



KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER

Bruxelles, den 20.02.2002  
KOM(2002) 92 endelig

2002/0047 (COD)

Forslag til

**EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV**  
**om computer-implementerede opfinders patenterbarhed**

(forelagt af Kommissionen)

## BEGRUNDELSE

### EU-INITIATIVETS FORMÅL

Softwareudviklingen har i de senere år været i konstant vækst. Denne branche har stor betydning for EU's erhvervsliv som helhed og bidrager væsentligt til bruttonationalproduktet og beskæftigelsen. I 1998 var markedet for softwarepakker i EU på 39 mia. EUR<sup>1</sup>. I en undersøgelse foretaget for nylig af Datamonitor<sup>2</sup> nåede man frem til, at antallet af arbejdstagere i branchen for softwarepakker i de vesteuropæiske lande vil vokse med mellem 24 % og 71 % i perioden 1999-2003 (47 % i gennemsnit). Det blev endvidere konkluderet, at hver arbejdsplads i branchen for softwarepakker skaber 2-4 arbejdspladser i de efterfølgende økonomiske led og 1 arbejdsplads i de forudgående økonomiske led.

I fremtiden vil branchen vokse endnu mere og dermed få endnu større indvirkning på økonomien på grund af den stærkt stigende betydning af elektronisk handel i det internetbaserede informationssamfund. Da softwarebranchen i dag har nået en vis modenhed, er det i mange tilfælde blevet vanskeligere og dyrere at forbedre software, og samtidig kan sådanne forbedringer nemt kopieres.

Patenter spiller en vigtig rolle med hensyn til at sikre beskyttelse af tekniske opfindelser i almindelighed. Det princip, der ligger til grund for patentsystemet, har vist sig at være effektivt i forbindelse med alle de former for opfindelser, som hidtil har kunnet opnå patentbeskyttelse i EU's medlemsstater. Patenter virker som et incitament til at investere den nødvendige tid og kapital og fremmer beskæftigelsen. En opfindelse, der offentliggøres, kommer også samfundet som helhed til gode, idet den fører til tekniske fremskridt, som andre opfindere kan arbejde videre på.

Den nuværende retstilstand vedrørende patentbeskyttelse af computer-implementerede opfindelser<sup>3</sup> er uklar og dermed til skade for retssikkerheden. I henhold til medlemsstaternes patentlove og Den Europæiske Patentkonvention<sup>4</sup> er edb-programmer "som sådan" faktisk ikke patenterbare, men Den Europæiske Patentmyndighed (EPO) og de nationale patentmyndigheder har meddelt tusindvis af patenter på computer-implementerede opfindelser. EPO alene tegner sig for over 20 000 patenter af denne art. Mange af disse patenter meddeles inden for grundlæggende informationsteknologiske områder, dvs. databehandling, -genkendelse, -repræsentation og -lagring. Der meddeles også patenter inden for andre tekniske områder såsom bil- og maskinindustrien, f.eks. til softwarestyrede processorer.

De lovfæstede bestemmelser om betingelserne for meddelelse af sådanne patenter er mere eller mindre ens, men de anvendes forskelligt i medlemsstaternes retspraksis og administrative praksis. Der er især forskel på retspraksis ved Den Europæiske Patentmyndigheds appelkamre og ved medlemsstaternes domstole. En computer-implementeret opfindelse kan således være

---

<sup>1</sup> Jf. undersøgelse foretaget af Booz Allen & Hamilton for det nederlandske økonomiministerium, "The Competitiveness of Europe's ICT Markets", marts 2000, s. 10.

<sup>2</sup> *Packaged software in Western Europe: The economic impact of the packaged software industry on the combined economies of sixteen European countries*, september 2000, Datamonitor, London.

<sup>3</sup> Se artikel 1, hvor udtrykket er defineret.

<sup>4</sup> "München-konventionen". Denne konvention trådte i kraft den 7. oktober 1977. De kontraherende lande er de 15 EU-medlemsstater samt Cypern, Liechtenstein, Monaco, Schweiz og Tyrkiet.

beskyttet i én medlemsstat, men ikke i en anden, hvilket har direkte negative virkninger på det indre markeds effektivitet<sup>5</sup>.

I dette direktiv håndteres denne situation ved at harmonisere de nationale patentlove for så vidt angår computer-implementerede opfinders patenterbarhed og ved at gøre betingelserne for patenterbarhed mere gennemsligtige.

## **BAGGRUND FOR INITIATIVET: KOMMISSIONENS HØRINGER**

Efter høringen om grønbogen fra 1997 om EF-patentet og det europæiske patentsystem<sup>6</sup> blev computer-implementerede opfinders patenterbarhed i starten af 1999 udpeget som et af de prioriterede spørgsmål, som Europa-Kommissionen hurtigt skulle tage op<sup>7</sup>. Man agtede at skabe større klarhed og retssikkerhed ved hjælp af et direktiv om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning på området. Herudover blev det fastslået, at de kontraherende lande i Den Europæiske Patentkonvention sideløbende med denne foranstaltning på fællesskabsplan måtte tage skridt til ændring af konventionens artikel 52, stk. 2, litra c), især med henblik på at fjerne "edb-programmer" fra listen over ikke-patenterbare opfindelser.

Den offentlige debat om emnet udviklede sig og blev mere intens efter 1999. Dele af EU's erhvervsliv opfordrede gentagne gange til hurtig indgriben med henblik på at skabe større klarhed og retssikkerhed omkring patenterbarheden af computer-implementerede opfindelser, mens udviklere og brugere af open source-software og et betydeligt antal små og mellemstore virksomheder, der støttede dem, stadig hyppigere gav udtryk for betænkelighed ved idéen om softwarepatenter.

Den 19. oktober 2000 indledte Kommissionen en sidste høringsrunde, hvor den brede offentlighed og medlemsstaterne blev opfordret til at kommentere et oplæg, der var gjort tilgængeligt på Internet<sup>8</sup>.

Høringen havde en dobbelt indfaldsvinkel. Først blev det grundlæggende spørgsmål stillet, hvorvidt der overhovedet var behov for en foranstaltning på EU-plan med henblik på harmonisering, og i bekræftende fald, på hvilket niveau denne harmonisering generelt burde foretages. Dernæst blev der forholdsvist grundigt gjort rede for den nuværende retspraksis i Den Europæiske Patentmyndighed, og der blev angivet en række meget specifikke elementer, som kunne indgå i en eventuel harmonisering mere eller mindre baseret på denne *status quo*.

Høringen udmundede i omkring 1 450 svar, som blev analyseret af et konsulentfirma, hvis rapport er offentliggjort<sup>9</sup>.

En af de konklusioner, der klart kan drages af svarene, er, at der er et entydigt ønske om et tiltag. Den nuværende situation, hvor det er uklart, hvad der er patenterbart, anses for at have stor negativ indflydelse på erhvervslivet. Men der var meget delte meninger om, hvad der

---

<sup>5</sup> Se nedenfor, hvor forskellene beskrives nærmere.

<sup>6</sup> Patentering som innovationsfremme - Grønbog om EF-patentet og det europæiske patentsystem, KOM(1997) 314 endelig udg., 24. juni 1997.

<sup>7</sup> Patentering som innovationsfremme - Opfølgning af grønbogen om EF-patentet og det europæiske patentsystem, KOM(1999) 42 endelig udg., 5. februar 1999.

<sup>8</sup> The patentability of computer-implemented inventions: consultation paper by the services of the Directorate-General for the Internal Market (19. oktober 2000). Dette oplæg kan downloades fra [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/indprop/softpaten.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/softpaten.htm).

<sup>9</sup> [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/indprop/softpatanalyse.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/softpatanalyse.htm).

præcist bør gøres. Nogle ønsker strenge begrænsninger for softwarepatenter (eller et fuldstændigt forbud), mens andre går ind for en harmonisering på mere eller mindre det niveau, der svarer til *status quo* som fastlagt i EPO's nuværende politik og retspraksis.

Hovedparten af de enkeltpersoner, der indsendte svar, var tilhængere af open source-software, og deres synspunkter varierede lige fra dem, der er helt imod patenter på software, til Eurolinux Alliances "officielle" holdning, der går ud på at modsætte sig patenter på software, som kører på computere til almen brug. Til gengæld indkom der en række svar, som generelt støttede høringsoplæggets indfaldsvinkel - hovedsagelig fra regionale organisationer eller brancheorganisationer, som repræsenterer et stort antal virksomheder af alle størrelser, f.eks. Sammenslutningen af Industri- og Arbejdsgiverorganisationer i Europa (UNICE), European Information and Communications Technology Industry Association (EICTA) og European IT Services Association. Der var også enkeltvise svar fra store organisationer, andre erhvervssammenslutninger og fagfolk inden for intellektuel ejendomsret. Så selv om der var meget færre svar i denne kategori end i den, der støtter open source-indfaldsvinklen, kan der næppe være tvivl om, at der ligger størst økonomisk vægt - målt i antal arbejdspladser og samlede investeringer - bag den holdning, der går ind for en harmonisering i tråd med høringsoplægget.

Kommissionens Generaldirektorat for Erhvervs politik lod også foretage en undersøgelse, der specielt vedrørte små og mellemstore virksomheder (SMV'er)<sup>10</sup>. Formålet hermed var at se nærmere på, hvordan SMV'er, der udvikler software, forvalter deres intellektuelle ejendomsrettigheder. Et af hovedmålene var at udarbejde en brochure, der kunne gøre disse virksomheder mere bevidste om de metoder, der findes til beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, og at oplyse dem om disse metoder. Der var mest tale om teoretisk arbejde, men dette blev suppleret af en rundspørge i europæiske software-SMV'er udvalgt fra forskellige kilder. 12 SMV'er besvarede spørgeskemaerne. Der blev ligeledes foretaget en rundspørge i et begrænset antal store europæiske softwarevirksomheder og i en række offentlige forskningsorganisationer.

De SMV'er, der svarede, var generelt ikke ret bevidste om patenter som et middel til beskyttelse af deres produkter. Patenter blev betragtet som komplekse, dyre og vanskelige at håndhæve for små virksomheder og derfor som mindre nyttige end ophavsret eller uformelle beskyttelsesmidler. SMV'erne vidste heller ikke meget om mulighederne for at anvende patenter som en kilde til teknisk information. Disse resultater sætter fokus på behovet for at øge SMV'ers viden og udgør en særlig udfordring for fagfolk og for dem, der er ansvarlige for forvaltningen af de forskellige systemer.

Kommissionen har vurderet, hvor omfattende harmoniseringen af de nationale patentlove om computer-implementerede opfindelser bør være. I den forbindelse har den taget hensyn til forslagens forventede indvirkning på innovation og konkurrence, både i Europa og på internationalt plan, og på EU's erhvervsliv, herunder elektronisk handel. Den har endvidere gjort sig overvejelser om virkningerne for små og mellemstore virksomheder og for udviklingen og udbredelsen af free/open source-software. I den forbindelse er der især taget hensyn til resultaterne af en undersøgelse af, hvilken økonomisk betydning det vil få, hvis edb-

---

<sup>10</sup> "Patent protection of computer programmes" (kontrakt nr. INNO-99-04). Denne rapport kan downloades fra <ftp://ftp.ipr-helpdesk.org/softstudy.pdf>. En supplerende håndbog om softwarebeskyttelse for små og mellemstore virksomheder kan ligeledes downloades fra <ftp://ftp.ipr-helpdesk.org/software.pdf>.

programmer bliver patenterbare, og til resultaterne af andre relevante økonomiske undersøgelser<sup>11</sup>. Ved fastlæggelsen af betingelserne for patenterbarhed har Kommissionen taget særligt hensyn til praksis hos EU's vigtigste handelspartnere, især USA og Japan. I den sammenhæng har man set på meddelelsen af patenter på computer-implementerede forretningskoncepter i USA og specielt sådanne patenter, som finder anvendelse inden for elektronisk handel. Patenter på forretningskoncepter er blevet et meget diskuteret emne i de industrialiserede lande.

