

TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ
PATENT DAİRESİ BAŞKANLIĞI

UZMANLIK TEZİ

Bilgisayar Yazılımlarının ve İş Metotlarının
Patentlenebilirliği

Aysun ALTUNKAYNAK
Ekim-2003
Ankara

İÇİNDEKİLER:

İçindekiler:	1
BÖLÜM –I –GENEL BAKIŞ.....	3
I-1-Giriş:	3
I-2-Bilgisayar programlarının patentlenebilirliğinin tarihçesi:	4
I-3-Bilgisayarla yürütülen buluşlar ve iş metotları konusunda son gelişmeler Avrupa komisyonu direktifi, yasal temeller ve Avrupa'daki uygulamalar.....	6
I-4-Teknik katkı sorunu:.....	8
I-5-Teknik karakterin yasal sonuçları:	11
BÖLÜM-II-YASAL DURUM	12
II-1-Patent hukukuna ilişkin uluslararası düzenlemeler ve bilgisayar programlarının korunması	12
1-Avrupa patent sözleşmesi (EPC):	12
2-Patent işbirliği anlaşması(PCT)	14
II-2-Yabancı hukuk sistemlerinde bilgisayar programlarının korunması	14
A-) ABD Hukukunda:	14
1-Fikri Hukuk Koruması:	14
2- Patent hukuku koruması.....	16
3-Haksız rekabet hukuku koruması:.....	18
B) Fransız Hukukunda:	19
1- Fikri Hukuk Koruması:	19
2-Patent hukuku koruması:.....	19
3- Haksız rekabet hukuku koruması:.....	19
C)İsviçre hukukunda:	19
1-Fikri hukuk koruması:	19
2-Patent hukuku koruması:.....	20
3-Haksız rekabet hukuku koruması:.....	20
D) Alman Hukukunda:	21
1-Fikri hukuk koruması:	21
2- Patent hukuku koruması:.....	22
3-Haksız rekabet hukuku koruması:.....	22
E) Türk hukukunda.....	23
1-Fikri hukuk koruması:	23
Bilgisayar programlarının tescili:	23
2-Patent hukuku koruması:.....	24
a) Konuya genel bakış:	24
b) Algoritmanın patentlenebilirliği:	24
c-)Bilgisayar programlarıyla ilgili buluşlar vasıtasıyla bilgisayar programlarının korunması:	25
3-Haksız rekabet hukuku koruması:.....	26
II-3-Yabancı devletlerin ve ulusal mahkemelerinin konuya bakışı:	26
II-4-Bilgisayar programlarının orijinalligi:	27
II-5-Bilgisayar programlarında korumanın konusu:	27

II-6-Bilgisayar programlarında fikir ve ifade ikilemi (Idea and Expression Dichotomy):	27
BÖLÜM – III-UYGULAMALAR	28
III-1-İş metotları kapsamına giren verilmiş Avrupa patentlerinden üç örnek:.....	28
1-Bir çok hizmet noktasında müşterilere hizmet için sıra düzenlemeyi belirleyen sistem (Pettersson):	28
2-Genel Amaçlı yönetim sistemi, bu sistemi işletmek için yöntem(Sohei) :	28
3-Alıcıları ve satıcıları eşleştiren dağıtıcı bir sistem ve yöntem:	29
III-2-İleri teknik etki:	29
III-3-EPC’de neden bazı konular patentlenebilirliğin dışında bırakılmıştır?.....	29
III-4-İş metodu başvurularının EPO’ da incelenmesi:	31
III-5-Bilgisayarla yürütülen buluşların incelenmesi:	33
III-6-Bilgisayarla işletilen buluşlar için inceleme basamakları formatı:.....	33
BÖLÜM-IV-SONUÇ.....	34
Sonuç :	34
BÖLÜM-V-EKLER :.....	37
EK-2-Kaynaklar	38
Temel Anlaşmaların Bilgisayar Programlarının Ve İş Metodlarının Patentlenebilirliğine Bakışı	38
EK-3-TRIPS:.....	38
EK-4-EPC.....	41
EK-5-Avrupa Patentlerinin Verilmesi İle İlgili Sözleşmenin (EPC) Gözden Geçirilmesine Yönelik Kanun (Münih, 29 Kasım 2000).....	43
EK-6-5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)	44
EK-7-Avrupa Patent Ofisinin İnceleme Kılavuzundaki bilgisayar programları ve iş metotları ile ilgili maddeler:	45
EK-8-14 Mayıs 1991 tarihli bilgisayar programlarının yasal koruması ile ilgili konsey direktifi (91/250/EEC):	47
Bilgisayar programlarının hukuki korunmasına ilişkin avrupa konseyi talimatı (14 mayıs 1991) .	50
EK-9-Fikri Haklar Konusunda Ulusal Ve Uluslararası Düzenlemeler	54
I - Türk Mevzuatı	54
II- Uluslararası Sözleşmeler	56
III - Avrupa Birliği Fikri Haklar Düzenlemeleri	57
IV-Sınai Mülkiyet Hakları Konusunda Ulusal Ve Uluslar Arası Düzenlemeler:	57
EK-11- Avrupa Konseyi Direktifi 2002	59

BÖLÜM –I –GENEL BAKIŞ

I-1-GİRİŞ:

Yaşadığımız çağda bilgisayarsız bir hayat imkansız gibi görünmektedir. 1970’lerden bu yana bilgisayar işlemcileri birçok alanda kullanılmaya başlanmıştır, endüstride üretim sürecini kontrol etmekte, trafik kontrol sistemlerinde, bankacılıkta, telekomünikasyon sistemlerinde vs., bütün bu alanlarda, uygulamaya-özel donanım bileşenleri tasarlamak etmek yerine kolayca bulunabilen, kişisel bilgisayarlar gibi (özel uygulamalar için sadece yazılımı değiştirerek) genel-amaçlı donanım bileşenleri kullanmaya doğru açık bir eğilim oluşmuştur. Bu gelişmelere paralel olarak internetin yaygınlaşması sonucunda bilgisayar, e-ticaret ve iş aktivitelerinin büyük bir parçası haline gelmiştir. Bundan dolayı, yazılım dizaynı için günümüzde çok büyük çaba harcanmaktadır.

Kişilerin veya şirketlerin yatırımlarını nasıl kârlı hale dönüştüreceği ve kendisinin elektronik araçlar ve genel olarak bilgisayarla ilgili ürünlerin ve yöntemlerin kullanıldığı pazardaki rekabet ortamında durumunu nasıl sağlamlaştıracağı düşünülürse, yazılımların ve iş metotlarının patentlenebilirliği veya korunması sorusu kendiliğinden gündeme gelmektedir.

Bu konuya teknolojisi gelişmiş ülkelerin yaklaşımları önemlidir ve tez boyunca bu ülkelerin yaklaşımları irdelenmiş, bu ülkelerde sağlanan koruma sistemleri açıklanmıştır. Avrupa Birliği çatısı altında 1991 ve 2000 yıllarında bilgisayar programlarının ve iş metotlarının korunması hakkında düzenlenen Avrupa Konseyi direktifleri de konunun önemini ve bu konudaki kanunların düzenlenmesinin henüz tamamlanmamış, gelişmekte ve sürmekte olan bir süreç içinde olduğunu ortaya koymaktadır.

Bu tez çalışmasında, 21-22 Kasım 2002 tarihleri arasında Münih’te düzenlenen “Bilgisayar programları ve iş metotları hakkında uluslar arası toplantı”nın sonunda yayınlanan kitaptan büyük ölçüde yararlanılmıştır. Avrupa Patent ofisi bünyesinde düzenlenen bu toplantıda konu hakkındaki son yasal durum ve ülkelerdeki uygulamalar gözden geçirilmiş ve ortaya konulmuştur.

I-2-BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ PATENTLENEBİLİRLİĞİNİN TARİHÇESİ:

Bilgisayar teknolojisinin yerleşmeye başladığı ilk günlerde, bilgisayar programlarından haksız yararlanma, yetki dışı çoğaltma etkinlikleri önemli bir sorun olarak görülmemiştir. Bu tarihlerde çok az sayıda bilgisayar kullanılmaktaydı ve fiyatları çok yüksek olan bu araçların satın alınabilmesi, işletilmesi ve bakımı çok güçtü ve dolayısıyla bilgisayar programlarının kullanılmasıyla ilgili herhangi bir yetkisiz kullanım, korsanlık dikkat çekmemekteydi.

Ancak, çok kısa sayılabilecek bir süre içinde, bilgisayar donanımının yetenekleri ve satış fiyatlarında şaşırtıcı bir değişiklik gerçekleşmiştir. Bu gelişim süreci boyunca bilgisayarların işlem gücü ve hafıza kapasiteleri binlerce kat artarken, satış fiyatlarında ise yüzlerce kat düşüş gözlenmiştir. Bilgisayarların yaygın bir kullanım alanına sahip olması ise, bilgisayar programlarının giderek artan biçimde haksız kullanımına, program korsanlığına yol açmış ve böylece koruma kuralları öngörülmesinin de önemi ortaya çıkmıştır.

Bilgisayar programlarının haksız kullanımının yaygınlaşması üzerine, yasalarda belirgin bir önlem bulunmaması karşısında, koruma yönteminin niteliğine ilişkin çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Örneğin İngiltere’de 1956 Düşünce Hakları Yasasında, diğer yasalarda olduğu gibi, herhangi bir kural öngörülmemiştir. Bununla birlikte, çeşitli İngiliz yazarları, bilgisayar programlarının da edebiyat eseri olarak yasal koruma kurallarından yararlanmasının gerekli olduğu düşüncesini ileri sürmüşlerdir.

Amerika Birleşik Devletleri, bilgisayar programları üzerindeki hakları 1980 tarihli Bilgisayar Yazılım Hakları Yasası (Computer Software Copyright Act 17 USC, 101-117) ile yasal koruma altına alan ilk ülke olmuştur. İngiltere bilgisayar yazılım Endüstrisi içindeki yeniliklerin önünü açmayı ve sektördeki haksız rekabeti önlemeyi amaçlayan 1985 Bilgisayar Yazılım Yasası (Copyright “ Computer Software” Amendment Act) ile 1988 Desenler ve Patentler (Copyright, Designs and Patents Act) 3 -1-b maddesi ile bilgisayar programlarının koruma kurallarını yürürlüğe koymuştur.

Diğer yandan, Avrupa Topluluğu, uzun süren bir tartışma ve çalışmadan sonra, bütün üye devle tlerin iç hukukları ile açıkça korunmadığını ve korumanın bulunduğu ülkelerde ise bu korumanın değişik nitelikler taşıdığını dikkate alarak ortak bir mevzuat düzenlenmesini

amaçlayan bilgisayar programlarının koruma esaslarını bir direktif biçiminde 14 Mayıs 1991 tarihinde düzenlemiş ve üye devletlere sunmuştur. Bu direktifin birinci maddesinde “Üye Devletlerin, bilgisayar programlarını Bern Sözleşmesinin anlamına uygun olarak, düşünce hakları ile edebiyat eseri gibi koruyacakları ve “bilgisayar programları” deyiminin, programların tasarım hazırlık çalışmalarını da kapsayacağı....” hükmü öngörülmüştür.

1996 WIPO Eser Sahibinin Hakları Anlaşması da, bu konudaki evrensel görüş birliğini açıkça ifade etmektedir. Anlaşmanın “Bilgisayar programları” başlıklı 4. maddesinde: ”Bilgisayar programları, Bern Sözleşmesinin 2. Maddesinin anlamı içinde edebiyat eseri olarak korunur. Bu koruma hangi şekilde ifade edilirse edilsin, bilgisayar programlarına uygulanacaktır.” ilkesi vurgulanmıştır.

Bilgisayar programlarının, bir edebiyat eseri olarak korunması kabul edildikten sonra, kimin ve neyin korunacağı konusunun saptanması daha da netlik kazanmıştır. Böylece, bilgisayar programının yaratıcısı, programını hak sahibi olarak, eser sahibine tanınan bütün manevi ve parasal haklardan yararlanma yetkisine sahip bulunmaktadır. Bu yetki çerçevesi içinde, program sahibinin, programı kendi adı altında ve değişiklik yapılmaksızın topluma sunma yetkisi yanında, hak sahiplerine tanınan bütün parasal haklardan yararlanma söz konusu olmakla birlikte, uygulamada üzerinde durulan üç ana yararlanma konusu bulunmaktadır.

Programın düşüncesinden yararlanma

Programın önemli unsurlarından alıntı

Programı aynen kopyalama

WIPO anlaşmasının 2 inci maddesinde; düşünceler, yöntemler, uygulama esasları ya da matematik kavramlar koruma kuralları kapsamı dışında bırakılmıştır. Yasal korumadan yararlanılabilmesi için, düşüncelere kalıcı bir biçim verilmesinin gerektiği kuşkusuzdur. Oysa, bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin Avrupa Konseyi Direktifi (1991 yılı) programların tasarım hazırlık çalışmalarının da koruma kapsamı içinde bulunduğunu öngörmüştür. Gerçekten de bilgisayar programları ile ilgili olarak program düşüncesi ile bu düşüncenin ifade edilmesi arasındaki ayırt edici sınırın saptanması uzun bir süre tartışma konusu oluşturmuştur.

I-3-BİLGİSAYARLA YÜRÜTÜLEN BULUŞLAR VE İŞ METOTLARI KONUSUNDA SON GELİŞMELER AVRUPA KOMİSYONU DİREKTİFİ, YASAL TEMELLER VE AVRUPA'DAKİ UYGULAMALAR

EPC' nin en önemli maddelerinden biri olan Madde 52 de patentlenebilirlik için koşullar sıralanmaktadır ve bunlar sadece Avrupa patent sistemi için değil, aynı zamanda EPC' ye katılan ülkelerin kanunlarının etkili bir şekilde uyumlaştırılması için de temel teşkil etmektedir.

Madde 52(1) yenilik, buluş basamağı ve sanayide uygulanabilirlik gibi bütün buluşlarda olması gereken temel gereklilikleri ortaya koymaktadır. 2000 yılında yapılan anlaşmadaki düzeltmeler (henüz yürürlüğe girmedi) TRIPS deki söylemlerle yakın uyum göstermektedir ve patentlerin teknolojinin bütün alanlarında verilebilir olmasını gerektirmektedir fakat istisnalar da bulunmaktadır. Madde 52(2) bu istisna konuların listesini vermektedir. Listedeki konular, **iş metotları, matematik metotlar ve bilgisayar programları** buluş olarak kabul edilmemektedir. Fakat **Madde 52(3)** istisnalardaki bazı zorlukları yumuşatmaktadır. Çünkü bu maddede **“Paragraf 2 içinde belirtilen konu ve faaliyetlerle ilgili bir Avrupa patent başvurusu veya Avrupa patentinin sadece bu konu ve faaliyetlerle ilgili kısımlarını patentlenebilirliğin dışında bırakır.”** ifadesi yer almaktadır. Bir başka deyişle bilgisayar programları patentlenemez, buluşlar sadece bilgisayar programları ile ilgili kısımları itibariyle patent alamazlar, diğer kısımları için patent verilebilir. Şu andaki durumda istisnalar ve ilgili kısımların anlamı anlaşma ve ilgili ulusal yasalar yürürlüğe girinceye kadar mahkemelerin, patent ofislerinin ve patent uzmanlarının yorumlaması ile ilgili bir konudur. Genel prensip olarak istisnalar dar bir şekilde uygulanmıştır ve bunun sonucunda on binlerce patent, yazılım kullanan buluşlar için verilmiştir. Bir başka deyişle, yazılım kullanan buluşların patentleri, yazılım için patent anlamına gelmemektedir.

Bu durum ile ilgili bir problem Avrupa Patent sistemi açısından bulunmamaktadır. EPO'nun kendi temyiz kurumları başta Temyiz Kurulu ve Genişletilmiş Temyiz Kurulu, EPC'nin resmi tanımlarını ve yorumlarını verebilirler. Fakat bu durumda Avrupa Patenti verildiğinde bu ulusal kanunların konusu olacaktır ve ulusal mahkemelerin yorumlamasına kalacaktır. Bu anlaşma maddelerinin aynı yönde yorumlandığını ve üye taraflar arasında uyumlaştırıldığı düşünülse bile, uygulamada merkezileştirilmiş bir sistemin eksikliği, zaman geçtikçe yorumlardaki farklılıkların artması olasılığını da arttırır. Genel olarak üye

ülkelerdeki farklı yasal geleneklere göre, bazı durumlarda, kesin konuların bir ülkede patentlenebilir olduğu başka birinde olmadığı durumlar ortaya çıkabilir. Avrupa komisyonu bu konuya 1990'ların ortalarında el atmış ve 1997'de Avrupa patent sistemi üzerine bir "Yeşil sayfa" yayınlanmıştır. Bunun temel bileşenlerinden biri de Topluluk Patentidir. Diğer bir önemli bileşeni ise bilgisayar ile yürütülen buluşların durumunu ortaya koymaktadır ve durum hakkında yorumlar öne sürmektedir.

1999 daki bu alıştırmaların sonucunda Avrupa Komisyonu tarafından 1999 da harekete geçmek için katı önerileri içeren bir yayın yapılır. Bu yayında müzakereler sonucunda , gerçekten de yorum farklılıklarından dolayı problemler olduğu, patentlenebilirlik koşullarının üye ülkeler arasında bilgisayar ile işleyen buluşlarda bütünlük arz etmediği, veya üye ülkelerde tek bir biçimde uygulanmadığı ve bunun iç pazarda olumsuz etkilerinin olduğu belirtilmiştir. Bu yazıda üye ülkelerin bu alandaki kanunlarını uyumlaştırmak için bir direktif önerme isteği belirtilmiştir. Ayrıca EPC deki bilgisayar programlarının hariç tutulduğu maddenin iptali de önerilmiştir. Avrupa Komisyonununun 2000 de yayınladığı ayrıntılı dokümanda bilgisayar programlarının hariç tutulduğu maddenin silinmesi ile ilgili fikir geri çekilmiştir.

Uygulamada Avrupa'da yazılımla ilgili ya da yazılımla işleyen buluşların patentlenmesi konusunda etkili bir politik tartışma hiçbir zaman olmamıştır. EPC' ye 1970 lerde eklenen madde ile bu zamana kadarki uygulamalar ve hukuk ile birlikte durum gelişme göstermiştir. Teklif ile bu konuda özellikle Avrupa parlamentosunda etkili bir politik tartışma ortamı sağlanmıştır.

Bu teklif üç ana temadan oluşmaktadır.

Teklif ile bilgisayar ile tümleşik buluşlar hakkında yeni bir kanunlar demeti getirilmemektedir. Bu genel patent kanunu prensiplerinin bir yorumudur ve TRIPS anlaşmasının getirdiği bir yükümlülüktür. Bu alandaki patentlerin verilmesi, teknolojinin bir alanı olduğu için kabul edilirse, bu sektöre uygulanacak yasal prensipler setinin de hazırlanması gerekecektir.

1. maddenin sonucunda "Patentlenebilir buluşların teknik bir katkısı olması gerekliliği" kanununun yenilenmesi yoluna da gidilebilir.

Avrupa Komisyonununun teklifindeki bazı önemli maddelere aşağıda değinilmektedir.

Madde 1- Direktifin bilgisayarla işleyen buluşlara uygulanabileceğine dair prosedürel bir maddedir.

Madde 2- “Bilgisayarla tümleşik buluşlar” ve “teknik katkı” kavramlarının tanımlarını içermektedir.

Madde 3- Bilgisayarla tümleşik buluşlar teknolojinin bir alanı olarak değerlendirilmelidir. Bir başka deyişle bilgisayarla tümleşik buluşlar sadece “teknolojinin bir alanı içinde olmaması” nedeniyle reddedilemezler.

Madde 4- Bu maddede bütün patentlenebilir buluşların teknik bir katkı yapmak zorunda oldukları belirtilmektedir.

Madde 5- Bilgisayarla tümleşik buluşlara ait istemlerin hangi formda yazılabileceği belirtilmektedir. Bu madde de tartışmaya açıktır.

Madde 6’da ise telif hakkı ile bağlantılar ve telif hakları kanunları altındaki istisnalardan bahsedilmektedir.

I-4-TEKNİK KATKI SORUNU:

“Teknik katkıya sahip olma fikri” genel olarak Avrupa patent kanununun bir özelliğidir. Katkı, geniş kapsamlı düşünülecek olursa, bir probleme çözümdür. Teknik katkı ise teknik bir probleme çözümdür. Patent ofislerinin soruna genel yaklaşımı, çözülecek teknik bir problem olup olmadığı ve buluş sahibinin bu problemi tanımlama yolu ve teknik problemin çözümü sayesinde oluşan teknik katkının olup olmadığının tahlilidir. Fakat bu olası tek yaklaşım değildir. “Teknik katkının gerçekten gerekli olup olmadığı” sorusu akla gelebilir. Bu sorunun cevabı önemsiz değildir. Çünkü örneğin, ABD kanununda patentlenebilir bir buluş için teknik bir katkıya gerek yoktur. ABD’de bir buluş teknik için uygulanabilir bir fayda sağlıyorsa ki bu faydalı olma şartı altında değerlendirilir, fakat teknik bir katkı için açık bir gereklilik yoktur. Bu durum iş metotlarının patentlenebilirliği olasılığının yolunu açmaktadır. “State Street” □ davasından sonra teknik karakteri olmayan iş metotları ABD’de patentlenebilmektedir. Ancak, Avrupa Patent sisteminde teknik bir katkı şartı, EPC de ya da üye ülkelerin kanunlarında hiçbir yerde yazılı olarak bulunmamasına rağmen her zaman göz önünde bulundurulmuştur. Bu durum aslında EPC Madde 52(2)de bahsedilmiş olan istisnalardan çıkmaktadır. Mahkemelerin ve hakimlerin vardığı ortak

sonuç bu istisnaların karakter olarak teknik olmadığı, bundan hareketle Avrupa Patent kanununda kapalı olarak da olsa buluşların teknik katkı yapmaları gerekliliğidir.

Avrupa ve ABD arasındaki bu yaklaşım farkı bilgisayarla işleyen bütün buluşların patentlenebilir olmayabileceği olasılığına yol açmaktadır. Bilgisayarla işletilen, yeni olan ve açık olarak tekniğin bilinen durumundan çıkartılamayan, donanım kullanılarak yürütülmesi nedeniyle teknolojik dallar arasında sayılabilecek iş metotları, teknik bir katkı yapmıyor olabilir. Bu çeşit bir buluş ABD’de patentlenebilir, ancak Avrupa’da patentlenemeyecektir.

Direktifte teknik katkının tanımı için; “konusunda uzman olan bir kişi tarafından tekniğin bilinen durumundan açık bir şekilde çıkarılamayan katkı” tanımı bulunmaktadır. Bu, buluş basamağı kavramıyla paralellik göstermektedir. Direktifte teknik katkı, buluş basamağı kavramının bir parçası olarak değerlendirilmektedir.

Buluş basamağının değerlendirilmesindeki genel yaklaşımla uygun olarak, geçmişte bilgisayarla işleyen buluşları değerlendirirken teknik bir katkı bulunmuştur. Örneğin, Sohei davasındaki görüş, sadece bir bilgisayar programcısının problemi çözmek için gereksindiği bilginin ötesinde bir problem teknik olabilir. Buna zıt bir sonuç ise, programlama becerilerinin alıştırmaları gibi çabalar genelde buluşlar türetmemektedir ve bu yazılan bilgisayar programlarının ya da programcının becerisinin telif hakları kanunları ile uygun bir şekilde korunması fikri ile de uyumludur. Bilgisayar programları, bulmak ya da buluşla ilgili bir aktivite değildir ve bu nedenle patent korumasının geçerli bir konusu değildir.

Avrupa Komisyonu teklifini 2002 Şubat’ında vermiştir ve Konseydeki üye ülkeler arasında tartışılmış ve görüşülmüştür. Aslında 14 Kasım 2001’de bu konu Rekabet konseyinde de başkanlar arasında görüşülmüş ve “GENEL YAKLAŞIM” adı altında bir takım düzeltmeleri de içeren bir anlaşmaya varmışlardır. Fakat teklif, Parlamentoda henüz detaylı bir şekilde tartışılmamıştır. Teklifin yasal temelleri üye ülkeler tarafından Konseyde ve parlamentoda açıklığa kavuşturulmalıdır.

