

Interesul general și protecția juridică a programelor de calculator

General Interest and Legal Protection of Software

Lect. univ. dr. **Violeta STRATAN***
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

This paper offers a synthetic overview of the implications emerging from the general interest in the field of intellectual property law. The implications presented here were shaped out by the debates on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the patentability of computer-implemented inventions (2002), and on the appropriateness of extending the patent system to computer programs. The Proposal has been rejected on July 6, 2005, after several years of debate and numerous conflicting amendments.

Keywords: general interes, software, patent, copyright, intelectual property.

Rezumat

Lucrarea prezintă sintetic implicațiile interesului general pentru domeniul proprietății intelectuale, astfel cum au fost ele conturate de argumentele aruncate în jocul dezbaterilor generate de Propunerea de directivă europeană privind brevetabilitatea invențiilor puse în aplicare de calculator (2002) și de oportunitatea extinderii sistemului brevetelor asupra programelor de calculator. Directiva a fost respinsă în 6 iulie 2005, după ani de dezbateri aprinse și numeroase amendamente.

Cuvinte-cheie: interes general, program de calculator, brevet, drepturi de autor, proprietate intelectuală.

1. Interesul general. Avant-propos

Ce semnificație au expresiile „interes general”, „interes comun”, „bine comun”, „interes public”? Conceptul din spatele acestor sintagme a bătut de-a lungul vremii mințile multor filosofi, teologi, politologi, economiști și juriști, care i-au schițat geometria variabilă, încercând să răspundă aceleiași întrebări. Dificultatea de a surprinde esența maleabilului concept se poate deduce din simpla constatare a faptului că acesta face parte din nucleul dur al oricărui curent politico-ideologic. Gândirea liberală îl asociază unei forme de autoreglare a intereselor private, pentru ca ideologiile mai radicale să îl identifice cu mecanismul pieței, care declanșează intervenția statului doar atunci când inegalitățile dintre actorii interesați și nerespectarea condițiilor pieței riscă să-i pună sub semnul întrebării funcționalitatea¹. La polul opus se află curentele ideologice care întrevăd apogeul interesului general la scară planetară, ca o formă extinsă de manifestare a statului providențial². Acest scurt survol asupra diferitelor abordări ideologice ale interesului general ni-l dezvăluie ca fiind „indispensabil pentru o democrație modernă,

* violeta.stratan@e-uvt.ro

¹ O. Marty, *Les ultra-libéraux face à l'intérêt général – De la pensée à la pratique*, Institut d'Etudes Politiques, Toulouse, 1999, http://sociologie.fr.fm_

² R. Petrella, *Le bien commun – Eloge de la solidarité*, Bruxelles, Labor, 1996, p. 40.

întemeiată pe principiul că politicile publice trebuie să servească interesul întregii societăți (sau cel puțin a unei majorități importante), și nu doar pe cel al unei singur element component al acesteia”³. Dar și temerea că poate constitui un excelent „argument demagogic”⁴.

Conștient de problemele generate de complexitatea și omniprezența noțiunii de interes general, accentuate de diversitatea „importantă și profundă”⁵ a societății contemporane, Consiliul de Stat francez îi dedică unul din faimoasele sale rapoarte anuale⁶. Reputata instituție ne amintește cele două concepții care și-au disputat întâietatea în definirea interesului public: utilitaristă și voluntaristă. Ciocnirea dintre acestea nu și-a pierdut deloc din interes, ilustrând clivajul între două viziuni asupra democrației: una care tinde să reducă spațiul public la garantarea coexistenței dintre interesele distincte, și adesea conflictuale, ale diverselor elemente componente ale societății; alta care mizează pe capacitatea indivizilor de a-și transcende apartenențele și interesele, pentru a exercita libertatea supremă de a întemeia o societate politică. În tradiția voluntaristă, legea – ca expresie a voinței generale – este chemată să definească interesul general, în numele căruia autoritățile statului adoptă acte normative, iau decizii individuale și gestionează serviciile publice, sub controlul permanent al instanțelor judecătorești. Schema descrisă mai sus este pusă astăzi sub semnul întrebării. Rolul sporit al reglementărilor Uniunii Europene, adoptate de instituții cu o legitimitate democratică imperfectă, relativizează forța normei juridice naționale, iar interesul general trebuie regândit într-un spațiu care nu se mai limitează la granițele statului național. Dincolo de aceste frontiere, Uniunea Europeană s-a construit pe pilonii gândirii economice liberale. Mult mai apropiată de concepția utilitaristă, aceasta stabilește cu titlu de principiu că interesul comun rezultă din libertatea lăsată fiecărui individ de a-și mobiliza inițiativele și de a da frâu liber propriilor capacități creatoare. Cetățeanul european este îndreptățit să creadă că poate participa responsabil la definirea interesului general⁷.

Prezent în orice epocă istorică și în orice context social, interesul general nu poate lipsi din limbajul dreptului. În dreptul civil, își face simțită prezența în cadrul teoriei abuzului de drept. În dreptul administrativ, el reprezintă o limită a competenței autorităților administrative. Dreptului sănătății îi servește drept criteriu de natură să justifice înlăturarea regulii obligativității obținerii acordului pacientului. În domeniul drepturilor omului, interesul general se traduce frecvent prin limitarea unor drepturi fundamentale. În dreptul Uniunii Europene, apare ca o excepție de la regula liberei circulații ori în contextul protecției împotriva abuzului de poziție dominantă. Trecerea în revistă unora dintre „avatarurile” interesului general în limbajul juridic ne dezvăluie noi elemente componente ale acestui „mozaic”⁸ de semnificații: ordinea publică, bunele moravuri, siguranța publică, protecția consumatorului, protecția sănătății publice, protecția vieții, protecția mediului, dezvoltarea economică, protecția proprietății industriale și comerciale, respectul pluralismului, dreptul la muncă, libertățile sindicale, democratizarea accesului la educație etc.

2. Implicații ale interesului general în dreptul proprietății intelectuale

În domeniul creațiilor intelectuale, interesul general s-a identificat adesea cu liberul acces la cunoaștere, artă, cultură, educație și informație, cu libertatea de expresie ca valoare fundamentală. Imperativul încurajării progresului prin inovație s-a circumscris aceluiași interes general, progresul tehnologic și creșterea economică fiind susceptibile să asigure confort și bunăstare pentru toți membri societății. Dar sensul cel mai comun atribuit noțiunii de interes general în materia proprietății intelectuale

³ L.A. Pall, J. Maxwell, *Le point sur l'intérêt public au XXI^e siècle: un cadre de référence*, Gouvernement du Canada, Comité consultatif externe sur la réglementation intelligente (CCERI), 2004, p. 3, <http://www.smartregulation.gc.ca>.

⁴ C. Nozaradan, *Brévet et intérêt général*, in B. Remiche (coord.), *Brévet, innovation et intérêt général*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 447.

⁵ L. A. Pall, J. Maxwell, *op. cit.*, p. 3.

⁶ *Réflexions sur l'intérêt général*, Rapport public 1999, <https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes-annuelles/reflexions-sur-l-interet-general-rapport-public-1999>.

⁷ *Ibidem*.

⁸ R. Petrella, *op. cit.*, 1996, pp. 26-27.

a fost și este încă este acela de echilibru între interesul individual al creatorului (autor sau inventator) și interesul colectiv al societății.

