

Dyrektywa patentowa jako przykład podejmowania decyzji w UE

Łukasz Jachowicz
honey@7thGuard.net

25 maja 2004 roku

(do czytającego: tekst nie jest niestety związany z pracą magisterską – wciąż za mało informacji zgromadziłem na temat przebiegu i kształtu stosunków USA-UE, dlatego piszę o tym, w czym biorę już od jakiegoś czasu aktywny udział, a co jest doskonałym przykładem wpływu organizacji pozarządowych na podejmowanie decyzji przez państwa i instytucje unijne. Trudno jest mi też przytoczyć dużą liczbę odnośników do źródeł podawanych informacji; większość przytoczonych poniżej informacji zebrałem nie z opracowań, a podczas rozmów z bezpośrednimi działaczami organizacji pozarządowych, przedstawicielami władz oraz biorąc aktywny udział w całej kampanii.)

Streszczenie: Tekst opisuje prace nad projektem dyrektywy dotyczącej patentowania wynalazków implementowanych komputerowo (COD/2002/0047), skupiając się na procesie formowania preferencji i próbach oddziaływania różnych graczy na ostateczny kształt dyrektywy.

Wersja elektroniczna: <http://honey.7thGuard.net/idee.pdf>

1 Zarys sytuacji

Od blisko czterech lat instytucje Unii Europejskiej zajmują się projektem dyrektywy dotyczącej patentowania wynalazków implementowanych komputerowo, w skrócie nazywanej dyrektywą patentową. Jest to doskonały przykład obrazujący grę interesów dużych korporacji międzynarodowych, organizacji pozarządowych, instytucji unijnych oraz samych państw.

Zgodnie z obowiązującą od 1973 roku Konwencją Monachijską (podpisana przez 27 państw, z których wiele jest członkami UE), patenty na metody matematyczne nie są dozwolone¹. Algorytm – podstawa działania programu komputerowego – jest metodą matematyczną, tak więc Konwencja Monachijska zakazuje udzielania patentów na idee programistyczne i oprogramowanie.

W sprzeczności z Konwencją są działania Europejskiego Urzędu Patentowego (EPO), który w ciągu ostatnich lat udzielił około 30 tysięcy patentów² na pomysły programistyczne – takie jak “pasek postępu” pokazujący, jak duża część programu już została zainstalowana. Te patenty nie mają mocy prawnej, mogą jej nabrać po zatwierdzeniu dyrektywy.

¹Art. 52 Konwencji

²dane za informacjami Foundation for a Free Information Infrastructure

Wśród zwolenników wprowadzenia patentów są, poza EPO, właściciele dużej części przyznanych przez nie patentów. W chwili ich zalegalizowania posiadają automatycznie uprzywilejowaną pozycję na rynku, na którym zdobycie praw do popularnego pomysłu programistycznego może oznaczać zyskanie kontroli nad dużą częścią konkurencyjnych firm.

Do przeciwników projektu dyrektywy w jej aktualnym kształcie należą Parlament Europejski, ugrupowania polityczne (w tym aktywnie działająca przeciw patentom europejska frakcja Zielonych), organizacje pozarządowe oraz europejskie firmy informatyczne.

Wśród organizacji pozarządowych najbardziej aktywne są lokalne grupy użytkowników Linuksa (LUG – Linux Users Group, w Polsce: PLUG) i wspierające rozwój tzw. wolnego oprogramowania (w Polsce: Ruch Wolnego Oprogramowania), lokalne izby branżowe (w Polsce: Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji, stowarzyszenie Polski Rynek Oprogramowania) oraz organizacje międzynarodowe – wśród nich najbardziej aktywna jest Foundation for a Free Information Infrastructure.

2 Podejmowanie decyzji

2.1 Historia projektu

10.04.2000 roku Komisja Europejska zaprezentowała raport, w którym zajęła się skutkami wprowadzenia dyrektywy 91/250/EEC (o ochronie praw autorskich twórców programów komputerowych). Ogólna ocena dyrektywy była pozytywna, a cel jej wprowadzenia – osiągnięty. Pojawił się również zapis informujący, że pojawiały się inicjatywy zmierzające do patentowania oprogramowania komputerowego.

