

COMENTÁRIOS À CARTA DA COMISSÃO EUROPEIA SOBRE A PATENTEABILIDADE DOS PROGRAMAS DE COMPUTADOR

A Comissão da União Europeia tendo em vista adoptar uma proposta de directiva relativa à patenteabilidade dos programas de computador por forma a harmonizar as leis sobre patentes dos Estados-membros sobre aquela matéria, solicita na sua carta nº 5892 de 06.11.00 comentários sobre duas questões relevantes:

- **Âmbito de aplicação da harmonização**
- **Impacto da harmonização**

Com efeito a exclusão da patenteabilidade dos programas de computador enunciada no artigo 52º da Convenção de Munique e em consequência nas diferentes legislações dos Estados-membros, dá uma impressão errada de que não é possível obter protecção por patente para invenções no domínio dos programas de computador, o que desmotiva muitos programadores independentes e PME's, pouco familiarizados com o direito de patentes.

Desta forma, sobre as duas questões postas pela Comissão há a tecer os seguintes comentários:

Âmbito de aplicação da harmonização

A harmonização das práticas seguidas pelos Institutos de patentes em matéria de patenteabilidade dos programas de computador deverá, em nossa opinião, basear-se na jurisprudência das Câmaras de Recurso do Instituto Europeu de

Patentes. Parece estar a ser seguida por estas Câmaras, uma orientação equilibrada em harmonia, quer com o desenvolvimento tecnológico, quer com as necessidades das PME's quer com a criação de um ambiente económico competitivo na Europa.

A referida jurisprudência proporciona actualmente instrumentos de decisão relativamente às invenções relacionadas com o “software” e às invenções de métodos de negócio.

Em síntese, sobretudo a partir do caso T0935/97, da Câmara de Recurso do IEP (caso IBM), ficou, claro, que uma invenção pode ser patenteável, quando a ideia básica subjacente à invenção reside num programa de computador. Isto orienta a apreciação da patenteabilidade destas invenções - as quais descrevem e reivindicam os princípios de funcionamento de programas de computador - para os mesmos critérios das outras invenções, isto é, a apreciação da novidade, da actividade inventiva e da aplicação industrial.

Consideramos, também, equilibrada a posição harmonizada dos Institutos de patentes dos Estados Unidos, do Japão e do Instituto Europeu de Patentes relativamente aos critérios de apreciação da patenteabilidade dessas invenções (cf. Trilateral Technical Meeting Study, Tokyo, Junho de 2000), para os quais:

- i) são necessárias características técnicas para que um método de negócio implementado por um computador possa ser considerado patenteável (estas características técnicas, relacionadas com o computador, têm que ser expressas nas reivindicações, de acordo com

os Institutos japonês e europeu, enquanto que para o Instituto americano basta que essas características estejam implicitamente expressas nas reivindicações)

- ii) a mera automatização de um processo de transacção, por pessoas, que utiliza técnicas de automação conhecidas, não é patenteável.

Impacto da harmonização

É desejável e necessária a harmonização em matéria de patenteabilidade deste tipo de invenções, não apenas a nível europeu mas, também a nível global.

A existência de condições muito restritivas na Europa, à patenteabilidade deste tipo de invenções, não fará outra coisa senão diminuir o incentivo para investir neste tipo de tecnologias.

Significa, pois, que essas condições restritivas irão acabar por atrair capitais de risco europeus para o outro lado do Atlântico, onde as condições de protecção destes investimentos através das patentes, são melhores. A interdição da patenteabilidade destas invenções na Europa ou pelo menos a criação de um estado de espírito que considera a existência de limitações ou restrições à patenteabilidade destas invenções, criará um ambiente proteccionista na indústria deste sector, na Europa, o que, a longo prazo e à semelhança do que aconteceu com a interdição de patentes de produtos farmacêuticos durante longos anos, em Portugal e noutros países europeus, conduzirá a um estado atrofiado e não competitivo da indústria do sector. Isto a par do

desenvolvimento de uma indústria falsamente competitiva porque baseada não em verdadeiras inovações mas em cópias de invenções criadas noutros locais e insusceptíveis de protecção na Europa.

Assim, consideramos que o impacto de uma harmonização que tenha em conta os princípios acima mencionados, poderá ser o seguinte:

1. Relativamente à propensão para a inovação, no sector do software e "aos fundamentos do conhecimento e das técnicas que lhe dizem respeito", a aplicação dum normativo harmonizado que contemple princípios orientadores sobre a patenteabilidade do software, será positivo desde que esses princípios não se afastem da prática que vem sendo seguida no IEP.
2. Quanto à capacidade das PME em aceder ao mercado das ferramentas e serviços de software inovadores e ao mercado das aplicações inovadoras de software, é desejável uma directiva de acordo com o ponto anterior, dado que importa proteger os investimentos das PME's verdadeiramente inovadoras (cabe aqui mencionar o fenómeno, também europeu e português das start-ups tecnológicas), através das patentes, e permitir a justa compensação dessas empresas e investidores.
3. O impacto de uma tal harmonização na criação e difusão de programas livres/abertos, é despiendo, dado que por definição estes programas prescindem do sistema de patentes;
4. No que diz respeito à posição da indústria europeia de programas de computador na competição mundial e a evolução geral da informação,

defendemos um sistema de patentes transparente e forte, como melhor garantia da dinamização económica / promoção do desenvolvimento técnico e económico das sociedades.

Não estando de forma alguma terminada a consulta aos meios interessados sobre a questão da patenteabilidade das invenções dos programas de computador, os comentários agora tecidos não constituem de modo nenhum uma posição de Portugal face às questões levantadas na carta da Comissão da União Europeia, mas apenas uma primeira reflexão.

INPI, 16 de Janeiro de 2001.