

Autorskoppravna zaštita računalnih programa

Ljubić, Dominik

Master's thesis / Diplomski rad

2022

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:506002>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-08-09**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



SVEUČILIŠTE U ZAGREBU

PRAVNI FAKULTET

Katedra za građansko pravo

AUTORSKOPRAVNA ZAŠTITA RAČUNALNIH PROGRAMA

Dominik Ljubić

Diplomski rad

Mentor: izv. prof. dr. sc. Romana Matanovac Vučković

Zagreb, 2022

Izjava o izvornosti

Ja, Dominik Ljubić (0066278208), pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključivi autor diplomskog rada/završnog rada te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristio/-la drugim izvorima do onih navedenih u radu.



1. UVOD.....	1
2. POVIJESNI RAZVOJ ZAŠTITE PRAVA NA RAČUNALNIM PROGRAMIMA.3	3
2.1. Međunarodni povijesni razvoj.....	3
2.2. Razvoj na području Europske Unije	4
3. AUTORSKOPRAVNA ZAŠTITA	6
3.1. Definicija računalnog programa - općenito.....	6
3.2. Definicija računalnog programa u hrvatskom pravu.....	7
3.3. Zaštita određenih elemenata računalnih programa.....	9
3.3.1. Pripremni dizajnerski materijal.....	9
3.3.2. UI/UX dizajn.....	11
3.4. Zaštita API-a	14
3.5. Kriterij originalnosti računalnih programa.....	15
3.6. Odnos više autora računalnih programa.....	19
4. DRUGI OBLICI ZAŠTITE RAČUNALNIH PROGRAMA.....	20
4.1. Zaštita računalnih programa patentom.....	20
4.2. Zaštita poslovnom tajnom	24
5. RASPOLAGANJE PRAVIMA NA RAČUNALNIM PROGRAMIMA	25
5.1. Posebnosti ugovora o osnivanju prava iskorištavanja računalnih programa.....	26
5.1.1. Radnje na koje je ovlašten zakoniti stjecatelj	26
5.1.2. Dekompilacija	27
5.2. Iscrpljenje prava distribucije računalnih programa.....	30
6. OPEN SOURCE RAČUNALNI PROGRAMI.....	31
7. PRAVO TRŽIŠNOG NATJECANJA I ZAŠTITA RAČUNALNIH PROGRAMA34	
8. ZAKLJUČAK	39
9. IZVORI.....	40

1. UVOD

Računalni programi imaju nezamjenjivu ulogu u današnjem svijetu, kako u gospodarskom životu tako i izvan njega. Ako želimo sagledati važnost računalnih programa nije potrebna statistika o njihovoj uporabi već je dovoljno samo razmisliti o tome koliko svakodnevnih ljudskih aktivnosti na neki način ovisi o računalnim programima ili je drastično olakšano njima. Računalni programi su u prošlih 50-ak godina učinili svijet u kojem živimo skoro pa neusporedivim sa svijetom bez njih. Ta središnja uloga u današnjem svijetu iziskuje i određenu pravnu regulaciju kako bi se zaštitila prava i interesi pojedinaca vezanih uz razvoj računalnih programa, a ujedno osigura i potaknuo njihov daljnji razvitak.

Kako je razvoj računalnih programa primarno intelektualna djelatnost, oni imaju i svoje mjesto u sklopu intelektualnog vlasništva. Pravo intelektualnog vlasništva tako uređuje stjecanje prava na određenom računalnom programu, bilo to njegovom izradom ili stjecanjem prava od druge osobe, raspolaganje i korištenje tim pravom, zaštitu tog prava, a i iznimke od svega navedenog.

Valja primijetiti da hrvatska pravna znanost i pravna praksa ne obiluju materijalima iz ove tematike, što i nije pretjerano iznenađujuće ako se uzme u obzir da je hrvatska ICT (eng. Information and Communications Technology) industrija tek relativno nedavno dobila zasluženu pozornost.

S obzirom na međunarodnu aktivnost na području prava intelektualnog vlasništva, na globalnoj razini i na razini EU, manjak domaće aktivnosti na tom području te činjenicu da je Hrvatska članica EU, ovaj rad će velikim dijelom biti usmjeren na zakonodavstvo i praksu u EU uz poveznice s hrvatsko uređenjem te neke primjere komparativnih rješenja za određene pravne praznine ili detaljnijih komparativnih uređenja.

Rad je koncipiran na način da će prvo biti izložen povijesni razvoj zaštite računalnih programa, s ciljem da se ukratko stvori slika kako je nastalo i kako se razvijalo pravno uređenje računalnih programa. Potom će biti analizirana današnja autorskoppravna zaštita s naglaskom na pitanje koji su segmenti računalnog programa zaštićeni autorskim pravom i koje kriterije trebaju zadovoljiti kako bi se smatrali autorskim djelom. U četvrtom poglavlju će biti riječ o drugim potencijalnim oblicima zaštite računalnih programa pravima intelektualnog vlasništva, prvenstveno patentima i poslovnim tajnama. Peto poglavlje bavit će se raspolaganjem pravima na računalnim programima s naglaskom na normama i sudskoj praksi koje reguliraju ta raspolaganja. Tema šestog poglavlja su open source računalni programi,

njihova uloga u ICT industriji, odnos s klasičnim uređenjem intelektualnog vlasništva, open source licencije i sudskoj praksi u vezi istih. U posljednjem, sedmom poglavlju analizirati će se odnos prava intelektualnog vlasništva u odnosu na pravo tržišnog natjecanja unutar prava EU uz fokus na presudu u slučaju Microsoft.

Ključne riječi: računalni program, autorsko pravo, intelektualno vlasništvo, ICT

2. POVIJESNI RAZVOJ ZAŠTITE PRAVA NA RAČUNALNIM PROGRAMIMA

Ovdje će biti izloženi međunarodni ugovori koji su postavili temelje današnjeg međunarodnog uređenja intelektualnog vlasništva. Naglasak će prvo biti na globalnim, međunarodnim ugovorima, a potom na europskom uređenju. Povijesna analiza započet će s Bernskom konvencijom o zaštiti književnih i umjetničkih djela iz 1886. godine (dalje: „**Bernska konvencija**“) budući da se ona smatra temeljem današnjeg međunarodnog sustava autorskog prava. Naime, autorskopravna uređenja pojedinačnih država koja prethode Bernskoj konvenciji iz 19. st. bilo bi doista teško povezati s povezati s računalnim programima.¹

2.1. Međunarodni povijesni razvoj

Bernska konvencija je prvi važan međunarodni dokument na području autorskog prava, njena svrha je bila modernizirati autorsko pravo, osigurati međudržavnu suradnju u priznavanju autorskog prava strancima i na međunarodnoj razini uskladiti određene aspekte autorskog prava. Premda je oko njenog potpisivanja i ratifikaciji bilo određenih zadržki, kao što je dugogodišnje odbijanje SAD pristupiti Bernskoj konvenciji, danas su gotovo sve države svijeta potpisnice Bernske konvencije (potpisnice nisu npr. Irak, Palestina, Somalija i sl.).² Do danas je Bernska konvencija više puta revidirana te je posljednji put izmijenjena 1979. godine.³ Premda je prilikom posljednjih izmjena postojala inicijativa za uređenje računalnih programa unutar Bernske konvencije, ona ipak ne sadrži odredbe koje se direktno referiraju na računalne programe kao autorska djela.

Najraniji uspješni angažman za uređenje pravnog položaja računalnih programa dogodio se na području SAD. Kongres SAD je 1974. osnovao komisiju koja je imala za zadatak proučiti mogućnost zaštite računalnih programa i drugih računalnih izuma (eng. Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works, dalje: „**CONTU**“). CONTU je četiri godine kasnije, 1978. podnio svoj konačni izvještaj o tome kakav bi trebao biti pravni položaj računalnih programa. Zaključci iz izvještaja velikim dijelom su preneseni u Zakon o autorskom pravu na kompjuterskom softveru iz 1980. SAD (eng. Computer Software Copyright Act).

Najvažnija međunarodna institucija vezana uz intelektualno vlasništvo je, bez sumnje, Svjetska organizacija za intelektualno vlasništvo (eng. World Intellectual Property Organization, dalje:

¹ Jozo Čizmić, Marija Boban i Dragan Zlatović, *Nove tehnologije, intelektualno vlasništvo i informacijska sigurnost*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, 2016, Split, str. 60

³ Tekst o Bernskoj konvenciji sa stranice Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo, <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/>, pristupljeno: 2.6.2022.

„WIPO“). Svrha WIPO-a, utemeljenog Ugovorom o WIPO-u iz 1967, je poticanje uravnoteženog i učinkovitog razvoja intelektualnog vlasništva s ciljem razvoja inovacije i kreativnost na svjetskoj razini.⁴ WIPO i Svjetska trgovinska organizacija (eng. World Trade Organization, dalje: „WTO“) čija je glavna svrha promicanje međunarodne trgovine, su dvije organizacije koje će najčešće poslužiti kao središte za aktivnosti glede intelektualnog vlasništva općenito, a i prava na računalnim programima.

S obzirom na povijest ICT industrije, ne bi trebalo iznenaditi da je pravi međunarodni angažman oko uređenja prava nad računalnim programima krenuo tek 90-ih godina prošlog stoljeća.

Dva bitna međunarodna ugovora s područja intelektualnog vlasništva koja se nadovezuju na Bernsku konvenciju su Sporazum o trgovinskim aspektima prava intelektualnog vlasništva iz 1994. (eng. The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, koji je poznat pod skraćenicom i dalje u tekstu: „TRIPS“) i Ugovor o autorskim pravima Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo iz 1996. (eng. World Intellectual Property Organization Copyright Treaty, dalje „WCT“). TRIPS je usvojen u sklopu WTO, dok je WCT usvojen u sklopu WIPO-a. TRIPS u svojem čl. 10 st. 1 navodi da „Računalni programi, bilo u izvornom ili objektnom kodu, zaštićuju se kao književna djela prema Bernskoj konvenciji (1971).“ WCT u čl. 4. sadrži skoro istovjetnu odredbu o zaštiti računalnih programa kao TRIPS. Ove odredbe direktno upućuju na Bernsku konvenciju i time naglašavaju kontinuitet i razvoj prava intelektualnog vlasništva na globalnoj razini, to je vidljivo i iz skoro pa istovjetnog popisa potpisnica tih triju ugovora.

WCT i TRIPS su posljednji međunarodni ugovori na području autorskog prava, na globalnoj razini koje možemo povezati s pravnom zaštitom računalnih programa pravima intelektualnog vlasništva.

2.2. Razvoj na području Europske Unije

Prvi dokument kojim je na razini EU razmatran utjecaj informacijskih tehnologija i europski pravni okvir autorskog prava objavljen je kao neformalni green paper 1988. pod nazivom

⁴ Tekst o WIPO-u sa službene stranice WIPO-a <https://www.wipo.int/about-wipo/en/>, pristupljeno: 2.6.2022.

Copyright and the Challenge of Technology.⁵ Tu je Europska komisija prvi put prepoznala potrebu za regulacijom prava na računalnim programima.

Na području Europske unije donesene su tri direktive važne za zaštitu računalnih programa, prva od kojih je Direktiva Vijeća 91/250/EEZ od 14. svibnja 1991. o pravnoj zaštiti računalnih programa (eng. Directive 91/250/EEZ on the legal protection of computer programs, dalje: „**Direktiva 91/250/EEZ**.“). Direktiva 91/250/EEZ je prva propisala zaštitu računalnih programa kao autorskih književnih djela u zakonodavstvu EU. U vrijeme njenog prihvaćanja 1991. godine samo je 5 država članica Europske Unije propisalo zaštitu računalnih programa, a europska ICT industrija je zaostajala u usporedbi s onom u SAD-u. Posljedično, poticanje razvoja ICT industriji kroz (među ostalim) rješavanje pitanje pravne zaštite računalnih programa i harmonizacije iste među članicama EU je postalo jedan od prioriteta unutar EU.⁶

Iduća važna regulativa na ovom području je Direktiva 2001/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu (eng. Directive 2001/29/EZ on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, Information Society Directive, dalje: „**Infosoc Direktiva**“.) donesena sa svrhom harmonizacije određenih aspekata autorskog prava primjerice iznimke od prava autora kako je i navedeno u naslovu te sa svrhom implementacije WCT-a na razini EU, kako je navedeno u t. 15 njena preambula. Potrebno je naglasiti da Infosoc Direktiva nije u potpunosti zamijenila raniju Direktivo o zaštiti računalnih programa iz 1991. već se u odnosu na nju smatrala *lex generalis* kako je i naglašeno u t. 50. preambule Infosoc Direktive. Infosoc Direktiva je kasnije izmijenjena i modernizirana Direktivom 2019/790 europskog parlamenta i vijeća od 17. travnja 2019. o autorskom pravu i srodnim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu i izmjeni direktiva 96/9/EZ i 2001/29/EZ (eng. Directive 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC), s time da ova direktiva ne donosi novosti u pogledu pravne zaštite računalnih programa.

Najvažniji regulatorni akt EU u kontekstu ovog rada je Direktiva 2009/24/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o pravnoj zaštiti računalnih programa (eng. Directive

⁵ Izvještaj Europske komisije: *Copyright and the Challenge of Technology*, para. 10, dostupno na: [http://aei.pitt.edu/1209/1/COM_\(88\)_172_final.pdf](http://aei.pitt.edu/1209/1/COM_(88)_172_final.pdf), pristupljeno: 2.6.2022.

⁶ T. Katulić, *Protection of Computer Programs in Comparative Law: Current Issues and Development Perspective*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 65 (2015), 2; 237-262, str. 25

2009/24/EC on the legal protection of computer programs, dalje: „**Direktiva o pravnoj zaštiti računalnih programa**“⁶) koja je zapravo pročišćeni tekst naknadnih izmjena i dopuna Direktive 91/250/EEZ Direktiva o pravnoj zaštiti računalnih programa ima, slično navedenim direktivama, cilj uređivanja i usklađivanja zaštite računalnih programa na razini EU. Njeno donošenje motivirano je sve većom ulogom ICT industrije na jedinstvenom tržištu EU te negativnim posljedicama koje proizlaze iz neujednačene zaštite u državama članicama. Direktiva o pravnoj zaštiti računalnih programa je najvažniji međunarodnopravni dokument u kontekstu ovog rada ponajprije zato što su njene odredbe implementirane u Zakonu o autorskom pravu i srodnim pravima (NN 111/21 dalje: „ZAPSP“). Uz to, vrlo je vjerojatno da će u slučaju spora oko prava na računalnom programu na području EU nacionalni sudovi i/ili Sud Europske Unije odlučivati na temelju nje ili propisa usklađenih s Direktivom o pravnoj zaštiti računalnih programa.

Osim spomenutih međunarodnopravnih akata postoje još neki, manje važni, međunarodnopravni akti koji će se spominjati na odgovarajućim mjestima u ovom radu.

