

ZAŠTITA SOFTVERA PATENTIMA – REGULATIVA I ISKUSTVA SJEDINJENIH AMERIČKIH DRŽAVA I ZEMALJA EVROPSKE UNIJE

Mr Snežana Šarboh
Zavod za intelektualnu svojinu,
Zmaj Jovina 21, 11000 Beograd
sarboh@net.yu

Apstrakt

U ovom radu je dat uporedni pregled sistema zaštite softvera, a posebno zaštite softvera patentima u Sjedinjenim Američkim Državama i zemljama Evropske unije. Cilj ovog rada je da ukratko prikaže ova dva sistema zaštite softvera, da ukaže na njihove sličnosti i razlike, kao i na njihove potencijalne smerove razvoja u budućnosti. Kako naša zemlja ima za cilj skorbu ratifikaciju Konvencije o evropskom patentu, dok je istovremeno u toku harmonizacija našeg zakonodavstva u oblasti intelektualne svojine sa TRIPS-om, pri čemu se takođe očekuje da jedna od naših razvojnih perspektiva bude i kreiranje i izvoz softvera, neophodno je da naša stručna javnost bude informisana o raspoloživim mogućnostima zaštite softvera u svetu.

ključne reči: *zaštita softvera, patenti, SAD, Evropska unija*

Abstract

In this study is presented a comparative overview of the software protection systems in both United States of America and European Union countries, especially by patents. The main task of the study is to illustrate in brief these two software protection systems, to point to both their similarities and differences, and to show their potential development trends in the future. Due to the fact that our country is aiming at a ratification of European Patent Convention, and at the same time the procedure of harmonizing our legislative in the field of intellectual property with TRIPS is taking part, while it is expected simultaneously that software creation and export shall be one of development perspectives of our country, it is essential for our expert public to be informed on available possibilities of software protection worldwide.

key words: *software protection, patents, USA, European Community*

Uvod

Sa porastom upotrebe digitalnih tehnologija došlo je i do značajnog rasta potrebe za adekvatnom zaštitom prava intelektualne svojine (IS). Pojava i razvoj Interneta uzrokovali su pojavu brojnih problema u ovoj oblasti, što je zahtevalo brzu reakciju zakonodavaca iz mnogih zemalja, ali i međunarodnih organizacija u cilju izmene legislative vezane za intelektualnu svojinu kako bi mogli pratiti ove nagle, a praktično i revolucionarne promene koje imaju uticaja na celinu savremenog društva ne priznajući ni teritorijalne, ni ideološke ni ma koje druge podele kakve su dosada bile poznate.

Softver i različita prava intelektualne svojine

Da bi se moglo govoriti o zaštiti softvera različitim pravima intelektualne svojine prvo treba dati njihovu definiciju. Prava intelektualne svojine obuhvataju grupu prava koja se odnose na literarna, umetnička i naučna dela, izvođenja izvođača, fonograme i emisije, pronalasku u svim oblastima ljudskog pregnuća, naučna otkrića, industrijski dizajn, robne žigove, uslužne žigove i komercijalne nazive i oznake porekla, zaštitu protiv nelojalne konkurencije i sva druga prava koja su zasnovana na intelektualnoj aktivnosti u industrijskoj, naučnoj, literarnoj ili umetničkoj oblasti.

