

Projekt dyrektywy o wynalazkach implementowanych komputerowo a prawnoutorska ochrona programów komputerowych

dr Zbigniew Okoń

Uwagi wprowadzające

Problem „patentowania programów komputerowych”, jak się to często, choć niezbyt ściśle, określa, stał się w ostatnich latach przedmiotem gorącej dyskusji w związku z projektem dyrektywy Unii Europejskiej o patentach na wynalazki wdrażane za pomocą komputera.¹ Projekt dyrektywy, często prezentowany w zestawieniu z przykładami kontrowersyjnych decyzji amerykańskiego Patent Office i liberalnej oceny zdolności patentowej wynalazków w prawie USA, według jego przeciwników uniemożliwiłoby swobodny rozwój myśli twórczej w Europie.² Zwolennicy – w tym forsująca projekt Komisja Europejska oraz duże firmy software’owe – wskazują z kolei na konieczność zapewnienia konkurencyjności europejskiemu przemysłowi informatycznemu w stosunku do przemysłu amerykańskiego i japońskiego oraz ujednoczenie w krajach członkowskich zasad przyznawania patentów na wynalazki wykorzystujące programy komputerowe.³ Źródłem kontrowersji wydaje się być nie tyle sama kwestia ochrony patentowej

¹ Projekt Komisji z dnia 20 lutego 2002 (COM(2002) 92 final, opubl. OJ C 151, 25.6.2002, s. 129). Projekt omawia A. Nowicka: *Ochrona patentowa programów komputerowych*, PPH 2002, nr 10, s. 41 i n. W czasie pierwszego czytania w Parlamencie Europejskim wprowadzono do niego szereg zmian (zob. *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the patentability of computer-implemented inventions – Outcome of the European Parliament's first reading*, dokument Rady nr 11503/03). Co do rozbieżności pomiędzy Komisją a Parlamentem Europejskim zob. A. Batteson: *Draft directive on the patentability of computer-implemented inventions*, Computer Law & Security Report 2004, nr 1, s. 12 i n. Ostatni publicznie udostępniony projekt Rady, z 7 marca 2005 r. (dokument Rady 11979/1/04 Rev 1), uwzględnia część poprawek PE, wprowadza jednak również pewne nowe postanowienia odnośnie formy zastrzeżeń patentowych. W chwili powstawania niniejszego artykułu projekt oczekiwał na drugie czytanie w Parlamencie Europejskim.

² Szczególną aktywnością wykazują się tu zwolennicy oprogramowania *Open Source*. Omówienia stanowiska aktywistów tego ruchu dokonują J. Barta, R. Markiewicz: *Oprogramowanie Open Source w świetle prawa*, Kraków 2005, s. 37 i n.

³ W polskiej literaturze przeglądu orzecznictwa Europejskiego Urzędu Patentowego w zakresie wynalazków zakładających stosowanie programu komputerowego dokonuje A. Nowicka: *Prawnoutorska i prawnopatentowa ochrona programów komputerowych*, Warszawa 1995, s. 171-188, E. Traple: *Zdolność patentowa programów komputerowych*, Regulacje w dziedzinie własności przemysłowej. Wynalazczość i Ochrona Własności Intelektualnej 2002, z. 26, A. Malczewska: *Ochrona patentowa programów komputerowych na gruncie regulacji prawnych i dotychczasowej praktyki patentowej oraz w świetle wspólnotowej*

produktów informatycznych, co jej kumulacja z ochroną prawnoautorską, ukształtowaną dyrektywą 91/250/EWG o ochronie programów komputerowych. Kumulacja przez jednych postrzegana jest jako naturalna reakcja na słabości autorskoprawnego modelu ochrony programów komputerowych, przez innych jako zagrożenie dla możliwości rozwoju alternatywnych – wobec dominujących na rynku – produktów informatycznych, głównie ze względu na ryzyko objęcia ochroną patentową rozwiązań mających wpływ na interoperacyjność programów komputerowych i dalsze wzmocnienie pozycji dużych producentów oprogramowania, zdolnych do ponoszenia kosztów ochrony patentowej.

Podstawowe założenia projektu dyrektywy o wynalazkach implementowanych komputerowo

Paradoksalnie projekt dyrektywy – przynajmniej w swej pierwotnej postaci – nie wprowadza rozwiązań rewolucyjnych, ograniczając się w założeniach do wyrównania przedmiotowego zakresu ochrony patentowej wynalazków „software’owych” w państwach członkowskich UE. Wpasowuje się on w ramy europejskiego systemu patentowego, wyznaczanego przez konwencję monachijską o udzielaniu patentów europejskich.⁴ Konwencja – w zakresie przepisów o charakterze materialnoprawnym – ogranicza się niemal wyłącznie do wskazania przesłanek zdolności patentowej. Skutki udzielenia patentu, a więc również i treść przysługującego uprawnionemu prawa, określane są natomiast przez prawo państwa będącego stroną konwencji, dla którego patent został udzielony (art. 2 ust. 2 k.p.e.). Przyznany patent europejski rozpada się więc na „wiązkę” patentów krajowych, a ich dalsze losy są od siebie niezależne. Dotyczy to również unieważnienia patentu, z tym że jego przesłanki, do których należy brak zdolności patentowej w świetle postanowień art. 52-57 k.p.e.,⁵ zostały wyczerpująco określone w art. 138 k.p.e. Mimo jednolitości przesłanek unieważnienia patentu praktyka w poszczególnych państwach, które przystąpiły do k.p.e., może się znacząco od siebie różnić. Takie rozbieżności pomiędzy Europejskim Urzędem Patentowym a sądami poszczególnych państw zarysowały się w odniesieniu do zawartego w art. 52 ust. 2 i 3 k.p.e. wyłączenia spod patentowania programów komputerowych

inicjatywy legislacyjnej, Zeszyty Naukowe UJ Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej 2003, z. 83, s. 134-136. W kwestii zasadniczych konstrukcji prawnych dyrektywy zob. zwłaszcza E. Traple: *Program komputerowy w systemie ochrony patentowej* [w:] *Księga pamiątkowa ku czci prof. Stanisława Soltysińskiego*, Poznań 2005, s. 758 i n.

⁴ Konwencja o udzielaniu patentów europejskich (konwencja o patencie europejskim) sporządzona 5 października 1973 w Monachium (dalej k.p.e.). Członkami konwencji są państwa członkowskie Unii Europejskiej, w tym Polska, a także Bułgaria, Liechtenstein, Monako, Rumunia, Szwajcaria i Turcja. Tekst polski Dz.U. nr 79 poz. 737 z 2004 r.

⁵ Wyłączenia te są zasadniczo zbieżne z zawartymi w art. 28 i 29 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (Tekst jedn. Dz. U. Nr 119, poz. 1117 z 2003 r. ze zm., dalej p.w.p.). Zob. A. Nowicka: *Wyłączenia patentowania w świetle nowego prawa własności przemysłowej i konwencji o patencie europejskim*, Wynalazczość i Ochrona Własności Intelektualnej 2000, z. 24, s. 13 i n.