Aceasta este și sensul cu care el a fost folosit mai întâi în dreptului brevetelor de invenție. Pionierii domeniului au susținut că justul echilibru între interesele inventatorului și cele ale societății stă la baza dreptului brevetelor, transpus într-un soi de contract încheiat între inventator și societatea în care trăiește, prin care cea din urmă se obligă să încurajeze inovarea, recunoscând inventatorului un drept exclusiv de exploatare a invenției sale, pe care acesta se obligă să o descrie și să o exploateze, devenind, temporar, unicul beneficiar al rezultatelor efortului său creator. Ulterior, creația intră în domeniul public, profitând deplin și perpetuu întregii societăți. Primele tratate în materia proprietății industriale ne învață că „justificarea teoretică primordială a drepturilor inventatorului, ale creatorului în general, se regăsește în principiul potrivit căruia legile cetății au, înainte de toate, rolul de a asigura dezvoltarea cât mai generoasă a ființei umane, care tinde spre realizarea justiției în cel mai înalt grad. (...) Aspirațiile individului și interesul societății se confundă într-o proiecție comună de natură să justifice instituția juridică a dreptului inventatorului sau creatorului”⁹.

Literatura de specialitate mai recentă subliniază faptul că cele două tipuri de interese cărora dreptul brevetelor trebuie să le asigure echilibrul – interesul privat al inventatorului (dreptul exclusiv de exploatare pe care societatea i-l acordă, respectiv profitul obținut din exercitarea acestuia) și interesul colectiv al societății (inovarea și difuzarea cunoștințelor inovatoare) – sunt două fațete ale aceleiași realități. Inventatorul contribuie la realizarea interesului colectiv prin crearea și divulgarea invenției sale, iar societatea permite satisfacerea interesului privat al acestuia prin acordarea monopolului temporar de exploatare. Cu alte cuvinte, existența acestor interese depinde de satisfacerea lor reciprocă: realizarea unuia nu o poate exclude pe a celuilalt fără a risca să distrugă dinamica mecanismului care le menține în echilibru. Dacă toate cunoștințele cu potențial inovator ar face obiectul aproprierii private, inventatorul nu ar mai avea instrumentele necesare inovării (stadiul actual al tehnicii, domeniul public). Invers, dacă toate cunoștințele cu potențial inovator ar aparține *de plano* domeniului public, demersurile menite să rentabilizeze inovarea ar fi dificile, riscând să perturbe însăși dinamica creatoare¹⁰.

Dacă interesul general are, fără doar și poate, vocația de a fundamenta legitimitatea dreptului brevetelor, el este și principalul motiv pentru care acest sistem a fost, în ultimii ani, ținta a numeroase critici, în contextul manifestării unor tendințe imperialiste¹¹. Extinderea domeniului de aplicare al brevetelor în detrimentul altor forme de protecție juridică a creațiilor intelectuale a pus sub semnul întrebării menținerea echilibrului dintre interesele aflate în joc. Argumentele susținătorilor extinderii, formulate invariabil în jurul idealului binelui comun, au devenit, cu timpul, contradictorii. Potrivit unora dintre aceștia, brevetul este un instrument indispensabil pentru menținerea și promovarea dinamicii creatoare, grație aptitudinii sale de a îmbina armonios libertatea de a crea, posibilitatea de a crea și motivația de a crea. Astfel, brevetul permite: delimitarea frontierelor libertății creatoare, generând o permanentă actualizare a stadiului tehnicii; disponibilizarea capitalurilor și accesul la cunoștințele aparținând domeniului public, prin publicarea și descrierea invenției; sporirea motivației inventatorilor de a se angaja în efortul inovator, prin configurarea speranței de a obține un profit¹². Alții au ajuns să îl denunțe ca fiind o frână în activitatea de cercetare științifică, de perfecționare a „antecedentelor” protejate, fie prin prisma tendinței naturale de a rentabiliza la maxim o investiție inițială, fie datorită

⁹ M. Plaisant, *Traité du droit conventionnel international concernant la propriété industrielle*, Paris, Sirey, 1949, p. 4, apud C. Nozaradan, *op. cit.*, 2007, p. 454.

¹⁰ V. Cassiers, *La protection juridique des logiciels et des créations commerciales*, în B. Rémiche (coord.), *op. cit.*, 2007, pp. 238-239.

¹¹ C. Nozaradan, *op. cit.*, 2007, pp. 454-458.

¹² D. Vaver, *Le concept d'invention en droit des brevets: bilan et perspectives*, în M. Vivant (coord.), *Protéger les inventions de demain. Biotechnologie, logiciel et méthodes d'affaires*, Paris, La Documentation française, 2003, p. 273; J. Tirole, *Protection de la propriété intellectuelle: une introduction et quelques pistes de réflexions*, în *Propriété intellectuelle*, Paris, La Documentation française, 2003, pp. 11-25.

absenței presiunilor concurențiale și a posibilității de a obține profit pe această cale chiar fără a investi în inovare¹³.

O altă controversă s-a iscat între autorii care au văzut în brevet un prețios instrument pentru difuzarea cunoștințelor inovatoare și cei care, dimpotrivă, l-au criticat tocmai pentru că ar fi un mijloc de apropiere a acestora, sau chiar de control al informației. Mai mult, s-a considerat că evoluția sistemului brevetelor este emblematică pentru transformarea dreptului proprietății intelectuale în ansamblul său, care dintr-o ramură de drept fundamentată pe idealul binelui comun și având ca scop declarat stabilirea echilibrului între interesele destinatarilor săi a ajuns, cel puțin în Statele Unite, să urmărească idealul „proprietății perfecte” și obiectivul „controlului perfect”¹⁴.

Nu doar extinderea sistemului brevetelor a generat controverse, ci și internaționalizarea acestuia. Cea de-a doua tendință a săpat o prăpastie adâncă între promotorii săi, pentru care brevetul reprezintă un factor al progresului industrial în statele în curs de dezvoltare, datorită potențialul său de a încuraja investițiile și transferul de tehnologie, și critici, care au avansat ideea imposibilității aceluiași state de avea cu adevărat acces la tehnologia brevetată¹⁵.

Dezbaterile continuă și astăzi. În numele eternului interes general, partizanii extinderii domeniului de aplicabilitate al brevetelor au avansat ideea brevetabilității programelor de calculator, sub forma unei propuneri de directivă europeană¹⁶. Aceasta a generat numeroase controverse, chiar și în jurul formulării obiectului său. Deși, la nivel declarativ, propunerea viza „brevetabilitatea invențiilor puse în aplicare de calculator”, definite drept invenții a căror aplicare „implică utilizarea unui calculator, a unei rețele de calculatoare sau a altui aparat programabil și care are una sau mai multe caracteristici de noutate realizate integral sau parțial prin intermediul unui program de calculator”, voci din doctrină au criticat ipocrizia inițiatorilor actului normativ, arătând că adevărata miză a acestuia ar fi fost brevetabilitatea programelor de calculator¹⁷.

Expunerea de motive¹⁸ aferentă Propunerii de directivă pleca de la constatarea faptului că, datorită maturității atinse de industria programelor de calculator, acestea au devenit din ce în ce mai dificil și costisitor de îmbunătățit, dar și din ce în ce mai ușor de copiat. Brevetele joacă un rol esențial în asigurarea protecției invențiilor cu caracter tehnic, în general, eficacitatea lor fiind dovedită pentru orice fel de invenție astfel protejată, atât în Statele Unite, cât și în statele membre ale UE. Brevetul are vocația de a încuraja investițiile și de a stimula ocuparea forței de muncă. Totodată, în sistemul brevetelor, întreaga societate profită de pe urma divulgării invenției, care generează un progres tehnic de care pot beneficia și alți inventatori.

