

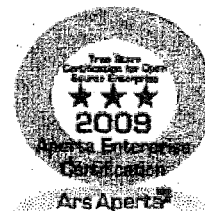


Contribución al Caso G03/08
a la atención de la Oficina Europea de Patentes

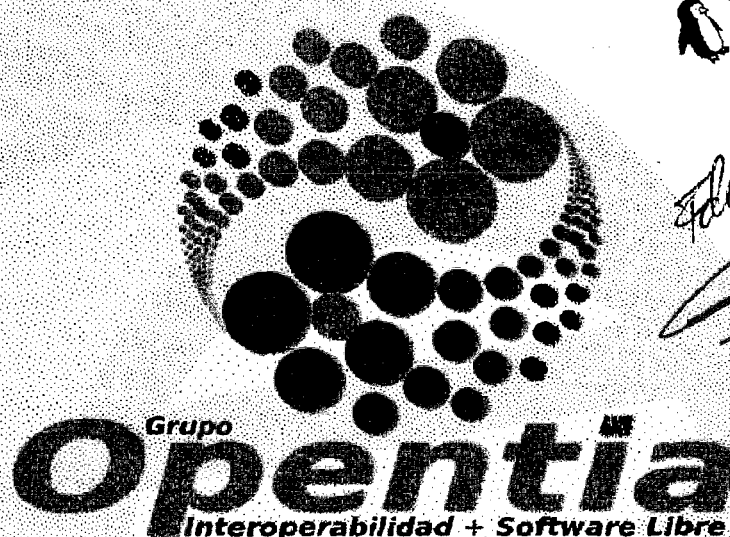
Opentia
La Informática para su Libertad
Madrid/Málaga, 30/04/2009

GBK · EBA · GCR

-1. Mai 2009



RESUMEN DE AMICUS CURIAE A CASO DE JUNTA EXTENDIDA DE APELACIONES



www.OPENTIA.com
La informática
para su Libertad

Fdo. A. Bermejo CEO
+34 91 838 5853

OPENTIA, S.L.
B-8426-889
www.opentia.com

CONTRIBUCIÓN AL CASO G03/08

REFERENCIA CASO G03/08 — VERSIÓN 0.1113

JUEVES, 30 DE ABRIL DEL 2009

A la atención de:

Junta Extendida de Apelaciones
Oficina Europea de Patentes
Munich – Alemania
Dg3registry_eba@epo.org
Fax +49 89 2399 3014

Remite:

OPENTIA, S.L.
Av. Juan López Peñalver, 21
Parque Tecnológico de Andalucía
29590 – Málaga - España
Fax +34 954 32 00 64
Fiscal No. B-84267889



Contribución al Caso G03/08

a la atención de la Oficina Europea de Patentes

Opentia
La informática para su libertad
Madrid/Málaga, 30/04/2009

Proyecto:	Contribución al Caso G03/08
Título:	Contribución al Caso G03/08
Versión:	0.1113
Fecha:	30/04/09
Fichero:	PP_Referral_G03_08-OPENTIA-20090430es.odt
Difusión:	USO EXTRICTO POR PARTE DE A QUIEN VA DIRIGIDO EL DOCUMENTO. Permitida su publicación por parte de la Oficina Europea de Patentes exclusivamente para tramitación de Caso G03/08
Circulado para:	LECTURA, TRAMITACIÓN Y CONTESTACIÓN
Derechos de autor	© 2009, OPENTIA, S.L. (CIF B84267889)
Licencia	Todos los derechos reservados.



Contribución al Caso G03/08
a la atención de la Oficina Europea de Patentes

Opentia
La Informática para su Libertad
Madrid/Málaga, 30/04/2009

Contribución al Caso G03/08

Estimados miembros de la Junta Extendida de Apelaciones,

al igual que la mayoría de los expertos en software y parlamentos de Europa, les comunicamos que no vemos cabida alguna a las patentes para software y métodos de negocio en la Unión Europea. Por ello nos ha sorprendido comprobar que algunos miembros de la Oficina Europea de Patentes (OEP) aún siguen insistiendo en legalizarlas y legitimarlas. Permitánnos disculparnos por adelantado por el tono quizá algo desmedido de este Resumen de Amicus Curiae. Sin embargo, con él intentamos transmitir nuestra opinión tanto mediante su contenido como su forma. Esperamos con ello ayudar a los miembros de la junta a, entre otras cosas, entender cómo de vergonzoso se ve por muchos el tema de las patentes de software, además de las respuestas que consideramos correctas a las preguntas que D^a Brimelow les ejerce.