„jako takich” oraz rozumienia przesłanki technicznego charakteru wynalazku, co w efekcie, w ocenie projektodawców, istotnie utrudnia skuteczną ochronę wynalazków wdrażanych za pomocą komputera w niektórych państwach członkowskich UE.⁶

Uwzględniając zainteresowanie, towarzyszące pracom nad projektem, jego zakres może wydawać się skromny. W art. 2 pkt a projekt definiuje pojęcie wynalazku implementowanego komputerowo („computer implemented invention”), przez które rozumie „wynalazek, którego dokonanie wymaga użycia komputera, sieci komputerowej lub innego urządzenia dającego się zaprogramować, wynalazek posiadający jedną lub więcej cech realizowanych w całości lub w części przy pomocy programu komputerowego lub programów komputerowych”.⁷ Ponadto w art. 3 podkreśla, że również wynalazek implementowany komputerowo musi spełniać przesłanki zdolności patentowej, tj. być nowy, posiadać poziom wynalazczy i nadawać się do przemysłowego stosowania. Wynalazek posiada poziom wynalazczy, jeżeli wnosi wkład techniczny, tj. zawiera – stosownie do art. 2 pkt b projektu – „wkład do stanu techniki w dziedzinie technologii, który jest nowy i nieoczywisty dla specjalisty z danej dziedziny”. Wersja projektu z 7 marca 2005 r. w art. 4 ust. 1 i 2 podkreśla wyrażoną w art. 52 ust. 2 k.p.e. zasadę wyłączenia spod patentowania programów komputerowych „jako takich” i wskazuje, że samo wykorzystanie komputera, sieci lub innego urządzenia dającego się zaprogramować nie wystarcza dla przyjęcia, że wynalazek wnosi wkład techniczny. Jednocześnie w wersji tej zrezygnowano z postanowienia, które przesądzało techniczny charakter wszystkich wynalazków implementowanych komputerowo.⁸

Treść projektu uprawnia do stwierdzenia, że dyrektywa w istocie zmierza do przeniesienia na grunt systemów prawnych państw członkowskich UE stosunkowo liberalnych zasad oceny tego rodzaju wynalazków, wypracowanych w praktyce Europejskiego Urzędu Patentowego (EUP),⁹ z jedną wszakże różnicą. W art. 5 ust. 1 projekt przyjmuje bowiem, że zastrzeżenia patentowe wynalazku implementowanego komputerowo mogą odnosić się do produktu w postaci oprogramowanego komputera, sieci komputerowej lub urządzenia lub do procesu kontrolowanego przez komputer, sieć lub takie urządzenie poprzez wykonanie

⁶ Por. pkt 2 i 3 preambuły projektu z 7 marca 2005 r. Szczególnie „konserwatywne” stanowisko w tej kwestii zajmowały sądy Wielkiej Brytanii. Spośród „nowych” państw członkowskich również w praktyce polskiej dominuje restrykcyjne podejście do interpretacji wyłączenia patentowania programów komputerowych „jako takich” i przesłanki technicznego charakteru wynalazku.

⁷ Warto wskazać, że w pierwotnym projekcie (COM(2002) 92 final) wynalazek implementowany komputerowo definiowano jako „każdy wynalazek, którego stosowanie wymaga użycia komputera, sieci komputerowej lub innego programowalnego urządzenia, a który odznacza się *prima facie* nowymi cechami w całości lub w części realizowanymi przez program komputerowy lub programy komputerowe” („Computer-implemented invention» means any invention the performance of which involves the use of a computer, computer network or other programmable apparatus and having one or more *prima facie* novel features which are realised wholly or partly by means of a computer program or computer programs”).

⁸ Zob. art. 3 pierwotnego projektu Komisji (COM(2002) 92 final).

⁹ Jak podkreśla się w uzasadnieniu projektu dyrektywy, wedle danych EUP udzielił on do tej pory ponad 20 tys patentów na wynalazki implementowane komputerowo. Jest to jednak liczba daleko mniejsza niż w USA, gdzie taką liczbę patentów software’owych udzielono tylko w 1998 r., obserwując jednocześnie 40 % wzrost w stosunku do roku wcześniejszego. Zob. *E-Business Method Patents*, *International Internet Law Review* 2001, nr 3, s. 22.

oprogramowania. Treść art. 5 ust. 1 w świetle uzasadnienia pierwotnego projektu dyrektywy miała być odpowiedzią na obawy związane z kontrowersyjną linią orzecznictwa Komisji Odwoławczej EUP, opartą na bardzo wąskim rozumieniu wyłączenia zdolności patentowej programów komputerowych „jako takich”.¹⁰ W ostatniej wersji projektu art. 5 uzupełniono jednak o ust. 2, który wydaje się jednak świadczyć o akceptacji orzecznictwa EUP w tej kwestii.

Jeżeli oprzeć się na ocenach skutków projektu zawartych w dokumentach Komisji i Rady,¹¹ to nie prowadzi on do wprowadzenia w Europie amerykańskiego modelu patentowej ochrony oprogramowania czy metod biznesowych w zakresie e-commerce. Nawet jeżeli podzielić tę ocenę, to w tych państwach, w których – tak jak w Polsce – praktyka sceptycznie podchodziła do możliwości patentowania podobnych wynalazków, niezbędna będzie korekta dotychczasowej linii orzecznictwa.¹² Należy przy tym podkreślić, że ograniczenie treści dyrektywy do sposobu interpretacji poszczególnych przesłanek zdolności patentowej powoduje, że sam zakres wyłączności podmiotu uprawnionego z patentu – przynajmniej do czasu wejścia w życie rozporządzenia o patencie wspólnoty¹³ – określać będzie prawo krajowe¹⁴ i to w obrębie krajowego systemu prawnego odczuwalne będą skutki ewentualnej kumulacji lub kolizji ochrony prawnoautorskiej i prawnopatentowej. Warto przyjrzeć się więc potencjalnym konsekwencjom, jakie dla polskiego prawa będzie mieć implementacja dyrektywy.

Program komputerowy a wynalazek wdrażany za pomocą komputera

Analiza ewentualnej możliwości uzupełnienia autorskoprawnej ochrony programów komputerowych przez ochronę patentową wynalazków wdrażanych za pomocą komputera oraz ryzyka konfliktu tych systemów ochrony wymaga bliższej charakterystyki obu przedmiotów praw wyłącznych.

Program komputerowy zdefiniować można jako zestaw instrukcji (rozkazów), przeznaczonych do użycia bezpośrednio lub pośrednio w komputerze w celu osiągnięcia

¹⁰ Chodzi tu o orzeczenia w sprawach *Computer program product I i II/IBM* (T1173/97 i T935/97). Co do ich znaczenia dla interpretacji art. 52 ust. 2 k.p.e. zob. J. Lang: *Patent Protection for E-Commerce Methods in Europe*, CTLR 2000, nr 5, s. 118 i n.

¹¹ Zob. uzasadnienie projektu Rady (dokument Rady 11979/1/04 Add 1).

¹² Zob. omówienie dotychczasowej praktyki polskiego Urzędu Patentowego – J. Włodek: *Wynalazki wykorzystujące programy komputerowe*, Rzecznik Patentowy 2002, nr 2 (33), s. 39 i n. Wskazać również należy na wyrok NSA z 20 kwietnia 2004 r. (sygn. 6 II SA 3937/02), w którym Sąd oddalił skargę IBM na odrzucenie zgłoszenia wynalazku pod nazwą „System przetwarzania informacji umożliwiający uniwersalnemu programowi przeglądania sieci ogólnosiwiatowej WWW dostęp do serwerów wielu różnych typów protokołu” przez UP RP.