În opinia inițiatorilor actului normativ european, situația juridică actuală cu privire la protejarea prin brevet a invențiilor puse în aplicare de calculator este ambiguă, fapt de natură să genereze insecuritate juridică, în contextul în care, deși programele de calculator „ca atare” sunt excluse din sfera brevetabilității – atât potrivit normelor dreptului proprietății industriale în vigoare în statele membre, cât și celor ale Convenției privind brevetul european – mii de brevete referitoare la invenții puse în aplicare de calculator au fost deja eliberate de Oficiul European al Brevetelor (OEB) și de autoritățile naționale competente. Numai OEB a eliberat în jur de 20.000 astfel de brevete, multe dintre acestea în sectoare esențiale ale tehnologiei informației, cum sunt prelucrarea și stocarea datelor digitale, sau în domeniul mecanicii și a construcției de automobile. La nivel declarativ, Propunerea de directivă urmărea armonizarea sistemelor de drept naționale în materia brevetelor pentru invențiile puse în aplicare de calculator și transparentizarea condițiilor de acordare a acestora. Ea ar fi putut determina modificarea

¹³ B. Bergmans, *La protection des innovations biologiques – Une étude de droit comparé*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 361.

¹⁴ L. Lessig, *Open Code and Open Societies*, www.lessig.org/content/articles/works/opensocd1.pdf, p. 10.

¹⁵ C. Nozaradan, *op. cit.*, 2007, p. 456.

¹⁶ Propunerea de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind brevetabilitatea invențiilor puse în aplicare de calculator (Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the patentability of computer-implemented inventions) (COM/2002/0092 final - COD 2002/0047), OJ C 151E, 25.06.2002, pp. 129-131, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/ALL/?uri=CELEX%3A52002PC0092>.

¹⁷ B. Lang, *Brevetabilité du logiciel: le point de vue d'un chercheur en informatique*, în B. Rémiche (coord.), *op. cit.*, 2007, p. 385, n.s. 3; v. și Software patent wars – Parliament rejects directive outright, https://www.euro-parl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=IM-PRESS&reference=20061201TMN00898&format=XML&language=EN_

¹⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52002PC0092&from=EN>.

corespunzătoare a articolului 52, paragr. 2, pct. c) din Convenția europeană a brevetului¹⁹, „în sensul suprimării sintagmei „programe de calculator” din lista invențiilor nebrevetabile”²⁰.

Aparent sub presiunea cererilor manifestate la nivelul diverselor sectoare industriale, a programatorilor și a utilizatorilor de programe de calculator, precum și a întreprinderilor mici și mijlocii, care s-au arătat tot mai interesate de subiect, dezbateră publică asupra propunerii de directivă s-a intensificat după anul 1999. În 19 octombrie 2000, Comisia Europeană a lansat o serie de consultări, în cadrul cărora au fost chemați să își exprime punctul de vedere atât reprezentanții ai statelor membre ale UE cât și ai publicul larg, pe baza unui document disponibil online²¹. Cele 1.450 răspunsuri astfel oferite au fost sintetizate într-un raport²², care a relevat diferențe de opinie majore între adepții limitării drastice a brevetabilității programelor de calculator, pe de o parte, și partizanii unei armonizări legislative concordantă cu practica și jurisprudența actuală a OEB, pe de altă parte. Răspunsurile individuale au provenit în principal de la partizanii programelor de tip *open source*. Paleta punctelor de vedere exprimate de aceștia a cuprins atât ideea interzicerii totale a brevetelor în domeniul programelor de calculator, cât și poziția „oficială” a Alianței Eurolinux, defavorabilă depunerii de brevete pentru programele de calculator standard. În schimb, opiniile favorabile propunerii de directivă au aparținut, potrivit inițiatorilor săi, organizațiilor regionale sau sectoriale reprezentând numeroase întreprinderi, de diferite dimensiuni, din diverse ramuri de activitate (...).

Nu au lipsit din raport nici opiniile unor specialiști ai domeniului proprietății intelectuale, ale căror răspunsuri au fost mai puțin favorabile inițiativei legislative²³. Totuși, promotorii schimbării legislative au subliniat impactul economic al acesteia asupra numărului de locuri de muncă și al investițiilor în inovare, care, în cheia de lectură a interesului general, ar fi înclinat balanța în favoarea adoptării directivei propuse. Ei au invocat, în același sens, experiența SUA, care ar fi demonstrat că „brevetabilitatea invențiilor asociate programelor de calculator a contribuit la dezvoltarea industriei programelor de calculator în Statele Unite și mai ales la faptul că întreprinderile mici și mijlocii și programatorii independenți au dobândit o importanță crescută pe piața IT, ajungând chiar lideri ai acesteia”²⁴.

Susținătorii *statu-quo* legislativ la nivel european nu au ezitat să invoce același argument – al servirii interesului general – în sprijinul împotrivirii lor față de extinderea sistemului brevetelor asupra programelor de calculator. Conflictul dintre cele două „tabere” s-a extins atât la nivelul instituțiilor europene – în speță, Parlamentul și Comisia –, cât și la cel al organelor legislative și executive din mai multe state membre ale Uniunii Europene, generând discuții aprinse. Pentru că ne-am referit în rândurile de mai sus la un „*statu-quo*” legislativ în materie trebuie să reamintim faptul că, *de lege lata*, programele de calculator fac obiectul protecției conferite prin drepturile de autor. Astfel, potrivit articolului 4 din Tratatul OMPI privind drepturile de autor (Geneva, 1996), „programele pentru calculator sunt protejate

¹⁹ Potrivit art. 52 din Convenția privind eliberarea brevetelor europene, programele de calculator nu sunt considerate invenții: „Art. 52 (1) Brevetele europene sunt eliberate pentru invențiile noi care implică o activitate inventivă și sunt susceptibile de aplicare industrială. (2) În sensul paragrafului (1), nu sunt considerate invenții în special: (c) (...) programele pentru calculatoare; (3) Prevederile paragrafului (2) nu exclud brevetabilitatea elementelor enumerate de acesta decât în măsura în care cererea de brevet european sau brevetul european se referă la unul dintre aceste elemente ca atare” (<http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/40058>).

²⁰ Expunerea de motive a Propunerii de directivă privind brevetabilitatea invențiilor puse în aplicare de calculator, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52002PC0092&from=EN_

²¹ *La brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur: document de consultation établi par les services de la Direction générale "Marché intérieur" (19 Octobre 2000)*, http://europa.eu.int/comm/internal_market/fr/indprop/indprop/softpaten.htm.

²² http://europa.eu.int/comm/internal_market/fr/indprop/softpatanalyse.htm.

²³ Expunerea de motive a Propunerii de directivă privind brevetabilitatea invențiilor puse în aplicare de calculator, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52002PC0092&from=EN_

²⁴ *Idem*.

ca și operele literare, în sensul art. 2 din Convenția de la Berna²⁵. Directiva 2009/24/CE²⁶ privind protecția juridică a programelor pentru calculator cuprinde dispoziții similare: „(...) statele membre protejează programele pentru calculator, prin dreptul de autor, în calitate de opere literare în înțelesul Convenției de la Berna privind protecția operelor literare și artistice. (...) Un program pentru calculator este protejat dacă este original, în sensul că reprezintă o creație intelectuală proprie autorului (...).” În plus, deși obiectul studiului nostru nu vizează un anumit sistem juridic, merită subliniat aici și faptul că legislația românească se înscrie în același *statu-quo* normativ²⁷.

