



Warszawa, 4.11.2004 r

### **Uzasadnienie stanowiska PTI w sprawie patentowalności oprogramowania**

Przedstawione stanowisko Polskiego Towarzystwa Informatycznego zdecydowanie i bezkompromisowo odrzuca koncepcję potocznie zwaną patentowaniem oprogramowania. Stanowisko takie zostało wypracowane w kilkumiesięcznej dyskusji informatyków zrzeszonych i niezrzeszonych reprezentujących własne wolne opinie jako ludzi, dla których informatyka jest głównym rodzajem osobistej aktywności. Dyskusja ta skupiała się w oczywisty sposób na takim, osobistym podejściu do problemu, aczkolwiek pojawiały się w niej rozważania o aspektach ekonomicznych, prawnych i politycznych, co spowodowało, że ogólnej opinii dyskutantów nie można określić jako absolutnej jednogłośności w odrzuceniu idei patentowania oprogramowania, a jako zdecydowaną przewagę takiego poglądu.

Wyrażając takie stanowisko uzasadniamy je poniższymi argumentami:

1. PTI od chwili powstania w 1980 r. było aktywnym, konsekwentnym i nieomalże osamotnionym zwolennikiem ochrony praw własności intelektualnej i twórczej. W całkowicie niesprzyjających temu warunkach poprzedniego ustroju otwarcie głosiło konieczność i nieuchronność objęcia w Polsce oprogramowania – obcego i rodzimego, ochroną prawną. Wprowadzenie, wprawdzie z pewną zwłoką i w postaci dość osobliwej konstrukcji dołączenia oprogramowania do szeregu przejawów aktywności artystycznej jako przedmiotów prawa autorskiego, zostało przyjęte jako sprawa oczywista, i też jako potwierdzenie słuszności naszych zabiegów. Okres stosowania tego prawa upoważnia do stwierdzenia, że jest to uregulowanie - na poziomie werbalnych ocen etycznych - powszechnie akceptowane, że uregulowanie to jest sprawne, zabezpiecza interesy zaangażowanych stron, nie jest też jakimkolwiek elementem hamującym aktywność, zmiany czy rozwój. Pozwala to stwierdzić, że obecna ochrona oprogramowania w Polsce tworzy swego rodzaju stan równowagi. W układzie takim funkcjonuje, w zgodzie z prawem coraz ważniejsze zjawisko, nie tyle technologiczne ile społeczne, w postaci oprogramowania z otwartym kodem. Stan taki zapewne ma miejsce również i w krajach, w których forsowane jest siłą faktów dokonanych wykorzystywanie uregulowań prawnych i dopuszczanie do patentowania oprogramowania.
2. W powyższej kwestii PTI stało na pozycji nadrzędności norm etycznych oraz dostrzegало, że w dłuższej perspektywie ochrona oprogramowania będzie korzystna społecznie i ekonomicznie, co jest już bezsprzecznym faktem. Dlatego PTI nie tylko może, ale ma prawo posiadać mandat podmiotu bezstronnego. Może więc sprzeciwiać się – na pierwszy rzut oka – analogicznej regulacji: potrzebna jest (kolejna) ochrona prawna, i jest ona korzystna ekonomicznie. Tożsamość takiej konstrukcji jest jednak fałszywa, gdyż o ile w pierwszym przypadku korzyść była prawdziwa zarówno społecznie (czyli w odniesieniu do ogółu podmiotów indywidualnych) jak i ekonomicznie (czyli w odniesieniu do ogółu podmiotów gospodarczych), to w drugim przypadku dane uregulowanie będzie korzystne tylko

ekonomicznie, i tylko w odniesieniu do nieznacznego ułamka podmiotów gospodarczych, tych największych.

