommission6%5Cdossiers%5Ccom6-011%5Ccdr134-1999%5Ffin%5Fac.doc&language=NL>.