

JAKUB KEPIŃSKI

OGRANICZENIA AUTORSKICH PRAW MAJĄTKOWYCH DO PROGRAMÓW KOMPUTEROWYCH

I. WSTĘP

Programy komputerowe są wynikiem intelektualnej pracy człowieka. Stawiają tym samym przedmiot prawa autorskiego, jeżeli są przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze i zostały utrwalone w jakiegokolwiek postaci. Mimo że traktuje się je jak utwory literackie, przysługuje im szczególna prawnoautorska ochrona, ujęta przez polskiego ustawodawcę w rozdziale 7 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 1994 r.¹ (dalej: pr.aut.). Wprowadzenie do polskiej ustawy przepisów szczególnych dotyczących programów komputerowych jest następstwem dostosowywania prawa polskiego do prawa Unii Europejskiej i przepisy zawarte w polskiej ustawie wzorują się na Dyrektywie 91/250/EWG² o ochronie prawnej programów komputerowych.

Dla wyjaśnienia pojawiających się wątpliwości niewystarczające było odwołanie się do polskich komentarzy i opinii. W wielu miejscach konieczne było sięgnięcie po komentarze do niemieckiej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej: UrhG)³, w której, podobnie jak w Polsce, implementowano wyżej wskazaną Dyrektywę. W związku z tym poglądy doktryny niemieckiej są także aktualne w stosunku do polskiej ustawy o prawie autorskim.

Podkreślić należy, że w polskiej doktrynie najczęściej podejmowano problematykę dotyczącą programów komputerowych, wskazując na przysługującą im ochronę i tylko przy okazji wspomniano o ograniczeniach autorskich praw majątkowych do programu komputerowego. Celem tego artykułu jest przedstawienie tych ograniczeń, z których skorzystać mogą osoby, które w sposób legalny stały się posiadaczami programów komputerowych i legalnie z nich korzystają. Mam tu na myśli przede wszystkim nabywcę kopii programu i licencjobiorcę.

¹ Ustawa z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, tekst jedn.: Dz. U. 2006, Nr 90, poz. 631.

² Dyrektywa 91/250/WE z 14 maja 1991 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (Dz. Urz. WE, L 122 z 17 maja 1991 r.).

³ Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. September 1965, „Bundesgesetzblatt“ (BGBl. I S. 1273).

II. ZEZWOLENIE NA ZWIELOKROTNIENIE I OPRACOWANIE

1. Uwagi wstępne

Art. 75 ust. 1 pr.aut. stanowi, że w przypadku, gdy umowa nie stanowi inaczej, czynności wymienione w art. 74 ust. 4 pkt 1 i 2 pr.aut., czyli zwielokrotnienie programu oraz tłumaczenie, przystosowywanie, zmiana układu lub jakakolwiek inna zmiana programu, nie wymagają zgody uprawnionego, jeżeli są niezbędne do korzystania z programu komputerowego zgodnie z jego przeznaczeniem, w tym do poprawiania błędów przez osobę, która legalnie weszła w jego posiadanie.

Jak wskazuje A. Nowicka, art. 75 pr.aut. jest wiernym tłumaczeniem art. 5 (1) Dyrektywy 91/250/EWG⁴. Celem tej regulacji jest, by osoba uprawniona do korzystania z programu komputerowego mogła go używać zgodnie z przeznaczeniem, bez dodatkowej zgody podmiotu majątkowych praw autorskich⁵.

Regulacja ta ma w zasadzie charakter dyspozytywny. Ograniczenie to bowiem może zostać wyłączone w całości lub w części przez umowę. Powstaje tu zasadniczy problem, czy można legalnemu dysponentowi programu komputerowego zabronić takiego zwielokrotniania programu komputerowego, które wiąże się z normalnym korzystaniem z niego⁶, czy też można w umowie wyłączyć czynności polegające na zwielokrotnianiu, jeśli jest ono konieczne do korzystania z programu⁷? W obu przypadkach trzeba stwierdzić, że wyłączenie w drodze umowy takich czynności doprowadziłoby do skutków, których nie można by zaakceptować. A. Nowicka przykładowo wskazuje, że dochodziłoby do paradoksalnych sytuacji, w których licencjobiorca nie mógłby korzystać z programu komputerowego, gdyż licencjodawca wyłączył w umowie uprawnienie do jego zwielokrotniania. Powołując się na preambułę Dyrektywy autorka podkreśla, że „uprawnienie do zwielokrotnienia, o ile jest niezbędne do wprowadzania i stosowania programu, nie może być wyłączone w umowie”⁸. W umowie można natomiast ograniczyć zakres i sposób korzystania z tego ograniczenia majątkowych praw autorskich.

J. Barta i R. Markiewicz podkreślają, że ograniczenie to może być wyłączone w całości lub części umową. Zaznaczają, że „najczęściej chodzi tu o umowę (licencyjną lub sprzedaży egzemplarza programu), na podstawie której dysponent uzyskał prawo korzystania z programu. Restrykcje umowne w tym zakresie powinny być jednak rozpatrywane w świetle przepisów ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2003, Nr 86, poz. 804 ze zm.)”⁹.

⁴ A. Nowicka, *Prawnoautorska i patentowa ochrona*, Warszawa 1995, s. 140.

