

Szanowni Państwo,

pozwalam sobie na "kilka" słów komentarza do polemicznego artykułu A.Olechowskiego, pt. "Patent na patenty", który ukazał się w Polityce 18 (2502).

Ponieważ kwestia ta ma wiele aspektów, pozwoliłem sobie podzielić mój list na kilka wątków.

1. Dlaczego "tak"

Trudno zaprzeczyć, że istnieją argumenty za patentami na oprogramowanie. Argumenty "za" mogą być dwa: Ochrona wynalazczości w dziedzinie technologii informacyjnych, na równi z innymi dziedzinami sztuki inżynierskiej. Zachęta do inwestycji w badania i rozwój wynalazków, które mają realizację programową. Jeśli przyjmujemy argument "za", to kolejnym logicznym krokiem jest dążenie do ujednoczenia systemów prawnych krajów Unii w tej kwestii.

2. Dlaczego "nie"

a) Istnieją fundamentalne powody filozoficzne, logiczne i społeczne przeciw patentowalności oprogramowania. W dyskusji Polskiego Towarzystwa Informatycznego nad patentami na wynalazki realizowane z pomocą komputera pojawiła się taka propozycja: To, co niezależnie istnieje w przyrodzie nie powinno być patentowalne, a to, co wymyślają ludzie powinno być patentowalne. Niestety, kwestia co istnieje niezależnie, a co jest ludzkim wynalazkiem jest otwarta od tysięcy lat. To Platon twierdził, że istnieje niezależny świat idei, którego jedynie cienie postrzegamy jako rzeczywistość. Już jednak niektórzy Jego uczniowie mówili, że to człowiek wymyśla wszystkie idee, jaźnie i byty. Jeśli więc rację ma Platon, to patentów nie powinno być. Jeśli zaś Jego oponenci, to patentować można wszystko. Ta kwestia jest otwarta od zarania kultury europejskiej. Dowcipnie ujął to jeden z dyskutantów: Czy przestrzenie Banacha istnieją realnie, czy zostały odkryte? Jakoś nie słychać o wyprawach geograficznych wyruszających je odkrywać. Ale z drugiej strony, dlaczego każdy z matematyków nie wymyślił ich sobie jakoś inaczej? Coś dziwnie matematykom z różnych stron świata, różne twierdzenia się zgadzają i pasują do siebie. Rozróżnienie co istnieje niezależnie, a co zostało wymyślone jest szczególnie trudne w informatyce, która operuje niematerialnymi obiektami. Z powodów filozoficznych, trudno więc rozstrzygnąć co może być patentowalne, a co nie.

Kontrargument logiczny może być taki: komputerowy program jest pewną ideą, pomysłem wyrażonymi zgodnie z określonym formalizmem (np. w języku programowania). Taki program ma być patentowalny. Jeżeli jednak zaśpiewam, lub namaluję, tekst programu, to staje się on dziełem sztuki i powinien podlegać ochronie stosownej dla takich dzieł.

Istnieją też kontrargumenty społeczne: historycznie społeczeństwa europejskie dążyły do swobodnego przepływu idei, wartości i poglądów, do swobody wypowiedzi. Jeżeli programy są w istocie formalnie wyrażonymi ideami, to w społeczeństwach otwartych, w których chcemy żyć, trudno zaakceptować fakt, że na pewną ideę wyłączność będzie mieć jakaś instytucja.

A oto kontrargument praktyczny: Współczesny program składający się z milionów linii tekstu (kodu) może zwierać tysiące naruszeń patentowych. Kto będzie w stanie to zweryfikować i jakimi środkami? To jest nierealne.