¿Dónde está la ley en la que se basa la concesión de patentes de software, de comercio electrónico y métodos de negocio por parte de Munich? En nuestro país creemos que las leyes tienen para un caso como el que nos atiene, que precisamente hace referencia a puntos legales. Por ello, permítanos recordarles la base legal relevante:

Convenio Europeo de Patentes, Artículo 52 sobre invenciones patentables

- (1) Las patentes europeas se concederán a cualquier invención que sea susceptible de aplicación industrial, que sea nueva que incluya un paso inventivo.
- (2) En particular las siguientes no serán consideradas invenciones dentro del significado del párrafo 1:
 - (a) descubrimientos, teorías científicas y métodos matemáticos;
 - (b) creaciones estéticas;
 - (c) esquemas, reglas y métodos para llevar a cabo actos mentales, reglas de juegos o para hacer negocios, y programas de computadoras;
 - (d) presentación de la información.
- (3) Las provisiones del párrafo 2 excluirán de la patentabilidad de la materia patentable o de las materias a que hagan referencia solo en el caso en que la solicitud de patente europea o de la patente europea haga relación a tal materia patentable o actividades como tal...

Su institución aún parece basarse en ciertas imaginativas interpretaciones bien diferentes del sentido original del Artículo 52 del Convenio de la Patente Europea. Por contra, nuestros legisladores democráticos no encontraron razón alguna para dar soporte a tales interpretaciones. De hecho, hubo un intento de legalizar sus



Contribución al Caso G03/08
a la atención de la Oficina Europea de Patentes

Opentia
La Informática por su Libertad
Madrid/Málaga, 30/04/2009

interpretaciones mediante una Directiva Europea de Patentes de software que en realidad fue escrita por la BSA:

"..., the author of this document [published by the EU-Commission], according to the Microsoft Word [for Mac] file, is Francisco Mingorance (franciscom@bsa.org), patent expert and director of public policy at BSA ..., an association which represents the interests of large US software publishers in Europe."

pero que el Parlamento Europeo rechazó por práctica unanimidad.

Los funcionarios y políticos estuvieron durante meses meditando sobre expresiones en neo-lengua de las instituciones de patentes como "invenciones implementadas en computadora" y tautologías tecnológicas, pero fallaron a la hora de explicar a los expertos en software que ese proyecto legislativo no era en realidad sobre patentes de software. Nadie entendió por aquel entonces el repentino gran interés de SAP y de otros miembros de la BSA, fabricantes exclusivamente de software, en patentes de dispositivos físicos tales como lavadoras. Llevó cierto tiempo a los políticos descubrir que las historias institucionales que los departamentos de patentes les contaban no tenían sustancia alguna. Para entender por qué y comunicarlo expresaron una parcialidad, debida a la estrategia de maximización de beneficios, de las oficinas de patentes, así como un deseo de la jerarquía del software estadounidense de obtener una protección que les diera ventaja competitiva en nuestro mercado. Ello llevó a los ciudadanos, PYMES y profesionales europeos, unitariamente a levantarse contra tal intervención que desvirtuaba el libre mercado interior de la Unión Europea. El resto es ya historia...

Sin embargo y aparentemente, la Oficina Europea de Patentes no siguió el debate que por entonces se produjo en los órganos democráticos europeos y sus examinadores y responsables de delimitar lo que para tal órgano es patentable, han seguido ocupados en otorgar sus patentes de software e Internet generando con ello una burbuja inflacionaria de títulos con nulo o más que dudoso valor económico cual falsas monedas emitidas por un pseudo-oficial banco central. Pero esto al final supone un problema para nosotros, desarrolladores de software europeos, y esperamos que en esta ocasión dispongan de todo el tiempo requerido para reconsiderar sus decisiones previas y delimiten que ningún tipo de software o materia intelectual es patentable en Europa.

Así, permítasenos citar dos resoluciones de su Junta de Apelaciones que consideramos de lo más relevantes al fin que nos atiene:

T1173/97 también conocido como el IBM/producto programa computadora: un juego maestro de palabras retorcidas que acabó tornando en algo radicalmente distinto la interpretación existente hasta entonces (guías de examen de 1978) del artículo 52 del Convenio de la Patente Europea en algo completamente distinto, inventando términos dignos de la mejor neolengua como "software como tal", "software no como tal" y el indefinible "efecto técnico" junto su esotérico "más allá".