⁵ T. Dreier, *Urheberrechtsgesetz. Urheberrechtswahrnehmungsgesetz. Kunsturhebergesetz. Kommentar*, red. T. Dreier, München 2004, s. 882.

⁶ *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Warszawa 2003, s. 528.

⁷ A. Nowicka, *op. cit.*, s. 140.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Zakamycze 2005, s. 574.

2. Czynności niezbędne do korzystania z programu zgodnie z jego przeznaczeniem (art. 75 ust. 1 pr.aut.)

Wśród działań, które są niezbędne do korzystania z programu zgodnie z jego przeznaczeniem, J. Barta i R. Markiewicz¹⁰ wskazują w szczególności:

- zwykle stosowanie programu w komputerze,
- poprawianie błędów,
- testowanie programu pod kątem widzenia kwestii „zakazania wirusami” i usuwanie tych wirusów,
- zmienianie parametrów programu wywołane zmianą standardów lub wymogów,
- dostosowywanie programu do wymogów nowych wersji sprzętu komputerowego,
- integrowanie programu z innymi stosowanymi programami.

Także T. Dreier¹¹ w odniesieniu do ustawy niemieckiej wyraźnie wymienia czynności podejmowane przez legalnego użytkownika, które nie mogą być wyłączone w drodze umowy, używając dla nich pojęcia „trwały rdzeń umowy” (*abredefeste Kern*). Według niego są to takie czynności, jak:

- wprowadzanie i uruchamianie programu,
- zapisywanie programu w pamięci roboczej, a także inne związane z niezbędnym korzystaniem procesy zapisywania,
- poprawianie błędów.

Czynność wprowadzania (ładowania) polega na „wprowadzaniu obrazu binarnego programu, segmentu, nakładki lub strony z pamięci zewnętrznej (z reguły dysku) do pamięci operacyjnej w celu ich wykonania”¹². Uruchamianie programu polega natomiast na rozpoczynaniu wykonywania programu, czy też rozruchu systemu.

Zapisywanie jest to „podstawowa operacja przetwarzania danych polegająca na umieszczeniu danych w pamięci operacyjnej (RAM) komputera lub w pamięci pomocniczej (np. na dysku twardym) przez jednostkę centralną (CPU)”¹³. Wydaje się, że T. Dreierowi chodzi także o czynności zachowywania danych, potocznie nazywane zapisywaniem, polegające na przesyłaniu danych z pamięci operacyjnej (RAM), która jest bardzo podatna na zaburzenia (np. brak zasilania), na nośnik pamięci, taki jak np. twardy dysk.

Spośród czynności, które mogą być w drodze umowy ważnie ograniczone, można dla przykładu wskazać:

- uzgodnienia co do rodzaju i zakresu korzystania z programu, pod względem czasowym – możliwość uruchamiania programu aż do momentu otrzymania aktualizacji (*update*),
- czy też ze względu na intensywność jego stosowania np. licencja jedno-, lub wielostanowiskowa, czy też wersja sieciowa programu komputerowego;
- zmiany i dopasowanie do indywidualnych życzeń czy żądań użytkownika,
- poprawianie programu i jego rozszerzanie.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ T. Dreier, op. cit., s. 886.

¹² Z. Płoski, *Słownik informatyczny*, Wrocław 2003.

¹³ B. Pfaffenberger, *Słownik terminów komputerowych*, Warszawa 1999.

Trzeba wyraźnie zaznaczyć, że aby mówić o korzystaniu z programu zgodnie z jego przeznaczeniem, należy w każdym jednostkowym przypadku badać nie tylko sam program i jego funkcje. Równie ważne jest uwzględnienie wszystkich okoliczności i celu umowy, na mocy której określony program komputerowy został udostępniony.

3. Poprawianie błędów (art. 75 ust. 1 pr.aut.)

Niezbędna do korzystania z programu komputerowego jest możliwość poprawiania jego błędów. Błędem według T. Dreiera¹⁴ jest każdy element programu, względnie brak elementu programu, który utrudnia lub uniemożliwia korzystanie z niego zgodne z przeznaczeniem. Natomiast według definicji słownikowej, „błąd” to „działanie systemu komputerowego odbiegające od zaplanowanego lub sytuacja ujawniona w kodzie programu, która działanie takie powoduje. Błędem nazywa się też pewne trwałe lub nawet przejściowe niedobory, np. brak pliku lub strony pamięci”¹⁵.

Mogą to być więc nie tylko tzw. *bugs*¹⁶, lecz także zakłócenia w funkcjonowaniu programu, błędy powodujące zawieszanie się programu czy też wirusy¹⁷, konie trojańskie¹⁸ itd. Nie ma przy tym znaczenia, czy błąd występował w programie od samego początku, czy też powstał w późniejszym czasie, gdy korzystano z niego po „zarażeniu” wirusem.

4. Osoba dokonująca zwielokrotnienia i opracowania

Czynności zwielokrotniania i opracowywania dokonać może zgodnie z art. 75 ust. 1 pr.aut. tylko osoba, która legalnie weszła w posiadanie kopii programu komputerowego. Podobnie przepis art. 5 Dyrektywy 91/250/EWG wskazuje, że czynności tych może dokonać tylko legalny nabywca programu komputerowego. Inaczej definiuje taką osobę niemiecka ustawa w § 69 d UrhG, według którego czynności tych może dokonać każdy, kto jest uprawniony do używania kopii programu komputerowego (*jeder zur Verwendung eines Vervielfältigungsstücks des Programms Berechtigte*). T. Dreier podkreśla, że mimo tej różnicy w literalnym brzmieniu przepisów jest to w obu przypadkach, tj. w Dyrektywie i Urheberrechtsgesetz (UrhG), ta sama osoba.