3. Quo vadis, software?

Brevetul de invenție se bucură de reputația de a constitui un titlu de protecție puternic. Comparând drepturile de proprietate intelectuală – ca veșminte juridice ale creațiilor noi – cu hainele pe care le purtăm noi, oamenii, un autor francez²⁸ prezenta brevetul drept haina cea mai amplă dintre toate, având în vedere întinderea protecției juridice pe care o conferă titularului său. Păstrând plasticitatea comparației, s-a spus că un veșmânt (juridic) trebuie să fie croit pe măsura creației pe care o va „îmbrăca”: prea strâmt, el nu o va proteja suficient, prea larg, o va împiedica să se miște liber. Altfel spus, dreptul brevetelor trebuie să păstreze un raport de proporționalitate între întinderea protecției juridice oferite și „măsura” creației. Un alt reprezentant de seamă al doctrinei critică posibilitatea ca o invenție să se bucure de o protecție juridică mai generoasă decât beneficiul pe care ea îl procură societății, în temeiul principiului care interzice reapproprierea domeniului public²⁹. Iar un altul merge chiar mai departe, avansând ideea excluderii din sfera invențiilor brevetabile a oricărei creații susceptibile de o protecție adecvată conferită de normele incidente în materia drepturilor de autor, a bazelor de date sau a desenelor și modelelor industriale³⁰.

În lumina afirmațiilor precedente, tendința de a elabora un sistem de protecție specific programelor de calculator, astfel cum a fost ea transpusă în încercarea de a schimba legislația europeană în domeniu, pare să ignore nevoia de proporționalitate promovată de doctrina drepturilor intelectuale. Cu toate că propunerea de directivă a rămas la acest stadiu, de propunere, în pofida lobby-ului puternic de care s-au bucurat inițiatorii ei, ne-am propus să prezentăm, în cele ce urmează, câteva dintre reflecțiile pe care ea le-a generat. Pentru simplul motiv că, în opinia noastră, sunt încă de actualitate și de interes. Din 2005, anul în care a fost respinsă de Parlamentul European³¹, și până în prezent au mai existat tentative de a impune în plan legislativ brevetabilitatea programelor de calculator, cea mai recentă dintre acestea fiind

²⁵ Tratatul OMPI privind dreptul de autor (Geneva, 20 decembrie 1996), [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=celex:22000A0411\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=celex:22000A0411(01)). La rândul său, *Acordul privind aspectele drepturilor de proprietate intelectuală legate de comerț – TRIPS* (Marrakesh, 1 ianuarie 1994) prevede că programele de calculator, fie ca sunt exprimate în cod sursă, fie în cod obiect, vor fi protejate ca opere literare în baza Convenției de la Berna [art. 10 alin (1)], <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/35721>.

²⁶ Directiva 2009/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 aprilie 2009 privind protecția juridică a programelor pentru calculator, Official Journal of the European Union L 111, 5.5.2009, pp. 16-22, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ro/TXT/?uri=CELEX%3A32009L0024_

²⁷ Conform art. 7 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, „constituie obiect al dreptului de autor operele originale de creație intelectuală în domeniul literar, artistic sau științific, oricare ar fi modalitatea de creație, modul sau forma de exprimare și independent de valoarea și destinația lor, cum sunt: (a) scrierile literare și publicistice, conferințele, predicile, pledoariile, prelegerile și orice alte opere scrise sau orale, precum și programele pentru calculator (...).” Legea nr. 64/1991 privind brevetele de invenție exclude din domeniul său de aplicare programele de calculator [prin dispozițiile cuprinse în art. 13, alin. (1), lit. c)].

²⁸ A. Lucas, *La protection des créations industrielles abstraites*, Paris, Litec, 1975, p. 53.

²⁹ A. Scheuchzer, *L'invention brevetable en 2002. Reflexions sur la notion de l'invention et les conditions de brevetabilité*, în M. Vivant (coord.), *Protéger les inventions de demain. Biotechnologie, logiciel et méthodes d'affaires*, Paris, La Documentation française, 2003, pp. 228-230.

³⁰ D. Vaver, *op. cit.*, p. 294.

³¹ Software patent wars – Parliament rejects directive outright, https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=IM-PRESS&reference=20061201TMN00898&format=XML&language=EN_

instituirea Curții Unice în materie de brevete. Deocamdată, decizia din 20 martie 2020³² prin care Curtea Constituțională Federală din Germania a respins ratificarea Acordului privind Curtea Unică în materie de brevete, pare să întârzie considerabil demersurile inițiatorilor proiectului acestei instanțe³³. Dar, potrivit Comitetului Pregătitor al CUB, demersurile începute vor continua³⁴. Iar în virtutea considerentului nr. 16 al Directivei 2009/24/CE, „protecția programelor pentru calculator în temeiul legislației privind drepturile de autor nu ar trebui să aducă atingere, atunci când este cazul, aplicării altor forme de protecție”³⁵.

Recurgând la un exercițiu de imaginație, ne-am propus să prezentăm cititorilor acestui studiu, în calitate de „organ deliberativ”, câteva dintre argumentele pro sau contra tendinței de schimbare a modului în care sunt protejate programele de calculator (pe post de „amendamente”), pentru ca, urmând rigorile procedurii parlamentare, decizia privind oportunitatea adoptării „reformei legislative” să revină, așa cum se cuvine, cititorului interesat de subiect. Anticipăm doar că „votul” se anunță strâns, căci argumentele sunt convingătoare, de ambele părți. Iată...

4. Argumente din rândul juriștilor

Alegerea protejării programelor de calculator prin normele drepturilor de autor își are originea în necesitatea de a oferi o protecție juridică acestor programe, pentru a evita copiile lor servile³⁶. Opțiunea a fost ulterior ghidată de voința reprezentanților sectorului industrial interesat, circumscrisă aceleiași preocupări de a limita posibilitățile de copiere a programelor de calculator, de a evita obligativitatea publicării codului-sursă (obligație care ar fi impusă în cazul protecției prin brevet)³⁷. În sfârșit, dreptul de autor își oferă protecția în mod automat, fără niciun fel de formalități și la scară internațională³⁸.

Indiferent de nuanțele pe care diferitele sisteme juridice i le pot adăuga, prin maniera în care își formulează normele, obiectul drepturilor de autor este pretutindeni același – o operă, adică o creație originală, care poartă marca personalității autorului său și este exprimată într-o formă sensibilă, adică perceptibilă simțurilor ființei umane, de natură să permită aducerea sa la cunoștința publicului. Asimilarea unui program de calculator cu o operă literară ține mai degrabă de domeniul fanteziei decât de cel al ficțiunilor juridice³⁹, fiind considerată chiar un „demers eretic”⁴⁰. Pentru a fi cât mai convingător, autorul citat își ilustrează opinia preluând un fragment dintr-un cod-obiect (100111010100111001011001) și un extras dintr-un cod-sursă al unei pagini web⁴¹. Atare „creații” nu

³² 2 BvR 739/17, <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2020/bvg20-020.html>

³³ Federal Constitutional Court – decision, <https://www.unified-patent-court.org/news/federal-constitutional-court-decision>

³⁴ J. Nurton, *German Decision Puts Unified Patent Court Agreement in Jeopardy*, <https://www.ipwatchdog.com/2020/03/20/german-decision-puts-unified-patent-court-agreement-jeopardy/id=120013/>

³⁵ Directiva 2009/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 aprilie 2009 privind protecția juridică a programelor pentru calculator, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ro/TXT/?uri=CELEX%3A32009L0024>.