¹³ Szerzej o projekcie rozporządzenia A. Nowicka: *Treść patentu w świetle ustawy prawo własności przemysłowej, TRIPS, Konwencji o patencie europejskim oraz projektu rozporządzenia Rady Wspólnot Europejskich o Patencie Wspólnoty*, *Wynalazczość i Ochrona Własności Intelektualnej* 2001, z. 25, s. 14 i n. Wcześniejsze próby stworzenia jednolitego europejskiego systemu patentowego omawia M. du Vall [w:] *Prawo własności przemysłowej. Część I. Opracowanie analityczne*, J. Szwaia (red.), Warszawa 1998, s. 63 i n.

¹⁴ Okoliczność tę podkreśla A. Pfeiffer: *Zur Diskussion der Softwareregulungen im Patentrecht*, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 2003, z. 7, s. 581 i n.

określonego rezultatu.¹⁵ Tak rozumiany program komputerowy podlega ochronie w ramach prawa autorskiego, jeżeli stanowi utwór w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych,¹⁶ tj. jeżeli jest utrwalonym przejawem działalności ludzkiej, spełniającym przesłanki indywidualności i oryginalności.¹⁷ Program komputerowy jako przedmiot prawa autorskiego zaliczany jest przy tym do dzieł literackich (wyrażonych słowem, symbolami matematycznymi lub znakami graficznymi).¹⁸ Zgodnie z podstawowymi założeniami ochrony prawnoautorskiej ten ciąg instrukcji przeznaczonych do przetwarzania przez komputer podlega ochronie wyłącznie w zakresie swej formy wyrażenia. Stosownie do art. 1 ust. 2[1] i art. 74 ust. 2 pr.aut. w każdym wypadku poza zakresem ochrony pozostają „odkrycia, idee, procedury, metody i zasady działania oraz koncepcje matematyczne” będące podstawą jakiegokolwiek elementu programu komputerowego, w tym elementów odpowiedzialnych za jego interoperacyjność (możliwość komunikacji czy wymiany danych z innymi programami lub sprzętem komputerowym). W pewnym uproszczeniu można więc stwierdzić, że w ramach prawa autorskiego ochronie podlega tu postrzegalny zmysłowo ciąg instrukcji w określonym języku programowania, konkretny kształt, w jaki programista rozwiązał dany problem informatyczny. Poza zakresem ochrony pozostaną natomiast realizowane funkcje, metody obróbki danych, ich zapisu czy sposób dokonywania określonych obliczeń. Stanowią one „idee” wyrażone w utworze, które nie są i nie powinny być objęte ochroną autorskoprawną, należą one bowiem do tzw. elementów wolnych utworu.¹⁹

Uwzględniając poglądy zgłaszane w literaturze przedmiotu, można stwierdzić, że ochronie podlega przede wszystkim, choć nie wyłącznie, forma zewnętrzna dzieła, rozumiana jako zmysłowo postrzegalny sposób przedstawienia pewnej treści.²⁰ W przypadku programów komputerowych, podobnie jak w przypadku zbliżonych strukturalnie dzieł naukowych, chronione mogą być również te elementy, których przejęcie z cudzego utworu prowadziło do jego „przepisania własnymi słowami”, a więc wybór, uporządkowanie, podział materiału czy sposób organizacji wewnętrznej.

¹⁵ Zob. A. Nowicka: *Prawnoautorska...*, s. 64-65.

¹⁶ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2000 r., Nr 80, poz. 904 ze zm., dalej pr.aut.). W zakresie ochrony programów komputerowych ustawa wiernie implementuje dyrektywę 91/250/EWG o ochronie programów komputerowych (O.J. z 17 maja 1991 r., L 122).

¹⁷ W kwestii interpretacji przesłanek ochrony prawnoautorskiej zob. M. Poźniak-Niedzielska [w:] *System prawa prywatnego. Tom 13. Prawo autorskie*, J. Barta (red.), Warszawa 2003, s. 8 i n.

¹⁸ Co do znaczenia zaliczenia programów komputerowych do dzieł literackich zob. Z. Okoń [w:] *Prawo internetu*, P. Podrecki (red.), Warszawa 2004, s. 369.

¹⁹ Por. orz. SN z 24.11.1978, I CR 185/78, w którym Sąd Najwyższy stwierdził między innymi: „Sama «idea» dzieła naukowego stanowiąca jego istotną treść nie jest objęta ochroną autorsko-prawną i należy do tzw. elementów wolnych utworu. Ochronie podlega natomiast forma uzewnętrznienia tej idei w utworze naukowym”. Warto wspomnieć jednak, że w orzeczeniu z 08.02.1978, II CR 515/77, OSPiKA nr 3/1979, poz. 52, s. 124 Sąd Najwyższy odmówił autorskoprawnej ochrony idei na podstawie braku ich oryginalności, a więc niespełnienia jednej z przesłanek wymaganych dla powstania ochrony.

²⁰ Zob. K. Grzybczyk: *Zagadnienie idei w prawie autorskim*, PiP 1998, nr 4, s. 27 i n., oraz, odnośnie programów komputerowych, A. Nowicka: *Prawnoautorska...* s. 36 i n. Swego czasu kwestia budowy dzieła, a tym samym granicy między elementami chronionymi i niechronionymi była przedmiotem dyskusji w polskiej literaturze przedmiotu. Zob. zwłaszcza J. Błęszyński: *Tłumaczenie i jego twórca w polskim prawie autorskim*, Warszawa 1973, s. 38 i n. oraz A. Kopff: *Dzieło sztuk plastycznych i jego twórca w świetle przepisów prawa autorskiego*, Zeszyty Naukowe UJ Rozprawy i Studia 1961, s. 62 i n.

Poza zakresem zainteresowania prawa autorskiego pozostaje natomiast algorytm programu, rozumiany jako ciąg działań niezbędnych do realizacji danego zadania, pewien abstrakcyjny sposób rozwiązania określonego problemu. Takie ukształtowanie ochrony autorskoprawnej powoduje, że każdy programista może posługiwać się tym samym algorytmem, jednak mimo tego algorytm w konkretnym programie zostaje zaimplementowany („wtopiony”) w sposób indywidualny i dopiero taka indywidualna jego postać chroniona jest prawem autorskim.²¹ Analogiczną regułą można odnieść do innych przypadków występowania elementów treściowych w programie komputerowym – zwłaszcza języków programowania, interfejsów, protokołów komunikacyjnych, formatów plików czy wreszcie funkcji realizowanych przez program.²² W każdym wypadku elementy treściowe (zasady języka programowania, komunikowania się komputera z innym urządzeniem czy człowiekiem, sposób, w jaki program zapisuje swoje dane), pozostaną poza zakresem wyłączności wynikającej z prawa autorskiego. Chroniona będzie natomiast konkretna implementacja tej treści.

Nie powinno ulegać wątpliwości, że scharakteryzowane wyżej dobro niematerialne w postaci programu komputerowego, chronione w ramach prawa autorskiego, jest czymś innym niż „wynalazek implementowany za pomocą komputera”.²³ Bliższe spojrzenie na różnice pomiędzy tymi przedmiotami ochrony wymaga zwrócenia uwagi na różnice w konstrukcji bezwzględnych praw podmiotowych, przysługujących w obu przypadkach uprawnionemu.