Chodzi tu głównie o nabywcę kopii programu oraz licencjobiorcę, który ważnie nabywa prawo do korzystania z programu. Dotyczy to także kolejnego

¹⁴ T. Dreier, op. cit., s. 884: „Fehler ist jedes Element bzw. das Nichtvorhandensein eines Programmelements, das die bestimmungsgemäße Benutzung des Programms beeinträchtigt”.

¹⁵ Z. Płoski, op. cit.

¹⁶ Bug – „błąd”, „defekt”, dosłownie „pluskwa”.

¹⁷ Z. Płoski, op. cit., wyjaśnia co to jest wirus: jest to obcy fragment kodu, dołączony do programu. Wykonanie tego kodu po uruchomieniu programu powoduje odnajdywanie na dysku innych, „niezarażonych” programów i dołączanie do nich kodu wirusa. W ten sposób wirus zaraża coraz to więcej programów w komputerze, a „zainfekowane” nim programy, przenoszone na dyskietki lub przesyłane siecią, niszczą zasoby innych komputerów.

¹⁸ Z. Płoski, op. cit., podaje definicję konia trojańskiego: „koń trojański” (*Trojan horse*) to program, który nadużywa praw dostępu w domenie użytkownika korzystającego z jego usług. Przykładem może być program, który naśladuje usługę rejestrowania użytkownika w systemie. Konie trojańskie są trudno wykrywalne i mogą być poważnym zagrożeniem dla bezpieczeństwa systemu.

nabywcy programu, który swoje prawo do korzystania wywodzi od pierwszego nabywcy. Przysługuje mu ono jednak w takim zakresie, w jakim w umowie przenoszącej prawo do korzystania zostało to uregulowane. Nic też nie stoi na przeszkodzie, by wykonywanie czynności z art. 75 ust. 1 pr.aut. było zlecone osobie trzeciej. Uprawnienie do zwielokrotniania i opracowywania nie może być ponadto samodzielnie przeniesione bez prawa korzystania z programu komputerowego¹⁹.

III. ZEZWOLENIE NA SPORZĄDZENIE KOPII ZAPASOWEJ

1. Uwagi wstępne

Zgodnie z art. 75 ust. 2 pkt 1 zd. 1 pr.aut., osoba, która legalnie weszła w posiadanie programu komputerowego, może sporządzić kopię zapasową. Warunkiem jej sporządzenia jest jednak to, że musi być ona niezbędna do korzystania z programu komputerowego. Na mocy art. 76 pr.aut. zezwolenie to nie może być w drodze umowy wyłączone, a sprzeczne z tym artykułem postanowienia umów są nieważne. Co więcej, podmiot praw autorskich nie ma prawa żądać od osoby legalnie sporządzającej kopię dodatkowego wynagrodzenia za jej sporządzenie. Jak wskazuje T. Dreier²⁰ w odniesieniu do ustawy niemieckiej, zezwolenie nie może być ograniczone. Jeżeli jednak strony umowy chciałyby zagadnienie to uregulować inaczej, np. rozszerzyć zakres tego zezwolenia, jest to oczywiście możliwe. Ponadto, jeżeli umowa nie stanowi inaczej, kopia nie może być używana równocześnie z programem komputerowym.

2. Osoba sporządzająca kopię zapasową

T. Dreier²¹ na gruncie UrhG uważa, że sporządzić kopię zapasową może tylko ten, kto w umowie został wyraźnie wskazany jako uprawniony do korzystania z programu. Chodzi tu głównie o nabywcę i licencjodawcę. Dopuszczalne jest natomiast zlecenie przez uprawnionego do korzystania z programu wykonania kopii zapasowej osobie trzeciej. Możliwość sporządzenia kopii zapasowej nie może być przeniesiona samodzielnie, lecz musi być przenoszona wraz z uprawnieniem do korzystania z programu.

3. Kopia zapasowa

Kopia zapasowa (*back up copy*) to kopia danych lub oprogramowania wykonana w celach ochronnych na osobnym nośniku danych, przechowywana w miejscu fizycznie oddzielnym (odległym) od komputera źródłowego²². Kopia zapasowa umożliwia ponowne przeprowadzenie procesu instalacji, musi więc to

¹⁹ T. Dreier, op. cit., s. 883.

²⁰ Ibidem, s. 886.

²¹ Ibidem.

²² Z. Płoski, op. cit.

być kopia całkowicie odpowiadająca oryginałowi, zawierająca dane instalacyjne i startowe. Według definicji słownikowej, obecnie w przypadku komputerów sporządzona kopia jest doskonała: oryginał i kopia są identyczne pod względem zawieranych informacji, a różnice pomiędzy kopiami mogą występować tylko ze względu na nośniki kopii lub ich dostępność. Niezależnie od tego, czy uprawniony do sporządzenia kopii zapasowej ma zainstalowany program na dysku twardym, czy też używa programu bezpośrednio z odpowiedniego nośnika, może sporządzić kopię, aby zabezpieczyć się w przypadku, gdyby oryginalny nośnik uległ zniszczeniu czy uszkodzeniu.