Konseyde tartışılması gereken 4 ana konu vardır.

Direktifin tanımı ve faaliyet alanı, teknoloji alanları fikri ve özellikle bilgisayar programının teknolojinin bir alanına ait olup olmadığının nasıl değerlendirileceği, bilgisayar programlarının patent istemlerinde kendi hakları açısından ürün olarak

istenmesi durumu, teklifin kapsamı ve amacını önemli bir şekilde değiştirmemiş olan bazı düzeltmeler.

1 inci maddedeki tanım ve kapsam konusuna göz atılacak olursa, teklifteki ve EPC deki metne göz atmak gerekir.

EPC Madde 2 de bilgisayarla-tümleşik buluşun tanımı “ işleyişi bir bilgisayarın veya bilgisayar ağının yada programlanabilir başka bir aracı içeren buluşlar” olarak tanımlanmaktadır. Teklifte ise “... ilk bakışta görülen yeni özelliklerinden biri veya bir kaçı tamamen veya bölümsel olarak bilgisayar programıyla veya bilgisayar programlarıyla gerçekleştiriliyorsa..” şeklinde geçmektedir.

Buradaki “ilk bakışta yeni özellikler” kelimeleri bazı çevrelerde hayretle karşılanmıştır. Bu, direktifin kapsamı içinde etkin olarak gelen bir tanımlamadır, neyin patentlenebileceği ile ilgili bir tanımlama değildir, çünkü nelerin patentlenebilir olduğu Madde 4’de açıklanmıştır. Fakat yine de iddia edilen buluşun direktif altında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği kararını vermeden önce bir patent araştırmasının yapılmış olması gerekmektedir. Başka bir deyişle bir patent ofisi araştırma yapılanaya kadar bilgisayarla tümleşik bir buluşla ilgilenip ilgilenmediklerini bilemez. Aslında bu, hükmün amaçlanan etkisinin tümüyle tersine bir durumdur. Amaç, yazılımlarla yürütülen buluşlarla, bilgisayar içeren fakat yazılımla yürütülmeyen buluşları ayırt edebilmektir. Eğer yazılımla yürütülen buluşların kapsamı ortaya konulmazsa, örneğin, kapı durdurmak için bilgisayar monitörünü kapının önüne koyarak kapının kapanmasının önlenediği bir buluş başvurusu, bilgisayarla yürütülen bir buluş olarak değerlendirilebilir.

Komisyonun teklifi şekillendirmesindeki niyet, bu yolla bu tip tuhaf olasılıkları dışta tutmaktır. Fakat bu gibi yanlış anlamaları önlemek için basitçe řu şekilde düzeltilmelidir. “Bir veya daha fazla özellikleri bir veya daha fazla bilgisayar programı tarafından gerçekleştirilen buluşlar.” Başka bir deyişle istenen konunun herhangi bir bölümü bir bilgisayar programı tarafından yürütülüyorsa, buluş direktifin tanımı kapsamı içine girmektedir ve programlama yönünün yeniliğinin olup olmaması önem taşımamaktadır. Bu direktifin tanımı kapsamının temel yönlerini ve ulaşmak istediği amaçları değiştirmemektedir.

İkinci konu teknolojinin alanlarının belirlenmesi konusuydu. Bir buluşun teknik bir alanda ya da teknolojinin bir alanında olmaması ne anlama gelmektedir? TRIPS metninde ve EPC'nin 2000 yılında düzeltilmiş metninde patentlerin teknolojinin bütün dalları için alınabileceği ifadesi yer almaktadır. Fakat bir buluşun bir teknoloji alanına girip girmediğine nasıl karar verilecektir? Bu soruya iki yönden yaklaşmak mümkündür. Birincisinde, buluşun yeni yönlerine bakılır. Bu teklifteki “Bilgisayarla-ışletilen bir buluşun tekniğin bilinen durumuna yaptığı katkı, içerik olarak teknolojik ise bu, teknolojinin bir alanı dahilindedir.” ifadesi ile özetlenebilir. Bu da patentlenebilirliğin belirlenmesinde iki aşama oluşturmaktadır. Öncelikle teknik içeriği olan bazı yeni yönlerin bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Burada buluşun “teknik katkı”ının olup olmadığı konusu önem arz etmektedir.

I-5-TEKNİK KARAKTERİN YASAL SONUÇLARI:

Buluş, ilgili olduğu teknik alana bir teknik katkıda bulunmuyorsa, EPC Madde-52(2) ve 52(3) hükümlerinin dışında olduğu kabul edilir. Teknik katkı ile kastedilen, ilgili olduğu önceki tekniğe yapılan katkıdır.

Bir buluşta, teknik katkının olup olmadığı aşağıdaki basamaklar takip edilerek anlaşılabilir.

Araştırma raporunda bulunan dokümanlar arasından önceki teknik ile ilgili en yakın doküman seçilir.

Buluş ile bu dokümandaki teknik etkiler arasındaki farklar belirlenir.

Teknik problem ve çözüm şekli belirlenir.

Ortada bir teknik problemin olmadığına karar verilmişse, bu durumda buluş basamağı özelliği bulunmadığı sonucuna varılır.

Teknik problem varsa da, problem ve bu problemin çözüm yönteminin tekniğin bilinen durumuna sahip bir uzman bir kişiye göre aşikar olup olmadığını kontrol edilir. Önceki tekniğe katkı yapmayan buluş, yenilik ve buluş basamağı konularının da dışında bırakılır. Bunların yenilik ve buluş basamaklarının olup olmadığı araştırılmaz.

Örnek: (Amazon) EP98117261 nolu başvuru:

Bu başvuru, müşterilerden sipariş alma sistemi kullanma metodu olup, özelliği;

Müşteri sisteminin bir müşteriyi tanımlayan bilgileri sunucu sisteminden alması,

Müşteri sistemine müşteri bilgilerinin sürekli olarak kayıt edilmesi,

Müşteriyi tanımlayan bilgiyi gösterecek ve tanımlanmış bir müşteriyi sıraya sokmayı gerçekleştirmek için tek bir “tıklama”nın yetmesi ve

Gerçekleştirilecek tek bir tıklama işaretine cevap verecek , tanımlı müşteriyi sıraya sokmak için talebi sunucu sisteme göndererek, ve otomatik bir şekilde müşterinin bilgilerinin tanımlayıcıya gönderilebilmesi,

Sipariş alınacağı zaman kullanıcının tanımlama bilgisini girmesine gerek kalmaması.

Bu başvurunun teknik özelliklerinin tamamı, en yakın önceki teknik ile karşılaştırıldığında bilinmektedir. Bu nedenle teknik katkısı bulunmamaktadır. Buluşun teknik katkısı olmadığından dolayı da buluş basamağı özelliğine de bakılmamaktadır.

Bu başvuruda, teknik problem; sipariş alma zamanını azaltmak, teknik çözümü ise; isteğe bağlı olarak sipariş için son basamağı kontrol etmektir.

Bu belirlemeden sonra EPC Madde-84 uyarınca buluşun, açık ve anlaşılır olup olmadığına bakılır. Buluş ile iddia edilen teknik özelliklerin bulunduğu istemler, korumanın sağlanacağı konuyu tanımlamalıdır. İstemler açık ve eksiksiz yazılmalı, tarifname tarafından desteklenmelidir.

BÖLÜM-II-YASAL DURUM

II-1-PATENT HUKUKUNA İLŞKİN ULUSLARARASI DÜZENLEMELER VE BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ KORUNMASI

1-AVRUPA PATENT SÖZLEŞMESİ (EPC):

Avrupa'da çok uluslu bir patent sistemi için temel oluşturan EPC, 1973 yılında imzalanarak yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşme ile, Avrupa patenti için başvuru ve patent verilmesi işleminde rasyonelleşmeyi sağlamak amaçlanmıştır.

EPC' ye göre, Avrupa patentleri yenilik araştırması, inceleme ve eğer gerekirse itiraz ve/veya temyiz işlemlerinden oluşan üç aşamalı bir inceleme sonucunda verilir. Avrupa patentiyle ilgili inceleme ve araştırma faaliyetlerinin yürütülmesi ve yapılan itiraz ve temyizleri karara bağlamak için Avrupa Patent Organizasyonu oluşturulmuştur.

EPC' nin 52/2. maddesinde olumsuz bir ifade ile hangi konu ve faaliyetlerin patent korumasından faydalanamayacağı belirtilmiştir. Her ne kadar 52. madde bilgisayar programlarını patent koruması dışında bıraksa bile, Avrupa patent organizasyonunun son zamanlardaki içtihat kararları (case law) bu maddeyi dar olarak yorumlamaktadırlar. EPO rehberlerinde, programların listelenmesi veya kendi kendine kaydı şeklindeki bilgisayar programlarının kendisine değil de, programın fonksiyonunun önem kazandığı bilgisayarlarla ilgili buluşların patentlenebilmesine izin verilmektedir.

Avrupa Patent Ofisi Temyiz Kurulu (EPO Boards of Appeal) kısaca "Vicom Kararı" olarak anılan bilgisayar programlarının patentlenebilmesine ilişkin önemli bir karar vermiştir. Bu kararda, Vicom System Inc., bilgisayar programları aracılığıyla idare edilen bir dijital gösterim işleme metodu için patent talebinde bulunmuştu. EPO inceleme bölümü, matematiksel metotlarla ilgili olan söz konusu buluşa EPC M.52 uyarınca patent verilemeyeceğini belirtmiştir. Yine inceleme bölümüne göre, talep edilen metot bilinen bir bilgisayarın işletilmesinde kullanıldığından dolayı, EPC M.(2) açısından buluş sayılmaz.

EPO temyiz kurulu, bu uyuşmazlığın önüne gelmesiyle, söz konusu talebin bilgisayar programlarının kontrolü altında idare edilen teknik bir prosese ilişkin olduğunu ve ister bilgisayar donanımı, ister bilgisayar programı aracılığıyla idare edilsin bu talebin M. 52(2)'de sayılanlara girmediğini belirtmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, bu talebe M 52(2) hükmü gereğince izin verilmesi gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme, kararının gerekçesinde, bir buluşun bilgisayar donanımında veya bilgisayar programında uygulanması şeklinde ayrıma gitmenin isabetli olmadığına, uygulama seçeneğinin buluş kavramıyla ilgisi olmayan teknik ve ekonomik düşüncelerle yapıldığına işaret etmiştir.

EPC' ye üye ülkelerin tamamı, 52. maddeyi milli patent kanunlarına uyarlamışlardır. Bununla beraber, milli mahkemeler, EPO kararlarından etkilenmeyerek, 52. maddeyi bilgisayar programları ile ilgili buluşlara patent verilmeyecek şeklinde yorumlamışlardır. Üye ülkelerin milli patent mahkemeleri bu tutumlarında ısrar ederlerse, bilgisayar programları ile ilgili buluşlara EPO prosedürüne göre patent alma yoluna gidilebilir.

EPO uygulaması, bir bakıma ABD'deki gelişmeleri yansıtmaktadır. Artık dünyadaki genel eğilim ve istek, bilgisayar programlarına patent verilmesi şeklindedir.

2-PATENT İŞBİRLİĞİ ANLAŞMASI(PCT)

PCT' ye göre düzenlenen 67.1 sayılı tüzüğe göre, ön inceleme yetkilileri, konusu bilgisayar programı olan buluşlar için ön inceleme yapmayacaklardır. Yine bu tüzük doğrultusunda, hazırlanan rehber göre, özel bir programın hafızaya depolanması veya programın kontrolü altında proseslerin işletilmesi önemli değildir. Bu tür talepler için ön inceleme ekibi, oluşturulmayacaktır.

II-2-YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDE BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ KORUNMASI

Bilgisayar programlarının telif hakları, patent hukuku veya haksız rekabet hukukuna göre korunabileceği ileri sürülmektedir. Özellikle ABD'de bilgisayar sözleşmelerinde, programcı yararına "ifşa etmeme" şartına yer verilmektedir. Akdi koruma, yetkisiz kullanan üçüncü kişiye karşı etkisiz olacağından, bu sınıflandırmada yer almaması gerekir. Bazı yabancı hukuk sistemlerinde sırasıyla telif hakkı, patent ve haksız rekabet hükümlerine göre bilgisayar programlarının nasıl korunduğunu aşağıda belirtilmiştir.

A-) ABD HUKUKUNDA:

1-FİKRİ HUKUK KORUMASI:

ABD anayasası, telif hakkını tekeli bir hak olarak eser sahibine tanımaktadır. ABD telif hakkı kanunu, 1976 yılında modifiye edilmiştir. Bu kanuna göre hukuki koruma sağlanabilmesi için, iki ön şartın yerine getirilmesi gereklidir: eser, orijinal bir çalışma olmalı ve insanlar tarafından algılanabilir bir şekilde ifade edilmelidir.

Telif hakkı kanunu, sadece fikrin ifade edilmiş şeklini korur. Eserin altında yatan fikrin bizzat kendisi korunmadığı gibi, aynı şekilde süreçler ve işletim metotları da kanuni korumadan faydalanamazlar.

1976 Telif Hakları Kanunu bilgisayar programlarını açıkça eser olarak tarif etmemekteydi. Kongre tarafından kurulan fikri haklara konu eserlerin yeni, teknolojik kullanımlarını inceleme komisyonu tarafından bilgisayar programları da incelenmiştir. Bu konuda bir rapor hazırlanarak önerilerde bulunulmuştur. Komisyon raporu doğrultusunda Telif

Hakları Kanununda, 1980 yılında değişiklik yapılmıştır. 1980 Telif Hakları Kanunu 101. maddesinde bilgisayar programı, "**Bilgisayarlarda belirli bir sonuç elde etmek üzere doğrudan veya dolaylı olarak kullanılan bir talimatlar dizisidir.**" şeklinde özel olarak tanımlanmıştır. Ayrıca, yeni kanununun 117. maddesinde "... sadece bilgisayar programlarından yararlanmak veya arşiv amaçları için gerekli olduğu takdirde, bilgisayar programının bir kopyasına sahip olmanın ondan başka bir kopya çıkarması veya işlemesi yahut bu amaçla başkasını yetkili kılması, telif hakkının ihlali değildir." denilmiştir. Yapılan bu iki değişiklik ve İnceleme Komisyonunun önerilerini dikkate alan ABD mahkemeleri, bilgisayar programlarına çok geniş bir fikri hukuk koruması tanımışlardır. Dünyada geniş yankılar uyandıran bu mahkeme kararlarını kısaca incelemekte yarar vardır. Bilgisayar programlarının fikri hukuk bakımından korunup korunmayacağına ilişkin ilk dava, Synercom Technology Inc.'e karşı University Computing Co. davasıdır. Davacı Synercom Technology Inc., veri dizilerinin bilgisayar programlarına ulaştırılmasını basitleştiren giriş formatları geliştirmişti. Mahkeme, dizi ve verileri düzenleyen formatların ifade edilen fikirden ayrılmayacağı sonucuna varmıştır. Fikir de bizatihi fikri hukuk korumasından yararlanamayacağından, bu giriş formatlarının korunamayacağına karar vermiştir.

Daha sonraki Apple Computer Inc., ve Franklin Computer Corporation davasında nesne (object) kodu ile ROM cihazına kaydedilmiş işletim sistemi programının telif hakkını konu teşkil edip edemeyeceği tartışılmıştır. Apple firması kendi işletim sistemi üzerindeki telif hakkını ihlal ettiği için Franklin firmasına dava açmıştır mahkeme nesne kodun fikri hukuka konu olabileceğine karar verirken iki gerekçeye dayanmıştı. Birincisi, telif hakkı kanunu bilgisayar programını "bilgisayarda kesin sonuç olmak için doğrudan ya da dolaylı olarak kullanılan talimatlar dizisidir." şeklinde tanımlamaktadır. Nesne kod da bilgisayarda doğrudan kullanılabilindiğinden telif hakkına konu olur. İkincisi, kanun edebi eserleri, sadece kelimelerle değil, aynı zamanda "diğer sayısal sembol veya işaretlerle ifade edilen eserler" olarak tanımlanmaktadır. Nesne kodu, tanımın kapsamı içinde kalmaktadır. Bir programın ROM cihazına kaydedilmiş olmasının fikri hukuk bakımından önemi yoktur. Zira, programlardaki ifadelerin ROM cihazı içinde cisimlendirilmiş olması, kanunun aradığı "maddi vasıta ile tespit" şartını yerine getirmektedir. Bu davada en önemli nokta, işletim sisteminin bir metot veya proses olmadığı esasının Yüksek Mahkeme tarafından kabul edilmiş olmasıdır. Mahkeme, işletim talimatlarının proses veya çalışma olmadığı sonucuna varmakla, onlara fikri hukuk koruması sağlamıştır.

Bilgisayar programları telif hakkı arasında iz bırakan diğerk bir dava, Whelan Associates'e karşı Jaslow Dental Laboratories davasıdır. Mahkeme, bu davaya bilgisayar programının organizasyonu, diziliş ve yapısına ilişkin telif hakkının ihlal edilip edilmediğini tespit etmek için "edebi olmayan esaslı benzerlik" teorisini uyarlamıştır. Müşterilere ısmarlama program geliştiren davacı Whelan, davalı Jaslow için diş protez işlerini otomatikleştiren bir program geliştirdi. Davalı, sonradan farklı bir programlama diliyle bu programa benzer bir geliştirerek, bunu pazarlamaya başladı. Mahkeme bu davada, fikri hukuk korumasının, bir bilgisayar programının edebi kodunun ötesinde, programın yapısını, organizasyonunu ve dizisini de kapsadığını açıkça ifade etmiştir. Mahkeme, faydalı eserlerde fikir ve ifade arasındaki ayrımı yapabilmek için şu esaslı formüle etmiştir: "Faydalı bir eserin amacı veya fonksiyonu, o eserin fikridir. Bu amaç veya fonksiyon için zorunlu olmayan her şey de, o eserin fikrinin ifadesidir. Temyiz mahkemesi 3. dairesi, davacının geliştirdiği Dentcom isimli programın detaylı yapısının, bilgisayar programının korunabilir ifadesinin bir parçası olduğu sonucuna varmıştır. Buna ilaveten, 3. Daireye göre , bilgisayar programının yapısı ve organizasyonu dahi, fikri hukukun koruması altındadır.

2- PATENT HUKUKU KORUMASI

ABD'de, "her yeni ve faydalı proses, makine, mamul veya maddelerin bileşimi ya da her yeni ve faydalı geliştirmeye" patent alınabilir. Patent, Patent ve Marka Ofisi tarafından onaylanmasıyla, buluşçu, 17 yıl süresince bu buluşun ABD'nin her tarafında diğerk şahıslar tarafından yapılmasını, kullanılmasını ve satışını engelleme konusunda tekeli bir hakka sahip olur. Bu sınırlı tekel hakkı, buluşları teşvik etmek ve "bilimdeki gelişmeyi artırmak" için tanınmıştır. Bir buluş hakkındaki patent başvurusunun onaylanabilmesi, ancak bu buluşun yenilik taşıma, önceki teknikten açık olarak çıkartılamama, açıklanma şartlarının hepsini gerçekleştirmesine bağlıdır.

Patent Ofisi, son yıllara kadar bilgisayar programlarına patent verilmesi konusunda çok isteksizdi. Hatta Ofis, sınıflandırma tekniklerinin ve araştırma dosyalarının mevcut olmaması gibi idari güçlükleri gerekçe göstererek, bilgisayar programlarının patent koruması dışında bırakılması konusunda bir kanun önerisi yayınladı. Hazırlanan bu öneri, Kongre tarafından tasvip görmeyerek kanunlaşmadı. Buna rağmen Ofis, bilgisayar programları için yapılan patent başvurularını reddetmeye devam etti. Mahkemeler, önlerine gelen bu red kararlarının büyük bir kısmın iptal ettiler. Amerikan patent ofisi son

zamanlarda bu mahkeme kararlarından etkilenecek, hemen hemen her önüne gelen bilgisayar programına patent vermeye başladı.

Amerikan Yüksek Mahkemesinde, bilgisayar programlarına patent verilmesi sorunu ile ilk defa Gotschalk'a karşı Benson davası ile gündeme geldi. Benson davasında, ikilik sistemde kodlanmış ondalık formatları, saf ikilik sistemi formatına dönüştüren veri işlem sistemine patent verilip verilmeyeceği konu edilmişti. Yüksek Mahkeme, ikilik sistemde kodlanmış ondalık sayıları çeviren programların hesap makinelerinin temelinde yatan matematiksel formülle eşdeğer olduğunu ifade etmiştir. Mahkemeye göre, fikirler, temel gerçekler, zihinsel prosesler ve soyut fikri kavramlar patent konusu olamazlar. Söz konusu kararda, patent verilmesi talep edilen prosesin, bilgisayar programlarında treni işletmeye, sürücü belgelerinin doğruluğunu kontrol etmeye ve içtihat kitaplarında emsal araştırması için kullanılabileceğine de işaret edilmişti. Bilgisayar programlarında genel bir formülleştirme mevcut olup, matematiksel formülün özel bir uygulaması söz konusu değildir. Bundan dolayı, bilgisayar programlarına patent verilmez.

Parker' a karşı Flook davasında da Benson'un patentinden çok farklı bir süreç içeren patent başvurusu söz konusu olmasına rağmen, Yüksek Mahkeme, Benson kararına benzer bir karar verdi. Flook davasında buluşçu, hidrokarbonları katalitik dönüşüm alarm limitlerini ayarlayan bir metot geliştirmişti. Yüksek Mahkemeye göre söz konusu patent başvurusunun yenilik taşıyan tek unsuru, sadece programın algoritmasıdır. Bir programın yalnızca algoritması değil, tamamı yeni ve faydalı olmalıdır. Üstelik algoritma, bilimin gelişmişlik seviyesi içinde sayıldığından, ABD patent kanununun 103. maddesindeki, tekniğin bilinen durumunun aşılmış olması şartı da gerçekleşmemektedir. Bu nedenle bir bilgisayar programı, kimyasal bir prosesi idare etse bile patente konu olamaz.

Yüksek mahkeme sonunda Diamond' a karşı Diehr davasında, bilgisayar programlarına ilişkin patentin geçerli olduğunu, beşe karşı dört oyla kabul etti. Mahkeme dava konusu sorunu çözerken Freeman-Walter testinden faydalanmıştır. Diehr davasında, sertleşmemiş sentetik kauçuğun kalıba dökülebilmesi için uygun sertleşme zamanını belirleyen bir prosese patent verilmiştir. Bu metotta bilgisayar, kauçuk hammaddesi sertleşmeye hazır hale geldiğinde sinyal veriyordu. Mahkeme, bu patent başvurusunun sınai proses olduğunu ve patent kanununun aradığı diğer şartların da yerine getirilmesi halinde, patente konu olacağını kabul etti. Ayrıca, mahkemeye göre proses içinde bir bilgisayar programının

mevcut olması, patent başvurusunun reddini gerektirmez. Diamond'a karşı Diehr davasından sonra, Patent Ofisi, bilgisayar programlarının çeşitli tiplerine patent vermeye başladı. Hatta bu konuda yeni bir standart yayınladı.

Program algoritması için uygun bir koruma sağlayan patent hukukunun, program akışı ve kullanıcı ara yüzeyini korumaması gerektiği ileri sürülmüştür. Birinci olarak, program akışı, kamuya mal olmuş sayılır. İkinci olarak, fikri hukuk, bir programın yapısı, dizisi ve organizasyonunun korurken, bu arada program akışı da bu korumadan faydalanır.

3-HAKSIZ REKABET HUKUKU KORUMASI:

ABD'de patent ve telif hakkı konusu federal seviyede söz konusu iken, haksız rekabet koruması her federe devletin kendi iç hukukuna bırakılmıştır. ABD haksız rekabet hukukunun kaynağını, haksız fiil sorumluluğuna ve iş ilişkilerinde sır saklama yükümlülüğüne ilişkin "ortak kanun" kavramı oluşturmaktadır. Haksız rekabet hukuku, prosesleri ve telif hakları koruması dışında kalan fikirleri korur. Ayrıca bu korumada, buluş faaliyetinin patent hukukunun kapsamı dışında kalması da ön şarttır. Federal korumanın aksine, gizlilik korunmuyorsa, haksız rekabet koruması söz konusu olamaz.