3. AUTORSKOPRAVNA ZAŠTITA

3.1. Definicija računalnog programa - općenito

Na početku analize pravnog uređenja računalnih programa potrebno je najprije definirati računalni program u pravnom kontekstu. Premda je prvi dojam da je pojam računalnog programa relativno jasan te da se može lako razlučiti što je računalni program od onog što nije, situacija se ipak pokazala ne toliko jednostavnom. Naime, definicija računalnih programa se pokazala kao problematična u dosadašnjim legislativnim procesima. Ovaj problem lako je vidljiv iz činjenice da ni jedan od prethodno spomenutih međunarodno pravnih akata ne definira računalne programe, čak ni oni kojima je to glavni predmet regulacije.

Uzrok ovog problema je bojazan da bi definiranje računalnih programa predstavljalo velik rizik da se neke sadašnje ili buduće pojave vezane uz informacijske tehnologije neopravdano i suprotno namjeri zakonodavca ne bi smatrale računalnim programima. Alternativno, sudovi bi u takvim slučajevima morali pribjeći kreativnom tumačenju što također nije kvalitetno rješenje.

Uobičajena, tehnička definicija definira računalni program kao niz instrukcija ili naredbi zapisanih u određenom programskom jeziku koje računalo može izvršiti.⁷

⁷ Prema definiciji s: https://en.wikipedia.org/wiki/Computer_program, pristupljeno: 2.6.2022

3.2. Definicija računalnog programa u hrvatskom pravu

Sukladno navedenom, hrvatski zakonodavac u ZAPSP-u nije definirao računalne programe budući da nisu definirani u Direktivi o pravnoj zaštiti računalnih programa. Međutim, ovaj pristup je pomalo neuobičajen budući da su računalni programi definirani u čl. 87. st. 20 Kaznenog zakona (Kazneni zakon Narodne Novine 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21 dalje; „**Kazneni zakon**“) kao „skup računalnih podataka koji su u stanju prouzročiti da računalni sustav izvrši određenu funkciju“, u vezi s tim, računalni podaci su u čl. 19 definirani kao svako iskazivanje činjenica, informacija ili zamisli u obliku prikladnom za obradu u računalnom sustavu. Ovdje je zakonodavac ipak odlučio definirati računalne programe radi određenosti kaznenih djela protiv računalnih sustava programa i podataka iz glave dvadeset i pet (25.) Kaznenog zakona.

Čini se da je hrvatskim sucima u građanskopravnim predmetima ostavljeno na volju žele li primijeniti ovu definiciju. S jedne strane, primjena definicije bi se mogla smatrati opravdanom budući da je definicija sadržana u hrvatskom zakonodavstvu. S druge strane, argument za ne primjenjivanje ove definicije bi se mogao naći u tome da se time ograničava i/ili uvjetuje primjena Direktive o pravnoj zaštiti računalnih programa što bi predstavljalo povredu obvezu transpozicije te Direktive. Uz to, argument za neprimjenu te odredbe bi mogao biti da je zakonodavac imao očitu namjeru izostaviti definiciju te ostaviti sudskoj vlasti da u građanskim predmetima u svakom pojedinom slučaju procjeni može li se određena tehnologija smatrati računalnim programom.

Premda ZAPSP ne definira računalne programe, on ipak sadrži odredbe koje upućuju na što može spadati pod autorskopravnu zaštitu računalnih programa. Tako u čl. 14 st. 2 ZAPSP, propisuje da su autorska djela „računalni programi, koji obuhvaćaju izražaj računalnog programa u bilo kojem obliku, uključujući i pripremni dizajnerski materijal...“, ovakav izričaj je istovjetan čl. 1. st. 1. Direktive o pravnoj zaštiti računalnih programa.

Kako je već navedeno, ZAPSP, Direktiva o pravnoj zaštiti računalnih programa i WCT određuju zaštitu računalnog programa „u kojem god obliku“. Ovo se ponajprije odnosi na razlikovanje; izvornog kôda (eng. source code, prikaz vidljiv na slici 1), objektnog kôda (eng. object code, sličan izvornom kôdu) i strojnog kôda (eng. machine code prikaz vidljiv na slici 2). Glavna razlika je da je izvorni kôd napisan riječima i razumljiv ljudima (doduše onima koji poznaju dani programski jezik), dok su objektni kôd i strojni kôd namijenjeni da budu razumljivi računalu i nastaju kao prilagodbom izvornog kôda za računalnu primjenu. Ovo je

potvrđeno i u sudskoj praksi Suda Europske Unije.⁸ TRIPS ne određuje zaštitu u bilo kojem obliku već izričito određuje zaštitu „bilo u izvornom ili objektivnom kôdu“.

```
function enEdition(){
  /* Ne rien faire mode edit + preload */
  if( encodeURIComponent(document.location).search(/%26preload%3D/) != -1 ) re
  turn;
  // /kpreload=

  if ( !twgPageName.match(/Discussion.*\//Traduction/) ) return;
  var diff = new Array();
  var status; var pecTraduction; var pecRelecture;
  var avancementTraduction; var avancementRelecture;

  /* ***** Parser ***** */
  var params = document.location.search.substr(1, document.location.search.len
  gth).split( '=' );
  var i = 0;
  var tmp; var name;
  while ( i < params.length )
  {
    tmp = params[i].split( '=' );
    name = tmp[0];
    switch( name ) {
      case 'status':
        status = tmp[1];
        break;
      case 'pecTraduction':
```

Slika 1: primjer računalnog programa u izvornom kôdu⁹



Slika 2: primjer računalnog programa u strojnom kôdu¹⁰



Slika 3: primjer računalnog programa u objektivnom kôdu¹¹

⁸ C-406/10, SAS Institute, 2012, ECLI:EU:C:2012:259, para. 35-37 i C-393/09, *Bezpečnostní softwarová asociace*, ECLI:EU:C:2010:816, para. 29.-35.

⁹ Slika pribavljena s: https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Source_code_in_Javascript.png, dostupna pod CC Attribution-Sharealike licencom, objavio korisnik: Romainhk

¹⁰ Slika pribavljena s: https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Machine_language.jpeg dostupna pod CC Attribution-Sharealike licencom, objavio korisnik: Turkei89

¹¹ Slika pribavljena s: https://en.wikipedia.org/wiki/Machine_code#/media/File:W65C816S_Machine_Code_Monitor.jpeg, dostupna pod CC Attribution-Sharealike licencom, objavio korisnik: BigDumbDinosaur, representing BCS Technology Limited

Računalni programa mogu biti i derivativna autorska djela, ZAPSP u čl. 15. st. 1 navodi „Prijevodi i druge prerade autorskog djela, koje su originalne intelektualne tvorevine individualnog karaktera, zaštićene su kao samostalna autorska djela. To uključuje prijevode, prilagodbe, obrade i druge izmjene računalnog programa, koje su originalne intelektualne tvorevine individualnog karaktera“. Dok je u st. 2. izrijekom propisano da navedena prava ne utječu na prava autora izvornog djela. Autorska prava na derivativnim djelima izuzetno su bitna u pogledu računalnih programa budući da je u IT industriji dorađivanje i prilagodba računalnih poprilično učestala pojava te pa je vrlo rijetko računalni program u cijelo djelo pojedinca. Primjerice, danas je uobičajena uporaba već ispisanih linija kôda koje imaju određene generičke funkcije tzv. framework i library, koje programeri potom koriste unutar svojih programa, najčešće s određenim prilagodbama. Prava autora na prerađenim računalnim programa imaju veliku važnost u kontekstu open source/free računalnih programa o kojima će bit govora kasnije u radu.

ZAPSP u čl. 18. određuje koji dijelovi računalnog programa nisu zaštićeni autorskim pravom odnosno koji dijelovi programa nisu dio autorskog djela. U čl. 18. st. 1. je određeno da, u pogledu svih vrsta autorskih djela, predmetom autorskog prava su izražaji, a ne ideje, postupci, metode rada ili matematički koncepti kao takvi, dok je u st. 2. nadodano da se ne smatraju autorskim dijelom ideje i načela na kojima se zasniva bilo koji element računalnog programa, uključujući i one na kojima se zasnivaju njegova sučelja. Ova odredba u potpunosti je u skladu s čl. 1. st. 2. Direktive o pravnoj zaštiti računalnih programa koji također određuje da ideje i načela na kojima se zasniva bilo koji element računalnog programa uključujući one na kojima se zasnivaju njihova sučelja nisu zaštićeni autorskim pravom prema ovoj Direktivi. U t. 11. preambule direktive je dodatno razjašnjeno da u mjeri u kojoj logika, algoritmi i programski jezici obuhvaćaju ideje i načela, te ideje i ta načela nisu zaštićeni ovom Direktivom. O razlikovanju ideje i izražaja računalnog programa će biti još govora u poglavlju koje se tiče kriterija originalnosti kod računalnih programa.

3.3. Zaštita određenih elemenata računalnih programa

3.3.1. Pripremni dizajnerski materijal

Pripremni dizajnerski materijal je izrijekom obuhvaćen autorskopravnom zaštitom u čl. 14. st. 2. ZAPSP i u čl. 1. st. 2. Direktive o pravnoj zaštiti računalnih programa, međutim, pripremni dizajnerski materijal u tim propisima ostaje nedefiniran, slično kao i sam računalni program. Pod pripremnim dizajnerskim materijalom se smatraju podaci, prikazi i dokumenti u kojima su

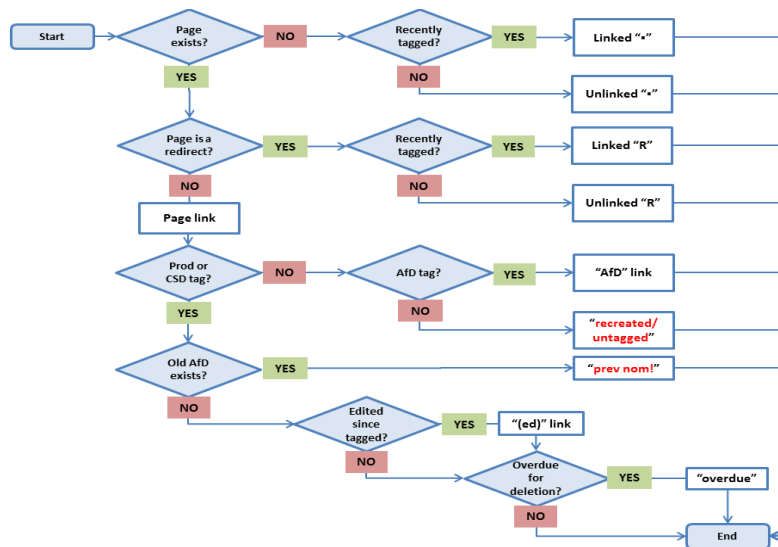
postavljeni temelji funkcioniranja računalnog programa odnosno kojima su okvirno su raspisani koraci kojima računalni program dolazi do rješenja. Flowchartovi (hrv. dijagrami tokova), grafovi, dijagrami i sl. su najčešći oblici takvog pripremnog dizajnerskog materijala.¹²

U t. 7. uvodne izjave Direktive o pravnoj zaštiti računalnih programa propisan je uvjet zaštite pripremnog dizajnerskog materijala koji zahtjeva „da je priroda pripremnog materijala takva da u kasnijoj fazi od njega može nastati računalni program“. Slično, u mišljenju nezavisnog odvjetnika Bota u presudi Suda EU *Bezpečnostní softwarová asociace* je navedeno da „dizajnerski materijal uključuje, primjerice, strukturalni ili organizacijski prikaz koji je razvio programer i koji je moguće preoblikovati u izvorni i objektni kôd, što omogućava računalu da izvrši program. Taj organizacijski prikaz koji je razvio programer moglo bi se usporediti sa scenarijem filma. U skladu s time, smatram da koncept bilo kojeg izražaja računalnog programa obuhvaća one izražaje čijom uporabom se može postići cilj radi kojeg je program stvoren.“¹³

Iz ovog se nameće zaključak da će pripremni dizajnerski materijal biti obuhvaćen autorskopravnom zaštitom kao računalni program ako se utvrdi da je dovoljno detaljiziran tj. razrađen da se na temelju njega može reproducirati računalni program bez uporabe drugih saznanja ili vještina drugog programera, barem ne u znatnoj mjeri. Ovakav pristup dosljedan je logici o zaštiti konkretizacija odnosno izražaja autorskih djela, a ne ideja.

¹² G. Blagoev, Preparatory software materials and the scope of their protection under copyright, The Cyber Garden, dostupno na: <https://thecybergarden.com/preparatory-software-materials-and-the-scope-of-their-protection-under-copyright/#:~:text=Usually%20the%20term%20%E2%80%9Cpreparatory%20design,the%20functioning%20of%20a%20computer>, pristupljeno 2.6.2022

¹³ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Bota C-393/09, *Bezpečnostní softwarová asociace*, ECLI:EU:C:2010:611, para. 63-64.



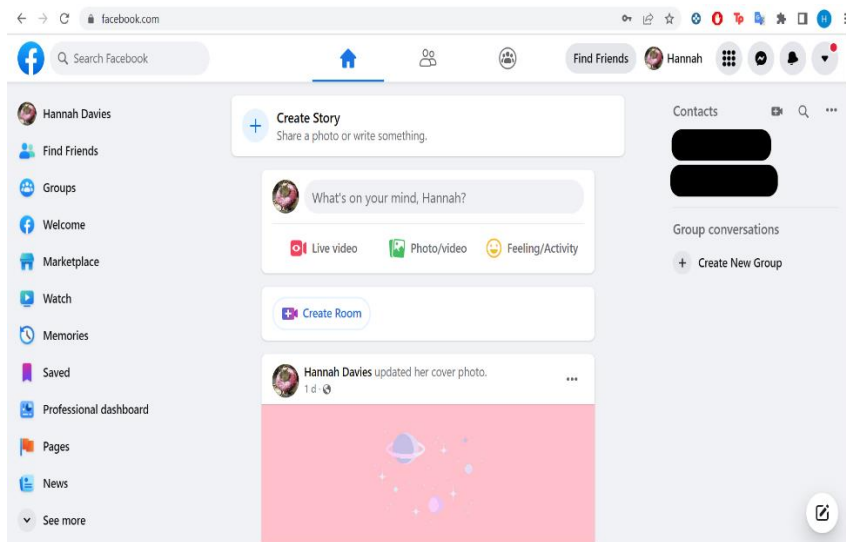
Slika 4: Prikaz pripremnog dizajnerskog materijala u obliku flowcharta¹⁴

3.3.2. UI/UX dizajn

Dizajn korisničkog sučelja (dizajn korisničkog iskustva, grafičko sučelje, eng. user interface/user experience design – UI/UX design, dalje: „korisničko sučelje“, „UI/UX dizajn“) označava dizajniranje i uređivanje računalnih programa kako bi bili pogodni za korištenje (npr. izgled aplikacije, raspored gumbi, vremenski slijed u kojem se nude razne opcije u računalnom programu...).¹⁵ Valja naglasiti razliku u odnosu na pojam računalnog programa koji se sastoji u linijama kôd, dok se korisničko sučelje sastoji od vizualnih elemenata i njihovih funkcija preko kojeg korisnik koristi računalni program. Tako primjerice korisničko sučelje Facebook-a se sastoji od određenog rasporeda znakova i teksta, ali ne uključuje funkcije koje rade u pozadini kao što je algoritam kojim se korisniku predlažu prijatelji koji je korisnicima nevidljiv i nepoznat.