Jedno od najstarijih prava intelektualne svojine je autorsko pravo. Međunarodna zaštita autorskog prava regulisana je Bernskom konvencijom koja je doneta još 1886.godine. i više puta je revidirana. Ovom konvencijom se štite literarna i umetnička dela, uz uslov da su originalna. Mada lista dela koja se mogu štititi autorskim pravom ne sadrži eksplicitno programe računara, došlo se do generalnog stava da su programi računara proizvodi intelektualne kreativnosti i da se kao takvi smatraju delima u smislu ove konvencije. Osim toga i prema TRIPS-u (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property, prev. Sporazum o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine) predviđeno je da se programi računara bilo da su u izvornom ili izvršnom kodu štite kao literarna dela prema pomenutoj Bernskoj konvenciji, revizija od 1971.godine. Autorsko pravo ne zahteva otkrivanje dela, odnosno u ovom slučaju ne zahteva otkrivanje programa u izvornom kodu. Na taj način, za razliku od programa u izvršnom kodu koji se plasira na tržištu, izvorni kod programa ostaje poslovna tajna što takođe predstavlja još jedan oblik intelektualne svojine. Prema Bernskoj konvenciji dela su zaštićena samim činom svog stvaranja, odnosno nije potrebno vršiti njihovu registraciju kod nekog nadležnog organa, što važi i za softver. Zaštita softvera autorskim pravom traje za života autora i još 50 godina posle njegove smrti, dok je TRIPS-om sada produžen period zaštite na 70 godina.

U slučaju patentnog sistema stvari stoje sasvim drugačije. Naime, patentna prava se ne stiču automatski, samim nastankom pronalaska ili obaveštavanjem javnosti o tome. Ova prava se stiču tek posle sprovedenog upravnog postupka za priznanje patenta koji se pokreće podnošenjem prijave patenta. Pomenuta prava važe od datuma podnošenja prijave patenta instituciji koja je nadležna za priznavanje patentnih prava. Patent se izdaje samo onda kada pronalazak zadovoljava definisane uslove patentibilnosti. Da bi mogao biti zaštićen patentom pronalazak mora predstavljati tehničko rešenje određenog problema koje je novo, koje predstavlja rezultat stvaralačkog rada i koje je primenljivo. Prvi od navedenih uslova znači da pronalazak mora biti tehničke prirode za razliku od tvorevina, odnosno dela koje se štite autorskim pravom. Što se tiče novosti, potrebno je da pronalazak ne bude identičan onim tehničkim rešenjima koja su bila dostupna javnosti u pismenom ili usmenom obliku, upotrebom ili na neki drugi način. Dalje, pronalazak predstavlja rezultat stvaralačkog rada ako nije nastao prostim kombinovanjem dva ili više pronalazaka koji su bili dostupni javnosti. Konačno, pronalazak se smatra primenljivim ako ga je moguće upotrebiti ili proizvesti, što se obično moguće utvrditi na prvi pogled. Međutim, postoje određena izuzeća od zaštite patentom, odnosno pronalasci koji se ne mogu štititi patentom. Jedno od takvih izuzeća se odnosi na programe računara i primenjuje se u skoro svim zemljama sveta, uključujući i našu.

Uprkos tome što je patent ograničen vremenski, jer može da traje najviše 20 godina od dana podnošenja prijave, zatim što je ograničen teritorijalno, odnosno važi samo na teritoriji zemlje čijem nadležnom organu je podneta prijava patenta i što se od pronalazača zahteva otkrivanje pronalaska javnosti, što bi u slučaju softvera značilo otkrivanje izvornog koda, pošto se zaštita patentom u praksi pokazala kao najefikasniji način za zaštitu pronalazaka, već od pojave prvih kompjuterskih programa bilo je zahteva da se omogući njihova zaštita

patentom, ali to zbog napred navedenih razloga nije bilo moguće. Ipak, posle enormnog razvoja informacionih tehnologija i njihovog prodora u sve pore savremenog života ovi pritisci su počeli da daju prve rezultate koji se ogledaju u promeni regulative i prakse pojedinih zemalja, sa perspektivnom značajne promene sadašnje situacije.