Bir bilgisayar programının haksız rekabet korumasından faydalanabilmesi için yeni, gizli ve ticari bir değerinin olması gereklidir. Bilgisayar programının yeni olması, programın, herkesçe bilinen kavramların yeni fonksiyonlara uygulanması veya herkesçe bilinen kavramlardan yeni kombinasyonlar vücuda getirilmesi anlamına gelir. Programın işletmede kullanılması, örneğin kar amacıyla alım satımı, ticari değerinin olduğunu gösterir. Gizliliğin sürdürülmesi ise, bilgisayar programlarına haksız rekabet koruması verilmeden önce aşılması gerekli en önemli engeldir. Bilgisayar programı, sadece sahibi veya onun yetkili kıldığı kişiler tarafından bilinecek kadar gizli olmalıdır. Mutlak bir gizlilik aranmamaktadır. Bununla beraber, programın sahibi, onun gizliliğini korumak niyetinde olmalı ve gizliliğin korunması için gerekli önlemleri almalıdır.

ABD mahkemelerinin, daha önce çalıştığı program şirketindeki bilgileri, daha sonra rakip firmada kullanan işçinin eyleminin haksız rekabet oluşturduğuna dair çok sayıda kararları vardır.

B) FRANSIZ HUKUKUNDA:

1- FİKRİ HUKUK KORUMASI:

1 Ocak 1986 da yürürlüğe giren yenilenmiş Fransız Telif Hakları Kanunu ile bilgisayar programları da kanunun kapsamında olan eserler kapsamına girmişlerdir. Bu kanunun 48. maddesi, diğer eserler için 50 yıl olan koruma süresini bilgisayar programları için 25 yıla sınırlı tutmuştur.

Bilgisayar programı üzerinde telif hakkı sahibinin, programda değişiklik yapılmasını engellemesi yasaklanmıştır. Diğer eserlerde ise eser sahibinin, eseri üzerinde değişiklik yapma hakkı vardır.

2-PATENT HUKUKU KORUMASI:

Fransa'nın EPC' ye üye olması nedeniyle, EPC ile uyumlu olduğundan bilgisayar programları hakkındaki EPC' nin 52/II-c bendi, Fransız patent kanununun 7. maddesine aynen aktarılmıştır. Bilgisayar programlarını patent koruması dışında bırakan bu hükme rağmen, Paris temyiz mahkemesi, bir kararında, bu yasağa sınırlama getirmiştir. Schlumberger davasında verilen bu kararda, bilgisayar programlarının bir veya daha çok basamağının idare edilmesine yardımcı olduğu proseslerin patentlenebilirliği kabul edilmiştir. Mahkeme, bir prosesin yalnızca bir ya da daha çok basamağının bilgisayarca idare edilmesinin patent başvurusunu reddetmek için yeterli olmadığını vurgulamıştır.

3- HAKSIZ REKABET HUKUKU KORUMASI:

Fransa'da bilgisayar programları, üretim sırları doktrini, haksız rekabet hukuku veya sebepsiz zenginleştirme hükümlerine göre koruma alanı bulabilir. Bir şirketin kendi işlerinde kullanılmak üzere geliştirdiği bilgisayar programı, üretim veya ticari sır niteliği taşımasa bile, şirketin mal varlığına dahil sayılır. İşçi, rekabet etmeme anlaşması mevcut değilse, iş ilişkisinin devamı süresince ve iş ilişkisi sona erse bile, bilgisayar programları ile ilgili sırları saklamak zorundadır.

C) İSVİÇRE HUKUKUNDA:

1-FİKRİ HUKUK KORUMASI:

İsviçre, bilgisayar programlarına fikri hukuk koruması sağlayan kanun düzenlemelerini en geç yapan devletlerden biridir(1992 yılında). Bilgisayar programlarının ancak ifade edilmiş şekilleri korunur. Buna karşılık, programın mantığı, algoritma ve program dilleri, fikri

hukukun koruması kapsamı dışında bırakılmıştır. Program nüshalarından arşiv amaçlı toplama yapılabilir ve güvenlik ve tedbir amaçlı bir yedek kopya çıkarılmasına da izin verilmektedir. Koruma süresi 50 yıl olarak ön görülmektedir.

2-PATENT HUKUKU KORUMASI:

1976'da değiştirilen İsviçre Patent kanununa göre, yeni , sanayide uygulanabilir, teknik ilerleme şartlarına haiz buluşlara patent verilmesi söz konusu olabilir.İsviçre, EPC' ye üyedir ve kanunlarını EPC' ye uyumlaştırmak için 1978'de hazırlanan kanun taslağıyla revizyona gidilen patent kanununda bilgisayar programlarından söz edilmektedir. Daha önceden mahkemeler, programlar hakkında yapılan başvuruları reddetmekteydiler. 1984 tarihli Patent Başvurularının İncelenmesi Kılavuzu'na göre, kullanıcı programlarına patent verilmezken, sistem programları, kural olarak, patentlenebilir. Bilgisayar programları, ancak teknik nitelikteki bir problemin çözümü ile ilgili teknik bir özellik taşıması veya özel bir alet içine entegre edilmiş olmaları ve bu aletin de teknik bir çözümle ilgili olması halinde patente konu olabilir.Ayrıca, söz konusu program, konuda uzman bir kişinin anlayacağı şekilde ifade edilmiş olmalıdır, program talimatlarının yalnızca programlama dillerinden biriyle liste halinde sayılması, bu şartı gerçekleştirmiş sayılmaz.

3-HAKSIZ REKABET HUKUKU KORUMASI:

İsviçre'de 1987'deyürürlüğe giren "Hakız rekabete karşı federal kanun"da rekabet kavramına geniş bir anlam verilmiştir. Buna göre, programı satışa arz eden kişiyle, programı kendi işletmesinde kullanmak için ele geçiren kişi arasında bile rekabet durumu bulunmaktadır. Programın, tamamiyle aynı olacak şekilde taklidi ve aynı zamanda, uygun bir çaba harcamadan programda değişiklikler yaparak taklit edilmesi de haksız rekabet oluştur. haksız rekabet hukukunun fikri hukuka göre avantajlı tarafı, orijinallik ve yenilik araştırmasının yapılmamasıdır. Davacının yalnızca kopyayı ibraz etmesi ve kopyada, asıl programla aynı veya önemli olan unsurlar bakımından benzerlikler bulunduğunu ispatlaması yeterlidir. İsviçre'de bilgisayar programlarını eser kategorisi içinde sayan Telif hakları Kanunu değişikliğinden önce, Mahkemeler program korsanlığı olaylarına haksız rekabet hukukunu uygulama eğilimindeydiler.

D) ALMAN HUKUKUNDA:

1-FİKRİ HUKUK KORUMASI:

Almanya'da bilgisayar programları, Telif hakları ve ilgili haklara ilişkin 1985 yılında yapılan değişiklikle, korunan eserler arasına alınmıştır. Telif hakkı koruması, bu kanuna göre, eserin tamamlanmasından itibaren 70 yıl devam etmektedir. Kanunda koruma için herhangi bir formalite aranmadığı gibi, tescil zorunluluğu da yoktur.

Almanya'da alt derece mahkemesi olan Mannheim Mahkemesi'nin bilgisayar programlarının fikri-estetik içerikten yoksun olduğu gerekçesiyle, fikri hukuk korumasının dışında kalacağına ilişkin 12 Haziran 1981 tarihli kararıyla bu konuda tartışmalar başlamıştır. Bunun üzerine Prof. Ulmer ve Kolle, yayınladıkları makalede, fikri hukuk korumasından faydalanabilmek için fikri-estetik içerik ön şartının bütün eserler bakımından, hiç olmazsa bilgisayar programları bakımından gerekli olmadığını savunmuşlardır. yazarlara göre, bilgisayar programları, edebi eser kategorisi içinde düşünülmelidir. Geleneksel olarak edebi eserler sahasında, yalnızca dikkate değer bir fikri emek harcanması koruma için yeterli görülmemektedir.

Bu tartışmaları takip eden yıllarda, Yüksek Mahkeme, bilgisayar programlarına fikri hukuk verilmesi kararını verdi ve Mannheim Mahkemesi' nin kararını geri çevirdi. Daha sonra, bu dava için Alman Federal Mahkemesi "Toplama program" kararını verdi. Buna göre, programların fikri hukuk tarafından korunması gerekti ve ayrıca bu davada korumanın yerine getirilebilmesi için birtakım kriterler ortaya konuldu. Buna göre program, bütün olarak bireysel orijinal, yaratıcı fikri bir çabanın ürünü olmalıydı. Bilgisayar programının toplanmasındaki, uyarlanmasındaki ve bölümlenmesindeki şekil, ortalama programcının geliştirebileceği seviyeyi aşmalıdır. Federal mahkeme, algoritma ve diğer matematiksel teknik teorileri, bilimin bir unsuru olarak kamu mülkiyetinde kalmaları ve dileyen herkesin kolayca ulaşabilmesi amacıyla, fikri hukuk korumasının dışında bırakmak istemiştir.

Federal Mahkeme, 04.10.1991 tarihli kararıyla Toplama Program kararından sert bir dönüş yapmıştır. Bu yeni kararda, bilgisayar programlarının kolayca anlaşılabiliriyorsa, davacının programın her parçasında bireysel fikri yaratmasının mevcut olduğunu ispat etmek zorunda olmadığı belirtilmiştir. Yine bu karar göre, davacının dava konusu programı şekillendirmesinin ortalama programcı seviyesini aştığı hususunu ayrıntılı olarak ispat etmesi de şart değildir. Bu gibi durumlarda, programın herhangi bir parçasında kendi fikri

yaratmasını ve yüksek eser seviyesinin bulunduğu ispatı yeterli görülmektedir. Federal Mahkeme bu yeni kararında ispat yükünü ters çevirmiştir. Buna göre, fikri hakkının ihlal edildiğini ileri süren (davacı) tarafın, söz konusu programın kendi fikri yaratması karakterinde olduğunu ispat etmesi yeterlidir.

2- PATENT HUKUKU KORUMASI:

Almanya PCT'ye ve EPC'ye üye olan ülkelerden biridir ve dolayısıyla kanunlarını EPC ile uyumlaştırmış ve EPC'nin 52. maddesi gereği bilgisayar programlarını patent verilemeyecek buluşlar arasında kabul etmiştir.

Alman hukukunda bazı yazarlar tarafından, algoritmaların patentlenebileceği ileri sürülmüştür. Zira algoritma, insan zihninin verdiği talimat sonucu oluşmaktadır. Bu suretle özel uygulamalar da patente konu olabilecektir. 1986 yılında yayınlanan Alman Patent Ofisi İnceleme Rehberi'ne göre, veri işleme programları, bilgisayarın organizasyonuna ilişkin kurallar, diğer program özelliği olan veya program tip proseslerini kapsayan buluşlar patent korumasına elverişlidir. Yalnız, bunların teknik karakterli buluşlar olması korumanın ön şartıdır. 1987 yılında Federal Patent Mahkemesinin verdiği bir karar, patent korumasını daha da serbestleştirmiştir. Bu kararda mahkeme buluşun teknik karakterini, bütün olarak, onun "teknik başarısına" göre değerlendirmiştir. Mahkemeye göre, algoritmayla ilgili buluşlar, teknik proseste kullanılmaları halinde patentlenebilir. Algoritmalarla ilgili önceki kararlarda aranmakta olan nesnelere fiziksel görünüşünde değişiklik yapma şartından vaz geçilmiştir. Bundan böyle algoritma ile ilgili prosese, "teknik başarı" taşıyorsa patent verilebilir.

Bilgisayar programlarının sınai amaç gütmeyen özel kullanımlarına Patent Kanununu müsaade etmiştir. Patent kanununa göre, patent sahibi, buluşçu veya lisans sahibi, haksız biçimde patenti kullanana karşı bunun önlenmesini ve tazminini dava edebilir.

3-HAKSIZ REKABET HUKUKU KORUMASI:

Almanya'da bilgisayar programlarındaki ticari sırlar, 1986 yılında revizyona uğrayan Haksız Rekabet Kanunu'na göre korunabilir. Bu kanun, sadece endüstriyel kullanımlara veya bilgisayar programlarının kişisel kopyalama dışındaki yetkisiz kullanımların uygulanabilir. Bu kanuna göre, sınai veya ticari sırları ifşa eden işçinin eylemi haksız rekabet oluşturur. Sınai ve ticari sırlar, işin idaresine yardımcı olan ve herkesçe bilinmeyen

sırlardır. Haksız rekabetin oluşabilmesi için, programın aynen taklidi veya aslına çok benzeyen şekilde kopyalanması gerekir. Bu dereceye ulaşmayan taklit veya kopyalama, kanuna göre haksız rekabet fiili sayılmaz. Mahkeme, haksız olarak elde edilen gizli bilgilerin iadesine, bunların dağıtılmasının önlenmesine ve uğranılan zararın tazminine karar verebilir.

E) TÜRK HUKUKUNDA

1-FİKRİ HUKUK KORUMASI:

Türk hukukunda, Bilgisayar programları, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) kapsamında korunmaktadır. Bilgisayar programları, sahibinin özelliğini taşımalı, bir başka deyişle bağımsız ve yaratıcı bir fikri çalışmanın ürünü olmalıdır. Sahibinin özelliğini taşıma unsurunun şekilde mi yoksa muhtevada mı bulunması gerektiği tartışmalı bir konudur. Konuyla ilgili kanun maddeleri ekte verilmiştir.

Bir bilgisayar programının aynen kopyalanmasının telif hakkını ihlal edeceği açıktır. Hukuka aykırı kopyalama veya çoğaltma, bu dereceye ulaşmaksızın temelde veya büyük ölçüde benzerlik gösteriyorsa, bu durumda telif hakkının ihlal edilip edilmediğinin anlaşılması güçlük arz eder.

Fikri Hukuk, fikirlerin fertler arasında serbest dolaşımını sağlayarak, toplumun gelişmesine katkıda bulunmayı hedefler. Bir eserin iç muhtevasını oluşturan fikir, kamunun mülkiyetinde olmayıp da telif hakkına konu teşkil ederse, bu amaç gerçekleşmez. İşte bu nedenden dolayıdır ki, işte bu nedenden dolayıdır ki, fikri hukuk, bir esere hakim olan fikri değil de onun dış aleme yansımış şeklini veya ifadesini korur. Aynı şekilde, bilgisayar programlarında esas alınan fikir değil, bu fikrin ifadesi korumadan faydalanır. Bilgisayar programlarının fikri, o programla başarılan sonuç veya fonksiyondur. Fikir ve ifade arasındaki sınırın çizilmesi yargıya bırakılmıştır.

Program akışı, kaynak kodu ve nesne kodu, korumadan faydalanan unsurlardır. Algoritma ve Kullanıcı Ara yüzleri ise koruma kapsamı dışındadır çünkü algoritma fikirlerin ifadesi, kullanıcı ara yüzü ise programın fonksiyonel yönünü ifade etmektedir.

BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ TESCİLİ:

Fikri Hukukta eser sahibinin eseri üzerindeki tek hak, eserin meydana getirilmesi ile kendiliğinden doğar. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, patentlerde olduğu gibi, tescil

veya patent belgesi gibi resmi berat alınması gerekli görülmemiştir. Koruma süresi, aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır.

2-PATENT HUKUKU KORUMASI:

A) KONUYA GENEL BAKIŞ:

Bilgisayar programlarına patent hukuku korunması sağlanması, yabancı öğretilerde, mahkeme kararlarında ve yasama meclislerinde en çok tartışılan konulardan biri olmuştur. Özellikle Avrupa hukuk sistemlerinde bu konuda açık kanuni düzenlemelere gidilmesine rağmen, tartışmalar henüz sona ermemiştir.

Patent hukukunun konusu, patente bağlanabilir buluşlar olduğundan fikri hukuk tarafından korunan bilgisayar programlarının unsurları, patent hukuku tarafından korunmaz. Zira, estetik veya edebi niteliği ağır basan fikri ürünler, patent hukukunu değil de fikri hukuku ilgilendirir. Bilgisayar programlarının unsurlarından, fikri hukuk kapsamına giren, program akışı, kaynak veya nesne kodu ile kullanıcı ara yüzünün görüntülü ve sesli kısmı patente konu olmaz.

Amerika Birleşik Devletlerindeki Amerika yüksek mahkemesinin 1981 yılında Diamond –Diehr davası kararından sonra, patent ofisi çok yoğun bir biçimde bilgisayar programlarına patent vermeye başlamıştır. Almanya, Fransa ve İngiltere gibi kanunlarında bilgisayar programlarına patent verilemeyeceğine dair açık hüküm bulunan ülkelerde, bilgisayar programlarıyla ilgili buluşlara patent verilmesi ile bilgisayar programlarına dolaylı bir koruma sağlanmaktadır.

B) ALGORİTMANIN PATENTLENEBİLİRLİĞİ:

Algoritma, bilgisayar programlarının süreç yada yöntem içeren unsurudur. Bir bilgisayar programının algoritması, bilgisayarda özel bir problemin çözümü için geliştirilmiş detaylı bir metottur. Bilgisayar program algoritması, matematiksel algoritmayla karıştırılmamalıdır. Karenin bir kenarının uzunluğu verildiğinde, karenin alanını hesaplayan algoritma, matematiksel algoritmadır. Bir matematik formülü olan bu şekildeki bir algoritmaya tabii olarak patent verilemez. Ancak bilgisayar program algoritmaları, tamamıyla matematiksel algoritmadan farklıdır. Bilgisayar program algoritmalarına örnek olarak , bilgisayarda dosyaların sınıflandırılması, bulunması, bir nokta etrafında

toplanması, sıkıştırılması, saklanması ve tekrar çıkartılmasına ilişkin metotlar ihtiva eden algoritmalar gösterilebilir.

Türkiye de olduğu gibi, bilgisayar programlarını patent verilemeyecek buluşlar arasında sayan patent kanununa sahip Almanya bakımından, Federal Patent Mahkemesinin 12 Ağustos 1987 tarihli kararı dikkat çekicidir. Federal Patent mahkemesi bu kararında, program algoritmalarının teknik bir proseste kullanılması veya teknik bir sonuç meydana getirmeleri halinde, patente konu olabileceğini belirtmiştir. Program algoritmaları, teknik bir sonuç meydana getirecek bir sahaya ilişkin olmaları şartıyla, 551 sayılı KHK' da aranan patentlenebilirlik için gerekli olan üç kriteri de yerine getirebilir. Özellikle sistem programı algoritmalarında bu teknik nitelik daha baskındır. Bilgisayar programlarına patent verilmesini yasaklayan 551 sayılı KHK'nın m. 6/c'yi dar yorumlayarak, teknik bir fikrin, bilgisayar donanımında yer alması veya programda bir unsur olarak mevcut olması arasında bir fark yoktur ve algoritmalara patent hukuku koruması sağlamak gerekir.

C-)BİLGİSAYAR PROGRAMLARIYLA İLGİLİ BULUŞLAR VASITASIYLA BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ KORUNMASI:

Avrupa Patent Anlaşması'nın (EPC) bilgisayar programlarını patent verilemeyecek buluşlar arasında sayan 52/2 (c) maddesine, milli patent mevzuatını uyarlamış ülkelerde, bilgisayar programının kendisini değil de programın içinde bulunduğu teknik buluşu patente bağlayarak dolaylı bir koruma sağlamaktadır.

Burada bilgisayar programına getirilen patent hukuku koruması, onun bir makinenin veya endüstriyel bir prosesin parçasını oluşturmasından dolayıdır. Örnek olarak, bir fırının sıcaklık derecesini ayarlayan bilgisayar programı, buluş olarak kabul edilmemesine rağmen, aynı bilgisayar programıyla kontrol edilen fırının kendisine patent verilmesi mümkündür. Bir makinede tek yenilik ve buluş basamağı niteliği bilgisayar programı unsurunda bulunmakta ise, o makineye bütün olarak patent verilemez. Söz konusu makinenin bilgisayar programından başka bir parçasında, unsurunda veya fonksiyonunda 551 sayılı KHK'nın aradığı şartlar mevcut olmalıdır.

Bilgisayar programının içerdiği talimatlara göre işletilen bir makine veya bilgisayar, teknik işlemi yerine getirebilir. Bu teknik işlemin yeni olması ve buluş basamağı şartını yerine getirmesi şartıyla, bu teknik işleme yönelik patent başvurusu kabul edilebilir.

3-HAKSIZ REKABET HUKUKU KORUMASI:

Türk Hukukunda, haksız rekabet konusunda, birisi Borçlar kanununda, diğeri, Türk Ticaret Kanunu'nda olmak üzere iki ayrı düzenleme mevcuttur. TTK'nun 57. maddesinin sekizinci bendi bilgisayar programları açısından önem taşımaktadır. Bu bent hükmüne göre, hüsünüyet kaidelerine aykırı bir şekilde elde ettiği veya öğrendiği ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak, haksız rekabettir.

TTK m. 56 hükümlerindeki haksız rekabet koruması, ancak fikri hukuka veya patent hukukuna göre koruma sağlanmayan durumlarda söz konusu olabilir. Haksız rekabet hukuku korumasının ilk şartı, tarafların aynı tür iş yapan veya aynı müşteri çevresine hitap eden rakipler olması gerektiğidir. Bu nedenle bilgisayar programı üreticisi, kendi ürününün ancak aynı işle uğraşan rakibi tarafından taklit edilmesi halinde haksız rekabet hukuku hükümlerine başvurabilir. Buradan anlaşılmaktadır ki, rakip olmayan ya da özel kullanım için kopyalama yapan kişiler, haksız rekabet hukukunun getirdiği yasaklamaya tabi olmayacaklardır. Haksız rekabette, fikri hukukun aksine, eserin orijinal olması veya sahibinin özelliğini taşıması gibi şartlar

II-3-YABANCI DEVLETLERİN VE ULUSAL MAHKEMELERİNİN KONUYA BAKIŞI:

Avusturya: “Bilgisayar programları; aritmetik işlemleri temsil etmektedir. Programlama tamamıyla zihinsel bir faaliyettir. Bu yüzden teknik bir karakteri bulunmamaktadır.”

Hollanda: “ Bir bilgisayar; sadece bir program ile programlansa bile yeni bir ürün olamaz. İşlemler; bir konudaki değişikliklerin kimyasal, fiziksel veya mekaniksel etkiye sahip olması halinde patentlenebilir.”

İsviçre: “Bir bilgisayar için program yapmak tamamıyla zihinsel bir aktivitedir. Patent kanunu, sadece teknolojik bir alana sahip buluşlar içindir. Teknik bir etkiyi sağlamak için doğal kuvvetlerin kullanılması gerekmektedir.”

İngiltere: “Bir işlem, aşağıdaki adımları içeren bilgisayarın işlemini sağlaması koşuluyla patentlenebilir.” “Bu işlem, modifiye edilmiş aleti yaratır, ortaya çıkarır. Böylece elle tutulabilen bir şeyi yapmak işlemi gerçekleşir ve patentlenebilir.”

Fransa ise, 1968 tarihli yeni patent kanununda bilgisayar programlarını hariç bırakmıştır.

II-4-BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ ORJİNALLİĞİ:

Bilgisayar programlarının eser niteliğinin kabulü için orijinal olması yani sahibinin özelliğini taşıyor olması da gereklidir. Sahibinin özelliğini taşıyor olmak ise, program geliştiricisinin yaratıcı gücünün özelliğini taşıması anlamına gelmektedir.

Orijinallik, yabancı öğretilerde ve mahkeme içtihatlarında en çok tartışılan konulardan biridir. Alman Federal Mahkemesi orijinallik konusunda önceki kararlarından sert bir dönüş yaparak, 04.01.1991 tarihli kararında, ispat yükünü eser sahibi lehine tersine çevirmiş, bundan böyle yüksek eser seviyesinin tespitinde, ortalama programcının şekillendirmesinin dikkate alınmayacağına karar vermiştir. Yine bu kararda, karmaşık ödevleri çözen bilgisayar programlarında, yüksek eser seviyesinin dolaylı delil olarak varsayıldığı vurgulanmıştır.

