

Pitanje originalnosti u kontekstu autorskopravne zaštite kompjuterskih programa

Haris Hamidović

prof. dr, Voditelj sistema informacione sigurnosti u MKF EKI Sarajevo i profesor na Visokoj školi "Internacionalna poslovno-informaciona akademija" Tuzla, Tuzla, Bosna i Hercegovina, mr.haris.hamidovic@ieee.org

Sažetak: Kompjuterski programi zaštićeni su kao pisana autorska djela ako predstavljaju vlastitu intelektualnu tvorevinu njihovog autora. Pojam originalnosti uglavnom se povezuje s autorovim vještinama (znanjem) te radom (trudom) uložnim u stvaranje djela. Autorsko pravo štiti od neovlaštenog kopiranja ili prerade koda, međutim, autorsko pravo ne štiti od konkurencije koja samostalno i nezavisno (bez uvida u izvorni kod konkurencije) razvije sličan kompjuterski program. Dokazivanje suštinske sličnosti između dva kompjuterska programa ključno je u vještačenju kršenja autorskih prava. Testom filtriranja nalaze se elementi rada koji mogu predstavljati ključni izražaj autorstva, a koji se trebaju koristiti prilikom usporedbe dva kompjuterska programa.

Ključne riječi: intelektualno vlasništvo, kompjuterski program, softver, autorsko pravo, vještačenje.

Primljen / Received: 25. februar 2016. / February 25, 2016

Prihvaćen / Accepted: 3. mart 2016. / March 3, 2016

UVOD

Kompjuterski programi igraju sve značajniju ulogu u širokom nizu industrijskih djelatnosti, te se za tehnologiju kompjuterskih programa u skladu s tim može reći da je od ključne važnosti za suvremeni industrijski razvoj.

Rastuća potreba za njihovim razvojem i usavršavanjem povezana je sa znatnim ljudskim, tehničkim i finansijskim ulaganjima koji stoga opravdavaju zaštitu pravom intelektualnog vlasništva.

Iako činjenica da se kompjuterski programi štite pravom intelektualnog vlasništva danas nije nimalo iznenađujuća, to nije oduvijek bilo tako. Tijekom kasnih 70-ih i ranih 80-ih godina prošlog stoljeća vodila se žustra rasprava o tomu treba li, i ako da, kojim pravima intelektualnog vlasništva zaštititi kompjuterske programe. Takva rasprava ispočetka se vodila uglavnom u SAD-u, što je sasvim razumljivo s obzirom na to da je to država koja je prednjačila u razvoju kompjuterske tehnologije. Temeljna pitanja bivaju razriješena 1980. godine kada su izmjenama propisa o autorskom pravu SAD u taj propis unijete definicija kompjuterskog programa i odredba kojom je utvrđen sadržaj prava na kompjuterskom programu. Taj primjer slijedile su

i mnoge druge države koje su također 80-ih godina prošlog stoljeća u svojim zakonodavstvima propisale pravnu zaštitu kompjuterskih programa kao autorskih djela ili se takva zaštita razvila kroz sudsku praksu.¹

Kompjuterski programi mogu se štiti i na druge načine, a ne samo autorskim pravom. Premda sami kompjuterski programi nisu podobni za patentnu zaštitu, patentom se mogu štiti kompjuterski primijenjeni izumi. Nadalje, kompjuterske programe moguće je štiti i poslovnom tajnom a njihovo ime žigom. Ti se oblici pravne zaštite kompjuterskih programa međusobno ne isključuju.

U ovome radu bavimo se kompjuterskim programom kao autorskim djelom koje se štiti autorskim pravom. Iako se prema njima postupa prema općim načelima autorskoga prava, kompjuterski program u mnogočemu se razlikuje od ostalih vrsta autorskih djela. U nastavku rada ukazujemo na neke od tih posebnosti, a posebno na pitanje originalnosti u kontekstu autorskopravne zaštite kompjuterskih programa.

¹ Kunda I., Raspolaganje autorskim pravom na računalnom programu – materijalnopравни i kolizijskopравни aspekti, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol.31 No.1 Supplement, 2010.