3. Rozwijając powyższe kwestie - stan równowagi, z ochroną oprogramowania, ale bez patentów na oprogramowanie, funkcjonujący poza Polską znacznie dłużej, nie tylko nie zahamował rozwoju, a wręcz generował obroty i zyski całej branży informatycznej. Oczywistym dowodem jest wycena rynkowa najbardziej widocznych firm światowych jak Microsoft, IBM, HP i wielu innych. Z całą mocą należy podkreślić, że do wspomnianych obrotów i zysków przyczynił się i przyczynia rynek Polski i szereg krajów ościennych. Taka równowaga, jak każda równowaga mogąca stać się stagnacją prowadząca do degeneracji, z perspektywy historycznej będzie oceniana jako rewolucja cywilizacyjna, niezwykle szybkie i burzliwe „uzbrojenie” się ludzkości w nieznaną do tej pory narzędzia – urządzenia, maszyny, media, i rozpoczęcie oferowania i wykorzystywania w niespotykanej skali związanych z nimi usług. Symptomatyczne jest to, że zapewne za decydujący stymulator tej ewolucji będzie mógł być uznany fakt ujawnienia przez firmę IBM specyfikacji komputera osobistego (PC), czyli de facto uczynienia z niej dobra ogólnoludzkiego, a więc działania diametralnie przeciwnego patentowaniu. Za działanie takie należy się firmie IBM miano „korporacji przyjaznej cywilizacji”, chociaż w krótkim okresie nie przyniosło jej to korzyści, natomiast uczyniło beneficjentem świeżo powstałą firmę Microsoft i wiele innych. Warto w tym miejscu jeszcze raz powiedzieć – nie mnożmy bytów ponad potrzebę.
4. Określony powyżej stan równowagi, w naszym przekonaniu niewymagający burzenia drogą narzucania państwowych lub międzypaństwowych uregulowań prawnych lub forsowanego naginania prawa istniejącego, oczywiście nie będzie wieczny. Wnikliwa obserwacja pozwala stwierdzić, że istniejący stan równowagi jest jednocześnie okresem powolnego przesuwania się środka ciężkości, a jednocześnie wartości jednostkowej, już nie ze sprzętu na oprogramowanie, ale z oprogramowania na usługi. W przypadku sprzętu symptomatyczny jest przykład poziomu cen na standardowy komputer PC. O ile przez dłuższy czas koszt nowego egzemplarza w standardowej konfiguracji wahał się w okolicach równowartości 1.000 \$, to obecnie jest to poziom 350 \$. Zaobserwowany proces rosnącego znaczenia usług (informatycznych i towarzyszących) napotyka przeciwdziałanie w postaci prób patentowania oprogramowania realizowanej w co najmniej dwóch postaciach. Pierwszym jest - zapewne pozbawione świadomej chęci hamowania rozwoju cywilizacyjnego - działanie w myśl zasady „a nuż się uda”, prowadzące przy pobłażliwej i w zasadzie humorystycznej polityce urzędów patentowych głównie w USA, do absurdalnego zjawiska patentowania pomysłów i idei w celu uzyskiwania profitów nienależnych zgłaszającemu. Sprawa jest powszechnie znana, często i z lubością omawiana, faktycznie stanowi zagrożenie paraliżem osobistej działalności na niewielką skalę ogromnej rzeszy informatyków jak i niewielkich firm. Jest też oczywistym argumentem przeciwko idei patentowania oprogramowania. Drugą postacią jest już niewątpliwie świadome działanie wielkich, międzynarodowych przedsiębiorstw informatycznych, spowodowane wskazanym wyżej przesuwaniem się środka ciężkości w stronę usług, oczekiwanym spadkiem jednostkowych wartości oprogramowania, także w wyniku istnienia oprogramowania z otwartym kodem. Działanie to ma na celu utrzymywanie, lub co najmniej zakonserwowanie wolumenu obrotów i zysków z oprogramowania. Jest też skierowane, jak w pierwszym przypadku – przeciwko osobistej działalności na niewielką skalę indywidualnych informatyków jak i niewielkich firm. Ponadto obserwujemy, że wprowadzenie podobnych zapisów przed kilku laty w prawodawstwie amerykańskim, nie spowodowało żadnych wymiernych efektów gospodarczych, gdyż w większości przypadków ochrona patentowa idei, ze względu na **obiektywne trudności w jej formalnym zapisie, jest fikcją. Sytuację taką Polskie Towarzystwo Informatyczne, mające wyartykułowaną w statucie misję społeczną, musi ocenić jednoznacznie jako – i społecznie, i w dłuższym okresie ekonomicznie, i wreszcie cywilizacyjnie – szkodliwą, i stanowczą przeciw niej oponować. Patenty na rozwiązania komputerowe staną się przeszkodą na drodze postępu naukowego i technicznego, a nawet mogą zagrozić wolności wypowiedzi.**
5. Warto rozwinąć powyższe wywody w kierunku pewnej wizji związanej z przywołanym wcześniej pojęciem rewolucji . Staje się ona niematerialną emanacją ludzkiego rozumu skierowaną na zaspokajanie potrzeb, czyli faktycznie tego, co niesie i posiada wartość. W takim układzie sprzęt, stając się powszechnym dobrem, zachowa wszystkie cechy obiektów materialnych, chronionych zwyczajami (nie