W związku z tym, że coraz bardziej widoczne stawało się dążenie Komisji do wprowadzenia możliwości patentowania programów, w czerwcu 2000 roku, EuroLinux Alliance – zrzeszający firmy i organizacje informatyczne typu non-profit – opublikował w internecie petycję³ zawierającą sprzeciw wobec ewentualnej zmiany prawa patentowego. W ciągu kolejnych lat, podpisało ją ponad 335 tysięcy osób.

Niecałe dwa lata później, 20.02.2002, Komisja zaprezentowała projekt dyrektywy dotyczącej patentowalności wynalazków implementowanych komputerowo (nazywanej od tego czasu dyrektywą patentową). Miała ona na celu harmonizację prawa krajowego krajów członkowskich i wprowadzić jednolity system patentowania na terenie Unii. Projekt pozwala na udzielanie patentów na poszczególne funkcje programów, co odróżnia go od istniejącego prawa autorskiego, a jednocześnie stanowi główny argument przeciwników dyrektywy.

Obawiają się oni, że zezwolenie na patentowanie fragmentów programów może cofnąć rozwój europejskiego przemysłu informatycznego, doprowadzić do bankructwa większość małych i średnich przedsiębiorstw informatycznych i doprowadzić do podziału rynku między kilka wielkich firm.

Wśród przeciwników dyrektywy znalazła się też Francja, która wyraziła obawę, że proponowany projekt negatywnie wpłynie na rozwój europejskiej informatyki⁴.

Przedstawienie projektu dyrektywy było początkiem ogólnoeuropejskiej kampanii na rzecz jego zmiany – lub odrzucenia. W wielu krajach europejskich odbyły się konferencje zorganizowane przez przeciwników patentowalności idei programowych, “przesłuchania” parlamentarne oraz akcje informacyjne.

³<http://petition.eurolinux.org/>

⁴<http://swpat.ffii.org/papers/eubsa-swpat0202/france020301/index.en.html>

2.2 Naciski na instytucje unijne

Kulminacja tych działań przypadła na okres przed głosowaniem projektu w Parlamencie Europejskim, kiedy Foundation for Free Information Infrastructure wspólnie z Zielonymi zaprosiła do Brukseli aktywistów z całej Europy, by ci osobiście rozmawiali z deputowanymi Parlamentu i przekonywali ich, by odrzucili projekt Komisji.

Te działania zakończyły się sukcesem – 24 września 2003 Parlament Europejski przegłosował wprowadzenie poprawek uniemożliwiających udzielanie patentów na oprogramowanie.

Poprawiona wersja projektu musiała trafić pod obrady Rady Unii Europejskiej ds. przedsiębiorczości. W związku z tym, że RUE ma prawo odrzucić poprawki Parlamentu, FFII oraz krajowe organizacje w dalszym ciągu prowadziły akcję lobbingsową – zarówno w Brukseli, gdzie w siedzibie Parlamentu zorganizowano konferencję poświęconą tej problematyce, jak i lokalnie.

2.3 Naciski na rządy państw członkowskich na przykładzie Polski

W chwili, gdy projekt dyrektywy trafia pod obrady Rady Unii Europejskiej, decyzję o jego dalszych losach podejmują przedstawiciele rządów krajów członkowskich. Dlatego działania lobbingsowe polskich przeciwników patentów na idee programistyczne skupiły się na polskich politykach.

10 maja 2004 roku Internet Society Polska, Ruch Wolnego Oprogramowania i FFII zorganizowały w Sali Kolumnowej Sejmu konferencję poświęconą następstwom przyjęcia dyrektywy w aktualnym kształcie. Wśród prelegentów byli politycy, naukowcy, prawnicy i informatycy. Wśród gości – politycy, obserwatorzy Ministerstwa Nauki i Informatyzacji (które miało opracować polskie stanowisko na temat patentowalności), informatycy i dziennikarze.

Konferencja odniosła częściowy sukces – zapoczątkowała serię tekstów w prasie ogólnopolskiej poświęconych problematyce patentów, a także wpłynęła na stanowisko polskiego rządu.

Jeszcze kilka tygodni wcześniej, sekretarz stanu w Ministerstwie Nauki i Informatyzacji, Wojciech Szewko, opowiadał się za patentami na oprogramowanie. Tydzień po konferencji w Sejmie, polski przedstawiciel pojechał na posiedzenie Rady Unii Europejskiej z poleceniem zagłosowania przeciwko wprowadzeniu patentów na oprogramowanie. Dodatkowo dostał instrukcję poparcia poprawek niemieckich, które – jak się spodziewano – również zablokują możliwość patentowania oprogramowania.