PREDMET ZAŠTITE

Kada se govori o pravnoj definiciji kompjuterskog programa, odredbe člana 1. stav 1. i 2. Evropske Direktive o kompjuterskim programima navode da je njome zaštićen kompjuterski program bez obzira na njegov izražaj, dakle u bilo kojem obliku, te da taj pravni pojam kompjuterskog programa obuhvaća i njemu pripadajuće pripremne projektne materijale. Također se u preambuli Direktive navodi da „za svrhe ove Direktive, pojam „kompjuterski program“ uključuje, programe u svakom obliku, uključujući i one koji su ugrađeni u hardver... Ovaj pojam također uključuje pripremni projektni rad koji služi za razvoj kompjuterskog programa uz uvjet da je priroda pripremnog rada takva da u kasnijoj fazi od njega može nastati kompjuterski program.“ Vidljivo je da se u ovoj definiciji kompjuterskog programa kao pravnog pojma pojavljuje, ne samo kompjuterski program u tehničkom smislu, već i pripremni projektni rad (materijal).²

Na sličan način i odredba člana 102. stav 1. Zakona o autorskom i srodnim pravima Bosne i Hercegovine navodi da pojam kompjuterski program, u smislu ovog Zakona, predstavlja program u bilo kojoj formi, uključujući pripremljene materijale za njegovu izradu.³

Iako se u pravnoj literaturi i praksi izrazi kompjuterski program i softver često koriste kao istoznačnice, bitno je ukazati na razliku između ova dva pojma u tehničkom i pravnom smislu. Kunda navodi da pojam softver, koji se u našem stručnom jeziku prevodi kao „programski dio kompjutera“ ili „programska potpora“, predstavlja širi tehnički pojam od pojma kompjuterskog programa. Softver se sastoji od jednog ili više kompjuterskih programa, pripremnog projektnog materijala (opisa programa) i dodatne tj. popratne (korisničke) dokumentacije.⁴

Slijedom analize pravnog pojma kompjuterskog programa i softvera može se ustvrditi da pravni pojam kompjuterskog programa obuhvaća tehnički pojam kompjuterskog programa i tehnički pojam pripremnog projektnog materijala, dok pojam softvera k tome podrazumijeva još i popratnu korisničku dokumentaciju. Sa stajališta autorskoga prava kompjuterski program i pripremni projektni materijal predstavljaju posebnu vrstu autorskoga djela, dok su opis programa i prateća tehnička dokumentacija zasebna stručna autorska djela.⁵

POSEBNE ODREDBE O KOMPJUTERSKIM PROGRAMIMA

U članovima. 102.-108. Zakona o autorskom i srodnim pravima Bosne i Hercegovine sadržane su posebne odredbe o kompjuterskim programima. Njima se uređuju pitanja predmeta zaštite, ovlaštenje na imovinskoj komponenti prava na kompjuterskom programu stvorenom u radnom odnosu, isključiva ovlaštenja nositelja autorskog prava na kompjuterskom programu i iznimke od tih isključivih ovlaštenja uključujući dekompliliranje, posebne odredbe o radnjama povrede, te daljnja primjena propisa.⁶

Tako se odredbom člana 105. stav 1. Zakona o autorskom i srodnim pravima Bosne i Hercegovine propisuje da zakonitom korisniku kompjuterskog programa nije potrebno dopuštenje nositelja autorskog prava za reproduciranje sastavnih dijelova ili cijelog kompjuterskog programa, prevođenje, prilagođavanje, obradu ili bilo koju drugu preradu kompjuterskog programa i reproduciranje rezultata tih prerada, uključujući otklanjanje grešaka, ako je to potrebno radi korištenja kompjuterskog programa u skladu s njegovom namjenom, ako drukčije nije ugovoreno.⁷

U stručnoj literaturi navodi se kao primjer računovodstvena firma koja je kupila primjerak knjigovodstvenog kompjuterskog programa. Zaposlenici firme preradili su dva modula predmetnog kompjuterskog programa kako bi poboljšali brzinu izvođenja istog. Analizirajući predmetni slučaj Fishman ističe da sve dok firma bude interno koristila preradeni kompjuterski program, a zbog njegovih poboljšanih karakteristika, ne bi se moglo govoriti o povredi autorsko-pravne zaštite kompjuterskog programa. No, povreda autorsko-pravne zaštite kompjuterskog programa bi se desila ukoliko bi računovodstvena firma odlučila da distribuira tako preradeni kompjuterski program drugim računovodstvenim servisima, a bez odobrenja autora kompjuterskog programa.⁸

