

Softwarové patenty

Luděk Matyska, ÚVT MU

Ladislav Lhotka ve svém posledním příspěvku věnovaném Open Software [1] zcela správně poukázal na to, že skutečným *nepřítelem* otevřených programů nejsou ti, kteří nechtějí zveřejnit zdrojové texty, ale ti, kteří se snaží o jejich „ochranu“ prostřednictvím *softwarových patentů*. Zatímco pouhé nezveřejnění v konečném důsledku vede k tomu, že stejnou věc někdo musí vymyslet znovu, softwarové patenty jsou úspěšnou cestou k zablokování tvůrčí invence a svobodného programování vůbec. Na historii a současný stav v této oblasti se proto zaměříme v tomto příspěvku.

1 Trocha historie

Patent v současnosti chápeme jako právo monopolní ochrany na určité dílo, produkt nebo proces (postup), který má autorovi zajistit příjem odpovídající nákladům, které musil vynaložit na jeho realizaci. Určitá forma monopolní ochrany - a s ní spojený monopolní zisk - pravděpodobně doprovází lidstvo již od starověku, patent v modernějším pojetí se objevuje v „Statute of Monopolies“, vydaném králem Jakubem I Anglickým v roce 1623, který v Anglii uzákonil právo na *patent* pro prvovynálezce a jejich ochranu po dobu 14 let. Z dnešního pohledu je ovšem zajímavý především důvod vydání tohoto nařízení: byla jím snaha omezit právo Koruny (tedy krále) vydávat „patenty“, práva na exkluzivní zboží či výrobky (na monopol). Udělení patentu bylo vždy chápáno jako privilegium, za které příjemce platí - buď přímo financemi (patenty byly nikoliv nevýznamný zdroj příjmů Koruny) nebo loajalitou. Tedy z jistého úhlu pohledu se jednalo o ochranu veřejnosti proti přílišnému počtu víceméně libovolně udělovaných „patentů“. Vydané královské nařízení, které tvoří faktický základ moderního anglo-amerického patentového systému, tedy omezovalo právo udělit patent jen těm, kteří nový produkt „vynalezli“, případně první do země přinesli.

Ochrana vynálezců je však mnohem starší, ovšem vždy byla spojena se zájmy společnosti.

Již v roce 1474 vydala Benátská republika nařízení, požadující *registraci* vynálezů - částečně pro možnost poskytnout ochranu proti zneužití, fakticky ale proto, aby vynálezci si své vynálezy nenechali jen pro sebe a poskytli je veřejnosti (tedy *zveřejnili je*). Oplátkou za toto zveřejnění jim byla poskytnuta právní ochrana - monopol na zboží či proces. Společnost si tak de facto kupovala přístup k vynálezům.

Zatímco patenty na produkty a procesy mají tedy dlouhou historii, patentová ochrana programů - *softwarové patenty* - existuje pouze velmi krátkou dobu. První, kdo se otázkou patentové ochrany programů šířeji zabýval, byl samozřejmě americký Patentový úřad (přesněji U.S. Patent and Trademark Office). Ještě v sedmdesátých letech minulého století odmítal udělit patent v případě, že zahrnoval matematické postupy nebo výpočty (programy byly chápány jako vyjádření algoritmů, tedy matematických postupů). Změnu přístupu si vynutilo až rozhodnutí amerického Nejvyššího soudu v roce 1981, který v případě *Diamond v. Diehr* přikázal Patentovému úřadu vydat patent na nový způsob formování pryže řízený počítačem. Právě počítačový program (způsob řízení procesu formování) byl tím inovativním příspěvkem, proto dříve Patentový úřad odmítal patent udělit. Počátkem devadesátých let další americký soud (Federal Circuit) rozhodl, že zatímco samotný algoritmus zůstává nepatentovatelný, na patentovou žádost je třeba hledět jako na celek a patent udělit v případě, že počítačový postup zpracovává konkrétní, v reálném světě získaná data (např. počítačový program na zpracování elektrokardiografů). V roce 1995 pak vydává vlastní direktivu o zpracování patentových žádostí v oblasti software.

