

# Valse Beperkingen op de Octrooieerbaarheid in het Raadsvoorstel

Hartmut PILCH

<http://www.a2e.de>

[phm@a2e.de](mailto:phm@a2e.de)

FFII

[info@ffii.org](mailto:info@ffii.org)

Nederlandse versie 2004-07-31 door Jonas MAEBE\*

2005-04-16

We proberen een kort overzicht te geven van de misleidende trucs in het voorstel van de Raad over de softwarepatenten van 2004-05-18

De meest gebruikte retorische truc van de Raadstekst werkt als volgt:

*[A] is niet octrooieerbaar, tenzij aan [voorwaarde B] voldaan is.*

waarbij, bij nader onderzoek, blijkt dat aan voorwaarde B altijd voldaan is.

Wegens de beperkingen qua tijd en plaats, halen we slechts een paar van de meest besproken punten van de Raadstekst aan om dit punt aan te geven. De anderen kunnen gevonden worden op onze pagina met de volledige analyse<sup>1</sup>.

## 1 Artikel 5(2)

**De tekst:**

---

\*<http://lists.ffii.org/mailman/listinfo/traduk-parl>

<sup>1</sup><http://swpat.ffii.org/papri/europar10309/cons0401/index.nl.html>

*Een conclusie betreffende een computerprogramma, hetzij op zichzelf hetzij op een drager, is slechts toegestaan indien dat programma, wanneer het is ingevoerd en wordt toegepast in een computer, een geprogrammeerd computernetwerk of een ander programmeerbaar apparaat, een product of werkwijze activeert dat/die in dezelfde octrooiaanvraag overeenkomstig lid 1 is geclaimd.*

**Analyse:** De “slechts toegestaan”-voorwaarde is steeds waar. Eender welk computerprogramma kan als een “product of proces” verwoord worden in de conclusies, waarna een andere octrooi-conclusie van bovenstaand formaat eveneens van toepassing zijn op het programma als zodanig, “hetzij op zichzelf hetzij op een drager”.

Preciezer: een conclusie van de vorm “programma, gekarakteriseerd doordat [het bepaalde dingen doet]” zal toelaatbaar zijn, en deze conclusie zal een oneindig aantal individueel ontwikkelde en auteursrechtelijk beschermde programma’s omvatten.

Het programma moet volgens deze voorwaarde zelfs niet nieuw of inventief zijn. Het kan een conventionele beschrijving van een nieuw proces zijn. Wanneer iemand een nieuwe chemisch proces heeft uitgevonden, kan hij de beschrijvende programmalogica monopoliseren (b.v.  $A+B=C$ ), en hij kan de publicatie van eender welk programma dat deze logica gebruikt verbieden, evenals het gebruikt ervan voor eender welk doel, inclusief simulatie op een gewone desktop PC.

Deze voorwaarde is de hoofdbrok van het werk van de Raad, en werpt sterke twijfels op wat betreft de competentie van de “werkgroep”, zelfs in haar beperkt werkgebied van octrooiwetgeving. Zie onze analyse<sup>2</sup> voor verdere details.

## 2 Artikel 4a(1)

**De tekst:**

*Een computerprogramma als zodanig kan geen octrooieerbare uitvinding vormen.*

**Analyse:** Deze voorziening is in directe tegenspraak met Art 5(2).

Ze werd ingevoerd op de Raadssessie door Commissaris Bolkestein als deel van een succesvolle poging om de aanwezige ministeriële ambtenaren te misleiden.

De naïeve lezer zal denken dat dit artikel betekent dat het werk van een programmeur nooit in aanraking zal komen met octrooien, omdat programma’s als zodanig niet onder octrooi-conclusies kunnen vallen. De Duitse minister van Justitie, Brigitte Zypries, leek deze interpretatie inderdaad te geloven, toen ze hem gebruikte in een poging om de bezorgdheden van programmeurs weg te nemen in een online chat-sessie tien dagen na de Raadsbijeenkomst.

De experts die dit lezen begrijpen dat deze zin het omgekeerde betekent van wat Zypries en de andere regeringsministers geloven dat hij betekent. Art 52 EPC wordt niet herbevestigd, maar wordt betekenisloos gemaakt door deze paragraaf.

---

<sup>2</sup><http://swpat.ffii.org/papri/europar10309/cons0401/index.nl.html>

Computerprogramma's kunnen niet tegelijkertijd claimbaar (Art 5(2)) en niet octrooieerbaar (Art 4A1) zijn. Men moet elders gaan zoeken om een uitweg uit deze contradictie te vinden, en deze wordt aangeboden door de volgende paragraaf.

