

MARTES, 10 de noviembre de 2009

REPORTAJE:

'Software' del siglo XXI patentado con leyes del XIX

Programas informáticos y de comercio electrónico saturan los registros de patentes y amenazan con bloquear el sistema - El Supremo de EE UU analiza si son inventos que merecen protección - Numerosas voces creen que así se frena el progreso

LAIA REVENTÓS | 10 NOV 2009

Archivado en: Patentes Tecnología Estados Unidos Comercio electrónico Programas informáticos Propiedad intelectual Internet Informática Propiedad Investigación científica Legislación cultural Telecomunicaciones Derecho Industria Comunicaciones Política cultural Ciencia Cultura Comercio Justicia Sociedad

El siglo XXI amaneció con la invención de la rueda. Un australiano la patentó. Hasta entonces había indicios de cierto primitivismo de la sociedad australiana, pero el descubrimiento de la rueda en 2001 en aquel continente dio la vuelta al mundo. Investigando se descubrió que el autor no era algún achispado en *happy hours* del neolítico, sino un abogado; y la rueda no era ya tal, sino "un dispositivo circular".

Investigando más, el abogado, John Keogh, quiso, con su iniciativa, llamar la atención sobre la absurda legislación de patentes establecida en su país. Otros casos, aunque parezcan broma, están patentados en Estados Unidos, como, por ejemplo, el *one click* de la cesta de la compra (Amazon), el simple clic y el doble clic (Microsoft) o la acción del cliente de buscar un viaje poniendo el precio que quiere pagar, sistema *inventado* por Priceline.com.

Red Hat cree que frenan la innovación y paralizan la industria

El *software* y el comercio en Internet han disparado el número de patentes hasta el descontrol, tanto que el Supremo de Estados Unidos se ha reunido para unificar doctrinas. El sistema de patentes tal como se conoce hoy está en cuestión. Para unos es la mejor garantía del avance de la investigación; para otros, un freno. Aunque al final no se contente a nadie, algo va a cambiar en todo el mundo y también en España.

Un australiano se burló del sector al patentar la rueda en 2001

La patente es un derecho territorial, limitado a 20 años, que salvaguarda una invención. A cambio de que ésta se describa y haga pública con información suficiente para su ejecución por un experto, el Estado reconoce el derecho del titular a impedir que otros la exploten sin su consentimiento. Es decir, se concede un monopolio territorial al inventor cuando su creación cumple tres requisitos: novedad mundial, actividad inventiva (no ser obvia) y aplicabilidad industrial. Si quiere estar protegido en varios países deberá obtenerla en cada uno de ellos.

"El sistema funciona", dice un experto. "Se ve en el aumento de litigios"

"El sistema se creó para fomentar el progreso. Promueve la innovación y el intercambio de información, que a su vez estimula el conocimiento para que surjan nuevos inventos", explica Pascual Segura, profesor de Química y director del Centro de Patentes de la Universidad de Barcelona.

La UE no reconoce como inventos las aplicaciones informáticas

La mitad de las disputas por infracción de derechos son nulas

¿Cómo se explica que un medicamento tenga 1.200

"El mecanismo funciona si se aplica de forma correcta y se impiden los abusos. Hasta hoy, es el menos malo que tenemos para fomentar el progreso técnico. Como todos los sistemas, a veces es

patentes? imperfecto". Tanto que hasta los Nobel Joseph Stiglitz y John Sulston denunciaron que "ahoga la ciencia y la innovación".

En el Convenio de París de 1883 se fijaron las reglas de la propiedad industrial. En su origen las patentes nacieron para proteger productos electromecánicos. Luego se amplió a los químicos y biológicos hasta extenderse a la tecnología, al *hardware*.

En 1998 un grupo de investigadores de la Politécnica de Catalunya recibió el Gran Premio del Consejo Europeo para las Ciencias Aplicadas. "Un objeto fractal no varía de forma sea cual sea la escala a la que se observa. Permite desarrollar antenas multibanda cada vez más pequeñas sin perder prestaciones y a bajo coste", cuenta Rubén Bonet, consejero delegado de Fractus, empresa surgida de ese grupo de investigación. Especializada en telefonía móvil, electrónica y automoción, posee 42 familias de patentes.

Sobre las aplicaciones (*software*) no está claro si son obras o invenciones. En Estados Unidos y Japón se las considera invenciones y se conceden patentes a programas y métodos de negocio en la Red. En Europa, en cambio, sólo están protegidas por los derechos de autor. Tras una larga batalla, la Eurocámara rechazó las patentes de *software* en 2005, pero no resolvió la inseguridad jurídica. Como la Oficina Europea de Patentes las concede a las invenciones que incluyen programas, los tribunales de cada Estado deciden en cada disputa.

Red Hat, que basa su negocio en *software* libre, ha pedido al Supremo de EE UU su eliminación, "porque frenan la innovación, paralizan la industria y son una losa para los desarrolladores". La empresa critica especialmente las *patents trolls*. Son empresas o individuos que, sin actividad industrial, basan su negocio en licenciar patentes y en litigar contra quienes las infringen. No son, pues, compañías que inviertan en I+D+i. La situación podría cambiar. El Supremo dictaminó en 2007 que las solicitudes deben documentar mejor los inventos para ser patentados.

Fractus demandó a 10 fabricantes de móviles en Tejas (EE UU) en mayo. Les acusa de infringir nueve patentes. Piden una indemnización por los daños causados y una orden para que dejen de fabricar productos con su tecnología. El juicio empezará en dos años. Bonet cree que el aumento de litigios no demuestra que el sistema falle. "Es la garantía de que a pesar de sus desajustes es correcto. El éxito de Silicon Valley está vinculado a la fortaleza del modelo estadounidense, donde los derechos del inventor están en la Constitución. Allí lo tienen claro; en Europa, no tanto".