kradnij), prawem (w tym patentowym – nie kopiuj) z dość łatwą prewencją naruszeń i ich ściganiem. Oprogramowanie natomiast powinno wyewoluować w kierunku określanym przez otwarty kod, co uczyni zbędnym jego ochronę, mimo wszystko dość problematyczną ze względu na bajecznie łatwe zarówno powielanie jak i ukrywanie tego. Usługom wystarczy już dzisiaj starożytna ochrona zapłaty zwyczajami i prawem. Samych usług jako raz zaistniałych nie da się kopiować, choć oczywiście można będzie nabywać umiejętności ich świadczenia w drodze mniej lub bardziej długotrwałego uczenia się, czyli zdobywania wiedzy. Wobec powyższej wizji pomysł patentowania oprogramowania obiektywnie jest skierowany na zablokowanie takiej struktury trzech elementów. W razie jednak wprowadzenia **tego rozwiązania kolejnym z jego efektów będzie wielka potrzeba prewencji i ścigania naruszeń, z pewnością mało skuteczna, co spowoduje ciągle, nieproduktywny wzrost kosztów takiej ochrony. Wobec takiej wizji cywilizacyjnej również wypada zdecydowanie zaprotestować.**

6. Kwestie dotyczące kolizji interesów w przypadku polskich informatycznych podmiotów nie jest bezpośrednio w gestii PTI, ale tym niemniej warto zwrócić uwagę, że gros takich firm to przedsiębiorstwa niewielkie. W znakomitej większości korzystają one wyłącznie z niezbędnych narzędzi objętych komercyjnymi licencjami chronionymi prawem autorskim, a w wielu przypadkach dodatkowo zabezpieczonych technologicznie – jak na przykład uciążliwy i mało elastyczny serwis licencjonowania usług terminalowych w systemie MS Windows 2000/2003 podnoszący koszty świadczenia Informatycznej Obsługi Zewnętrznej (*outsourcingu*). Bez wątplenia podmioty te potwierdzą, że obecne rozwiązanie w postaci prawa autorskiego z możliwym dopełnianiem restrykcji technologicznych, całkowicie i nadzwyczaj korzystnie finansowo zabezpiecza interesy największych dostawców oprogramowania na rynek polski, i że wprowadzenie dodatkowego mechanizmu w obszarze podstawowych produktów informatycznych skutkującego wprowadzeniem dodatkowych opłat ewidentnie ma na celu ochronę interesu jedynie dostawców, a nie odbiorców końcowych, lub pośrednich zapewniających usługowe wartości dodane, i w dłuższej perspektywie prowadzi do tłumienia rozwoju usług informatycznych. **Ostatnie zagrożenie jest szkodliwe szczególnie dla firm polskich, mających bardzo duże szanse w dostarczaniu usług, a zdecydowanie mniejsze, choć oczywiście nie można powiedzieć że żadne, w obszarze potencjalnie „patentowalnym”, czyli podstawowych produktów informatycznych, jak systemy operacyjne, narzędziowe i użytkowe. Takie spostrzeżenie kolejny raz wymaga wyrażenia protestu wobec koncepcji patentowania oprogramowania.**