¹⁴ Slika pribavljena s: <https://en.wikipedia.org/wiki/File:Swpb-pp-flowchart.png>, dostupna pod CC Attribution-Sharealike licencom, objavio korisnik: Swpb

¹⁵ Prema definiciji s: https://en.wikipedia.org/wiki/User_interface_design, pristupljeno: 2.6.2022



Slika 5: Korisničko sučelje Facebook-a¹⁶

U t. 10. preambule Direktive o pravnoj zaštiti računalnih programa sučelje je definirano kao dio računalnog programa koji omogućuje međudjelovanje i međupovezanost elemenata softwera i hardwarea. Sučelje se još spominje u čl. 1. st. 2. iste Direktive o pravnoj zaštiti računalnih programa u kojem je propisano da ideje i načela na kojima se zasniva bilo koji element računalnog programa uključujući one na kojima se zasnivaju njihova sučelja nisu zaštićeni autorskim pravom prema Direktivi. Ipak ova odredba zapravo ne izdvaja sučelje od ostalih elemenata računalnih programa (kod kojih ideje i načela također nisu zaštićena) te ne uskraćuje zaštitu korisničkom sučelju kao takvome. U nedostatku točne odredbe, nameće se pitanje proteže li se autorskoppravna zaštita računalnih programa i na dizajn njihovog sučelja odnosno na UI/UX dizajn. Ovo pitanje je od velike važnosti za ICT industriju kako s razvojem i sve većim brojem digitalnih proizvoda raste važnost kvalitetnih korisničkih sučelja, a uz to je i sve veći broj sličnih sučelja (pogotovo između konkurentnih proizvoda).

Sud EU je u *Bezpečnostní softwarová asociace* izričito isključio UI/UX dizajn iz autorskoppravne zaštite računalnih programa, ali nije ga isključio iz autorskoppravne zaštite kao takve. Naime, Sud EU je prvo ustanovio da korisničko sučelje nije jedan od načina izražaja računalnog programa. Tu je kao kriterij određivanja je li sučelje izražaj računalnog programa uzeta mogućnost da se reprodukcijom (isključivo) sučelja postigne svrha za koju je namijenjen

¹⁶ Slika pribavljena s: <https://www.trustedreviews.com/how-to/change-your-name-on-facebook-4222599/>, dostupna pod CC Attribution-NonCommercial-NoDerivatives licencom, pristupljeno: 2.6.2022

računalni program. Sud EU je utvrdio da sučelje ne zadovoljava ovaj kriterij te je sučelju uskraćena zaštita kao dijelu računalnog programa.¹⁷

Međutim, Sud EU je ušao u daljnju analizu pravnog položaja korisničkog sučelja, obrazloživši to obvezom da nacionalnom sudu pruži tumačenje svih elemenata europskog prava koji će mu pomoć pri rješavanju slučaja.¹⁸

Bilo koji rad (objekt, predmet) iz književnog, znanstvenog ili umjetničkog područja može biti autorsko djelo ako zadovoljava uvjet originalne intelektualne tvorevine. Tako, nema razloga da se korisničko sučelje ne smatra autorskim djelom ako je originalna intelektualna tvorevina neovisno o njegovom odnosu s računalnim programom. Sud EU je naveo da se originalnost korisničkog sučelja utvrđuje na temelju, *inter alia*, specifičnog rasporeda ili konfiguracije njegovih komponenti (npr. raspored slika, njihov položaj u odnosu na tekst, izbornik na web stranici...). Naglašeno je da komponente čije su karakteristike definirane njihovom tehničkom funkcijom se ne mogu smatrati originalnim. Također valja naglasiti da se pri utvrđivanju originalnosti korisničkog sučelja ne uzima u obzir originalnost računalnog programa budući da je ono zasebno autorsko djelo.

Kod utvrđivanja originalnosti korisničkog sučelja mogu se javiti određene poteškoće. Praktičnost i funkcionalnost su jedne od glavnih karakteristika kojima se teži pri dizajnu korisničkog sučelja. Drugim riječima, sva korisnička sučelja teže biti što više praktična za korisnike, pri tom balansirajući određene estetske elemente. Balans između praktičnih i estetskih elemenata naravno ovisi o pojedinom dizajneru ili aplikaciji. Posljedično, u skoro svakom elementu korisničkog sučelja možemo naći neke funkcionalne odnosno praktične elemente.

Jedan rizik kod primjene ovog kriterija je taj da se sučeljima uopće ne pruži zaštita budući da sva sučelja sadrže neke funkcionalne elemente iako su možda kreativna i inovativna. Drugi rizik je da se olako pruža zaštita sučeljima i njihovim funkcionalnim komponentama dok ostala sučelja budu isključena od korištenja takvih komponenti što ih ograničava u praktičnosti i posljedično utječe na kvalitetu. U svakom slučaju, procjeni zaslužuje li određeno korisničko sučelje zaštitu trebati pristupiti pažljivo.

¹⁷ C-393/09, *Bezpečnostní softwarová asociace*, ECLI:EU:C:2010:611, para. 35-41.

¹⁸ C-393/09, *Bezpečnostní softwarová asociace*, ECLI:EU:C:2010:611, para. 43., C-392/05, *Alevizos*, ECLI:EU:C:2007:251, para. 64.

Osim funkcionalnog kriterija, ovdje bi bilo opravdano uzet u obzir i uobičajenost određenih komponenti u industriji (u skladu sa *scènes à faire* doktrinom koja će biti objašnjena u sljedećem poglavlju). U slučaju kad je razvidno da se određena komponenta pojavljuje dugi niz godina na identičan način kod većeg broja sučelja istovrsnih programa, bilo bi opravdano ustanoviti da tu ne dolazi do izražaja kreativnost autora. Sud EU je ostavio ovu mogućnost s obzirom da je utvrdio da je funkcionalnost *inter alia* jedan od kriterija koji treba uzet u obzir prilikom ocjene je li korisničko sučelje originalna intelektualna tvorevina, što znači da je moguće uzet u razmatranje i druge kriterije.¹⁹

3.4. Zaštita API-a

Sudovi SAD-a su nedavno u parnici *Oracle v. Google* rješavali i pitanje uživaju li *application programming interface*-i (dalje: „API“) autorskopravnu zaštitu.²⁰ API je dio programa koji omogućuje povezivanje dvaju računalnih programa s ciljem da jedan program pruži drugom određenu uslugu tj. dostavi određene podatke. Funkcija API-ja se često objašnjava kroz analogiju konobara u restoranu; računalni program je figurativna mušterija, podaci su figurativna hrana, API je konobar dok je drugi računalni program restoran. Tako API od jednog programa dobije zahtjev za podacima koji prenese drugom programu koji ih putem API-ja dostavlja. U ovom slučaju Oracle je tvrdio da je Google povrijedio njegova autorska prava na API-jima programskog jezika Java koristeći ih u ranijim verzijama Android operativnog sustava.

Pitanje autorskopravne zaštite API-ja od iznimne je važnosti u ICT industriji zato što API-ji imaju ogromnu ulogu u interoperabilnosti raznih aplikacija i servisa, njihovoj komunikaciji te stvaranju integriranih softverskih platformi za benefit krajnjih korisnika. Važnost spora *Oracle v. Google* vidljiva je u činjenici da je velik broj istaknutih ICT poduzeća i udruga podnijelo podneske (u korist Google-a) Vrhovnom sudu SAD-a kao *amicus curiae*, npr. Microsoft, IBM, Red Hat Inc.

Ipak, Vrhovni sud SAD-a u *Oracle v. Google* nije riješio pitanje zaštite API-ja. Vrhovni Sud SAD je odlučio da Google-ova uporaba Oracle-ovih API-ja spada pod *fair use* (doktrina prava SAD-a o dopuštenim slučajevima uporaba tuđeg autorskog djela) te da nije potrebno uopće

¹⁹ C-393/09, Bezpečnostní softwarová asociace, ECLI:EU:C:2010:611, para. 48.

²⁰ Presuda Vrhovnog suda SAD-a dostupna na: https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/18-956_d18f.pdf, pristupljeno 2.6.2022

rješavati pitanje proteže li se autorskoppravna zaštita i na API-je, jer čak i ako bi sud zaključio da API-je jesu zaštićeni, povrede ne bi bilo budući da je uporaba *fair use*

3.5. Kriterij originalnosti računalnih programa

U kontinentalno-europskom pravnom krugu originalnost se načelno povezuje s pojmom kreativnosti te se često raščlanjuje na objektivno i subjektivno shvaćanje. Objektivno shvaćanje se odnosi na autorov odabir riječi, boja, oblika, tonova itd. od kojih se sastoji autorsko djelo, dok se subjektivno shvaćanje odnosi na izražavanje autorove osobnosti u djelu.²¹ Pomalo je teško interpretirati izraz „izražavanje autorove osobnosti“ odnosno nije sasvim jasno gdje bi se i kako mogao pronaći taj odraz osobnosti u djelu. Neovisno o tome, za očekivati je da će sudovi koji imaju subjektivno shvaćanje originalnosti tražiti veći stupanj originalnosti u odnosu na one koji primjenjuju objektivno shvaćanje originalnosti.

Sud EU se nije čvrsto odlučio za jedno od ova dva shvaćanja već ih je u nekim slučajevima naveo alternativno,²² dok je u drugim slučajevima spojio ta dva shvaćanja kazavši da u autorskim djelima mora biti prisutan „odraz autorove osobnosti kroz njegove slobodne i kreativne odabire.“²³ Slično, Sud EU je naveo prostor za kreativnu slobodu (slobodu donošenja kreativnih odluka) kao nužan uvjet autorsko pravne zaštite.²⁴

Svakako najmanje zahtjevan stupanj zaštite je u anglosaksonskom pravnom krugu gdje je naglasak na autorovoj vještini te uloženom trudu i radu, a manje na kreativnost.²⁵ Neki ovaj pristup originalnosti nazivaju i *sweat of the brow* doktrinom, zbog njenog naglaska na trud autora.

Pitanje originalnosti kod računalnih programa je nešto složenije u odnosu na ostale vrste autorskih djela. Naime, svaki računalni program nužno ima svoju svrhu odnosno neki rezultat ili funkciju koju se uporabom tog računalnog programa želi ostvariti budući da se programi ne razvijaju samo iz razloga da bi se proučavali. Dapače, programi često imaju više funkcija od kojih su neke nužne odnosno ključne, a ostale poželjne (u većoj ili manjoj mjeri). Ovo razlikuje

²¹ I. Kunda, R. Matanovac Vučković, *op. cit.*, str. 88

²² C-161/17, *Renckhoff* EU:C:2018:634, para. 14.

²³ C-833/18, *Brompton Bicycle* EU:C:2020:461, para 23.

²⁴ C-683/17, *Cofemel* EU:C:2019:721 para 31.

²⁵ I. Kunda, R. Matanovac Vučković, *op. cit.*, str. 88

programe od klasičnih autorskih djela kao što su romani, pjesme, , slike, glazba i sl. čija je svrha da ih se pročita, poslušati ili na drugi način konzumira.

Funkcionalna priroda tako otežava utvrđivanje koji segmenti programa su nastali kao intelektualna tvorevina autora (ali imaju funkcionalnu prirodu), a koji dijelovi, uopće nisu intelektualna tvorevina autora. Razgraničavanje nužnih, funkcionalnih dijelova programa i dijelova koji nisu nužni te su isključivo su plod autorovih odabira razvilo se u pravnoj praksi SAD-a kroz *merger* doktrinu.²⁶

Merger doktrina odnosi se na ne pružanje zaštite djelima koja su zapravo samo izražaj određene ideje bez dodane kreativnosti. Primjerice letak koji sadržava pravila o provođenju nagradne igre nije autorsko djelo zato što bez tog letka i pravila koje sadrži nije moguće održati nagradnu igru. U takvim slučajevima se ideja i njezin izražaj smatraju spojenim (eng. merged) pa bi pružanje zaštite izražaju zapravo značilo zaštitu ideje iza određenog autorskog djela. Primjena *merger* doktrine zapravo znači isključivanje funkcionalnih dijelova računalnih programa koji se mogu smatrati nužnim tj. nezamjenjivim kod određenih vrsta računalnih programa u smislu da je nemoguće napisati takvu vrstu programa bez tih dijelova. Primjerice bilo bi skoro pa nemoguće napisati program za internetsku tražilicu bez uvrštavanja linija kôda koje izbacuju preporuke tražitelju .

Premda je *merger* doktrina razvijena u SAD-u, Sud EU ju je prihvatio kazavši da u slučajevima kad je izražaj u toj mjeri određen tehničkom funkcijom djela da ne postoje drugi načini implementacije ideje, ideja i izražaj postaju nerazlučivi, a pružanje zaštite u tim slučajevima je neopravdano budući da bi to dovelo do monopolizacije ideja na uštrb tehničkog napretka i industrijskog razvoja.²⁷ Slično, Sud EU je utvrdio da uvrštavanje u autorsko djela elemenata koji moraju biti uvršteni zbog određenih tehničkih zahtjeva, pravila ili zato što pri izvršavanju tog zadatka taj element mora nužno biti uzet u razmatranje (primjerice vrijeme i mjesto održavanja utakmica i imena ekipa unutar rasporeda nogometnih utakmica) ne doprinosi kreativnosti djela.²⁸

²⁶ T. K. Armstrong, Symbols, Systems, and Software as Intellectual Property: Time for CONTU, Part II?, Michigan Telecommunications and Technology Law Review, 2018, str. 149

²⁷ C-833/18, *Brompton Bicycle* EU:C:2020:461, para 27., C-393/09, *Bezpečnostní softwarová asociace*, EU:C:2010:816, para. 49.

²⁸ C-604/10, *Football Dataco Ltd. v Yahoo! UK Ltd* EU:C:2012:115, para. 39.

Slično, *scènes à faire* doktrina razlučuje segmente autorskog djela koji nisu zaštićeni autorskim pravom zbog toga što se njihova uporaba uobičajila pri određenoj vrsti autorskog djela.²⁹ Ona je dobila ime po scenama koje se smatraju skoro pa nužnim za određeno vrstu dramskog djela.³⁰ Drugim riječima, ti segmenti autorskog djela, su se toliko uobičajili da njihovo uvrštavanje u djelo ne doprinosi njegovoj kreativnosti. Primjer ove doktrine su špijunski filmovi i scene u kojima glavni junak pokušava pobjeći od eksplozije ili deaktivirati bombu u posljednjim sekundama te u tome uspijeva u zadnji čas. Premda ova doktrina nije još razmotrena u praksi Suda EU, njena primjena u kontekstu računalnih programa bila bi sasvim opravdana.

