

# **ESC 2002-09: Europe should reconfirm Non-Patentability of Software!**

<http://swpat.ffii.org/papiere/eubsa-swpat0202/wisa0209/index.de.html>

Arbeitsgruppe

swpatag@ffii.org

2003-09-18

The Economic and Social Council of the European Union, a consultative organ of experts from various fields, criticises the European Patent Office's software caselaw and the European Commission's proposal for a software patentability directive and asks the European Parliament to reject the proposal and instead ask for a reconfirmation of the non-patentability of software. This study met strong resistance from a group of supporters of the European Patent Office, but was in the end passed with a 2/3 majority.

# Inhaltsverzeichnis

- Quelle<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>retureau0209.de\_DE@euro.pdf

### 3.1

Die Richtlinie erlaubt die Patentierung eines programmierten Computers, eines programmierten Computernetzes oder eines Verfahrens, das durch Ausführung von Software verwirklicht wird. Es wird offiziell davon ausgegangen, dass jede auf diese Weise realisierte Erfindung "einem Gebiet der Technik" zugehört, selbst wenn das Ergebnis gänzlich auf Softwareausführung zurückgeht. Somit scheint dem Patent auf Software Tür und Tor geöffnet, da programmierbare Elektronikerzeugnisse nicht ohne Software funktionieren und die Unterscheidung zwischen Software "als solcher" und "Software, die technische Effekte erzeugt", das Ergebnis juristischer Kasuistik ist und praktisch nicht definiert werden kann. Denn jede Art von Software ist für einen Computer oder für elektronische Bauteile bestimmt, sowohl als System als auch als Anwendung. Die Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Patentfähigkeit könnte grenzenlos weitergehen und im Zuge der "Rechtsprechung" der technischen Instanzen des EPA unter Umgehung des in Artikel 52 EPÜ festgelegten Ausschlusses Software, und intellektuelle Methoden erfassen.

Selbst wenn der Anwendungsbereich des Richtlinienvorschlags der Kommission sich zum gegenwärtigen Zeitpunkt auf computerimplementierte Erfindungen beschränkt, denen die traditionellen kumulativen Kriterien des Anwendungsbereichs der Patentierbarkeit zugeschrieben werden (was die Anhänger einer vollständigen Abschaffung jedweder Begrenzung des Anwendungsbereichs des Patentrechts nicht zufrieden stellen dürfte), so stellt dieses Dokument dennoch eine De facto Akzeptanz und eine nachträgliche Rechtfertigung des rechtsprechungsmäßigen Irrwegs des EPA dar. Obwohl der Richtlinienvorschlag auf den ersten Blick ein etwas abgeschwächeres Vorgehen als die einfache Streichung von Artikel 52 Absatz 2 des EPÜ - was die Direktion des EPA und verschiedenen Mitglieder des Rats gerne sähen - beinhaltet wird, so ebnet er doch den Weg für die künftige Patentierbarkeit des gesamten Softwarebereichs, insbesondere aufgrund der Annahme, dass unter "technischer Wirkung" auch die Auswirkung von Software lediglich auf einem Standard-Computer verstanden werden kann.

Man darf sich nach dem wirklichen Zweck einer solchen Richtlinie fragen, insbesondere mit Blick auf die Begründung, die mit Überlegungen zum Schutz der Softwarebranche vor Raubkopien beginnt und die sich in den Dokumenten in der Anlage zum Richtlinienvorschlag fast ausschließlich auf Software und die "Softwareindustrie" bezieht, deren Stellenwert für den Vorschlag außerdem überzogen um nicht zu sagen völlig irrelevant erscheint, wenn der Geltungsbereich wirklich so beschränkt wäre, wie es die Kommission darstellt.

Ist es aus heutiger Sicht vernünftig, die Erfassungsgrenze von Patenten, die doch ein Werkzeug des Industriezeitalters sind, auf geistige und immaterielle Schöpfungen wie Software sowie auf deren Ausführung auf Computern auszudehnen? Die Antwort der Kommission ist ein unmissverständliches Ja und ist aus der Aufmachung des Richtlinienvorschlags und des Folgenabschätzungsbogens abgelesen. Die gewählte enge Sichtweise, die einzig und allein vom rechtlichen Aspekt von Patenten ausgeht, ohne gebührende Berücksichtigung der wirtschaftliche Aspekte, der Auswirkungen für die Forschung und die europäischen Unternehmen, d.h. also ohne Gesamtsicht, verträgt sich nicht mit der Größenordnung der Gefahr für die Gesellschaft, die Entwicklung und sogar der Demokratie (elektronische Verwaltung, Bildung, Information der Bürger), die auf lange Sicht aufs Spiel gesetzt werden.

Glauben machen zu wollen, es handele sich bei dem dreijährigen Zeitraum, nach dem eine Evaluation durchgeführt werden soll, lediglich um einen jederzeit reversiblen Versuch, ist, da inzwischen schon Schutzrechte erworben würden, völlig abwegig, und aller Wahrscheinlichkeit nach würde dies nur zu Rechtsunsicherheit und vielleicht sogar einem rechtlichen Chaos führen. In Wahrheit würde damit vielmehr ein unumkehrbarer Prozess in Gang gesetzt werden, dessen Auswirkungen auf unsere Wirtschaftssyste-

*me und auf unsere Gesellschaften weitgehend unbekannt sind. Einige Entwicklungen sind indes bereits schemenhaft erkennbar: Verzögerung der Innovation und Interoperabilität, Risiko der Segmentierung des Internets und Verteuerung des Zugangs, Beeinträchtigung der Wahlmöglichkeit freier Software für die Verbraucher und der Verdienstmöglichkeiten für Urheber und Anbieter von Internet- und Netz-Dienstleistungen und entsprechender Anwendungen unter Einsatz dieser Software.*

*Der Ausschuss ist der Auffassung, dass es ohne unabhängige, seriöse und vertiefte Kosten-Nutzen-Analysen und Folgeabschätzungsuntersuchungen, insbesondere bezüglich der KMU bzw. mittelständischen Industrieunternehmen, der Beschäftigungslage, der gesellschaftlichen Langzeitfolgen riskant und überstürzt wäre, den Anwendungsbereich der Patentregelung auf eine unbestimmte Anzahl an Software "mit technischer Wirkung" auszudehnen, vielmehr müssen die Rechtsvorschriften harmonisiert werden und damit indirekt auch die Rechtsprechung der Mitgliedstaaten, und zwar in dem Sinne, dass - wie bereits in den meisten Mitgliedstaaten der Fall - technische Erfindungen patentiert werden können, die über einen eingebauten spezifischen Code verfügen, der für das Funktionieren technischer Vorrichtungen unerlässlich ist (aber nicht derjenigen Erfindungen, die ausschließlich oder hauptsächlich aus Software bestehen oder die fast ausschließlich Standardsoftware verwenden).*