## **INTERNATIONAL KONKURRENCE: RETSTILSTANDEN I USA OG JAPAN**

For at skabe ensartede betingelser for beskyttelse af computer-implementerede opfindelser i Europa og USA kunne man have anlagt den betragtning, at beskyttelsesmulighederne bør udvides og EU's patentlovgivning bringes mere i overensstemmelse med USA's. Man kunne især have overvejet at tillade patentering af computer-implementerede forretningskoncepter.

Til forskel fra USA stilles der i Europa krav om, at en opfindelse skal yde et *teknisk bidrag* (til det aktuelle niveau). I Japan er der et krav, som traditionelt er blevet fortolket på samme måde, nemlig at opfindelsen skal være en meget avanceret nyskabelse, baseret på tekniske ideer og anvendelsen af en naturlov. I USA skal der blot være tale om en opfindelse på det teknologiske område, og den behøver ikke yde et teknisk bidrag. At opfindelsen indebærer anvendelse af computere eller software, er nok til at gøre den til en del af det teknologiske område, hvis dens virkning samtidig er "nyttig, konkret og håndgribelig". Det forhold, at det i USA ikke kræves, at opfindelsen skal yde et teknisk bidrag, betyder, at der praktisk taget ikke er begrænsninger for patentering af forretningskoncepter (bortset fra kravene om nyhedskarakter og opfindeshøjde)<sup>12</sup>.

## **INDVIRKNING AF SOFTWARERELATEREDE OPFINDELSERS PATENTERBARHED PÅ INNOVATION, KONKURRENCE OG ERHVERVSLIV**

Den undersøgelse, der er henvist til ovenfor (se fodnote 11), bruger USA som testcase. Den konkluderer følgende: Softwarerelaterede opfindelsers patenterbarhed har bidraget til væksten i den amerikanske softwarebranche og især til væksten i SMV'er og uafhængige softwareudviklingsvirksomheder, så disse er blevet til forholdsvis store eller endog meget store virksomheder<sup>13</sup>. I Europa gør uafhængige softwareudviklere også i tiltagende grad - men dog stadig kun forholdsvis lidt - brug af patenter i forbindelse med finansiering og licensering<sup>14</sup>. Den

---

<sup>11</sup> "The Economic Impact of Patentability of Computer Programs" (kan downloades fra [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/indprop/studyintro.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/studyintro.htm)). Undersøgelsen er gennemført for Kommissionen af Intellectual Property Institute, London, og blev afsluttet i marts 2000.

Andre relevante økonomiske undersøgelser, som der er taget hensyn til, og som vedrører den særlige situation i USA, er bl.a. Cohen, Wesley M., Nelson, Richard R., and Walsh, John P., Protecting their Intellectual Assets: Appropriability Conditions and why U.S. Manufacturing Firms Patent (or not), arbejdsdokument 7552, National Bureau of Economic Research, februar 2000; Bessen, James and Maskin, Eric, Sequential Innovation, Patents, and Imitation, arbejdsdokument, Department of Economics, Massachusetts Institute of Technology, January 2000; Jaffe, Adam B., The U.S. Patent System in Transition: Policy Innovation and the Innovation Process, arbejdsdokument 7280, National Bureau of Economic Research, august 1999.

<sup>12</sup> Antallet af ansøgninger om patenter på forretningskoncepter er steget stærkt efter den afgørelse, som U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit traf den 23. juli 1998 i sagen *State Street Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group, Inc.*, 149 F.3d 1368.

<sup>13</sup> Se undersøgelse, s. 5.

<sup>14</sup> Ibid., s. 3.

form for beskyttelse, der har gjort det muligt for softwarebranchen at vokse, er først og fremmest ophavsretslovgivningen.

Undersøgelsen påpeger dog også klart de problemer, der kan være med patenterbarheden af computer-implementerede opfindelser i USA. Det drejer sig for det første om meddelelsen af angiveligt "klart ugyldige patenter" (især inden for e-handel), dvs. patenter, som udstedes for opfindelser, der enten ikke er nye, eller som efter alt at dømme ikke har opfindeshøjde. For det andet kan patenter på computer-implementerede opfindelser muligvis virke forstærkende på store aktørers markedsstilling. For det tredje medfører patenter på gradvist øget innovation, der er typisk for softwarebranchen, økonomiske omkostninger, når man skal finde frem til patenthaverne og forhandle om de nødvendige licenser. Det erkendes dog i undersøgelsen, at det ikke er påvist, at disse forbehold overskygger de positive virkninger af patenterbarheden af computer-implementerede opfindelser i USA. Det fremhæves i undersøgelsen, at EU måske har bedre forudsætninger end USA for at undgå de negative virkninger, idet man i EU råder over indsigelsesprocedurer og oven i købet kan indsende bemærkninger om patenterbarheden af opfindelser til Den Europæiske Patentmyndighed uden udgifter til indsigelsesprocedurer. Der er her tale om vigtige retlige midler til sikring af patentkvaliteten, som ikke findes i USA.

I undersøgelsen påpeges det endvidere, at man i EU må sørge for, at der anvendes passende standarder ved gennemgangen af patentansøgninger, især hvad angår opfindeshøjde, for at undgå ugyldige patenter<sup>15</sup>. Det skal indskydes, at især kvaliteten af den gennemgang, der foretages af EPO, er almindeligt anerkendt. Sluttelig er det ifølge undersøgelsen ikke påvist, at uafhængige europæiske softwareudviklere har været negativt berørt af store virksomheders eller selv andre softwareudvikleres patentpositioner<sup>16</sup>.

Undersøgelsen påpeger som en af mulighederne for harmonisering at bevare *status quo* (som fastlagt i EPO's retspraksis), dog på den betingelse, at edb-programmer "som sådan" ikke længere udelukkes. Dette vil efter forfatterens opfattelse kun få den ene vigtige konsekvens, at SMV'er og uafhængige softwareudviklere vil være mindre tilbøjelige til at antage, at softwarerelaterede opfindelser ikke kan patenteres<sup>17</sup>. De gør dog også opmærksom på, at uanset hvilken foranstaltning der træffes med henblik på at forbedre beskyttelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder i softwarebranchen, vil den ikke kunne hævdes at bero på solide økonomiske argumenter<sup>18</sup>.

## **DEN NUVÆRENDE RETSTILSTAND PÅ BAGGRUND AF ARTIKEL 52, STK. 1 OG 2, I DEN EUROPÆISKE PATENTKONVENTION**

### **Det grundlæggende krav om "teknisk karakter"**

I henhold til de generelle krav, jf. Den Europæiske Patentkonventions artikel 52, stk. 1-3, der i alt væsentligt er gengivet i medlemsstaternes patentlove, skal alle patenterbare opfindelser være nye, have opfindeshøjde og kunne anvendes industrielt (jf. artikel 52, stk. 1).

I henhold til artikel 52, stk. 2, i Den Europæiske Patentkonvention er *edb-programmer* "som sådan" ikke opfindelser og kan derfor ikke patenteres. EPO's appelkamre har fastholdt, at alle opfindelser grundlæggende skal være af *teknisk karakter*. I artikel 27, stk. 1, i TRIPS-aftalen

---

<sup>15</sup> Ibid., s. 5 ff.

<sup>16</sup> Ibid., s. 3.

<sup>17</sup> Ibid., s. 8.

<sup>18</sup> Ibid., s. 36.

(aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder) bekræftes det ligeledes, at det skal være muligt at patentere opfindelser på alle *teknologiske* områder. I overensstemmelse hermed har EPO's appelkamre og medlemsstaternes domstole fastholdt, at computer-implementerede opfindelser kan betragtes som patenterbare, hvis de er af teknisk karakter, dvs. hvis de henhører under et teknologisk område. Computer-implementerede opfindelser, der opfylder denne betingelse, anses ikke for at være omfattet af udelukkelsen i artikel 52, stk. 2, da de ikke betragtes som edb-programmer "som sådan". Faktisk har EPO's appelkamre fortolket udelukkelsen af som gældende for computer-implementerede opfindelser af ikke-teknisk karakter<sup>19</sup>.

Som svar på spørgsmålet om, hvilke computer-implementerede opfindelser der kan siges at være af "teknisk karakter", må man af den nylige sag *Controlling pension benefits system*<sup>20</sup> drage den konklusion, at alle programmer, der kører på en computer, pr. definition er tekniske (fordi en computer er en maskine) og derfor passerer denne grundlæggende hindring for at være en "opfindelse".

EPO's appelkamre har anlagt lignende betragtninger om andre elementer i artikel 52, stk. 2, der er udelukket "som sådan", f.eks. "forretningskoncepter", "fremlæggelse af information" og "æstetiske frembringelser". Det betyder, at det ligeledes er blevet fastholdt, at opfindelser på et af disse områder er patenterbare, hvis de er af teknisk karakter.

For så vidt angår fremstillingen af opfindelsen i patentkravene fastholdt kamrene i sagerne *Computer program product I & II*<sup>21</sup>, at hvis et program, der befinder sig på et bæremedium, kan frembringe en teknisk effekt, når det loades og køres på en computer, skal et sådant program, som søges patenteret alene, ikke være udelukket fra patenterbarhed. Dette er blevet fortolket således, at det skal være tilladt at ansøge om patent på et sådant program alene eller på et bæremedium eller i form af et signal (f.eks. lagret som en fil på en disk eller overført via Internet).

### **Algoritmers rolle**

Ordet "algoritme" kan forstås meget bredt, så det betyder enhver specificeret sekvens af handlinger med henblik på at udføre en bestemt opgave. Det kan således betegne både tekniske og ikke-tekniske processer.

Den blotte tilstedeværelse af en algoritme udgør ikke et anvendeligt kriterium til at sondre mellem patenterbare og ikke-patenterbare genstande. Der kan ligge en algoritme til grund for såvel en computer-implementeret opfindelse som en opfindelse vedrørende en traditionel (mekanisk, elektrisk osv.) maskine eller den proces, der udføres af maskinen. Den eneste forskel er, at et edb-program udføres af ordrer rettet til computeren, mens en traditionel maskine drives af sine (mekaniske, elektriske osv.) komponenter.

En abstrakt algoritme kan defineres rent logisk uden fysiske referencer. En sådan algoritme kan eventuelt finde praktisk anvendelse i en række forskellige situationer på områder, som

---

<sup>19</sup> *Computer program product I and II*, T1173/97 af 1.7.1998, EPO's meddelelsesblad 1999 [s. 609] og T0935/97 af 4.2.1999, [1999] RPC (Restrictive Practices Court) 861. Afgørelserne i de to sager ligner i høj grad hinanden.