1 <http://www.interesting-people.org/archives/interesting-people/200202/msg00212.html>



Contribución al Caso G03/08
a la atención de la Oficina Europea de Patentes

Opentia
La informática para su libertad
Madrid/Málaga, 30/04/2009

T242/03 conocido como el Microsoft/Portapapeles: donde T1173/97 se aplica de una forma en que la junta de apelaciones pretende darnos a entender que el portapapeles no hace referencia a software puro y se inventa cierto "efecto técnico más allá". ¿Alguien puede creer aún que esto no es un caso de concesión de patente de software ilegítimo?

Nos preguntamos cómo es que estas empresas no europeas, ambas socias de la BSA, fueron capaces de establecer precedentes que son contrarios a los intereses de los ciudadanos Europeos. ¿Cómo una decisión bajo le procedimiento de apelación puede cambiar el significado de la Convención de la Patente Europea o la ley de patentes de Suecia? ¿Quién invitó a la OEP a cambiar su propia interpretación? ¿Cómo puede una institución funcional interpretar y expandir su propia base legal? De nuevo, Vds. en Munich están concediendo patentes en nuestros mercados nacionales y en el resto de países europeos. Una patente europea se convierte en una patente bajo nuestras leyes de patentes. Y nuestra legislación por ejemplo no incluye su interpretación imaginativa de su texto fundamental. De hecho excluye explícitamente las materias enumeradas en el artículo 52.2 del CPE "mientras dicha exclusión no contravenga lo dicho en el Convenio de la Patente Europea". Fíjense que no dice "no contravenga las interpretaciones que la OEP haga del CPE". Es también el caso de Suecia, donde su ley no incluye el "como tal" al que se han agarrado hasta ahora cual clavo ardiendo para basar sus imaginativas y contradictorias interpretaciones de su texto fundacional en materia de software y materias intelectuales.

Así, deberían mejor prestar atención. Es muy importante que Vds. se atengan estrictamente a la ley. Comprueben el caos en forma de riesgos de patentes que han generado en la sociedad digital:

"..., cada vez más, las patentes fallan a la hora de proveer un mapa claro del alcance de los derechos de patente. Así, los innovadores encuentran cada vez más dificultoso determinar si una tecnología puede infringir las patentes de alguien, aumentando cada vez más la posibilidad de infracción inadvertida. Similarmente, encuentran cada vez más dificultoso encontrar y negociar las necesarias patentes de software de una forma anterior la adopción de una decisión sobre emprender el desarrollo tecnológico. Así, los procedimientos clarificatorios de funcionan bien para propiedades tangibles se subdesarrollan debido a una profusión de difusos derechos de patentes. Un sistema de patentes ideal debe establecer derechos que estén definidos tan claramente como un vallado alrededor de un trozo de tierra. Realísticamente ningún sistema de patentes podría alcanzar tal precisión, pero nuestro sistema actual parece ser críticamente deficiente en esta aspecto."²

¿Necesitamos renacionalizar nuestro sistema de concesión de patentes de forma que los miembros de la BSA no puedan jugar sus juegos de palabras tergiversadas con nosotros? El software no es

2 Bessen/Meurer: Patent failure - how judges, bureaucrats, and lawyers put innovators at risk, Princeton, 2008, p. 46



Contribución al Caso G03/08
a la atención de la Oficina Europea de Patentes

Opentia
La informática para su libertad
Madrid/Málaga, 30/04/2009

patentable bajo la Convención de la Patente Europea.³ ¿Por qué es tan difícil atenerse a la letra y el espíritu de la ley? Esperamos que ayuden a sus colegas a entender que esto es un asunto político, no un tema administrativo que se pueda dejar en manos de empleados de la Oficina Europea de Patentes que no son ni siquiera jueces aunque aspiren a actuar como tales.

QUESTION 1

CAN A COMPUTER PROGRAM ONLY BE EXCLUDED AS A COMPUTER PROGRAM AS SUCH IF IT IS EXPLICITLY CLAIMED AS A COMPUTER PROGRAM?