Bilgisayar programlarının oluşumunda, sahibinin özelliğini yansıtan bir fikri çalışmanın varlığı, o programın orijinal sayılması için yeterlidir. Bölümlenmesinde, uyarlanmasında, toplanmasında ve seçimindeki şekillendirmesinde sahibinin dikkate değer bir emek harcadığı bilgisayar programları, fikri hukuk tarafından korunmalıdır.

Her ne kadar, karmaşık ödevlerin yerine getirilmesi için hazırlanmış bilgisayar programlarında, orijinallik şartı dolaylı delil olarak kabul edilebilirse de, mutlaka her programın böyle zor işlerin üstesinden gelmesi niteliği aranmaz. Yeter ki program önceki bir programın kopyası olmasın ve az çok bir fikri çalışmanın sonucunda meydana gelsin. Aynı şekilde, program geliştiricisinin mevcut olan kombinasyonlardan birini seçerek, programı buna göre oluşturması halinde de orijinallik şartı yerine gelmiştir.

II-5-BİLGİSAYAR PROGRAMLARINDA KORUMANIN KONUSU:

Fikri Hukuk koruması, insanın duyu organları veya bir cihaz vasıtasıyla algılayabildiği şekillendirmeleri kapsamaktadır. Bu bakımdan bir eserin fikri veya muhtevası fikri hukuk korumasının dışında kalır. Yine bu bağlamda, bilgisayar programının bazı unsurları korumadan faydalanırken, diğerleri ise korumaya konu teşkil etmezler.

II-6-BİLGİSAYAR PROGRAMLARINDA FİKİR VE İFADE İKİLEMİ (IDEA AND EXPRESSION DICHOTOMY):

Bir bilgisayar programının aynen kopya edilmesinin telif hakkını ihlal edeceği açıktır. Hukuka aykırı kopyalama veya çoğaltma, bu dereceye ulaşmaksızın temelde veya büyük

ölçüde benzerlik gösteriyorsa, bu durumda telif hakkının ihlal edilip edilmediğini tespit etmek güçlük arz eder.

Fikri hukuk; fikirlerin fertler arasında serbest dolaşımını sağlayarak, toplumun gelişmesine katkıda bulunmayı hedefler. Bir eserin iç muhtevasını oluşturan fikir, kamunun mülkiyetinde olmayıp da telif hakkına konu teşkil ederse bu amaç gerçekleşmez. İşte bu nedenden dolayıdır ki, fikri hukuk, bir esere hakim olan fikri değil de onun dış aleme yansımış şeklini veya ifadesini korur. Fikir ve ifadenin birbirine geçtiği durumlarda bunlar arasındaki sınırı çizmek, yargıya bırakılmıştır. aranmaz.

BÖLÜM – III-UYGULAMALAR

III-1-İŞ METOTLARI KAPSAMINA GİREN VERİLMİŞ AVRUPA PATENTLERİNDEN ÜÇ ÖRNEK:

Avrupa Patent Sözleşmesine (EPC) göre iş metotlarına patent verilmemektedir. Ancak, iş metodu teknik değerlendirmeler veya teknik etkiler içeriyorsa patent alma olasılığı vardır. Aşağıda bazı buluşların teknik etkileri ve çözüm getirdikleri teknik problemlerin de belirtildiği iş metodu patentlerine ait özet bilgiler bulunmaktadır.

1-BİR ÇOK HİZMET NOKTASINDA MÜŞTERİLERE HİZMET İÇİN SIRA DÜZENLEMİYİ BELİRLEYEN SİSTEM (PETTERSON):

Birçok hizmet noktasında örneğin banka veya postanelerde müşterilere belirli bir sıra içinde hizmet verilmesini sağlayan bir sistem. Bu sistemde müşterileri bir havuzda toplayarak, belirli hizmet birimlerinden hizmet almak için sıra alarak ortak müşteri birikiminin eritilmesinin sağlanması problemi çözülmüştür. Bkz. T 1002/92 (Pettersson) Patentinin verilmesiyle sonuçlanan Temyiz Kurulu Kararları. EP 086 199 başvuru tarihi 20/07/1981, patentlenme tarihi 04/08/1987.

2-GENEL AMAÇLI YÖNETİM SİSTEMİ, BU SİSTEMİ İŞLETMEK İÇİN YÖNTEM(SOHEİ) :

Bu buluş, dükkanlarda, bürolarda ve girişimlerde, finansal yönetimler için, envantere yönelik yönetimler için, personel yönetimi için ve yapı yönetimi için genel amaçlı bir yönetim sistemiyle ilgilidir. Bağımsız çoklu yönetim biçimleri için, bir bilgisayar sistemi oluşturularak, çeşitli yönetim biçimleri arasında girilen bilgilerin depolanması ve işlenmesi geliştirilmiş ve bu yönetim biçimlerinin birbiriyle bağlantısı sağlanmıştır. Bkz. T 0769/92

(Sohei) Patentin verilmesiyle sonuçlanan Temyiz Kurulu Kararları. EP 209 907. Başvuru tarihi 24.07.1985, patentlenme tarihi 15.05.1996.

3-ALICILARI VE SATICILARI EŞLEŞTİREN DAĞITICI BİR SİSTEM VE YÖNTEM:

Bu buluş ticari enstrümanların alım satımında yürürlüğe giren para birimleri için eşleştirme metodu ile ilgilidir. Otomatik eşleştirmede belirlenmiş bir kriter üzerinden alım satım yapmaya istekli alıcılar ve satıcılar arasında otomatik eşleştirme olayları eşlerken kriterlere uygun eşlemeler otomatik olarak alım satıma gidebilir. Bu çeşit eşleme sistemleri, ana bilgisayarın merkezi sisteminin kontrolü altında, teklifleri kaydeder ve dağıtır.

EP 407 026, Başvuru tarihi 25.05.1989, patentlenme tarihi 22.11.1995.

III-2-İLERİ TEKNİK ETKİ:

Bir yöntem veya programın teknik olabilmesi için, ileri bir teknik etkiye sahip olması gerekmektedir. Bilgisayar programları bir bilgisayara yüklendiğinde yazılım ve donanım arasındaki normal fiziksel aktivitelerin ötesinde, teknik bir etki ortaya çıkarabiliyorsa, patentlenebilirliğin dışında bırakılamaz. (T1173/97,IBM.)

EPO açısından kabul edilebilir bazı istem yazım formatları:^φ

- 1-... basamaklarını kapsayan ...metodu,
- 2-,... 'yı yerine getirmek için kod ayarlı bir bilgisayar program ürünü,
- 3-Üzerine bilgisayar programı ... kaydı yapılmış, bilgisayarda okunabilir bir ortam.

III-3-EPC'DE NEDEN BAZI KONULAR PATENTLENEBİLİRLİĞİN DIŞINDA BIRAKILMIŞTIR?

Bazı buluşların bir kişinin tekeline verilmesi uygun değildir. Örneğin;

Keşifler; Kurşun'un kaynama noktası bir keşiftir. Kurşun, farklı bir sıcaklık derecesinde kaynatılamaz. Başka insanların başka bir kaynama noktası bulması söz konusu olamaz.

^φ International Forum Protection of Computer Related and Business Model Inventions (November, 2002) Page 95

Bilimsel teoriler: yer çekimi kanunu bir bilimsel teoridir. Yer çekimi kanununu birinin kullanması engellenemez. Dünyada yaşayan herkes aynı yerçekimi kanununa tabidir.

Zihinsel bir hareketi gerçekleştirmek için kurallar gibi: belirli zihinsel gözle görülmeyen hareketlerin bir kişiye tekel olarak verildiğinde bu hakkı ihlal edildiği ispat edilemez.

Sosyal nedenlerden dolayı bazı buluşlar patentlenebilirliğin dışında bırakılmıştır. Örneğin, tıbbi tedavi metotları (Art. 52(4)). Bir yeni kanser tedavisi icat edildiğinde, bunun toplum tarafından kullanılmasını engellemek uygunsuz olacaktır.

Bazı durumlar da politik nedenlerden dolayı patentlenebilirliğin dışında bırakılmıştır. Örneğin, iş metotları İngiltere'nin 1623 Sayılı Tekel Kanunu yeni ve sanayiye uygulanabilir buluşların dışında kalan, iş aktivitelerinin tekelleştirilmesini yasaklamıştır. İş metodu için tekel hakkının verilmesinin, normal ticareti engelleyeceği düşünülmektedir.

EPC'nin ilk metninde, bilgisayar programları patentlenebilmekteydi. Bu durum 1963 tarihli Strasburg Sözleşmesi ile uyumluydu. EPO 1973 yılında kurulmadan önce, EPC'nin taslakları 1960 lı yıllarda oluşturulmaya 1960 başlanmıştı. EPC yürürlüğe girene kadar, entegre devreler yoktu ve çoğu bilgisayarlar da hava tüpleri ve manyetik çekirdek hafıza kullanılmaktaydı. Bilgisayarlar çok büyük bir yapıya sahipti. Univac 1950'li ve 1960'lı yıllarda teknolojiye liderlik yapmaktaydı. Fakat, IBM pazarda daha üstündü. IBM (International Business Machines) bilgisayar alanında 1970'li yıllara girildiğinde pazarda daha da üstün hale geldi.

Bu dönemde, bilgisayarlar, iş amaçlı kullanımlarda; ücret bordrolarının hesaplanmasında, muhasebecilikte, işlemleri sıraya sokmada, faturalandırmada, envantörlerde kullanılmaktaydı. Bilimsel olarak ise araştırma ve hesaplama ve mühendislik faaliyetlerinde kullanılmaktaydı.

Bu dönemde gelecekteki gelişmeleri tahmin edebilmek çok zordu. Bilgisayar teknolojisinde kullanılan malzemelerdeki küçülmeler ve bilgisayar donanımının yerini bilgisayar programları teknolojisinin almaya başlamasıyla, Bilgisayar programı teknolojisi hızlı bir şekilde teknolojinin tüm alanlarında yer almaya başladı.

“Bilgisayarı kendi evlerine isteyen hiç kimsenin bir nedeni yoktur.” Ken OLSON, Digital Equipment Corp.'in kurucu ve başkanı, 1977.

EPC nin taslağını yapmak için çalışma grubu protokolleri:

1969: Mevcut taslak bilgisayar programlarını ifade etmediği not edildi.

1971: Sadece bilginin sunulmasını ve bilgisayar programlarını patentlenebilmenin dışında bırakan PCT Yönetmeliğine uyum çalışmaları yapıldı

1972: Bilgisayar programlama alanı çok hızlı bir şekilde gelişti.

1972: Patentlenebilmeden açık bir şekilde hariç bırakılma erken ve vakitsiz oldu.

1972: Case law ile özellikle uygulamaya yönelik olarak karar vermek için izin verdi.

PCT Yönetmelik (39.1, 67.1): Ofisler, bilgisayar programları patentlenemeyeceğinden dolayı araştırma ve inceleme yapılmasına gerek duymaz şeklindedir.

Sözleşmeye konulmuş olan “as such” ifadesi, geleneksel olarak sadece hariç bırakılmayan patentlenebilen başlıkları ifade etmek içindir. Bu başlık içinde bilgisayar programı da girmiştir.

III-4-İŞ METODU BAŞVURULARININ EPO’ DA İNCELENMESİ:

EPC madde 52(2)’ ye göre iş metotları buluş olarak değerlendirilmemektedir. Açık bir şekilde ifade edilmese de, bu dışta tutma, mühendislik konularından çok kelimesi kelimesine “iş metotları” olarak değil, aynı nitelikteki kişiler arası, sosyal ve finansal ilişkiler gibi örneğin, malların değerlendirilmesi, reklamcılık, öğretim, bir iş için adaylar arasından seçim yapma gibi, geniş bir konu aralığına uygulanmaktadır. “İş metodu” kavramı bütün bu alanlar için genel olarak kullanılmaktadır.

İş metotları istemleri üç gruba ayrılabilir:

1-Soyut bir işi yapmak için iş metodu, başka bir deyişle metodu yürütmek için bir alet yada aygıtın belirtilmediği istemler;

2-Bilgisayarları, bilgisayar programlarını, bilgisayar ağlarını veya başka bilinen 3-programlanabilir dijital aygıtları ya da en azından birkaç adımını yürütmek veya işletmek için iş metotları (“bilgisayarla yürütülen iş metotları”);

başka aletleri belirten (bilgisayarlara ek olarak belki de) örneğin cep telefonları.

Henüz bir karara bağlanmamış başvuruların büyük bir çoğunluğu, bu gruptan ikincisi içine düşmektedir. Böylece, başlangıç istemleri, bazen ilk kategoriye girmekte, başvuru sahibi genel olarak her zaman istemleri bilgisayar yardımıyla metodun en azından bir bölümünü yürütmek şeklinde belirterek düzeltme imkanına sahiptir. Üçüncü gruptaki istemlere ise daha az rastlanmaktadır.

İnceleme sırasında, bu durumların her birine aşağıdaki yaklaşımlar uygulanmaktadır.

Soyut iş metotlarına yönelik istemler EPC madde 52(2) ve (3) gereği, iş yapma metotları “gibi (as such)” olduklarından, reddedilmektedir.

Bilgisayarla yürütülen iş metotlarına yönelik istemler, diğer bilgisayarla işletilen buluşlar gibi değerlendirilmelidir (aşağıya bakınız).

iş metotlarının başka yürütülme şekilleri, bilgisayarla yürütülenlerin incelenmesindeki basamaklar kullanılarak işlem yapılmalıdır.

Aynı yaklaşım, PCT II. kısım başvurularına da uygulanmalıdır, yenilik, sanayide uygulanabilirlik ve buluş basamağı bakımından PCT Madde 34(4)(a)(i) ve PCT Yönetmelik Madde 67 kapsamında, (1) deki gibi incelenmemeye yol açacaktır.

NOTLAR:

(1) T1173/97 kararındaki “Bilgisayar programları” tartışması ile benzeşim kurarak, soyut bir iş metoduna yöneltilmiş bir istem, kesin olarak iş metodu gibi olmak zorunda değildir. Bununla birlikte, bu karardaki neden, çok özeldir ve red edilemeyecek biçimde teknik bir alet olan bilgisayar ve onun yakın ilişki içinde bulunduğu bilgisayar programları üzerine temellendirilmiştir. Programlar soyut olsalar bile oluşturdukları etkilerin teknik olduğu konusu öne sürülebilir. Bu gibi bir neden soyut iş metotları için öne sürülebilecek gibi görünmemektedir.

(2) Bu, iş bağlamında, veri işleme metodu olan “Sohei”(T769/92) kararıyla aynı çizgidedir. Ayrıca EPC Madde 52(2)(ve PCT deki eşleniklerine) de verilen listedeki bütün alanlara da uygulanabilir. Basitçe, bir stem, bir yeniliğin bilgisayarda yürütülmesi ve oyunlar, estetik yaratmalar, bilginin sunumu gibi alanlara giriyorsa, bilgisayarla yürütülen buluşların incelenmesi basamaklarına göre incelenir.

(3) Özellikle Madde 52(2) kapsamında, istemlerin tekniğin bilinen durumuna katkıda bulunmaması nedeniyle reddi ve bilgisayarla işletilen buluşların Temyiz Kurulu kararları üzerine temellendirilmiş olması (özellikle T1173/97) bu özel alanla ilgili olarak, bilgisayarla işletilmeyenler için başka bir yaklaşım gerektirmektedir. Bununla birlikte, bu durum başvuru sahipleri tarafından işlemlerin karmaşılaştırılması ve uyum eksikliği şikayetlerinin doğmasına neden olacaktır. İnceleme yaklaşımındaki bir değişim özellikle önlenmelidir. Yukarıda da bahsedildiği gibi bu grup içindeki başvurular oldukça nadirdir ve bu madde için yeni bir inceleme basamakları formatı oluşturmak faydalı ve tavsiye edilebilir değildir.

III-5-BİLGİSAYARLA YÜRÜTÜLEN BULUŞLARIN İNCELENMESİ:

“Bilgisayarla yürütülen buluşlar” kavramı, bilgisayarlar, bilgisayar ağları, diğer bilinen programlanabilir dijital aygıtlar ki bu buluşların yeni olarak istenen bölümleri öncelikli olarak yeni bir program ya da programlarla tanımlanmış istem çeşitlerini kapsamak için kullanılmaktadır. Böyle istemler, söz konusu bilinen aygıtları(programla yüklü) işletmek formunda, program yüklü aygıtı işletme metodu, veya, T1173/97’yi müteakip, programın kendisi olabilir. Şimdiye değin, inceleme basamakları formatı dahilinde, buluşun temel amacı üzerinden hiçbir ayırım yapılmamıştır (bir başka deyişle, işle ilgili eksik bir şeyi tamamlasa bile, örneğin yeni bir eğlence türü).

III-6-BİLGİSAYARLA İŞLETİLEN BULUŞLAR İÇİN İNCELEME BASAMAKLARI FORMATI:

(1) İstenen konu, bir bilgisayarı çalıştırmak için, tanım olarak bilgisayar veya kod elemanları içeren, Madde 52(2) ve (3) nedeniyle, ilk başta reddedilmez.

(2) İstem konusu, yenilik ve buluş basamağı açısından incelenir. Bu, İnceleme için Kılavuz’da belirtildiği şekilde yapılır. Özellikle buluş basamağının değerlendirilmesi sırasında buluş tarafından çözülen nesnel teknik problem istemde bulunduğu şekliyle, en yakın teknikle karşılaştırıldığında bir bütün olarak değerlendirilir. Eğer nesnel bir teknik problemle karşılaşılmazsa, başvuru, buluş basamağı eksikliği temeline dayanılarak reddedilir.

Notlar:

Bu şema, T1173/97 kararında tartışılan “ileri teknik etki” den bahsetmemektedir. Bu kavramı incelemede göz önünde bulundurmaya gerek yoktur ve bu tercih edilir çünkü, ilk olarak inceleme uzmanları ve başvuru sahipleri açısından zihin karıştırıcıdır ve ikinci olarak da “teknik katkı”yı “ileri teknik katkı”dan ayıran kararda EPC Madde 52(2) deki listedeki patentlenemeyen konular arasında “bilgisayar programları”nın olmasıdır. Gelecekte beklenildiği gibi, bu konu Diplomatik konferans sırasında listeden kaldırılırsa, böyle bir ayırım için hiçbir neden kalmayacaktır. Temyiz kurulunun, bilgisayarla yürütülen buluşların EPC Madde 52(2) ve (3) hükümlerine göre patentlenebilirlik dışında kalmadığını söylemeyi tercih edecekleri sonucu çıkarılabilir.

“İleri teknik etki” nin değerlendirilmesi ihtiyacı duyulmadığından, bu haklı çıkarma, ileri teknik etki yoksunluğu nedeniyle reddedilmesi gereken hiçbir patent verilmeyecektir şeklinde şemaya göre öne sürülen, teklife dayandırılmıştır. Bu nedenle, çözülmesi gereken nesnel teknik problemin kendisi, ileri teknik etkinin gerekliliğinin yeterli kanıtıdır.

İnceleme uzmanları “ileri teknik etki” kavramına aşina olmalıdırlar, çünkü itiraz sırasında başvuru sahipleri veya üçüncü şahıslar tarafından kullanılabilir.

Kuşkusuz teknik problemin nelerden oluşup oluşmadığı tartışması sürecektir. Bu “Teknik katkı” tartışması ile aynı yapıya sahiptir. Burada ek fayda olarak katkı yaklaşımı kullanılabilir ya da kullanılsın, neyin “teknik” olarak değerlendirileceği konusunda Temyiz kurulu kararları hala kullanılmaktadır. Sohei kararına göre, eğer yürütme için gerekli nesnelere için istemde bulunulmuşsa, bilgisayarla yürütülen , örneğin bir iş metodu, teknik değerlendirmeler içerebilir ve böylece teknik bir problemin çözümü olarak değerlendirilebilir.

BÖLÜM-IV-SONUÇ

SONUÇ :

Bu çalışma boyunca bilgisayar programlarının ve iş metodlarının ülkemizdeki ve dünyadaki koruma biçimleri ortaya konulmuş ve karşılaştırmalar yapılmıştır. Genel olarak kanunlarımız EPC’ye üye olmamız nedeniyle EPC ile uyumludur ve EPO’nun verdiği kararlar da uygulamada ve kanunların ilerleyiş ve gelişmesi süreci içerisinde göz önünde bulundurulmaktadır.

Bu konularda karşılaşılan temel güçlükler patent verilebilmesi için bazı kriterlerin (patentlerin teknik karakter taşıması gibi) belirlenmesi, ancak bu kriterlerin kanunlarca yeteri derecede açıklanmamasından kaynaklanmaktadır. Aslında bu kriterler ülkeden ülkeye değişiklik de gösterebilmektedir. Bir başka deyişle, patentlenebilirliğin tek ve evrensel bir tanımını yoktur.

Örneğin Japon patent kanununda, bir buluşun patent alabilmesi için “**doğa kanunlarını kolaylaştıran teknik fikirlerin bir yaratımı**” olması gerekmektedir. Bu tanıma göre bilgisayar programları, patentlenebilirlik şartlarını sağlamaktadır.

ABD patent kanununda ise patentlenebilir bir buluş için teknik bir katkı gerekliliği bulunmamaktadır. ABD’de bir buluşun patentlenebilmesi için kriter olarak “**teknik için uygulanabilir bir fayda sağlaması**” ifadesi bulunmaktadır. Bu durum iş metotlarının patentlenebilirliği olasılığının yolunu açmaktadır.

Avrupa Patent Sisteminde ise teknik bir katkı şartı, EPC de ya da üye ülkelerin kanunlarında hiçbir yerde yazılı olarak bulunmamasına rağmen her zaman göz önünde bulundurulmuştur. Bu durum aslında EPC Madde 52(2)de bahsedilmiş olan istisnalardan çıkmaktadır. Mahkemelerin ve hakimlerin vardığı ortak sonuç bu istisnaların karakter olarak teknik olmadığı, bundan hareketle Avrupa Patent kanununda kapalı olarak da olsa buluşların teknik katkı yapmaları gerekliliğidir.

Patentlenebilen yeni teknolojilerin teknik karakter taşıması geleneksel olarak benimsenmiştir. Bilgisayar programlarının ve iş metotlarının teknik karakter taşıyan özellikleri için patent koruması sağlanmaktadır. Teknik karakter taşıyan,(örneğin ATM’ler (Automatic Teller Machine) gibi) iş yapmak için aygıt olarak kullanılan makineler ve üretim metotları için patent verilebilmektedir.

Son yıllarda Bilişim Teknolojilerinin gelişmesiyle birlikte, bilgisayarların ve ağ yapılarının çeşitli iş fonksiyonlarının (örneğin; talimat alma, satışlar, hesap düzenlemeleri ve reklamcılık) kolaylaştırılmasını amaçlayan, hem bilgisayar programı hem iş metodu kavramları içine giren buluşlara ait başvurular artış göstermiştir. İş fonksiyonlarını bilgisayarlar veya ağlar üzerinde elle tutulur bir biçimde gerçekleştirilmesini amaçlayan, patent başvuruları “**iş ile bağlantılı**” patentler olarak değerlendirilmektedir ve Uluslar arası Patent Sınıflandırması (IPC) sisteminde G06F 17/60 kodu ile sınıflandırılmaktadır.

İş metotları ile bilgisayar programlarının ortak bir noktası vardır. İş metotları algoritmalar halinde belirtilebilir ve her algoritma da bilgisayar programı haline dönüştürülebilir. Bu nedenle İnceleme yapan ofislerde genel olarak iş metotları, Bilgisayar programları gibi değerlendirilerek inceleme yapılmaktadır. Gelişmiş ülkelerdeki patent ofisleri, ABD Patent Ofisi, EPO ve Japon Patent Ofisleri bu konularda inceleme ve araştırma yapmak için ayrı kılavuzlara sahiptir ve bu kılavuzları değişen şartlara göre güncellemektedirler.

Ülkemizde bu konuyla ilgili olan kurumlar; Türk Patent Enstitüsü ve Kültür Bakanlığı, yeni kanun düzenlemeleri ve gelişmeler karşısında ortak hareket ederek işbirliği içine gidebilirler. Bilgisayar programları, ülkemizde FSEK(bu kanunda en son değişiklikler 21/02/2001 tarihinde yapılmıştır) ile korunmaktadır. Bu korumadan doğan haklar ve kapsamı aşağıda belirtilmiştir.