1.1 Situace v Evropě

Odhlédneme-li od národních zvyků, situaci v Evropě stále definuje Evropská patentová dohoda z roku 1973, která explicitně vyjímá matematické postupy, počítačové programy, obchodní postupy, intelektuální díla apod. z působnosti patentového práva - jsou zpravidla chráněny autorským právem. Nicméně rozšířené chápání patentového práva vedlo k tomu, že v Evropě začaly být přijímány patenty s netriviální počíta-

čovou částí již koncem sedmdesátých let (první evropský programově orientovaný patent firmy IBM, ep0002365, je z roku 1979). Zatímco podle interních předpisů se od druhé poloviny osmdesátých let patentují postupy, jejichž součástí je počítačový program (nicméně program sám patentové ochrany nepožívá), v roce 1998 se Evropský patentový úřad rozhodl přijímat pod patentovou ochranu i programy, primárně v očekávání, že budou přijaty celoevropské direktivy, které fakticky zruší vynětí softwarových patentů z působnosti patentového práva. K pokusu o nastolení takovéto direktivy došlo v roce 2002 z podnětu komisaře pro vnitřní trh (Frits Bolkenstein) formou návrhu 2002/0047 o „Patentovatelnosti počítačově implementovaných vynálezů“. V podstatě tato nová direktiva měla uzákonit praktiky realizované Evropským patentovým úřadem, nicméně stále vyjímala čisté programy z patentové ochrany. V září 2003 Evropský parlament velkou většinou přijal řadu pozměňovacích návrhů, které stav fakticky vrátily zpět do roku 1973. Pozměňovací návrhy byly podpořeny kulturním a průmyslovým výborem, pro původní znění byl pouze výbor pro legislativu.

Pozměňovací návrhy dále zpracovávala speciální komise, ustavená radou ministrů – ta pak v roce 2004 vydala návrh nového znění připravované direktivy. Text fakticky zesiluje (a nikoliv zeslabuje) původní návrh komisaře Bolkensteina, neboť navíc vnáší i přímou patentovatelnost programů (tento nový návrh byl zveřejněn 18. května 2004). V současnosti je tento návrh předmětem ostrých sporů jak v odborné veřejnosti (která se ale kloní spíše k zamítnutí patentů, viz více jak 3000 podpisů ředitelů a jim na rovneň postavených pracovníků evropských firem pod peticí za nepřijetí návrhu), tak i mezi Evropskou komisí a parlamentem, kde lze velmi obecně říci, že Komise patenty podporuje, zatímco parlamentní většina nikoliv. Na úrovni vlád členských států je situace značně nejasná, i zde je často vidět rozpor mezi představami vlád (spíše vlažně pro) a národních parlamentů (často proti). Situaci navíc komplikuje proces vyjednávání, kdy státy jsou ochotny svou původně ostře formulovanou pozici přehodnotit na základě ústupků v jiných oblastech.