³⁶ E. Derclaye, „Software Copyright Protection: Can Europe Learn from American Case Law?”, în *European Intellectual Property Review*, 2000, no. 1, pp. 7-16; no. 2, pp. 56-68.

³⁷ A. Puttemans, *Au bout du bout du droit d'auteur: la nouvelle protection juridique des programmes d'ordinateur*, în D. Lechien, A. Puttemans, *Nouveautés en droits intellectuels – Marques et programmes d'ordinateurs*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 157-158.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ V. Cassiers, *op. cit.*, 2007, p. 258.

⁴⁰ M. Vivant, *Une épreuve de vérité pour les droits de propriété intellectuelle: le développement de l'informatique*, în *L'avenir de la propriété intellectuelle*, Paris, Litec, Coll. IRPI, nr. 11/1993, pp. 50-51.

⁴¹ Pentru a nu diminua forța argumentelor prezentate de autorul la care ne referim, reproducem aici un extras dintr-un cod-sursă al unei pagini web: <!DOCTYPE html> <html lang="ro" class="doc-desktop"><head><meta http-equiv="Content-Type" content="text/html; charset=UTF-8"><title>Candide, Voltaire (Author) - eMAG.ro</title> <meta name="viewport" content="width=device-width, initial-scale=1.0, maximum-scale=5.0"> EM.cookie_group_policy = "current_status":1,"groups":[{"group_id":1,"acceptance_status":1,"is_mandatory":true,"name":"Functional","description":""}, {"group_id":2,"acceptance_status":1,"is_mandatory":false,"name":"Analytics","description":""}, {"group_id":3,"acceptance_status":1,"is_mandatory":false,"name":"Advertising","description":""}]; "type":"Functional",{"id":94,"is_accepted": true,"is_mandatory": true,"name":"_ga_*","description":"Used to manage users data","type":"Functional"}, {"id":105,"is_accepted":true, "is_mandatory":true,"name":"MTs8C1Tc-ro-RO-session-

pot fi opere, conchide el, întrucât nu pot fi originale, au un caracter exclusiv funcțional și, mai ales, nu pot fi comunicate publicului larg⁴². Tripticul invocat pentru a combate asimilarea dintre cele două coduri și o operă este generalizat ulterior la ansamblul programelor de calculator, constituind principalele argumente pentru demonstrarea caracterului inadecvat al protecției juridice acordate acestora de legislația proprietății intelectuale în vigoare.

În esență, potrivit normelor drepturilor de autor, reproducerea unei opere nu se poate face fără consimțământul prealabil al titularului drepturilor de autor. În ceea ce privește programele de calculator, reproducerea poate viza fie codul-sursă, fie codul-obiect. Codul-obiect va fi, de cele mai multe ori, reprodus prin tehnici de decompilare, de către cunoscători ai domeniului, pentru a adapta programul în funcție de propriile lor nevoi sau pentru a-i studia modul de funcționare. Din această perspectivă, reproducerea codului-obiect prejudiciabilă pentru autorul programului ar implica cel puțin un act de distribuire, luând cel mai adesea forma unui comportament contrar practicilor comerciale și legităților concurenței loiale, ceea ce ar face ca invocarea drepturilor de autor să nu fie indispensabilă. În ceea ce privește codul sursă, reproducerea prejudiciabilă s-ar traduce în duplicarea programului cu scopul de a-și apropria o parte din monopolul de distribuție recunoscut de lege creatorului de program. Cu alte cuvinte, recopierea programului în vederea vânzării, închirierii, împrumutului, schimbului etc. Din această perspectivă, reproducerea neautorizată a codului-sursă ar putea fi sancționată și prin aplicarea unor norme de civil ori penal. În afara acestor două ipoteze, codul-sursă și codul-obiect al programelor de calculator sunt, în realitate, reproduse frecvent pentru finalități care nu aduc în niciun fel atingere drepturilor și intereselor creatorilor lor: decompilarea, copia de rezervă, încărcarea programului în memoria calculatorului în vederea execuției etc. Considerațiile de mai sus converg, în opinia autorului lor⁴³, spre ideea nepotrivirii dintre creațiile reprezentate de programele de calculator și modul în care acestea sunt protejate în prezent.

5. Argumente din rândul economiștilor

Economiștii au luat ca punct de plecare axioma potrivit căreia creatorii de programe ar suporta mai ușor costul ridicat al producției acestor bunuri informatice foarte ușor de piratat, dacă ar beneficia de un drept exclusiv, temporar, de a controla producția și vânzarea lor. Un atare drept exclusiv le-ar putea fi conferit de normele dreptului de autor, ori de cele ale dreptului brevetelor de invenții. Pentru a verifica dacă balanța înclină spre una sau cealaltă din aceste două forme de protecție, specialiștii în economie au recurs la sondaje de opinie, realizate în rândul echipelor de cercetare și dezvoltare din cadrul mai multor întreprinderi, care au relevat că secretul industrial și strategiile comerciale bazate pe prioritatea în comercializarea produselor reprezintă strategia cea mai rentabilă, mai ales pentru IMM-uri. Protecția prin intermediul brevetelor pare prea puțin atractivă pentru cercetătorii intervievați (cu excepția celor din industria chimică și farmaceutică), din cauza lipsei sale de eficacitate: un brevet este greu de obținut și de apărut, prejudiciabil în măsura în care obligă creatorul să divulge informații, și reprezintă apanajul clasic al marilor întreprinderi, care îl folosesc ca monedă de schimb în negocierile asupra unor inovații din domeniul industriale complexe. Cercetătorii din industria IT au arătat că preferă protecția prin drepturile de autor sau o protecție *sui generis*⁴⁴.

id","description":"Used for Smart Assistant Zoovu session tracking","type":"Functional"}, {"id":107,"is_accepted":true,"is_mandatory":true,"name":"zoovu-co-pdp-MTs8C1Tc","description":"Used for Smart Assistant Zoovu product page","type":"Functional"}]; </script>, https://www.emag.ro/candide-voltaire-author-9781507875568/pd/D3BY4HBBM/?X-Search-Id=45b4992d0415_b9b79338&X-Product-Id=28737921&X-Search-Page=1&X-Search-Position=0&X-Section=search&X-MB=0&X-Search-Action=view_

⁴² V. Cassiers, *op. cit.*, 2007, pp. 263-264.

⁴³ *Idem*, pp. 266-271.

⁴⁴ P. Belleflamme, *Logiciel, création commerciale et brevet: quelques réflexions d'un économiste...*, in B. Remiche (coord.), *op. cit.*, 2007, pp. 375-377.