U Zakonu o autorskom i srodnim pravima Bosne i Hercegovine, kao i u Evropskoj Direktivi o kompjuterskim programima propisana su i neka prisilna pravila. Prema odredbi člana 105. stav 2. Zakona o autorskom i srodnim pravima Bosne i Hercegovine, koja odgovara odredbi člana 5. stav 2. Evropske Direktive o kompjuterskim programima, ugovorom se ne smije ovlaštenom korisniku zabraniti izrada sigurnosnog primjerka kompjuterskog programa ako je to potrebno radi njegove upotrebe. Nadalje, prema odredbi člana 105. stav 3. Zakona o autorskom i srodnim pravima Bosne i Hercegovine, kojoj odgovara odredba člana 5. stav 3. Direktive o kompjuterskim programima, osoba koja je ovlaštena koristiti kompjuterski program može bez odobrenja nositelja autorskog prava da posmatra, proučava ili testira funkcioniranje programa s ciljem otkrivanja

² Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs, Official Journal of the European Union, L 111/16, 5.5.2009

³ Zakon o autorskom i srodnim pravima Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 63/10

⁴ Kunda I., Raspolaganje autorskim pravom na računalnom programu – materijalno-pravni i kolizijsko-pravni aspekti, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol.31 No.1 Supplement, 2010.

⁵ Ibid

⁶ Zakon o autorskom i srodnim pravima Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 63/10

⁷ Ibid

⁸ Fishman S., Web & Software Development: A Legal Guide, 4th edition, NOLO, 2004

ideja i principa koji čine osnov bilo kojeg elementa tog programa, ako to čini prilikom njegovog učitavanja, prikazivanja, rada, prenošenja ili pohranjivanja na koje je ovlašten. I ovdje je riječ o prisilnom pravilu u korist zakonitog korisnika. Naposljetku, prema odredbi člana 106. Zakona o autorskom i srodnim pravima Bosne i Hercegovine, koja odgovara odredbi člana 6. Direktive o kompjuterskim programima, dopušteno je bez odobrenja nositelja autorskog prava reproducirati i prevoditi (dekompilirati) izvorni kod kompjuterskog programa radi postizanja interoperabilnosti s drugim programima. Tako dobivene informacije ne smiju se:

a) koristiti za ciljeve različite od postizanja interoperabilnosti nezavisno stvorenog kompjuterskog programa; b) prenositi drugim licima osim kad je to potrebno za postizanje interoperabilnosti nezavisno stvorenog programa; c) koristiti za razvoj, proizvodnju ili marketing drugog programa bitno sličnog u svom izražaju, ili za bilo koju drugu radnju kojom se nanosi povreda autorskog prava.^{9 10}

S obzirom da autori kompjuterskih programa, uglavnom, ne žele da korisnici njihovih programa imaju neka od prethodno navedenih prava, oni kompjuterske programe licenciraju radije nego prodaju kopije istih na način sličan prodaji pisanih djela kao što su književni tekstovi, studije, priručnici i dr.. U slučaju licenciranja korisnik ne stječe vlasništvo nad kopijom programa. Umjesto toga, on dobija samo licencu – dozvolu – da koristi kopiju programa. Korisnik ima samo ona prava koja su mu data licencnim ugovorom. Licencni ugovori obično sadrže klauzule kojima se oduzima većina prava koja bi kupac kopije programa imao, kao što je navedeno u sljedećim primjerima¹¹:

„Klijentu nije dozvoljeno i ne smije dozvoliti svojim povezanim društvima ili trećim osobama prijevod, obrnuti inženjering, dekompiliranje, rekompiliranje, ažuriranje ili modifikiranje cijelog ili bilo kojeg dijela Softvera niti integriranje Softvera u bilo koji drugi softver.“

„Korisnik neće dozvoliti da bilo koja treća strana ima pristup Softveru ili Softverskom proizvodu bez prethodne pismene suglasnosti davatelja licence.“

PRETPOSTAVKA ORIGINALNOSTI

Prema odredbi člana 102. stav 3. Zakona o autorskom i srodnim pravima Bosne i Hercegovine, koja odgovara odredbi člana 1. stav 3. Evropske Direktive o kompjuterskim programima, kompjuterski programi zaštićeni su kao pisana autorska djela ako predstavljaju vlastitu intelektual-

nu tvorevinu njihovog autora.^{12 13}

Ideje i principi na kojima se zasniva bilo koji element kompjuterskog programa, uključujući elemente koji su osnov za njegov interfejs, nisu zaštićeni.