<sup>20</sup> Afgørelse i sagen *Controlling pension benefits system/PBS* T-0931/1995 af 8.9.2000.

<sup>21</sup> Se fodnote 19 ovenfor. Se også sag T1002/92, hvor EPO's appelkamre fremsatte denne kritik for første gang.

tilsyneladende ikke er forbundet med hinanden, og kan i givet fald få forskellige virkninger. En algoritme, der betragtes som en teoretisk størrelse uden tilknytning til et fysisk miljø, og hvis virkninger man følgelig ikke kan udlede, er således grundlæggende af ikke-teknisk karakter og kan derfor ikke anses for at være en patenterbar opfindelse.

Af ovenstående følger, at man ikke kan få eneret på en abstrakt algoritme som sådan. De almindelige regler for patenterbarhed betyder, at et patentkrav på en opfindelse, der er baseret på en bestemt algoritme, ikke omfatter andre anvendelser af denne algoritme.

### **Patent- og ophavsretsbeskyttelse supplerer hinanden**

Et *patent* beskytter en opfindelse som fastsat i patentkravene, der bestemmer beskyttelsens omfang<sup>22</sup>. Indehaveren af et patent på en computer-implementeret opfindelse har således ret til at forhindre tredjemand i at anvende software, der implementerer hans opfindelse (som defineret i patentkravene). Dette princip gælder, selv om dette kan gøres på forskellige måder under anvendelse af programmer med andre kilde- eller objekt-koder, som eventuelt er beskyttet af uafhængige ophavsrettigheder, som ikke krænker hinanden indbyrdes<sup>23</sup>.

På den anden side beskyttes enhver særlig form, hvori et edb-program udtrykkes, i henhold til direktiv 91/250/EØF om retlig beskyttelse af edb-programmer<sup>24</sup> *ophavsretligt*, mens de idéer og principper, der ligger til grund for elementerne i et edb-program, herunder dem, der ligger til grund for grænsefladerne, ikke beskyttes. Et edb-program, hvis udtryksform er original i den forstand, at den er ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse, beskyttes ophavsretligt. I praksis betyder dette, at ophavsretten består for enhver form, hvori kilde- eller objekt-koden udtrykkes, men ikke for de idéer og principper, der ligger til grund for et programs kilde- eller objekt-kode. I henhold til ophavsretten er egentlig kopiering af kilde- eller objekt-koden forbudt, men dette er ikke til hinder for, at de samme idéer og principper kan udtrykkes på mange alternative måder i andre kilde- eller objekt-koder. Det kan heller ikke forhindre, at der uden kendskab til en bestående ophavsret kan blive udviklet et identisk eller i alt væsentligt identisk program.

Følgelig kan det samme program være retligt beskyttet på en måde, hvor patent- og ophavsretslovgivningen supplerer hinanden. Beskyttelsen kan kumuleres, hvilket betyder, at en handling, der består i udnyttelse af et bestemt program, kan være en krænkelse af både ophavsretten til koden og af et patent, der dækker de tilgrundliggende idéer og principper.

Direktiv 91/250/EØF indeholder særlige bestemmelser (artikel 5 og 6), som betyder, at ophavsretten til et edb-program under visse omstændigheder ikke krænkes af handlinger, der ellers ville udgøre en krænkelse. Disse undtagelser er bl.a. handlinger, der udføres med henblik på at undersøge de idéer og principper, der ligger til grund for et program, og reproduktion eller oversættelse af koden, hvis dette er nødvendigt for at tilvejebringe et selvstændigt udviklet

---

<sup>22</sup> Kravene skal fortolkes i lyset af beskrivelsen og tegningerne af opfindelsen. Jf. f.eks. artikel 69, stk. 1, i Den Europæiske Patentkonvention.

<sup>23</sup> En sådan udtryksform alene kan ikke udgøre tilstrækkelige oplysninger om den opfindelse, den vedrører; se f.eks. EPO's "Guidelines for Substantive Examination", C-II, 4.14a.

<sup>24</sup> Lovgivningen om ophavsrettens anvendelse på edb-programmer blev harmoniseret på EU-plan med indførelsen af dette direktiv, nemlig Rådets direktiv af 14. maj 1991 om retlig beskyttelse af edb-programmer (91/250/EØF), EFT L 122 af 17.5.1991, s. 42. Se Kommissionens beretning om gennemførelsen og virkningerne af direktiv 91/250/EØF, KOM(2000) 199 endelig af 10.4.2000.



edb-programs interoperabilitet. Det præciseres endvidere, at det ikke kan forhindres, at en retmæssig bruger laver en sikkerhedskopi.

Disse bestemmelser er berettigede og nødvendige i forbindelse med ophavsretslovgivning, da ophavsretten giver ubetinget ret til at forhindre kopiering af et beskyttet værk. Alle de nævnte handlinger indebærer kopiering og ville derfor krænke ophavsretten til værket, hvis der ikke var fastsat undtagelser. Medlemsstaternes patentlove - selv om de ikke er fuldstændigt harmoniserede - omfatter dog almindeligvis ikke private handlinger og handlinger i ikke-kommercielt øjemed; de omfatter heller ikke handlinger, der udføres i forsøgsøjemed i relation til opfindelsens genstand. At der i forbindelse med den retmæssige udnyttelse af et patent, som dækker en programmeret computer eller udførelsen af et program, laves en sikkerhedskopi, kan sandsynligvis heller ikke fortolkes som en krænkelse. På grund af forskellene i genstanden for beskyttelsen i henholdsvis patent- og ophavsretslovgivningen og arten af undtagelserne bør anvendelsen af et patent, der dækker en computer-implementeret opfindelse, ikke forhindre udnyttelsen af de undtagelser, der er indrømmet softwareudviklere i ophavsretslovgivningen i henhold til bestemmelserne i direktiv 91/250/EØF. For så vidt angår udviklingen af interoperable programmer forventes kravet om, at alle patenter skal indeholde tilstrækkeligt klare og fuldstændige oplysninger om opfindelsen, desuden at lette arbejdet for personer, der ønsker at tilpasse et program til et andet eksisterende program ved tilføjelse af patenterede karakteristika (dette oplysningskrav har intet sidestykke i ophavsretslovgivningen). Endelig skal det nævnes, at hvis patentrettigheder udøves på en urimelig måde, kan tvangslicenser være en løsning, ligesom der er mulighed for at ty til konkurrencelovgivningen. I betragtning 18 og artikel 6 henvises der specifikt til bl.a. bestemmelserne om dekompile og interoperabilitet i direktiv 91/250/EØF.

#### **BEHOVET FOR EN FÆLLESSKABSFORANSTALTNING TIL HARMONISERING AF DEN NATIONALE LOVGIVNING OG RETSGRUNDLAGET FOR EN SÅDAN FORANSTALTNING**

Europæiske patenter meddeles af Den Europæiske Patentmyndighed, dvs. at der findes en centraliseret procedure med et enkelt sæt regler, i henhold til hvilke europæiske patenter, når de er blevet meddelt, underlægges patentlovene i de lande, hvor de træder i kraft. De grundlæggende nationale love om patenterbarhed er desuden i princippet indbyrdes forenelige og forenelige med bestemmelserne i Den Europæiske Patentkonvention, men fortolkningen af enkelthederne i disse love - for så vidt angår virkningerne af et europæisk såvel som et nationalt patent - er forbeholdt domstolene. De nationale domstole kan ganske vist give EPO's appelkamres afgørelser (og andre medlemsstaters domstoles afgørelser) en vis juridisk vægt, men de er ikke forpligtet til at efterkomme dem, og i tilfælde af et direkte modsætningsforhold kan de være tvunget til at følge bindende tidligere afgørelser i overensstemmelse med deres egne juridiske traditioner. Dette kan føre til og har i praksis ført til forskelle i fortolkningen af Den Europæiske Patentkonvention og følgelig i omfanget af den beskyttelse, der indrømmes bestemte kategorier af opfindelser.

Hidtil er den nationale retspraksis på området computer-implementerede opfindelser hovedsagelig blevet udviklet af domstolene i kun to medlemsstater, nemlig Tyskland og Det Forenede Kongerige. Det er interessant, at de har truffet forskellige afgørelser om vigtige spørgsmål vedrørende betingelserne for opnåelse af et patent (definitionen af, hvad der er patenterbart). Dette tyder stærkt på, at domstolene i andre medlemsstater vil indtage vidt forskellige holdninger, hvis og når de stilles over for sager på dette område, hvis der ikke indføres harmoniseringsforanstaltninger. Derfor har patenthavere og den almene befolkning

som eventuelle brugere af patenterbare genstande i øjeblikket ingen sikkerhed for, at patenter, som er meddelt på dette område, vil blive opretholdt i tilfælde af en retstvist.

Usikkerheden og forskellene i den retlige beskyttelse kan desuden få direkte negative virkninger for investeringsbeslutninger og de frie varebevægelser i det indre marked. Det mest oplagte eksempel er de mulige følger af, at et produkt betragtes som patenterbart under en medlemsstats jurisdiktion, men ikke under en andens. Konkurrencebetingelserne for innovative produkter vil i denne situation være totalt forskellige, afhængigt af om de beskyttes eller ej. Ikke-licenserede kopier af produkter fra medlemsstater, hvor der ikke gives beskyttelse, vil således blive forhindret i at passere EU's indre grænser til lande, hvor denne beskyttelse findes. Virksomheder i udvikling, der overvejer, hvor de skal placere nye anlæg, eller hvorvidt de skal gå ind på nye markeder, vil formentlig også træffe deres beslutninger ud fra, hvor sikre de kan være på, at de lokale domstole vil beskytte computer-implementerede opfindelser.

Det skal også erindres, at der kan opnås patenter udelukkende ad national vej uden om Den Europæiske Patentmyndighed. Argumenterne ovenfor vedrørende forskellene mellem de nationale lovgivninger gælder også i sådanne situationer, men hertil kommer den yderligere omstændighed, at ansøgningerne behandles og patenterne meddeles udelukkende efter national lovgivning. Det betyder, at Den Europæiske Patentmyndigheds ensrettende virkning som eneste meddelende myndighed ikke vil spille ind, hvoraf følger, at patenter tilhørende samme "patentfamilie" i forskellige lande (dvs. patenter, der vedrører samme opfindelse og stammer fra en enkelt oprindelig anvendelse) lige fra starten kan meddeles med meget forskelligt beskyttelsesomfang.

De særlige forskelle, der findes mellem retspraksis ved Det Forenede Kongeriges domstole og ved EPO's appelkamre, vedrører fortolkningen af lovgivningen for så vidt angår udelukkede genstande generelt. I henhold til britisk retspraksis (i modsætning til EPO's) betragtes en softwarerelateret opfindelse, der udgør f.eks. et forretningskoncept eller en intellektuel handling, som ikke-patenterbar, selv om der kan påvises et teknisk bidrag (som defineret i dette direktiv). Dette fremgår af *Merrill Lynch-sagen*<sup>25</sup> for forretningskoncepters vedkommende og af *Raytheon Co's Application-sagen*<sup>26</sup> for så vidt angår intellektuelle handlinger.

