

Udvalgsforslag

om EU's direktivforslag til softwarepatent

(Fremlagt af Næringsudvalget i Nordisk Råd)

Næringsudvalgets forslag

Næringsudvalget foreslår, at

Nordisk Råd rekommanderer de nordiske landes regeringer

at regeringerne sammen og hver for sig, arbejder målrettet og eksplicit for at følgende lægges til grund for vedtagelse af et europæisk software-patent:

- at der tydeligt og eksplicit sættes krav til det tekniske bidrag, samt den opfindelses-højde og nyhedsværdi det tekniske bidrag skal opfylde for at være patentérbart
- at man sikrer, at softwarepatenter ikke begrænser infrastruktur og interoperabilitet
- at der ikke skal kunne tildeles patent til produkter/opfindelser, som alene er en forret-ningsmetode eller oversættelse af en kendt procedure eller fysisk proces

Næringsudvalget foreslår, at

Nordisk Råd rekommanderer Nordisk Ministerråd

- 1) *at* snarest muligt og i samarbejde med nationale patentorganisationer og toneangiven-de IT-aktører, vurdere hvilke særlige patentrelaterede behov som findes i den nordi-ske softwareindustri
- 2) *at* man iværksætter en vurdering af hvor lang løbetid et softwarepatent bør have og om tvangslicenser/vederlagsbaserede licenser skal introduceres som et middel til at sikre lige og fri konkurrence på softwaremarkedet.
Konklusionerne herfra meddeles de ansvarlige nordiske ministre og Næringsudvalget i Nordisk Råd

Næringsudvalget foreslår, at

Nordisk Råd beslutter

at orientere EU's Ministerråd for IT og Europa-Parlamentet om nærværende forslag

Indledning og baggrund

Næringsudvalget i Nordisk Råd nedsatte i januar 2005 en arbejdsgruppe til behandling af EU's forslag om et softwarepatent-direktiv. Arbejdsgruppens medlemmer var Raymond Robertsen (H), Norge (formand), Steingrímur J. Sigfússon (VG), Island, Runar Patriksson (fp), Sverige og Niels Sindal (S), Danmark. Gisle Hannemyr, Universitet i Oslo har været tilknyttet som ekstern ekspert. Jesper Schwarz, Nordisk Råds sekretariat, har fungeret som sekretær.

Baggrunden for EU's patentforslag er, at der i dag ikke eksisterer samordning mellem landenes praksis og at European Patent Organisation (EPO) ikke har udviklet deres retsgrundlag tilstrækkeligt til at kunne omfatte software. Således eksisterer der uklare og uforudsigelige forhold.

Konfliktaksen består i at man ønsker en struktureret og harmoniseret lovgivning på området (heri er alle stort set enige), men der er stor uenighed om hvordan og med hvilke krav man kan definere patentérbareheden af (ny eller gammel) software. Hvilke krav bør man stille til teknisk effekt, udviklingshøjde, nyhedsværdi, brug af defensive patenter etc.?

Samtidigt hersker der stor uenighed om hvorvidt et sådant patent vil være til gavn eller skade for den europæiske softwareindustri konkurrenceevne. I denne forbindelse mener kritikerne, at det fremsatte direktivforslag vil kunne bidrage til at de store, internationale softwareudviklere vil kunne befæste deres monopollignende markedsposition. Hermed begrænses konkurrencen og dermed kvalitet/pris.

Modsat kan man heller ikke ignorere det forhold, at virksomheder skal kunne beskytte deres investeringer/produkter.

Formålet med arbejdsgruppen har således været, at drøfte hvilke krav og målsætninger man bør sætte for et europæisk patentdirektiv på softwareområdet.

Seneste udvikling på EU-niveau (10. juni 2005) er, at Europa-Parlamentets Justitsudvalg skal stemme om deres betænkning den 20. juni, hvorefter det kommer til afstemning i salen 6. juli. Kilder i EU-systemet anser dog, at Ministerrådet næppe vil godtage Parlamentets ændringer til forslaget og at processen forventes at fortsætte ind i forligsproceduren.

Eftersom processen i EU nu er forsinket (i bedste fald) har Nordisk Råd mulighed for at bidrage med politisk input til hvorledes et nyt og revideret forslag kan formuleres.

Nærværende rapport har således til formål at drøfte en række parametre og betingelser for patentering af software. Resultatet ventes fremlagt Europa-Kommissionen og Europa-Parlamentet.

Konklusioner fra ekstern ekspert

Vedlagt som Bilag 1. findes rapport fra Gisle Hannemyr, Universitet i Oslo. I rapporten gives der baggrund og indblik i direktivets målsætninger som følges op af analyse af centrale temaer som innovationshøjde, innovation/udvikling, defensive patenter, nordiske behov, infrastruktur samt *landgrabbing*. Som Bilag 2 er vedlagt Europa-Kommissionens oprindelige patentforslag.