Bilgisayar programı geliştiricisine ait haklar, maddi haklar ve manevi haklar olarak iki ana gruba ayrılır. Bilgisayar programcısının **manevi hakları**, programı kamuya sunma hakkı, programda sahibinin adını belirleme hakkı ve programda değişiklik yapılmasını yasaklama hakkıdır. Manevi haklardan olan programın bütünlüğünü koruma hakkının, bu sahanın gerek ve ihtiyaçlarına uymadığı ileri sürülmektedir. Gerçekten de kullanıcı, programda kullanım alanı ve şekline göre bazı değişiklikler yapmak zorunda kalmaktadır. Bu bakımdan 4110 sayılı Kanununun 14. maddesiyle bir bilgisayar programını hukuki yollardan edinen kişiye, hata düzeltme ve normal kullanım için zorunlu değişiklikleri yapma hakkı tanınmıştır. Program üzerindeki **mali haklar** ise, sahibine tanınmış programı parasal açıdan kazançlı hale dönüştürmeye yönelik mutlak ve tekeli nitelikteki haklardır. Bir bilgisayar programının kaynak kodunun nesne koduna dönüştürülmesi veya bir programın başka bir programlama diliyle yeniden yazılması, işleme sayılır. Mali haklardan olan işleme hakkı, gerek sahibine gerekse şahıslara karşı korunmaktadır. Şöyle ki, BASIC diliyle yazılmış bir program üzerinde COBOL diline çevirme hakkı tanıyan program geliştiricisi, sonradan başka birine daha değişik bir programlama diline çevirme (işleme) hakkı tanıyamaz.

Mali haklardan ikincisi olan çoğaltma hakkı ise, bir bilgisayar programının tekrarlanma imkanını sağlayan bir kopyasının elde edilmesidir. Fikir ve sanat eserlerinin kural olarak şahsi kullanım amacıyla kullanılması serbesttir. Fakat bilgisayar programları, 4110 sayılı Kanun' un 14. maddesiyle bu serbestinin dışında bırakılmıştır. Ayrıca, programın meşru

sahibine bir adet yedekleme kopya (backup copy) elde etme hakkı tanınmıştır. Bilgisayar programlarının şahsi kullanım amacıyla çoğaltılmasını yasaklayan bu hükmün, kanunsuz kopyalamayı önlemede etkisi çok olacaktır.

Yine mali haklardan olan yayma hakkı, bilgisayar programının veya kopyalarının kamuya sunulması veya bunların yayılması yoluyla programdan yararlanılmasını ifade eder. Programın aslının veya kopyalarının satılması gibi kiraya verilmesi de, yayım hakkının kullanılması sayılır. Yayma yetkisi sınırsız olarak devredilmişse, bu hak, program sahibi bakımından tükenmiş olur. Tükenme ilkesi denen bu kurala göre, böyle bir durumda program, eser sahibinin herhangi bir müdahalesi olmaksızın herkes tarafından alınıp satılabilir.

BÖLÜM-V-EKLER :

EK-1-Kısaltmalar

EPC	Avrupa Patent Sözleşmesi (European Patent Convention)
PCT	Patent İşbirliği Anlaşması (Patent Cooperation Treaty)
TRIPS	Fikri mülkiyet haklarının ticaretle ilgili yönleri üzerine anlaşma. (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights)
FSEK	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
EPO	Avrupa Patent Ofisi (European Patent Office)

EK-2-KAYNAKLAR

1	Trips Anlaşması Metni
2	551 SAYILI KHK
3	EPC metni
4	PCT metni
5	Rekabet hukukunda bilgisayar programlarının korunması
6	http://www.wipo.int/sme/en/e_commerce/computer_software.htm
7	Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması (Dr. Mustafa Topaloğlu- Türkiye Bilişim Vakfı-İstanbul 1997)
8	European Patent Protection for Business Methods and Software (Yrd. Doç. Dr. SEVİLAY EROĞLU-Beta-İstanbul-2000) (Fred van der Voort-12 December 2000-Ankara)
9	International Forum- Protection of Computer-Related and Business Model Inventions (EPO-Munich-2002)
10	Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu Ankara- 2000
11	http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/comp/02-32.htm Avrupa Komisyonu ile ilgili sayfalar
12	http://www.iusmentis.com/patents/businessmethods/epoexamples/
13	http://www.kultur.gov.tr/portal/turizm_bakanlik_tr.asp?belgeno=6702
14	http://www.foreigntrade.gov.tr/anl/DTO/FIKRI-ANL.htm
15	http://legal.european-patent-office.org/dg3/search_dg3.htm (case-law araştırma sayfası)
16	http://www.paemen.com/ (Avrupa teknoloji kanunları sayfası)
17	http://www.iccwbo.org/home/menu_intellectual_property.asp

TEMEL ANLAŞMALARIN BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ VE İŞ METODLARININ PATENTLENEBİLİRLİĞİNE BAKIŞI

EK-3-TRIPS:

Trips’de bilgisayar programları ve iş metodları ile ilgili maddeler, 2. bölümün 1. kısmındaki Telif Hakları ve ilgili haklar başlığı altında sıralanmaktadır.

BÖLÜM I- TELİF HAKKI VE İLGİLİ HAKLAR

BERN SÖZLEŞMESİ İLE İLİŞKİ

Madde 9- 1. Üyeler Bern Sözleşmesinin (1971) 1’den 21’e kadar olan maddelerine ve sözleşme ekine riayet edeceklerdir. Ancak, üyeler bu sözleşmenin 6 ncı mükerrer maddesi kapsamında tanınan haklarla ilgili olarak bu anlaşma çerçevesinde herhangi bir hak veya yükümlülüğe sahip olmayacaklardır.

2. Telif hakkının Korunması fikirleri, usulleri, işletme yöntemlerini veya buna benzer matematiksel kavramları değil, ifadeleri kapsayacaktır.

BİLGİSAYAR PROGRAMLARI VE VERİ DERLEMELERİ

Madde 10-

1. Kaynak veya nesne kodundaki bilgisayar programları Bern Sözleşmesi(1971) kapsamında edebi eser olarak korunacaktır.

2.İçindekilerin seçimi veya düzenlemesi nedeniyle fikri eser oluşturan, makinada okunabilecek şekilde veya başka şekillerde olan veri derlemeleri veya diğer malzemeler aynı şekilde korunacaktır. Veri veya malzemenin kendisini kapsamayan bu koruma verinin veya malzemenin kendisinde mevcut telif haklarına zarar vermeyecektir.

Kiralama Hakları

Madde 11-

Üyeler en azından bilgisayar programları ve sinematografik eserlerle ilgili olarak, yazarlara ve mülkiyet hakkına sahip varislerine telif hakkına tabi eserlerinin asıllarının veya suretlerinin kamuya ticari olarak kiralanmasına izin verme veya yasaklama hakkını tanıyacaklardır. Bu kira işlemi bu eserlerin yazarlar ve mülkiyet hakkına sahip varisleri için bu üyeye verilmiş münhasır çoğaltma hakkına esaslı biçimde zarar verecek şekilde yaygın olarak çoğaltılmasına neden olmadıkça, bu üye sinematografik eserler için bu yükümlülükten muaf tutulacaktır. Bilgisayar programlarında ise, programın kendisi kira işleminin esas konusu değilse, bu yükümlülük bu kira işlemine uygulanmaz.

KORUMA SÜRESİ

MADDE 12

Bir fotoğraf eseri veya uygulamalı bir sanat eseri dışında kalan bir eserin korunma süresi gerçek şahısların ömrü dışında bir başka esasa göre hesaplandığında, bu süre yayının yetkili kılındığı takvim yılının bitiminden itibaren 50 yıldan daha az veya eser meydana getirildikten sonra 50 yıl içinde böyle bir yayın yetkisinin verilmediği durumlarda, eserin meydana getirildiği takvim yılının bitiminden itibaren sonra 50 yıldan daha kısa olmayacaktır.

Sınırlamalar ve istisnalar

MADDE 13

Üyeler münhasır haklara getirilecek sınırlamaları veya istisnaları eserden normal olarak yararlanma durumu ile çelişmeyen ve hak sahibinin meşru menfaatlerine makul ölçüler dışında zarar veren belirli özel hallerle kısıtlayacaklardır.

FONOGRAM (SES KAYITLARI) PRDÜKTÖRLERİNİN, İCRACILARIN VE YAYIN KURULUŞLARININ KORUNMASI

MADDE 14-

1.İcracılar, icra ettikleri eserin fonograma kaydı ilgili olarak, kendilerinden izin alınmadan gerçekleştirildiği takdirde, aşağıdaki fiilleri engelleme olanağına sahip olacaklardır: kaydı yapılmamış olan icra ettikleri eserin kaydı ve bu kaydın çoğaltılması. İcracılar kendilerinden izin alınmadan gerçekleştirildiği takdirde aşağıdaki fiilleri engelleme olanağına da sahip olacaklardır: icraatlarının kamuya telsiz araçları ile canlı olarak yayımlanması ve nakledilmesi.

2.Fonogram prodüktörleri fonogramlarının doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılmasına izin verme veya yasaklama hakkına sahip olacaklardır.

3.Yayın kuruluşları kendilerinden izin alınmadan gerçekleştirildiği takdirde aşağıdaki fiilleri yasaklama hakkına sahip olacaklardır: kayıt, kaydın çoğaltılması, yayınların telsiz araçlarıyla yeniden yayımlanması, bunların televizyon yayını ile kamuya iletilmesi. Üyeler yayın kuruluşlarına bu tür haklar vermedikleri takdirde, yayın konusunun telif hakkı sahiplerine, Bern sözleşmesi (1971) hükümlerine tabi olarak, yukardaki fiilleri engelleme olanağını tanıyacaklardır.

4.Madde 11'in bilgisayar programları ile ilgili hükümleri fonogram prodüktörlerine ve üyenin yasaları ile tespit edilen fonogram üzerindeki diğer hak sahiplerine, gerekli değişiklikler yapılmış olarak uygulanacaktır. Fonogramların kiralanması ile ilgili olarak herhangi bir üye ülkede 15 Nisan 1994 tarihinde, hak sahibine hizmetleri karşılığında adil bir ödeme yapılması sistemi yürürlükte ise, fonogramların ticari olarak kiralanmasının hak sahiplerinin münhasır çoğaltma haklarının esaslı biçimde zarar görmesine yol açmaması koşuluyla, bu üye sistemi sürdürebilir.

5.Bu anlaşma kapsamında fonogram prodüktörlerine ve icracılara tanınan koruma süresi en az kaydın yapıldığı veya eserin icra edildiği takvim yılının bitiminden itibaren hesaplanan 50 yıllık bir sürenin sonuna kadar olacaktır. Paragraf 3 uyarınca tanınan koruma süresi en az,

yayının yapıldığı takvim yılının bitiminden itibaren hesaplanan 20 yıllık bir sürenin sonuna kadar olacaktır.

6. Herhangi bir üye paragraf 1, 2 ve 3 kapsamında verilen haklarla ilgili olarak, Roma Sözleşmesi'nde izin verildiği ölçüde koşul, sınırlama, istisna ve çekinceler uygulayabilir. Ancak, Bern Sözleşmesi'nin (1971) 18 inci maddesi icracıların ve fonogram prodüktörlerinin fonogramlar üzerindeki haklarına da, gerekli değişiklikler yapılmış olarak uygulanacaktır.

MADDE 27-

1. Paragraf 2 ve 3 hükümlerine tabi olarak, patentler, yeni olmalarını, buluş basamağını içermeleri ve sanayide uygulanabilmeleri koşuluyla, teknolojinin her alanında, ürünlerle veya usullerle ilgili her türlü buluş için verilebilecektir. 65. Maddenin 4üncü paragrafına, 70 inci maddenin 8 inci paragrafına ve bu Maddenin 3 üncü paragrafına tabi olarak, buluş yeri teknoloji alanı ve ürünlerin ithal veya yerli üretim olup olmadığı konusunda herhangi bir ayırım yapılmadan patent verilebilecek ve patent haklarından yararlanılabilecektir.

EK-4-EPC

EPC'de bilgisayar programları ve iş metodları ile ilgili maddeler aşağıda sıralanmıştır.

KISIM II - MADDİ PATENT HUKUKU

BÖLÜM I - PATENTLENEBİLİRLİLİK

MADDE 52 - PATENTLENEBİLİR BULUŞLAR

(1)* Avrupa patentleri sanayide uygulanabilen, yeni ve bir buluş basamağını içeren herhangi bir buluş için verilir.

(2) 1 inci paragraf içeriğine göre aşağıdakiler buluş sayılamazlar:

(a) buluşlar, bilimsel teoriler ve matematik metotları;

(b) estetik yaratmalar,

(c) zihni, ticari ve oyun faaliyetlerine ilişkin plan, usul ve kurallar,

(d) bilginin sunumu,

(3) 2 nci fıkra hükümleri, bu fıkroda belirtilen konu faaliyetlerle ilgili Avrupa patent başvurusu ve patentinin, yalnızca bu konu ve faaliyetlerle ilgili uzantısı patenlenebilirliğin dışında kalır.

(4)* İnsan veya hayvan vücuduna uygulanan cerrahi ve tedavi usulleri ile insan veya hayvan vücudu ile ilgili teşhis usulleri, 1 inci fıkra anlamında sanayide uygulanabilir nitelikte buluş sayılmazlar. Bu hüküm, bu usullerin herhangi birinde kullanılan terkip ve maddeler ile bunların üretim usullerine uygulanmaz.

Ref:Söz. Md. 54, 56, 57, 100, 138

* Bak. Genişletilmiş Temyiz Kurulunun G 1/83, G 5/83, G 6/83 (Ek I) sayılı kararları.

Madde 53* Patenlenebilirliğin istisnaları

Avrupa patentleri aşağıdaki konularda verilmez:

(a) Yayımı ve işletilmesi, kamu düzenine veya ahlaka aykırı olan buluşlar. Böyle bir aykırılık olduğu sonucuna, sadece buluşun işletilmesinin tüm üye devletlerde veya bir kısmında yasa veya yönetmeliklerce yasaklanmış olmasıyla varılmaz.

(b) Bitki ve hayvan türleri veya önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki ve hayvan yetiştirilmesi usulleri. Bu hüküm, mikrobiyolojik usuller ve bu usuller yoluyla kazanılmış olan ürünlere uygulanamaz.

Ref:Söz. Md. 100, 138, 167

* Bak. Genişletilmiş Temyiz Kurulunun G 3/95 (Ek I) sayılı kararı.

EK-5-AVRUPA PATENTLERİNİN VERİLMESİ İLE İLGİLİ SÖZLEŞMENİN (EPC) GÖZDEN GEÇİRİLMESİNE YÖNELİK KANUN (MÜNİH, 29 KASIM 2000)

(henüz yürürlüğe girmemiştir ve aşağıdaki değişiklikler ön görülmektedir)

Madde 52 aşağıdaki şekilde değiştirilecektir:

Madde 52

Patentlenebilir buluşlar

(1) Avrupa patentleri; yeni olması, buluş basamağı içermesi ve sanayie uygulanabilir olması koşuluyla, teknolojinin tüm alanlarında, herhangi bir buluş için verilir.

(2) Paragraf 1'in içeriği dahilinde, özellikle aşağıda belirtilenler buluş olarak kabul edilmez:

(a) keşifler, bilimsel teoriler ve matematiksel yöntemler;

(b) estetik yaratmalar;

(c) zihni, ticari ve oyun faaliyetlerine ilişkin plan, usul ve kurallar ve bilgisayar programları;

(d) Bilgi sunumları;

(3) Paragraf 2, içinde belirttiği konu veya faaliyetlerle ilgili bir Avrupa patent başvurusu veya Avrupa patentinin, sadece bu konu ve faaliyetlerle ilgili kısımlarını patentlenebilirliğin dışında bırakır.

18.Madde 53 aşağıdaki şekilde değiştirilecektir:

Madde 53

Patentlenebilirlik istisnaları

Avrupa patentleri, aşağıdaki durumlarda verilmez;

(a) ticari kullanımı "toplumsal düzene" veya genel ahlaka aykırı olan buluşlar. Böyle bir aykırılık olduğu sonucuna, buluşun bu gibi kullanımının taraf devletlerin tamamı veya bir kısmında sadece yasa veya yönetmelikle yasaklanmış olması suretiyle varılmaz;

(b) bitki veya hayvan çeşitleri veya esas olarak biyolojik işlemlere dayanan bitki ve hayvan yetiştirilmesi işlemleri; bu hüküm, mikrobiyolojik işlemlere veya bu alandaki ürünlere uygulanmaz;

(c) insan veya hayvan vücuduna uygulanan cerrahi veya tedavi usulleri ile insan veya hayvan vücudu ile ilgili teşhis usulleri; bu hüküm, bu usullerin herhangi birinde kullanılan ürünlere, özellikle terkip veya maddelere, uygulanmaz.

EK-6-5846 SAYILI FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU (FSEK)

Tanımlar

Madde 1b- (Ek: 21.2.2001-4630/2) Bu Kanunda geçen tanımlardan;

a) Eser: Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini;

b) Eser sahibi: Eseri meydana getiren gerçek kişiyi;

c) İşlenme eser: Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsullerini;

d) Derleme eser: Özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eseri;

e) Tespit: Seslerin veya ses temsillerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletilebilir şekilde bir araca kaydedilmesi işlemi;

f) Fonogram: Sinema eseri gibi görsel-işitsel eserler içindeki ses tespitleri hariç olmak üzere, bir icrada yer alan seslerin veya diğer seslerin veya ses temsillerinin tespit edildiği ses taşıyıcısı fiziki ortamı;

g) Bilgisayar programı: Bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmalarını;

h) Arayüz: Bilgisayarın donanım ve yazılım unsurları arasında karşılıklı etkilenme ve bağlantıyı oluşturan program bölümlerini;

ı) Araişerlik: Bilgisayar program bölümlerinin fonksiyonel olarak birlikte çalışması ve karşılıklı etkilenmesi ve alışverişi yapılan bilginin karşılıklı kullanım yeteneğini;

j) Bağlantılı haklar: Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları hakları,

k) Komşu haklar: Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarının sahip oldukları hakları ifade eder.

B) Fikir ve Sanat Eserlerinin Çeşitleri

I- İlim ve Edebiyat Eserleri

Madde 2- İlim ve edebiyat eserleri şunlardır:

1. (Değişik:7.6.1995-4110/1) Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları;
2. (Değişik:1.11.1983-2936/1) Her nevi rakıslar, yazılı koreografi eserleri, Pantomimaller ve buna benzer sözsüz sahne eserleri;
3. (Değişik:7.6.1995-4110/1) Bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafya'ya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri.

Ara yüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkeler eser sayılmazlar.

EK-7-AVRUPA PATENT OFİSİNİN İNCELEME KILAVUZUNDAKİ BİLGİSAYAR PROGRAMLARI VE İŞ METOTLARI İLE İLGİLİ MADDELER:

BÖLÜM C

KISIM IV – Madde 2 (sayfa 53-54)

Şemalar, kurallar ve zihinsel faaliyetleri yürütmek, oyun oynamak ya da iş yapmak için metotlar:

Bunlar, fikri yada soyut özellik taşıyan şeylerin uç örnekleridir. Özellikle, bir dili öğrenmek için şema, çapraz kelime bulmacaları çözmek için bir metot, bir oyun(soyut bir biçimde kurallarıyla tanımlanmış) veya ticari bir operasyonu organize etmek için bir şema, patentlenebilir değildir.

Bununla birlikte, oyun oynamak için veya şemayı yürütmek için **bir aletin**, patentlenebime ihtimali vardır.

Bilgisayar programları:

Madde 52(2) de listelenen temel istisnalar, burada göz önüne alınan patentlenebilirlik değerlendirmeleri ile aynıdır. Bununla birlikte, veri işleme operasyonu hem bilgisayar programları ile hem de özel devrelerle yapılabilmektedir ve bu ikisi arasındaki seçim buluş açısından değil, çoğu zaman ekonomik faktörler veya kolay uygulanabilirlik açısından ele alınmaktadır. Bu durum göz önünde bulundurularak, bu alandaki inceleme, aşağıdaki yaklaşımla ele alınmaktadır.

Bir bilgisayar programı, içeriğine bakılmaksızın kendisi veya bir taşıyıcı üzerine kayıtlı hali patentlenemez. Bu durum, bilgisayar programının bilinen bir bilgisayara yüklenmesi ile de normal olarak değişmez. Bununla birlikte, eğer istemde bulunulduğu şekliyle, konu, bilinen tekniğe bir katkı yapıyorsa, patentlenebilirlik, bu işlemlerin yürütülmesinde bilgisayar programlarının kullanılmış olması temel alınarak reddedilmemelidir. Örneğin program kontrollü makinalar, program kontrollü üretim ve kontrol süreçleri, normal olarak patentlenebilir konular olarak değerlendirilmelidir. Ayrıca istenen konu, sadece bilinen bir bilgisayarın program kontrollü iç çalışması ile ilgili ise, ve bu durum teknik bir etki oluşturmuyorsa patentlenebilir. Örneğin, bilinen veri işleme sistemlerinin küçük ve hızlı çalışan hafıza ve büyük bellekli ama yavaş hafızayla çalışması durumu göz önünde bulundurulabilir. Farz edelim ki bu iki hafıza program kontrolü altında çalışsınlar. Şöyle ki, hızlı çalışan hafızanın kapasitesinden daha fazla adres yerine ihtiyaç duyan bir süreç, aynı hızda sanki daha hızlı hafızaya yüklenmiş gibi yürütülebilir. Programın etkisi, çalışılan hafızayı, sanal olarak genişletmesidir ki bu da teknik bir karakterdir ve patentlenebilirlik söz konusu olabilir.

Bilginin Sunumu:

Sadece bilginin içeriği ile nitelendirilen sunumlar patentlenemez. Bu kurala bilginin sunumu, akustik sinyaller, konuşulan kelimeler, görsel anlatımlar), bilginin bir taşıyıcı üzerine kaydı (kitaplar, gramofon, müzik parçalarının kaydedildiği kayıtlar, manyetik bilgisayar teypleri üzerine kaydedilen veya bilgiyi sunmak için aletler veya süreçler özelliği belirtilen ya da kaydedilen bilgiyle nitelendirilebilen belirteçler veya kayıtçılar şeklinde olan sunumlara da

uygulanır. Sunumun düzenlenmesi ya da bilginin konusu bilginin konusu, bilginin içeriğinden ayrıldıkça, patentlenebilir teknik bir özellik taşıyabilir. Örneğin böyle bir teknik aygıt şu şekillerde olabilir; harfleri tanımlayan belli kodların kullanıldığı bir telgraf ya da iletişim aygıtı (örneğin bir puls-kod modülasyonu), ölçülmüş bilgileri belirtmek için grafik şeklinin belirli bir biçimini üretmek için tasarlanmış ölçme aygıtı, stereo kayıt yapılmasına izin veren, özel bir oluk ile nitelendirilen gramofon kaydı; veya bir slayt filmin kenarı boyunca ses kaydı yapılabilmesini sağlayan film ses izi (sound-track).