Primjenom *scènes à faire* doktrine pojedini dijelovi računalnog programa koji su uobičajeni unutar te vrste programa opravdano ne bi bili uzeti u obzir kao originalna intelektualna tvorevina autora. Tako, primjerice, kôd za funkcionalnosti lozinke, korisničkog imena i ostalih elemenata identifikacije korisnika programa je vrlo sličan u većini računalnih programa budući da identifikacijska procedura nastoji biti što sigurnija te prihvaćanjem najboljih sigurnosnih praksi kôd za te funkcije postaje sve sličniji.

Pri utvrđivanju originalnosti računalnog programa također bi izazov mogla predstavljati činjenica da postoje objektivno učinkovitiji načini postizanja određenog rezultata računalnim programom, ponajprije u vidu toga da je potrebno manje resursa (vremena, informacija i sl.) za postići određeni rezultat. U takvim slučajevima, pružanje autorskopravne zaštite efektivnom računalnom programu te ostavljajući prostor samo manje efektivnim računalnim programima bi moglo biti problematično.

Još jedan problem je da nije moguće izvjesno znati bez kojih dijelova kôda računalni program može funkcionirati i bez kojih ne može odnosno koje linije kôda bi mogle biti raspisane drugačije tj. zamijenjene. Naime, problem kod dokazivanja nužnosti određenih linija je to što je moguće da postoje drugi načini postizanja određenog rezultata s kojima stranke i vještak nisu upoznati jer nisu dovoljno vješti ili nisu dovoljno vremena uložili kako bi pronašli alternativne načine postizanja istog rezultata. Drugim riječima, to što stranke ili vještak u trenutku suđenja ne mogu pronaći alternativu segmentima računalnog kôda ne znači da ona ne postoji.

²⁹ S.Lai, *The Copyright Protection of Computer Software in the United Kingdom*, England: Hart Publishing, 2000., Oxford

³⁰ Ibid.

U sudskoj praksi SAD-a razvijen je *Abstraction-Filtration-Comparison* test (dalje: „**AFC test**“) koji, iako nije prihvaćen u EU, može poslužiti kao smjernica pri usporedbi dvaju računalnih programa odnosno procjeni je li došlo do povrede autorskog prava na određenom računalnom programu. AFC Test se sastoji od tri koraka; apstrakcija, filtriranje i usporedba dvaju programa.³¹

Apstrakcija kao prvi korak se sastoji od toga da se izvorni kôd programa pokuša svesti na što općenitije, manje detaljne korake i koncepte. Počevši od izvornog kôda koji je najdetaljniji i najopsežniji, apstrakcija se provodi u nekoliko koraka (razina) te završava s krajnjom, generaliziranom funkcijom programa.³²

Filtracija kao drugi korak označava filtriranje svih elemenata za koje se smatra da su nužni odnosno da nisu nastali kao rezultat odabira autora. Ovaj korak je zapravo vrlo sličan primjeni spomenute *merger* doktrine i pokušava izdvojiti dijelove programa koji su autorova intelektualna tvorevina. Primjerično su nabrojani dijelovi računalnog programa koji nisu originalni odnosno mogu se pripisati; (1) specifikacijama računala za koje je program namijenjen; (2) zahtjevima za postizanje usklađenosti s drugim programima s kojima bi program trebao djelovati; (3) standardima proizvođača računala; (4) zahtjevima industrije za čije potrebe se razvija računalni program; (5) općeprihvaćenim praksama programiranja unutar industrije računalnih programa; (6) dijelovi koji izvorno potječu iz javne domene. Ovakav popis dijelova računalnih programa koji se ne mogu smatrati originalnim svakako potiče pravnu sigurnosti te bi i druge jurisdikcije trebale razmotriti uvrštavanje ovakvog ili još razrađenijeg popisa u buduće legislativne promjene ili uvrštavanje kroz sudsku praksu.³³

Usporedba dvaju programa (eng. *comparison*) kao treći korak provodi se na svim razinama odrađene apstrakcije uspoređujući korake programera pri razvoju programa od apstraktnijih razina prema samom kodu pri tome ne uzimajući u obzir filtrirane dijelove računalnog programa.³⁴

³¹ Presuda Žalbenog vijeća Drugog okružnog suda SAD, *Computer Associates International, Inc., Vs. Altai, Inc.*, 1992, para. 706 tekst presude dostupan na: <https://www.bitlaw.com/source/cases/copyright/altai.html>, pristupljeno: 2.6.2022.

³² *Ibid.*, para. 707.

³³ *Ibid.*, para. 709.

³⁴ *Ibid.*, para. 710.

AFC testu se uglavnom zamjera da je suviše kompliciran i nepraktičan za sudsku primjenu.³⁵ Neovisno o tome, AFC test svakako može poslužiti pri usporedbi dvaju programa i u drugim jurisdikcijama s obzirom na svoju razrađenost i praktičnu vrijednost.

3.6.Odnos više autora računalnih programa

U današnjoj ICT industriji, ponajprije zbog složenosti projekata, puno je vjerojatnije da će na izradi računalnog programa surađivati više osoba nego da će pojedinac samostalno razviti cijeli program. Shodno tome, korisno je analizirati međuodnose programera s obzirom na čl. 20.-21. ZAPSP-a o koautorstvu i o autorima sastavljenog djela.

Čl. 2. st. 2 Direktive o pravnoj zaštiti računalnih programa izričito propisuje da glede računalnog programa koji je zajednički stvorila skupina fizičkih osoba, isključiva se prava posjeduju zajednički, što upućuje na zaključak da je uvijek kad više osoba surađuje na razvoju računalnog programa riječ o koautorstvu.

Primjena odredbi o koautorstvu sasvim je opravdana u slučajevima kad više programera zajedno surađuje na pojedinom segmentu računalnog programa (npr. korisničko sučelje), još više ako su radili na istom programskom jeziku.

S druge strane, u slučajevima kad više programera razvija različite aspekte računalnog programa, primjerice jedan programer je izrađivao sigurnosne segmente, drugi je razvijao bazu podataka i njeno funkcioniranje, mogla bi se, *de lege ferenda* razmotriti i primjena odredbi o autorima sastavljenih djela. Naime, ne čini se opravdanim smatrati sve programere koji su sudjelovali na projektu koautorima cjelokupnog programa ako na razvoju nekih dijelova uopće nisu sudjelovali, a možda čak ni nemaju potrebna znanja kako bi neke segmente razvili. Dodatno, u čl. 21. ZAPSP-a određeno je da segmentima autorskog djela ne smije biti moguće samostalno raspolagati kako bi se dva autora mogla smatrati koautorima djela, dok je, suprotno tome, dvama razdvojenim segmentima (npr. organizacijom i funkcioniranjem baze podataka i sigurnosnim segmentima) moguće je samostalno raspolagati što također indicira primjenu odredbi o sastavljenom autorskom djelu. Često je slučaj da programeri žele koristiti pojedine dijelove svog kôda na drugim, novim projektima koji mogu i ne moraju biti slični originalnom projektu. Tada bilo bi neopravdano da jedan programer može drugome zabraniti takvu uporabu njegova kôda neovisno o tome što nije sudjelovao u razvitku tog segmenta programa, a moguće da uopće nema vještina u tom segmentu programiranja. Također, do ovog zaključka bi se

³⁵ T. K. Armstrong, *op. cit.*, Michigan Telecommunications and Technology Law Review, 2018, str. 151.

moglo doći i analogijom s glazbenim djelima s riječima koje se neoborivom zakonskom presumpcijom smatra da su sastavljena autorska djela prema čl. 20. st. 3. ZAPSP.

4. DRUGI OBLICI ZAŠTITE RAČUNALNIH PROGRAMA

Osim autorskopravne zaštite postoje još tri oblika zaštite pravom intelektualnog vlasništva koji su razmatrani kao mogući oblici zaštite računalnih programa prije nego što se međunarodna zajednica odlučila za autorskopravnu zaštitu i/ili danas postoje u određenim zemljama kao mogući način zaštite računalnih programa. To su patentna zaštita, zaštita poslovnom tajnom i *sui generis* zaštita računalnih programa.

Premda je prije bilo rasprave o *sui generis* zaštiti računalnih programa³⁶, ona se danas ipak ne primjenjuje u (koliko je autoru poznato) niti jednom pravnom sustavu, a i *de lege ferenda* rasprava o njoj također više nije u toj mjeri aktualna. Posljedično, u sklopu ovog rada će analiza *sui generis* zaštite biti ograničena na ovaj spomen.

Ovdje je potrebno naglasiti i da razni oblici zaštite pravom intelektualnog vlasništva nisu međusobno isključivi tj. moguće je konkuriranje više oblika zaštite računalnih programa istovremeno unutar istog zakonodavstva.

4.1. Zaštita računalnih programa patentom

Patent je pravo koje štiti nositelja patenta u pogledu gospodarskog iskorištavanja njegova izuma.³⁷ Sadržaj prava iz patenta načelno je isključivo ovlaštenje na gospodarsko iskorištavanje izuma tj. njegova primjena u proizvodnji, puštanje u promet predmeta izrađenih prema izumu i svaka druga uporaba u gospodarske svrhe.³⁸ Patent se priznaje za izum koji je nov, ima inventivnu razinu i koji se može industrijski primijeniti. Ovi kriteriji predmet su opširnog uređenja praksom Europskog ureda za patentne i nacionalnih patentnih ureda.

Rasprava o patentabilnosti računalnih programa proizlazi iz činjenice da se računalni programi u jednom bitnom aspektu razlikuju od ostalih (književnih) autorskih djela. Naime, kao što je već spomenuto, svrha tipičnih autorskih djela kao što su knjige, glazbena djela i sl. je da ih javnost konzumira čitajući, slušajući i na druge načine. Tako je svrha književnog djela da ju

³⁶ J. M. Griem *Against a Sui Generis System of Intellectual Property for Computer Software*, *Hostfra Law Review* vol .22, 1993.

³⁷ A. Verona, *Pravo industrijskog vlasništva*, Informator, Zagreb, 1978, str. 70

³⁸ M. Vidaković Mukić, *Opći pravni rječnik*, Narodne Novine, Zagreb, 2015, str. 908.

pojedini potrošač pročita i uživa u njoj. S druge strane, svrha računalnog programa nije da ga se pročita, već da se njime postigne određeni učinak. Takva funkcionalnost je tipična za tehničke izume koji spadaju pod patentnu zaštitu budući da predstavljaju sredstva za postizanje nekog učinka, dok su tipična autorska djela sama po sebi potrošački proizvod, a ne sredstvo.

Patentabilnost (mogućnost biti patentiran) računalnih programa je dosta kompleksna tema oko koje ne postoji suglasje na međunarodnoj razini. Tako su se shvaćanja i praksa pojedinih patentnih ureda oko prihvaćanja patentnih prijava mijenjala tijekom vremena, sužavajući ili proširujući patentabilnost računalnih programa u tim zemljama.

Čl. 27. st. 1. TRIPS-a „kao jedinog od navedenih međunarodnih ugovora koji regulira više oblika zaštita intelektualnog vlasništva, glasi „...patenti se odobravaju za koje god izume, bez obzira radi li se o proizvodu ili postupku, iz svih grana tehnologije, pod pretpostavkom da su novi, rezultat inventivnosti i sposobni za industrijsku primjenu...“ Postoje određena tumačenja da ovaj članak određuje da se računalni programi mogu patentirati s obzirom da ICT industrija spada u „sve grane tehnologije“ te da ne postoji temelj za njeno isključivanje.

S druge strane, protivnici patentabilnosti računalnih programa ističu nedostatak industrijske primjenjivosti kao uvjet koji nije zadovoljen računalnim program. Ovo shvaćanje se pokazalo kao dvojbeno, pogotovo pri usporedbi praksi Ureda za patente SAD (dalje: „USPTO“) koji, u načelu, prihvaća patentne prijave samostalnih računalnih programa (prijave koje se ne odnose na zajedničko funkcioniranje programa i određenog tehničkog uređaja već se odnose isključivo na računalni program u vidu linija kôda i sl.) i Europskog ureda za patentne (dalje: „EPO“) koji ne prihvaća patentne prijave samostalnih računalnih programa.³⁹

Europska patentna konvencija, čija je stranka i Republika Hrvatska, u svojem čl. 52 st. 2 t. 3 izrijeком isključuje računalne programe od patentne zaštite, uz rezervu da takvo isključenje vrijedi samo u mjeri u kojoj se patentna prijava odnosi na računalne programe kao takve. Međutim, EPO odobrava patentne prijave računalnih programa ako imaju daljnje/dodatne tehničke učinke koji premašuju uobičajeno međudjelovanje između računalnog programa i samog računala, primjerice računalni program koji; upravlja sustavom kočenja u automobilima; analizira zaprimljene emisije X-zraka; popravljа oštećene slike u digitalnom

³⁹ Za komparativni prikaz praksi patentnih ureda vidi: K. Foss-Solbrekk, *Three routes to protecting AI systems and their algorithms under IP law: The good, the bad and the ugly*, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2021, Vol. 16, No. 3., str. 254

obliku ili šifrira elektroničku komunikaciju.⁴⁰ Slično, EPO odobrava i patentne prijave „računalno implementiranih izuma“ (eng. computer-implemented inventions) koji se odnose na patentiranje izuma koji uključuju uporabu računala, računalnih mreža ili drugih uređaja koji su podložni programiranju, a jedan dio izuma se implementira u potpunosti ili djelomično koristeći računalni program. U sklopu opisa patenata takvih računalno implementiranih izuma mogu postojati i linije kôda za implementaciju.⁴¹ Potrebno je naglasiti da u praksi EPO nije sasvim jasna razlika između računalnih programa s daljnjim/dodatnim tehničkim učinkom i računalno implementiranih izuma.

Kako bi se u što većoj mjeri uskladila praksa u Europi glede patentnih prijava računalnih programa i računalno implementiranih izuma pokrenuta je inicijativa za usvajanje Direktive Europskog Parlamenta i Vijeća o patentabilnosti računalno implementiranih izuma (valja naglasiti da je ova direktiva trebala biti usvojena u okviru Europske Unije koja se razlikuje od Europske Patentne Organizacije, ali dijeli velik broj članica), međutim direktiva nije izglasana u Europskom Parlamentu.⁴²

Mana patentne zaštite računalnih programa je potencijalno previsoka razina zaštite računalnih programa. Naime, patentna zaštita daje isključiva prava nositelju patentna da zaštiti izum koji se može sastojati u određenom proizvodu, postupku ili primjeni. Kad bi računalni program smatrali takvim izumom patentna zaštita bi zapravo rezultirala zaštitom same ideje tog računalnog programa, što je znatno šire od autorskopravne zaštite izražaja. Tad bi ICT poduzeća mogla zaštititi funkcionalnosti i ideje računalnog programa kojeg su proizvela, a konkurentnost u ICT industriji bila bi poprilično smanjena kako bi poduzeća, pogotovo na početku svog poslovanja, morala pribavljati velik broj licenci od već etabliranih poduzeća što bi velikim dijelom kočilo manja poduzeća u razvoju.⁴³

Ovo se, u manjoj mjeri, već i događa u SAD-u gdje je puno lakše steći patentnu zaštitu računalnog programa nego u Europi. Primjer patenata za koji se smatralo da pruža preširoku

⁴⁰ EPO Smjernice za ispitivanje patentnih prijava, dio G – Patentabilnost, poglavlje II – Izumi, 3. - popis isključenja, 3.6. - računalni programi, 3.6.1. – primjeri daljnjih tehničkih učinaka, https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/g_ii_3_6_1.htm, pristupljeno: 2.6.2022.