Lean el Convenio de la Patente Europea. Los programas de computadoras están excluidos, no son invenciones y no pueden ser reivindicados. Si se reivindican harán referencia a un programa de computadora como tal. Seguro que también harán referencia a un programa de computadora como tal aunque no se reivindiquen como programas de computadora. Consideren casos reales y comprueben cómo sus examinadores están otorgando patentes de software ilegales. ¿Acaso pueden argumentar que T1173/97 y T424/03 no son casos flagrantes de patentes de software? Quizá pueda pensar eso. Nosotros no.

¿Cómo podría renombrarlos en neolengua patentil? ¿Un aparato procesador de textos, un proceso de ventas basado en la red, un dispositivo con un computador incrustado en él? NO hay necesidad de ser tan creativos, los solicitantes de patentes ya hicieron eso por Vds. con anterioridad.

QUESTION 2

(A) CAN A CLAIM IN THE AREA OF COMPUTER PROGRAMS AVOID EXCLUSION UNDER ART. 52(2) (c) AND (3) MERELY BY EXPLICITLY MENTIONING THE USE OF A COMPUTER OR A COMPUTER-READABLE DATA STORAGE MEDIUM?

Por supuesto que no. Eso sería una trampa demasiado ruda de sortear a los principios del EPC. De hecho, ni siquiera ha sido intentado en la práctica de concesión.

(B) IF QUESTION 2 (A) IS ANSWERED IN THE NEGATIVE, IS A FURTHER TECHNICAL EFFECT NECESSARY TO AVOID EXCLUSION, SAID EFFECT GOING BEYOND THOSE EFFECTS INHERENT IN THE USE OF A COMPUTER OR DATA STORAGE MEDIUM TO RESPECTIVELY EXECUTE OR STORE A COMPUTER PROGRAM?

Felicitades. Esto es una forma más creativa aún de sortear la ley.

3 Dworkin: The Nature of Computer Programs, in: Information Technology: The Challenge to Copyright, Sweet & Maxwell, 1984, p. 89



"T1173/97 introdujo la bastante fea idea de que un método para operar una computadora o un programa con objeto de tener un carácter técnico, requiere el llamado "efecto técnico más allá". También dijo que si ejecutas un programa en una computadora, ya con eso se logra el efecto técnico. Pero que eso no es suficiente. Querían algo más allá de lo que ocurre en cualquier caso cuando se ejecuta un programa antiguo. Así que determinaron que para métodos o programas tiene que tener un efecto técnico más allá, aunque el aparato esté siempre dentro de los ámbitos de la patentabilidad"⁴

QUESTION 3

(A) MUST A CLAIMED FEATURE CAUSE A TECHNICAL EFFECT ON A PHYSICAL ENTITY IN THE REAL WORLD IN ORDER TO CONTRIBUTE TO THE TECHNICAL CHARACTER OF THE CLAIM?

Tenemos que admitir que no nos hemos hecho nuestra mente sobre los efectos técnicos en el mundo virtual. Hay algunas cosas en la naturaleza que tienen poderes ocultos, razón por la que el hombre no los llega a conocer. Un ejemplo de ello es el lodestoon, que atrae el acero y muchas otras cosas, y que S. Augustine menciona en un libro del Siglo XX, "En la Ciudad de Dios". Y lo mismo ciertas mujeres, a la hora de llevar a cabo cambios en los cuerpos de otros algunas veces hacen uso de ciertas cosas que exceden nuestro conocimiento, pero que logran sin la ayuda de ningún solicitante de patentes. Y aunque esos remedios sean misteriosos, no debemos nunca suscribirlos al poder del solicitante de la patente, sino muy al contrario deberíamos reconocérselos a malvados conjuros emitidos por brujas. Nos estamos preguntando si, con objeto de obtener cierto efecto técnico, el solicitante de la patente debe íntimamente colaborar con las meigas, o si el uno sin el otro, esto es, el solicitante de la patente sin la bruja, o viceversa, podría producir tal efecto técnico.

¿Dónde se pueden encontrar el requisito del efecto técnico escrito en la ley? Por favor muéstrenlo.

La decisión T 163/85 (10) hizo referencia a una reivindicación que inherentemente incluía la funcionalidad del efecto técnico en un sistema de televisión. La Junta consideró que la lista no exclusiva de exclusiones bajo el Artículo 52(2) y (3) del CPE se podría generalizar a una materia inventiva que es esencialmente abstracta por naturaleza, que es no-física y por lo tanto caracterizada por términos técnicos.