På den anden side havde man antaget, at tysk retspraksis ikke udelukkede, at forretningskoncepter med et teknisk aspekt eventuelt kunne patenteres, selv om opfindelsens eneste bidrag er ikke-teknisk<sup>27</sup>. En sådan fortolkning ville åbne mulighed for en betydelig udvidelse af patenterbarheden på dette område. Som eksempler på relevante sager kan nævnes *Automatische Absatzsteuerung-sagen*<sup>28</sup> og *Sprachanalyseeinrichtung-sagen*<sup>29</sup>. Selv om *Bundesgerichtshof* for nylig har gjort sin holdning klar<sup>30</sup> ved at fastslå, at den korrekte indfaldsvinkel er den, der er anlagt af EPO's appelkamre og i dette direktiv, nemlig at et teknisk bidrag er en nødvendig forudsætning for opfindeshøjde, viser dette eksempel tydeligt, at

---

<sup>25</sup> [1989] RPC 569.

<sup>26</sup> [1993] RPC 427, der i den henseende bekræfter afgørelsen i sagen *Wang Laboratories Inc's Application* [1991] RPC 463.

<sup>27</sup> Jf. i den sammenhæng Ralph Nack, "*Sind jetzt computerimplementierte Geschäftsmethoden patentfähig? – Analyse der Bundesgerichtshof-Entscheidung "Sprachanalyseeinrichtung"*", [2000] GRUR Int. 853.

<sup>28</sup> [1999] GRUR 1078.

<sup>29</sup> [2000] GRUR 930.

<sup>30</sup> Case X ZB 16/00 (decision of the German supreme court (*Bundesgerichtshof (BGH)*) issued on October 17, 2001)

fortolkningen af lovgivningen kan føre til meget store ændringer i omfanget af patenterbarheden på nationalt plan.

Ud over forskelle i vurderingen af kriterierne for patenterbarhed er der usikkerhed om formen af mulige antagelige krav. Det Forenede Kongerige tilkendegav hurtigt<sup>31</sup>, at dets patentmyndighed vil acceptere patentkrav på programprodukter i den form, i hvilken de blev godkendt i EPO's appelkamres to afgørelser *Computer program product I and II*, ligesom den tyske domstol for nylig godkendte denne fremgangsmåde<sup>32</sup>, men andre medlemsstater har endnu ikke klart har fulgt trop.

#### ANVENDT FREMGANGSMÅDE

På baggrund af de konklusioner, Kommissionen er nået frem til med hensyn til den betydning, patenter på computer-implementerede opfindelser har for innovation, konkurrence og EU's erhvervsliv, finder den, at direktivet bør harmonisere beskyttelsen af computer-implementerede opfindelser, men undgå enhver pludselig ændring i retsstillingen, herunder især en udvidelse af patenterbarheden til også at omfatte edb-programmer "som sådan". Artikel 5 udgør en vigtig beskyttelsesforanstaltning, idet den forpligter Kommissionen til at aflægge rapport til Europa-Parlamentet og Rådet om computer-implementerede opfindelsers indvirkning på innovation inden tre år efter direktivets ikrafttrædelse. I lyset af de erfaringer, der indhøstes efter gennemførelsen af direktivet, og på baggrund af rapporterne fra det særlige udvalg kan Kommissionen overveje ændringer til direktivet.

Patentsystemet skal om nødvendigt tilpasses for at imødekomme behovet for beskyttelse af opfindelser på nye teknologiske områder, men samtidig bør en sådan udvikling baseres på europæisk patentlovgivnings almindelige principper, således som de har udviklet sig gennem historien. Disse principper afspejles specielt i reglen om, at en opfindelse for at være patenterbar skal yde et *bidrag* til det aktuelle *tekniske* niveau.

På dette stadium er det Kommissionens opfattelse, at Fællesskabet i det mindste indtil videre bør afholde sig fra at udvide den patentbeskyttelse, der findes for computer-implementerede opfindelser, ved f.eks. at dispensere fra kravet om teknisk bidrag, hvilket ville føre til patentering af computer-implementerede forretningskoncepter. De amerikanske erfaringer på dette område er endnu forholdsvis nye, og det kan endnu ikke vurderes fuldt ud, hvilken virkning patenter på forretningskoncepter har på økonomien i almindelighed og på elektronisk handel i særdeleshed. I øvrigt er der betydelig debat om dette emne i USA, hvor det er blevet fremført, at sådanne patenter kan hæmme e-handelen. Det bør også tages i betragtning, at en sådan harmonisering grundlæggende ville skabe et regelsæt for computer-implementerede opfindelser, som skiller sig ud fra europæisk patentlovgivnings almindelige principper, der altid har krævet et teknisk bidrag.

---

<sup>31</sup> Se Det Forenede Kongeriges patentmyndigheds meddelelse af 19.4.1999 om praksis (findes på patentmyndighedens websted <http://www.patent.gov.uk/patent/notices/practice/computer.htm>).

<sup>32</sup> Sag X ZB 16/00 (jf. ovenfor). Bundesgerichtshof underkendte en tidligere dom afsagt af den tyske patentdomstol (*Bundespatentgericht*), i henhold til hvilken et patentkrav, der udelukkende vedrørte et bæremedium med et edb-program, ikke kunne antages. Bundesgerichtshof synes således indirekte at have bifaldet Den Europæiske Patentmyndigheds praksis, der går ud på at antage patentkrav på edb-programmer alene, forudsat at de yder et teknisk bidrag, når de anvendes sammen med en computer.

Ved at lovfæste kravet om et teknisk bidrag skal direktivet sikre, at der ikke vil blive meddelt patenter på "rene" forretningskoncepter eller i bredere forstand sociale processer, da disse ikke opfylder de strenge kriterier for patenterbarhed, herunder kravet om et teknisk bidrag.

Ovenstående forventes at sikre, at patenter på computer-implementerede opfindelser i Fællesskabet får en positiv indflydelse på innovation og EU's erhvervsliv, og at de ikke indskrænker konkurrencen urimeligt.

Patenter på computer-implementerede opfindelser er vigtige for alle virksomheder i softwarebranchen, herunder små og mellemstore virksomheder. Men SMV'er har ofte kun få eller ingen erfaringer med patentsystemet. De har derfor hyppigt foretrukket kun at anvende ophavsretten, der giver edb-programmers udtryksform beskyttelse på lige fod med litterære værker. For at SMV'er til fulde kan få gavn af de forskellige muligheder, patentsystemet giver, skal de have uhindret adgang til oplysninger om, hvordan man opnår patentbeskyttelse, og om de fordele, der er forbundet med denne beskyttelse, samt om betingelserne for at opnå patenter på deres egne opfindelser, for at licensere disse og for at skaffe sig patentlicenser fra andre patenthavere. Det er medlemsstaternes opgave at vurdere, om den særlige situation vedrørende patenter på computer-implementerede opfindelser kræver, at der tages særlige uddannelsesinitiativer, især fra patentmyndighedernes side.

Den foreslåede fællesskabsforanstaltning er i overensstemmelse med subsidiaritetsprincippet, eftersom dens mål ikke kan gennemføres på nationalt plan. Faktisk har der i mange år været forskelle i medlemsstaternes retspraksis og administrative praksis med hensyn til computer-implementerede opfindelser, og der er ikke tegn på, at der vil ske en tilnærmelse af denne praksis, hvis der ikke gribes ind med lovgivning. Da virkningerne af denne praksis er grænseoverskridende, kan målene kun gennemføres på fællesskabsplan.

De midler, der tages i brug i fællesskabsforanstaltningen, står desuden i rimeligt forhold til de tilstræbte mål. I direktivet har man kun fastlagt de absolut grundlæggende regler vedrørende computer-implementerede opfinders patenterbarhed. Den almindelige patentlovgivning - både hvad angår de proceduremæssige og materielle regler og de nationale domstoles fortolkning af disse - vil i videst muligt omfang fortsat finde anvendelse og vil supplere direktivet, forudsat at den ikke er i strid med dette.

Harmonisering og øget gennemsigtighed forventes at tilskynde europæiske virksomheder, herunder især SMV'er, til at anvende sådanne patenter for at få det fulde udbytte af deres computer-implementerede opfindelser.

## RETSGRUNDLAGET FOR HARMONISERING

Da formålet med foranstaltningen er at gennemføre det indre marked ved indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes administrativt og ved lov fastsatte bestemmelser om computer-implementerede opfinders patenterbarhed, foreslår Kommissionen EF-traktatens artikel 95 som retsgrundlag for harmoniseringen. Dette retsgrundlag er blevet anvendt i forbindelse med andre direktiver om harmonisering af national lovgivning om intellektuel ejendomsret<sup>33</sup> og, mest bemærkelsesværdigt, i forbindelse med det nylige direktiv 98/44/EF, der vedrører harmoniseringen af bioteknologiske opfinders patenterbarhed. EF-Domstolen har flere gange anerkendt dette valg af retsgrundlag<sup>34</sup> under de omstændigheder, der gør sig gældende for patenterbarhed, især i forbindelse med det nævnte direktiv 98/44/EF i en nylig domstolsafgørelse<sup>35</sup>, hvor retsgrundlaget var genstand for en grundig gennemgang.

## GENNEMGANG AF DIREKTIVETS ARTIKLER

### Artikel 1

I denne enkle artikel fastlægges anvendelsesområdet for direktivet, der indeholder bestemmelser om computer-implementerede opfinders patenterbarhed. Udtrykket "computer-implementerede opfindelser" er defineret i artikel 2.

### Artikel 2

I denne artikel defineres en række udtryk, der anvendes i direktivet. Ved en "computer-implementeret opfindelse" forstås en opfindelse, der implementeres på en computer eller en lignende maskine ved hjælp af et edb-program. Det følger af denne definition, at "nyhedskarakteren" af en opfindelse inden for direktivets anvendelsesområde ikke nødvendigvis skal bestå i et teknisk karakteristikon. At udtrykket "*prima facie*" er anvendt til at bestemme "nye karakteristika", betyder, at det ikke er nødvendigt at påvise faktisk

---

<sup>33</sup> Se f.eks. direktiv 89/104/EØF om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT L 40 af 11.2.1989, s. 1); direktiv 91/250/EØF om retlig beskyttelse af edb-programmer (EFT L 122 af 17.5.1991, s. 42); direktiv 93/98/EØF om harmonisering af beskyttelsestiden for ophavsret og visse beslægtede rettigheder (EFT L 290 af 24.11.1993, s. 9); og direktiv 96/9/EF om retlig beskyttelse af databaser (EFT L 77 af 27.3.1996, s. 20).

<sup>34</sup> Se udtalelse 1/94, Fællesskabets kompetence til at indgå internationale aftaler vedrørende tjenesteydelser og beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder [15.11.1994] Sml. 1994 I, s. 5267, og sag C-350/92, *Spanien mod Rådet* [13.7.1995], Sml. 1995 I, s. 1985.