Odwołując się do klasyfikacji zaproponowanej przez A. Kopffa, prawo autorskie zaliczyć należy do systemu ochrony uniwersalnej.²⁴ Oznacza to, że ochrona prawna przyznawana jest *ex lege* każdemu wytworowi intelektualnemu, który spełnia przesłanki określone w ustawie. Taki sposób powstania ochrony prawnej nie wyklucza objęcia ochroną dwóch różnych, aczkolwiek wyglądowno zbieżnych, wytworów intelektualnych.²⁵ Zjawisko twórczości równoległej, aczkolwiek rzadkie, mieści się w założeniach konstrukcyjnych prawa autorskiego i możliwe jest powstanie niezależnej ochrony prawnej w odniesieniu do innego „wyglądowno zbieżnego” utworu, nawet jeżeli

²¹ A. Kopff: *Wpływ postępu techniki na prawo autorskie*, ZNUJ PWiOWI 1988, z. 48, s. 29 i n.

²² W wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 4 stycznia 1995 r. (I ACr 422/94, opubl. *Prawo autorskie w orzecznictwie (CD-ROM)*, T. Grzeszak (red.), Warszawa 1998) stwierdzono trafnie, że „Podobieństwo w zakresie samej funkcji programów nie może być dostateczną podstawą naruszenia prawa autorskiego. Aby doszło do naruszenia prawa autorskiego, podobieństwo porównywanych utworów musi być innego rodzaju, niż podobieństwo wynikające ze sposobu przedstawienia zadania oraz kontynuacji i rozwijania ogólnie znanych danych”.

²³ Trafnie akcentuje to E. Traple: *Program komputerowy...*, s. 760

²⁴ A. Kopff: *Przedmiot własności intelektualnej a konstrukcje prawne*, PiP 1978, nr 3, s. 29 i n.

²⁵ Założenia takiego nie wyklucza również oparcie badania spełnienia przez utwór przesłanki oryginalności o kryterium statystycznej jednorazowości utworu. Por. A. Kopff: *Konstrukcje cywilistyczne w prawie wynalazczości*, Warszawa 1978, s. 266, J. Barta, R. Markiewicz [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2003, s. 60, M. Poźniak-Niedzielska [w:] *System. Tom 13.*, s. 9.

jest on utworem późniejszym.²⁶ Jak podkreśla A. Kopff, przedmiotem tego prawa jest więc zawsze „to” dobro niematerialne, a ochrona prawna przysługuje uprawnionemu niezależnie od tego, czy dzieło posiada swoje zbieżne pod względem formy wyrażenia odpowiedniki, czy też nie.²⁷

Odmienne przedstawia się ochrona patentowa, należąca do systemu ochrony partykularnej. Z podstawowych założeń ochrony patentowej wynika, że nie jest możliwe uzyskanie przez różne podmioty patentów na „wyglądowo zbieżne” wynalazki. Wyłączenie niezależnej ochrony zbieżnych wynalazków jest możliwe, gdyż ochrona prawna powstaje tu w wyniku decyzji administracyjnej odpowiedniego organu, wydawanej po przeprowadzeniu postępowania badawczego, obejmującego również spełnienie przesłanki formalnie ujmowanej nowości. Ochronie patentowej podlega więc zawsze „taki” wynalazek, a system prawny przyznaje wyłączność jego stosowania tylko jednemu podmiotowi wedle ustalonego kryterium (pierwszeństwa zgłoszenia).

Wskazane rozróżnienie nie wywiera skutków wyłącznie w zakresie rozszerzonej bądź też ograniczonej podmiotowej skuteczności danego prawa wyłącznego, a więc ewentualnego dopuszczenia bądź wykluczenia równoległej twórczości. Jeżeli utworem jest program komputerowy, ochrona obejmuje zawsze „ten” ciąg instrukcji przeznaczonych do użycia bezpośrednio lub pośrednio w komputerze w celu osiągnięcia określonego rezultatu. Nawet jeżeli uwzględnić, że ochrona prawnoautorska nie ogranicza się do literalnej postaci danego programu komputerowego, to obejmuje ona wyłącznie konkretną formę przedstawiającą coś, realizująca konkretny zamiar twórcy.²⁸ Tymczasem ochrona patentowa obejmować ma „taki” sposób działania (również w postaci instrukcji adresowanych do komputera), który zmierza do osiągnięcia „takiego” rezultatu. „Taki” rezultat może być osiągnięty za pomocą różnych programów komputerowych, napisanych w różnych językach programowania, posiadających całkowicie odmienny kod. Wszystkie te programy wdrażać będą wynalazek, jeżeli rezultat osiągnięty zostanie za pomocą „takiego” sposobu. W przypadku ochrony patentowej zakres wyłączności wyznaczany jest więc nie przez konkretną formę danego wytworu, a wyznaczające przedmiotowy zakres patentu zastrzeżenia patentowe, określające ów „sposób” będący przedmiotem wynalazku.²⁹ Co więcej – w doktrynie często przyjmuje się,³⁰ że dopuszczalna jest rozszerzająca wykładnia zastrzeżeń patentowych,

²⁶ Zjawisko to może być częstsze na gruncie ochrony baz danych prawem *sui generis*, którą również należy zaliczyć do systemu ochrony uniwersalnej. Trafnie zwracają na to uwagę J. Barta, R. Markiewicz: *Komentarz do ustawy o ochronie baz danych*, Kraków 2002, s. 20.

²⁷ A. Kopff: *Konstrukcje cywilistyczne...*, s. 269.

²⁸ Por. uwagi dotyczące formy utworu – A. Kopff [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, W. Serda: *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 23.

²⁹ Przykładowo w sprawie Vicom (T208/84 VICOM) Komisja Odwoławcza Europejskiego Urzędu Patentowego wskazała, że zastrzeżenia skierowane na proces techniczny dokonywany pod kontrolą programu komputerowego, nie mogą być traktowane jako odnoszące się do programu komputerowego „jako takiego”. Zob. szerzej S. Davies: *Computer Program Claims*, EIPR 1998, nr 11, s. 430.

³⁰ Co do wątpliwości dotyczących dopuszczalności rozszerzającej zastrzeżeń patentowych zob. B. Czachórska-Jones [w:] *System prawa własności intelektualnej. Tom III. Prawo wynalazcze*, J. Szwaja, A. Szajkowski (red.), Wrocław - Warszawa - Kraków -

przynajmniej w zakresie, w jakim zmierza do objęcia patentem tzw. środków technicznie równoważnych (ekwiwalentów) zastrzeżonym środkiem technicznym. Dwa środki techniczne są zaś sobie równoważne, gdy służąc osiągnięciu tego samego celu spełniają te same funkcje techniczne, prowadząc do uzyskania tego samego rezultatu technicznego.³¹ „Taki” rezultat może być więc osiągnięty nie tylko przez różniące się literalnie programy komputerowe, ale i przez programy oparte na różniących się, aczkolwiek ekwiwalentnych algorytmach.