⁴¹ EPO Smjernice za ispitivanje patentnih prijava, dio F – Europske patentne prijave, poglavlje IV – patentni zahtjevi, 3. – vrste zahtjeva, 3.9. – zahtjevi usmjereni računalno implementiranim izumima, https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/f_iv_3_9.htm, pristupljeno: 2.6.2022.

⁴² Tekst prijedloga Direktive o patentabilnosti računalno implementiranih izuma dostupan je na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52002PC0092>, pristupljeno: 2.6.2022.

⁴³ Ben Klemens, *Math you can't use – Patents, Copyright and Software*, 2006, Washington D.C: str 5

zaštitu je Amazonov patent na online kupovinu jednim klikom koji je, premda je prihvaćen u SAD-u, izazvao manji bojkot Amazona od strane programerske zajednice.⁴⁴ Sličan primjer je patent na reklame koje prilikom posjete web stranici samostalno iskaču u zasebnim prozorima, tzv. pop-up reklame.⁴⁵ Ovaj patent je posebno kritiziran jer se smatralo da je prejednostavan da postane patent (u programsku jezik JavaScript sastoji od doslovno 3 linije kôda), dodatno, njegov nositelj je izjavio da je patentnu prijavu taktički podnio čisto radi potraživanja naknada od drugih poduzeća koja bi htjela koristiti pop-up reklame.⁴⁶

Neka ICT poduzeća već imaju enormni broj patenata što povećava rizik za gušenje konkurentnosti manjih ICT poduzeća, primjerice IBM kao vodeća tvrtka u svijetu po broju patenata ima oko 42 tisuće patenta.⁴⁷

Kritičari softverskih patenata ističu da bi kod softverskih patenata, ako bi bili dopušteni, bile potrebne izmjene kojima se osigurava da podnositelj patentne prijave mora u prijavi dostaviti izvorni kôd koji bi potom bio objavljen. Trenutno u zemljama gdje su dopušteni softverski patenti nije potrebno dostaviti izvorni kôd već je dovoljno dostaviti opis računalnog programa. Ovo je u suprotnosti s jednom od temeljnih pretpostavki patentne zaštite da izumitelj objavljuje svoj izum i tako obogaćuje znanost u određenom području te omogućuje tehnološki napredak u zamjenu za isključivo pravo raspolaganja nad tim izumom u određenom razdoblju.⁴⁸

Dugi postupci ispitivanja patentnih prijava također mogu biti negativan faktor u patentiranju računalnih programa. Patentni postupci i nesigurnost njihova ishoda nerijetko traju godinama, dok je za većinu računalnih programa i aplikacija najbitniji „lead time“ odnosno vremenska prednost koja postoji nad konkurencijom na tržištu.⁴⁹ Dapače, neke aplikacije uopće ne zadrže prisutnost na tržištu više od par mjeseci zbog kratkog životnog ciklusa proizvoda (eng. product

⁴⁴ dostupan na:

<https://worldwide.espacenet.com/patent/search/family/025457073/publication/US5960411A?q=pn%3DUS5960411>, pristupljeno: 2.6.2022.

⁴⁵ Patent US6389458B2, dostupan na <https://patents.google.com/patent/US20120209693>, pristupljeno: 2.6.2022.

⁴⁶ Intervju s nositeljem patenta dostupan na <https://www.nbcnews.com/id/wbna3078633>, pristupljeno: 2.6.2022.

⁴⁷ Prema izvještaju sa stranice NASDAQ dioničkog indeksa dostupno na <https://www.nasdaq.com/articles/who-led-the-patent-race-in-2021>, pristupljeno: 2.6.2022.

⁴⁸ T. Katulić, *Uvod u zaštitu intelektualnog vlasništva u Republici Hrvatskoj*, CARNet – Hrvatska akademska i istraživačka mreža, Zagreb, 2006., str. 31

⁴⁹ S. G. J. Brandes Kraaijenzank, *Innovation without Patents? Evidence from the Smartphone App Markets*, Department of Business Administration Universidad Carlos III de Madrid, 2013, str. 17

life-cycle).⁵⁰ Tu je prednost autorskopravne zaštita da djeluje od trenutka nastanka računalnog programa, što pruža puno veću pravnu sigurnost.

4.2. Zaštita poslovnom tajnom

Poslovna tajna definirana je u čl. 19. Zakonom o zaštiti tajnosti podataka (Narodne Novine br. 108/1996, 79/2007, dalje: „ZZTP“) kao podatak koji je kao poslovna tajna određen zakonom, drugim propisom ili općim aktom trgovačkog društva, ustanove ili druge pravne osobe, a koji predstavlja proizvodnu tajnu, rezultate istraživačkog ili konstrukcijskog rada te drugi podatak zbog čijeg bi priopćavanja neovlaštenoj osobi mogle nastupiti štetne posljedice za njezine gospodarske interese. Osim ove, postoji i definicija iz Direktive 2016/943 europskog parlamenta i vijeća od 8. lipnja 2016. o zaštiti neotkrivenih znanja i iskustva te poslovnih informacija (poslovne tajne) od nezakonitog pribavljanja, korištenja i otkrivanja (dalje: „**Direktiva o zaštiti poslovnih tajni**“) koja je u hrvatsko pravo implementirana Zakonom o zaštiti neobjavljenih informacija s tržišnom vrijednosti (Narodne novine br. 30/18 - dalje u tekstu: „ZZNITV“) koja navodi da su poslovne tajne informacije koje; (1) su tajne jer nisu, u svojoj ukupnosti ili u točnoj strukturi i sklopu svojih sastavnih dijelova, općenito poznate ili lako dostupne osobama iz krugova koji se obično bave predmetnom vrstom informacija; (2) imaju tržišnu (komercijalnu) vrijednost zbog toga što su tajne; (3) te u odnosu na njih osoba koja te informacije zakonito kontrolira poduzela je u tim okolnostima razumne korake kako bi sačuvala njihovu tajnost. Ova definicija zapravo ima podrijetlo u čl. 39. TRIPS-a.

Dvojbeno je spada li poslovna tajna u sferu intelektualnog vlasništva, primjerice Europska komisija joj negira to svojstvo,⁵¹ dok WIPO smatra poslovne tajne intelektualnim vlasništvom.⁵²

Računalni programi razvijeni unutar poduzeća udovoljavaju kriterijima iz navedenih propisa budući da je izvorni kôd najčešće naznačen kao poslovna tajna od strane poduzeća te poduzeće u njemu nedvojbeno ima gospodarski interes (kriteriji definicije iz ZZTP). Uz to, kôd

⁵⁰ Izvještaj Instituta za tehnološke studije Zajedničkog centra za istraživanje Europske komisije, *Intellectual Property and Innovation in Information and Communication Technology (ICT)*, Luksembourg, 2015, para. 39 dostupan na: <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC97541>, pristupljeno 2.6.2022.

⁵¹ Radni dokument Europske komisije o procjeni učinaka Direktive o zaštiti poslovnih tajni, SWD(2013) 471 Bruxelles, 2013, dostupan na <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SWD:2013:0471:FIN:EN:PDF>, str. 267.

⁵² Tekst sa službene stranice WIPO-a o poslovnim tajnama dostupan na <https://www.wipo.int/tradesecrets/en/>, pristupljeno: 2.6.2022.

računalnih programa je skoro uvijek tajan, ima tržišnu vrijednost te postoje mjere informacijske sigurnosti koje ga drže tajnim (kriteriji iz ZZNITV).

Danas poslovna tajna ima izniman značaj u poslovanju zbog prednosti koju nose njome zaštićene informacije nad konkurentima na tržištu, ali i zbog zaštite resursa uloženi u dobivanju tih informacija.⁵³ Zaštita poslovne tajne prošlih godina je dobila na važnosti najviše zbog sve veće važnosti informacija te kompetitivnost i međupovezanost subjekata u tržišnoj utakmici. Neki stručnjaci smatraju kako je danas bolje, gdje je to moguće, zadržati informaciju kao poslovnu tajnu umjesto uzdati se u klasične oblike zaštite intelektualnim vlasništvom.⁵⁴ Primjer uspješno čuvane poslovne tajne u ICT industriji (i općenito) je algoritam Google-ove tražilice.⁵⁵

Zaštita poslovnom tajnom je pogodna za zaštitu računalnih programa najviše zato što glavni rizik u ICT industriji nije tzv. obrnuto inženjerstvo kojim osoba pokušava deducirati kako računalni program konkurenta funkcionira bez da joj je uvid dan kôd ili druge upute, već je glavni rizik upravo curenje poslovnih tajni. Najčešće je potrebno manje resursa (vremena i znanja) da se samostalno razvije računalni program s željenim funkcionalnostima nego za obrnuto inženjerstvo tuđeg računalnog programa.⁵⁶ Zapravo je najveći rizik kopiranje i uporaba kôda od strane (bivših) zaposlenika u drugim poduzećima, od strane poslovnih partnera u drugim projektima ili eventualno od strane klijenata. Ovo znači da će zaštita poslovnom tajnom najčešće konkurirati s autorskopravnom zaštitom, ali ne uvijek.

5. RASPOLAGANJE PRAVIMA NA RAČUNALNIM PROGRAMIMA

Isključivo pravo raspolaganja jedno je od temeljnih prava autora na njegovom računalnom programu. U praksi se za raspolaganje pravima na računalnim programima zbog prijevoda s engleskog riječi „licence“ uobičajio termin „licenciranje“ odnosno „ugovor o licenciranju“

⁵³ J. Čizmić, M. Boban, D. Zlatović, *Nove tehnologije, intelektualno vlasništvo i informacijska sigurnost*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2016., 292. str.

⁵⁴ P. Nirwan, *Trade Secrets: the Hidden IP Right*, WIPO Magazine vol. 6, 2017, dostupan na: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2017/06/article_0006.html, pristupljeno: 2.6.2022.

⁵⁵ Tekst o algoritmu Google-ove tražilice dostupan na: <https://www.perrill.com/google-shouldnt-reveal-search-algorithm/>, pristupljeno 2.6.2022

⁵⁶ B. Klemens, *Math you can't use – Patents, Copyright and Software*, Washington D.C, 2006, str. 140-141

računalnog programa. U kontekstu copyrighta anglosaksonskog pravnog kruga taj je termin prikladan jer licenciranje znači davanje dopuštenja (najčešće za korištenje) autorskog djela⁵⁷

Međutim, u hrvatskom pravu termin „licenciranje“ nije primjeren u ovom pogledu budući da autor drugoj strani ne daje samo dopuštenje da koristi autorsko djelo, već za drugu stranu osniva pravo korištenja autorskog djela.⁵⁸ Prema monističkom načelu koje prevladava u srednjoeuropskim zakonodavstvima autorsko pravo je jedinstveno subjektivno pravo te je kao takvo neprenosivo, osim nasljeđivanjem i razvrgnućem nasljedničke zajednice.⁵⁹ Nositelji autorskog prava mogu *inter vivos* raspolagati svojim imovinskim autorskim pravima samo konstitutivnim derivativnim stjecanjem, što znači da za drugoga mogu osnovati isključivo ili neisključivo, vremenski, prostorno i sadržajno ograničeno ili neograničeno pravo iskorištavanja autorskog djela sukladno čl. 58. st. 1 i 2 ZAPSP-a.

5.1. Posebnosti ugovora o osnivanju prava na iskorištavanje računalnih programa

Za ugovore o osnivanju prava iskorištavanja na računalnim programima vrijedi načelo *in dubio pro auctore* koje je propisano čl. 58 st. 6. ZAPSP-a, a nalaže da se pravni posao kojim se raspolaže autorskim pravom u sumnji treba tumačiti u korist autora.⁶⁰

Čl. 5. i 6. Direktive o pravnoj zaštiti računalnih programa propisana su dva zakonska ograničenja sadržaja autorskog prava. Prvi se tiče radnji koje je ovlašten zakoniti stjecatelj računalnog programa. Drugi sastojak tiče se dekompilacije odnosno izvlačenja tj. deduciranja izvornog kôda računalnog programa iz izvršne verzije programa koja se distribuira korisnicima neovisno o autoru programa.

5.1.1. Radnje na koje je ovlašten zakoniti stjecatelj

Čl. 5 st. 1. Direktive o zaštiti računalnih programa propisano je da, ako drugačije nije ugovoreno, zakonitom stjecatelju računalnog programa nije potrebno odobrenje nositelja prava za trajno ili privremeno reproduciranje, prijevod, prilagodbu, obradu i bilo koju drugu izmjenu računalnog programa bilo kojim sredstvom i u bilo kojem obliku ako su te radnje zakonitom

⁵⁷ W.R. Cornish, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade marks and allied rights*, Sweet & Maxwell, London, 1999, str. 465

⁵⁸ I. Kunda, R. Matanovac Vučković, *op. cit.*, str. 95.-97.

⁵⁹ R. Matanovac, *Nasljeđivanje autorskog prava*, Zbornik PFZ, vol. 54, br. 3, 2004., str. 607.-650.

⁶⁰ I. Kunda, R. Matanovac Vučković, *op. cit.*, str. 99.

stjecatelju potrebne za korištenje računalnog programa u skladu s njegovom namjeravanom svrhom, uključujući i za ispravljanje pogrešaka.

U st. 2. propisano je da se ovlaštenom korisniku ugovorom ne može zabraniti izrada sigurnosnog primjerka ako je to potrebno za to korištenje programa, u pitanju je dakle prisilna odredba tj. *ius cogens*.

Konačno, st. 3. propisano je da ovlaštenu korisnik ima pravo bez odobrenja nositelja prava, promatrati, proučavati ili ispitivati rad programa radi utvrđivanja ideje i načela na kojima se zasniva bilo koji element programa ako to čini prilikom izvođenja bilo koje od radnji učitavanja, prikazivanja, izvođenja, prenošenja ili pohranjivanja programa koju ima pravo poduzimati.

Ove odredbe su implementirane su čl. 208. ZAPSP-a, s razlikom da je, prema ZAPSP-u, cijeli članak kogentne prirode, dok je u Direktivi o pravnoj zaštiti računalnih programa samo za st. 2. naglašeno da je kogentne prirode. Za st. 3. nije naglašeno je li kogentne ili dispozitivne prirode, ali postoje shvaćanja da je također prisilne prirode.⁶¹ S druge strane, za st. 1 je naglašeno da je dispozitivne prirode.

