

## Pilny Apel - Załącznik A

### Falszywe granice patentowalności w projekcie Rady

Spróbujemy przedstawić krótki przegląd złudnych trików użytych w patentowej propozycji Rady z 18 maja 2003 roku.

Najczęściej używany w dokumencie trik ma następującą konstrukcję:

[A] jest niepatentowalne, chyba, że jest spełniony [warunek B],

przy czym, po bliższym przyjrzeniu, okazuje się że warunek B jest zawsze spełniony.

Ze względu na ograniczenia przestrzenne i czasowe, by zilustrować tę tezę, wybieramy z tekstu Rady tylko kilka najczęściej wskazywanych klauzul. (więcej: strona z analizą wersji tekstu Rady<sup>1</sup>)

#### Artykuł 5(2)

Tekst

Zastrzeżenie programu komputerowego, zarówno samego w sobie, jak i na nośniku jest niedopuszczalne, chyba że program ten po załadowaniu do komputera, sieci komputerowej lub innego programowalnego urządzenia odnosi się do produktu lub procesu zastrzeżanego w tym samym zgłoszeniu patentowym zgodnie z ustępem 1.

Warunek "chyba że" jest zawsze spełniony. Każdy program komputerowy może być zastrzeżony jako "produkt lub proces", i w takich przypadkach dopuszcza się także zastrzeżenie programu jako takiego, "zarówno samego w sobie, jak i na nośniku".

Precyzyjniej rzecz ujmując, zastrzeżenie w formie "program charakteryzujący się tym, że ... (robi pewne rzeczy)" znajdzie się w zasięgu patentowalności, a takie zastrzeżenie będzie odpowiednikiem nieskończonej liczby podlegających prawu autorskiemu indywidualnych programów.

Program spełniający tę klauzulę nie musi być wcale nowy czy wynalazczy. Może to być konwencjonalny opis nowego sposobu postępowania. Jeśli ktoś wynajdzie nowy proces chemiczny, dzięki Art.5(2) może także zastrzec program logiczny, który go opisuje (np.  $A+B=C$ ) i dzięki temu zabronić publikacji jakiegokolwiek programu, który używa tej logiki do jakiegokolwiek celu, włączając w to symulację na komputerze ogólnego przeznaczenia.

---

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

Klauzula ta jest głównym punktem wkładu Rady. Rodzi to poważne wątpliwości, co do kompetencji grupy roboczej, nawet w jej własnej, wąskiej dziedzinie prawa patentowego. (szczegóły: strona z analizą<sup>2</sup>)

### **Artykuł 4a(1)**

Tekst

Program komputerowy jako taki nie może stanowić patentowalnego wynalazku.

Klauzula ta jest w jawnej sprzeczności z Art. 5(2)

Została ona wprowadzona przez komisarza Bolkesteina w trakcie posiedzenia Rady, jako udana próba okpienia ministrów.

Naiwny czytelnik potraktuje ten artykuł jako zapewnienie, że praca programisty nie może zahaczyć o grzędawisko patentowe, ponieważ programy jako takie nie mogą być obejmowane zastrzeżeniami patentowymi. Wydaje się, że niemiecka minister sprawiedliwości Brigitte Zypries uwierzyła w tę interpretację, kiedy usiłowała rozwiać obawy programistów w trakcie chatu, który odbył się 10 dni po posiedzeniu Rady.

Wytrawny czytelnik rozumie, że zdanie to ma znaczenie odwrotne, niż przypisywane mu przez Zypries i innych ministrów. Art. 52 Europejskiej Konwencji Patentowej (EKP) nie został przez ten przepis potwierdzony, lecz wręcz pozbawiony treści.

Programy komputerowe nie mogą być jednocześnie ujmowane w zastrzeżeniach (Art. 5(2)) i niepatentowalne (Art. 4A1). Skonsternowany interpretator prawa musi szukać drogi wyjścia z tej sprzeczności i znajdzie ją w następnym paragrafie.

### **Artykuł 4a(2)**

Tekst

Nie należy uważać, że wynalazek wdrażany przy pomocy komputera wnosi wkład techniczny jedynie dlatego że wiąże się z użyciem komputera, sieci, lub innego programowalnego urządzenia. W następstwie tego, wynalazki używające programów komputerowych, zarówno w postaci kodu źródłowego, kodu wynikowego, czy jakiegokolwiek innego kodu, które wdrażają metody biznesowe, matematyczne, bądź inne metody, nie mogą być patentowalne, o ile nie wytwarzają jakiegoś technicznego efektu, poza zwykłym fizycznym oddziaływaniem między programem a komputerem, siecią lub innym programowalnym urządzeniem, w którym jest on uruchomiony.