Rapporten drøfter og argumenterer for hvilke kriterier og krav man kan/bør sætte til et europæisk softwarepatent. Kortfattet kan rapportens konklusioner resumeres som følger:

- 1) At det er vigtigt at der etableres et europæisk softwarepatent
- 2) At der tydeligt og eksplicit skal sættes krav til innovationshøjde og nyhedsgrad (præcis definition af "teknisk bidrag")
- 3) At patentkravene udformes således, at de modvirker optagelsen af defensive og strategiske patenter (patentporteføljer/ krydslicensering)
- 4) At man skal tilstræbe at patenter ikke begrænser infrastruktur og interoperabilitet (reference til internettets udviklingshistorie)
- 5) Der bør ikke kunne tildeles patent til opfindelser, som alene er en banal "oversættelse" af en kendt procedure/fysisk proces.
- 6) Fem år anses for en passende løbetid for patentet

Arbejdsgruppens overvejelser

Som udgangspunkt stiller arbejdsgruppen sig positivt overfor rapportens konklusioner.

Dette sker ikke mindst ud fra den politiske målsætning om at de markedsræssige rammebetingelser for udvikling af software bør forankres på princippet i lige og fri konkurrence. Et patent på software skal således fremme innovation, konkurrence og kvalitet.

Dette indebærer, at *patenter skal kunne virke som incitament for udvikling af nye produkter* (incitamentet er beskyttelsen og dermed indtjeningsmulighed) og samtidigt at denne beskyttelsesret ikke virker hæmmende, skævvridende eller prohibitiv overfor innovation og konkurrence.

For softwareindustrien *gælder dernæst en række særlige forhold* som adskiller den fra den traditionelle (eksempelvis) fremstillingsindustri, hvilket også bør afspejles i patentlovgivningen på området.

Arbejdsgruppen har i samråd med Gisle Hannemyr, Universitet i Oslo, drøftet de enkelte konfliktspørgsmål i patentsagen og har lagt følgende overvejelse til grund for rekommandationerne:

- 1) Software udvikles kumulativt, altså ved at genbruge, rekombinere og forbedre tidligere softwarekomponenter. Desuden er udviklingshastigheden væsentligt højere hvilket indebærer hyppige teknologiske generationsskift.
- 2) Den traditionelle løbetid for et patent er tyve år, hvilket må anses for uhensigtsmæssigt – nærmest irrelevant – i relation til software. For nogle produkter kan tre år være lang tid, for andre igen vil 10 år være passende, afhængigt af anvendelsesområdet. Derfor er det arbejdsgruppens indstilling, at man på nordisk og europæisk plan må indlede drøftelser vedrørende en differentieret løbetid når det gælder software. I disse overvejelser må indgå forholdet til internationale organisationer såsom WTO og EPO samt administrative hensyn.
- 3) Det såkaldte ”tekniske bidrag” er et af kernepunkterne i betingelserne for at kunne opnå et softwarepatent. Skal nyskabende produkter baseret på kombinationer af kendt teknologi være patentérbare? Eller skal der være tale om en rendyrket opfindelse baseret på nye fundamentale og teknologiske landvindinger?
 Det er her arbejdsgruppens indstilling, at man bør sigte efter et højt niveau for at undgå en devaluering af patentsystemets målsætninger, nemlig at sikre og beskytte investeringer som ofres for at skabe reelle teknologiske fremskridt. Banale produktideer såsom en laserpointer der fungerer som legetøj for en kat, falder således udenfor kategorien – uanset hvor nyskabende eller genial den er. Modsat er det vanskeligt at definere den øvre grænse.
 Det er arbejdsgruppens indstilling at der som udgangspunkt skal være tale om teknologibaserede (ikke produktmæssige) innovationer der som minimum indebærer et videnskabsmæssigt og nyskabende fremskridt baseret på den gældende *state-of-art* og bevægende sig imod det videnskabelige.
- 4) Omkostningerne ved udvikling af softwareprodukter er typisk væsentligt lavere.
- 5) Eksistensen og udbredelsen af ”gratis” og åbne produkter (open source software) giver markedet fundamentalt anderledes konkurrenceforhold – på godt og ondt. Open source kan bidrage til åbne, fleksible standarder og hurtigt udviklingstempo uden leverandørafhængighed, men forekommer samtidigt uforeneligt med filosofien bag hele patentsystemet.
 I denne sammenhæng skal der erindres om, at patentmuligheden retter sig imod et computerprogramms funktionalitet, mens ophavsretten retter sig imod programmets kode, som hermed ikke må kopieres/(de)kompileres.
- 6) Muligheden for konvertering/oversættelse af kendt teknologi/procedure til computerbaserede teknologier udgør et særskilt og stort markedssegment.
- 7) Der er en høj grad af afhængighed/netværkseffekt mellem produkter (interoperabilitet), hvilket sætter fokus på at sikre udviklingen af åbne standarder. Patentsystemet og dets definitioner bør aktivt modvirke muligheden for teknologisk *lock-in*.