Regulativa Sjedinjenih Američkih Država

Zaštita softvera u Sjedinjenim Američkim Državama regulisana je Dekretom o patentima iz 1952.godine (Patent Act 1952) i to članom 101. Mada se tu eksplicitno ne navode programi računara kao takvi, ovde se propisuje da su patentibilni svi novi i korisni pronalasci koji kao predmet imaju proces, mašinu, proizvod ili kompoziciju, kao i njihova nova i korisna poboljšanja. Pošto ovde softver nije eksplicitno izuzet od zaštite, Zavod za patente i žigove SAD je odobravao tzv. patente za softver od sedamdesetih godina prošlog veka. Osamdesetih godina prošlog veka uveden je Frimen-Volterov test za određivanje patentibilnosti matematičkih algoritama na kojima je baziran softver iz dva koraka. U prvom koraku se određuje da li patentni zahtevi direktno ili indirektno sadrže formule ili jednačine. Ukoliko je odgovor pozitivan u drugom koraku se ispituje da li je patentni zahtev usmeren isključivo na matematički algoritam ili pak na predmet koji se štiti patentom, a to su napred navedeni proces, mašina, proizvod ili kompozicija, kao i njihova nova i korisna poboljšanja. Konačno, Zavod za patente i žigove SAD je 1996.godine doneo tzv. "Examination Guidelines for Computer-Implemented Inventions" (Metodologija ispitivanja pronalazaka vezanih za kompjutere). Tu se između ostalog navodi da upotrebljivost pronalaska mora biti u oblasti tehnologije, te da pronalazak vezan za kompjutere jeste predmet pronalaska u smislu zakona, odnosno da predstavlja pronalazak koji ima praktičnu primenu u oblasti tehnologije i kao takav zadovoljava napred navedeni uslov. U ovom odeljku se dalje pojašnjava da kompjuter ili drugi programabilni uređaj čija funkcija se usmerava programom računara ili nekim drugim oblikom softvera predstavlja uređaj u smislu zakona, zatim da memorija koju može očitavati kompjuter, a koja se koristi za usmeravanje kompjutera tako da funkcioniše na odgovarajući način kada je kompjuter koristi predstavlja proizvod u smislu zakona, te da se niz odgovarajućih operativnih koraka koji se izvršavaju na ili uz pomoć kompjutera smatra procesom u smislu zakona. Naravno da su ovakve odredbe doprinele daljem povećanju broja patenata koji za predmet imaju pronalaskе bazirane na softveru. Sledeći korak u SAD učinjen je stupanjem na snagu tzv. Intellectual Property and Communications Reform Act of 1999 (Reformski dekret o intelektualnoj svojini i komunikacijama). Međutim, iako u pojedinim stručnim krugovima nije osporena patentibilnost softvera, ipak je postavljeno pitanje novosti i inventivnosti ovakvih pronalazaka.

Regulativa Evropske unije

Da bi harmonizovala propise svojih članica koji se odnose na zaštitu softvera, čime bi se obezbedile odgovarajuće mere protiv njegovog neovlašćenog umnožavanja, Savet Evropske unije je doneo direktivu 91/250/EEC od 14. maja 1991.godine o pravnoj zaštiti kompjuterskih programa. Ova direktiva obavezuje članice da štite kompjuterske programe putem autorskog prava kao literarna dela u smislu Bernske konvencije. Međutim, ideje i principi na kojima je zasnovan bilo koji element kompjuterskog programa se ne štite autorskim pravom. Kompjuterski program se štiti ako je originalan u tom smislu da je autorova sopstvena intelektualna tvorevina. Pri tome se autorom smatra pravno ili fizičko lice ili grupa fizičkih lica koja ga je stvorila. Takođe je propisano da autor ima isključiva prava da vrši ili da daje ovlašćenje trećim licima da:

- vrše umnožavanje kompjuterskog programa;

- prevode, adaptiraju, prilagođavaju ili menjaju kompjuterski program na neki drugi način;
- vrše distribuciju kompjuterskog programa ili njegovih kopija uključujući tu i iznajmljivanje.

Direktivom su predviđeni i izuzeci od ovoga, kao što je npr. pravljenje bek-ap kopije od strane osobe koja je dobila pravo da koristi taj kompjuterski program.

Prema ovoj direktivi smatraju se kažnjivim sledeće radnje ako ih vrši osoba koja nema ovlašćenje autora:

- stavljanje u promet nelegalne kopije kompjuterskog programa;
- posedovanje nelegalne kopije kompjuterskog programa iz komercijalnih razloga;
- stavljanje u promet ili posedovanje iz komercijalnih razloga sredstava koja su namenjena za lakše neovlašćeno uklanjanje ili zaobilaženje tehničkih sredstava koja su primenjena za zaštitu kompjuterskog programa.