W tym miejscu Bolkestein wprowadził redundantną formułę "zarówno w postaci kodu źródłowego, kodu wynikowego, czy jakiegokolwiek innego kodu". To sformułowanie jest puste, ponieważ żaden zgłaszający nie będzie chciał zastrzegać programu wąsko określonego jako "kod" stworzony przez

---

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

jakiegoś programistę. Tak wąsko określone zastrzeżenie nie byłoby warte opłaty rejestracyjnej i nie wywoływałyby protestów społeczności programistów. Jedynym powodem, dla którego Bolkestein wprowadził tę formułę, było zasugerowanie interpretacji przepisu A1, który z kolei służy interpretacji Art. 52 EKP. Zgodnie z tą interpretacją Art. 52 ma jedynie wykluczać pewien rodzaj całkowicie wymyślonych wąskich zastrzeżeń, o jakie nikt nigdy nie występował i których nikt się nie obawia. Interpretacja ta jest w sprzeczności z klarownym sensem Art. 52 EKP, tak jak jest on powszechnie rozumiany przez sądy patentowe<sup>3</sup>. W ramach zwykłej metodyki interpretacji ustaw i traktatów jest ona niedopuszczalna<sup>4</sup>.

Słowa "zwykle fizyczne oddziaływanie między programem komputerowym a komputerem" znaczą mniej więcej tyle, co "zwykle fizyczne oddziaływanie między przepisem kucharskim a kucharzem", czyli nic. Jest to magiczna formuła, której użycie może być wydedukowane tylko z ostatnich decyzji Europejskiego Urzędu Patentowego<sup>5</sup>, w których służyła ona do usprawiedliwienia udzielania IBM patentów na obliczanie postępu geometrycznego i składanego. W tym przypadku, "dalszym efektem technicznym poza ...." były według EUP oszczędności powierzchni ekranu komputerowego. Dwa lata później EUP sam przyznał<sup>6</sup>, że konstrukcja ta jest dezorientująca, lecz użycie jej było potrzebne z przyczyn politycznych:

Postępowanie to odbywa się bez nawiązywania do "dalszego skutku technicznego" omawianego w T1173/97. Nie ma potrzeby rozpatrywania tej koncepcji w trakcie analizy i należy tego unikać z następujących powodów: po pierwsze, jest ona dezorientująca zarówno dla zgłaszającego jak i badającego; po drugie, jedynym wyraźnym powodem rozróżniania "efektu technicznego" od "dalszego efektu technicznego" w procesie decyzyjnym jest obecność "programów komputerowych" na liście wykluczeń Art. 52(2) EKP. Ponieważ przewiduje się, że Konferencja Dyplomatyczna wykreśli programy z tej listy, nie będzie już powodów tego rozróżniania. Należy wyciągnąć wniosek, że Izba Odwoławcza wołałaby twierdzić, że żadne wdrażane przy pomocy komputera wynalazki nie mogą być wyłączone z patentowalności na podstawie przepisów Art. 52(2) i (3) EKP.

Należy zauważyć, że grupa robocza Rady odrzuciła brzmienie Art. 4B<sup>7</sup> w wersji Parlamentu, co pozwoliło przypisać bardziej restryktywne znaczenie sformułowaniu EUP. Poprawka ta uogólniała ostatnią decyzję sądu niemieckiego<sup>8</sup>, który uznał, że oszczędność środków obliczeniowych nie stanowi "wkładu technicznego", ponieważ wtedy praktycznie wszystkie wdrażane przy pomocy komputera metody prowadzenia działalności gospodarczej stałyby się patentowalne. Jest oczywiste, że grupa robocza Rady chce sprawić, by "wdrażane przy pomocy komputera" algorytmy i metody prowadzenia działalności gospodarczej były patentowalne zgodnie ze świeżą praktyką EUP.

3 Art 52 EPC: Interpretation and Revision (<http://swpat.ffii.org/analysis/epc52/index.en.html>)

4 Auslegung von Art. 52 des Europäischen Patentübereinkommens hinsichtlich der Frage, inwieweit Software patentierbar ist (<http://swpat.ffii.org/analysis/epc52/exeg/index.de.html>)

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

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

7 Europarl 2003/09 Software Patent Directive Amendments: Real vs Fake Limits (<http://swpat.ffii.org/papers/eubsa-swpat0202/plen0309/index.en.html#art4c>)

8 BPatG Fehlersuche 2002/03/26: System für verbesserte Recheneffizienz = Programm als solches (<http://swpat.ffii.org/papers/bpatg17-suche02/index.de.html>)