Mówiąc o algorytmie, jako pewnym sposobie postępowania, który może być objęty wyłącznością wynikającą z patentu, podkreślić należy, że w każdym przypadku chodzi o jego zastosowanie dla osiągnięcia określonego rezultatu (rozwiązania określonego problemu technicznego). Spostrzeżenie to znajduje swoje odbicie w projekcie dyrektywy. Jak podkreśla punkt 16 preambuły projektu z 7 marca 2005 r., algorytm, który określony jest bez odwołania do fizycznego środowiska, jest z zasady rozwiązaniem pozbawionym technicznego charakteru i nie może stanowić patentowalnego wynalazku. Projekt podkreśla ponadto, że samo istnienie algorytmu nie jest cechą przynależną wyłącznie programom komputerowym. Algorytm może stanowić podstawę zarówno wynalazków wdrażanych komputerowo, jak i odnoszących się do konwencjonalnych (mechanicznych, elektrycznych) urządzeń, stąd też sam algorytm nie przesądza o tym, że zastrzega się wyłączność dla czegoś, co nie podlega opatentowaniu. Algorytm jako taki nie może więc rozróżniać wynalazków patentowalnych i niepatentowalnych, gdyż algorytm w przypadku programu spełnia tę samą funkcję co w przypadku innych metod działania, tyle tylko, że instrukcja w nim zawarta kierowana jest do komputera. Z jednej więc strony zastrzeżenia patentowe odnoszące się do wynalazku, który oparty jest na danym algorytmie, nie rozciągają się na inne zastosowania takiego samego algorytmu lub też sam algorytm w ogólności, z drugiej zaś – wynalazek obejmować może inne algorytmy, ekwiwalentne w stosunku do określonego w zastrzeżeniach patentowych.

Wyłączenie ochrony patentowej programów „jako takich”

Klarowność przedstawionej koncepcji rozróżnienia programów komputerowych „jako takich” i wynalazków implementowanych za pomocą komputera w orzecznictwie EUP burzą orzeczenia Komisji Odwoławczej w sprawach *Computer program product I i II/IBM*.³² W obu przypadkach Komisja Odwoławcza stanęła na stanowisku, że wyłączenie spod patentowania

Gdańsk - Łódź 1990, s. 257 i n. Odnośnie aktualnej praktyki europejskiej por. K. Szczepanowska-Kozłowska: *Interpretacja przedmiotowego zakresu ochrony patentowej na tle doświadczeń europejskich* [w:] *Naruszenia Praw na dobrach niematerialnych*, Warszawa Polska Izba Rzeczników Patentowych 2000, s. 13 i n.

³¹ Szerzej w kwestii teorii ekwiwalentów B. Czachórska-Jones [w:] *System, tom III.*, s. 264 oraz E. Traple: *Naruszenia patentu a teoria ekwiwalentów* [w:] *Księga pamiątkowa z okazji 80-lecia rzecznictwa patentowego w Polsce*, Warszawa 2001, s. 99 i n.

³² Sprawy *Computer Program Product I i II/IBM* (T1173/97 i T935/97). Zob. E. Traple: *Program komputerowy...*, s. 763 i n.

programów „jako takich” jest uzasadnione wtedy, gdy program stanowi abstrakcyjną twórczość, której brakuje technicznego charakteru. Wyłączenie z art. 52 ust. 2 k.p.e. nie znajduje więc zastosowania w przypadku, gdy program komputerowy uruchomiony w komputerze powoduje „dalszy skutek techniczny”, wykraczający poza „normalne” oddziaływanie pomiędzy programem a komputerem. Jednocześnie Komisja uznała, że dopuszczalne są zastrzeżenia patentowe, których przedmiotem jest program komputerowy zapisany na jakimkolwiek nośniku. Rozumowanie przyjęte przez Komisję było tu następujące – ponieważ nośnik z utrwalonym programem stanowi część sprzętu komputerowego, to ma on, po załadowaniu do komputera, możliwość wywołania owego „dalszego skutku technicznego”.³³ Orzeczenia te w istocie dopuszczają formułowanie zastrzeżeń patentowych nakierowanych na program komputerowy jako produkt, a więc w konsekwencji ochronę patentową programu „jako takiego”, o ile wywiera on skutek techniczny we wskazanym znaczeniu.³⁴

W pierwotnej wersji projektu dyrektywy, odnosząc się do orzeczeń w sprawach *Computer program product I i II/IBM*, ostrożnie wskazano, że art. 5 „nie podąża za linią orzecznictwa EUP” i nie może być traktowany jako zezwolenie na patentowanie komputerowych „jako takich”. Ostatecznie w wersji projektu z 7 marca 2005 r., skierowanej do drugiego czytania w Parlamencie Europejskim, dodano ust. 2, zgodnie z którym niedozwolone są zastrzeżenia patentowe nakierowane na sam program komputerowy lub program komputerowy na nośniku, chyba że program ten, w czasie ładowania i wykonywania na dającym się zaprogramować komputerze, dającej się zaprogramować sieci lub innym urządzeniu dającym się zaprogramować, uruchamia produkt lub proces zastrzeżony w tym samym wniosku patentowym. Już tylko z art. 5 ust. 2 wynikać może wniosek, że zastrzeżenia patentowe nakierowane na program komputerowy „jako taki” są, w pewnych przynajmniej sytuacjach, dopuszczalne. Przypuszczenie to potwierdza treść art. 4 ust. 2 zd. 2 projektu, zgodnie z którym „nie posiadają zdolności patentowej wynalazki obejmujące programy komputerowe [...], które wdrażają metody prowadzenia działalności gospodarczej, metody matematyczne lub inne metody, i które nie przynoszą żadnych efektów technicznych wykraczających poza normalne fizyczne interakcje pomiędzy programem a komputerem, siecią lub innym urządzeniem dającym się zaprogramować”. Tym samym w obecnej wersji projekt dyrektywy powtarza główną tezę orzeczenia *Computer program product I/IBM*, co znajduje zresztą odbicie w jego uzasadnieniu, w którym wprost stwierdza się, że „ust. 2 został dodany w celu wyjaśnienia, że w pewnych okolicznościach [...] patent może obejmować zastrzeżenie samego programu komputerowego lub programu na nośniku”. Ma to dostosować dyrektywę „do standardowych

³³ Ibid., s. 763.

³⁴ Zob. J. Lang: *Patent...*, s. 118.

praktyk stosowanych obecnie zarówno w Europejskim Urzędzie Patentowym, jak i w Państwach Członkowskich”.

Powyższe uwagi uprawniają do stwierdzenia, że, mimo iż projekt w art. 4 ust. 1 powtarza wyrażoną w art. 52 ust. 2 k.p.e. zasadę, że program komputerowy jako taki nie może stanowić wynalazku posiadającego zdolność patentową, to jego dalsza regulacja znacząco zasadę tę osłabia. Z cytowanego już art. 4 ust. 2 projektu *a contrario* wynika, że program komputerowy wdrażający metody prowadzenia działalności gospodarczej czy metody matematyczne może być przedmiotem zastrzeżeń patentowych pod warunkiem wywierania „dalszego skutku technicznego” w podanym wyżej znaczeniu. Potencjalnie otwiera to drogę do szerokiego dopuszczenia patentowania programów komputerowych i wdrażanych przez nie metod biznesowych w sposób zbliżony do modelu amerykańskiego.³⁵