<sup>35</sup> Sag C-377/98. *Nederlandene mod Europa-Parlamentet og Rådet*. Konklusionen lød (præmis 18-20): "*Videre har direktivet reelt til formål, idet det pålægger medlemsstaterne at beskytte bioteknologiske opfindelser efter deres nationale patentret, at forhindre indgreb i det indre markeds egenart, der kan skyldes, at medlemsstaterne ensidigt beslutter, om en sådan beskyttelse skal meddeles eller afvises. Sagsøgeren har imidlertid for det andet anført, at selv om medlemsstaternes anvendelse af relevante internationale retsbestemmelser gav anledning til retlig usikkerhed, burde denne usikkerhed ikke være fjernet ved en fællesskabsretlig harmoniseringsforanstaltning, men ved en genforhandling af de internationale aftaler, såsom EPK, med henblik på at opnå en klarlæggelse af deres bestemmelser. Dette argument kan ikke lægges til grund. Formålet med en harmoniseringsforanstaltning er nemlig at begrænse de hindringer for det indre markeds funktion, der udgøres af forskellige situationer i medlemsstaterne, uanset fra hvilke de stammer. Såfremt forskellene skyldes en fortolkning, som ikke er sammenfaldende, eller som risikerer ikke at blive sammenfaldende, eller risikerer at blive det, af begreber, der findes i internationale aftaler, som medlemsstaterne deltager i, er der i princippet intet til hinder for, at der vedtages et direktiv som middel til at sikre, at medlemsstaterne har en fælles fortolkning af sådanne begreber.*"

nyhedskarakter (f.eks. ved at foretage en efterforskning) for at afgøre, om en potentiel opfindelse er omfattet af denne definition. Hvorvidt der foreligger et teknisk bidrag, skal som anført i betragtning 11 og artikel 4 ikke vurderes i forbindelse med nyhedskarakter, men under opfindeshøjde. Denne fremgangsmåde har erfaringsmæssigt vist sig at være den enkleste at anvende i praksis.

Ved et "teknisk bidrag" forstås et bidrag til det aktuelle tekniske niveau, som ikke er indlysende for en fagmand.

### Artikel 3

Artikel 3 afspejler sammen med betragtning 6 TRIPS-aftalens artikel 27, stk. 1, i henhold til hvilken alle opfindelser på alle teknologiske områder, både produkter og processer, skal kunne patenteres, forudsat at de er nye, har opfindeshøjde og kan anvendes industrielt. En computer-implementeret opfindelse er defineret som henhørende under et teknologisk område. Men en algoritme, der er defineret uafhængigt af et fysisk miljø, opfylder ikke definitionen på en "computer-implementeret opfindelse og hører ikke ind under et teknologisk område.

### Artikel 4

I henhold til artikel 4, stk. 1, er medlemsstaterne forpligtede til at beskytte computer-implementerede opfindelser som enhver anden opfindelse, forudsat at de grundlæggende krav om nyhedskarakter, opfindeshøjde og industriel anvendelighed er opfyldt som fastsat i Den Europæiske Patentkonventions artikel 52, stk. 1.

I henhold til stk. 2 er det en forudsætning for, at en computer-implementeret opfindelse har opfindeshøjde, at den yder et teknisk bidrag, dvs. et bidrag til det aktuelle tekniske niveau, som ikke er indlysende for en fagmand (artikel 2). Dette skal betragtes som en præcisering - ikke en erstatning - af den definition af opfindeshøjde, der findes i Den Europæiske Patentkonventions artikel 56, i henhold til hvilken en opfindelse anses for at have opfindeshøjde, hvis den i forhold til det aktuelle tekniske niveau ikke er indlysende for en fagmand. Dette er faktisk allerede et almindeligt krav til alle patenterbare opfindelser, selv om det naturligvis i forbindelse med vurderingen af opfindeshøjde på områder, hvor der sjældent forekommer undtagelser (f.eks. det mekaniske område), normalt ikke vil være nødvendigt at tage stilling til, om et bidrag til det aktuelle niveau er af teknisk karakter eller ej.

En computer-implementeret opfindelse, hvis bidrag til det aktuelle niveau ikke er af teknisk karakter, vil således blive anset for ikke at have opfindeshøjde, *selv om det (ikke-tekniske) bidrag til det aktuelle niveau ikke er indlysende*. Ved vurderingen af opfindeshøjde skal spørgsmålene om, hvad der skal forstås ved det aktuelle tekniske niveau og fagmandens viden, afgøres efter kriterierne for vurdering af opfindeshøjde i almindelighed (se f.eks. artikel 56, andet punktum, i Den Europæiske Patentkonvention).

I henhold til artikel 4, stk. 3, skal det tekniske bidrag bestemmes ved en vurdering af opfindelsen som helhed. Dette stemmer overens med EPO's tekniske appelkamres afgørelser i sagerne *Controlling Pension Benefits*<sup>36</sup> og *Koch & Sterzel*<sup>37</sup>, ifølge hvilke der ikke må foretages en "vægtning" af de tekniske og ikke-tekniske karakteristika med henblik på at bestemme, hvilket aspekt der yder det vigtigste bidrag til opfindelsens succes.

---

<sup>36</sup> Se fodnote 20.

<sup>37</sup> T26/86 (21.5.87) [1988] EPO's meddelelsesblad s. 19.

Af ovenstående følger, at en opfindelse, som for nogle aspekters vedkommende henhører under et område for genstande, som er udelukket i henhold til artikel 52, stk. 2 (f.eks. et forretningskoncept), alligevel kan være patenterbar, **hvis der foreligger et ikke-indlysende teknisk bidrag**. Men hvis der ikke foreligger noget teknisk bidrag, *f.eks.* hvis bidraget til det aktuelle niveau udelukkende består i ikke-tekniske aspekter - hvilket vil være tilfældet, hvis bidraget til det aktuelle niveau kun består i et forretningskoncept - er der ikke nogen patenterbar genstand. En anden logisk følge af denne holdning er, at selv om et gyldigt patentkrav kan omfatte både tekniske og ikke-tekniske karakteristika, kan man ikke få eneret på de rent ikke-tekniske karakteristika uafhængigt af de tekniske karakteristika.

Udtrykket "teknisk bidrag" har været anvendt i EPO's appelkamres retspraksis gennem mange år<sup>38</sup>. Ifølge EPO's retspraksis kan et teknisk bidrag være baseret på:

- det problem, der ligger til grund for og løses af opfindelsen
- de midler, dvs. de tekniske karakteristika, der udgør løsningen på det tilgrundliggende problem
- de virkninger, der opnås ved løsningen af det tilgrundliggende problem
- de tekniske overvejelser, der er nødvendige for at nå frem til den computer-implementerede opfindelse.

## Artikel 5

I henhold til TRIPS-aftalens artikel 27, stk. 1, skal alle opfindelser kunne patenteres, uanset om der er tale om produkter eller processer. I artikel 5 er det fastsat, at der kan ansøges om patent på en computer-implementeret opfindelse enten som en programmeret computer eller lignende maskine (*dvs.* som et produkt) eller som en proces, der udføres af maskinen.

Det bør bemærkes, at man i forslaget ikke har fulgt Den Europæiske Patentmyndigheds praksis, der går ud på at antage patentkrav på programprodukter alene eller på et bæremiddel, da dette kunne få det til at se ud, som om man antog patenter på edb-programmer "som sådan".

## Artikel 6

I artikel 6 bibeholdes udtrykkeligt anvendelsen af bestemmelserne om dekompilering og interoperabilitet i direktiv 91/250/EØF.

## Artikel 7

I henhold til artikel 7 skal Kommissionen overvåge computer-implementerede opfindelsers indvirkning på innovation og konkurrence, både i Europa og internationalt, og på EU's erhvervsliv, herunder elektronisk handel.

## Artikel 8

---

<sup>38</sup> Se *Vicom*-sagen T208/84 (15.7.1986) [1987] EPO's meddelelsesblad s. 14.

I henhold til denne artikel skal Kommissionen aflægge rapport om direktivets virkninger til Parlamentet og Rådet inden tre år efter medlemsstaternes sidste frist for gennemførelse af direktivet i den nationale lovgivning. Dette er en vigtig beskyttelsesforanstaltning, som skal sikre, at direktivets eventuelle negative virkninger afdækkes og rapporteres.

### **Artikel 9, 10 og 11**

Disse artikler er standardartikler vedrørende direktivets ikrafttrædelse og dets gennemførelse i medlemsstaterne.

For at gennemføre dette direktiv skal medlemsstaterne indføre bestemmelser i deres patentlove, som navnlig gør det klart, at kriterierne for computer-implementerede opfinders patenterbarhed er fastsat i direktivets artikel 1-5. Direktivet kræver ingen indgriben hvad angår de øvrige undtagelser fra patenterbarhed i de bestemmelser i medlemsstaternes patentlove, der svarer til artikel 52, stk. 2, i Den Europæiske Patentkonvention.

Bestemmelserne i dette direktiv suppleres af de proceduremæssige og materielle regler i de nationale patentlove og i bindende internationale aftaler, som fortsat vil være det primære grundlag for retlig beskyttelse af computer-implementerede opfindelser.



Forslag til

**EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV**  
**om computer-implementerede opfindelsers patenterbarhed**

EUROPA-PARLAMENTET OG RÅDET FOR DEN EUROPÆISKE UNION HAR -  
under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, særlig artikel 95,  
under henvisning til forslag fra Kommissionen<sup>39</sup>,  
under henvisning til udtalelse fra Det Økonomiske og Sociale Udvalg<sup>40</sup>,  
efter proceduren i traktatens artikel 251<sup>41</sup>, og  
ud fra følgende betragtninger:

- (1) Gennemførelsen af det indre marked indebærer, at hindringerne for den frie bevægelighed og konkurrencefordrejningerne fjernes, og at der samtidig skabes et gunstigt klima for innovation og investeringer. I den forbindelse er beskyttelsen af opfindelser ved hjælp af patenter en væsentlig betingelse for et vellykket indre marked. Det er vigtigt med en effektiv og harmoniseret beskyttelse af computer-implementerede opfindelser i alle medlemsstater for at opretholde og fremme investeringerne på dette område.
- (2) Der er forskel på beskyttelsen af computer-implementerede opfindelser i de forskellige medlemsstaters administrative praksis og retspraksis. Forskellene kan skabe handelshindringer og dermed forhindre det indre marked i at fungere efter hensigten.
- (3) De forskelle, der er opstået, kan blive endnu større, efterhånden som medlemsstaterne indfører nye og forskellige administrative praksisser, og de nationale domstoles retspraksis i forbindelse med fortolkningen af den eksisterende lovgivning udvikler sig i forskellig retning.
- (4) Den stadig større udbredelse og anvendelse af edb-programmer på alle teknologiske områder og deres verdensomspændende udbredelse via Internet er en kritisk faktor for teknologisk innovation. Det er derfor nødvendigt at sikre et optimalt klima for udviklere og brugere af edb-programmer i Fællesskabet.

---

<sup>39</sup> EFT C, , s.

<sup>40</sup> EFT C, , s.

<sup>41</sup> EFT C, , s.