5.1.2. Dekompilacija

Dekompilacija označava izvođenje izvornog kôda iz izvršnog oblika računalnog programa (oblika koji dopušta korisnicima da koriste program, ali ne i da ga mijenjaju npr. Microsoft Office paket). U praksi se jako često distribuira samo izvršni oblik komercijalnih programa što znači se može nekad javiti potreba za dekompilacijom odnosno za izvođenjem izvornog kôda programa.⁶²

Čl. 6. Direktive o pravnoj zaštiti računalnih programa propisuje da nije potrebno odobrenje nositelja prava kada su reproduciranje kôda i prevođenje njegova oblika (dekompilacija) nužni za dobivanje informacija potrebnih za postizanje interoperabilnosti neovisno stvorenog računalnog programa s drugim programima uz uvjet da su zadovoljeni sljedeći kriteriji; (1) radnje izvodi osoba koja ima odobrenje za korištenje ili druga osoba koja ima pravo koristiti primjerak programa ili osoba koja je u njihovo ime ovlaštena to učiniti; (2) informacije koje su potrebne za postizanje interoperabilnosti prethodno nisu bile odmah dostupne navedenim

⁶¹ *Ibid.*, str. 99.

⁶² D. Dragičević, op. cit., str. 249.

osobama; (3) te su radnje ograničene na dijelove izvornog programa koji su potrebni za postizanje interoperabilnosti.

U st. 2. propisani su dopušteni načini uporabe tako dobivenih informacija; (a) one se ne smiju koristiti za ciljeve drukčije od postizanja interoperabilnosti neovisno stvorenog računalnog programa; (b) ne smiju se prenositi drugima osim kada je to potrebno za postizanje interoperabilnosti neovisno stvorenog računalnog programa; (c) koristiti za razvoj, proizvodnju i stavljanje na tržište računalnog programa bitno sličnog u svojem izražaju ili za bilo koju drugu radnju kojom se nanosi povreda autorskom pravu.

U posljednjem, trećem stavku je određeno da se u skladu s odredbama Bernske konvencije, odredbe ovog članka ne smiju tumačiti tako da omogućuju da se njegova primjena koristi na način kojom se nerazumno dovode u pitanje zakoniti interesi nositelja prava ili na način koji je u suprotnosti s redovitim iskorištavanjem računalnog programa.

Ove odredbe su verbatim prenesene u čl. 209 ZAPSP-a, s time da je u ZAPSP-u naglašena kognitivnost tih odredbi.

Interoperabilnost je u t. 10. preambule Direktive o pravnoj zaštiti računalnih programa definirana kao mogućnost dvaju programa da izmjenjuju i potom zajednički koriste informacije. Najlakši način za postizanje interoperabilnosti bila bi suradnja dvaju autora računalnih programa tj. objava informacija potrebnih za postizanje interoperabilnosti od strane jednog. Nažalost, iz raznih razloga ne dolazi uvijek do takve suradnje odnosno objave informacija. U nedostatku suradnje, najefikasnija metoda je dekompilacija, naravno u slučajevima kad ju je moguće izvesti. O interoperabilnosti će još biti govora u sklopu poglavlja o odnosu autorskog prava na računalnim programima i prava tržišnog natjecanja.

Sud EU je u presudi *Top System* iznio tumačenje čl. 5. i čl. 6. Direktive o pravnoj zaštiti računalnih programa u vezi s dekompilacijom.⁶³ Prethodno pitanje upućeno Sudu EU je glasilo može ovlašten korisnik računalnog programa izvršiti dekompilaciju u svrhu ispravljanja pogrešaka unutar programa. Sud EU je odgovorio potvrdno, dodavši određene uvjete.

Prema presudi, dekompilacija može biti podvedena ne samo pod čl. 6. Direktive o pravnoj zaštiti računalnih programa koji spominje interoperabilnost kao jedinu dopuštenu svrhu dekompilacije, već i pod čl. 5. koji regulira radnje na koje ovlašten zakoniti stjecatelj

⁶³ C-13/20, *Top System*, ECLI:EU:C:2021:811

računalnog programa. Sud EU je utvrdio da je dekompilacija u biti reprodukcija (umnožavanje) i prilagodba (prijevod, obrada) računalnog programa te se time može podvesti pod čl. 5. st. 1. Sud EU je tu iznio zanimljivo tumačenje da čl. 6. znači da se interoperabilnost smije postići isključivo dekompilacijom, ali se dekompilacija može izvršiti i radi drugih svrha, poglavito onih sadržanih u čl. 5. Direktive o pravnoj zaštiti računalnih programa kao što je ispravljanje pogrešaka.⁶⁴

Nadalje, Sud EU je odredio uvjete pod kojima se može izvršiti takva dekompilacija. Prvi uvjet je postojanje greške pri korištenju programa u skladu s njegovom namjeravanom svrhom.⁶⁵ Drugi uvjet je da je dekompilacija nužna radi ispravljanja te greške.⁶⁶ Treći uvjet je da, ukoliko je u licenci (ugovor o osnivanju prava korištenja), specificiran način uklanjanja pogrešaka od strane ovlaštenog korisnika, taj način mora biti primijenjen.⁶⁷ Četvrti uvjet je da ovlašteni korisnik ne smije koristiti rezultate dekompilacije za bilo koju drugu svrhu osim uklanjanja navedenih grešaka unutar računalnog programa.⁶⁸

Ovo tumačenje Suda EU teško je izvesti iz samog tekst Direktive o pravnoj zaštiti računalnih programa budući da naziv čl. 6. „Dekompilacija“ sugerira da članak sveobuhvatno uređuje dekompilaciju, a ne interoperabilnost. Za bolje shvaćanje ove odluke potrebno je uzeti u obzir konkretne okolnosti slučaja. Belgijsko javnopravno tijelo SELOR je bilo u poslovnoj suradnji s društvom Top System, te je unutar te suradnje SELOR stekao pravo korištenja njihovih računalnih programa Top Systema-a. Međutim, poslovna suradnja je prijevremeno prekinuta te je ukinuta podrška Top Systema za dane računalne programe. Nakon prekida suradnje pojavile su se određene greške unutar predmetnih programa, a kako Top System nije više pružao podršku, SELOR-u su ostale opcije ili samostalnog ispravka tih pogrešaka ili spor s Top System-om. U ovakvoj situaciji bilo bi nepravедno braniti SELOR-u da dekompilira program ako je već sposoban da to učiniti, tako da je vjerojatno da je Sud EU ovdje posegao za kreativnijim tumačenjem Direktive o pravnoj zaštiti računalnog programa kako bi izbjegao takav odgovor.

⁶⁴ *Ibid.*, para. 46-53.

⁶⁵ *Ibid.*, para. 57-60.

⁶⁶ *Ibid.*, para. 61-63.

⁶⁷ *Ibid.*, para. 64-68.

⁶⁸ *Ibid.*, para. 69-72.

Neki autori se zalažu za proširenje popisa zakonski dopuštenih svrha dekompilacije i na slučajeve sigurnosne provjere računalnog programa kako bi to omogućilo stručnjacima procjenu sigurnosti računalnog programa primjerice postojanje određenih skrivenih, nedopuštenih funkcionalnosti kao što su praćenje korisnikovih aktivnosti na računalu ili internetu, neovlašteno praćenje lokacije ili druga neovlaštena obrada korisnikovih podataka.⁶⁹

5.2. Iscrpljenje prava distribucije računalnih programa

ZAPSP u čl. 34. propisuje da se iscrpljenje prava distribucije određenog izvornika ili primjerka autorskog djela (dakle, ne samog autorskog djela nego pojedine njegove konkretizacije, primjerka, zapisa) događa prvom prodajom ili drugim prijenosom vlasništva nad izvornikom ili primjercima autorskog djela, na području države članice Europske unije ili stranke Ugovora o Europskom ekonomskom prostoru, od strane nositelja prava ili uz njegov pristanak.

To znači da, nakon zakonitog stjecanja izvornika ili primjerka autorskog djela, autor više nema isključivo pravo distribucije tog primjerka jer je zakonskom normom dana prednost stjecatelju i njegovom pravu vlasništva na konkretnom primjerku. Ovo je također propisano i čl. 4 st. 2 Direktive o pravnoj zaštiti računalnih programa koji određuje da prvom prodajom primjerka programa u EU od strane nositelja prava ili uz njegovu suglasnost iscrpljuje se pravo distribucije tog primjerka u EU, uz iznimku prava na nadzor daljnjeg iznajmljivanja programa ili njegova primjerka.

Sud EU je u predmetu *Usedsoft* odredio da se iscrpljenje prava distribucije odnosi i na slučajeve preuzimanja računalnih programa s interneta.⁷⁰ Naime, u predmetu *Usedsoft* pitanje je bilo smatra li se „licencija“ koju stjecatelji dobivaju od poduzeća nositelja autorskih prava prodajom primjerka u smislu čl. 4 st. 2 Direktive o pravnoj zaštiti računalnih programa. Nositelj autorskog prava u ovom slučaju je argumentirao da se pravo distribucije ne iscrpljuje zato što se radi o „licenciji“ tj. iznajmljivanju primjerka preuzimanjem putem interneta, a ne o prodaji primjerka u fizičkom obliku. Sud EU je utvrdio da se u ovom slučaju primjenjuje pravilo o iscrpljenju prava distribucije jer su „licencije“ istovjetne prodaji primjerka računalnog programa te ih potrebno tako tretirati kako nositelji autorskih prava nebi prijetvorno izbjegli iscrpljenje računalnih programa. Slično, Sud EU je utvrdio da u ovom pogledu ne postoji

⁶⁹ D. Dragičević, T. Katulić, M. Jurić, *Pravna Informatika i pravo informacijskih tehnologija*, Zagreb, 2015, str. 249.

⁷⁰ C-128/11, *UsedSoft*, ECLI:EU:C:2012:407

opravdan razlog za razlikovanje distribucije fizičkih primjeraka i preuzimanje primjeraka s interneta.⁷¹

6. OPEN SOURCE RAČUNALNI PROGRAMI

Open Source računalni programi su programi koji su učinjeni dostupni svima i glede kojih nositelji autorskog prava daju svim potencijalnim korisnicima programa pravo da koriste, proučavaju, izmjenjuju i distribuiraju pod određenim, više ili manje restriktivnim uvjetima.⁷² Vrlo sličan pojam je slobodan (free, libre) softver koji, za razliku Open Source, ne stavlja naglasak na javnu dostupnost kôda već na slobodu korištenja. U praktičnom smislu se ova dva pojma mogu koristiti istovjetno,⁷³ a popularan je i termin Free and Open Source software (FOSS).

Open Source programi su najčešće objavljeni na određenoj open source hosting platformi na kojoj sudjeluje velik broj participirajućih autora računalnih programa. Trenutno najpoznatija open source hosting platforma je Github koja broji oko 80 milijuna developera i oko 200 milijuna repozitorija open source programa.⁷⁴

Prava na open source programima na takvim platformama uređena su različitim ugovorima („licencijama“) koja se razlikuju od klasičnih komercijalnih ugovora o pravu korištenja računalnog programa (u usporedbi s open source licencama, takvi ugovori se često nazivaju vlasnički, eng. proprietary license) koji su uobičajeni pri nabavi računalnih programa od njihovih proizvođača. Postoji nekoliko raširenih formularnih open source ugovora koji se koriste na open source projektima, a razlikuju se po ovlaštenjima koje pružaju korisniku programa u odnosu na open source program.

Najkorištenije formularne open source licence su tzv. dopuštajuće (eng. permissive) licence od kojih su najpoznatije Apache, BSD (Berkeley Software Distribution) i MIT (Massachusetts Institute of Technology). Sve ove licence pružaju korisniku četiri slobode koje se smatraju temeljem free software pokreta; (1) sloboda korištenja programa u bilo koju svrhu; (2) sloboda

⁷¹ *Ibid.*, para. 47-61.

⁷² J. E. Corbly, *The Free Software Alternative: Freeware, Open Source Software, and Libraries*, Information Technology and Libraries vol. 33 no. 3, 2014 str. 66.

⁷³ R. Stallman, *Why "Open Source" misses the point of Free Software*, Philosophy of the GNU Project. Free Software Foundation. 2007, dostupno na: <https://www.gnu.org/philosophy/open-source-misses-the-point.html>, pristupljeno: 2.6.2022.

⁷⁴ Podaci dostupni na: <https://github.com/>, pristupljeno: 2.6.2022.

proučavanja programa i njegova izmjena po željama; (3) sloboda redistribucije i reprodukcije programa te (4) sloboda redistribucije i reprodukcije izmijenjenih verzija programa. Osim ove četiri temeljne slobode, potrebno je naglasiti da je prema ovim licencijama korisniku dopušteno licenciranje izmijenjene inačice programa ili drugog složenijeg programa u kojeg je prethodni integrira po uvjetima koji se razlikuju od prvotne licence, čak i po tipičnim autorsko-pravnim. Ovo svojstvo licenci da dopuštaju izmjenu pravnog režima na derivativnim djela naziva se kompatibilnost licenci

Osim ovih, GNU Public License (GPL) je također popularna formularna licenca. GPL licenca je prije prednjačila po pitanju učestalosti korištenja, ali je posljednjih godina izgubila na važnosti u korist navedenih permissive licenci. GPL licenca ne dopušta da računalni programi koji su licencirani pod njome naknadno budu licencirani pod drugim licencama (dopušta da budu licencirani samo pod određenim open source licencama), dakle nekompatibilna je u odnosu na većinu licenci. Ta nemogućnost kombiniranja licenci je prouzročila znatan pad u uporabi GNU licence u odnosu na permissive licence budući da nema puno koristi od programa koji u niti jednom slučaju ne smiju biti korišteni u sklopu nekog komercijalnog projekta.

Open source projekti se često izmjenjuju i/ili razgranaju u više različitih projekata tako da bi na takvim programima uređivanje autorstva klasičnim komercijalnim ugovorima bilo tegobno i nepraktično, čak i kad bi za takvo što postojala volja. Naime, utvrđivanje doprinosa i autorstva velikog broja programera (koji može narasti i do par stotina) na kompliciranim i razgranatim projektima bi moglo biti zahtjevnije od samog razvoja programa.

Koncept open source računalnih programa je zanimljiv zbog njegove kontradiktornosti naspram konvencionalnog shvaćanja svrhe prava intelektualnog vlasništva koje govori da je mogućnost naplate uloženog truda u određeni predmet intelektualnog vlasništva pokretač inovacije.⁷⁵ Ovo ujedno i povlači pitanje zašto uopće programeri, a čak i poduzeća kao što je Google, razvijaju open source programe.

Motivacija za doprinos open source projektima se grana na intrinzične faktore (one koje su vezane uz unutarnje stanje pojedinca kao što su zabava, znatiželja, želja za pomaganje drugima)

⁷⁵ Simone Schroff, *The purpose of copyright—moving beyond the theory*, Journal of Intellectual Property Law & Practice Vol. 16 No. 11, 2021, str. 1266

i ekstrinzične faktore (vezane uz neke vanjske faktore, ne tiču se unutarnjih stanja npr. poslovna potreba za takvim poslovnim rješenjem, poboljšanje profesionalnog rezimea i sl.).⁷⁶

Prema istraživanjima, na početku razvitka open source zajednice prevladavali su ekstrinzični faktori, dok sada prevladavaju intrinzični motivacijski faktori.⁷⁷ Također, kod iskusnijih programera prevladavaju intrinzični motivacijski faktora dok kod manje iskusnih prevladavaju ekstrinzični faktori.⁷⁸ Sasvim je moguće da je takvo stanje povezano uz želje za karijerno ostvarenje mlađih programera dok su njihovi stariji kolege više motivirani zabavom, zanimacijom i sl.