W pierwszej połowie posiedzenia, polski przedstawiciel wstrzymał się od głosu. W drugiej, po przedstawieniu poprawek niemieckich – które nie blokowały patentowalności oprogramowania – nie zabrał głosu. Głos polski uznano za głos popierający wprowadzenie patentów na oprogramowanie.

W tej chwili trwają próby przekonania polskiego rządu do złożenia sprostowania do ostatecznej wersji protokołu z posiedzenia.

Jeśli wyniki głosowania zostaną uznane za ostateczne, projekt wróci do Parlamentu Europejskiego, a potem po raz kolejny na forum Rady Unii Europejskiej.

3 Podejmowanie decyzji w świetle teorii integracji europejskiej

3.1 Kto wpływa na decyzję?

Jak widać na powyższym przykładzie, na ostateczne decyzje instytucji europejskich ma wpływ wiele czynników. Poza argumentami czysto merytorycznymi, najważniejsze wydają się być naciski przedstawicieli:

- państw,
- ugrupowań politycznych,
- organizacji pozarządowych,
- organów unijnych

Państwa nie prezentują się tu jako niezależne instytucje nie poddające się wpływom wewnętrznym i zewnętrznym. Przykład Polski potwierdza tę tezę. Początkowo przedstawiciele rządu popierali dyrektywę patentową, by opinię tę zmienić po akcji lobbingsowej przeprowadzonej przez organizacje pozarządowe. Kiedy wczytamy się w instrukcję głosowania dla przedstawiciela UKIE, Jarosława Pietrasa, znajdziemy tam też punkt mówiący o dostosowaniu się do decyzji Niemiec. W chwili, kiedy Niemcy zaproponowały poprawki uchylające decyzję Parlamentu, Polska nie sprzeciwiła im się.⁵

Ogromny wpływ na podejmowane decyzje mają również instytucje unijne. Kontrowersyjny projekt został zaproponowany przez Komisję Europejską, która później aktywnie – choć nie zawsze w sposób oficjalny – lobbowała za jego przyjęciem. Projekt dyrektywy został zmieniony przez Parlament Europejski, a następnie, po raz kolejny, przez Radę Unii Europejskiej (choć w tym wypadku możemy raczej mówić o metodzie międzyrządowej).

Na działanie zarówno instytucji unijnych (w tym przypadku Parlamentu) jak i rządów mają ogromny wpływ organizacje pozarządowe, niekiedy wspomagane przez ugrupowania polityczne.

Dopiero silnej akcji lobbingsowej przeprowadzonej przez niezależne organizacje międzynarodowe i lokalne można przypisać zmianę projektu przez Parlament Europejski oraz sprzeciw niektórych rządów państw członkowskich wobec projektu dyrektywy zaproponowanego przez Komisję.

Taki sposób podejmowania decyzji nie wydaje się być czymś unikatowym w Unii Europejskiej – jest to raczej reguła niż wyjątek. Oczywiście, zdarzają się sytuacje, gdy decyzja jest podejmowana wyłącznie na szczeblu państw lub wyłącznie na szczeblu instytucji, jednak zdecydowana większość unijnego prawa jest tworzona w sposób zbliżony do wyżej przedstawionego.

Stoi to w sprzeczności z poglądami zwolenników realistycznej wizji stosunków międzynarodowych, według których to państwa są jedynymi graczami na arenie międzynarodowej. Choć organizacje pozarządowe i instytucje unijne odegrały chyba największą rolę w kształtowaniu projektu dyrektywy, to jednak jej ostateczny kształt może zależeć od decyzji samych państw.

⁵min. Pietras mówił później: *Zapytany o zdanie musiałbym zgodzić z instrukcją poprzeć projekt* – cytata za: Gazeta Wyborcza, 19-05-04, s.24

Jeśli Parlament odrzuci poprawki Rady a ta nie zawetuje (jednomyślnie) decyzji Parlamentu, projekt dyrektywy może upaść.

Decyzja państw będzie zależeć od działań lokalnych organizacji pozarządowych – trudno przypuszczać, by w każdym przypadku ich starania zakończyły się fiaskiem – a co za tym idzie – Rada najprawdopodobniej nie będzie w stanie zawetować decyzji Parlamentu.