Napred je bilo navedeno da zaštita kompjuterskih programa autorskim pravom traje za života autora i još 50 godina posle njegove smrti, ili ako je više autora, posle smrti poslednjeg od njih. Međutim, direktivom 93/98/EEC ovaj period je produžen na 70 godina.

Da se ovakav način zaštite kompjuterskih programa nije pokazao sasvim zadovoljavajućim vidi se iz činjenice da je u prethodnom periodu rastao pritisak, a pre svega od strane velikih kompanija u IT oblasti da se obezbedi zaštita patentom za pronalazke u vezi sa kompjuterskim programima, pa i za kompjuterske programe kao takve.

Da bi se razumelo koje su mogućnosti za zaštitu kompjuterskih programa kroz patentni sistem u zemljama Evropske unije treba imati u vidu odredbe Konvencije o evropskom patentu. Ovom konvencijom su u članu 52 propisana tzv. izuzeća od zaštite patentom. Kao jedno od pomenutih izuzeća u tački (c) ovog člana eksplicitno se navode kompjuterski programi.

Ova odredba je zasnovana na uverenju da kompjuterski programi nemaju tehničku prirodu, te da kao takvi nisu patentibilni. Iz ovoga je proizašlo shvatanje da patentibilnost softvera zavisi od toga da li pronalazak koji je u vezi sa softverom ima tehničku prirodu. Ovo je precizirano u EPO Guidelines for Examination (Metodologija ispitivanja EPO) gde se sa jedne strane navodi da kompjuterski program kao takav ili kao zapis na nosiocu zapisa ne mogu zaštititi patentom nezavisno od njegovog sadržaja, te da je situacija ista i kada se kompjuterski program instalira na kompjuteru koji je poznat kao takav. Sa druge strane, ovde se navodi da se smatra da pronalazak koji karakteriše program i koji predstavlja tehnički proces (npr. proces proizvodnje kojim upravlja program) ili koji ima tehnički efekat (npr. program koji povećava radnu memoriju kompjutera) ima tehnički doprinos i da je zato patentibilan. Isto tako su u praksi EPO često priznavani patenti za kompjuterske programe u formi postupaka za upravljanje nekim procesom ili uređajem.

Međutim, Tehničko žalbeno veće EPO je donelo dve odluke u vezi patentibilnosti softvera koje se unekoliko razlikuju od napred navedenog stava. Pomenute odluke se odnose na prijave patenata koje je podneo IBM. Veće je smatralo da je kompjuterski program za koji je tražena zaštita patentom patentibilan ako se njegovim izvršavanjem na kompjuteru ili instalacijom u kompjuteru stvaraju ili se mogu stvoriti tehnički efekti koji prevazilaze normalne fizičke interakcije između programa (softvera) i kompjutera

(hardvera) na kome taj program funkcioniše. Osim toga Veće je utvrdilo da nije od značaja da li je tražena zaštita za program kao takav ili za njegov zapis na nosiocu zapisa. Veće je obrazložilo svoje odluke time što kompjuter može realizovati tehnički efekat izvršavanjem instrukcija dobijenih od kompjuterskog programa i što kompjuterski program omogućava rešavanje definisanog tehničkog problema. Kako EPO priprema reviziju Evropske konvencije o patentu kojom bi se ukinula napred navedena odredba kojom se kompjuterski programi izuzimaju iz zaštite patentom, izgleda da pomenute odluke predstavljaju jedan od koraka u tom pravcu.

