

Pilny Apel - Załącznik D

Patenty na oprogramowanie w Europie: Krótkie uwagi wstępne

W ciągu 20 minut czytelnik dowie się o co chodzi w rozgrywającej się w Brukseli walce o patenty na oprogramowanie. Większość skomplikowanych szczegółów debaty wynika z kilku prostych kwestii wyjściowych. Po zapoznaniu się z nimi, można poczuć się pewnie, wypowiadając się o fascynującym politycznym dramacie, którego konsekwencje sięgają daleko.

Z czego wynika zamieszanie z patentami na oprogramowanie?

Patent to prawo zmonopolizowania wynalazku. Starający się o patent określa zakres czynności, od których chce on odsunąć innych ludzi (zastrzeżenia patentowe). Zgłasza go następnie urzędowi patentowemu, który ocenia czy te zastrzeżenia spełniają wymagania określone dla wynalazku w sensie prawnym, czy wynalazek został poprawnie ujawniony oraz czy nadaje się do przemysłowego stosowania (badanie formalne). Niektóre urzędy patentowe badają ponadto czy wynalazek jest nowy i czy posiada poziom wynalazczy (badanie merytoryczne). Jeżeli zgłoszenie przejdzie przez powyższe badania, urząd patentowy przyznaje zgłaszającemu wyłączne prawo do wytwarzania i wprowadzania do obrotu wynalazku na okres 20 lat.

Programowanie podobne jest do komponowania symfonii. Programista spleta ze sobą tysiące koncepcji (algorytmów i reguł kalkulacji) w chronioną prawem autorskim pracę. Zwykle niektóre z idei zawartych w pracy są nowe i nieoczywiste, w rozumieniu niskich¹ standardów systemu patentowego. Z powodu opatentowania wielu takich pomysłów, pisanie programów bez naruszania patentów² jest niemożliwe. Autorzy oprogramowania są wobec tego pozbawieni atutów prawa autorskiego, ciągle obawiając się zastraszenia przez właścicieli wielkich portfeli patentowych³. W konsekwencji powstaje mniej oprogramowania i pojawia się mniej nowych pomysłów.

Programy komputerowe z perspektywy systemu ochrony patentowej

Europa ma już jednolite reguły określające co można, a czego nie można opatentować. Zawiera je Europejska Konwencja Patentowa z 1973 roku. W Art. 52, Konwencja stanowi, że metody matematyczne, metody dokonywania działań umysłowych, metody prowadzenia działalności gospodarczej, programy komputerowe, przedstawienie informacji itp. nie są wynalazkami w rozumieniu prawa patentowego. Przyczyną takiego rozwiązania jest tradycja prawna przyznawania patentów na materialne zastosowania nauk przyrodniczych (wynalazki techniczne), podczas gdy patenty na oprogramowanie obejmują abstrakcyjne idee. W przypadku starania się o opatentowanie oprogramowania nie dochodzi do opatentowania konkretnej pułapki na myszy, ale

1 Why are Software Patents so Trivial? (<http://swpat.ffii.org/analysis/trivial/index.en.html>)

2 Opatentowany sklep internetowy (<http://webshop.ffii.org.pl>, <http://webshop.ffii.org>)

3 Patently Absurd (<http://www.forbes.com/asap/2002/0624/044.html>)

każdej "metody łapania ssaków" (lub, korzystając z prawdziwego przykładu, wszelkich sposobów przechwytywania danych w emulowanym środowisku).

W 1986 roku Europejski Urząd Patentowy (EUP) rozpoczął udzielanie patentów, które odnosiły się do programów komputerowych⁴, lecz przedstawiane były w postaci zastrzeżeń sposobów postępowania, zwykle formułowanych następująco:

1. sposób na [używanie uniwersalnego sprzętu komputerowego], charakteryzujący się ...

Patenty udzielane na takie zastrzeżenia były uznawane za problematyczne, ponieważ program jako taki, rozprawdzany na nośniku lub przez Internet nie stanowi sposobu postępowania i nie może być uważany za wynalazek. W celu poradzenia sobie z tą niedogodnością EUP uczynił dalszy krok i w roku 1998 dopuścił⁵ także zastrzeżenia patentowe na programy w czystej postaci, tj. zastrzeżenia w następującej formie:

2. program komputerowy, charakteryzujący się tym, że [z jego pomocą sposób określony w zastrzeżeniu 1 może być wykonany].