Analiza economică a proprietății intelectuale aplicată domeniului programelor de calculator⁴⁵ a luat în calcul particularitățile inovării în tehnologia informației. În primul rând, caracterul secvențial și complementar al creațiilor noi. În acest domeniu, se pot întâlni situații în care o creație cu caracter de noutate să nu prezinte valoare în sine, dar să se dovedească extrem de valoroasă pentru o alta, caz în care protecția juridică oferită ambelor inovații trebuie să transmită celor doi creatori o motivație proporțională cu suma valorilor sociale ale creațiilor lor. O a doua particularitate ține de complexitatea interdependențelor și necesitatea interoperabilității între programele de calculator. Adesea, un program nou poate încălca protecția cuvenită unor programe deja existente, fapt de natură să genereze conflicte între titularii drepturilor, perspectivă deloc încurajatoare pentru cercetători. În al treilea rând, programele de calculator se particularizează prin aptitudinea de a genera efecte de rețea – beneficiul legat de utilizarea unui program crește proporțional cu numărul utilizatorilor acestuia – și costuri de acomodare – costuri nemonetare, cum sunt cele de „re-învățare” atunci când un utilizator trece de la un program de calculator la altul. Atât efectele de rețea, cât și costurile de acomodare pot crea bariere la intrarea pe piață a unui program nou. În sfârșit, programele de calculator sunt relativ durabile în timp. Astfel de bunuri, susceptibile să genereze situații de monopol, nu au alți competitori decât versiunile lor viitoare, fapt de natură să-i limiteze producătorului lor capacitatea de a crește prețul de producție peste costul marginal. Există însă destule „artificii” prin care un producător de programe poate scurta durata de viață a acestora: poate propune aducerea unor îmbunătățiri marginale, sub formă de upgrade; poate „planifica uzura morală” promovând o versiune mai nouă (știut fiind faptul că dacă majoritatea utilizatorilor unui program adoptă o versiune nouă, minoritatea reticentă inițial va sfârși prin a face la fel, din dorința de a putea continua să comunice cu ceilalți, să facă schimb de fișiere); poate închiria în loc să vândă.

Pe baza analizei de mai sus, specialiștii în economie au cântărit oportunitatea extinderii brevetabilității la domeniul programelor de calculator. Trecând problema prin grila de lectură a activității de cercetare, au arătat că aceasta ar putea fi stimulată de impunerea sistemului brevetelor asupra programelor de calculator, prin sporirea rentabilității directe a echipelor de cercetare, dar și că brevetele sunt susceptibile să genereze efecte nefaste în ceea ce privește secvențialitatea, complementaritatea și interoperabilitatea specifice programelor de calculator. Jonglând între cele două ipoteze, economiștii au schițat un set de recomandări prudente, jalonate de următoarele aspecte: protecția prin drepturile de autor rămâne utilă pentru evitarea pirateriei; o protecție suplimentară prin brevet (fără stabilirea unui cadru legislativ *sui generis*) este indicată doar în cazul creațiilor fundamentale sau de pionierat, situații în care criteriile de noutate și inventivitate trebuie să fie verificate cu maximă rigurozitate și profunzime; eventuala reformă a cadrului legal trebuie acompaniată de politici publice adecvate, centrate mai ales pe înregistrarea brevetelor într-o bază de date ușor accesibilă, pe încurajarea publicării codurilor-sursă, pe negocierea licențelor de exploatare și a acordurilor încheiate în materie de cercetare și inovare, sub atenta supraveghere a autorităților menite să protejeze libera concurență și pe elaborarea de strategii adaptate dificultăților cu care se confruntă întreprinderile mici și mijlocii.

6. Argumente din rândul profesioniștilor IT

O perspectivă mult mai avizată decât cea a juriștilor sau a economiștilor care s-au aplecat asupra problemei este, în opinia noastră, cea a profesioniștilor din domeniul tehnologiei informației, fie ei simpli programatori sau cercetători. În opinia acestora definiția dată de Organizația Mondială a Proprietății Intelectuale, în anul 1978, programelor de calculator – „o mulțime de instrucțiuni, putând, din momentul transpunerii pe un suport descifrabil de către o mașină capabilă să trateze informații, să indice, să execute ori să permită obținerea unei informații, a unei sarcini sau a unui rezultat”⁴⁶ nu este doar simplistă, ci și

⁴⁵ B. Caillaud, *La propriété intellectuelle sur les logiciels*, în *Propriété intellectuelle*, Paris, La Documentation française, 2003, pp. 113-171; P. Belleflamme, *op. cit.*, pp. 377-383.

⁴⁶ T. Bodoașcă, *Contribuții la studiul regimului juridic al programelor pentru calculator în sistemul de drept român*, disponibil la <https://www.universuljuridic.ro/contributii-la-studiul-regimului-juridic-al-programelor-pentru-calculator-in-sistemul-de-drept-roman/>

desuetă⁴⁷. Programul de calculator nu este un ansamblu de instrucțiuni ce pot, odată transpuse pe un suport descifrabil de către mașină, să indice, să îndeplinească sau să obțină o funcție, o sarcină ori un rezultat de către mașina capabilă să proceseze informația. Datele unui program pot ajunge să devină atât de complexe încât să fie exprimate printr-un limbaj, situație în care programul devine interpret al respectivului limbaj, fără a se putea identifica momentul exact în care data se transformă în program. Limbajul poate și să descrie doar date de o complexitate sporită, a căror lectură și interpretare (nu întotdeauna unică!) va genera anumite rezultate. Cu alte cuvinte, referirea din textele juridice la instrucțiuni nu se justifică întotdeauna, cel puțin nu în ipotezele prezentate mai sus. Pe de altă parte, un program de calculator nu descrie întotdeauna modul în care se obține un anumit rezultat, ci se poate limita la simpla descriere a rezultatului, constituind deci o funcționalitate. Matematica programării tratează toate programele de calculator ca pe niște specificații de funcționalități, și nu ca expresii ale realizării acestora, plecând de la ideea că cele mai multe asemenea programe au vocația de a fi compilate (traduse) dintr-un limbaj sursă, utilizat de programator, într-un limbaj obiect, interpretabil de către o mașină, păstrându-și în același timp funcționalitatea, aspect deosebit de important. Cu alte cuvinte, programul sursă se poate limita la specificarea gramaticii unui limbaj, care să determine structura frazelor acestuia fără a preciza cum poate fi aceasta obținută pentru o frază anume, în timp ce programul obiect este responsabil de analiza sintactică a frazelor limbajului, deci apt să producă structurile respective. În asemenea situații, în care codul lizibil de către om (codul-sursă) nu reprezintă altceva decât specificarea unei funcționalități, nu se poate pune problema protejării programului prin brevet. Criterii ca lizibilitatea, organizarea, stilul programatorului pot juca însă un rol important în exprimarea codului-sursă. Codul-obiect, executabil de către mașină, corespunde mai degrabă definiției date de OMPI, putând fi considerat un procedeu. Acesta este însă esențialmente ilizibil pentru om, care nu poate afla din ce se compune procedeu. Creație derivată mecanic, un atare cod nu are cum să facă obiectul vreunui drept de proprietate intelectuală altfel decât prin extinderea drepturilor legate de codul său sursă⁴⁸. Aceasta pare să fi fost și viziunea Parlamentului European, manifestată cu ocazia votului din 24 septembrie 2003, când instituția a apreciat că activitatea inventivă nu se poate regăsi în programele de calculator în sine, căci acestea rămân entități abstracte similare formulilor matematice, ci în „utilizarea forțelor naturii în scopul de a controla efecte fizice dincolo de reprezentarea numerică a informațiilor”⁴⁹.

Criticilor legate de asocierea programelor de calculator cu operele literare (sub aspectul protecției juridice acordate) li se opune o întregă literatură referitoare la „stilul programării”⁵⁰. Reprezentanții acesteia pleacă de la premisa că programele de calculator sunt creații complexe, implicând sute sau chiar mii de elemente componente de natură diferită, iar adevărata artă a programării rezidă tocmai în maniera în care programatorul gestionează uriașa complexitate a elementelor programului, în alegerea formei de exprimare și în claritatea limbajului său. Un program bun este, înainte de toate, un program lizibil, lizibilitatea având un impact esențial asupra mentenanței și dezvoltării programului, aspecte care reprezintă cea mai mare parte a costurilor implicate de program. S-a susținut chiar că numai ignoranța în ceea ce privește activitatea programatorilor și un oarecare dispreț gratuit pentru necunoscut au permis afirmații ca cele potrivit cărora programarea ar fi o activitate banală, asemănătoare mai degrabă simplei corecturi gramaticale decât creației literare, și concluzii de genul celor care exclud compatibilitatea dintre programele de calculator și protecția juridică conferită acestora prin normele dreptului de autor pentru simplu motiv că cele dintâi nu ar fi opere⁵¹.