Rad na open source softwareu se također može monetizirati na nekoliko načina, primjerice prodajom dodatnih funkcionalnosti ili unaprijeđenih verzija programa (razvoj individualnog softvera iz standardnog); oglašavanje unutar same aplikacije, pružanje podrške odnosno održavanja programa i sl.

Raspolaganja predviđena open source licencijskim ugovorima uredno funkcioniraju unutar postojećih autorskopравnih okvira zapadnih zemalja. Valjanost autorskopравnih raspolaganja open source licencijskim ugovorima potvrđena je u kontinentalno-europskoj i anglo-američkoj sudskoj praksi. U kontinentalno-europskoj praksi je to vidljivo u presudi njemačkog suda u postupku protiv D-Link Germany GmbH zbog korištenja Linux operativnog sustava protivno GPL licenci.⁷⁹ Na području SAD-a valjanost je vidljiva iz brojnih parnica između tvrtke SCO i raznih tvrtki koje su koristile Linux operativni sustav te iz nagodba između Free software Foundation i Cisco Systems Inc.⁸⁰

U SAD-u je pokrenuta i zanimljiva parnica Wallace v. Free Software Foundation u kojoj je tužitelj tužio Free Software Foundation, udruženje začetnika free i open source zajednice, zbog povrede prava na tržišno natjecanje time što se GNU licencama fiksira tržišna cijena odnosno

⁷⁶ K. R. Lakhani, R. G. Wolf, *Why Hackers Do What They Do: Understanding Motivation and Effort in Free/Open Source Software Projects*, MIT Sloan School of Management, 2003, I. Steinmacher, G. Link, A. Sarma, G. Robles, B. Trinkenreich, C. Treude M. Gerosa, I. Wiese, *What motivates open source software contributors?*, dostupno na: <https://opensource.com/article/21/4/motivates-open-source-contributors>, 2021., pristupljeno: 2.6.2022.

⁷⁷ K. R. Lakhani, R. G. Wolf, *op. cit.*

⁷⁸ I. Steinmacher, G. Link, A. Sarma, G. Robles, B. Trinkenreich, C. Treude M. Gerosa, I. Wiese, *op. cit.*

⁷⁹ Tekst o presudi dostupan na <https://gpl-violations.org/news/20060922-dlink-judgement-frankfurt/>, pristupljeno: 2.6.2022.

⁸⁰ Dostupne na: <https://www.fsf.org/news/2009-05-cisco-settlement.html>, pristupljeno: 2.6.2022.

nepostojanje iste. Tužba je odbijena i sud je utvrdio da GNU licence potiču konkurenciju i raznovrsnost računalnih programa što ima pozitivne učinke na tržišno natjecanje sveukupno.⁸¹ Usprkos negativnom ishodu, Wallace je naknadno tužio softverske gigante IBM, Red Hat i Novell iz sličnih razloga, te tužbe su također odbijene.⁸²

7. PRAVO TRŽIŠNOG NATJECANJA I ZAŠTITA RAČUNALNIH PROGRAMA

Ovo poglavlje bavit će se odnosom autorskog prava i prava tržišnog natjecanja EU u odnosu na računalne programe, primarno sudskom praksom vezanom uz čl. 102. Ugovora o funkcioniranju Europske Unije (dalje: „UFEU“). Ostali aspekti prava tržišnog natjecanja npr. karteli i skupna izuzeća neće biti obrađeni kako ti instituti nisu tolikoj mjeri povezani s autorskim pravom na računalnim programima kao što je zabrana zlouporabe vladajućeg položaja.

Pravila i načela ovdje izložena tiču se autorskog prava, ali to ne isključuje primjenu izloženih pravila i načela na odnose drugih spomenutih prava intelektualnog vlasništva (patent i poslovna tajna) s pravom tržišnog natjecanja.

Članak 102. UFEU (bivši članak 82. Ugovora o Europskoj Zajednici) određuje da „svaka zlouporaba vladajućeg položaja od strane jednog poduzetnika ili više njih na unutarnjem tržištu ili njegovu znatnom dijelu zabranjena je i nespojiva s unutarnjim tržištem u mjeri u kojoj bi mogla utjecati na trgovinu među državama članicama. Takva se zlouporaba može osobito sastojati od;...(b) ograničivanja proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača;...(d) uvjetovanja sklapanja ugovora preuzimanjem dodatnih obveza od strane drugih stranaka koje, po svojoj naravi ili prema trgovačkoj praksi, nisu ni u kakvoj vezi s predmetom tih ugovora.“ U sklopu autorskih prava na računalnim programima posebno se bitnim pokazao slučaj iz st. 2 t. b koji se odnosi na ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača.

Treba naglasiti da ove povrede čine samo poduzetnici koji su u vladajućem položaju. Članak 102. UFEU ne definira vladajući položaj na tržištu, ali se u presudama Suda EU⁸³ izdvajaju

⁸¹ Tekst presude dostupan na: <https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.insd.8215/gov.uscourts.insd.8215.41.0.pdf>, pristupljeno: 2.6.2022.

⁸² Tekst sudske presude dostupan na: <https://www.leagle.com/decision/20061571467ctf3d110411474>, pristupljeno: 2.6.2022.

⁸³ C-27/76, *United Brands v Commission*, ECLI:EU:C:1978:22, para. 65.

dva važna indikatora vladajućeg položaja; (1) sposobnost poduzeća da spriječi održavanje ili razvoj tržišnog natjecanja; (2) sposobnost poduzeća da se ponaša neovisno o konkurentima, kupcima i potrošačima.⁸⁴ Tako, pri utvrđivanju vladajućeg položaja gleda se više faktora nijedan od kojih nije odlučan.⁸⁵

Odnos autorskog prava i prava tržišnog natjecanja u pogledu čl. 102 Ugovora o funkcioniranju europske unije se u europskoj praksi i znanosti sagledavao kroz više pristupa. Prvotni pristup (zvan teorija inherentnosti ili sadržaja)⁸⁶ je određivao da pravo tržišnog natjecanja može ograničiti autorsko pravo, ali samo na način da ograniči pojedina njegova ostvarivanja koja imaju negativne posljedice na tržišno natjecanje, ali ne i njegovu bit. Ova teorija se primjenjivala relativno kratko u ranoj praksi Suda EU glede ovog pitanja, a vidljiva je u slučajevima *CICRA and Others v Renault* i *Volvo v Veng*.⁸⁷

Trenutno prevladava teorija iznimnih okolnosti koja govori da pravo tržišnog natjecanja može nadvladati zaštitu koja pruža autorsko pravo, ali samo u prisustvu određenih iznimnih okolnosti.⁸⁸

Teorija iznimnih okolnosti prvi je put primijenjena u *Magill* gdje je Sud EU odredio prvu inačicu navedenih iznimnih okolnosti koje nameću obvezu poduzeću u vladajućoj poziciji na tržištu da učini dostupnim svoje autorsko djelo (u ovom slučaju televizijski raspored) drugim poduzećima, pri tom ne isključujući mogućnost naplate istog.⁸⁹ Iznimne okolnosti navedene u *Magillu* su; (1) vladajuće poduzeće ne čini dostupnim autorsko djelo i tako sprječava stvaranje novog proizvoda za kojeg postoji potencijalna potražnja,⁹⁰ (2) da ne postoji opravdanje za

⁸⁴ D. Milkotin Tomić, H. Horak, V. Šoljan, J. Pecotić-Kaufman, *Europsko tržišno pravo*, Školska knjiga, Zagreb 2006., str. 102.

⁸⁵ C-27/76, *United Brands v Commission*, ECLI:EU:C:1978:22, para. 66.

⁸⁶ Gliha D., *The Copyright-Competition interaction within the EU*, Doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2022, str. 170

⁸⁷ C-53/87, *CICRA and Others v Renault*, ECLI:EU:C:1988:472, i C-238/87, *Volvo v Veng*, ECLI:EU:C:1988:477

⁸⁸ Gliha D., *op.cit.*, str.170.

⁸⁹ C-241/91 P, *RTE and ITP v Commission*, ECLI:EU:C:1995:98, para 50.

⁹⁰ *Ibid*, para 54.pro

takvo držanje⁹¹ te (3) takvim ponašanjem isključuje sva ostala poduzeća sa potencijalnog tržišta novog proizvoda.⁹²

Sud EU je u *Bronner*⁹³ i *Micro Leader Business*⁹⁴ potvrdio svoja stajališta iz *Magilla*, dok je u *IMS Health*⁹⁵ dodatno razradio i pomalo izmijenio teoriju iznimnih okolnosti. Okolnosti navedene u *IMS Health* su; (1) autorsko djelo je neophodno (eng. indispensable) za pružanje proizvoda ili usluga na tržištu, alternative kojima se može postići ulazak na tržište moraju biti, u najmanju ruku, nerazumno teške, a pri toj ocjeni se trebaju uzet mogućnost suradnje s ostalim poduzećima na tržištu;⁹⁶ (2) držanjem autorskog djela nedostupnim se sprječava stvaranje novog proizvoda ili usluge za koje postoji potražnja;⁹⁷ (3) nepostojanje objektivnog opravdanja;⁹⁸ (4) držanjem nedostupnim autorskog djela se u potpunosti sprječava konkurencija na tržištu za potencijalni novi proizvod.⁹⁹

Sljedbenik ovih slučajeva i daleko najvažnija presuda u kontekstu ovog rada je *Microsoft*,¹⁰⁰ ponajviše zbog posljedica za sam Microsoft, ali i za ostala vodeća poduzeća u ICT industriji. Sud EU je odlučivao o dvije vrste zlouporabe vladajućeg položaja Microsofta suprotne čl. 102 UFEU.

Prva povreda sastojala se u nečinjenju dostupnim podataka potrebnih za postizanje interoperabilnosti s Microsoftovim Windows operativnim sustavom. Problem kod pružanja podataka potrebnih za interoperabilnosti se javlja u slučaju kad jedno poduzeće sa svojim računalnim programom zauzme jako velik tržišni udio i teži iskoristiti tu tržišnu prednost da proširi svoju dominaciju na druga tržišta tako što razvije vodeći računalni program koji može

⁹¹ Ibid para 55.

⁹² Ibid para 56.

⁹³ C-7/97, *Bronner*, ECLI:EU:C:1998:569, para. 40-47.

⁹⁴ T-198/98, *Micro Leader v Commission*, ECLI:EU:T:1999:341, para. 56.

⁹⁵ C-418/01, *IMS Health*, ECLI:EU:C:2004:257

⁹⁶ Ibid., para. 28

⁹⁷ Ibid., para. 48.-49.

⁹⁸ Ibid., para. 51.

⁹⁹ Ibid., para. 32.

¹⁰⁰ T-201/04, *Microsoft v Commission*, ECLI:EU:T:2007:289

funkcionirati isključivo s drugim njihovim proizvodima. Potrošači će tada, zbog praktičnosti zajedničkog funkcioniranja računalnih programa, biti drastično više motivirani (a možda i primorani) nabaviti druge nove proizvode od istog vodećeg poduzeća od kojeg već imaju vodeći računalni program, a vodeće poduzeće će širiti svoj tržišni položaj s jednog tržišta na drugo.

U ICT industriji je navedeni slučaj vrlo realna opasnost zbog tzv. mrežnog učinka koji se često javlja kod računalnih programa, a označuje fenomen odnosno svojstvo pojedinih proizvoda u kojem potražnja tj. vrijednost proizvoda ili usluge raste što je veći broj korisnika tog proizvoda ili usluge.

Windows operativni sustav je bio izuzetno rasprostranjen, a i postojao je velik broj aplikacija koje su bile kompatibilne isključivo s Windows operativnim sustavom. Tu je nastupio tzv. mrežni učinak pa su i drugi potrošači pribjegavali Windowsima i ostalim Microsoftovim aplikacijama koje su dolazile uz njih baš zato da bi mogli komunicirati sa već velikim brojem njihovih korisnika.

Druga povreda o kojoj je Sud EU odlučivao sastoji se od tzv. vezanih poslova koji su protivni čl. 102 st. 2 t. d) koji zabranjuje uvjetovanja sklapanja ugovora preuzimanjem dodatnih obveza od strane drugih stranaka koje, po svojoj naravi ili prema trgovačkoj praksi, nisu ni u kakvoj vezi s predmetom tih ugovora. Sud EU je utvrdio da samo poticanje na kupnju drugog proizvoda već predstavlja povredu.¹⁰¹ Vezani poslovi su zabranjeni zato što omogućuju jednom poduzeću da svojom tržišnom snagom na jednom tržištu eliminira konkurenciju na drugim tržištima.¹⁰² U slučaju *Microsofta* bilo je riječ o vezanju Windows operativnog sustava s Windows Media Playerom.

Što se tiče prve povrede, Sud EU se, izrijeком pozvao na presude *Magill* i *IMS Health*. Zanimljivo je da se, pri utvrđivanju povrede, Europska komisija nije držala kriterija iz tih odluka.¹⁰³

Glede prvog kriterija za utvrđivanje povrede, koji zahtjeva da je autorsko djelo nužno za funkcioniranje na tržištu, , Microsoft je iznio 5 alternativnih načina za postizanje

¹⁰¹ C-85/76, *Hoffmann-La Roche v Commission*, ECLI:EU:C:1979:36, para. 111

¹⁰² D. Milkotin Tomić, H. Horak, V. Šoljan, J. Pecotić-Kaufman, *op. cit.*, str. 131-132.

¹⁰³ T-201/04, *Microsoft v Commission*, ECLI:EU:T:2007:289, para. 336.

interoperabilnosti, ali Sud EU ih nije razmotrio zbog činjenice da su manje povoljni za konkurente nego pružanja podataka od strane Microsofta. Ovo obrazloženje Suda EU je neopravdano zato što prijašnji kriterij izrijekom dopušta da alternative budu manje povoljne za konkurente.¹⁰⁴

Drugi kriterij, vjerojatnost uklanjanja drugih natjecatelja s tržišta, Sud EU je snizio tako što više nije potrebno da je vjerojatnije uklanjanje konkurencije (eng. „likely to eliminate competition“) već je dovoljno da uopće postoji rizik (eng. „risk of elimination of competition“).¹⁰⁵

Treći kriterij, da činjenje dostupnim autorskog djela stvara novi proizvod, je snižen na način da je Sud EU smatrao dovoljnim da je vjerojatno da bi pružanjem autorskog djela konkurentska poduzeća postigla tehnološki razvoj i razvila proizvode koji se razlikuju od Microsoftovog proizvoda po „određenim parametrima i svojstvima“.¹⁰⁶

Četvrti kriterij, objektivno opravdanje, nije doživio izmjene. Sud EU je utvrdio da tvrdnja da bi prisiljavanje Microsofta na pružanje podataka važnih za interoperabilnost demotiviralo Microsoftovu daljnju inovaciju nije objektivno opravdanje. Ovo nije iznenađujuće budući da su poticaji za inovaciju razlog postojanja autorskog prava na računalnim programima, a ovdje je rasprava na iznimkama od istog.¹⁰⁷

Glavne kritike ove odluke tiču se sniženih kriterija za utvrđivanje zlorabe vladajućeg položaja. što je dovelo do tog da se presuda u *Microsoftu* opisuje kao; pristup koji se fokusira na tržišnu moć umjesto na ekonomsku analizu antikompetitivnih učinaka na tržištu te nezdravi intervencionizam u područje intelektualnog vlasništva i slobodnog tržišta na krajnju štetu europskog gospodarstva i potrošača.¹⁰⁸

¹⁰⁴ *Ibid.*, para. 345-346, 343-345.