- (5) Medlemsstaternes fortolkning af lovbestemmelserne bør derfor harmoniseres, og lovgivningen vedrørende computer-implementerede opfinders patenterbarhed bør gøres mere gennemsigtig. Den retssikkerhed, der herved opnås, skal gøre det muligt for virksomhederne at få det fulde udbytte af patenter på computer-implementerede opfindelser og skal udgøre et incitament til investering og innovation.
- (6) Fællesskabet og dets medlemsstater er bundet af aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder (TRIPS), der blev godkendt ved Rådets afgørelse 94/800/EF af 22. december 1994 om indgåelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af de aftaler, der er resultatet af de multilaterale forhandlinger i Uruguay-rundens regi (1986-1994), for så vidt angår de områder, der hører under Fællesskabets kompetence<sup>42</sup>. I henhold til artikel 27, stk. 1, i TRIPS-aftalen skal alle opfindelser på alle teknologiske områder, både produkter og processer, kunne patenteres, forudsat at de er nye, har opfindeshøjde og kan anvendes industrielt. I henhold til TRIPS-aftalen skal det desuden være muligt at opnå patentrettigheder og anvende disse uden forskelsbehandling på grund af teknologisk område. Disse principper bør følgelig finde anvendelse på computer-implementerede opfindelser.
- (7) I henhold til konventionen om meddelelse af europæiske patenter, der blev undertegnet i München den 5. oktober 1973, og medlemsstaternes patentlove er edb-programmer såvel som opdagelser, videnskabelige teorier, matematiske metoder, æstetiske frembringelser, planer, regler og metoder for intellektuel virksomhed, for spil eller for erhvervsvirksomhed (forretningskoncepter) og fremlæggelse af information udtrykkeligt ikke betragtet som opfindelser og kan derfor ikke patenteres. Disse undtagelser gælder dog kun og er kun berettigede i det omfang, hvor en patentansøgning eller et patent vedrører disse genstande eller aktiviteter som sådan, fordi de som sådan ikke henhører under et teknologisk område.
- (8) Patentbeskyttelse giver innovatorer mulighed for at drage fordel af deres kreativitet. Patentrettigheder beskytter innovation i samfundets interesse som helhed; de må ikke anvendes konkurrencebegrænsende.
- (9) I henhold til Rådets direktiv 91/250/EF af 14. maj 1991 om retlig beskyttelse af edb-programmer<sup>43</sup> beskyttes enhver form, hvori et originalt edb-program udtrykkes, ophavsretligt som et litterært værk. Men de idéer og principper, der ligger til grund for de enkelte elementer i et edb-program, beskyttes ikke ophavsretligt.
- (10) For at en opfindelse kan betragtes som patenterbar, bør den være af teknisk karakter, hvilket betyder, at den henhører under et teknologisk område.
- (11) Selv om computer-implementerede opfindelser betragtes som henhørende under et teknologisk område, bør de for at have opfindeshøjde ligesom alle andre opfindelser yde et bidrag til det aktuelle tekniske niveau.
- (12) Hvis en opfindelse derfor ikke yder et bidrag til det aktuelle tekniske niveau, hvilket er tilfældet, hvis det specifikke bidrag ikke er af teknisk karakter, har opfindelsen ikke opfindeshøjde og er derfor ikke patenterbar.

---

<sup>42</sup> EFT L 336 af 23.12.1994, s. 1.

<sup>43</sup> EFT L 122 af 17.5.1991, s. 42. Direktivet er ændret ved direktiv 93/98/EØF (EFT L 290 af 24.11.1993, s. 9).

- (13) En specificeret procedure eller sekvens af handlinger, som udføres ved hjælp af en maskine som f.eks. en computer, kan yde et bidrag til det aktuelle tekniske niveau og dermed udgøre en patenterbar opfindelse. Men en algoritme, der er defineret uafhængigt af et fysisk miljø, er grundlæggende af ikke-teknisk karakter og kan derfor ikke udgøre en patenterbar opfindelse.
- (14) Retlig beskyttelse af computer-implementerede opfindelser bør ikke kræve indførelse af en særlig lovgivning til erstatning af medlemsstaternes patentlovgivning. Det primære grundlag for retlig beskyttelse af computer-implementerede opfindelser bør fortsat være medlemsstaternes patentlovgivning, som bør tilpasses og suppleres på en række konkrete punkter som anført i dette direktiv.
- (15) Direktivet bør begrænses til fastlæggelsen af visse principper, således som de finder anvendelse på patenterbarheden af sådanne opfindelser, idet de navnlig skal sikre, at opfindelser, der henhører under et teknologisk område og yder et teknisk bidrag, kan opnå beskyttelse, og omvendt, at opfindelser, der ikke yder et teknisk bidrag, ikke kan.
- (16) EU's erhvervslivs konkurrenceevne i forhold til EU's vigtigste handelspartnere ville blive forbedret, hvis de nuværende forskelle i den retlige beskyttelse af computer-implementerede opfindelser blev fjernet og retstilstanden var gennemsigtig.
- (17) Dette direktiv berører ikke anvendelsen af konkurrencereglerne, herunder især traktatens artikel 81 og 82.
- (18) Handlinger, der er tilladt i henhold til direktiv 91/250/EØF om retlig beskyttelse af edb-programmer ved ophavsret, herunder især bestemmelserne om dekompilering og interoperabilitet, og bestemmelserne om halvlederes topografi og varemærker berøres ikke af den beskyttelse, der ved hjælp af patenter gives opfindelser, som er omfattet af dette direktiv.
- (19) Målene for dette direktiv, nemlig at harmonisere de nationale bestemmelser om computer-implementerede opfindelser, kan ikke i tilstrækkelig grad opfyldes af medlemsstaterne og kan derfor på grund af direktivets omfang eller virkninger bedre gennemføres på fællesskabsplan; Fællesskabet kan derfor træffe foranstaltninger i overensstemmelse med subsidiaritetsprincippet, jf. traktatens artikel 5. I overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, jf. nævnte artikel, går direktivet ikke ud over, hvad der er nødvendigt for at nå disse mål -

UDSTEDT FØLGENDE DIREKTIV:

### *Artikel 1*

#### **Anvendelsesområde**

I dette direktiv fastlægges bestemmelser om computer-implementerede opfinders patenterbarhed.

## *Artikel 2*

### **Definitioner**

Med henblik på anvendelsen af dette direktiv gælder følgende definitioner:

- (a) ved en "computer-implementeret opfindelse" forstås enhver opfindelse, hvis implementering indebærer anvendelse af en computer, et computernet eller en anden programmerbar maskine, og som omfatter et eller flere *prima facie* nye karakteristika, som helt eller delvist implementeres ved hjælp af et eller flere edb-programmer
- (b) ved et "teknisk bidrag" forstås et bidrag til det aktuelle tekniske niveau, som ikke er indlysende for en fagmand.

## *Artikel 3*

### **Computer-implementerede opfindelser som teknologisk område**

Medlemsstaterne sikrer, at en computer-implementeret opfindelse betragtes som henhørende under et teknologisk område.

## *Artikel 4*

### **Betingelser for patenterbarhed**

1. Medlemsstaterne sikrer, at en computer-implementeret opfindelse kan patenteres, forudsat at den kan anvendes industrielt, er ny og har opfindeshøjde.
2. Medlemsstaterne sikrer, at en computer-implementeret opfindelse som en forudsætning for at have opfindeshøjde yder et teknisk bidrag.
3. Det tekniske bidrag vurderes som forskellen mellem patentkravets genstand som helhed, hvoraf nogle dele kan omfatte både tekniske og ikke-tekniske karakteristika, og det aktuelle tekniske niveau.

## *Artikel 5*

### **Patentkravs form**

Medlemsstaterne sikrer, at der kan ansøges om patent på en computer-implementeret opfindelse som et produkt, dvs. som en programmeret computer, et programmeret computernet eller en anden programmeret maskine, eller som en proces, der udføres af computeren, computernet eller maskinen ved kørsel af software.

## Artikel 6

### **Forbindelse med direktiv 91/250/EØF**

Handlinger, der er tilladt i henhold til direktiv 91/250/EØF om retlig beskyttelse af edb-programmer ved ophavsret, herunder især bestemmelserne om dekompilering og interoperabilitet, og bestemmelserne om halvlederes topografi og varemærker berøres ikke af den beskyttelse, der ved hjælp af patenter gives opfindelser, som er omfattet af dette direktiv.

## Artikel 7

### **Overvågning**

Kommissionen overvåger computer-implementerede opfinders indvirkning på innovation og konkurrence, både i Europa og internationalt, og på EU's erhvervsliv, herunder elektronisk handel.

## Artikel 8

### **Rapport om direktivets virkninger**

Kommissionen aflægger rapport til Europa-Parlamentet og Rådet senest den [DATO (*tre år efter den i artikel 9, stk. 1, anførte dato*)] om

- (a) virkningerne af patenter på computer-implementerede opfindelser på de i artikel 7 omhandlede faktorer
- (b) hvorvidt reglerne for fastlæggelse af kriterierne for patenterbarhed, herunder især nyhedskarakter, opfindeshøjde og patentkravets genstand, er fyldestgørende, og
- (c) hvorvidt der har været vanskeligheder med medlemsstater, hvor kravene om nyhedskarakter og opfindeshøjde ikke undersøges, inden der udstedes patenter, og i bekræftende fald, om der bør træffes foranstaltninger til løsning af disse vanskeligheder.

## Artikel 9

### **Gennemførelse**

1. Medlemsstaterne sætter de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv senest den [DATO (*sidste dag i en måned*)]. De underretter straks Kommissionen herom.

Disse love og bestemmelser skal ved vedtagelsen indeholde en henvisning til dette direktiv eller skal ved offentliggørelsen ledsages af en sådan henvisning. De nærmere regler for henvisningen fastsættes af medlemsstaterne.

2. Medlemsstaterne meddeler Kommissionen de nationale retsfor skrifter, som de udsteder på det område, der er omfattet af dette direktiv.

*Artikel 10*

**Ikrafttræden**

Dette direktiv træder i kraft på tyvendedagen efter offentliggørelsen i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*.

*Artikel 11*

**Adressater**

Dette direktiv er rettet til medlemsstaterne.

Udfærdiget i Bruxelles, den

*På Europa-Parlamentets vegne*  
*Formand*

*På Rådets vegne*  
*Formand*

## **FINANSIERINGSOVERSIGT**

### **1. FORANSTALTNINGENS BETEGNELSE**

Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om computer-implementerede opfinders patenterbarhed.

### **2. BUDGETPOST**

Ingen.

### **3. RETSGRUNDLAG**

EF-traktatens artikel 95.

### **4. BESKRIVELSE AF FORANSTALTNINGEN**

#### **4.1. Foranstaltningens generelle formål**

Harmonisering og præcisering af medlemsstaternes patentlove og praksis vedrørende computer-implementerede opfinders patenterbarhed.

#### **4.2. Foranstaltningens varighed og nærmere bestemmelser for dens forlængelse/fornyelse**

Ikke præciseret.

### **5. KLASSIFIKATION AF UDGIFTERNE**

### **6. UDGIFTERNES ART**

### **7. FINANSIELLE VIRKNINGER (PÅ DEL B)**

Ingen

### **8. FORHOLDSREGLER MOD SVIG**

### **9. OPLYSNINGER OM COST/EFFECTIVENESS**

#### **9.1. Særlige og kvantificerbare mål; målgruppe**

Initiativet, der præciserer de retlige rammer for computer-implementerede opfinders patenterbarhed, forventes at gøre det muligt for alle EU's virksomheder, herunder især SMV'er, at benytte sig mere af muligheden for at opnå patenter på sådanne opfindelser. Det foreslåede direktiv harmoniserer endvidere betingelserne for

patenterbarhed og forventes dermed at lette handelen med patenteret software på tværs af grænserne.