Nieudana próba zmiany Art. 52 Europejskiej Konwencji Patentowej

Przed podjęciem tego śmiałego kroku, EUP zbierał w 1997 roku głosy poparcia dla planów nowelizacji prawa od następujących uczestników europejskiego systemu patentowego (poniżej określanych jako "europejski establishment patentowy"):

1. administratorów narodowych urzędów patentowych reprezentujących kraje członkowskie w Radzie Administracyjnej EUP;
2. rzeczników patentowych wielkich korporacji zasiadających w Stałym Komitecie Doradczym Europejskiego Urzędu Patentowego (Standing Advisory Committee of the European Patent Office, SACEPO);
3. urzędników patentowych Komisji Europejskiej z Wydziału Własności Przemysłowej Dyrekcji Generalnej Rynku Wewnętrznego podlegającej w tym czasie Komisarzowi Mario Monti.

Nie czekając na zmiany prawne, EUP udzielił ponad 30 000 patentów⁶ na oprogramowanie w czystej postaci. Liczba ta wzrasta ostatnio w tempie 3000 patentów rocznie.

Większość z tych patentów ma szeroki zakres. Udzielane są one na rozwiązania trywialne i nie różnią się znacząco od odpowiadających im patentom udzielanych w Stanach Zjednoczonych i Japonii. W rzeczywistości, te trzy urzędy patentowe porozumiały się w maju 2000 roku i stworzyły wspólny "Trójstronny standard"⁷ udzielania patentów, wprowadzając neologizm "wynalazki wdrażane przy pomocy komputera" ("computer-implemented inventions"⁸). Następnie, próbując wyciszyć narastające w Europie głosy krytyczne, establishment patentowy zaczął

4 EPO decision T 208/84: Vicom (<http://swpat.ffii.org/papers/epo-t840208/index.en.html>)

5 EPO T 1173/97: IBM Computer Program Product (<http://swpat.ffii.org/papers/epo-t971173/index.en.html>)

6 European Software Patent Statistics (<http://swpat.ffii.org/patents/stats/index.en.html>)

7 Trilateral Project (<http://swpat.ffii.org/players/useujp/index.en.html>)

8 EPO 2000/05/19: Examination of "business method" applications (<http://swpat.ffii.org/papers/epo-tws-app6/index.en.html>)

nagłaśniać różnice w traktowaniu "wynałazków wdrażanych przy pomocy komputera" i "metod gospodarczych wdrażanych przy pomocy komputera" ("computer-implemented business methods"). Jednak różnice między tymi pojęciami są nieznaczne⁹.

W sierpniu 2000 roku Europejska Organizacja Patentowa (European Patent Organization), międzynarodowa organizacja, w ramach której działa Europejski Urząd Patentowy, **podjęła próbę wykreślenia wszystkich wykluczeń określonych w Art. 52 Europejskiej Konwencji Patentowej**. Próba ta nie powiodła się jednak z powodu oporu opinii publicznej, którego najwyraźniej nie przewidziano.

Nieudana próba wprowadzenia w błąd Parlamentu

W 2002 roku Dyrekcja Generalna Rynku Wewnętrznego Komisji Europejskiej (podległa następcy Montiego, Fritsowi Bolkesteinowi) przedstawiła projekt Dyrektywy 2002/0047¹⁰ Dyrektywy o patentowalności "wynałazków wdrażanych przy pomocy komputera". Dyrektywa została zaprezentowana jako próba harmonizacji ustawodawstw krajowych i wyjaśnienia pewnych szczegółów w celu zapobieżenia przesadnej bezkrytyczności EUP. Jednak, po dokładniejszej lekturze staje się jasne, że projekt Komisji został opracowany tak, by **skodyfikować uprawianą przez EUP praktykę nieograniczonego patentowania**, z jednym wyjątkiem: projekt Komisji nie dopuszczał zastrzeżeń programowych.

24 września 2003 roku, Parlament Europejski przegłosował¹¹ in gremio (na posiedzeniu plenarnym) włączenie do dyrektywy zestawu poprawek¹², które zapewniały to, co Komisja pozorowała: stworzenie jasnych i jednolitych reguł, potwierdzenie wyłączenia spod patentowalności programowania i metod prowadzenia działalności gospodarczej, utrzymanie wolności publikacji i interoperacyjności. Poprawki te są wynikiem rocznej pracy komisji Parlamentu ds. kultury i przemysłu. Jednak decydujący głos w sprawie tej dyrektywy miała w Parlamencie komisja ds. prawnych (Legal Affairs Committee, JURI), zdominowana przez parlamentarzystów blisko związanych z patentowym establishmentem. JURI zignorowała propozycje innych komisji i próbując zmylić Parlament, zaproponowała własne poprawki pozornie ograniczające możliwości patentowania¹³. Poruszenie opinii publicznej obejmujące setki tysięcy ludzi na codzień zajmujących się programowaniem, aktywność naukowców, w dużej mierze koordynowane przez FFII¹⁴, umocniło wolę Parlamentu do przegłosowania rzeczywistych ograniczeń patentowalności.

