

Følgrebrev til notat: Flemming Bjerke - Patenter uden demokratisk kontrol - 13/5-2014

Kære Medlem af Folketingets Europaudvalg og Erhvervsudvalg

Det er forståeligt at regering og folketing bekymrer sig om Europas og Danmarks konkurrenceevne, og derfor gerne ser en patentdomstol og et enhedspatent der vil "*understøtte europæisk vækst og europæiske virksomheders innovationsevne, samt styrke europæisk erhvervsliv i den globale konkurrence, hvor man er oppe mod mere effektive patentsystemer i fx USA, Japan, Kina og Korea.*"¹

Men med EU-patentdomstolen skaber man et selvstændigt patentbureaukrati der giver et minimum af mulighed for politisk kontrol. Problemet er at patenter også kan hæmme innovation fordi patenter begrænser den fri anvendelse af nye ideer. Hele IT-revolutionen skete netop i kraft af en sådan fri udvikling af ideer, *uden at patenter havde nogen betydning.* På den baggrund er det besynderligt at tage for givet at patenter nødvendigvis fremmer innovation.

Der er derimod brug for *en omhyggelig løbende politisk kontrol med patentsystemet* så det ikke hæmmer innovation og konkurrenceevne, men tværtimod i praksis styrker dem. Det gør man ikke ved at overlade hvad der kan patenteres til et autonomt og selvfinansierende patentbureaukrati som er designet til minimal politisk indflydelse.

I vedhæftede notat har jeg ved gennemgang af engelske patentdomme vist at en EU-patentdomstol nærmest frit vil kunne bestemme hvad der kan patenteres. Det er det modsatte af at tage politisk ansvar for udviklingen af patentsystemet. EU-patentdomstolen er en yderligere autonomisering af det selvfinansierende patentbureaukrati som allerede har været i stand gøre en række undtagelser for patentering, patenterbare. Først og fremmest har man gjort anvendelsen af computerprogrammer patenterbare, selvom det er udelukket i følge den Europæiske Patent Konvention.

Europaparlamentet forkastede i 2005 Kommissionens og Rådets forslag til softwarepatent-direktiv. Man havde ikke fundet en balance mellem at hæmme og fremme innovation - og når det gælder computerprogrammer, er et 20 årigt patent nærmest uendelig lang tid.

Bill Gates er en af dem der har sagt det mest præcist i hans Strategy Memo dateret den 16 Maj 1991:

If people had understood how patents would be granted when most of today's ideas were invented, and had taken out patents, the industry would be at a complete standstill today. ... some large company will patent some obvious thing [and use the patent to] take as much of our profits as they want.²

¹<http://www.ft.dk/samling/2011/raadsmoede/535280/bilag/2/1121530.pdf>

²<http://www.nytimes.com/2007/06/09/opinion/09lee.html>

Adskillige ministre har siden Europaparlamentet forkastede softwarepatentdirektivet, forsikret Folketinget om at det stadig ikke var muligt at patentere software, og at den juridiske tekst i den Europæiske Patent Konvention og i den danske patentlov på det område er uændret. Det sidste er korrekt. Men som jeg viser i notatet, er det misvisende at computerprogrammer ikke kan patenteres!

Patentpraksis har nemlig været at den Europæiske Patent Konventions tekst har været under *konstant omfortolkning*. Når det gælder patentpraksis for computerprogrammer er jura ikke 'frossen politik', men det modsatte - noget der minder om et forhandlingsoplæg eller en henstilling der er til stadig forhandling.

Skredet i hvad der kan patenteres, viser sig klart når man ser på de engelske patentdomme, men det gælder også de tyske. Da England siden 1990 har haft en patentdomstol, har jeg valgt at se på udviklingen af dens domspraksis, specielt efter 2005. Min gennemgang påviser et afgørende skred i domspraksis når det gælder udstedelse af patenter på computerprogrammer - uanset den Europæiske Patent Konvention ikke er ændret.

Der er logisk set to svar på denne udfordring. Det danske Folketing og skiftende regeringer kunne have fulgt udviklingen og formuleret en politisk strategi for hvordan man sikrer sig ikke at kvæle mindre virksomheders innovation - hvilket desværre er risikoen. Det er ikke sket.

Det som man derimod har valgt, er helt at afpolitiserer patentpolitikken og overlade kontrollen med hvad der kan patenteres til en autonom overstatslig patentdomstol. Man kan selvfølgelig se dette som en erkendelse af politikken begrænsning. Men man kan vel ikke fortænke andre i at se det som noget nær en total kapitulation. Politikerne låser sig selv ude af beslutningsrummet og graver nøglen ned.

Vi må ikke håbe at Bill Gates får ret. Siden 1991 har Microsoft indsendt 8816 europapatentansøgninger, formentlig i et forsøg på at beskytte deres monopolområde. Men hvis Gates får ret, har I som politikere ingen muligheder for at korrigere udviklingen. Det var det I stemte om den 29. april 2014, da I vedtog L 22.

Der er ingen tvivl om vigtigheden af Europa som et politisk og demokratisk projekt. Men når de ansvarlige politikere støtter udviklingen af en afgørende politisk indflydelse på innovationen, bliver det desværre meget velbegrunder af stemme "Nej" den 25. maj, selvom man egentlig hellere ville have anbefalet et "Ja" til et velafbalanceret europæisk patentsystem.

Med venlig hilsen

Flemming Bjerke, cand. polit
medlem af IT-Politisk Forenings bestyrelse