Komplementarność ochrony prawnoautorskiej i prawopatentowej

Nakierowanie ochrony autorskoprawnej i patentowej na różne dobra niematerialne (utwór w postaci programu komputerowego i wynalazek wdrażany komputerowo) powoduje, że trudno mówić tu o kumulacji ochrony w tym sensie, że to samo dobro niematerialne podlega ochronie w ramach różnych jej modeli. Zasadniczo w odniesieniu do programów komputerowych „jako takich” nie powinno dochodzić do kumulacji ochrony, jaka może mieć miejsce w przypadku prawa autorskiego i prawa ochronnego na wzór przemysłowy lub znak towarowy, a więc tożsamości chronionego wytworu intelektualnego przy różnej treści i źródle przysługujących uprawnionemu praw wyłącznych.³⁶ Wzajemne uzupełnianie się ochrony patentowej i autorskiej powoduje jednak, że eksploatacja konkretnego programu komputerowego może wkraczać zarówno w zakres prawa autorskiego, jak i w zakres prawa z patentu, którego zastrzeżenia obejmują idee i zasady, na których oparty jest program.³⁷

Dążąc do ustalenia zakresu owej specyficznej kumulacji ochrony programów komputerowych w ramach prawa autorskiego i prawa wynalazczego, stosunkowo łatwo można wskazać czynności wkraczające w treść majątkowego prawa autorskiego do programu. Prawo to, w kształcie nadanym dyrektywą 91/250/EWG o ochronie programów komputerowych, zapewnia uprawnionemu wyłączność korzystania z programu, obejmującą jakiegokolwiek formy jego

³⁵ Zob. odnośnie skutków orzeczeń *Computer program product I i II/IBM* – Ibid., s. 119.

³⁶ Odnośnie ochrony wzorów przemysłowych w prawie autorskim zob. J. Barta, R. Markiewicz [w:] *System. Tom 13.*, s. 26 i n. Zob. też J. Szwaja, E. Wojcieszko-Głuszko, I. Mika: *Kumulacja i kolizja praw własności przemysłowej w prawie polskim (na przykładzie wzorów przemysłowych i znaków towarowych)*, KPP 2001, z. 2, s. 343 i n., E. Traple: *Stosunek czynu nieuczciwej konkurencji do praw własności intelektualnej*, ZNUJ PWiOWI 2001, z. 77, s. 10 i n.

³⁷ Okoliczność tę podniesiono w uzasadnieniu pierwotnego projektu dyrektywy (COM(2002) 92 final)

zwielokrotniania, modyfikacji (wprowadzania jakichkolwiek zmian) oraz rozpowszechniania.³⁸ Tak ukształtowany monopol autorski, zgodnie z intencjami prawodawcy wspólnotowego, ma zapewniać uprawnionemu kontrolę nad każdą formą eksploatacji programu,³⁹ przede wszystkim nad każdym jego uruchomieniem (wykonaniem, „puszczeniem”) w komputerze,⁴⁰ niezależnie od tego, czy uruchomienie to następuje dla osobistych potrzeb użytkownika, czy też dla celów zarobkowych lub zawodowych, a także czy program udostępniany jest na nośniku, czy też w formie niematerialnej (np. rozpowszechniany za pomocą sieci komputerowej). Zakres treści majątkowego prawa autorskiego sprawia więc, że każde dokonanie indywidualnego aktu eksploatacji programu komputerowego przez jego „odbiorcę końcowego” wymaga podjęcia czynności wkraczających w obszar wyłączności autorsko-uprawnionego.⁴¹

Trudniejsze jest ustalenie zakresu wyłączności w odniesieniu do konkretnego („tego”) programu komputerowego wdrażającego określony („taki”) wynalazek. Projekt dyrektywy o wynalazkach implementowanych komputerowo nie kształtuje w sposób szczególny treści prawa z patentu,⁴² w całej rozciągłości znajdują więc zastosowanie regulacje krajowe. Pozytywną stronę prawa z patentu wyznacza art. 63 ust. 1 p.w.p., zgodnie z którym przez uzyskanie patentu nabywa się prawo wyłącznego korzystania z wynalazku w sposób zarobkowy lub zawodowy. Stroną negatywną (uprawnienia zakazowe), precyzuje art. 66 ust. 1 p.w.p., zgodnie z którym uprawniony może sprzeciwić się wytwarzaniu, używaniu, oferowaniu, wprowadzaniu do obrotu lub importowaniu dla tych celów produktu będącego przedmiotem wynalazku lub stosowaniu sposobu będącego przedmiotem wynalazku, jak też używaniu, oferowaniu, wprowadzaniu do obrotu lub importowaniu dla tych celów produktów otrzymanych bezpośrednio takim sposobem.⁴³ Poza zakresem prawa z patentu pozostanie więc korzystanie z wynalazku, które nie ma gospodarczego, tj. zarobkowego lub zawodowego, charakteru (następuje dla potrzeb osobistych, prywatnych), korzystanie z wynalazku do celów badawczych i doświadczalnych, dla dokonania jego oceny, analizy albo nauczania (art. 69 ust. 1 pkt 3 p.w.p.) lub w zakresie innych ograniczeń prawa z patentu, w szczególności korzystanie z wyrobów wedle wynalazku prawidłowo

³⁸ W prawie polskim uprawnienia podmiotu autorskich praw majątkowych do programu określa art. 74 ust. 4 pr.aut., implementujący art. 4 dyrektywy 91/250/EWG. Szerzej odnośnie konstrukcji i treści prawa do programu zob. Z. Okoń [w:] *Prawo...*, s. 377 i n.

³⁹ Zob. B. Czarnota, R. J. Hart: *Legal Protection of Computer Programs in Europe - A Guide to the EC Directive*, London, Dublin, Edinburgh, Munich 1991, s. 57

⁴⁰ W okresie poprzedzającym implementację dyrektywy w krajach europejskich objęcie treścią majątkowych praw autorskich zwielokrotnień czasowych budziło liczne wątpliwości. Można wskazać tu głośne orzeczenie niemieckiego BGH w sprawie „Betriebssystem” (opubl. CR 1991, s. 80), w którym sąd uznał, że samo wykonywanie programu nie stanowi jego zwielokrotniania, ponieważ samo używanie utworu nie powinno być doniosłe z punktu widzenia prawa autorskiego. Zob. szerzej J. Marly: *Urheberrechtsschutz für Computersoftware in der Europäischen Union*, München 1995, s. 84 oraz 157 i n. Por. też U. Loewenheim [w:] *Urheberrecht - Kommentar*, G. Schrickler (red.), München 1999, s. 1096.

⁴¹ Zob. na gruncie zbliżonej regulacji niemieckiej U. Loewenheim [w:] *Ibid.*, s. 1107. Por. co do korzystania z utworów w środowisku cyfrowym m. in. I. Lloyd: *Intellectual Property in the Information Age*, EIPR 2001, Nr 6, s. 291 i n.

⁴² Podkreśla to punkt 18 preambuły projektu w wersji z 7 marca 2005 r.

⁴³ Por. A. Szajkowski [w:] *System, tom III.*, s. 218. Odnośnie zgodności regulacji p.w.p. z porozumieniem TRIPS zob. A. Nowicka: *Treść patentu...*, s. 9 i n.

wprowadzonych do obrotu, w odniesieniu do których doszło do wyczerpania prawa (zob. art. 70 p.w.p.).