EU's virksomheder forventes desuden at få fordel af den øgede retssikkerhed, der opnås ved at præcisere, at computer-implementerede forretningskoncepter, som ikke er af teknisk karakter ("rene" forretningskoncepter), ikke kan patenteres. Denne retssikkerhed vil skabe et klima, hvor der kan udvikles innovative forretningskoncepter uden frygt for ødelæggende retssager.

## **9.2. Begrundelse for foranstaltningen**

De berørte kredse, som er blevet hørt om forslaget, har insisteret på en harmonisering af lovgivning og praksis på området, bl.a. for at få fjernet uklarheden og den manglende retssikkerhed.

## **9.3. Opfølgning og evaluering af foranstaltningen**

I henhold til artikel 5 i det foreslåede direktiv skal Kommissionen aflægge rapport til Parlamentet og Rådet senest tre år efter udløbet af tidsfristen for direktivets gennemførelse. Det vil ske ved fremsendelse af materiale udarbejdet af det personale, der administrerer foranstaltningen. Til den tid vil der kunne fremsættes forslag om tilpasning af den foreslåede ordning.

## **10. UDGIFTER TIL ADMINISTRATION (DET ALMINDELIGE BUDGET, SEKTION III, DEL A)**

Ingen indvirkning.

### **10.1. Indvirkning på antallet af stillinger**

Ingen indvirkning.

### **10.2. De supplerende menneskelige ressourcers samlede finansielle virkning**

Ingen indvirkning.

### **10.3. Forøgelse af andre driftsudgifter som følge af foranstaltningen**

Der vil være direkte udgifter forbundet med behovet for at overvåge og aflægge rapport om direktivets virkninger som fastlagt i artikel 5. Det drejer sig bl.a. om udgifter til eventuelt at engagere en konsulent til at udarbejde rapporten og til indkaldelse til et eller flere ekspertmøder og/eller møder med de berørte kredse. I forbindelse med disse møder vil der ikke blive godtgjort rejseudgifter, men de vil indebære anvendelse af conferencefaciliteter. I de første tre år efter direktivets ikrafttrædelse vil udgifterne variere, men de anslås til 100 000 EUR om året i gennemsnit. På længere sigt vil direktivets virkninger på udgifterne til administration være uden betydning.



## KONSEKVENSANALYSE

### FORSLAGETS TITEL

Forslag til direktiv om computer-implementerede opfindelsers patenterbarhed

### DOKUMENTETS REFERENCENUMMER

### FORSLAGET

#### 1. **Hvorfor er der i betragtning af nærhedsprincippet behov for en EF-lovgivning på området, og hvad er hovedformålet?**

Harmoniseringen af de relevante aspekter af de nationale patentlove kan kun gennemføres ved en fællesskabsforanstaltning. Medlemsstaternes administrative praksis og retspraksis har i mange år afvejet fra hinanden. Mens der har været en vis konvergens mellem praksis i EPO's appelkamre og i den tyske Bundesgerichtshof, er der ingen tegn på, at der vil ske en tilnærmelse af de øvrige EU-landes praksis, hvis der ikke gribes ind med lovgivning.

### KONSEKVENSER FOR VIRKSOMHEDERNE

#### 2. **Hvem berøres af forslaget?**

– *Hvilke erhvervssektorer berøres?*

Det er først og fremmest softwarebranchen, der forventes at kunne drage fordel af den øgede retssikkerhed i forbindelse med patenter på computer-implementerede opfindelser. Sådanne patenter vil formentlig tilskynde branchen til at investere og innovere. Det forhold, at det præciseres, at der ikke kan tages eneret på genstande, som ikke indebærer et teknisk bidrag (såsom "rene" forretningskoncepter), burde også kunne fremme en innovativ udvikling på dette område. Disse faktorer forventes desuden at indvirke positivt på de forudgående økonomiske led, dvs. på leverandører og fremstillings- og markedsføringstjenester. De forventes endvidere at komme de efterfølgende økonomiske led til gode, navnlig distribution, uddannelse og støttetjenester.

Desuden vil øget innovation på softwareområdet formentlig føre til øget produktivitet, ekspertise og konkurrenceevne i praktisk taget alle erhvervssektorer. Informations- og kommunikationsteknologi og software er centrale sektorer, hvis man vil forbedre EU's konkurrenceevne. Disse sektorer har været med til at muliggøre den omstrukturering af EU's erhvervsliv i 1990'erne, der blev udløst af den globale konkurrence, og som har ført til store produktivitetsstigninger og bedre kommunikationsmuligheder for arbejdstagerne.

Ovennævnte bidrag til de vesteuropæiske landes økonomi, som softwarepatenter forventes at få en positiv indvirkning på, blev fremhævet i forbindelse med en

undersøgelse af branchen for softwarepakker foretaget for Business Software Alliance<sup>44</sup>.

Softwareinnovation skal styres løbende, så europæiske virksomheder forbliver konkurrencedygtige i hele verden.

– *Berøres SMV'er i højere grad end store virksomheder?*

Forslaget tilgodeser alle virksomheder, uanset størrelse, fordi de alle har mulighed for beskytte computer-implementerede opfindelser ved patenter. Men det forventes at blive særlig fordelagtigt for små og mellemstore virksomheder, der spiller en vigtig og stadig større rolle i forbindelse med softwareinnovation. SMV'er kan styrke deres økonomiske stilling ved at beskytte de idéer og principper, der ligger til grund for deres computer-implementerede opfindelser (som ikke kan beskyttes ophavsretligt), mod, at andre tilegner sig dem. Før i tiden klarede softwarebranchen sig stort set uden patenter. Men det betød, at det var nemmere for store aktører at tilegne sig især SMV'ers idéer og markedsføre dem uden godtgørelse til ophavsmændene. I øvrigt er store virksomheder bedre stillet med hensyn til at skaffe sig patentporteføljer og forhandle om krydslicensering, mens mindre virksomheder i praksis må konstatere, at de ikke har mange andre muligheder for at forsvare deres opfindelser end patenter, og at de derfor er relativt afhængige af disse. Patenter kan også være afgørende for nyetablerede softwarevirksomheders muligheder for at opnå venturekapital. De kan gøre det nemmere for SMV'er at deltage i og vinde udbud, lette deres optagelse på børsen og øge deres værdi i forbindelse med virksomhedsovertagelser.

Mange SMV'er er imidlertid enten uvidende om, at computer-implementerede opfindelser kan patenteres, eller de er betænkelige ved de mulige virkninger af patenter på sådanne opfindelser. Det er medlemsstaternes opgave at vurdere, om den særlige situation vedrørende patenter på dette område kræver, at der tages særlige uddannelsesinitiativer, især fra patentmyndighedernes side.

Med ovennævnte i tankerne engagerede Kommissionen et konsulentfirma til at foretage en undersøgelse af SMV'ers viden om softwarepatenter og af mulige foranstaltninger til forbedring af kendskabet til dette emne. Som led i denne undersøgelse har firmaet udarbejdet en brochure til oplysning af SMV'er.<sup>45</sup>

For så vidt angår indvirkningen på open source-gruppen, der har argumenteret mod computer-implementerede opfinders patenterbarhed, vedrører mange af de negative bemærkninger fra enkeltpersoner eller små virksomheder patenter på computer-implementerede opfindelser, som ville berøre udbredelsen ("offentliggørelsen") og anvendelsen af programmer, der kører på computere til almen brug. Det alternative harmoniseringsforslag fra EuroLinux er ikke uforeneligt med meddelelsen af patenter på traditionelle opfindelser, der bl.a. omfatter et edb-program, f.eks. i den kemiske industri eller i maskinindustrien. De europæiske patentlove indeholder dog et betragteligt antal muligheder, som open source-gruppen med fordel kan benytte sig af, bl.a. følgende:

---

<sup>44</sup> Se Price Waterhouses undersøgelse (maj 1998) "The Contribution of the Packaged Software Industry to the European Economies", der findes på [http://www.bsa.org/europe-eng/globalib/econstudies/europe\\_study98.pdf](http://www.bsa.org/europe-eng/globalib/econstudies/europe_study98.pdf).

<sup>45</sup> Se fodnote 10.

- \* Rettigheder på grundlag af tidligere brug, som på visse betingelser giver en opfinder mulighed for fortsat at anvende sin opfindelse, til trods for, at en anden i mellemtiden har taget patent på den.
- \* Offentliggørelse eller offentlig anvendelse af en opfindelse, hvilket forhindrer tredjemand i efterfølgende at tage patent på den.
- \* Definitionen af patentkrænkelser: Et program krænker kun et patent, hvis det udfører en bestemt patenteret funktion på den måde, der er defineret i patentkravet.
- \* Indsigelsesproceduren: Der er forskel på enkelthederne i procedurerne, men alle patentmyndigheder (herunder EPO) giver mulighed for at anfægte et patents gyldighed ved at indbringe sagen formelt og/eller ved at indsende bemærkninger vedrørende dets patenterbarhed, inden det meddeles. Meddelte patenter kan desuden anfægtes ved de nationale domstole.
- \* Krydslicensering, hvorved indehaverne af to eller flere licenser meddeler hinanden licenser; under visse omstændigheder kan der opnås tvangslicenser, hvis et patent ikke kan udnyttes uden at krænke et tidligere patent.

– *Er de berørte virksomheder koncentreret i bestemte regioner i EF?*

Virksomhedernes geografiske beliggenhed er i mange tilfælde underordnet, fordi behovet for teknologisk udstyr til megen softwareudvikling er begrænset, og fordi Internet giver globale kommunikations- og netfaciliteter.

### **3. Hvilke foranstaltninger skal virksomhederne træffe i henhold til forslaget?**

Den øgede retssikkerhed forventes at tilskynde virksomhederne til at gøre mere brug af patenter på computer-implementerede opfindelser. De skal imidlertid vurdere, hvorvidt en computer-implementeret opfindelse er tilstrækkelig økonomisk relevant til, at det kan betale sig at indlede patenteringsproceduren. I takt med at virksomhederne benytter sig mere af patenter på computer-implementerede opfindelser, bliver de også nødt til at holde sig underrettet om deres konkurrenters patenter for at afdække og undgå eventuelle krænkelser. I øvrigt vil virksomhederne ved således at holde sig underrettet kunne udlede vigtige oplysninger om nye opfindelser og eventuelt også om deres konkurrenters forretningsstrategier.

### **4. Hvilke økonomiske virkninger forventes forslaget at få?**

– *For beskæftigelsen?*

Softwarebranchen bidrager væsentligt til EU-landenes økonomi og skaber et betydeligt og stadig stigende antal højt kvalificerede job i softwarebranchen som sådan og i de forudgående og efterfølgende økonomiske led.