Cât despre costurile programelor de calculator, dacă majoritatea țin de modul în care programatorul organizează și dă expresie multitudinii de elemente componente ale creației sale, atunci activitatea sa se înscrie în tiparele protecției oferite autorului unei opere. Evident, acest tip de protecție nu poate

⁴⁷ B. Lang, *op. cit.*, 2007, pp. 386.

⁴⁸ *Idem*, pp. 387-389.

⁴⁹ v. Position du Parlement européen arrêtée en première lecture le 24 septembre 2003 en vue de l'adoption de la directive 2003/.../CE du Parlement européen et du Conseil concernant la brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur, <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2003-0402+0+DOC+XML+V0//FR>.

⁵⁰ v., *inter alia*, B.W. Kernighan, P.J. Plauger, *The Elements of Programming Style*, McGraw-Hill, Inc., New York, NY, 1982; D.E. Knuth, *Computer Programming as an Art*, in *Communication of the ACM*, vol. 17, decembrie 1974, <http://fresh.homeunix.net/~like/misc/knuth-turingaward.pdf>.

⁵¹ B. Lang, *op. cit.*, 2007, p. 390.

împiedica un competitor să creeze un program echivalent din punct de vedere funcțional, dar îi poate oferi creatorului primar avansul necesar pentru a se impune pe o piață aflată în continuă mișcare. Un atare avans ar putea fi asimilat unui brevet de scurtă durată. Dar protecția oferită prin dreptul de autor pare mai adecvată, întrucât are mai puține efecte perverse decât cea conferită de brevet. Unul dintre posibilele efecte perverse ale aplicabilității brevetelor în sfera programelor de calculator vizează insecuritatea juridică generată de o eventuală contraface involuntară a acestora⁵². Lucrările de specialitate par să ignore posibilitatea, frecvent semnalată de profesioniștii IT, de a comite infracțiunea de contrafacere în mod accidental, care ar deschide o adevărată cutie a Pandorei pentru aceștia. Pe de o parte, întrucât programele de calculator sunt creații complexe, formate mii de elemente susceptibile să interacționeze pentru a produce efecte adesea neașteptate chiar și pentru autorii lor, este dificil și costisitor pentru aceștia să identifice, în multitudinea de elemente și combinații posibile, exact elementul sau combinația care ce ar fi putut face obiectul unui brevet. Pe de altă parte, temeinicia și întinderea pretențiilor titularilor eventualelor brevete încălcate accidental sunt greu de stabilit cu certitudine⁵³. Prin urmare, activitatea programatorilor comportă o considerabilă doză de insecuritate juridică, de natură să genereze situații și mai grave, cum sunt practicile de braconaj informatic. În esență, braconajul informatic înseamnă solicitarea de brevete pentru creații care urmează a nu fi exploatate ulterior, tocmai pentru a vâna inevitabilele contrafaceri involuntare și a obține astfel profit. Evident, asemenea practici neagă principala finalitate a brevetului – valorificarea inovației. Solicitantul descris în schița de mai sus păcătuiește de două ori: nu numai că nu valorifică invenția pentru care depune cererea de brevet – invenție devenită inutilă pentru societate –, ci se și transformă într-un prădător, în detrimentul tuturor celor care investesc (spiritual și material) în inovare pentru ca economia să beneficieze efectiv de pe urma valorificării rezultatelor acesteia⁵⁴.

De cele mai multe ori, victime ale braconajului sunt IMM-urile, care își asumă riscurile inovării pe piața deja monopolistă a tehnologiei informației, și trebuie să suporte costurile parazite ale acțiunilor în justiție intentate împotriva lor⁵⁵. Potrivit unui studiu britanic dedicat implicațiilor drepturilor de proprietate intelectuală asupra întreprinderilor mici și mijlocii⁵⁶, exceptând domeniul biotehnologiei, sistemul brevetelor nu prezintă nicio utilitate pentru acestea, deoarece nu le încurajează activitatea inovatoare și nici nu le protejează invențiile. Mai mult, nu le protejează nici de eventuale acțiuni în contrafacere (accidentală) îndreptate împotriva lor.

Practica demonstrează, la rândul ei, nevoia de a acorda o atenție sporită contrafacerii involuntare⁵⁷. Adepții acestui imperativ au inventariat, într-un soi de *web-shop*, nu mai puțin de douăzeci și două de brevete acordate de Oficiul European al Brevetelor (OEB), care ar fi putut genera numeroase litigii dacă Parlamentul European nu ar fi respins, în anul 2005, Propunerea de directivă privind brevetabilitatea invențiilor puse în aplicare de calculator. *Web-shop*-ul ilustrează „terenul minat” al protecției conferite programelor de calculator prin brevet: în speță, imposibilitatea de a crea orice fel de funcționalitate specifică comerțului electronic (fie ea și una minoră) fără supunerea la riscul permanent de pune piciorul pe un program brevetat și a antrena astfel explozia întregului⁵⁸. Merită subliniat faptul că, dintre brevetele inventariate de creatorii *web-shop*-ului, mai puțin chiar de un sfert (18%) sunt deținute de state

⁵² *Idem*, p. 391.

⁵³ Conform unui Raport al Comisiei Federale pentru Comerț a SUA, din anul 2003, intitulat *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, <http://www.ftc.gov/os/2003/10/innovationrpt.pdf> („Avoiding infringement can also be fraught with uncertainty, because the metes and bounds of software patent claims are often ambiguous”).

⁵⁴ B. Lang, *op. cit.*, 2007, pp. 395-396.

⁵⁵ B. Caillaud, *La propriété intellectuelle sur les logiciels*, în *Propriété intellectuelle*, Paris, La Documentation française, 2003, p. 149, http://www.freescape.eu.org/biblio/IMG/pdf/rapprt_cae_41.pdf; Chambre syndicale des SSII et des Editeurs de Logiciels, *Position du Syntec informatique sur la brevetabilité du logiciel*, 13 dec. 2000, *La brevetabilité du logiciel est-elle favorable aux PME?*, la http://www.syntec-informatique.fr/information/page.asp?article_id=36&Theme_id=1.

⁵⁶ R. Coleman; D. Fishlock, *Background and Overview of the Intellectual Property Initiative*, <http://info.sm.umist.ac.uk/esrcip/background.htm>.

⁵⁷ J. Maebe, *Patented Webshop – our demonstrator for the legal ambush on e-commerce & freedom of business in Europe*, disponibil la <http://webshop.ffii.org/index.en.html>.

⁵⁸ G. Sédrati-Dinet, *Boutique web européenne brevetée*, disponibil la http://www.ffii.fr/Boutique-web-europeenne-brevetee?lang=fr_.

membre ale Uniunii Europene, față de cele trei sferturi care revin țărilor din afara acesteia (din care 63% doar SUA)⁵⁹.