### 3 Artikel 4a(2)

#### De tekst:

*Een in computers geïmplementeerde uitvinding wordt niet als een technische bijdrage beschouwd louter omdat daarbij gebruik wordt gemaakt van een computer, een netwerk of andere programmeerbare apparatuur. Bijgevolg zijn uitvindingen waarbij gebruik wordt gemaakt van computerprogramma's, uitgedrukt in broncode, objectcode of enige andere vorm, en waarmee bedrijfsmethoden, mathematische of andere methoden worden toegepast en die geen andere technische effecten teweegbrengen dan de normale fysieke interactie tussen een programma en de computer, een netwerk of andere programmeerbare apparatuur waarop het draait, niet octrooieerbaar.*

**Analyse:** Hier heeft Bolkestein de overbodige bijzin “uitgedrukt in broncode, objectcode of enige andere vorm” toegevoegd. Deze zin is zinloos, want geen enkele octrooiaanvrager zou ooit een dergelijk nauwe conclusie willen aanvragen op een programma in termen van de individuele “code” van één programmeur. Een dergelijk nauwe conclusie zou de kosten van het octrooi niet waard zijn, en zou geen protesten uit de softwaregemeenschap lokken. De enige reden waarom Bolkestein deze bijzin heeft toegevoegd, was om een interpretatie te suggereren voor paragraaf A1, die op zijn beurt Art 52 EPC interpreteert. Volgens deze interpretatie was de enige bedoeling van Art 52 om bepaalde ingebeelde beperkte conclusies uit te sluiten, die nooit door iemand aangevraagd zijn en waarover nooit iemand geklaagd heeft. Deze interpretatie is in tegenspraak met de duidelijke betekenis die Art 52 EPC heeft zoals die algemeen aanvaard is door octrooirechtbanken<sup>3</sup>, en ze is ontoelaatbaar onder de normale interpretatie van wetten en verdragen<sup>4</sup>.

De verwoording “normale fysieke interactie tussen een programma en een computer” betekent ongeveer zoveel als “de normale fysieke interactie tussen een recept en een kok”: niets. Het is een magische formule waarvan de betekenis enkel kan begrepen worden aan de hand van recente beslissingen van het EOB<sup>5</sup>, waarin ze gebruikt werd om het toekennen van octrooien op meetkundige berekeningen aan IBM te rechtvaardigen. In dat geval kon, volgens het EOB, het “verder technisch effect dan de ...” bestaan uit besparingen van plaatsgebruik op een computerscherm. Twee jaar later merkte het EOB zelf op<sup>6</sup> dat deze constructie verwarrend is, maar nodig was voor politieke doeleinden:

*This scheme makes no mention of the “further technical effect” discussed in T1173/97. There is no need to consider this concept in examination, and it is preferred not to do so for the following reasons: firstly, it is confusing to*

<sup>3</sup><http://swpat.ffii.org/stidi/epc52/index.en.html>

<sup>4</sup><http://swpat.ffii.org/stidi/epc52/exeg/index.de.html>

<sup>5</sup><http://swpat.ffii.org/papri/epo-t971173/index.en.html>

<sup>6</sup><http://swpat.ffii.org/papri/epo-tws-app6/index.en.html>

*both examiners and applicants; secondly, the only apparent reason for distinguishing “technical effect” from “further technical effect” in the decision was because of the presence of “programs for computers” in the list of exclusions under Article 52(2) EPC. If, as is to be anticipated, this element is dropped from the list by the Diplomatic Conference, there will no longer be any basis for such a distinction. It is to be inferred that the BoA would have preferred to be able to say that no computer-implemented invention is excluded from patentability by the provisions of Articles 52(2) and (3) EPC.*

Merk op dat de Werkgroep van de Raad Art 4B<sup>7</sup> van het Parlement verwerpt, wat zou geholpen hebben om een meer restrictieve betekenis te geven aan de verwoording van het EOB, gebaseerd op recente Duitse rechtspraak<sup>8</sup>. Deze hield in dat de besparing van middelen zoals geheugen of rekenkracht in een computer geen “technische bijdrage” kan zijn, omdat anders zowat alle in computers geïmplementeerde methoden voor bedrijfsvoering octrooieerbaar zouden worden. Het is duidelijk dat de werkgroep van de Raad “in computers geïmplementeerde” algoritmen en methoden voor bedrijfsvoering octrooieerbaar wil maken, overeenkomstig de recente praktijk van het EOB.

---

<sup>7</sup><http://swpat.ffii.org/papri/eubsa-swp0202/plen0309/index.nl.html#art4c>

<sup>8</sup><http://swpat.ffii.org/papri/bpatg17-suche02/index.de.html>