Z kolei w Parlamencie konieczne jest uzyskanie bezwzględnej większości głosów, aby odrzucić poprawki Rady. Uzyskanie tej większości może być trudne bez skoordynowanego i skutecznego działania organizacji pozarządowych.

Wszyscy gracze – państwa (w RUE), instytucje (Komisja i Parlament) oraz organizacje pozarządowe mają wpływ na ostateczny kształt uchwalanego prawa. Paradoksalnie, wydaje się, że największy wpływ mają organizacje pozarządowe, które aktywnie działają na wszystkich etapach powstawania projektów.

Na uprzywilejowanej prawnie pozycji stoi jednak Rada Unii Europejskiej, która łatwiej niż Parlament może odrzucić niechciane przez siebie ustalenia.

Można się jeszcze zastanawiać, czy to państwa (poprzez RUE) mają większy wpływ na działania organów unijnych, czy też organy unijne na działania państw.

Podobne pytanie, tylko dotyczące wzajemnych wpływów polityki wewnętrznej i zagranicznej państw, zadał Robert Putnam⁶. W swojej teorii gry dwupoziomowej, Putnam postawił tezę, że rządy państw członkowskich działają jednocześnie na dwóch poziomach – na arenie międzynarodowej, negocjując z innymi rządami by wzmocnić swoje poparcie u krajowych grup interesu, oraz na arenie krajowej, gdzie wzmocniają swoją pozycję budując poparcie dla swojej polityki zagranicznej. Nie zawsze rząd aktywnie działa na arenie krajowej, jednak zwykle bierze pod uwagę opinie grup interesu podczas negocjacji międzynarodowych.

3.1.1 Andrew Moravcsik i liberalne podejście międzyrządowe

Teorię Putnama rozszerza Andrew Moravcsik podkreślając, że państwa *działają na arenie międzynarodowej w sposób przemyślany i celowy, ale na podstawie preferencji definiowanych w kontekście wewnątrz krajowym*.⁷

Oznacza to, że chcąc przewidzieć, w jaki sposób państwo zachowa się na arenie międzynarodowej, należy zwrócić uwagę sytuację wewnątrz kraju. Nie można pominąć tego etapu (ale też nie można stwierdzić, że jest to jedyna przesłanka dla podejmowanych decyzji – należy pamiętać, że na zachowania państwa mają wpływ również czynniki zewnętrzne).

Według Moravcsika, podejmowanie decyzji można podzielić na trzy fazy:

1. formułowanie preferencji,
2. negocjacje,
3. delegacja części suwerenności

3.1.2 Formułowanie preferencji

Podczas formułowania preferencji, rządy agregują preferencje wyrażane przez grupy społeczne. W ten sposób państwa stają się wyrazicielem woli społeczeństw.

⁶ *Diplomacy and domestic politics: the logic of two-level games*, International Organization nr 42, MIT Press 1988

⁷ A. Moravcsik, *Preferences and Power in the European Community: A Liberal Intergovernmentalist Approach*, Journal of Common Market Studies, nr 31(4), grudzień 1993

Tak jest w teorii – w rzeczywistości państwa często wyrażają wolę jedynie części grup społecznych – najczęściej najsilniejszych, które potrafią znaleźć bezpośrednie dojście do podejmujących decyzję i na zmianę decyzji wpłynąć. Zdarza się, że państwo przyjmie już pewne stanowisko, a następnie zmieni je na skutek działań grup nacisku.

W sytuacji, gdy interesy dwóch grup są sprzeczne, państwo przyjmuje stanowisko grupy silniejszej lub próbuje znaleźć kompromis. Zwykle jego podstawą wydają się być przesłanki ekonomiczne lub polityczne (współpraca z innymi państwami), rzadziej - przesłanki ideologiczne.

3.1.3 Negocjacje

Na etapie negocjacji najważniejszy jest dostęp wszystkich graczy do informacji związanych z podejmowaną decyzją. Według Moravcsika, podczas negocjacji możemy przyjąć kilka założeń:

1. negocjacje toczą się w systemie wolnym od przymusu, pozwalającym państwom członkowskim odrzucić decyzję dla siebie mniej korzystną
2. koszty zbierania informacji są relatywnie niskie, więc nie jest tak, że organizacje pozarządowe czy międzyrządowe mają pełen obraz sytuacji, którego nie mają państwa
3. koszty wynikające ze współpracy są niskie
4. dystrybucja korzyści odzwierciedla relatywną siłę państw członkowskich

Po obserwacji procesu podejmowania decyzji w Unii Europejskiej, trudno mi się zgodzić z pierwszymi dwoma założeniami.