4. Konieczność sporządzenia kopii zapasowej

Nie ma potrzeby sporządzenia kopii, jeżeli producent w chwili zawarcia umowy sam dostarcza kopię programu komputerowego. J. Barta i R. Markiewicz uważają, że „sporządzenie kopii rezerwowej [zapasowej – J.K.] może być uznane za zbędne, ewentualnie wówczas, gdy producent programu wiarygodnie zapewnia natychmiastowe dostarczenie kopii programu w przypadku jego zniszczenia, a także gdy ze względu na sposób utrwalenia programu nie istnieje możliwość uszkodzenia jego egzemplarza”²³. T. Dreier nie uważa tego za tak oczywiste, podkreśla nawet, że gdy producent zobowiązuje się przesłać kopię, czy też przekazać ją drogą elektroniczną, w chwili gdy zostanie o tym poinformowany za pomocą specjalnej linii telefonicznej (*hot-line*), czy drogą e-mailową, nie wyklucza to jeszcze zezwolenia na sporządzenie kopii zapasowej. Zezwolenie takie, według T. Dreiera, mogłoby zostać wyłączone jedynie wtedy, gdy upływ czasu (*Zeitverzug*) pomiędzy poinformowaniem producenta o konieczności dostarczenia zapasowej kopii, a nową instalacją jest niezauważalny, pomijalny (*vernachlässig*).

Moim zdaniem, trudno się nie zgodzić z powyższą argumentacją, gdyż nie zawsze przecież i nie w każdych warunkach mamy możliwość skontaktowania się z producentem, nawet za pomocą specjalnych linii. Przykładem może być chociażby podróż pociągiem, podczas której w laptopie w wyniku upadku dochodzi do uszkodzenia oryginalnego nośnika. W przypadku braku kopii zapasowej niemożliwe byłoby dalsze kontynuowanie pracy z komputerem i pisanie w edytorze tekstów, co ponad wszelką wątpliwość jest korzystaniem z programu zgodnie z jego przeznaczeniem. Jeżeli posiadalibyśmy taką kopię, moglibyśmy natychmiast przystąpić do ponownej instalacji i niezwłocznego kontynuowania pracy. Zwrócenie się do producenta, nawet jeśli byłoby możliwe, i tak nie miałyby praktycznego znaczenia, gdyż niemożliwe byłoby dostarczenie kopii osobie będącej w podróży. Jedynym wyjściem w tym przypadku jest posiadanie własnej kopii zapasowej, a jakiegokolwiek zapewnienia producenta o dostarczeniu kopii okazują się niewystarczające.

Konieczność sporządzenia kopii jest niezależna od rodzaju nośnika, gdyż nawet CD-ROM, nieporównywalnie trwalszy niż dyskietka, może ulec zadra-

²³ J. Barta i R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 529.

paniom lub innym uszkodzeniom. M. Grützmacher²⁴ wskazuje jedynie, że utrata programu zapisanego na ROM i EPROM wydaje się w zasadzie niemożliwa i dlatego nie powstaje w tym przypadku konieczność sporządzenia kopii zapasowej. Nie wyklucza on jednak do końca takiej możliwości, na przykład gdy chodzi o ekstremalnie drogie oprogramowanie.

Najczęściej chodzi o sporządzenie jednej kopii zapasowej, niemniej jednak – jak zaznacza T. Dreier²⁵ – nie można z góry wykluczyć pojedynczych przypadków, gdy konieczne dla zabezpieczenia niezakłóconego używania będzie sporządzenie większej liczby kopii. Autor ten uważa jednak, że powinny to być przypadki rzadkie.

5. Zabezpieczenia techniczne (*technological measures*)

Stosowane przez producentów oprogramowania zabezpieczenia techniczne mogą stać się przeszkodą do sporządzenia kopii zapasowej. W ustawie o prawie autorskim definicja zabezpieczeń technicznych znajduje się w art. 6 pkt 10²⁶ i zgodnie z nią technicznymi zabezpieczeniami są wszelkie technologie, urządzenia lub ich elementy, których przeznaczeniem jest zapobieganie działaniom lub ograniczenie działań umożliwiającym korzystanie z utworów lub artystycznych wykonań z naruszeniem prawa. Ponadto w art. 6 pkt 11²⁷ dodano definicję skutecznych technicznych zabezpieczeń umożliwiającym podmiotom uprawnionym kontrolę nad korzystaniem z chronionego utworu lub artystycznego wykonania poprzez zastosowanie kodu dostępu lub mechanizmu zabezpieczenia, w szczególności szyfrowania, zakłócania lub każdej innej transformacji utworu lub artystycznego wykonania lub mechanizmu kontroli zwielokrotniania, które spełniają cel ochrony. Także w słowniku można znaleźć definicję zabezpieczeń przed kopiowaniem. Są to „rozmaite metody programowe, elektroniczne i mechaniczne (np. mikrootwór w sektorze dyskowym) mające na celu ustrzec przed nielegalnym kopiowaniem oprogramowania”²⁸. Mogą to być także „ukryte instrukcje w programie, które mają zabezpieczyć przed nieuprawnionym powieleniem go”²⁹.