U stručnoj literaturi pojam originalnosti uglavnom se povezuje s autorovim vještinama (znanjem) te radom (trudom) uložanima u stvaranje djela.¹⁴

To praktično znači, da autorsko pravo štiti od neovlaštenog kopiranja ili prerade koda, međutim, autorsko pravo ne štiti od konkurencije koja samostalno i nezavisno (bez uvida u izvorni kod konkurencije) razvije sličan kompjuterski program. Zapravo, drugi autor može čak dobiti autorsko pravo za svoj program bez obzira na sličnost s već postojećim kompjuterskim programom.

Da bi se ustanovilo kršenje autorskih prava u slučaju nedozvoljene prerade kompjuterskog koda, nužno je da se dokaže:

- kao prvo, da tužitelj posjeduje valjana autorska prava na predmetnom originalnom radu, i
- kao drugo, da je tuženik kopirao originalne elemente tog rada.

U svrhu očuvanja dokaza ili zbog drugih razloga, autor može deponirati izvornike ili primjerke svojih autorskih djela ili predmeta svojih srodnih prava u Institutu za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine. Deponirano djelo upisuje se u knjigu evidencije autorskih djela koju vodi Institut. Izvod iz registra se može koristiti kao jedan od dokaza posjedovanja valjanih autorskih prava na predmetnom originalnom radu. Posjedovanje izvoda iz registra je poželjno, ali ne i dovoljno za nedvosmisleno utvrđivanje originalnosti rada, s obzirom da se prilikom deponiranja autorskih djela, od strane Instituta ne radi detaljna tehnička procjena i provjera originalnosti deponiranog kompjuterskog programa.

Za razvijatelje kompjuterskih programa je, stoga, bitno da čuvaju detaljne zapise u vezi cjelokupnog razvojnog procesa, od inicijalne ideje, preko programiranja, ispravljanja grešaka i testiranja, a kako bi u slučaju potrebe pružili dodatne dokaze o neovisnom stvaranju predmetnog autorskog djela.

Vještačenja u vezi povrede autorskopravne zaštite kompjuterskih programa ponekad može biti izrazito složeno, skupo i vremenski zahtjevno. Kada je riječ o izvornom kodu, za prekršitelja je relativno lako da korištenjem tekst editora zamaskira njegovo porijeklo - preslaganjem blokova ili linija koda, promjenom imena varijabli ili izmjenom sekvenci operacija. Osim toga, sva autorska djela, osobito

⁹ Zakon o autorskom i srodnim pravima Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 63/10

¹⁰ Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs, Official Journal of the European Union, L 111/16, 5.5.2009

¹¹ Classen H. W., Fundamentals of software licensing, The Journal of Law and Technology, 1996.

¹² Zakon o autorskom i srodnim pravima Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 63/10

¹³ Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs, Official Journal of the European Union, L 111/16, 5.5.2009

¹⁴ Kunda I., Raspolaganje autorskim pravom na računalnom programu – materijalno-pravni i kolizijiskopravni aspekti, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol.31 No.1 Supplement, 2010.

funkcionalna djela, kao što su kompjuterski programi - sadrže neke elemente koji su zaštićeni autorskim pravom, ali i elemente koji nisu. Nažalost, ne postoji jednostavan sistem koji bi omogućio precizno identificiranje koji elementi predmetnog rada su zaštićeni autorskim pravom, a koji nisu.

Prije usporedbe originalnog rada sa navodno prerađenim radom potrebno je obaviti filtriranje nezaštićenih elemenata originalnog rada. Testom filtriranja, elementi originalnog rada koji nisu zaštićeni autorskim pravom se identificiraju i eliminiraju iz razmatranja. Oni uključuju, na primjer, ideje, elemente koji su diktirani učinkovitošću ili vanjskim faktorima ili elemente koji su uzeti iz javnog domena. Nakon što se završi proces filtriranja, preostali elementi (ukoliko postoje) predstavljaju ključni izražaj koji se uspoređuje sa elementima drugog rada koji je navodno bitno sličan u svom izražaju.

U stručnoj literaturi se navodi primjer iz američke sudske prakse „SAS Inst., Inc protiv S & H Computer Sys., Inc“ gdje je kršenje autorskih prava utvrđeno u slučaju doslovnog kopiranja samo 14 redaka izvornog koda od ukupno 186.000 redaka.¹⁵