Podsumowując, można stwierdzić, że próby stworzenia Dyrektywy Unii Europejskiej o wynalazkach realizowanych z pomocą komputera natrafiły na bariery filozoficzne, logiczne, społeczne i praktyczne.

b) Złe działanie systemu patentowego

Zapoznanie się z patentami udzielonymi na wynalazki realizowane z pomocą komputera pozwala stwierdzić, że najczęściej przyznawano patenty na rzeczy trywialne, wynikające wprost ze stanu wiedzy, lub zbyt ogólne. Wiele z tych patentów budzi rozbawienie np.: patenty na emotikon ;-), na rozpoznawanie kraju pochodzenia nadawcy emaila na podstawie jego adresu. Przykłady można znaleźć np. na stronie http://www.ffii.org.pl/webshop_pl.html. Budzi się jednak obawa, że egzekucja praw do takich patentów (<http://news.zdnet.co.uk/internet/0,39020369,39192452,00.htm>) ograniczy postęp i możliwość konkurencji. I tak jest w rzeczywistości. Istnieją firmy, które nie prowadzą badań, nie rozwijają wynalazków komputerowych. Ich celem jest patentowanie pomysłów wynikających ze stanu wiedzy, handlowanie patentami, a następnie egzekwowanie opłat licencyjnych od firm tworzących rzeczywiste produkty. Jest to swego rodzaju patentowe pasożytnictwo.

Wielu zwolenników patentowalności oprogramowania twierdzi, że jest to objaw niekompetencji lub niedoinwestowania urzędów patentowych. A to można naprawić. Powody jednak są głębsze i wynikają z opisanych powyżej barier filozoficznych, logicznych oraz z tego, czym jest oprogramowanie – formalnie wyrażoną ideą. Bo jak we wniosku patentowym wyrazić ideę w sposób specyficzny, jednoznaczny i nie strywializować jej zupełnie?

c) Wadliwa dyrektywa

Wątek patentowy pojawił się w "Polityce" wskutek uchwalenia Dyrektywy Unii Europejskiej o wynalazkach realizowanych z pomocą komputera. Dyrektywa w obecnej formie ma wady. Używając ogólnych słów jest niejasna i wewnętrznie sprzeczna. Jest to przykład złego prawa. Zachęcam zainteresowane osoby do jej przeczytania i wywnioskowania z zawartych w niej tautologicznych definicji, co właściwie ma być przedmiotem ochrony patentowej, a co nie.

Nie bez znaczenia jest fakt, że dyrektywa została napisana przez urzędników Europejskiego Urzędu Patentowego (EPO), który przekraczając swoje prerogatywy udzielił już ok. 30000 patentów na oprogramowanie. Patenty te będą zawieszane w prawnej próżni dopóki nie zostaną wprowadzone regulacje zgodne z regulaminem EPO.

Poważne wątpliwości i "dzwonki alarmowe" budzi sposób, w który tworzy się to prawo. Można odnieść wrażenie, że nie wszystkie procedury legislacyjne zostały przeprowadzone w zgodzie z oczekiwaniami. (Więcej informacji na stronach fundacji FFII (<http://www.ffii.org/>)). Dyrektywa została przyjęta przez Komisję Europejską mimo sprzeciwu wielu rządów (m.in. polskiego) i parlamentów narodowych. Minister z Luksemburga, który prowadził jedno z posiedzeń w marcu 2005r. twierdził, że (mimo wspomnianego sprzeciwu) "przyjmujemy wspólne stanowisko ze względów instytucjonalnych, aby nie stworzyć precedensu". To prowadzi do smutnych wniosków i pytań. Jeżeli takie prawo uchwalono mimo zauważalnego sprzeciwu demokratycznych instytucji, naruszając i błędnie przeprowadzając procedury legislacyjne, to czy istnieje w ogóle jakiś społeczny nadzór na prawem stanowionym przez Komisję Europejską? A to jest ważne pytanie, na które musimy sobie odpowiedzieć przed referendum nad konstytucją europejską.

3. Qui bono?

Kto zyska na patentowości rozwiązań realizowanych z pomocą komputera? Na pierwszy rzut oka wydaje się, że adresatem takiego prawa są wielkie światowe korporacje jak np. Microsoft, Intel, Apple, Philips, Siemens, Sony. Jeśli tak jest w rzeczywistości, to takie oczekiwania są dość krótkowzroczne. Już w tej chwili firmy te są w różnych sporach o naruszenia patentów. Firmy tej klasy mogą sobie pozwolić na ponoszenie opłat licencyjnych, często na rzecz patentowych pasożytów, na długotrwałe postępowanie sądowe, w którym niezasadnione żądania patentowe zostaną obalone. Niestety, to pociąga koszty i odciąga kapitały od głównej działalności: badań, wynalazczości, twórczości. W dłuższej perspektywie, również duże korporacje tracą na takim systemie. Bardziej opłacalne jest uzgadnianie wspólnych standardów, konkurowanie ceną, jakością i kreatywnością własnych inżynierów, a nie prawników.