EK-8-14 MAYIS 1991TARİHLİ BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ YASAL KORUMASI İLE İLGİLİ KONSEY DİREKTİFİ (91/250/EEC):

AVRUPA TOPLULUĞU KONSEYİ,

Avrupa Ekonomik Topluluğunu oluşturan Antlaşmayı ve bu Antlaşmanın özellikle 100 (a) maddesini dikkate alarak, komisyon tarafından yapılan öneriyi göz Önünde bulundurarak,

Avrupa Parlamentosu ile işbirliği içinde, Ekonomik ve Sosyal Komisyonun görüşünü dikkate alarak, bilgisayar programlarının, halen bütün üye devletlerin iç hukukları ile açıkça korunmadığını ve korumanın bulunduğu ülkelerde ise değişik nitelikler taşıdığını, bilgisayar programlarının gelişimi için önemli oranda mali, teknik ve insan gücü kaynaklarının yatırımına gerek olmasına karşın, bu programların bağımsız biçimde geliştirilmesinin çok az bir harcama gerektirdiğini, bilgisayar programlarının, sanayinin geniş bir alanında giderek artan bir önemle rol oynadığını ve bilgisayar program teknolojisinin aynı şekilde Topluluğun teknolojik gelişimi için temel bir önem taşıdığını, üye devletlerin, yasalarında bilgisayar programlarının hukuki korunması ile ilgili olarak çeşitli farklılıklar bulunmasının, bilgisayar programlarına ilişkin ortak pazardaki işlemeyi doğrudan olumsuz olarak etkilediğini ve üye devletlerin bu konuda yeni mevzuat öngörmeleri ile bu gibi farklılıkların daha da artabileceğini, ortak pazarın işlemlerini önemli ölçüde etkilemeyen farklılıkların ortadan kaldırılması ya da yenilerinin oluşması üzerinde durmaksızın, olumsuz etkileri olan mevcut farklılıkların ortadan kaldırılmasını ve yeni farklılıkların ortaya çıkmasının önlenmesi gereksinmesini, bilgisayar programlarının korunması ile ilgili olan Topluluğun hukuki çerçevesinin, aynı şekilde, öncelikle, üye devletlerin, bilgisayar programlarına düşünce hakları yasası ile bir edebiyat eseri olarak koruma sağlamalarını ve daha sonra, kimin ve neyin korunacağını tespit etmelerini, korunan kişilerin inhisari haklarının, belirli fiillere izin verme ya da önleme yetkisinin ve korumanın ne kadar süre ile uygulanmasının saptanması ile sınırlandırılmasını, bu

Direktifin amacı için "Bilgisayar Programı" deyiminin, hangi biçimde olursa olsun, bilgisayar donanımının içerdiği programları kapsadığını; bu deyim aynı zamanda, daha sonraki bir aşamada niteliği gereği bir bilgisayar programı olarak sonuçlanması koşulu ile bir bilgisayar programının gelişimine yönelik tasarım hazırlık çalışmasını da kapsamasını, bir bilgisayar programının özgün bir eser olup olmadığının kararlaştırılması için uygulanacak kriterler ile ilgili olarak, programın nitelik ve estetik değerinin tespit edilmesi için her hangi bir test uygulanmamasını, Topluluğun, bütünüyle Uluslararası standardizasyonun gelişimini taahhüt etmesini,

Bir bilgisayar programının fonksiyonunun, bir bilgisayar sisteminin diğer unsurları ve kullanıcılar ile birlikte çalışması ve iletişimi olduğunu ve bu amaçla, yazılım ve donanımın bütün unsurlarının, diğer yazılım, donanım ve kullanıcılar ile birlikte işlemesi istenilen bütün yollarla bir mantıksal ve gerektiğinde fiziksel karşılıklı etkilenme ve bağlantı gerektiğini,

Donanım ve yazılım unsurları arasında bu gibi karşılıklı etkilenme ve bağlantıyı oluşturan program bölümlerinin genel olarak "arayüz" olarak bilindiğini,

Bu fonksiyonel birlikte çalışma ve karşılıklı etkilenmenin genellikle "ortak işleme" olarak bilindiği, bu gibi ortak işlemenin de bilgi alışverişi ve alışverişi yapılan bilginin karşılıklı kullanım yeteneği olarak tanımlandığını,

Bu direktif ile yalnızca bilgisayar programlarının ifade edilmesinin korunacağını ve arayüzlere esas olanlar da dahil, bir programın her hangi bir unsurunu oluşturan düşünce ve ilkelerin düşünce hakları yasası ile korunmayacağını kuşkusuz bulunduğunu,

Bu direktif ile mantık, işleme cetveli, programlama dilleri düşünce ve ilkeleri kapsamış olsa dahi, bu gibi düşünce ve ilkelerin düşünce hakları ilkelerine uygun olarak korunmayacağını,

Düşünce ve ilkelerin ifade edilmesinin, uluslararası düşünce hakkı sözleşmeleri ve üye devletlerin iç hukukları ile yargı kararları tarafından korunacağını,

Bu direktif ile, "kiralama" deyiminin, bir bilgisayar programının ya da çoğaltılmış bir nüshasının sınırlı bir süre için, kazanç amacı ile kullanımının sağlanması anlamını

taşıdığı; deyimin, bu Direktifin kapsam alanı dışında bulunan kamusal ödünç vermeyi içermediğini,

Eser sahibinin, eserinin yetki dışı çoğaltılmasını önlemeye ilişkin inhisari hakkının, bir bilgisayar programının kullanımı için, gerekli teknik çoğaltmaya yasal hak sahibince izin verilmesi durumunun sınırlı bir istisna sayılmasını,

Bir bilgisayar programının kullanımı için, gerekli teknik çoğaltmaya yasal hak sahibince izin verilmesi durumunun, eser sahibinin, eserinin yetki dışı çoğaltılmasını önlemeye ilişkin inhisari hakkına sınırlı bir istisna sayılmasını,

Bu istisnanın, kopyası yasal olarak elde edilmiş olan bir programının kullanılabilmesi için gereken yükleme, işletme ve sözleşme ile hatları düzeltilmesi işlemlerinin engellenmemesi anlamını taşıdığı, bilgisayar programının bir kopyası satıldığında, özel bir sözleşme hükmünün bulunmaması durumunda, bu kopyayı yasal olarak edinen kişinin düşündüğü amaca uygun olarak program kopyasının kullanımı için diğer gereken işlemleri yapabilmesini,

Bir bilgisayar programının kullanım hakkına sahip olan kişinin, program üzerindeki haklara tecavüz edilmemesi kaydıyla, programın fonksiyonunu incelemesi, gözlemesi ya da denemesi işlemlerini yerine getirmesinin engellenmemesini,

Bir bilgisayar programı kopyası içinde kullanılan kodun yetkisiz çoğaltılması, çevirisi, uyarlanması ya da bir başka biçime dönüştürülmesinin, eser sahibinin inhisari haklarına tecavüz oluşturacağını,

Ancak, 4 üncü maddenin (a) ve (b) paragraflarının anlamı içinde, kod çoğaltılmasının ya da biçiminin çevirisinin, bağımsız yaratılmış bir programın, diğer programlarla ortak işleyebilmesi için kaçınılmaz olacağını,

Bu nedenle, yalnızca bu sınırlı durumlar için, bir program kopyasını kullanma hakkına sahip olan kişi ya da hak sahibini temsil eden kişi tarafından çoğaltma ve çeviri fiillerini genel uygulamaya uygun ve haklı olduğu ve hak sahibinin iznine gerek olmadığı şeklinde düşünülmesini,

Bu istisnanın amacının, değişik imalatçılara ait olanları da içermek üzere, bir bilgisayar

sisteminin bütün unsurları ile bağlantısına olanak sağlanması ve böylece birlikte çalışabilmelerinin mümkün kılınmasını,

Eser sahibinin inhisari haklarına getirilen bu istisnanın, hak sahibinin meşru yararlarına zarar verecek ya da programdan normal yararlanma ile çelişecek biçimde kullanılmamasını,

Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına ilişkin Bern Sözleşmesi hükümleri ile uyumlu olmak amacıyla, koruma sürecinin, eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünü takip eden ocak ayının birinci gününden itibaren 50 yıl ya da eserin adsız ya da takma adlı olması halinde, eserin yayımlandığı yılı takip eden ocak ayının birinci gününden itibaren 50 yıl olmasını,

Bilgisayar programlarının düşünce hakları yasaları ile korunmakta olmasının, gerekli hallerde, diğer koruma biçimlerinin uygulanmasına engel sayılmamasını; ancak, 5 nci maddenin (2) ve (3) üncü paragrafları ile 7 nci maddede öngörülen istisnalara aykırı olan her türlü sözleşme hükümlerinin geçersiz sayılmasını,

Bir satıcının bu Direktifte tanımlanan ortak işleme için gerekli bilgiyi sağlamayı reddetmesi durumunda, bu Direktif hükümlerinin, Antlaşmanın 85 ve 86 ncı maddeleri ile düzenlenen rekabet kurallarının uygulanmasına engel oluşturmayacağını,

Bu Direktif hükümlerinin, Telekomünikasyon sektöründe ara yüzlerin yayınlanmasına ilişkin daha önce yürürlüğe giren Topluluğun özel gereklerine ya da telekomünikasyon ve bilgi teknolojisi alanındaki standartlaşmaya ilişkin Konsey kararlarına engel oluşturmayacağını,

Bu Direktifin, Direktifin kapsamadığı hususlarda, ulusal mevzuat ile Bern Sözleşmesine uygun olarak yapılacak düzenlemeleri etkilemeyeceğini dikkate alarak,

DİREKTİF KABUL EDİLMİŞTİR.

BİLGİSAYAR PROGRAMLARININ HUKUKİ KORUNMASINA İLİŞKİN AVRUPA KONSEYİ TALİMATI (14 MAYIS 1991)

(Official Journal of the European Communities, 17.05.91, No.1 122/42-46)

Madde 1: Korumanın Konusu

1-Bu talimatın hükümleri uyarınca, üye devletler, bilgisayar programlarını,” Edebi ve Sanat Eserlerinin Korunması Hakkında Bern Sözleşmesi” anlamındaki, edebi eserler kapsamında, fikri hukuka göre koruyacaklardır. Bu Talimatın amaçları bakımından, “bilgisayar programları” terimi, hazırlık tasarım çalışmalarını da kapsar.

2-Bu talimata uygun olarak, koruma, bilgisayar programlarının her biçim altındaki ifadesine uygulanacaktır. Arayüzüne temel oluşturanları da içine almak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan fikir ve prensipler, fikri hukuk tarafından bu alimat altında korunmazlar.

3-Bir bilgisayar programı, eser sahibinin kendi fikri yaratımı anlamında orijinal ise korunacaktır. Korumaya uygunluğu belirlemek için başka hiçbir ölçüt uygulanmayacaktır.

Madde 2: Bilgisayar programları Üzerindeki Eser Sahipliği

1-Bir bilgisayar programının eser sahibi, programı yaratmış olan gerçek kişi veya kişiler veya üye devletin mevzuatının izin verdiği durumlarda, bu mevzuat tarafından hak sahibi olarak belirlenen tüzel kişi olacaktır. Üye devletin mevzuatı tarafından tanındığı yerde, üye devletin mevzuatı tarafından eseri yaratmış olarak dikkate alınan kişi eserin sahibi sayılacaktır.

2-Bir bilgisayar programının birden fazla gerçek kişi tarafından müştereken yaratılması halinde, bunlar münhasır haklara müştereken sahip olacaklardır.

3-Sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, çalışanın işini görürken veya işverenlerin talimatları doğrultusunda geliştirdiği bilgisayar programları üzerindeki bütün mali haklardan yararlanma hakkı işverene ait olacaktır.

Madde 3:

1koruma edebi eserlere uygulandığı gibi, ulusal fikri hukuk mevzuatı altında uygun olan tüm gerçek ve tüzel kişilere bahşedilecektir.

Madde 4: Kısıtlanmış Fiiller

5. ve6. madde hükümlerine tabi olarak, hak sahibinin 2. madde anlamında münhasır hakları, aşağıdakileri yapmayı veya izin vermeyi de kapsar:

a) Bir bilgisayar programının, herhangi bir yol ile ve herhangi bir biçimde, tümünün veya bir parçasının, kalıcı veya geçici olarak çoğaltılması, bu tür çoğaltmayı gerektiren; bilgisayar programının yüklenmesine, görüntülenmesine, çalıştırılmasına, aktarılmasına ve depolanmasına kadar tüm fiiller,

b) Programı değiştiren kişinin haklarına hanel gelmeden, bir bilgisayar programının çevirisi, uyarlanması, düzenlenmesi ve diğer herhangi bir değişiklik yapılması ve bundan doğan sonuçların çoğaltılması,

c)Kiralamayı da içine almak üzere, bilgisayar programının aslının veya kopyasının herhangi bir biçimde kamuya yayımı(Bir bilgisayar programının bir kopyasının hak sahibi tarafından veya onun muvafakatı ile, ilk satışının gerçekleşmesi üzerine, programın ve kopyasının ayrıca kiralanmasını kontrol etme hakkı dışında, o kopyanın Topluluk içindeki yayım hakkı tükenir.)

Madde 5: Kısıtlanmış fiillere İstisnalar

1-Bilgisayar programını hukuki yollardan edinen kişi, sözleşmede özel olarak düzenlenmemişse, hata düzeltme de dahil olmak üzere, madde 4(a) ve 4(b)'de işaret edilen fiilleri, düşünüldüğü amaca uygun olarak kullanılması için zorunlu olduğu durumlarda, hak sahibinin iznine gerek olmaksızın ifa edebilir.

2-Bilgisayar programını kullanma hakkına sahip kişinin, bir adet yedekleme kopya yapması, bu kullanım için gerekli olduğu sürece, sözleşme ile önlenemez.

3-Bir bilgisayar programını kullanma hakkına sahip kişinin, yapmaya hak kazandığı fiillerden, bilgisayar programının yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi veya depolanması fiillerinden herhangi birini ifa ettiği sırada hak sahibinin iznine gerek olmaksızın, bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan fikir ve prensipleri belirlemek amacıyla programın işlevlerini gözlemlemesi, tetkik etmesi veya sınaması serbesttir.

Madde 6: Kod biçiminin dönüşümü

1-Bağımsız olarak yaratılmış bir bilgisayar programı ile diğer programların diğer programların ara işlerliğini gerçekleştirmek üzere gerekli bilgileri elde etmek için, madde 4(a) ve (b) anlamında kodun çoğaltılması ve kod biçiminin çevirisinin zorunlu olduğu durumlarda, bu fiillerin ifası, aşağıdaki şartların karşılanması halinde, hak sahibinin izni gerekmeksizin gerçekleştirilebilir:

a) Bu fiillerin, ruhsat ile veya bir bilgisayar programının kopyasını kullanma hakkı sahibi diğer bir kişi tarafından veya onların adına bunu yapmaya yetkili kişi tarafından ifa edilmesi,

b) Araşırliğı gerçekleştirmek için gerekli bilginin, (a) numaralı bentte belirtilen kişilerin kullanımına sunulması,

c) Bu fiillerin, araştırliğı gerçekleştirmek için gereken program parçalarıyla sınırlı olması.

2-Paragraf 1'in hükümleri, onun uygulanması ile elde edilen bilgilerin;

a)Bağımsız olarak yaratılmış bilgisayar programının araştırliğini gerçekleştirmenin dışında diğer amaçlar için kullanılmasına,

b)Bağımsız yaratılmış bir bilgisayar programının araştırılması için gerekli olduğu durumlar dışında başkalarına verilmesine,

c)İfade edilişi itibariyle esastan benzer bir bilgisayar programının geliştirilmesi, üretilmesi veya pazarlanması veya fikri hakları ihlal eden herhangi diğer bir fiil için kullanılmasına izin verilmeyecektir.

3-Edebi ve Sanat Eserlerinin Korunması Hakkında Bern Sözleşmesi'nin hükümlerine uygun olarak, bu madde hükümleri, programdan normal yararlanma ile çelişir veya hak sahibinin meşru yararlarına makul olmayan müdahale eder tarzda kullanılmasının uygulanmasına izin verir şekilde yorumlanamaz.

Madde 7: Korumanın Özel Tedbirleri

1-Madde 4, 5 ve 6 hükümlerine hâlel gelmeden, üye devletler, kendi ulusal mevzuatlarına göre aşağıda (a), (b), (c) alt paragraflarında sayılan fiillerin herhangi birini yapan kişilere karşı, uygun tedbirler sağlayacaktır.

a) Kanunu ihlal ettiği bilinen veya bilinmesi icap eden bir bilgisayar program kopyasını tedavüle koyan herhangi bir fiil.

b) Kanunu ihlal ettiği bilinen veya bilinmesi icap eden bir bilgisayar program kopyasını ticari amaç için elinde bulundurmak.

c) Yegane amacı bir bilgisayar programını korumak için uygulanan herhangi bir teknik aygıtın atlatılmasına veya izinsiz ortadan kaldırılmasına yarayan herhangi bir teknik aracı, ticari amaç için elde bulundurmak veya dağıtmak.

2-Kanunu ihlal eden herhangi bir bilgisayar programı kopyası, ilgili üye devletin mevzuatına uygun olarak müsadere yaptırımına tabi olacaktır.

3-Üye devletler paragraf 1(c)'de işaret edilen herhangi bir aracın müsadere edilmesinin gereklerini sağlayabilirler.

Madde 8: Koruma Süresi

1-Koruma süresi, eser sahibinin yaşadığı sürece ve ölümünden itibaren 50 yıl veya eser sahiplerinin son sağ kalanının ölümünden itibaren 50 yıl boyunca devam eder. Bilgisayar programının anonim veya takma adlı bir eser olması durumunda veya tüzel kişinin madde 2(1) e göre ulusal mevzuat tarafından eser sahibi olarak kabul edildiği durumlarda, koruma süresi, bilgisayar programının kanunen alenileştiği tarihten itibaren 50 yıldır. Koruma süresinin, yukarıda söz konusu edilen olayları takip eden yılın Ocak ayının 1'inden başladığı varsayılacaktır.

2-Paragraf 1’de sağlanandan daha uzun koruma süresine zaten sahip olan üye devletlerin, Fikri Hukuk kapsamındaki eserlerin koruma süresini daha geniş bir yolla Topluluk Hukuku tarafından uyumlaştırılması tarihine kadar, mevcut koruma süresini sürdürmelerine izin verilmiştir.

Madde 9: Diğer Yasal hükümlerin Uygulanmasının Sürmesi

1- Bu talimat hükümler, patent hakları, ticari markalar, haksız rekabet, ticari sırlar, yarı iletken ürünlerin korunması veya borçlar hukuku gibi diğer yasal hükümlerin uygulanmasına hanel getirmeyecektir. Madde 5(2) ve (3)’de sağlanan istisnalara ve madde 6’ya aykırı her sözleşme hükmü batıl ve geçersiz olacaktır.

2- Bu talimatın hükümleri, bu tarihten önce karara bağlanmış fiiller ve kazanılmış haklara hanel getirilmeden, Ocak 1993 tarihinden önce yaratılmış programlara da uygulanacaktır.

Madde 10: Son hükümler:

1-Üye devletler bu Talimata uymak için gerekli kanunları, düzenlemeleri ve idari hükümleri 1 Ocak 1993 tarihinden önce yürürlüğe koyacaktır.

2-Üye devletler bu tedbirleri adapte ettiklerinde, son hüküm bu Talimata bir atıfta bulunacak veya resmi yayınlama yoluyla bu türden bir atıfta yer verilecektir.

3-Üye devletler, bu Talimat tarafından hükmedilen alanda adapte ettikleri ulusal kanunun hükümleri için Komisyon ile haberleşeceklerdir.

Madde 11:

Bu talimat üye devletlere adreslenmiştir.

Brüksel, 14 Mayıs 1991

EK-9-FİKRİ HAKLAR KONUSUNDA ULUSAL VE ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

I - TÜRK MEVZUATI

1 - Kanunlar

A - 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (Kanun 1983, 1995 ve 2001 yılında üç önemli değişikliğe uğramıştır.)

B - 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu

2 - Tüzük, Yönetmelik ve Diğer Düzenlemeler

A - 10.03.1999 tarihli ve 99/12574 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen "*Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük*"

- B - 19.04.1999 tarihli ve 99/12792 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen "*Fikir ve Sanat Eserleri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsü*"
- C - 16.11.1997 tarihli ve 23172 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "*Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği*"
- D - 16.11.1997 tarihli ve 23172 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "*Fikir ve Sanat Eserinin İşaretlenmesine İlişkin Yönetmelik*"
- E - 10.03.1998 tarihli ve 23282 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "*Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik*"
- F - 30.06.1998 tarihli ve 23388 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "*Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik*"
- G - 30.06.1998 tarihli ve 23388 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 1998/1 sayılı "*Süreli Olmayan Yayınlarda Güvenlik Hologramı Uygulanmasına İlişkin Tebliğ*"
- H - 20.04.1999 tarihli ve 23672 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "*Stoklarda Bulunan ve Piyasada Satışa Sunulmuş Süreli Olmayan Yayınlarda Güvenlik Hologramı Uygulanmasına İlişkin Tebliğ*"
- I - 16.09.1997 tarihli ve 23112 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "*Televizyon Programlarının Yayınlanmasından Önce Yayın Kuruluşunca Uyulması Gereken Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ*"
- İ - 16.10.1986 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "*Kamu Kurum ve Kuruluşlarına ait Eserlerden Faydalanma Usul ve Esasları Hakkında Tüzük*"
- J - 09.01.1996 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "*Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik*"
- K - 28.04.1986 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "*Fikir ve Sanat Eserleri Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonu Tüzüğü*"
- L - 04.09.1986 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "*Sinema Filmi, Video ve Plak ve Ses Kaseti İşletmelerine Verilecek İşletmeci Ruhsatı Hakkında Yönetmelik*"
- M - 04.09.1986 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "*Sinema, Video ve Müzik Eserleri Yapımcıları ile Film Çekmek İsteyen Yabancılara Yapılacak Ortak Yapımlar Hakkında Yönetmelik*"
- N - 04.09.1986 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "*Sinema Filmi, Video ve Müzik Eserlerinin Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik*"
- O - 04.09.1986 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "*Sinema ve Müzik Sanatı Destekleme Fonu Hakkında Yönetmelik*"

P - 04.09.1986 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "*Sinema, Video ve Müzik Eserlerinin Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik*"

R - 02.04.1993 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "*Teşvik Belgesiz Kültür ve Sanat Projelerinde Fon Kaynaklı Kredi Uygulaması Hakkında Tebliğ*"

S - "*Yatırımların, Döviz Kazandırıcı Hizmetlerin ve İşletmelerin Teşviki ve Yönlendirilmesi ile İlgili 93/2 sayılı Tebliğde Değişiklik Yapılması Hakkında Tebliğ*"

T - "*Kültür ve Sanat Yatırımlarıyla İlgili Teşvik Belgesiz Fon Kaynaklı Kredi Uygulama Yönergesi*"

3 - Taraf Olunan Uluslararası Sözleşmeler

A - Dünya Ticaret Örgütünü (DTÖ) kuran Anlaşmaya Ek, Ticaretle Bağlantılı Fikri-Sınai Haklar Anlaşması (TRIPs)

B - Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi

C - İcracı Sanatçılar, Fonogram -ses kaydı- Yapımcıları ve Yayın Kuruluşları Hakkında 1961 Tarihli Roma Sözleşmesi

D - Dünya Fikri Haklar Teşkilatını (WIPO) Kuran Sözleşme

II- ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER

1 - İçinde Fikri Haklara da Yer Verilen Çok Taraflı Sözleşme/Antlaşmalar

A - Dünya Fikri Haklar Teşkilatı (WIPO) nı Kuran Sözleşme

B - Dünya Ticaret Örgütünü (DTÖ) Kuran Anlaşmaya Ek, Ticaretle Bağlantılı Fikri-Sınai Haklar Anlaşması (TRIPs)

2 - Özel Fikri Hak Sözleşmeleri

A - Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi (Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)

B - Evrensel Fikir Hakları Sözleşmesi (6 Eylül 1952-Universal Copyright Convention)

C - İcracı Yorumcu Sanatçılar, Plak Yapımcıları ve Yayın Kuruluşları Hakkında Roma Sözleşmesi (Rome Convention 1961 - International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations)

D - Plak Yapımcılarının Plaklarının Yetkisiz Çoğaltılmasına Karşı Korunması İçin Cenevre Sözleşmesi (Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms)

E - Uydu ile İletilen Program Taşıyıcı Sinyallerinin Dağıtımına İlişkin Brüksel Sözleşmesi (Convention Relating to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted By Satellite)

F - Görsel-İşitsel Eserlerin Uluslararası Tesciline İlişkin Andlaşma (Treaty on the International Registration of Audiovisual Works)

G - Dünya Fikri Haklar Örgütü Eser Sahibinin Hakları Andlaşması (WIPO Copyright Treaty)

H - Dünya Fikri Haklar Örgütü İcralar-Yorumlar ve Plaklar Andlaşması (WIPO Performances and Phonograms Treaty)

III - AVRUPA BİRLİĞİ FİKRİ HAKLAR DÜZENLEMELERİ

Avrupa Birliği' nin bu konudaki (eser ve komşu hakları içeren fikri haklar konusundaki) ikincil mevzuatı tamamen "direktif" başlığı altında ifade edilen ve aşağıda sayılan düzenlemelerden oluşmaktadır.