Ukoliko se prilikom filtriranja ustanovi da je predmetni kompjuterski program nastao preradom ili ugradnjom softverskih elemenata drugih autora potrebno je provjeriti postojanje i vrstu licencnih ograničenja u vezi korištenja ovih elemenata. Na primjer, softver otvorenog izvornog koda se vrlo često pogrešno smatra javnim dobrom. Međutim, on uživa autorskopravnu zaštitu u određenom opsegu. Modificirane verzije pojedinih softvera otvorenog koda moraju se dalje slobodno distribuirati. Zato treba biti vrlo oprezan onaj koji svoj vlasnički kompjuterski program pod punom zaštitom autorskih prava, želi kombinirati sa programom sa na primjer General Public Licence (GPL) licencom (nekad možda i sa samo nekoliko linija GPL koda), jer će biti u obavezi omogućiti njihovo korištenje pod GPL uvjetima, što znači uz pristup izvornom kodu uz dozvolu modifikacije i redistribucije, a bez plaćanja naknade.¹⁶

ZAKLJUČAK

Jedno od najvažnijih pitanja zaštite kompjuterskih programa autorskim pravom u Bosni i Hercegovini je mjerilo originalnosti.

Iako se za svako djelo može reći da je u manjoj ili većoj mjeri nastalo preradom tj. procesom prijevoda ili rekombinacije postojećih elemenata – ideja, činjenica, otkrića, procedura, koncepata, principa, sistema itd., te da će rijetko bilo koji autor kompjuterskog programa stvoriti rad koji je u potpunosti nov, o kršenju autorskih prava obično je riječ kada se radi o kopiranju originalnog izražaja u značajnoj mjeri.

Dokazivanje suštinske sličnosti između dva kompjuterska programa ključno je u slučaju vještačenja kršenja autorskih prava. Testom filtriranja nalaze se elementi rada koji mogu predstavljati ključni izražaj autorstva, a koji bi se trebali koristiti prilikom poređenja dva kompjuterska programa. Cilj je nalaženje sličnosti koje su takve da razumno mogu biti objašnjenje samo kopiranjem, a ne elementima kao što su koincidencija, neovisno kreiranje ili prethodno postojanje koda koji se nalazi u oba kompjuterska programa.

Kako bi izbjegli optužbe ili osigurali adekvatnu odbranu protiv potencijalnih građanskih ili krivičnih prijava, razvijatelji kompjuterskih programa trebaju voditi računa o čuvanju dokaza o neovisnom stvaranju djela, a bez kopiranja tuđeg rada. Izrada i čuvanje detaljnih zapisa u vezi cjelokupnog razvojnog procesa, od inicijalne ideje, preko programiranja, ispravljanja grešaka i testiranja, predstavlja i dobru praksu preporučenu međunarodnim standardima iz oblasti softverskog inženjerstva. U slučaju odstupanja od standarda, razvijatelji kompjuterskih programa trebaju biti spremni da dokažu da je ono što su učinili dobro, ili možda i bolje nego, standard.

LITERATURA

- Classen, H. W. (1996). *Fundamentals of software licensing*, The Journal of Law and Technology.
- Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs, Official Journal of the European Union, L 111/16, 5.5.2009.
- Fishman, S. (2004). *Web & Software Development: A Legal Guide*, 4th edition, NOLO.
- Krmić, N. F. (2009). Licencni ugovori za računalni software, Zbornik Hrvatskog društva za autorsko pravo Volumen 10, str. 123-132.
- Kunda, I. (2010). *Raspolaganje autorskim pravom na računalnom programu – materijalno-pravni i kolizijsko-pravni aspekti*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol.31 No.1 Supplement
- Zakon o autorskom i srodnim pravima Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 63/10.

¹⁵ Fishman S., *Web & Software Development: A Legal Guide*, 4th edition, NOLO, 2004

¹⁶ Krmić N. F., *Licencni ugovori za računalni software*, Zbornik Hrvatskog društva za autorsko pravo Volumen 10, 2009, str. 123-132

The Issue of Originality in the Context of Copyright Protection of Computer Programs

Haris Hamidović

*PhD, CISO at MCF EKI Sarajevo and profesor at University College "International Business IT Academy" Tuzla, Bosnia and Herzegovina,
mr.haris.hamidovic@ieee.org*

Abstract: Computer programs are protected as written works of authorship if they represent intellectual creation of their author. The concept of originality is usually associated with the author's skills (knowledge) and work (effort) invested in the creation of works. Copyright protects against unauthorized copying or unauthorized source code modification, however, copyright does not protect against competition that independently and autonomously (without access to the source code of competition) develop similar computer program. Proving substantial similarity between the two computer programs is crucial in the case of expert evaluations of copyright infringement. By conducting filtration test elements of work that may represent a key expression of authorship can be found and should be used to compare two computer programs.

Keywords: Intellectual property, Computer program, Software, Copyright protection, Expert evaluation