Negocjacje są teoretycznie wolne od przymusu, jednak negocjatorzy podlegają naciskom silnych graczy – na przykład dużych państw popierających dane rozwiązanie. W sytuacji dyrektywy patentowej, przedstawiciele państw podczas obrad RUE podlegali zarówno naciskom innych państw, jak i samej prezydencji dążącej do szybkiego zakończenia negocjacji.⁸

Moravcsik zwraca uwagę na ten problem – zauważa, że na ostateczny wynik negocjacji ma relatywna siła państw członkowskich (nie zależąca tylko i wyłącznie od czynników obiektywnych, ale również od kontekstu negocjacyjnego).

Trudno jest też mówić o posiadaniu przez negocjatorów pełnego obrazu sytuacji. To prawda – konkretne państwo rzeczywiście może mieć pełen obraz sytuacji, zdobyty zarówno dzięki informacjom opracowanym przez poszczególne grupy nacisku, jak i rządowym ekspertom, jednak na etapie negocjacji rzadko jest tak, że negocjatorzy mają pełen dostęp do informacji zgromadzonych przez państwo. W przytoczonym w pierwszym rozdziale przykładzie, Polska miała pełen zestaw informacji potrzebnych do podjęcia decyzji, decyzja została jednak podjęta błędnie w wyniku braku przepływu informacji między negocjatorem a autorami jego instrukcji. Dopóki negocjatorami nie są eksperci, a politycy, trudno mówić o wykorzystywaniu przez państwa członkowskie swojego dostępu do wiedzy.

⁸Można to sprawdzić przysłuchując się zapisowi obrad, dostępnemu na stronie internetowej <http://7thGuard.net/files/patenty/>

3.1.4 Delegacja suwerenności i rola instytucji

Moravcsik zakłada, że instytucje są odzwierciedleniem aktualnych preferencji najważniejszych aktorów międzyrządowych i powstały po to, by zapobiec nagłym zmianom polityki przy zmianie rządów państw członkowskich. Instytucje mają rozwiązać problem *incomplete contracting*, stanowić neutralną agendę implementacyjną i nadzorczą oraz zwiększyć efektywność procesu decyzyjnego (przez głosowanie większościowe).

W omawianym przypadku trudno mówić o delegacji suwerenności, jako że proces podejmowania decyzji się jeszcze nie zakończył. Trudno też mówić o niezależności i neutralności samych instytucji, które – jak dotąd – poddawały się naciskom organizacji pozarządowych (zarówno przeciwników, jak i zwolenników patentów na oprogramowanie).

Wydaje się jednak, że suwerenność raz przekazaną instytucjom, trudno odzyskać, a raz uchwalone prawo zmierzające w kierunku integracji trudno zmienić – trudno jest cofnąć proces integracji w sytuacji, gdy nadzoruje go instytucja unijna.

3.1.5 Czy liberalne podejście międzyrządowe się sprawdza w praktyce?

Teoria zaprezentowana przez Moravcsika sprawdza się w wielu przypadkach, a jej ogólne założenia są aktualne do dziś, kiedy integracja zacieśniła się w porównaniu z chwilą, gdy Andrew Moravcsik tworzył swoją wizję.

Czas pokazał, że część jego tez jest dziś trudna do utrzymania – wśród nich są np. brak asymetrii w dostępie do informacji czy stabilność preferencji państw członkowskich.

Uzupełnieniem liberalnego podejścia międzyrządowego wydaje się być teoria sieci, która mówi o ciągłej interakcji między niezależnymi uczestnikami procesu podejmowania decyzji – państwami, instytucjami i organizacjami pozarządowymi. Negocjacje toczą się jednocześnie na wielu poziomach – zarówno podczas konferencji międzyrządowych czy też spotkaniach RUE, jak i pomiędzy nimi. Teoria sieci ma zastosowanie zwłaszcza w sytuacji, kiedy podejmowane decyzje dotyczą nowych tematów, w których same państwa nie mają jeszcze skryształizowanych poglądów.