Porównanie treści prawa autorskiego i prawa z patentu uprawnia do twierdzenia, że dopóki rozpatrujemy kumulację ochrony w odniesieniu do konkretnego programu komputerowego, obszar wspólny obu reżimów ochrony będzie stosunkowo wąski. Korzystanie z programu przez jego „użytkownika końcowego” tylko wówczas mogłoby wkraczać zarówno w treść prawa w treść prawa z patentu, jeżeli w odniesieniu do danego opatentowanego produktu lub sposobu, inkorporującego program komputerowy, nie doszło do wyczerpania prawa (np. wyrób wedle wynalazku został wprowadzony do obrotu bez zgody uprawnionego),⁴⁴ a produkt zawierający program komputerowy, czy proces zakładający jego użycie, stosowany będzie w celu gospodarczym, innym niż potrzeby naukowe lub dydaktyczne. Z punktu widzenia „użytkownika końcowego” programu komputerowego wprowadzanego do obrotu przez uprawnionego z patentu lub za jego zezwoleniem, istnienie ochrony patentowej pewnych elementów treściowych zawartych w programie niczego nie zmienia. I tak kontrola zakresu podejmowanej przez niego eksploatacji programu komputerowego realizowana jest za pomocą prawa autorskiego, zaś prawo z patentu nie wpływa na możliwość podejmowania takich czynności dozwolonych przez prawo autorskie, jak sporządzanie kopii zapasowych czy korzystanie z programu „zgodnie z przeznaczeniem”.

Rzeczywistym skutkiem poszerzenia możliwości ochrony patentowej wynalazków implementowanych za pomocą komputera jest jednak nie kumulacja, a komplementarność obu modeli ochrony. Ochrona patentowa umożliwia bowiem sprzeciwianie się tworzeniu i wprowadzaniu do obrotu programów komputerowych, stanowiących z punktu widzenia prawa autorskiego całkowicie niezależne przedmioty ochrony, opartych jednak na ideach i zasadach objętych wyłącznością wynikającą z patentu. Gospodarcze używanie niezależnie stworzonego programu komputerowego, inkorporującego ideę objętą patentem, wymaga uzyskania zgody uprawnionego. Brak takiej zgody powoduje, że nie zostaną również spełnione przesłanki wyczerpania prawa, a więc nie tylko wytwarzanie czy wprowadzanie do obrotu programu inkorporującego wynalazek software'owy stanowić będzie naruszenie prawa z patentu, ale i jego używanie w celu gospodarczym przez „użytkownika końcowego”.⁴⁵ W istocie więc, niezależnie od deklaracji twórców dyrektywy, prawo autorskie i patent będą się uzupełniać, tworząc szczelny system wyłączności przysługującej uprawnionemu z obydwu tytułów.⁴⁶

⁴⁴ Zob. K. Szczepanowska-Kozłowska: *Wyczerpanie praw własności przemysłowej. Patent i prawo ochronne na znak towarowy*, Warszawa 2003, s. 118 i 127, por. też A. Szajkowski [w:] *System, tom III.*, s. 220 i n.. Odnośnie wyczerpania prawa zob. zwłaszcza R. Skubisz: *Zakres wyczerpania praw własności przemysłowej w prawie polskim*, PPH 2002, nr 1, s. 2 i n., R. Skubisz: *Wyczerpanie praw własności intelektualnej* [w:] *Wyczerpanie praw własności intelektualnej*, Warszawa 2002, s. 10 i n.

⁴⁵ Por. A. Szajkowski [w:] *System, tom III.*, s. 220

⁴⁶ Tak A. Nowicka [w:] *Prawo własności przemysłowej*, U. Promińska (red.), Warszawa 2004, s. 67.

Dostęp do elementów treściowych programu komputerowego a ochrona patentowa

Prawo autorskie, regulując w sposób szczególnie treść majątkowego prawa autorskiego do programu komputerowego, wprowadza zarazem jego szczególne ograniczenia, umożliwiające poznanie jego elementów treściowych (idei i zasad). Regulacja ta, obejmująca możliwość tzw. dekompilacji (art. 75 ust. 2 pkt 3 i ust. 3 pr.aut., art. 6 dyrektywy 91/250/EWG) oraz analizy (art. 75 ust. 2 pkt 2 pr.aut, art. 5 dyrektywy) programu jest następstwem objęcia zakresem monopoli autorskiego już każdej zmiany formy wyrażenia programu⁴⁷ oraz powszechności praktyki udostępniania programów komputerowych w postaci nieczytelnego dla człowieka kodu maszynowego (obiektowego).⁴⁸ Istotą poszczególnych ograniczeń jest wyłączenie z zakresu monopoli autorskiego określonych czynności, o ile są one niezbędne dla zapewnienia użytkownikowi programu komputerowego dostępu do niechronionych elementów treściowych programu komputerowego,⁴⁹ a są spełnione pewne dodatkowe warunki, przede wszystkim czynności te są niezbędne dla osiągnięcia współdziałania niezależnie stworzonego programu komputerowego z innymi programami. Ograniczenia te mają podstawowe znaczenie dla możliwości niezależnego tworzenia programów komputerowych w sytuacji, w której nie zostały publicznie udostępnione informacje decydujące o interoperacyjności istniejących programów, a więc używanych przez nie sposobów zapisu danych (formatów plików) czy sposobach komunikowania się z innymi programami lub sprzętem (interfejsach programowych i sprzętowych). Brak tego rodzaju ograniczeń prawa autorskiego w praktyce uniemożliwiłby wytwarzanie programów komputerowych zdolnych do współpracy z już istniejącym oprogramowaniem i prowadził do pośredniej ochrony w ramach prawa autorskiego idei i zasad wyrażonych w programie.⁵⁰

Poszerzenie możliwości ochrony patentowej wynalazków wdrażanych komputerowo rodzi pytanie o dalszą możliwość korzystania ze wskazanych ograniczeń autorskich praw majątkowych. W świetle uzasadnienia projektu dyrektywy o wynalazkach implementowanych komputerowo rozwiązaniem problemu ma być art. 6 projektu. Zgodnie z powołanym przepisem, prawa z patentu na wynalazki wdrażane komputerowo pozostają bez wpływu na czynności dozwolone zgodnie z art.

⁴⁷ Np. zmiany z formy kodu maszynowego do postaci języka programowania wysokiego poziomu (dekompilacja w znaczeniu technicznym) lub języka programowania niskiego poziomu (deasemblacja), analizy wykonania programu krok po kroku (debugowanie) itp.

⁴⁸ Odnośnie kształtowania się regulacji dyrektywy 91/250/EWG w tym zakresie zob. A. Nowicka: *Prawnoautorska...*, s. 62-63.

⁴⁹ Okoliczność tę akcentuje T. Hoeren [w:] *Urheberrechtsgesetz. Kommentar*, H. Ahlberg, K. Nicolini (red.), München 2000, s. 697-698.

⁵⁰ Co do możliwości pośredniej ochrony idei i zasad zawartych w programie komputerowym por. J. Barta, R. Markiewicz [w:] *Ustawa...*, s. 524.