No todos están de acuerdo. "Se presentan demasiadas solicitudes sin verdadero nivel inventivo. Esto provoca retrasos de cuatro a cinco años en su concesión. Durante este tiempo ni el inventor ni la industria saben si pueden usar el invento", opina Alberto Bercovitz, catedrático de Derecho Mercantil en la UNED. ¿Qué nivel se exige? "Como las dan con un nivel bajo se multiplican los derechos exclusivos y se dificulta la innovación".

Las oficinas de patentes fijan el nivel inventivo. Sólo deberían aceptar las que tuvieran uno alto. Pero, "como se autofinancian concediendo patentes, si aumentaran el nivel se solicitarían menos y se reducirían sus ingresos", dice Bercovitz. Además, añade, el 90% de los ingresos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual proviene de la tramitación de solicitudes de patentes PCT (mediante una única se pide la protección en varios países) y de las concesiones de marcas. "En consecuencia, una proporción relevante de las patentes son nulas cuando se impugnan", dice Bercovitz. Segura da la cifra: "En los litigios por infracción de patentes, el 50% se declaran válidas; el otro 50% son nulas".

En España, la ley fija dos vías para obtener una patente: sin o con examen previo. Es el solicitante quien elige. En 2008 sólo el 7% optaron por el procedimiento con examen, que dura 36 meses y cuesta unos 1.200 euros. No se rechaza ninguna de las que eligen el procedimiento sin examen. En este caso, la Oficina Española de Patentes y Marcas se limita a facilitar un informe sobre el estado de la técnica. Si es desfavorable, la mayoría abandona, pero alguno persiste y se le concede, aunque no tenga razón de ser. Es decir, cualquiera

podría patentar la rueda a estas alturas. Y ocurre.

La empresa malagueña Kalysis obtuvo en 2004 la patente española de un lector de tarjeta inteligente, como el del DNI, a pesar de que el invento es de los setenta y se fabrica en España desde 1994.

En abril de 2008 la Audiencia de Granada ratificó la sentencia que la anuló "por falta de novedad y actividad inventiva, de aplicación industrial y de claridad". Kalysis aún esgrime el título en su *web*. Segura sostiene que "la ley es mejorable y debería hacerse obligatorio el examen sustantivo".

La patente es un derecho negativo. Su concesión no implica la explotación del producto porque éste puede depender de otras patentes o reguladores administrativos. Los fármacos requieren el plácet de Sanidad. Yondelis, de la española Zeltia, patentado en los noventa, tardó años en salir al mercado.

"Las patentes fomentan el I+D+i, pero como el regulador pide tanto papeleo para garantizar la seguridad del medicamento, no hay tiempo para recuperar la inversión", dice José María Fernández, presidente de PharmaMar. "Durante el tiempo que queda la mayoría intenta recuperarla encareciendo el fármaco. Esto implica una sanidad más cara, el freno de la I+D+i y el retraso en la salida del genérico". Su solución, ampliar la protección a más de 20 años.

El debate "no está en la agenda", dice Humberto Arnés, presidente de Farmaindustria. "Las patentes son vitales para el éxito del mercado europeo y para fomentar la innovación y el empleo. De cada molécula que llega al mercado se investigan 10.000. El resto no soporta las evaluaciones sanitarias. Sin patentes no hay recompensa para el inventor. Son más importantes que las ayudas fiscales y subvenciones. Uno de los principios fundamentales de la economía de mercado se basa en la libre competencia. La patente es la única excepción, porque posibilita el progreso científico-técnico fundamental para aumentar el bienestar social".

Segura considera que la patente favorece la diseminación del conocimiento. "Beneficia el progreso porque divulga el saber técnico. Al ser información pública, otros la pueden usar para investigar. Sólo plantean que las patentes frenan el progreso quienes se aprovechan de innovaciones sin dar nada a cambio".

"Nada más lejos de la realidad", replica Ángel Luis Rodríguez de la Cuerda, presidente de la asociación española de medicamentos genéricos (AESEG). "No somos competidores sino complementarios. Ellos innovan y tienen 20 años de exclusividad. Luego nosotros ofrecemos el mismo producto, que pasa iguales controles sanitarios, entre un 30% y un 50% más barato. Los beneficiarios son el ciudadano, la sociedad y las autoridades sanitarias, que reducen el gasto farmacéutico".

Rodríguez insiste: "Son ellos quienes urden estrategias para retrasar nuestra salida. No sólo patentan el principio activo, el invento, sino elementos que lo rodean. ¿Cómo se explica que un medicamento tenga 1.200 patentes?".

La Comisión Europea abrió una investigación para averiguar por qué se retrasa la entrada de los genéricos. En junio difundió sus conclusiones, y las patentes salieron a la palestra: las farmacéuticas emplean grupos de patentes sobre un medicamento para retrasar la entrada del genérico y crean versiones ligeramente mejoradas de fármacos con la protección a punto de expirar (algo similar a lo que se hace con las partituras musicales). La Comisión detectó que las farmacéuticas consideran la litigación judicial como una manera de frenar los genéricos más que una fórmula para defender sus derechos.

Rodríguez concluye: "Las patentes son necesarias porque fomentan la innovación y el progreso, pero rechazamos que prácticas anticompetitivas las prolonguen en beneficio de unos pocos".