W wyniku zastosowania zabezpieczeń technicznych powstaje niebezpieczeństwo, że osoba uprawniona do korzystania z programu komputerowego

²⁴ M. Grützmacher, w: *Wandtke/Bullinger Praxiskommentar*, red. A. Wandtke, München 2002, s. 739.

²⁵ T. Dreier, *op. cit.*, s. 887.

²⁶ Definicja ta jest tłumaczeniem art. 6 pkt 3 zd. 1 Dyrektywy 2001/29/WE. W języku angielskim definicja ta brzmi następująco: „For the purposes of this Directive, the expression ‘technological measures’ means any technology, device or component that, in the normal course of its operation, is designed to prevent or restrict acts, in respect of works or other subject-matter, which are not authorised by the rightholder of any copyright or any right related to copyright as provided for by law or the sui generis right provided for in Chapter III of” (Directive 96/9/EC).

²⁷ Także ta definicja jest tłumaczeniem art. 6 pkt 3 zd. 2 Dyrektywy 2001/29/WE. W języku angielskim brzmi: „Technological measures shall be deemed ‘effective’ where the use of a protected work or other subject-matter is controlled by the rightholders through application of an access control or protection process, such as encryption, scrambling or other transformation of the work or other subject-matter or a copy control mechanism, which achieves the protection objective”.

²⁸ Z. Płoski, *op. cit.*

²⁹ B. Pfaffenberger, *op. cit.*

i tym samym mająca zezwolenie na sporządzenie kopii zapasowej zostanie skutecznie pozbawiona tej możliwości. Byłoby to sprzeczne z regulacjami zawartymi w ustawie.

Ponadto podkreślić trzeba, że zezwolenie na sporządzenie kopii zapasowej nie może zostać zgodnie z art. 76 pr.aut. wyłączone nawet w wyniku zawarcia umowy. T. Dreier³⁰ uważa, że w przypadku, gdy sporządzenie kopii zapasowej jest utrudnione przez zastosowanie zabezpieczeń technicznych, powstaje prawo żądania osoby uprawnionej do korzystania z programu komputerowego do usunięcia zabezpieczeń, które uniemożliwiają sporządzenie kopii zapasowej.

Moim zdaniem, żądanie usunięcia zabezpieczeń można kierować do licencjodawcy czy też producenta oprogramowania. Musi on wtedy umożliwić sporządzenie osobie uprawnionej do korzystania z programu jego kopii zapasowej. Ponadto wydaje mi się, że osoba uprawniona może nawet sama dokonać obejścia, albo też zlecić osobie trzeciej dokonanie obejścia zabezpieczeń technicznych, które uniemożliwiają sporządzenie kopii zapasowej. Gdyby nie można było usunąć zabezpieczeń technicznych w celu dokonania przez uprawnionego legalnej czynności, jaką jest sporządzenie kopii zapasowej, uprawnienie to stałoby się zupełnie nieznaczące.

Nie powstaje żądanie usunięcia zabezpieczeń technicznych, jeżeli kopię programu komputerowego dostarcza producent. Co więcej, żądanie usunięcia zabezpieczeń powstaje wyłącznie wtedy, gdy kopia zapasowa jest niezbędna do korzystania z programu komputerowego. W innym przypadku osobie uprawnionej do korzystania z programu komputerowego nie przysługuje możliwość sporządzenia kopii zapasowej, a tym samym nie może żądać usunięcia zabezpieczeń technicznych lub usuwać ich sama. Ponadto, zgodnie z art. 77¹ pr.aut., podmiot majątkowych praw autorskich może domagać się od użytkownika programu komputerowego zniszczenia posiadanych przez niego środków technicznych (w tym programów komputerowych), których jedynym przeznaczeniem jest ułatwienie niedozwolonego usuwania lub obchodzenia technicznych zabezpieczeń programu.

Co więcej, trzeba mieć na uwadze przepis art. 79 ust. 1 ust. 3 pr.aut., który dotyczy ochrony autorskich praw majątkowych i stanowi, że twórca, w przypadku usuwania i obchodzenia technicznych zabezpieczeń przed dostępem, zwielokrotnianiem lub rozpowszechnianiem utworu, jeżeli działania te mają na celu bezprawne korzystanie z utworu, może żądać od osoby, która naruszyła jego autorskie prawa majątkowe, zaniechania naruszenia, wydania uzyskanych korzyści albo zapłaceniu w podwójnej (a w przypadku, gdy naruszenie jest zawinione – potrójnej) wysokości stosownego wynagrodzenia z chwilą jego dochodzenia; twórca może również żądać naprawienia wyrządzonej szkody, jeżeli działanie naruszające go było zawinione.

³⁰ T. Dreier, op. cit., s. 888.

IV. ZEZWOLENIE NA ANALIZĘ

1. Uwagi wstępne

Zgodnie z art. 75 ust. 2 pkt 2 pr.aut. osoba uprawniona do korzystania z egzemplarza programu komputerowego może: obserwować, badać i testować funkcjonowanie programu komputerowego w celu poznania jego idei i zasad, jeżeli będąc do tych czynności upoważniona dokonuje tego w trakcie wprowadzania, wyświetlania, stosowania, przekazywania czy przechowywania programu.