Grandioso, esto explica muchísimo. La lista de materias no patentables es no-técnica y por lo tanto es necesario el efecto técnico.

⁴ Rees (EPO): Software patents? EPO Practice: history and state of play, url: <http://www.ps.uni-sb.de/~tmueeller/reesran.pdf>



Contribución al Caso G03/08
a la atención de la Oficina Europea de Patentes

Opentia
La informática para su libertad
Madrid/Málaga, 30/04/2008

La decisión T 424/03, que hizo referencia a la transferencia de datos en una computadora vía el portapapeles, consideró que el método en sí mismo tiene carácter técnico (esto es, no solo porque fuera reivindicado como un método implementado por computadora). Esto fue porque se usaron estructuras de datos funcionales independientemente de cualquier contenido cognitivo con el objeto de mejorar la operación interna de un sistema de computadora con el objeto de facilitar el intercambio de datos entre varios programas de aplicación (razón 5.2). Acorde a la reivindicación 1 (Hechos y envíos, IV), dichas estructuras de datos (formatos de portapapeles) se definen por su propio propósito ("texto", "contenidos de ficheros" y "descriptor de grupo de ficheros"). Se especifica además que los datos seleccionados se convierten en formato de portapapeles de fichero de contenidos y se almacenan como objetos de datos, y que el "formato de portapapeles de descriptor de grupo de ficheros" se usa para contener un descriptor de grupo de ficheros que contiene la información descriptiva sobre el objeto de datos.

¿Por qué no simplemente saltarse la ley a la torera? La concesión de patentes de software es ilegal.

(B) IF (A) IS ANSWERED IN THE POSITIVE, IS IT SUFFICIENT THAT THE PHYSICAL ENTITY BE AN UNSPECIFIED COMPUTER?

Bueno, ¿se refiere a cuando la ejecución del código del programa calienta el procesador? Brillante idea. Pero nos tememos que no hay base legal alguna para tan inteligente propuesta de saltarse la ley.

QUESTION 4

(A) DOES THE ACTIVITY OF PROGRAMMING A COMPUTER NECESSARILY INVOLVE TECHNICAL CONSIDERATIONS?

No.

(C) IF (A) IS ANSWERED IN THE NEGATIVE, CAN FEATURES RESULTING FROM PROGRAMMING CONTRIBUTE TO THE TECHNICAL CHARACTER OF A CLAIM ONLY WHEN THEY CONTRIBUTE TO A FURTHER TECHNICAL EFFECT WHEN THE PROGRAM IS EXECUTED?

Extraído del propio caso:



Contribución al Caso G03/08
a la atención de la Oficina Europea de Patentes

Opentia
La informática para su Libertad
Madrid/Málaga, 30/04/2009

"Los efectos causados por un programa de computador (que pueden o no contribuir a su carácter técnico) pueden ocurrir cuando se ejecuta el programa (por ejemplo cuánta memoria ocupa, cómo de rápido lleva a cabo la tarea para la que fue programada, etc.) Por otro lado, hay efectos relativos al desarrollo del software que afectan al programador en su trabajo (facilidad de mantenimiento del programa, flexibilidad, portabilidad, reusabilidad, etc.)

2009 2

¿Qué es "técnico" de todo eso? De nuevo, tenemos que considerar la existencia de ciertos poderes ocultos como la razón por la que el hombre no tiene conocimiento. Parecería que la mayoría de los hechos extraordinarios y milagrosos provienen del trabajo de los poderes de la naturaleza. Por maravilloso, terrible y sorprendente que parezca, las cosas ocurren debido a fuerzas de la naturaleza. Y eso es lo que San Gregorio apunta en su Segundo Diálogo. El Santo realiza milagros, algunas veces a través de un sacerdote, a veces por su propio poder en solitario. Hay ejemplos de cada; San Pedro mediante la oración devolvió a la vida a Tabitha, que había muerto. Gracias a la reprimenda a Ananias y Sapphira, quienes estaban mintiendo, él les dio muerte sin ningún sacerdote. Por lo tanto, un hombre, mediante su influencia mental, puede cambiar un cuerpo material en otro, o puede cambiar tal cuerpo desde la salud a la enfermedad o al contrario. Por esas razones, la falta de base legal también puede ser curada.

Edo. Alberto Zamora
C.E.O. OPENTIA, S.L. *García*