1 - Bilgisayar Yazılımlarının Yasal Korunmasına İlişkin 14.05.1991 Tarihli Konsey Direktifi (Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Programs)

2 - Fikri Haklar Alanında Eser Sahibinin Hakları ile İlgili Bazı Hakların Kiralanması ve Ödünç Verilmesine İlişkin 19.11.1992 Tarihli Konsey Direktifi (Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on Rental Right and Lending Right and on Certain Rights Related to Copyright in the Field of Intellectual Property)

3 - Uydu Yayıncılığı ve Kablo Yoluyla İletime Uygulanabilecek Eser Sahibi Hakları ile İlgili Haklar ve Eser Sahibi Haklarına İlişkin Bazı Kuralların İşlerliği Hakkında 27.09.1993 Tarihli Konsey Direktifi (Council Directive 93/83/EEC of 27 September 1993 on the Coordination of Certain Rules Concerning Copyright and Rights Related to Copyright applicable to Satellite Broadcasting and Cable Retransmission)

4 - Eser Sahibinin Hakları ve İlgili Bazı Hakların Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılması Hakkında 29.10.1993 Tarihli Konsey Direktifi (Council Directive 93/98/EEC of 29 October 1993 Harmonizing the Term of Protection of Copyright and Certain Related Rights)

5 - Veri Tabanlarının Yasal Korunmasına İlişkin 11.03.1996 Tarihli Konsey ve Avrupa Parlamentosu Direktifi (Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the Legal Protection of Databases)

IV-SINAI MÜLKİYET HAKLARI KONUSUNDA ULUSAL VE ULUSLAR ARASI DÜZENLEMELER:

1 - 544 Sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

2 - 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

A - 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik

B - Patent İşbirliği Antlaşması

C - Patent İşbirliği Antlaşması' na Dair Yönetmelik

D - Patent İşlemleri Amacıyla Mikroorganizmaların Tevdii Edilmesinin Uluslararası Kabulü Konusunda Budapeşte Anlaşması

E - Patent İşlemleri Amacıyla Mikroorganizmaların Tevdii Edilmesinin Uluslararası Kabulü Konusunda Budapeşte Anlaşması Gereğince Hazırlanan Yönetmelik

F - Uluslararası Patent Sınıflandırılması ile İlgili Strasburg Anlaşması

3 - 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

A - 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik

B - Endüstriyel Tasarımların Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Locarno Anlaşması

4 - 555 Sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

A - 555 Sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik

5 - 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

A - 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik

B - Markaların Uluslararası Tescili Konusundaki Madrid Sözleşmesi ile İlgili Protokol

C - Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ve Bu Anlaşmaya İlişkin Protokolün Uygulanmasına Dair Yönetmelik

D - Markaların Tescil Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin 15 Haziran 1957 Tarihli, 14 Temmuz 1967' de Stockholm' de, 13 Mayıs 1977' de Cenevre' de Gözden Geçirilen ve 2 Ekim 1979' da Değiştirilen Nice Anlaşması

E - Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırmasını Tesis Eden Viyana Anlaşması

6 - Sınai Mülkiyetin Himayesine Mahsus Milletlerarası Bir İttihat İhdas Edilmesine Dair Paris Sözleşmesi (Stockholm Metni)

7 - Dünya Ticaret Örgütü Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması

8 - WIPO Kuruluş Sözleşmesi

EK-11- AVRUPA KONSEYİ DİREKTİFİ 2002

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES

Brussels, 20.02.2002

COM(2002) 92 final

2002/0047 (COD)

Proposal for a

DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL

on the patentability of computer-implemented inventions

(presented by the Commission)

EXPLANATORY MEMORANDUM

OBJECTIVE OF THE COMMUNITY INITIATIVE

Software development has shown steady growth in recent years. It has had a major impact on

the whole of European industry and provides a substantial contribution to the GDP and to employment. In 1998, the value of the packaged software market in Europe was 39 B Euros ¹.

A recent study by Datamonitor ² concluded that the number of packaged software workers in

Western European countries will grow by between 24% and 71% from 1999 to 2003, with an

average of 47%. A further conclusion is that each packaged software job creates 2-4 jobs in the downstream economy and 1 job in the upstream economy.

Its future potential for growth and, thus, its impact on the economy are even stronger because

of the accelerating importance of electronic commerce in the Internet-based Information Society. Given the maturity that today's software industry has achieved, many improvements

of software are increasingly difficult and expensive to achieve while, at the same time, they can easily be copied.

Patents play an important role in ensuring the protection of technical inventions in general.

The basic principle underlying the patent system has proven its efficiency with respect to all

kinds of inventions for which patent protection has thus far been afforded in the Member

States of the European Community. Patents act as an incentive to invest the necessary time and capital and it stimulates employment. Society at large also reaps benefits from the disclosure of the invention which brings about technological progress upon which other inventors can build.

The current legal situation regarding patent protection in the field of computer-implemented

inventions³ is ambiguous, and thus lacks legal certainty. In fact, computer programs “as such”

are excluded from patentability by Member States’ patent laws and the European Patent Convention (EPC)⁴ but thousands of patents for computer-implemented inventions have been

granted by the European Patent Office (EPO) and by national patent offices. The EPO alone

accounts for more than 20,000 of them. Many of these patents are in the core areas of information technology, i.e. digital data processing, data recognition, representation and storage. Others are being granted in other technical areas such as automotive and mechanical

engineering, e.g. for program-controlled processors.

While the statutory provisions setting out the conditions for granting such patents are similar,

their application in the case law and the administrative practices of Member States is divergent. There are differences, in particular, between the case law of the Boards of Appeal

of the European Patent Office and the courts of Member States. Thus, a computer-¹

Cf. study by Booz Allen & Hamilton for the Dutch Ministry of Economic Affairs, *The Competitiveness of Europe's ICT Markets*, March 2000, at 10.

² *Packaged software in Western Europe: The economic impact of the packaged software industry on the combined economies of sixteen European countries* September 2000 Datamonitor, London

³ For a definition of the term, see Art. 1.

⁴ “The Munich Convention”. It entered into force on 7 October 1977. All 15 EC Member States as well as Cyprus, Liechtenstein, Monaco, Switzerland and Turkey are contracting states.

implemented invention may be protected in one Member State but not in another one, which

has direct and negative effects on the proper functioning of the internal market⁵.

This Directive addresses this situation by harmonising national patent laws with respect to the

patentability of computer-implemented inventions and by making the conditions of patentability more transparent.

THE BACKGROUND TO THE INITIATIVE: COMMISSION’S CONSULTATIONS

Following consultation centred on the 1997 Green Paper on the Community Patent and the Patent System in Europe⁶, the patentability of computer-implemented inventions was one of

the priority issues identified in early 1999 on which the European Commission should rapidly

take action⁷. It was envisaged that a Directive harmonising Member States’ law on the issue

would remove the ambiguity and lack of legal certainty surrounding the issue. Furthermore, it

was stated that in parallel with this action at the Community level, the contracting states to the

EPC would need to take steps to modify Article 52(2)(c) of the Convention, in particular to abolish computer programs from the list of non-patentable inventions.

After 1999, public debate on the issue developed and became more intense. Some sections of

European industry repeatedly asked for swift action to remove the current ambiguity and legal

uncertainty surrounding the patentability of computer-implemented inventions, while on the

other hand, developers and users of open source software and a substantial number of small and medium-sized enterprises backing them have increasingly raised concerns about software

patents.

On 19 October 2000 the European Commission launched a final round of consultations in which the public at large and Member States were invited to comment on the basis of a paper

which was made available on the Internet ⁸.

The consultation adopted a two-pronged approach. In the first place, the basic question was posed as to whether there was any need at all for action at the Community level on harmonisation, and in the case this question were to be answered in the affirmative, what the

appropriate level would be in general terms. Following this, there was set out in some detail

the current state of the case law as established within the EPO, with the suggestion of a number of very specific elements which might figure in any harmonisation exercise based more or less on this *status quo*.

The consultation produced around 1450 responses, which have been analysed by a contractor

whose report has been published ⁹.

⁵ On the divergences in greater detail see below.

⁶ Promoting innovation through patents: Green Paper on the Community patent and the patent system in Europe COM(1997) 314 final, 24 June 1997

⁷ Promoting innovation through patents: The follow-up to the Green Paper on the Community patent and the patent system in Europe COM (1999) 42 final, 5 February 1999

⁸ The patentability of computer-implemented inventions: consultation paper by the services of the Directorate-General for the Internal Market (19 October 2000). Paper available for downloading at http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/softpaten.htm

⁹ http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/softpatanalyse.htm

One conclusion which can be drawn unquestionably from the responses is that there is a clear

demand for action. The present situation in which there is lack of clarity as to the limits of what is patentable is seen as an important negative influence on the industry. However as to precisely what action should be taken, opinions were sharply divided between those who wish

to see strict limits on software-related patents (or a complete ban) and those who support harmonisation at the level of more or less the *status quo* as defined by the current practice and

jurisprudence of the EPO.

The individual responses were dominated by supporters of open source software, whose views ranged from wanting no patents for software at all to the “official” position of the Eurolinux

Alliance which is to oppose patents for software running on general-purpose computers. On

the other hand, submissions broadly in support of the approach of the consultation paper tended to come from regional or sectoral organisations representing large numbers of companies of all sizes, such as UNICE, the Union of Industrial and Employer's Confederations of Europe, EICTA, the European Information and Communications Technology Industry Association, and the European IT Services Association. There were also

individual large organizations, other industry associations and IP professionals. Thus although

the responses in this category were numerically much fewer than those supporting the open source approach, there seems little doubt that the balance of economic weight taking into account total jobs and investment involved is in favour of harmonisation along the lines suggested in the paper.

The Commission's Directorate-General for Enterprise also commissioned a study, specifically

in relation to small and medium sized enterprises (SMEs)¹⁰. This study aimed to investigate

how SMEs involved in the development of software manage their IP. A central objective was

to produce for them a brochure that will enhance the awareness of various methods of IP protection, as well as to inform them of these forms of protection. The research was largely desk-based but was supplemented with a survey questionnaire of European software SMEs that were selected from a number of sources. Of the questionnaires distributed, 12 SMEs responded. A limited number of large European software companies were also surveyed, as was a group of public research organisations.

Among the SMEs who responded there was generally quite a low level of awareness of patents as a means of protection for their products. Patents were seen as complex, expensive

and difficult to enforce for small entities and therefore less valuable than copyright or informal means of protection. Neither was there much awareness of the possibilities to use patents as a source of technical information. These results highlight the need to increase awareness among SMEs and present a particular challenge to practitioners and those responsible for administering the various systems.

The Commission has assessed the question as to how extensive harmonisation of the national

patent laws regarding computer-implemented inventions should be in the light of the likely impact of the proposal on innovation and competition, both within Europe and internationally,

and on European businesses, including electronic commerce. Moreover, it has considered the

impact on small and medium-sized enterprises and on the creation and dissemination of

¹⁰“Patent protection of computer programmes” (Contract no. INNO-99-04). Report available for downloading at <ftp://ftp.ipr-helpdesk.org/softstudy.pdf>. A complementary guide on software protection for Small and Medium-sized Enterprises is also available for download from the following link: <ftp://ftp.ipr-helpdesk.org/software.pdf>

free/open source software. For this purpose, in particular, the findings of a study on the economic impact of the patentability of computer programs as well as of other pertinent economic studies ¹¹ have been taken into account. In determining the conditions for patentability, the Commission has paid special attention to the practice of its main trading partners, in particular of the United States and Japan. In this context, consideration has been

given to the granting of patents for computer-implemented business methods in the United States, and more specifically to those of these patents which have applications in electronic commerce. Business method patents have become the subject of considerable debate in industrialised countries.

INTERNATIONAL COMPETITION: THE LEGAL SITUATION IN THE U.S. AND JAPAN

To create a level playing field regarding the conditions for protecting computer-implemented

inventions between Europe and the U.S., it could have been considered desirable to widen the

scope of protection and bring European patent law in this field more in line with the U.S. law.

One could have conceived, in particular, to allow for the patentability of computer-implemented

business methods.

The difference between the U.S. and Europe and between the U.S. and Japan is that in Europe

there has to be a *technical contribution* provided by the invention. In Japan there is a doctrine

which has traditionally been interpreted in a similar way: the invention has to be a highly advanced creation of technical ideas by which a law of nature is utilised. In the U.S., the invention must simply be within the technological arts and no technological contribution is needed. The mere fact that the invention uses a computer or software makes it become part of

the technological arts if it also provides a "useful, concrete and tangible result". That the U.S.

does not require the invention to provide a technical contribution means that the restrictions on patenting of business methods (apart from the requirements of novelty and inventive step)

are negligible ¹².

THE IMPACT OF THE PATENTABILITY OF SOFTWARE-RELATED INVENTIONS ON INNOVATION, COMPETITION AND ON BUSINESSES

The study referred to above (see note 11) relies on the United States as a test case. It finds that

"the patentability of computer program related inventions has helped the growth of computer

program related industries in the States, in particular the growth of SMEs and independent software developers into sizeable indeed major companies"¹³. In Europe, too, there is

¹¹ "The Economic Impact of Patentability of Computer Programs" (text available for downloading at http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/studyintro.htm). The study was conducted by the Intellectual Property Institute, London, on behalf of the Commission and finalised in March 2000.

Other pertinent economic studies which have been taken into account and which relate to the divergent U.S. situation include Cohen, Wesley M., Nelson, Richard R., and Walsh, John P., Protecting their Intellectual Assets: Appropriability Conditions and why U.S. Manufacturing Firms Patent (or not), Working Paper 7552, National Bureau of Economic Research, February 2000; Bessen, James and

Maskin, Eric, Sequential Innovation, Patents, and Imitation, Working Paper, Department of Economics, Massachusetts Institute of Technology, January 2000; Jaffe, Adam B., The U.S. Patent System in Transition: Policy Innovation and the Innovation Process, Working Paper 7280, National Bureau of Economic Research, August 1999.

¹² In the wake of the decision of the U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit, of 23 July 1998, in *State Street State Street Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group, Inc.*, 149 F.3d 1368, patent applications for business methods have soared.

¹³ See study, at 5.

increasing, even though still relatively low, use by independent software developers of patents

in raising finance or in licensing ¹⁴. The main source of protection that has allowed the software industry to grow has been the law of copyright.

However, the study also clearly identifies concerns about the patentability of computer-implemented

inventions in the U.S. They relate, first, to the grant of allegedly "clearly invalid patents" (in particular for e-commerce), that is patents which are granted for inventions that are either not new or where inventive step is on the face of it lacking. Second, patents for computer-implemented inventions might strengthen big players' market positions. And, third,

patents for incremental innovation which is typical of the software industry entail the economic costs of figuring out the patent holders and negotiating the necessary licences.

Yet,

the study acknowledges that it has not been shown that these reservations would outweigh the

positive effects of the patentability of computer-implemented inventions in the U.S. To outline how Europe might be better placed than the U.S. to avoid adverse effects, the study stresses "our strength in having opposition procedures in addition to the facility of being able

to submit observations on the patentability of inventions to the EPO without the expense of opposition procedures". These are important legal means to ensure patent quality which are not available in the U.S.

Moreover, the study points out that in Europe we must ensure the application of proper examination standards, in particular of the inventive step, to prevent invalid patents ¹⁵. It should be added that the quality of the examination done in particular by the EPO is widely respected. Finally, the study finds "no evidence that European independent software developers have been unduly affected by the patent positions of large companies or indeed of

other software developers"¹⁶.

The study identifies as one possible option for the scope of harmonisation to "stay with the *status quo* (as defined by the case law of the EPO), subject to removal of the exclusion of 'computer programs' 'as such'. This would, the authors consider, have no consequence save

for the important one that SMEs and independent software developers will be less likely to consider computer program related inventions unpatentable."¹⁷ On the other hand, "any move

to strengthen IP protection in the software industry cannot claim to rest on solid economic evidence"¹⁸.

THE CURRENT LEGAL SITUATION REGARDING ART. 52(1) AND (2) OF THE EPC

The fundamental requirement of "technical character"

According to the general requirements cf. article 52(1)-(3) of the EPC, which are reproduced in essence in Member States' patent laws, all patentable inventions must be new, involve an inventive step and be capable of industrial application cf. Article 52(1).

Under Art. 52(2) of the EPC, *programs for computers* "as such" are defined as not being inventions and are thus excluded from patentability. The Boards of Appeal of the EPO have

held that it is fundamental to all inventions that they have a *technical character*. Similarly,

¹⁴ Ibid., at 3.

¹⁵ Ibid., at 5 et seq.

¹⁶ Ibid., at 3.

¹⁷ Ibid., at 8.

¹⁸ Ibid., at 36.

Article 27(1) of the TRIPS Agreement confirms that patents shall be available for inventions

in all fields of *technology*. Accordingly, the EPO Boards of Appeal and courts of the Member

States have held that computer-implemented inventions can be considered as patentable when

they have a technical character, i.e. when they belong to a field of technology. Computer-implemented

inventions which meet this condition are not considered to fall under the

exclusion in Article 52(2) as they are considered not to relate to programs for computers "as

such". In fact, the exclusion has been interpreted by the Boards of Appeal of the EPO as relating to those computer-implemented inventions which have no technical character ¹⁹.

With regard to what computer-implemented inventions can be said to have "technical character" the conclusion to be drawn from the recent *Controlling pension benefits system* ²⁰

case is that all programs when run in a computer are by definition technical (because a computer is a machine), and so are able pass this basic hurdle of being an "invention".

Similar considerations have been applied by the EPO Boards of Appeal to the other items of

Art. 52(2) which are excluded "as such", for instance, to "methods for doing business", "presentation of information", or "aesthetic creations". This means that inventions relating to

one of these items have equally been held to be patentable when they have a technical character.

With regard to the representation of the invention in the patent claims, the Board held, in *Computer program product I & II* ²¹ that if a program on a carrier has the *potential* to produce

a technical effect when loaded and run on a computer, such a program claimed by itself should

not be excluded from patentability. This has been interpreted as meaning that it should be allowable to claim such a program by itself or as a record on a carrier or in the form of a signal (*e.g.* stored as a file on a disk or transmitted across the internet).

The role of algorithms

The term "algorithm" may be understood in its broadest sense to mean any detailed sequence

of actions intended to perform a specific task. In this context, it can clearly encompass both technical and non-technical processes.

The mere existence of an algorithm does not constitute a workable criterion for distinguishing

patentable from non-patentable subject matter. An algorithm may underlie either a computer-implemented

invention or an invention relating to a conventional (mechanical, electrical etc.)

machine or the process carried out by that machine. The sole difference is that a computer program is executed by instructions directed to the computer and a conventional machine is operated by its (mechanical, electrical etc.) components.

An abstract algorithm can be defined in terms of pure logic in the absence of any physical reference points. It is possible that such an algorithm may be put to practical use in many different functions in apparently unrelated domains, and may be capable of achieving different

effects. Thus, an algorithm which is considered as a theoretical entity in isolation from the context of a physical environment, and in respect of which it is accordingly not possible to

¹⁹ *Computer program product I and II*, T1173/97 of 1.7.1998, 1999 OJ EPO [609] and T0935/97 of 4.2.1999, [1999] R.P.C. 861. The holdings of the two cases are largely similar.

²⁰ *Controlling pension benefits system/PBS* T-0931/1995 decision dated 8.09.2000

²¹ *Supra*. See also case T1002/92 where the EPO Board of Appeal made this criticism for the first time.

infer its effects, will be inherently non-technical and thus not susceptible of being regarded as

a patentable invention.

It is a consequence of the above that an abstract algorithm as such cannot be monopolised.

The normal rules for patentability mean that a patent claim to an invention which is founded

on a particular algorithm would not extend to other applications of that algorithm.

Patent and copyright protection are complementary

A *patent* protects an invention as delimited by the patent claims which determine the extent of

the protection conferred ²². Thus, the holder of a patent for a computer-implemented invention

has the right to prevent third parties from using any software which implements his invention

(as defined by the patent claims). This principle holds even though various ways might be found to achieve this using programs whose source or object code is different from each other

and which might be protected in parallel by independent copyrights which would not mutually

infringe each other ²³.

On the other hand, for the purposes of Directive 91/250/EEC on the legal protection of computer programs ²⁴, *copyright* protection is accorded to the particular expression in any form of a computer program, while ideas and principles which underlie any element of a computer program, including those which underlie its interfaces, are not protected. A computer program will be accorded copyright protection where the form of expression is original in the sense of being the author's own intellectual creation. In practice, this means that copyright would subsist in the expression in any form of the source code or the object code but would not subsist in the underlying ideas and principles of the source code or object

code of a program. Copyright prohibits a substantial copy of the source code or object code but does not prevent the many possible alternate ways to express the same ideas and principles in different source or object code. It also does not protect against development of an identical or substantially identical program without the knowledge of an existing copyright. Accordingly, legal protection may exist in a complementary manner in respect of the same program both by patent and by copyright law. The protection may be cumulative in the sense that an act involving exploitation of a particular program may infringe both the copyright in the code and a patent whose claims cover the underlying ideas and principles. Directive 91/250/EEC includes specific provisions (Articles 5 and 6) to the effect that copyright in a computer program is not infringed by the doing of acts under certain circumstances which would otherwise constitute infringement. These exceptions include acts done for the purposes of studying the ideas and principles underlying a program and the reproduction or translation of code if necessary for the achievement of the interoperability of an independently-created computer program. It is also specified that the making of a back-up copy by a lawful user cannot be prevented.

²² The claims have to be interpreted in the light of the description and the drawings relating to the invention. Cf., e.g., Art. 69(1) of the EPC.

²³ Such expression alone cannot serve as disclosure of a respective invention; see, e.g., EPO Guidelines for Substantive Examination, C-II, 4.14a.

²⁴ The law relating to copyright, as it applies to computer programs, was harmonised at Community level with the introduction of this Directive, Council Directive of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs (91/250/EEC), [17.5.1991] OJ L 122, at 42. See Commission Report on the implementation and effects of Directive 91/250/EEC, COM(2000) 199 final of 10.4.2000.

Such provisions are justified and necessary in the context of copyright law because copyright confers the absolute right to prevent the making of copies of a protected work. All the acts mentioned involve making copies and would therefore infringe in the absence of any exception. On the other hand, Member States' patent laws, while not fully harmonised, do not in general extend to acts done privately and for non-commercial purposes, or to acts carried out for experimental purposes related to the subject-matter of the invention. Nor is it likely that the making of a back-up copy in the context of the authorised exploitation of a patent covering a programmed computer or the execution of a program could be construed as an infringement. Thus, because of the differences between the subject-matter of protection under patent and copyright law, and the nature of the permitted exceptions, the exercise of a patent covering a computer-implemented invention should not interfere with the freedoms granted under copyright law to software developers by the provisions of the Directive 91/250/EEC. Moreover, as regards developing interoperable programs, the requirement for each patent to include an enabling disclosure should facilitate the task of a person seeking to adapt a program to another, pre-existing one incorporating patented features (the requirement of disclosure has no analogue under copyright law). Finally, it should be said that in the event

that patent rights are exercised in abusive way, compulsory licenses may be available as a remedy, as well as possible recourse to competition law. Recital 18 and Article 6 make specific reference, *inter alia*, to the provisions on decompilation and interoperability in Directive 91/250/EEC.

THE NECESSITY OF A COMMUNITY ACTION HARMONISING NATIONAL LAWS AND ITS LEGAL BASIS

European Patents are granted by the European Patent Office, thus a uniform set of rules in a

centralised procedure is provided for according to which, once granted European patents become subject to the national patent laws of each country for which they enter into force. Furthermore, the basic national laws on patentability are in principle uniform as between themselves and the provisions of the European Patent Convention, but their detailed interpretation – with regard to the effect of a European Patent as well as a national patent - is

the preserve of the courts. While the national courts may accord persuasive authority to decisions of the EPO's appellate bodies (and to decisions of other Member States' courts), they are not bound to follow them, and in the event of direct conflict, they may have no choice

but to respect binding precedents in accordance with their own legal traditions. This can lead,

and has in practice led, to divergences in interpretation of the European Patent Convention and consequently in the scope of protection accorded to certain classes of invention.