2. Cel analizy i dopuszczalne czynności

Analiza – według definicji słownikowej – to „sposób postępowania przy rozwiązywaniu problemów lub badaniu przedmiotu, polegający na podzieleniu go na mniejsze części i zbadaniu ich właściwości i wzajemnych powiązań”³¹. W wyniku przeprowadzenia czynności obserwacji, badania, testowania ma być możliwe uzyskanie kompatybilności pomiędzy programami, a także zapewnienie konkurencji pomiędzy producentami oprogramowania. Podobny cel ma zezwolenie na przeprowadzenie dekompilacji, choć zezwolenie na analizowanie różni się od zezwolenia na dekompilację. Jak wskazuje M. Grütz-macher³², przy zezwoleniu na analizowanie nie można wykrywać i testować samego kodu programu. Nie jest też na gruncie tego zezwolenia możliwe dokonanie zwielokrotnienia, czy też tłumaczenia kodu programu. Są to czynności zastrzeżone dla podmiotu praw autorskich i tylko w przypadku dekompilacji, po spełnieniu ściśle określonych warunków, może ich dokonać kto inny.

Jak wskazuje W. Blocher³³, programy komputerowe są dostarczane w postaci kodu maszynowego, który jest nieczytelny dla człowieka. Dla odkrycia idei i zasad trzeba podjąć czynności, które wkraczają w monopol podmiotu praw autorskich. Chodzi tu o metody analizowania zwane *black-box Techniken (black box analysis)*, których celem nie jest jednak, jak w przypadku dekompilacji, zmiana programu i tłumaczenie wsteczne (*reverse engineering*). Zezwolenie na analizę programu daje możliwość poznania całego programu, a nie tylko jego części – interfejsów. Można więc dla poznania idei i zasad przeprowadzać testy, obserwować przekazywane dane, czy też oglądać kod wynikowy w postaci heksadecymalnej na ekranie komputera. T. Dreier³⁴ uważa, że nie są to czynności, które prowadzą do zwielokrotnienia i dlatego są dopuszczalne, nie można natomiast dokonywać dalszych czynności, takich jak wydruk, zapis na ekranie czy uzewnętrznienie struktury programu. Dla dokonania tych czynności jest więc wymagane wprowadzanie i wykonywanie tego programu; także dla oglądania konieczne jest wprowadzenie, a następnie wyświetlenie

³¹ Z. Płoski, op. cit.

³² M. Grütz-macher, op. cit., s. 741.

³³ W. Blocher, *Europäisches Urheberrecht. Kommentar. Insbesondere Software-, Vermiet- und Verleih-, Satelliten- und Kabel-, Schutzdauer-, Datenbank-, Folgerecht-, Informationsgesellschaft-Richtlinie, Produktpiraterie-Verordnung*, red. Michael M. Walter, Wien 2001, s. 199.

³⁴ T. Dreier, op. cit., s. 889.

tego programu. Czynności te, gdyby nie były dozwolone, naruszałoby wskazane w art. 74 ust. 4 pkt 1 prawa wyłączne podmiotu praw autorskich. Bez zastrzeżenia znajdującego się w art. 75 ust. 2 pkt 2 nie byłoby możliwe legalne przeprowadzenie tych czynności. Spowodowałyby to, że niechronione idee i zasady byłyby pośrednio chronione, ponieważ byłyby dostępne dopiero po przeprowadzeniu czynności, na które trzeba by uzyskać zezwolenie.

Leżące u podstaw tych uregulowań idee i zasady mogą być wykorzystywane do różnych celów. Jak wskazuje M. Grützmacher³⁵, nie ma tutaj w zasadzie żadnych ograniczeń. Podaje przykład, że uzyskane informacje o ideach i zasadach mogą służyć osiągnięciu kompatybilności pomiędzy programami, zaprogramowaniu interfejsów, a nawet możliwe jest użycie ich jako dowodu (w procesie o naruszenie prawa), że kod został przejęty. Podjęcie czynności w celu uzyskania informacji o ideach i zasadach nie zależy od spełnienia jakichkolwiek warunków wstępnych, wystarczającym powodem jest ciekawość, dążenie do uzyskania wiedzy, chęć wykrycia nieoficjalnych, nieudokumentowanych interfejsów, stworzenie dokumentacji starego programu lub wykrycie błędów. Czynności podejmowane mogą być w formie:

- obserwacji, która jest czynnością czysto pasywną, polegająca na percepcji programu przy jego używaniu;
- testowania funkcjonowania programu poprzez przeprowadzanie różnorodnych testów, np. wydajności czy szybkości działania, a uzyskane w wyniku tych czynności informacje mogą zostać wykorzystane do dokładniejszego zgłębienia funkcjonowania programu komputerowego. Testowanie programu to także badanie wykonywane w celu sprawdzenia, czy nie zawiera on błędów powstałych podczas analizy lub błędów w programowaniu. Chodzi o sprawdzenie zgodności programu ze specyfikacją (opisem), zachowania się programu w warunkach krańcowych, jego odporności na błędy danych i obsługi itp.³⁶;
- badania programu, która to czynność, według M. Grützmachera³⁷, jest najdalej idącym uprawnieniem. Czynność badania może przyjmować różne postaci – może to być np. badanie funkcjonalności polegające na sprawdzeniu, czy zaimplementowany system spełnia wymagania funkcjonalne określone przez użytkownika, czy też badanie scalania, polegające na konsolidowaniu i stopniowym testowaniu programów lub modułów w celu zapewnienia ich poprawnego działania w całym systemie, a także badanie zgodności z zaimplementowanym systemem.