¹⁰⁵ *Ibid.*, para. 704

¹⁰⁶ *Ibid.*, para. 647, 658

¹⁰⁷ *Ibid.*, para. 690, 696-710.

¹⁰⁸ D.Gliha, *op.cit.*, str. 188

Svakako treba biti svjestan obveza koje odluka u *Microsoftu* nameće ICT poduzećima, ponajprije zato što je ICT poduzećima najčešći cilj stvoriti i/ili zauzeti nova tržišta. Neki autori su čak išli toliko daleko da su Microsoft presudu nazvali presudom desetljeća.¹⁰⁹

8. ZAKLJUČAK

Rastuća uloga računalnih programa u svim sferama života, kao i sve veća ulaganja u njihov razvitak stvaraju potrebu da se njihovom pravnom uređenju posveti što više pažnje. Jedan primjer pitanja kojem bi trebalo posvetiti osobitu pažnju u budućnosti je pravno značenje računalnog programa odnosno koji njegovi dijelovi jesu zaštićeni i pod kojim uvjetima u vidu originalnosti i sl.

Legislativa i sudska praksa izložene u ovom radu možda trenutno nemaju naročito veliku ulogu u pravnoj praksi ili pravnoj znanosti (pogotovo ne u Republici Hrvatskoj), neovisno, svakako su za pohvalu su spomenuti pokušaji razjašnjavanja autorskopravne i drugih oblika zaštite računalnih programa. S vremenom će izloženi pravni izvori dobivati na važnosti zbog neminovnog rasta poslovnog i pravnog prometa u ICT industriji, a postoji i nada da će u daljnjem razvoju uređenja računalnih programa biti adresirane pojedine kritike i prijedlozi izložene u ovom radu.

Posebno će biti zanimljivo gledati hoće li i kako rast ICT industrije (a samim time i rast broja sporova unutar nje) utjecati na razne oblike uređenja prava na računalnim programima i njihov međuođnos, ponajprije u pogledu patenata na računalnim programima.

Osobitost ICT zajednice vidi se nastanku open source računalnih programa, koji nipošto ne zaostaju iza komercijalnih, i open source zajednice koja broji članove u milijunima. Teško je procijeniti razvoj odnosa open source programa i klasičnih komercijalnih rješenja te posljedice koji će taj odnos imati na ukupnu ICT zajednicu.

¹⁰⁹ C. Ahlborn, D.S. Evans, *The Microsoft Judgment and its Implications for Competition Policy Towards Dominant Firms in Europe*, *Antitrust Law Journal*, Vol. 75, No. 3, 2009, str. 27

9. IZVORI

9.1. Znanstvena literatura

Jozo Čizmić, Marija Boban i Dragan Zlatović, Nove tehnologije, intelektualno vlasništvo i informacijska sigurnost, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, 2016, Split

T. Katulić, Protection of Computer Programs in Comparative Law: Current Issues and Development Perspective, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 65 (2015), 2; 237-262, str. 25

I. Kunda, R. Matanovac Vučković, Raspolaganje autorskim pravom na računalnom programu – materijalnopравни i kolizijskopравни aspekti, Zbornik pravnog fakulteta u Rijeci (1991) v. 31, br. 1, Suppl., 85-132, 2010.,

S.Lai, The Copyright Protection of Computer Software in the United Kingdom.,England: Hart Publishing. Oxofrd, 2000.

T. K. Armstrong, Symbols, Systems, and Software as Intellectual Property: Time for CONTU, Part II? Michigan Telecommunications and Technology Law Review, 2018

M. Vidaković Mukić, Opći pravni rječnik, Narodne Novine, Zagreb, 2015

K. Foss-Solbrekk, Three routes to protecting AI systems and their algorithms under IP law: The good, the bad and the ugly, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2021, Vol. 16, No. 3.

T. Katulić, Uvod u zaštitu intelektualnog vlasništva u Republici Hrvatskoj, CARNet – Hrvatska akademska i istraživačka mreža, Zagreb, 2006.

S. G. J. Brandes Kraaijenzank, Innovation without Patents? Evidence from the Smartphone App Markets, Department of Business Administration Universidad Carlos III de Madrid, 2013.

B. Klemens, Math you can't use – Patents, Copyright and Software, Washington D.C, 2006

R. Matanovac, Nasljeđivanje autorskog prava, Zbornik PFZ, vol. 54, br. 3, 2004.

W.R. Cornish, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade marks and allied rights, Sweet & Maxwell, London, 1999

D. Dragičević, T. Katulić, M. Jurić, Pravna Informatika i pravo informacijskih tehnologija, Zagreb, 2015

J. E. Corbly, The Free Software Alternative: Freeware, Open Source Software, and Libraries, *Information Technology and Libraries* vol. 33 no. 3, 2014.

Simone Schroff, The purpose of copyright—moving beyond the theory, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* Vol. 16 No. 11, 2021.

D. Milkotin Tomić, H. Horak, V. Šoljan, J. Pecotić-Kaufman, *Europsko tržišno pravo*, Školska knjiga, Zagreb, 2006.

Gliha D., The Copyright-Competition interaction within the EU, *Doktorska disertacija*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2022.

C. Ahlborn, D.S. Evans, The Microsoft Judgment and its Implications for Competition Policy Towards Dominant Firms in Europe, *Antitrust Law Journal*, Vol. 75, No. 3, 2009, str. 27

9.2. Internetski izvori

9.2.1. Izvori sa službene stranice Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo

Tekst o WIPO-u sa službene stranice WIPO-a <https://www.wipo.int/about-wipo/en/>, pristupljeno: 2.6.2022.

Tekst o Bernskoj konvenciji sa stranice Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo, <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/>, pristupljeno: 2.6.2022.

Tekst sa službene stranice WIPO-a o poslovnim tajnama dostupan na <https://www.wipo.int/tradesecrets/en/>, pristupljeno: 2.6.2022.

P. Nirwan, Trade Secrets: the Hidden IP Right, *WIPO Magazine* vol. 6, 2017, dostupan na: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2017/06/article_0006.html, pristupljeno: 2.6.2022.

9.2.2. Izvori sa službenih stranica Europske Unije

Izveštaj Europske komisije: Copyright and the Challenge of Technology, para. 10, dostupno na: [http://aei.pitt.edu/1209/1/COM_\(88\)_172_final.pdf](http://aei.pitt.edu/1209/1/COM_(88)_172_final.pdf), pristupljeno: 2.6.2022.

Tekst prijedloga Direktive Europskog Parlamenta i Vijeća o patentabilnosti računalno implementiranih izuma dostupan je na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52002PC0092>, pristupljeno: 2.6.2022.

Izveštaj Instituta za tehnološke studije Zajedničkog centra za istraživanje Europske komisije, *Intellectual Property and Innovation in Information and Communication Technology (ICT)*, Luksembourg, 2015, dostupan na:

<https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC97541>, pristupljeno 2.6.2022.

Radni dokument Europske komisije o procjeni učinaka Direktive o zaštiti poslovnih tajni, SWD(2013) 471 Bruxelles, 2013, dostupan na <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SWD:2013:0471:FIN:EN:PDF>

9.2.3. Izvori sa stranice Europske Patentne Organizacije

EPO Smjernice za ispitivanje patentnih prijava, dio G – Patentabilnost, poglavlje II – Izumi, 3. - popis isključenja, 3.6. - računalni programi, 3.6.1. – primjeri daljnjih tehničkih učinaka, https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/g_ii_3_6_1.html, pristupljeno: 2.6.2022.

EPO Smjernice za ispitivanje patentnih prijava, dio F – Europske patentne prijave, poglavlje IV – patentni zahtjevi , 3. – vrste zahtjeva, 3.9. – zahtjevi usmjereni računalno implementiranim izumima, https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/f_iv_3_9.htm, pristupljeno: 2.6.2022.

9.2.4. Ostali internetski izvori

Definicija računalnog programa, https://en.wikipedia.org/wiki/Computer_program, pristupljeno: 2.6.2022.

Slika izvornog kôda programa pribavljena s:

https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Source_code_in_Javascript.png, dostupna pod CC Attribution-Sharealike licencom, objavio korisnik: Romainhk

Slika strojnog kôda pribavljena s:

https://en.wikipedia.org/wiki/Machine_code#/media/File:W65C816S_Machine_Code_Monitor.jpeg, dostupna pod CC Attribution-Sharealike licencom, objavio korisnik:

BigDumbDinosaur, representing BCS Technology Limited

Slika pribavljena objektnog kôda pribavljena s:

https://en.wikipedia.org/wiki/Machine_code#/media/File:W65C816S_Machine_Code_Monitor.jpeg, dostupna pod CC Attribution-Sharealike licencom, objavio korisnik:

BigDumbDinosaur, representing BCS Technology Limited

G. Blagoev, Preparatory software materials and the scope of their protection under copyright,

The Cyber Garden, dostupno na: [https://thecybergarden.com/preparatory-software-materials-and-the-scope-of-their-protection-under-](https://thecybergarden.com/preparatory-software-materials-and-the-scope-of-their-protection-under-copyright/#:~:text=Usually%20the%20term%20E2%80%9Cpreparatory%20design,the%20functioning%20of%20a%20computer)

[copyright/#:~:text=Usually%20the%20term%20E2%80%9Cpreparatory%20design,the%20functioning%20of%20a%20computer](https://thecybergarden.com/preparatory-software-materials-and-the-scope-of-their-protection-under-copyright/#:~:text=Usually%20the%20term%20E2%80%9Cpreparatory%20design,the%20functioning%20of%20a%20computer), pristupljeno 2.6.2022

Slika pripremnog dizajnerskog materijala u obliku flowcharta pribavljena s:

<https://en.wikipedia.org/wiki/File:Swpb-pp-flowchart.png>, dostupna pod CC Attribution-

Sharealike licencom, objavio korisnik: Swpb

https://en.wikipedia.org/wiki/User_interface_design, pristupljeno: 2.6.2022

Slika pribavljena s: <https://www.trustedreviews.com/how-to/change-your-name-on-facebook-4222599>., dostupna pod CC Attribution-NonCommercial-NoDerivatives licencom,

Presuda Vrhovnog suda SAD-a dostupna na:

https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/18-956_d18f.pdf, pristupljeno 2.6.2022

Presuda Žalbenog vijeća Drugog okružnog suda SAD, *Computer Associates International, Inc., Vs. Altai, Inc.*, 1992, <https://www.bitlaw.com/source/cases/copyright/altai.html>,

Intervju s nositeljem patenta na tzv. pop-up reklame dostupan na

<https://www.nbcnews.com/id/wbna3078633> , pristupljeno: 2.6.2022.

Prema izvještaju sa stranice NASDAQ dioničkog indeksa dostupno na

<https://www.nasdaq.com/articles/who-led-the-patent-race-in-2021> , pristupljeno: 2.6.2022.

Amazonov patent na online kupovinu jednim klikom, dostupan na:

<https://worldwide.espacenet.com/patent/search/family/025457073/publication/US5960411A?q=pn%3DUS5960411> , pristupljeno: 2.6.2022.

Patent US6389458B2, dostupan na <https://patents.google.com/patent/US20120209693>,

pristupljeno: 2.6.2022.

R. Stallman, Why "Open Source" misses the point of Free Software, Philosophy of the GNU Project. Free Software Foundation. 2007, dostupno na: <https://www.gnu.org/philosophy/open-source-misses-the-point.html>, pristupljeno: 2.6.2022.

Podaci o uporabi Github open source hosting platforme, dostupno na: <https://github.com/>, pristupljeno: 2.6.2022.

K. R. Lakhani, R. G.Wolf, Why Hackers Do What They Do: Understanding Motivation and Effort in Free/Open Source Software Projects, MIT Sloan School of Management, 2003, I. Steinmacher, G.Link, A. Sarma, G. Robles, B.Trinkenreich, C. Treude M. Gerosa, I. Wiese, What motivates open source software contributors?, dostupno na: <https://opensource.com/article/21/4/motivates-open-source-contributors>, 2021., pristupljeno: 2.6.2022.

Tekst o presudi D-Link, dostupan na <https://gpl-violations.org/news/20060922-dlink-judgement-frankfurt/>, pristupljeno: 2.6.2022.

Tekst o sudskoj nagodbi u Free Software Foundation vs. Cisco, dostupan na: <https://www.fsf.org/news/2009-05-cisco-settlement.html>,

Tekst Wallace vs. Free Software Foundation presude dostupan na: <https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.insd.8215/gov.uscourts.insd.8215.41.0.pdf>, pristupljeno: 2.6.2022.

Izveštaj o presudama Wallace vs. IBM, Wallce vs. Novell i Wallace vs. Red Hat dostupan na: <https://www.leagle.com/decision/20061571467ctf3d110411474> , pristupljeno: 2.6.2022.

9.3.Sudska praksa

C-161/17, Renckhoff EU:C:2018:634

C-683/17,Cofemel EU:C:2019:721

C-833/18, Brompton Bicycle EU:C:2020:461

C-392/05 Alevizos [2007] ECR I-3505

C-393/09, Bezpečnostní softwarová asociace, EU:C:2010:816

C-604/10, Football Dataco Ltd. v Yahoo! UK Ltd EU:C:2012:115

C-406/10, SAS Institute, 2012, ECLI:EU:C:2012:259

Mišljenje nezavisnog odvjetnika Bota C-393/09, Bezpečnostní softwarová asociace, ECLI:EU:C:2010:611

C-13/20, Top System, ECLI:EU:C:2021:811

C-27/76, United Brands v Commission, ECLI:EU:C:1978:22

C-53/87, CICRA and Others v Renault, ECLI:EU:C:1988:472

C-238/87, Volvo v Veng, ECLI:EU:C:1988:477

C-241/91 P, RTE and ITP v Commission, ECLI:EU:C:1995:98

C-7/97, Bronner, ECLI:EU:C:1998:569

T-198/98, Micro Leader v Commission, ECLI:EU:T:1999:341

C-418/01, IMS Health, ECLI:EU:C:2004:257

T-201/04, Microsoft v Commission, ECLI:EU:T:2007:289

C-85/76, Hoffmann-La Roche v Commission, ECLI:EU:C:1979:36