The majority of national level jurisprudence so far in the field of computer-implemented inventions has been developed in the courts of only two Member States: Germany and the U.K. Interestingly, even these have decided differently on important questions touching on the

requirements for obtaining a patent (definition of patentable matter). This suggests strongly that the courts of other Member States, in the absence of any harmonising measures, could well come to widely diverging positions if and when confronted with cases to decide in this field. Thus, patentees and the public at large who may be users of patentable matter currently

lack certainty as to whether in the event of litigation patents which have been granted in this

field will be upheld.

Moreover, the existence of such uncertainty and divergences in legal protection can have a real and negative effect on investment decisions and free movement of goods within the internal market. The most obvious example of this can arise where a product is held to be

patentable in the jurisdiction of one Member States and not in another. The competitive environment for innovative products in this situation will be radically different depending upon whether or not they are protected, while unlicensed copies will be prevented from passing across the Community's internal frontiers from Member States where protection has

been denied to those where it exists. Companies considering the location of development facilities or the entry into new markets are also likely to be influenced in their decisions by the

degree of certainty in the extent to which the local courts would give protection to computer-implemented inventions.

It should also be recalled that patents can be obtained by a purely national route without the

involvement of the European Patent Office. The above arguments concerning divergences between national laws apply equally in such situations, but there is the additional factor that

the applications will be fully processed and granted exclusively according to national laws. Thus even the unifying factor of the EPO as a single granting authority will be absent, with the consequence that members of the same patent “family” in different countries (*i.e.* patents

all relating to the same invention and stemming from a single original application) could be granted from the very outset with very different scopes of protection.

As to the specific differences which exist between the case law of the U.K. courts and that of

the EPO Board of Appeal, these concern the manner in which the law is interpreted in relation

to excluded matter in general. Under U.K. jurisprudence (in contrast to that of the EPO), a computer program related invention that amounts to, for example, a method for doing business or a mental act, is considered unpatentable even if a technical contribution (in terms

defined in this Directive) can be found. This is illustrated by *Merrill Lynch* ²⁵, for business methods, and by *Raytheon Co's Application* ²⁶, for mental acts.

On the other hand, it had been thought that German jurisprudence did not exclude the possibility that business methods having a technical aspect could be patentable even if the only contribution that the invention makes is non-technical ²⁷. Such an interpretation would

open the door to significant extension of patentability into this field. Relevant cases include the “Automatic Sales Control” case ²⁸ and *Speech Analysis Apparatus* ²⁹. While the *Bundesgerichtshof* recently clarified the position ³⁰ by affirming that the correct approach is the

one adopted by the EPO Board of Appeals and this Directive, namely that an inventive technical contribution is an essential prerequisite for inventive step, this example clearly illustrates the potential for judicial interpretation to develop the law in such a manner as to result in major changes to the scope of patentability at the national level.

²⁵ [1989] RPC 569.

²⁶ [1993] RPC 427, insofar confirming *Wang Laboratories Inc's Application* [1991] RPC 463.

²⁷ Cf. in this sense Nack, Ralph, *Sind jetzt computerimplementierte Geschäftsmethoden patentfähig? – Analyse der Bundesgerichtshof-Entscheidung “Sprachanalyseeinrichtung”*, [2000] GRUR Int. 853.

²⁸ [1999] GRUR 1078.

²⁹ [2000] GRUR 930

³⁰ Case X ZB 16/00 (decision of the German supreme court (*Bundesgerichtshof (BGH)*) issued on October 17, 2001)

In addition to differences in the assessment of the patentability criteria, there is uncertainty with respect to the form of possible claims allowable. While the U.K. moved quickly to announce ³¹ that its patent office would be allowing program product claims in the form approved in the two EPO Board of Appeal decisions *Computer program product I and II*, and

this approach was recently also endorsed by the German court ³², other Member States have

not yet clearly followed suit.

The approach adopted

In the light of the Commission's findings on the impact of patents for computer-implemented

inventions on innovation and competition and European businesses, the Commission believes

that the Directive should harmonise protection for computer-implemented inventions while avoiding any sudden change in the legal position, and in particular any extension of patentability to computer programs “as such”. An important safeguard is provided in Article 5

which mandates the Commission to report to the European Parliament and Council within three years of the coming into force of the Directive on the impact of computer-implemented

inventions on innovation. In the light of the experience gained following the implementation

of the Directive and the reports of the special panel, the Commission could consider proposing changes to the Directive.

While the patent system has to be adapted where appropriate to meet the need for protection

of inventions in new fields of technology, such developments should be based on the general

principles of European patent law as they have evolved historically. These are expressed, in particular, in the rule that an invention, to be patentable, must make a *technical contribution*

to the state of the art.

Having reached this stage, the Commission believes it is right that the Community should, for

the time being at least, refrain from extending the patent protection available for computer-implemented

inventions, for example by dispensing with the technical contribution

requirement. Such a course of action would lead to the patenting of computer-implemented business methods. The U.S. experience in this field is still only recent and the impact of business method patents on the economy in general and on electronic commerce in particular

cannot yet be fully assessed. Moreover, on this subject there is considerable debate in the U.S.

where it has been argued that such patents may stifle e-commerce. An additional consideration

is that a harmonisation in this sense would essentially create a set of rules for computer-implemented

inventions separate from the more general principles of European patent law which have always required a technical contribution.

By codifying the requirement for a technical contribution, the Directive should ensure that patents for “pure” business methods or more generally social processes will not be granted because they do not meet the strict criteria, including the need for technical contribution.

³¹ See U.K. Patent Office practice notice of 19.4.1999 (available on the Patent Office website at <http://www.patent.gov.uk/patent/notices/practice/computer.htm>).

³² Case X ZB 16/00 (*supra*). The BGH disapproved an earlier judgement of the Federal Patent Court (*Bundespatentgericht*) in which it was held that a claim to a carrier only with a computer program was not allowable. In doing so, the court seems indirectly to have indicated its approval of the EPO practice of permitting claims to computer programs on their own provided that when associated with computer apparatus, a technical contribution is achieved.

The above should ensure that patents for computer-related inventions in the Community have

a positive impact on innovation and European businesses, and do not unfairly stifle competition.

Patents for computer-implemented inventions are of importance for all enterprises in the software field, including SMEs. SMEs however often have little or no experience with the patent system. Therefore, they have frequently preferred to rely solely on copyright, which provides protection for the expression of computer programs as literary works. In order for SMEs to be able to make full use of the different possibilities offered by the patent system, they must have easy access to information about the means of obtaining patent protection, the

benefits which this protection can provide, and the conditions for obtaining patents for their own inventions, for licensing them and for securing patent licenses from other patent holders.

Member States have a role in evaluating whether the specific situation of patents in the field

of computer-implemented inventions requires specific educational initiatives to be undertaken, in particular by their patent offices.

The proposed Community action meets the subsidiarity criteria since its objectives cannot be

achieved at national level. In fact, the case law and administrative practices of the Member States regarding computer-implemented inventions have been divergent for many years and there is no indication that these practices would converge without legislative action being taken. In the light of the cross-border impact of these practices, the objectives can, therefore,

only be achieved by Community action.

The means of the Community action are also proportional to its objectives. The Directive is strictly confined to setting forth the basic rules regarding the patentability of computer-implemented

inventions. To the largest extent possible, general patent law, as it relates both to procedure and to substance and as it has been interpreted by the national courts, will continue

to apply and complement the Directive, provided that it is not contradictory to it.

Harmonisation and greater transparency should provide an incentive for European companies,

and in particular for SMEs, to use such patents in order to fully exploit their computer-implemented

inventions.

The legal basis for harmonisation

As the measure has as its object the achievement of the internal market by approximation of

the provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States related

to the patentability of computer-implemented inventions, the Commission proposes to rely on

Article 95 of the EC Treaty as legal basis for the harmonisation. This legal base has been relied upon in the case of other directives aligning national laws on intellectual property ³³ and,

most importantly, in the recent Directive 98/44/EC concerning the harmonisation of the patentability of biotechnological inventions. This choice of legal basis has been recognised under the circumstances which are present with regard to patentability by the Court of Justice

³³ See e.g. Directive 89/104/EEC approximating the laws of the Member States relating to trade marks (OJ L 40, 11.2.1989, at 1) ; Directive 91/250/EEC on the legal protection of computer programs (OJ L 122, 17.5.1991, at 42) ; Directive 93/98/EEC harmonising the term of protection of copyright and certain related rights (OJ L 290, 24.11.1993, at 9) ; and Directive 96/9/EC on the legal protection of databases (OJ L 77, 27.3.1996, at 20).

on a number of occasions ³⁴ and especially with regard to the mentioned Directive 98/44/EC in

a recent ruling of the Court of Justice ³⁵ where the legal basis was examined thoroughly.

EXPLANATION OF THE DIRECTIVE ARTICLE BY ARTICLE

Article 1

This is a straightforward provision defining the scope of the Directive, which lays down rules

relating to the patentability of computer-implemented inventions. The term “computer-implemented

invention” is defined in Article 2.

Article 2

This article defines certain terms used in the Directive. A “computer-implemented invention”

is stated to mean any invention implemented on a computer or similar apparatus which is realised by a computer program. It is a consequence of this definition that the “novelty” of any

invention within the scope of the Directive does not necessarily need to reside in a technical

feature. The employment of the expression “*prima facie*” to qualify “novel features” means that it is not necessary to establish actual novelty (for example through the carrying out of a search) in order to determine whether an alleged invention falls within the scope of this definition. As set out in recital 11 and Article 4, the presence of a “technical contribution” is

to be assessed not in connection with novelty but under inventive step. Experience has shown

that this approach is the more straightforward to apply in practice.

“Technical contribution” is defined to mean a contribution to the state of the art in a technical

field which is not obvious to a person skilled in the art.

Article 3

Article 3, in the context of Recital 6, reflects Article 27(1) of the TRIPS Agreement, according to which patents shall be available for any inventions, whether products or processes, in all fields of technology, provided that they are new, involve an inventive step and are susceptible of industrial application. A computer-implemented invention is defined as

belonging to a field of technology. However, an algorithm which is defined without reference

³⁴ See opinion 1/94, Competence of the Community to conclude international agreements concerning services and the protection of intellectual property [15.11.1994] ECR I-5267, and Case C-350/92 *Spain v Council* [13.7.1995] ECR I-1985.

³⁵ C-377/98. *Pays-Bas v Parliament and Council*. It was concluded (para 18-20):

“By requiring the Member States to protect biotechnological inventions by means of their national patent law, the Directive in fact aims to prevent damage to the unity of the internal market which might result from the Member States’ deciding unilaterally to grant or refuse such protection.

“However, the applicant submits, secondly, that if the application by the Member States of the relevant provisions of international law left a measure of legal uncertainty, it should have been removed not by

Community harmonisation but by renegotiation of international legal instruments such as the EPC, in order to clarify their rules

“That argument is unfounded. The purpose of harmonisation is to reduce the obstacles, whatever their origin, to the operation of the internal market which differences between the situations in the Member States represent. If divergences are the result of an interpretation which is contrary, or may prove contrary, to the terms of international legal instruments to which the Member States are parties, there is nothing in principle to prevent recourse to adoption of a Directive as a means of ensuring a uniform interpretation of such terms by the Member States.”

to a physical environment does not meet the definition of “computer-implemented invention”

and does not fall within a field of technology.

Article 4

Article 4 paragraph 1 obliges Member States to protect computer-implemented inventions as

any other invention, subject to the basic requirements of novelty, inventive step and industrial

applicability as laid down in Article 52(1) of the European Patent Convention.

Paragraph 2 provides that it is a requirement for the presence of inventive step that a computer-implemented invention must make a technical contribution, that is, a contribution to

the state of the art in a technical field which is not obvious to a person skilled in the art (Article 2). This is to be regarded as a qualification of, and not a substitute for, the definition

of inventive step as it appears in Article 56 of the EPC, which provides that an invention shall

be regarded as having an inventive step if, having regard to the state of the art, it is not obvious to a person skilled in the art. This is effectively already a general requirement for all

patentable inventions, although naturally, in the course of assessing the inventive step of inventions in fields where there is rarely any question of excluded matter (for example mechanical subject-matter), there is normally no need to consider whether a contribution to the state of the art is technical or not.

Thus, a computer-implemented invention in which the contribution to the prior art does not have a technical character will be considered to lack inventive step *even if the (non-technical)*

contribution to the prior art is not obvious. When assessing inventive step, the questions as to

what is to be included in the state of the art and the knowledge of the skilled person must be

determined according to the criteria applied when assessing inventive step in general (see for

example Article 56 EPC, second sentence).

Article 4 paragraph 3 provides that in determining the technical contribution, the invention must be assessed as a whole. This is consistent with the decisions of the EPO Technical Boards of Appeal in *Controlling Pension Benefits* ³⁶ and *Koch & Sterzel* ³⁷ according to which

there must be no assessment of a “weighting” between technical and non-technical features in

an attempt to determine which aspect makes the more important contribution to the

invention's success.

It follows from the above that an invention, aspects of which lie in a field of subject-matter excluded under Article 52(2) (for example a method for doing business), may still be patentable **if a non-obvious technical contribution is present**. However, if there is no technical contribution, *e.g.* if the contribution to the state of the art lies wholly in non-technical

aspects, as would be the case if the contribution to the state of the art comprised purely a method of doing business, there will be no patentable subject-matter. A further logical consequence of this approach is that although a valid claim may comprise both technical and non-technical features, it is not possible to monopolise the purely non-technical

features in isolation from the technical features.

³⁶ See note 20

³⁷ T26/86 (21.5.87) [1988] OJEOPO 19

The term "technical contribution" has been used in the case law of the EPO Boards of Appeals for many years ³⁸. Consistent with the jurisprudence of the EPO, a technical contribution may result from

- the problem underlying, and solved by, the claimed invention;
- the means, that is the technical features, constituting the solution of the underlying problem;
- the effects achieved in the solution of the underlying problem;
- the need for technical considerations to arrive at the computer implemented invention as claimed.

Article 5

In accordance with Article 27(1) of the TRIPS Agreement, patents have to be available for any

inventions, whether they be products or processes. Article 5 provides that a computer-implemented

invention may be claimed either as a programmed computer or similar apparatus (*i.e.* a product) or as a process carried out by such an apparatus.

It should be noted that the proposal has not followed the practice of the EPO in permitting claims to computer program products either on their own or on a carrier, as this could be seen

as allowing patents for computer programs "as such".

Article 6

Article 6 expressly preserves the application of the provisions on decompilation and interoperability in Directive 91/250/EEC.

Article 7

Article 7 requires the Commission to monitor the impact of computer-implemented inventions

on innovation and competition, both within Europe and internationally, and on European businesses, including electronic commerce.

Article 8

This article requires the Commission to report to the Parliament and the Council on the operation of the Directive within three years from the date by which Member States have to transpose it into national laws. This framework provides an important safeguard which should

ensure that any negative effects of the Directive are detected and reported.

Articles 9, 10 and 11

These are standard articles governing the coming into force of the Directive and its transposition by the Member States.

³⁸ See *Vicom* Case T208/84 (15.7.1986) [1987] OJEO 14

In order to implement this Directive, Member States will need to introduce new provisions in

their patent laws which, in particular, make it clear that the patentability criteria for computer-implemented

inventions are as set out in Articles 1 to 5 of the Directive. The Directive does

not require action in respect of any of the other exceptions from patentability in the provisions

of Member States' patent laws corresponding to Art. 52(2) of the EPC.

Beyond what is provided for in this Directive, the procedural and substantive legal rules of national patent laws and binding international agreements remain the essential basis for the legal protection of computer-implemented inventions.

2002/0047 (COD)

Proposal for a

DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the patentability of computer-implemented inventions

THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION,
Having regard to the Treaty establishing the European Community, and in particular Article

95 thereof,

Having regard to the proposal from the Commission ³⁹,

Having regard to the opinion of the Economic and Social Committee ⁴⁰,

Acting in accordance with the procedure laid down in Article 251 of the Treaty ⁴¹,

Whereas:

(1) The realisation of the internal market implies the elimination of restrictions to free circulation and of distortions in competition, while creating an environment which is favourable to innovation and investment. In this context the protection of inventions by means of patents is an essential element for the success of the internal market. effective and harmonised protection of computer-implemented inventions throughout the Member States is essential in order to maintain and encourage investment in this field.

(2) Differences exist in the protection of computer-implemented inventions offered by the administrative practices and the case law of the different Member States. Such differences could create barriers to trade and hence impede the proper functioning of the internal market.

(3) Such differences have developed and could become greater as Member States adopt new and different administrative practices, or where national case law interpreting the current legislation evolves differently.

(4) The steady increase in the distribution and use of computer programs in all fields of technology and in their world-wide distribution via the Internet is a critical factor in technological innovation. It is therefore necessary to ensure that an optimum environment exists for developers and users of computer programs in the Community.

³⁹ OJC.,p.

⁴⁰ OJC.,p.

⁴¹ OJC.,p.

(5) Therefore, the legal rules as interpreted by Member States' courts should be

harmonised and the law governing the patentability of computer-implemented inventions should be made transparent. The resulting legal certainty should enable enterprises to derive the maximum advantage from patents for computer-implemented inventions and provide an incentive for investment and innovation.

(6) The Community and its Member States are bound by the Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights (TRIPS), approved by Council Decision 94/800/EC of 22 December 1994 concerning the conclusion on behalf of the European Community, as regards matters within its competence, of the agreements reached in the Uruguay Round multilateral negotiations (1986-1994)⁴². Article 27(1) of TRIPS provides that patents shall be available for any inventions, whether products or processes, in all fields of technology, provided that they are new, involve an inventive step and are capable of industrial application. Moreover, according to TRIPS, patent rights should be available and patent rights enjoyable without discrimination as to the field of technology. These principles should accordingly apply to computer-implemented inventions.

(7) Under the Convention on the Grant of European Patents signed in Munich on 5 October 1973 and the patent laws of the Member States, programs for computers together with discoveries, scientific theories, mathematical methods, aesthetic creations, schemes, rules and methods for performing mental acts, playing games or doing business, and presentations of information are expressly not regarded as inventions and are therefore excluded from patentability. This exception, however, applies and is justified only to the extent that a patent application or patent relates to such subject-matter or activities as such, because the said subject-matter and activities as such do not belong to a field of technology.

(8) Patent protection allows innovators to benefit from their creativity. Whereas patent rights protect innovation in the interests of society as a whole; they should not be used in a manner which is anti-competitive.

(9) In accordance with Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs⁴³, the expression in any form of an original computer program is protected by copyright as a literary work. However, ideas and principles which underlie any element of a computer program are not protected by copyright.

(10) In order for any invention to be considered as patentable it should have a technical character, and thus belong to a field of technology.

(11) Although computer-implemented inventions are considered to belong to a field of technology, in order to involve an inventive step, in common with inventions in general, they should make a technical contribution to the state of the art.

(12) Accordingly, where an invention does not make a technical contribution to the state of the art, as would be the case, for example, where its specific contribution lacks a

⁴² OJ L 336, 23.12.1994, p. 1

⁴³ OJ L 122, 17.5.1991 p. 42– Directive amended by Directive 93/98/EEC (OJ L 290, 24.11.1993, p. 9).

technical character, the invention will lack an inventive step and thus will not be patentable.

(13) A defined procedure or sequence of actions when performed in the context of an apparatus such as a computer may make a technical contribution to the state of the art and thereby constitute a patentable invention. However, an algorithm which is defined without reference to a physical environment is inherently non-technical and cannot therefore constitute a patentable invention.

(14) The legal protection of computer-implemented inventions should not necessitate the creation of a separate body of law in place of the rules of national patent law. The rules

of national patent law should remain the essential basis for the legal protection of computer-implemented inventions as adapted or added to in certain specific respects as set out in this Directive.

(15) This Directive should be limited to laying down certain principles as they apply to the patentability of such inventions, such principles being intended in particular to ensure that inventions which belong to a field of technology and make a technical contribution are susceptible of protection, and conversely to ensure that those inventions which do not make a technical contribution are not so susceptible.

(16) The competitive position of European industry in relation to its major trading partners would be improved if the current differences in the legal protection of computer-implemented

inventions were eliminated and the legal situation was transparent.

(17) This Directive shall be without prejudice to the application of the competition rules, in particular Articles 81 and 82 of the Treaty.

(18) Acts permitted under Directive 91/250/EEC on the legal protection of computer programs by copyright, in particular provisions thereof relating to decompilation and interoperability, or the provisions concerning semiconductor topographies or trade marks, shall not be affected through the protection granted by patents for inventions within the scope of this Directive.

(19) Since the objectives of the proposed action, namely to harmonise national rules on computer-implemented inventions, cannot be sufficiently achieved by the Member States and can therefore, by reason of the scale or effects of the action, be better achieved at Community level, the Community may adopt measures, in accordance with the principle of subsidiarity as set out in Article 5 of the Treaty. In accordance with the principle of proportionality, as set out in that Article, this Directive does not go beyond what is necessary to achieve those objectives.

HAVE ADOPTED THIS DIRECTIVE:

Article 1

Scope

This Directive lays down rules for the patentability of computer-implemented inventions.

Article 2

Definitions

For the purposes of this Directive the following definitions shall apply:

- (a) “computer-implemented invention” means any invention the performance of which involves the use of a computer, computer network or other programmable apparatus and having one or more *prima facie* novel features which are realised wholly or partly by means of a computer program or computer programs;
- (b) “technical contribution” means a contribution to the state of the art in a technical field which is not obvious to a person skilled in the art.

Article 3

Computer-implemented inventions as a field of technology

Member States shall ensure that a computer-implemented invention is considered to belong to a field of technology.

Article 4

Conditions for patentability

1. Member States shall ensure that a computer-implemented invention is patentable on the condition that it is susceptible of industrial application, is new, and involves an inventive step.
2. Member States shall ensure that it is a condition of involving an inventive step that a

computer-implemented invention must make a technical contribution.

3. The technical contribution shall be assessed by consideration of the difference between the scope of the patent claim considered as a whole, elements of which may comprise both technical and non-technical features, and the state of the art.

Article 5

Form of claims

Member States shall ensure that a computer-implemented invention may be claimed as a product, that is as a programmed computer, a programmed computer network or other programmed apparatus, or as a process carried out by such a computer, computer network or apparatus through the execution of software.

Article 6

Relationship with Directive 91/250 EC

Acts permitted under Directive 91/250/EEC on the legal protection of computer programs by copyright, in particular provisions thereof relating to decompilation and interoperability, or the provisions concerning semiconductor topographies or trade marks, shall not be affected through the protection granted by patents for inventions within the scope of this Directive.

Article 7

Monitoring

The Commission shall monitor the impact of computer-implemented inventions on innovation and competition, both within Europe and internationally, and on European businesses, including electronic commerce.

Article 8

Report on the effects of the Directive

The Commission shall report to the European Parliament and the Council by [DATE (*three years from the date specified in Article 9(1)*)] at the latest on

- (a) the impact of patents for computer-implemented inventions on the factors referred to in Article 7;
- (b) whether the rules governing the determination of the patentability requirements, and more specifically novelty, inventive step and the proper scope of claims, are adequate; and
- (c) whether difficulties have been experienced in respect of Member States where the requirements of novelty and inventive step are not examined prior to issuance of a patent, and if so, whether any steps are desirable to address such difficulties.

Article 9

Implementation

1. Member States shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this Directive not later than [DATE (*last day of a month*)]. They shall forthwith inform the Commission thereof.

When Member States adopt those provisions, they shall contain a reference to this Directive or shall be accompanied by such a reference on the occasion of their official publication. Member States shall determine how such reference is to be made.

2. Member States shall communicate to the Commission the text of the provisions of

national law which they adopt in the field covered by this Directive.

Article 10

Entry into force

This Directive shall enter into force on the twentieth day following that of its publication in the *Official Journal of the European Communities*.

Article 11

Addressees

This Directive is addressed to the Member States.

Done at Brussels,

For the European Parliament For the Council

The President The President