Jednak nawet zezwolenie na analizę (dające możliwość obserwowania, badania, testowania) nie dopuszcza zmian czy opracowań programu komputerowego i czynności osoby dokonującej analizy są tu znacznie ograniczone. Może ona więc program uruchomić, obserwować, analizować, ale nie są dopuszczalne takie czynności, jak zmiana programu, tłumaczenie wsteczne, dodatkowe zwielokrotnianie. Te czynności są dopuszczalne jedynie po spełnieniu warunków wymaganych dla przeprowadzenia dekompilacji, a uzyskane w ten sposób informacje mogą być wykorzystane w znacznie ograniczonym zakresie.

³⁵ M. Grützmacher, op. cit., s. 741.

³⁶ Z. Płoski, op. cit.

³⁷ M. Grützmacher, op. cit., s. 741.

V. DEKOMPILACJA

1. Uwagi wstępne

Ograniczeniem zakresu majątkowych praw autorskich jest regulacja szczególna, znajdująca się w art. 75 ust. 2 pkt 3 i ust. 3 pr.aut. Przepisy te zezwalają na dekompilację programu i stanowią „niemal dosłowne tłumaczenie art. 6 Dyrektywy 91/250/EWG”³⁸. Także w prawie niemieckim dyrektywa ta została implementowana niemal dosłownie³⁹, a regulacje dotyczące dekompilacji (*Dekompilierung*) znajdują się w § 69 e UrhG.

Kwestia dekompilacji była żywo dyskutowana i stanowi kompromis pomiędzy dwiema grupami producentów. W sporze tym chodziło, jak wskazuje A. Nowicka, o „wytyczenie granic zezwolenia na podejmowanie czynności pozwalających uzyskać dostęp do niechronionych elementów programu”⁴⁰. Przeciwnikami było stosunkowo małe grono największych producentów oprogramowania (SAGE), natomiast zwolennikami wprowadzenia takich regulacji byli mali i średni producenci oprogramowania (ECIS)⁴¹. Słusznie obawiając się, że zmonopolizowanie interfejsów przez dużych producentów doprowadzi do ograniczenia wolnej konkurencji, mali producenci opowiadali się za tym, by dekompilacja nie wymagała zezwolenia. Z kolei duzi producenci uważali, że dostęp chociażby do części programów „spowodowałby ostatecznie dekompilację całych programów oraz wykorzystanie uzyskanych na drodze analizy bezpośredniej danych do wytworzenia konkurencyjnego produktu”⁴². Obawy obu stron wydają się jak najbardziej słuszne, stąd przed twórcami dyrektywy stanął olbrzymi problem: musieli stworzyć taką regulację, która zadowoliliby obie strony. Nierealne wręcz żądania jednej ze stron, aby dekompilacja była dopuszczalna bez żadnych ograniczeń, i żądania drugiej ze stron, aby w ogóle zabronić dekompilacji, dały się jednak pogodzić. Wynikiem tego kompromisu jest art. 6 Dyrektywy 91/250/EWG o ochronie programów komputerowych, który został następnie implementowany do systemów prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej. A. Nowicka⁴³ przyznaje, że rozwiązania, które znalazły się w dyrektywie, są kompromisem. Z jednej strony gwarantują podmiotowi uprawnionemu klasyczne uprawnienia prawn-autorskie, z drugiej strony zapobiegają sytuacji, w której monopol autorski faktycznie obejmowałby niechronione elementy. Przy przyjęciu innego uregulowania nie można by tworzyć programów kompatybilnych z programami już istniejącymi, co z kolei prowadziłoby do utrudnienia konkurencji. W regulacjach

³⁸ A. Nowicka, *Ochrona patentowa programów komputerowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 10, s. 46.

³⁹ T. Dreier, op. cit., s. 890.

⁴⁰ A. Nowicka, *Prawnoautorska i patentowa ochrona*, s. 85.

⁴¹ Dwie grupy lobbingu to: SAGE (Software Action Groupe of Europe) skupiająca takie firmy, jak IBM, DEC, Philips i Siemens, oraz ECIS (European Committee for Inter-operable Systems), która była grupą nacisku europejskich producentów oprogramowania (zob. W. Blocher, op. cit., s. 208).

⁴² T. Dreier, *Programy komputerowe i scalone układy półprzewodnikowe – rozważania dotyczące stworzenia zharmonizowanej ochrony pomiędzy Wschodem a Zachodem*, „Zeszyty Naukowe UJ” 1993, nr 58, Kraków 1993, s. 72.

⁴³ A. Nowicka, op. cit., s. 88.

dotyczących dekompilacji chodzi więc o ściśle określenie warunków, w których jest ona dopuszczalna oraz wskazanie sfery dozwolonego wykorzystania rezultatów uzyskanych w związku z jej przeprowadzeniem⁴⁴.