Un alt efect pervers al extinderii brevetabilității în domeniul programelor de calculator se conturează în domeniul inovării, potrivit opiniei unui cercetător în domeniul informaticii⁶⁰, pe care o vom rezuma în cele ce urmează. Promotorii brevetelor pleacă de la premisa că, în schimbul exclusivității conferite titularului brevetului, acesta își divulgă invenția, contribuind astfel la îmbogățirea patrimoniului public al cunoașterii. Cercetătorul citat contrazice acest raționament, pentru mai multe motive. Primul este acela că brevetele pentru programele de calculator, astfel cum sunt acestea acceptate de SUA și, într-o legalitate îndoielnică, chiar de OEB, reprezintă, în cele mai multe cazuri, niște trivialități, oricare ar fi pretinsa calitate a invențiilor protejate⁶¹. Într-un univers științific deja supraîncărcat cu informații utile, căutarea acestora în cererile de brevet depuse reprezintă *a priori* o activitate prea puțin rentabilă pentru cercetători. Pe de altă parte, tehnicile brevetate în domeniul IT nu reprezintă prea mult pentru informaticieni, care au adesea mai multe de învățat din analiza codului-sursă al unui program, din arhitectura și stilul acestuia, decât din „inovațiile” care ar putea face obiectul brevetului. Codul-sursă joacă, de altfel un rol esențial în mentenanța și evoluția unui program de calculator, utilizarea lui putând supraviețui societății sau organizației care l-a produs. Totuși, metodele de programare utilizate, cel puțin pentru a specifica rezultatul care trebuie obținut, sunt relativ ușor de analizat din examinarea codului-sursă, în cazul în care acesta este disponibil, dar dificil de identificat în cazul codului-obiect. Cum riscul contrafacerii în cazul programelor de calculator este foarte ridicat, tocmai datorită complexității lor, cea mai bună pavăză la care pot recurge creatorii de programe este încercarea de a împiedica identificarea metodelor utilizate nedezvăluind decât codul-executabil, nu și codul-sursă.

Departea de a favoriza difuzarea de cunoștințe utile, brevetabilitatea pare să incite programatorii la păstrarea secretului asupra codului-sursă, indiferent de caracterul inovator al creațiilor lor, descurajând astfel orice modalitate de creație și inovație bazată pe difuzarea liberă a codurilor sursă⁶², cu impact considerabil și asupra activității de cercetare. Colaborarea între cercetători se face atât prin comunicarea unor lucrări științifice cât și prin schimbul de date sau experimente care, în domeniul IT, iau inevitabil forma programelor de calculator. Activitatea științifică are nevoie de o comunicare deschisă, pentru ca fiecare cercetător să poată contribui, analiza, critica, relua sau modifica realizările colegilor săi, în scopul minimizării efortului global, indiferent de contextul în care activitatea sa se derulează – de pe poziția de partener ori de competitor. Pericolul anticipat nu poate fi contracarat nici de eventuale dispoziții normative care ar tinde să restrângă exercitarea drepturilor titularilor de brevet în cazul folosirii invenției brevetate în scopuri pur experimentale, cu caracter necomercial. Condiția nu poate fi îndeplinită de toate componentele unui program destinat cercetării, care de cele mai multe ori servește drept context al scopurilor experimentale. Dispersia drepturilor de proprietate și costurile de tranzacționare implicate constituie deci un handicap și pentru schimbul de experiență și dialogul dintre cercetători. Și nu doar în domeniul IT, căci efectele perverse ale brevetabilității programelor de calculator s-ar putea propaga cu ușurință și la alte discipline științifice, datorită rolului jucat de programele de calculator în derularea activităților experimentale și în analiza rezultatelor lor. Costul relativ redus al publicațiilor electronice permite în prezent ca oricărei publicații a unor atare rezultate să i se anexeze datele brute și programul care a stat la baza experimentului, pentru a permite analiza critică și reproducerea acestuia în cele mai bune condiții. Or, dacă această practică, vitală pentru cercetare, implică riscul declanșării unei acțiuni în

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ B. Lang, *Liberté et barrières dans l'univers des logiciels*, SPECIF, no. 50, décembre 2003, <http://pauillac.inria.fr/~lang/ecrits/liste/specif2003.pdf>.

⁶¹ Propunerea de directivă europeană anticipase, de altfel, riscul acordării de brevete pentru invenții care nu prezintă caracter de noutate și nici nu fac obiectul unei activități inventive (risc constat în urma analizei sistemului american de acordare a brevetelor), inițiatorii săi subliniind că armonizarea legislativă avută în vedere de ei viza tocmai prevenirea unui asemenea risc, prin instituirea de norme apte să verifice cu strictețe îndeplinirea criteriilor de brevetabilitate, fiind binecunoscută atenția acordată de OEB acestor aspecte (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52002PC0092&from=EN>).

⁶² V. cazul programelor de tip *open source*.

contrafacere (sub aspectul metodelor utilizate de programele folosite), ea va deveni, probabil, din ce în ce mai rară⁶³.

Un alt argument împotriva protejării prin brevet a programelor de calculator, convingător prin celebritatea de care se bucură autorul său în domeniul IT și nu numai, poate fi o mai veche afirmație aparținând lui Bill Gates, formulată astfel: dacă oamenii ar fi înțeleși cum sunt acordate brevetele atunci când majoritatea ideilor au fost inventate, și le-ar fi și obținut, industria ar fi astăzi complet blocată⁶⁴. Continuând raționamentul fondatorului Microsoft, dacă numeroasele componente ale unui program de calculator, luate individual sau în diverse combinații de interacțiune, ar face obiectul unei aproprieri exclusive, s-ar ajunge la costuri de tranzacționare considerabile, de natură să creeze comportamente economice bizare, anticoncurențiale, defavorabile oricărei evoluții.

7. În loc de concluzii, am ales să reproducem mai jos argumentele Micului prinț, celebrul personaj al lui Antoine de Saint-Exupéry. Dacă nu sunt la fel de relevante precum cele expuse anterior, ele sunt parcă mai convingătoare, grație forței literaturii. Deși scriitorul francez nu poate fi bănuț de vreun *parti pris*, în exercițiul nostru de imaginație rândurile de mai jos pot constitui, *mutatis mutandis*, opinia unui expert chemat să facă lobby. În ce sens? Vom lăsa cititorul să decidă...

„ – Când găsești un diamant care nu e al nimănu, atunci e al tău. Când găsești o insulă care nu e a nimănu, este a ta. Când ai o idee primul, o brevetezi: e a ta. Iar eu posed stelele pentru că nimeni înaintea mea nu s-a gândit să le posed.

– Asta-i adevărat, spuse micul prinț. Și ce faci cu ele?

– Le administrez. Le socotesc și le răs-socotesc. E greu. Însă eu sunt un om serios!

„E amuzant, se gândi micul prinț. E destul de poetic. Dar nu-i tocmai serios”. Micul prinț avea despre lucrurile serioase idei foarte diferite de ideile oamenilor mari.

– Eu, a mai spus el, am o floare pe care o ud în fiecare zi. Posed trei vulcani pe care îi curăț în fiecare săptămână. Fiindcă-l curăț și pe cel stins. Nu se știe niciodată. Le e de trebuință vulcanilor mei să-i posed, și îi e de trebuință florii mele să o posed. Dar tu nu le ești de trebuință stelelor”⁶⁵.

⁶³ B. Lang, *op. cit.*, 2007, pp. 406-407.

⁶⁴ William Gates III, *Challenges and Strategy Memo*, 16 mai 1991,, „If people had understood how patents would be granted when most of today's ideas were invented, and had taken out patents, the industry would be at a complete standstill today”, http://en.swpat.org/wiki/Bill_Gates_on_software_patents_

⁶⁵ A. de Saint-Exupéry, *Micul prinț*, traducere de Ioana Părvulescu, București, Ed. Arthur, 2015, pp. 58-59.