2 Qui bono

Přestože softwarové patenty mají chránit autory programů a mají zabezpečit prostor pro tvůrčí rozvoj, působí na první pohled poměrně překvapivě zjištění, že jsou to zpravidla právě samotní programátoři, případně (menší) firmy, které patří mezi největší odpůrce programových patentů. A naopak, za přijetí zákonů umožňujících patentovat samotné programy nejvíce lobují velké firmy. Vždyť patentová ochrana má poskytovat záruky samotným vynálezům (tedy v tomto případě autorům programů) právě proti zvůli velkých firem. Jedná se tedy o paradoxní situaci, kdy velké firmy samy lobují za přijetí zákonů, které by omezily jejich možnosti? Samozřejmě nikoliv – ze softwarových patentů budou bohužel nejvíce těžit právě velké firmy, nikoliv samotní programátoři. Příčina je v samotné podstatě patentového procesu, pokud je aplikován na počítačové programy. Každý vynálezce se při vyplnění patentové přihlášky snaží definovat podstatu svého vynálezu tak, aby pokrývala co nejvíce možných budoucích užití a současně aby nezasahovala do prostoru vymezeného nějakým již přijatým patentem (pak by totiž byla přihláška po právu zamítnuta). Zatímco v případě klasických patentů mají patentové úřady vypracovány poměrně účinné metody definice „předchozích znalostí“ a také umí poměrně přesně vymezit zásah do předchozích patentů, v případě programů tomu tak není. Pokud patentové úřady posuzovaly patenty pouze proti existujícím předchozím patentům, pak samozřejmě zpočátku žádné předchozí patenty neexistovaly a jednalo se o nové vynálezy. Samozřejmě široce publikované algoritmy patentovány nebyly, ale to nebránilo firmám patentovat postupy, které zpočátku vypadaly pouze jako chytrá aplikace známých postupů v novém prostředí. Ovšem abstraktní charakter programů vede k tomu, že majitelé patentů se začínají domáhat široké patentové ochrany konkrétních obrátů, použitých v již patentovaných programech. Tím samozřejmě pokrývají stále širší skupinu nových programů, které často s původním zaměřením patentu nemají nic společného, ale používají nějaký obrát, který byl takto patentován (slavný „single click“ nebo patent na vyznačení změn v dokumentu

pomocí barev - US patent No. 5,021,972 - jsou jen extrémním případem, na <http://webshop.ffi.org/> můžete najít příklady 20 programových patentů, které v podstatě ovládají přístup k webovým obchodům). To ovšem vytváří prostředí, kdy přestává být možné napsat nový počítačový program, aniž bychom v něm nepoužili nějaký obrat, který již nebyl patentován. Přitom původní patent pravděpodobně pokrývá něco, co s novým programem nesouvisí, takže bez náročných - a patřičně drahých - hledání ve stávajících patentech nebude toto porušení patentu zřejmé.

Nebezpečnost programových patentů vyplývá právě z pokrytí běžných programových obrátů a jejich skrytí pod nečekaným názvem patentu. To vede k následující politice majitelů patentů - namísto dalšího rozvoje nových vlastních aplikací prohledávají práce ostatních a hledají možné porušení patentu. Následně pod hrozbou právního sporu (což je zejména v Americe velmi drahé a pro menší firmy potenciálně bankrotující) požádají o platbu licenčních poplatků. Napadená firma zpravidla ustoupí, podobně jako ustoupí drobný živnostník, když na něm pouliční gang začne vymáhat „výpalné“.

Na tento postup nefunguje ani ochrana, kterou používají velké firmy. Ty jsou zpravidla majiteli velkého množství podobných programových patentů, takže jejich odborníci a právníci podrobí analýze produkt firmy, která je napadla a s vysokou pravděpodobností v ní najdou nějaký postup, který mají patentovaný. Pak vzájemným zápočtem patentů (resp. potenciálních licenčních poplatků) hrozbu „výpalného“ odvrátí. Pokud ovšem majitel patentu nemá vlastní produkt, nelze tento postup uplatnit.

Že se nejedná o hypotetický postup, je možno ilustrovat i na ve své podstatě bezelstném prohlášení, které pro časopis Think učinil v roce 1990 Roger Smith, pomocník hlavního poradce IBM pro otázky ochrany duševního vlastnictví. Ten říká, že již v roce 1990 přímé poplatky za licenční poplatky za patenty, které vlastní IBM, představují jen cca 10% zisků, které IBM celkově z patentů získává. Zbývajících 90% zisků představuje výhoda křížového licencování, tedy de facto bezplatný přístup k cizím patentům. Patenty tak ovšem nechrání malé firmy, které

vlastní jeden nebo několik málo patentů - velká firma typu IBM si dokáže zajistit přístup k výsledkům tvůrčího procesu, aniž by za to jakkoliv zaplatila, právě mechanismem křížového licencování. Kdyby neexistovala možnost křížového licencování, musela by zřejmě IBM platit za „cizí“ patenty několikanásobně více, než kolik sama získá na licenčních poplatcích (to je samozřejmě poněkud zkreslené, neboť díky křížovému licencování klesají i zisky IBM, ovšem rozdíl v jednom řádu nasvědčuje tomu, že se principiálně nejedná o chybnou úvahu). Tedy i pro IBM by patrně bylo výhodnější, kdyby žádná patentová ochrana tohoto typu neexistovala - teď patentuje nikoliv kvůli ziskům za licenční poplatky, ale spíše jako ochrana proti uplatnění podobného práva jinými.