I ovennævnte undersøgelse foretaget for Business Software Alliance<sup>46</sup> anslås det, at branchen for softwarepakker i Vesteuropa i 1996 havde en omsætning på 37 mia. USD og skabte 334 181 arbejdspladser. Hvis man antager, at markedet vokser med 10 % om året og beskæftigelsen med kun 5 %, kan det forventes, at der ved udgangen af perioden 1996-2001 vil være oprettet yderligere 92 283 arbejdspladser, så branchen i slutningen af 2001 tæller i alt 426 464 arbejdspladser og tegner sig for et marked på i alt 59,8 mia. USD. 45 388 arbejdspladser var i 1996 direkte tilknyttet den vesteuropæiske branche for softwarepakker. Antallet af beskæftigede i de forudgående økonomiske led blev anslået til 81 016 og i de efterfølgende led til 207 777. Disse skøn var konservative. I en undersøgelse foretaget af Datamonitor<sup>47</sup> nåede man frem til, at antallet af arbejdstagere i branchen for softwarepakker i de vesteuropæiske lande vil vokse med mellem 24 % og 71 % i perioden 1999-2003 (47 % i gennemsnit). Det blev endvidere konkluderet, at hver arbejdsplads i branchen for softwarepakker skaber 2-4 arbejdspladser i de efterfølgende økonomiske led og 1 arbejdsplads i de forudgående økonomiske led.

Det kan ikke med sikkerhed forudsiges, hvor stor en stigning i beskæftigelsen dette forslag kan afstedkomme. Men den nuværende retstilstands manglende klarhed og de forskelle i retspraksis og administrativ praksis, der beskrives i dette forslag, er til skade for innovationen. Det gælder i forholdsvist større omfang for mindre virksomheder, som ikke nødvendigvis kan betale for udførlig juridisk rådgivning. I øjeblikket ligger ca. 75 % af softwarepatenterne i Europa i hænderne på meget store, ofte ikke-europæiske virksomheder. EU's virksomheder, herunder især SMV'er, kan ikke få det fulde udbytte af deres computer-implementerede opfindelser på grund af manglende viden om de retlige muligheder og fordele ved patentering og kan derfor ikke nå op på den optimale omsætning og gevinst, der ville skabe nye arbejdspladser.

Dette forslag vil skabe et klima med større retssikkerhed, som fremmer innovation, og vil dermed skabe nye arbejdspladser.

– *For investeringerne og oprettelsen af nye virksomheder?*

Uafhængige europæiske softwareudviklere gør stadig forholdsvist lidt brug af patenter i forbindelse med finansiering og licensering, men flere og flere små virksomheder i softwarebranchen, især nyetablerede virksomheder, erkender, at patenter er en afgørende del af deres forretningsstrategi, da de er vigtige for at kunne tiltrække venturekapital med henblik på at udvikle og markedsføre computer-implementerede opfindelser og/eller udstede licenser til konkurrenter og/eller sælge eller licensere en opfindelse til en større virksomhed. Mange udbydere af venturekapital er normalt ikke villige til støtte nye virksomheder baseret på nye softwareprodukter, medmindre der foreligger tilstrækkelig sikkerhed, især i form af patenter. Et stort antal virksomheder ville ikke eksistere, hvis de ikke havde kunnet opnå patenter til beskyttelse af deres softwareopfindelser.

---

<sup>46</sup> Se fodnote 44.

<sup>47</sup> Se fodnote 2.

– *For virksomhedernes konkurrenceevne?*

*Internt* (inden for EU) vil små uafhængige europæiske softwareudviklere kunne konkurrere mere effektivt med store aktører, når konkurrencen stimuleres ved at lette små innovative virksomheders adgang til markedet.

En effektiv antitrustordning er vigtig for at kunne håndtere eventuelt misbrug, der f.eks. kan opstå, hvis patenteret teknologi kommer til at danne grundlag for en standard (f.eks. en grænseflade eller et filformat). Fremover vil *de facto* privatejede standarder muligvis få mindre betydning, efterhånden som e-business-kunder i stadig højere grad kræver åbne standarder for interoperabilitet mellem forskellige platforme på Internet. På den anden side vil applikationer, som er bygget på disse platforme, sandsynligvis i stort omfang forblive privatejede. For så vidt privatejede standarder fortsætter med at eksistere, har andre brancher som f.eks. elektronikbranchen vist, at frivillige aftaler såsom patentpuljer eller patentplatforme kan fungere korrekt som værktøjer til forvaltning af sammensatte, betydningsfulde patentporteføljer, som ejes af mange forskellige virksomheder, og som er nødvendige til fremstilling af sammensatte produkter og tjenesteydelser.

*Internationalt* forventes forslaget at forbedre europæiske softwarevirksomheders konkurrenceevne i forhold til EU's internationale handelspartnere, USA og Japan, som i vidt omfang meddeler softwarepatenter.

**5. Indeholder forslaget foranstaltninger, der tager højde for SMV'ers særlige situation (lempeligere eller særlige krav)?**

I betragtning af forslagens karakter og anvendelsesområde er det ikke muligt at medtage SMV-specifikke foranstaltninger. Disse virksomheder forventes ikke desto mindre at kunne drage særlig fordel af den større retssikkerhed, der opnås ved gennemførelsen af direktivet (se ovenfor i slutningen af punkt 2 og under punkt 4 (forventede økonomiske virkninger for investeringerne og oprettelsen af nye virksomheder)).

## **HØRING**

**6. Liste over organisationer, som er hørt om forslaget, og en kortfattet redegørelse for deres væsentligste synspunkter**

Forslaget er endnu ikke blevet forelagt de berørte parter, da det først skal vedtages af Kommissionen. Men behovet for et tiltag fra Kommissionens side på dette område blev påpeget i forbindelse med en høringsproces, som Kommissionen indledte i 1997 med grønbogen om EF-patentet og det europæiske patentsystem<sup>48</sup>. Europa-Parlamentet<sup>49</sup> og Det Økonomiske og Sociale Udvalg<sup>50</sup> tilkendegav begge, at de går

---

<sup>48</sup> KOM(1997) 314 endelig udg. af 24.6.1997. Emnet var allerede blevet behandlet i Kommissionens spørgeskema om industrielle ejendomsrettigheder i informationssamfundet.

<sup>49</sup> Beslutning om Kommissionens grønbog, A4-0384/98, protokol af 19.11.1998, punkt 16, [1999] EPO's meddelelsesblad s. 197.

<sup>50</sup> Det Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om grønbogen, [27.4.1998] EFT C 129, s. 8, punkt 1.14., 6.9.1.1. og 6.9.1.2.

ind for, at opfindelser, der involverer edb-programmer, skal kunne patenteres. De berørte kredse slog endvidere kraftigt til lyd for et tiltag i form af lovgivning på konferencer tilrettelagt af det luxembourgske og det britiske formandskab i samarbejde med Kommissionen. Disse konferencer blev afholdt hhv. i Luxembourg den 25.-26. november 1997<sup>51</sup> og i London den 23. marts 1998<sup>52</sup>. I en meddelelse om opfølgning af grønbogen<sup>53</sup> gjorde Kommissionen status over høringsprocessen og erklærede, at et af de prioriterede emner, der var blevet afdækket i forbindelse med denne proces, og som Kommissionen hurtigt skulle fremsætte forslag om, var edb-programmers patenterbarhed. Organisationer, der repræsenterer EU's erhvervsliv, UNICE og EICTA<sup>54</sup>, anmodede gentagne gange Kommissionen om at lovgive på dette område. I februar 2000 fremsatte UNICE f.eks. på ny sin opfordring til hurtig indgriben med henblik på at skabe større klarhed og retssikkerhed omkring patenterbarheden af computer-implementerede opfindelser. Hvis der ikke blev handlet hurtigt, ville det pågældende markedssegment ifølge UNICE blive domineret af EU's største handelspartnere, især Japan og USA, som havde færre begrænsninger for patentering af softwarerelaterede eller -afhængige opfindelser.

Kommissionen udsendte også et spørgeskema om de vigtigste af de punkter, der skulle tages op i direktivet. I dette forslag er der taget hensyn til de svar, der indkom i 1999.

Kommissionens tjenestegrene afholdt den 15. oktober 1999 i Bruxelles et møde med repræsentanter for open source-gruppen, dvs. en delegation bestående af repræsentanter for EuroLinux<sup>55</sup>. Den 18. november 1999 afgav Regionsudvalget udtalelse om emnet<sup>56</sup>. Både EuroLinux og Regionsudvalget har givet udtryk for, at de frygter, at softwarepatenter vil hæmme innovationen på softwareområdet. Der er taget hensyn til deres betænkeligheder i dette forslag.

Kommissionen igangsatte en uafhængig undersøgelse af harmoniseringens omfang<sup>57</sup> på baggrund af de seneste udviklingstendenser i USA. Da høringen om grønbogen klart havde påvist behovet for at harmonisere og præcisere den nuværende retstilstand, skulle undersøgelsen af den økonomiske betydning af computer-implementerede opfinders patenterbarhed være en hjælp til at bestemme, hvor omfattende harmoniseringen skulle være. Derfor omfattede undersøgelsen en vurdering af de vigtigste virkninger på innovation og konkurrence af en udvidelse af patentbeskyttelsen ud over det nuværende niveau, især for SMV'er. Der er taget hensyn til resultaterne af denne undersøgelse og af andre relevante økonomiske undersøgelser<sup>58</sup> i dette forslag.

---

<sup>51</sup> Se punkt 11 i konklusionerne på denne høring, EPO's meddelelsesblad 1-2/1998, s. 82.

<sup>52</sup> Programmet for konferencen og de taler, der blev holdt, findes på Internet på følgende adresse: <http://www.patent.gov.uk>.

<sup>53</sup> KOM(1999) 42 endelig udg. af 5.2.1999.

<sup>54</sup> Se f.eks. EICTA's holdning på [www.eicta.org](http://www.eicta.org).

<sup>55</sup> Repræsentanterne for EuroLinux har offentliggjort en uofficiel, ikke-autoriseret rapport om mødet på EuroLinux Alliances websted <http://eurolinux.ffii.org/news/euipCAen.html>.

<sup>56</sup> Regionsudvalgets udtalelse "Europæisk erhvervslivs konkurrenceevne i den globale økonomi - Forslag til styrkelse af erhvervslivets konkurrenceevne", EFT C 57 af 29.2.2000, s. 36 ff., punkt 7.4 og 8.20.

<sup>57</sup> Se fodnote 11.

<sup>58</sup> Ibid.

Endelig gennemførte Kommissionen en høring i perioden fra oktober til december 2000 på grundlag af et oplæg, der var fremsendt til medlemsstaterne og gjort almindeligt tilgængeligt på Internet. Formålet med dette oplæg var at indhente synspunkter om, hvorvidt der overhovedet var behov for et tiltag på EU-plan, og i bekræftende fald, på hvilket niveau der skulle gribes ind. I oplægget blev der forholdsvist grundigt gjort rede for den nuværende retspraksis vedrørende computer-implementerede opfindelser i Den Europæiske Patentmyndighed, og der blev på grundlag heraf angivet en række meget specifikke elementer, som kunne indgå i en eventuel harmonisering baseret på denne status quo. Der indkom 1 447 forskellige svar, som blev analyseret af et konsulentfirma og sammenfattet i en rapport, som også er blevet offentliggjort<sup>59</sup>. I langt størsteparten af alle enkeltpersoners svar på høringen blev der givet udtryk for modstand mod patenter på software, men i de kollektive svar fra regionale organisationer og brancheorganisationer, som repræsenterer virksomheder af alle størrelser og i alle brancher, var der enighed om, at Kommissionen bør handle hurtigt mere eller mindre i tråd med oplægget.

---

<sup>59</sup>

Se fodnote 9.