Polska jest w większości końcowym konsumentem rozwiązań z dziedziny technologii informacyjnej, wytworzonych w innych krajach. Dlatego nie mamy wiele do stracenia sprzeciwiając się patentowości oprogramowania.

4. O artykule

W artykule przytacza się argumenty rzekomo za dopuszczalnością patentowości wynalazków realizowanych z pomocą komputera. Odnoszę jednak wrażenie, że z tych argumentów można wywieść dokładnie odwrotne wnioski. Np. argument o drzewie genealogicznym dziedziczenia pomysłów i idei pokazuje, że właśnie dzięki temu, iż pomysły były tak powszechnie znane, idee były upowszechniane, udawało się tworzyć nowe wynalazki. Nie stało się tak dlatego, iż chroniono je patentami i zamykano w pancernych szafach.

Trudności w realizacji Strategii Lizbońskiej nie muszą wcale wynikać z braku ochrony własności intelektualnej. Można podać inne, równie dobre powody. A może nawet lepsze. Na przykład, jak europejska, czy polska, gospodarka mogą być konkurencyjne, jeżeli lwią część budżetów przeznaczają się na dotowanie rolnictwa i utrwalanie anachronicznych stosunków gospodarczych?

Oczywiście trudno nie zgodzić się z apelami o wspieranie edukacji i nauki w Polsce. Jednak szczególnie niesprawiedliwe jest wezwanie, aby Polacy stali się wreszcie kreatywni. Polakom nie brak kreatywności. Nie mają jej ani mniej, ani więcej niż inne nacje. Dowodzą tego liczne wynalazki w przeszłości: rad, polon, rozszyfrowanie Enigmy, wykrywacze min (vide: Polityka - "Tajemnice końca wojny"), jak i działania współczesne: niebieski laser, liczni polscy pracownicy Microsoftu i innych znanych firm światowych, zwycięzcy studenci międzynarodowych konkursów informatycznych ACM, IEEE/CSIDC. Zwłaszcza Ci ostatni zwyciężali dzięki kreatywnym pomysłom zmaterializowanym w urządzeniach, które nadają się do patentowania i komercjalizacji. Dlaczego więc nikt ich nie patentuje, ani nie komercjalizuje? Polskie uczelnie i ośrodki naukowe walczą o przetrwanie i nie stać ich na to, aby ponosić koszty ryzyka inwestycji i działalności produkcyjnej. Polskie banki nie są zainteresowane inwestowaniem w jakieś dziwne wynalazki, gdy mają tak wygodnego dłużnika jak polski rząd. A polski venture capital nie może się równać z amerykańskim czy europejskim. Polskiej gospodarce trudno ścigać się z amerykańską. Jak zresztą stwierdza sam Autor "najważniejsze jest jednak stworzenie takiego systemu, który premiuje kreatywność i innowacyjność". Kreatywność i wynikające z niej produkty rynkowe są więc pochodną warunków, w których się działa.

5. I co dalej?

Jeżeli prawo o patentowalności oprogramowania zostanie zatwierdzone w formie obecnej Dyrektywy, to będzie to pyrrusowe zwycięstwo krótkowzrocznej polityki. Jako nierealistyczne będzie martwe. Ale można je będzie wykorzystać do walki z dobrze zdefiniowanymi celami. Potrzeba będzie lat i wiele mozółu, aby doprowadzić je do sensownego kompromisu. Czy mamy jakieś inne wyjście? W moim przekonaniu tak. Należy zaprowadzić takie prawo, które jest rozsądnym kompromisem między dużymi i małymi uczestnikami rynku, które nie będzie dyskryminowało żadnych jego uczestników. Prawo, które jest realizowalne i dobrze zdefiniowane. Miejmy nadzieję, że takie będą poprawki zaproponowane w Parlamencie Europejskim.

Z poważaniem,

Maciej Drozdowski