Zatímco IBM přesto patří k těm, kteří přesto programové patenty podporují, řada dalších firem - mezi nimi CISCO, Alcatel, Adobe (dokonce i Bill Gates v roce 1991) se k programovým patentům vyjadřuje negativně již delší dobu. Hlavním důvodem odporu je právě ona „časovaná bomba“ přiznaných patentů, pokrývajících zcela nečekané a ve své podstatě nesmyslné použití původně patentovaných programových postupů.

Ale i IBM se postupně dostává do vnitřně rozporného stavu ohledně programových patentů. Snaha podporovat Open Software se dostává do rozporu s další podporou patentů. Přestože poslední vývoj ve slavném případě SCO vs. „Linux“ zdá se naznačovat, že pozice firmy SCO zdaleka není tak pevná, jak si sama firma myslí, programové patenty jasně ohrožují možnost volné tvorby programů a tím samozřejmě ohrožují i ty firmy, které své podnikání staví kolem OpenSoftware (reálně ohrožují veškerý vývoj programů mimo největší firmy, které již dnes drží dostatek patentů jako ochranu proti potenciálním budoucím sporům - ovšem ukázali jsme, že tato ochrana postupně ztrácí na síle při rostoucí množině firem, které nic nevyvíjí a jen „sbírají“ patenty). IBM sama proto přišla s návrhem „patent commons“, tedy množiny patentů, kterou jejich majitelé veřejně poskytnou a zřeknou se práva na licenční poplatky. Přitom tyto patenty budou představovat ochranu proti pokusům o patentové vyděračství - při dostatečně rozsáhlé mno-

žině takto uvolněných patentů bude velmi pravděpodobné, že alespoň jeden z těchto patentů je novým patentovým vyděračem porušen [2]. Velmi to ovšem připomíná politiku *zastrašování*, která byla docela úspěšně použita proti SSSR. Ovšem všichni víme, že skutečným řešením není parita hrozeb, ale odstranění příčiny – v tomto případě pak programových patentů vůbec.

3 Závěrem

Programové patenty jsou však pouze specifickou, v mnoha ohledech značně extrémní cestou ochrany *duševního vlastnictví*. Jejich přinejmenším ambivalentní, ale dle názoru nejen autora tohoto článku silně negativní, vliv na tvůrčí procesy v návrhu a realizaci počítačového vybavení je poměrně dobře dokumentovatelný a je příčinou jasného odporu proti programovým patentům v USA, Evropě i dalších zemích. Počítače, počítačové sítě a další zařízení však vedou k nutnosti předefinovat celou oblast duševního vlastnictví a její ochrany – jak ukazuje i kauza s programovými patenty, ta je v současnosti značně vychýlena ve prospěch majitelů duševního vlastnictví. I kdybychom se shodli na tom, že programy mají požívat ochrany pod hlavičkou autorského práva („copyright“), situace ani v této oblasti není jasná – počítače umožňují tak snadné šíření děl chráněných autorským právem, že je stále spornější, zda prohibiční taktika je skutečně správná a hodná dalšího rozvoje. Oblastí přístupu k autorským dílům se proto budeme věnovat v některém z dalších příspěvků.

Literatura

- [1] L. Lhotka: *Svobodný software a základní otázka programování*, Zpravodaj ÚVT, 2005, roč. 15(3), s. 14-17.
- [2] G. Goth: Open Source Infrastructure Solidifying Quickly, IEEE DS online.

Většina materiálu využitého v tomto příspěvku pochází z internetových zdrojů, zejména pak z serverů BitLaw (<http://www.bitlaw.com>), Software patents vs. Parliamentary democracy (<http://swpat.ffii.org>) a EuroLinux Alliance (<http://petition.eurolinux.org>). □