7. Uważamy również, że niekonkretne, zbyt ogólne zapisy projektu dyrektywy, pozostawiają wiele niejasności co do samego przedmiotu patentowania i dają zbyt wielkie możliwości ich interpretacji. Projekt dyrektywy jest wprawdzie bardzo zwięzły, ale też zagmatwany i w wielu miejscach sprzeczny. Na wielu sprawia to wrażenie jakby jej autorzy sami do końca nie byli przekonani do tej konstrukcji. Wprawdzie jest to spowodowane inną przyczyną – proceduralną pragmatyką tworzenia aktów normatywnych w Unii Europejskiej, tym niemniej skutek jest nadzwyczaj niedobry. Jest w niej wprowadzenie mówiące o usuwaniu zakłóceń w konkuroowaniu, tworzeniu klimatu dla innowacji i popieraniu handlu wewnętrznego (*internal market*) – ale nie wiadomo co z wymianą międzynarodową (do USA/Japonii?). Dalej mamy odniesienia do decydującego o patentowalności kontekstu zastosowania przemysłowego, technicznego charakteru i technologii oraz technicznego wkładu na najwyższym współcześnie poziomie, do tego, że programy i algorytmy razem z odkryciami, teoriami naukowymi, itd. są wyłączone z patentowalności, same programy zaś mają ochronę prawa autorskim (a z kolei że idee i zasady w programach takiej ochrony nie mają). Jeszcze dalej wprowadzenie określa, że procedury lub sekwencje działań wykonywanych w powiązaniu z komputerami tworzą techniczny wkład na najwyższym poziomie sztuki, a więc ustanawia to patentowalność wynalazku (jako sekwencji działań?), tym niemniej komputerowe zastosowania metod biznesowych lub metody przetwarzania danych nie tworzą patentowalności wynalazku (znowu gdzie ten wynalazek?). Sam wniosek patentowy musi mieć odniesienie co najmniej do produktu w postaci zaprogramowanego aparatu lub procesu w takim aparacie. A dalej już w części zasadniczej wynalazek zastosowany informatycznie oznacza dowolny wynalazek wymagający użycia komputera (i in.) oraz taki, którego jedna lub więcej właściwości jest realizowana częściowo lub w części przez program komputerowy, aczkolwiek wynalazek musi mieć zastosowania przemysłowe, musi być nowy i także musi prezentować innowacyjny poziom tworzący wkład techniczny. Tym niemniej samo użycie komputera nie tworzy wkładu technicznego, jak też tajemnicze normalne (zwyczajne) fizyczne (?) współdziałanie pomiędzy programem i komputerem. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że pomysł możliwości patentowania oprogramowania i wyłączenia z tej możliwości idei oraz odkryć naukowych implikuje wykonalność rozróżniania oprogramowania od idei i odkryć

naukowych, a na gruncie obecnego stanu wiedzy założenie jest całkowicie fałszywe. Bez zbytniego wgłębiania się w dociekania warto jedynie wspomnieć o tym, że według platońskiej wizji świata idee istnieją obiektywnie, a więc są niepatentowalne, natomiast według oponentów idee są tworzone przez ludzi, czyli mogą być patentowane. Podsumowując – **z fundamentalnych powodów filozoficznych, matematycznych i technicznych nie będzie możliwe ostateczne rozstrzygnięcie, czy pewne rozwiązania komputerowe są patentowalne czy nie, a to może ograniczyć stosowalność prawa patentowania rozwiązań komputerowych. Może też być powodem niespójności i niejednoznaczności w jego interpretacji i implementacji. Jest to kolejny powód upoważniający PTI do zdecydowanego wniosku odrzucenia pomysłu.**

Komisja specjalna PTI ds. patentowania oprogramowania

dr inż. Janusz Dorożyński,

prof. Maciej Drozdowski,

mgr inż. Piotr Fuglewicz,

Sergiusz Pawłowicz