Chwiejąca się kontrola establishmentu patentowego nad Radą

Zgodnie z obowiązującą w Unii Europejskiej procedurą współdecydowania¹⁵, poprawiony projekt został przedstawiony Radzie Ministrów. W ramach Rady upoważnioną do przygotowywania materiałów sprawy jest grupa robocza ds. własności intelektualnej (patentów). Grupa ta składa się z dokładnie tych samych członków, co Rada Administracyjna Europejskiego Urzędu Patentowego, czyli z administratorów z urzędów patentowych administracji krajowych.

9 Why Amazon One Click Shopping is Patentable under the Proposed EU Directive (<http://swpat.ffii.org/papers/eubsa-swpat0202/tech/index.en.html>)

10 CEC & BSA 2002-02-20: proposal to make all useful ideas patentable (<http://swpat.ffii.org/papers/eubsa-swpat0202/index.en.html>)

11 EU Parliament Votes for Real Limits on Patentability (<http://swpat.ffii.org/log/03/plen0924/index.en.html>)

12 Europarl 2003-09-24: Amended Software Patent Directive (<http://swpat.ffii.org/papers/europarl0309/index.en.html>)

13 JURI votes for Fake Limits on Patentability (<http://swpat.ffii.org/lisri/03/juri0617/index.en.html>)

14 Fundacja na rzecz Wolnej Infrastruktury Informacyjnej (<http://www.ffii.org/index.pl.html>)

15 Decision Procedure in the EC Institutions (<http://swpat.ffii.org/papers/eubsa-swpat0202/decid/index.en.html>)

Po kilku miesiącach ukrywanych przed opinią publiczną rokowań, grupa robocza przedstawiła wspólne stanowisko¹⁶, w którym **nie tylko przywrócono propozycję Komisji i usunięto wszystkie poprawki Parlamentu ograniczające patentowalność, lecz dodatkowo zezwala się na zastrzeżenia programowe** (Art. 5(2)), nie dopuszcza się uwzględnienia w ramach prawa patentowego przywileju interoperacyjności (Rec. 17), a zamiast tego dodaje się znane już z propozycji JURI fałszywe ograniczenia (Art. 4A itd.). W efekcie powstała najdalej idąca, najbardziej bezkompromisowa i zwodnicza ze wszystkich dotychczas powstałych propozycji. Dostęp do tego dokumentu został uniemożliwiony aż do ostatniej chwili "z uwagi na delikatność negocjacji i brak interesu publicznego mogącego uchylić jego tajność".

18 maja 2004 roku, Rada Ministrów przyjęła projekt grupy roboczej niewielką większością¹⁷, pomimo wyraźnej chęci wielu państw członkowskich, aby poparzyć Niemcy w głosowaniu przeciwko niemu. W trakcie tej sesji Niemcy zadowolili się nieznaczającą poprawką. Holandia poparła projekt, przyznając jednak, iż budzi on wątpliwości. Komisarz Frits Bolkestein dodał poprawkę do Art. 4, która, według niego, wyraźnie wyłącza patentowalność oprogramowania, podczas gdy w rzeczywistości powtarza ona jedynie zwodniczą terminologię. Komisarz pominął, **że Art. 5(2), zezwalając na zastrzeżenia programowe, jednoznacznie prowadzi do czegoś przeciwnego**. Na konferencji prasowej po głosowaniu Rady, Bolkestein nie był w stanie podać żadnych przykładów oprogramowania, które nie mogłoby zostać opatentowane po przyjęciu tego projektu. Głosowanie Rady zasługuje na uwagę również z powodu sposobu, w jaki prezydencja Irlandii wpłynęła na głosowanie Danii¹⁸, dzięki głosom której osiągnięto niewielką większość.

Po rutynowych pracach redakcyjnych i tłumaczeniowych, Rada powinna formalnie jeszcze raz zaakceptować ten projekt. Powróci on wtedy do Parlamentu na kolejne czytanie. Parlament może wówczas albo od razu go odrzucić / przyjąć bez poprawek, albo też nalegać na przyjęcie poprawek podobnych do tych, nad którymi już wcześniej debatował. Bez wątpienia, przedstawiciele establishmentu patentowego w JURI będą podejmować próby zaproponowania kolejnych poprawek udających ograniczenia i przedstawiania ich jako wynikających z rzeczowych negocjacji i trudnych "kompromisów" z Radą.

16 EU Council 2004 Proposal on Software Patents (<http://swpat.ffii.org/papers/europarl0309/cons0401/index.en.html>)

17 Thin Majority of Ministers Approve Software Patents, Swayed by Bogus Compromise
(<http://swpat.ffii.org/log/04/cons0518/index.en.html>)

18 EU Software Patent Lawmaking Video Art Contest (<http://kwiki.ffii.org/ConsVideo0405En>)