Činjenica je da broj evropskih patenata izdatih za pronalaskе vezane za softver naglo raste, te da je broj odbijenih prijava patenata na osnovu člana 52 tačka (c) Konvencije o evropskom patentu jako opao. Na osnovu toga se može zaključiti da je EPO praktično prihvatio praksu Zavoda za patente i žigove SAD. Međutim, ovo je samo delimično tačno, jer još uvek postoje značajne razlike između njih. Najveću od njih predstavlja tretman prijava patenata za softvere namenjene za obavljanje poslova. Naime, metode za obavljanje poslova su takođe u skoro svim zemljama sveta isključene iz zaštite patentom. Stoga bi softveri za obavljanje poslova kao takvi bili isključeni iz zaštite patentom po dva osnova. Međutim, nakon napred navedenih izmena svoje regulative SAD su počele da izdaju patente i za ovakve pronalaskе (videti npr. US patente 5,774,870 i 5,855,008 na sajtu www.uspto.gov). Sa druge strane, stav Evropske unije se nije promenio i ovakve prijave patenta podnete Evropskom zavodu za patente se odbijaju. U ovom trenutku još nije jasno koji koncept će prevladati, što će u znatnoj meri zavisiti od daljeg razvoja situacije na tržištu.

Trenutno stanje je takvo da patent i još uvek nisu preovlađujući oblik zaštite softvera. Prema istraživanjima koja je finansirala Evropska unija za sada prioritet imaju:

- autorsko pravo,
- tehnički sistemi zaštite i
- licenciranje.

Ovo je posebno uočljivo u slučaju malih i srednjih preduzeća, dok velike kompanije pokazuju veći afinitet prema patentnom sistemu.

Zaključak

U ovom trenutku u svetu su prisutna dva različita sistema zaštite softvera. Prvi od njih tradicionalno predstavlja autorsko pravo i prisutan je još od pojave prvih kompjuterskih programa. Drugi od njih, koji se naknadno pojavio predstavlja zaštita softvera patentima. U ovom radu je uporedno analizirana zaštita softvera u Sjedinjenim Američkim Državama i zemljama Evropske unije, te su ukratko prikazana ova dva sistema zaštite softvera, ukazano je na njihove sličnosti i razlike, kao i na njihove potencijalne smerove razvoja u budućnosti. Takođe je dat pregled sistema zaštite softvera koji primenjuju velika, srednja i mala preduzeća.

Literatura:

1. *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property*, www.wipo.int
2. Beresford K., *The Patenting of Software in Europe and the UK*, Patent World, april 1997, str.14-21

3. Beresford K., *Software Protection in Europe and the UK: Patenting v Copyright*, Copyright World, broj 17, maj 1997, str.31-37
4. *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*, www.wipo.int
5. *Guidelines for Examination in the European Patent Office*, EPO, februar 2001
6. *European Council Directive 91/250/EEC*, sajt www.europa.eu.int
7. *European Council Directive 93/98/EEC*, sajt www.europa.eu.int
8. *European Patent Convention*, sajt european-patent-office.org
9. *Examination Guidelines for Computer-Implemented Inventions*, www.uspto.gov
10. *Implications of the TRIPS Agreement for Developing Countries*, www.wipo.int
11. *Intellectual Property and Communications Reform Act of 1999*, www.uspto.gov
12. *Introduction to the Intellectual Property*, www.wipo.int
13. Marković S., *Patentno pravo*, Nomos, Beograd, 1997.
14. *Pariska konvencija za zaštitu industrijske svojine*, Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori, br.5/74
15. Slatery J., *Requirements of the U.S. Patent Law and Practice with Regard to the Drafting of Patent Claims for Patent Applications Filed in the United States of America*, materijal sa National Seminar on the Drafting and Examination of Patent Claims održanog od 30.oktobra do 1.novembra 1989.godine u Beogradu u organizaciji WIPO, SZP i UNDP
16. Šarboh S., *Zaštita pronalazaka, naročito iz oblasti procesne tehnike*, Zbornik radova sa "PROCESINGA '97" - "Procesna tehnika" br.3-4, str.289-292
17. Tang P., Adams J. & Paré D. *Patent Protection on Computer Programmes*, www.softwarepatenter.dk
18. *United States Code Title 35 - Patents*, www.uspto.gov