5 i 6 dyrektywy 91/250/EWG, w szczególności związane z dekompilacją oraz interoperacyjnością programu komputerowego.⁵¹ W mojej ocenie przepis ten co najwyżej połowicznie spełnia swoje zadanie. Porównanie treści prawa autorskiego i prawa z patentu uprawnia bowiem do stwierdzenia, że samo podejmowanie czynności zmierzających do poznania idei i zasad wyrażonych w programie komputerowym, przede wszystkim dekompilacja (wsteczne odtworzenie treści – *reverse engineering*) programu nie będzie wkraczać w treść prawa z patentu, jeżeli podejmowana będzie przez osobę uprawnioną do korzystania z programu komputerowego. Nawet w przypadku odmiennego postrzegania zakresu możliwej „kumulacji” ochrony patentowej i autorskiej, czynności takie wydają się mieścić w ograniczeniu prawa z patentu, ujętego w art. 69 ust. 1 pkt 3 p.w.p., tj. korzystaniu z wynalazku do celów badawczych i doświadczalnych, dla dokonania jego oceny, analizy albo nauczania.

Znacznie istotniejszym problemem jest wykorzystanie uzyskanych w ten sposób informacji dla rzeczywistego zapewnienia interoperacyjności programu komputerowego. Jeżeli dla jej zapewnienia niezbędne będzie osiągnięcie współdziałania niezależnie stworzonych programów komputerowych w zakresie interfejsów, formatów plików lub innych aspektów funkcjonalnych programu komputerowego, które muszą być odtworzone w dokładnie określonej formie, to może się okazać, że interoperacyjność będzie możliwa wyłącznie wówczas, gdy niezależnie stworzony program komputerowy wykorzystywać będzie dany wynalazek wdrażany komputerowo. Można więc w pewnym uproszczeniu stwierdzić, że zaproponowana przez Komisję treść art. 6 wprawdzie zapewnia możliwość wstecznego odtworzenia treści programu, jednak nie gwarantuje możliwości wykorzystania uzyskanych w wyniku *reverse engineering* informacji. Skoro bowiem niechronione prawem autorskim idee i zasady będące podstawą programu komputerowego, do których dostęp umożliwia dekompilacja, zostaną objęte ochroną patentową, to możliwość korzystania z informacji uzyskanych w drodze dekompilacji zostanie znacząco ograniczona z uwagi na zakazy wynikające z patentu.⁵²

Można w tym miejscu wspomnieć, że w trakcie prac nad projektem dyrektywy o wynalazkach implementowanych komputerowo Parlament Europejski zaproponował uzupełnienie jej regulacji o art. 6a. Przepis ten przewidywał, że nie stanowi naruszenia prawa z patentu korzystanie z wynalazku wdrażanego komputerowo dla „ważnych celów”, przez które rozumie się

⁵¹ Zasadę tę powtarza również punkt 22 preambuły projektu, stwierdzając, że „prawa przyznane patentami na wynalazki objęte zakresem niniejszej dyrektywy nie powinny wpływać na czynności dozwolone na mocy art. 5 i 6 dyrektywy 91/250/EWG, w szczególności na mocy jej przepisów dotyczących dekompilacji i interoperacyjności. W szczególności czynności, które na mocy art. 5 i 6 dyrektywy 91/250/EWG nie wymagają zezwolenia uprawnionego w związku z jego prawami autorskimi do programu komputerowego lub dotyczącymi programu komputerowego, a które w braku tych artykułów wymagałyby takiego zezwolenia, nie wymagają zezwolenia uprawnionego w związku z jego prawami patentowymi do programu komputerowego lub dotyczącymi programu komputerowego.”

⁵² Por. A. Nowicka [w:] *Prawo własności przemysłowej*, s. 68.

w szczególności zapewnienie konwersji standardów używanych w dwóch różnych systemach komputerowych lub sieciach, tak by zapewnić komunikowanie się i wymianę danych między nimi.⁵³ Odrzucając tę poprawkę w wersji projektu z 7 marca 2005 r. wskazano na jego niezgodność z porozumieniem TRIPS. Ocenę tę można podzielić, bowiem szeroki zakres takiego wyłączenia może być uznany za sprzeczny z normalnym wykorzystaniem patentu i prawnie uzasadnionymi interesami uprawnionego, a tym samym jest niedopuszczalny w świetle art. 30 porozumienia.⁵⁴ Praktyka powinna jednak uwzględniać konieczność zapewnienia interoperacyjności programów komputerowych przy stosowaniu takich instytucji, jak nadużycie prawa z patentu (art. 68 p.w.p.) czy licencja przymusowa (art. 82 i n. p.w.p.).

Podsumowanie

Ochrona programu komputerowego „jako takiego”, realizowana w obrębie prawa autorskiego, ogranicza się do formy wyrażenia programu komputerowego, podczas gdy idee i zasady zawarte w programie komputerowym pozostają poza ochroną prawną. Prawo autorskie obejmuje zakresem wyłączności eksploatację określonego programu komputerowego niezależnie od celu czy sposobu jego wykorzystania. Nie zabezpiecza jednak przed realizacją tych samych idei i zasad za pomocą innego, niezależnie stworzonego programu komputerowego. Natomiast patent na wynalazek implementowany komputerowo dotyczy „tego” programu komputerowego jedynie pośrednio, poprzez objęcie zakresem wyłączności używania każdego „takiego” programu komputerowego, a więc programu opartego na tej samej koncepcji (idei) co program wskazany do implementowania określonego wynalazku, stosowanego w celu osiągnięcia tożsamego samego efektu technicznego.⁵⁵ Wskazana specyfika ochrony prawnoautorskiej i prawnopatentowej sprawia, że oba modele ochrony mogą być wobec siebie – zgodnie z założeniami projektu dyrektywy – komplementarne.

Odpowiada to oczekiwaniom dużych producentów oprogramowania, których nacisk na poszerzenie możliwości objęcia ochroną patentową elementów treściowych programu komputerowego wynika z braku możliwości zapewnienia w ramach prawa autorskiego ochrony funkcji realizowanych przez program, metod obróbki danych, ich zapisu czy sposobu dokonywania określonych obliczeń, a więc elementów mogących mieć istotne znaczenie gospodarcze lub

⁵³ Zob. *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the patentability of computer-implemented inventions – Outcome of the European Parliament's first reading*, dokument Rady nr 11503/03.

⁵⁴ Co do dopuszczalności poszczególnych ograniczeń prawa z patentu w świetle art. 30 TRIPS zob. A. Nowicka: *Treść patentu...*, s. 12.

⁵⁵ E. Traple: *Program komputerowy...*, s. 760.

zapewniających przewagę konkurencyjną.⁵⁶ Ochrona patentowa programów komputerowych wiąże się jednak z istotnymi zagrożeniami, stawiając pod znakiem zapytania możliwość zapewnienia interoperacyjności niezależnie stworzonych programów komputerowych. Będzie to szczególnie odczuwalne z punktu widzenia małych przedsiębiorstw, które nie mogą ponieść znacznych wydatków na badania i ochronę patentową.⁵⁷

Pamiętać jednak należy, że dyrektywa nie wprowadza rozwiązań rewolucyjnych, stanowiąc w rzeczywistości jedynie konsekwencję linii orzecznictwa ukształtowanej w EUP. To, na ile uzasadnione są więc obawy związane z jej przyjęciem, zależeć będzie w dużym stopniu od praktyki, tak w zakresie oceny zdolności patentowej wynalazków wdrażanych komputerowo, jak i ochrony patentu przy uwzględnieniu instytucji jego nadużycia.

⁵⁶ Zob. A. Nowicka: *Prawnoautorska...*, s. 18.

⁵⁷ Zob. E. Traple: *Program komputerowy...*, s. 775.