- 8) Softwareprodukter er særdeles komplekse og består ofte af mange komponenter der kan være patenteret af forskellige parter.
- 9) I forbindelse med udnyttelse af et patent – og mere vigtigt ikke-udnyttelse af et patent – har gruppen drøftet beskyttelsesbegrænsninger. Disse kan (som supplement til det eneretsbaserede) bestå af tvangslicenser og/eller et vederlagsbaseret patentsystem som har til formål at modvirke misbrug af en dominerende markedssituation.
Det er gruppens opfattelse, at man på linie med softwarepatenters løbetid, bør vurdere om tvangslicenser/vederlagsbaserede licenser skal introduceres som et middel til at sikre lige og fri konkurrence på softwaremarkedet
- 10) Softwarevirksomheder er ofte relativt små og innovative. Det kan således være en relativ stor belastning – set i lyset af virksomhedens økonomiske og videnskæssige ressourcer – at drive juridiske patentsager, ansætte patentjurister etc.
- 11) Endelig er det arbejdsgruppens målsætning, at almen produktudvikling, tilpasninger etc. ikke må kunne virke krænkende overfor et patent. Således må forretningsmetoder heller ikke kunne patenteres.

Alle disse forhold aktualiserer naturligvis spørgsmålet om hvorvidt patenter på software overhovedet er ønskeligt. Udviklingen af internettet og dets funktioner er et godt eksempel på hvordan fraværet af patenter kan have positiv effekt på udviklingshastighed og innovation.

Det er dog arbejdsgruppens holdning, at *eksistensen af patenter på dette område er ønskeligt*, men at udformningen af kriterier for disse patenter ikke kan baseres på traditionelle principper indenfor patentlovgivning, men i højere grad på markedsmæssige og økonomiske principper.

I denne sammenhæng bør man pointere at IT-anvendelsen (og dermed software) på samfundsplan, kommercielt (BtB, BtC etc.), uddannelsesmæssigt etc. er omfattende og grundlæggende for vores samfundsudvikling. Således bør der ikke kun tages hensyn til konkurrenceforhold på markedet, men sagen bør også ses i lyset af betingelser for den overordnede samfundsudviklings afhængighed af IT-udviklingen.

Samlet set ligger arbejdsgruppens synspunkter således tæt op ad Europa-Parlamentets ændringsforslag.

Konklusion

Baseret på ovenstående overvejelse og bilagene i til rapport, forslår arbejdsgruppen at følgende lægges til grund for principper for vedtagelse af et europæisk softwarepatent:

Næringsudvalget foreslår, at

Nordisk Råd rekommanderer de nordiske landes regeringer

at regeringerne sammen og hver for sig, arbejder målrettet og eksplicit for at følgende lægges til grund for vedtagelse af et europæisk softwarepatent:

- at der tydeligt og eksplicit sættes krav til det tekniske bidrag, samt den opfindelseshøjde og nyhedsværdi det tekniske bidrag skal opfylde for at være patentérbart
- at man sikrer, at softwarepatenter ikke begrænser infrastruktur og interoperabilitet
- at der ikke skal kunne tildeles patent til produkter/opfindelser, som alene er en forretningsmetode eller oversættelse af en kendt procedure eller fysisk proces

Næringsudvalget foreslår, at

Nordisk Råd rekommanderer Nordisk Ministerråd

- 1) *at* snarest muligt og i samarbejde med nationale patentorganisationer og toneangivende IT-aktører, vurdere hvilke særlige patentrelaterede behov som findes i den nordiske softwareindustri
- 2) *at* man iværksætter en vurdering af hvor lang løbetid et softwarepatent bør have og om tvangslicenser/vederlagsbaserede licenser skal introduceres som et middel til at sikre lige og fri konkurrence på softwaremarkedet.
Konklusionerne herfra meddeles de ansvarlige nordiske ministre og Næringsudvalget i Nordisk Råd

Næringsudvalget foreslår, at

Nordisk Råd beslutter

at orientere EU's Ministerråd for IT og Europa-Parlamentet om nærværende forslag

Bodø, den 29. juni 2005

Lennart Axelsson (s)
Drífa Hjartardóttir (Sj.), Formand
Joan Erlandsen (V)
Reynoldh Furustrand (s)
Rolf Gunnarsson (m)
Lauri Oinonen (cent)

Runar Patriksson (fp)
Marion Pedersen (V)
Lyly Rajala (saml)
Raymond Robertsen (H)
Niels Sindal (S)
Harry Wallin (sd)