Jak zaznacza J. Sobczak⁴⁵, zezwolenie na dekompilację wynika wprost z ustawy: dla jej legalnego przeprowadzenia nie jest konieczne poinformowanie, czy uzyskanie zezwolenia podmiotu praw autorskich. Jednakże, aby można było przeprowadzić ten proces bez informowania czy uzyskania zezwolenia, muszą być spełnione warunki przewidziane w art. 75 ust. 2 pkt 3 i ust. 3 pr.aut. Jeżeli nie zostaną spełnione, wtedy użytkownik kopii egzemplarza programu komputerowego musi poinformować podmiot praw autorskich o chęci przeprowadzenia dekompilacji i uzyskać na to zezwolenie. Podmiot praw autorskich może odmówić udzielenia takiego zezwolenia lub zażądać odpowiedniego wynagrodzenia. Co więcej, zezwolenie na przeprowadzenie dekompilacji nie może zgodnie z art. 76 pr.aut. być wyłączone w drodze umowy, a postanowienia sprzeczne z art. 75 ust. 2 i 3 pr.aut. są z mocy prawa nieważne.

2. Pojęcie dekompilacji

Termin „dekompilacja”, jak wskazuje M. Byrska⁴⁶, jest trudny do zdefiniowania. Pod pojęciem tym rozumie się wsteczne odtworzenie w całości kodu źródłowego, który jest czytelny dla człowieka, z kodu wynikowego, który jest czytelny jedynie dla maszyny. Chodzi tu więc o przechodzenie z kodu wynikowego (maszynowego), to jest postaci, w której jest udostępniany program i który jest czytelny dla komputera, do kodu źródłowego, w którym program został napisany przez informatyka, a następnie został przez niego skompilowany (przetłumaczony) na kod wynikowy dzięki specjalnym programom tłumaczącym, np. Turbo Pascal 7.0. Ustawodawca w art. 75 ust. 2 pkt 3 pr.aut. charakteryzuje proces dekompilacji jako zwielokrotnienie kodu lub tłumaczenie jego formy, które jest niezbędne do uzyskania informacji koniecznych do osiągnięcia współdziałania niezależnie stworzonego programu komputerowego z innymi programami komputerowymi.

Celem dekompilacji jest więc osiągnięcie współdziałania różnych elementów systemu komputerowego. Jest ono możliwe wyłącznie wtedy, gdy producent oprogramowania czy sprzętu komputerowego ma dostęp do idei i zasad programu już istniejącego na rynku. W szczególności chodzi tu o dostęp do interfejsów, które – dla przypomnienia – są częściami programu komputerowego, zawierającymi „informacje na temat jego współpracy z innymi elementami systemu komputerowego oraz o wzajemnych połączeniach i współdziałaniu, które są niezbędne do współpracy wszystkich elementów programu i sprzętu komputerowego z innym programem lub innym sprzętem”⁴⁷. Brak zezwolenia na dekompilację wprowadzałby pośrednio zakaz

⁴⁴ Tak J. Barta i R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 530.

⁴⁵ J. Sobczak, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa-Poznań 2000, s. 183.

⁴⁶ M. Byrska, *Program komputerowy w nowym prawie autorskim*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 11, s. 56.

⁴⁷ A. Nowicka, *Ochrona programów komputerowych w EWG*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 7, s. 80.

dostępu do idei i zasad, które są przecież elementami niepodlegającymi ochronie.

Kompromisowe regulacje art. 6 Dyrektywy 91/250/EWG zostały z drobnymi wyjątkami przyjęte przez polskiego ustawodawcę. Zezwolenie na dekompilację jest obwarowane restrykcyjnymi warunkami:

1) czynności te mogą być dokonywane przez licencjodawcę lub inną osobę uprawnioną do korzystania z egzemplarza programu komputerowego bądź przez inną osobę działającą na ich rzecz (art. 75 ust. 2 pkt 3 lit. a pr.aut.),

2) informacje, które są niezbędne do osiągnięcia współdziałania, nie były uprzednio łatwo dostępne dla osób uprawnionych do dekompilacji (art. 75 ust. 2 pkt 3 lit. b pr.aut.),

3) czynności odnoszą się jedynie do tych części programu, które są niezbędne do osiągnięcia współdziałania. (art. 75 ust. 2 pkt 3 lit. c pr.aut.).

Co więcej, uzyskane w wyniku zabiegu dekompilacji informacje:

1) nie mogą być wykorzystane do innych celów niż osiągnięcie współdziałania niezależnie stworzonego programu komputerowego (art. 75 ust. 3 pkt 1 pr.aut.),

2) nie mogą być one udostępnione innym osobom, chyba że jest to niezbędne do osiągnięcia współdziałania niezależnie stworzonego programu komputerowego (art. 75 ust. 3 pkt 2 pr.aut.),

3) nie można ich wykorzystywać do rozwijania, wytwarzania lub wprowadzania do obrotu programu komputerowego o istotnie podobnej formie wyrażenia lub do innych czynności naruszających prawa autorskie (art. 75 ust. 3 pkt 3 pr.aut.).

Wyraźnie podkreślić trzeba, że głównym celem dekompilacji jest uzyskanie informacji koniecznych do osiągnięcia współdziałania niezależnie stworzonego programu komputerowego z innymi programami komputerowymi, poprzez zwielokrotnienie kodu lub tłumaczenie jego formy w rozumieniu art. 74 ust. 4 pkt 1 i 2 pr.aut.. Czynność ta musi być uznana za niezbędną do uzyskania wskazanych informacji.

Aby zapobiec ograniczeniom konkurencji, art. 75 ust. 2 i 3 pr.aut. zawiera więc ścisłe ograniczenia procesu dekompilacji, dokładnie opisuje także przesłanki, które dopuszczają przeprowadzenie dekompilacji bez zezwolenia uprawnionego, jak i bez dodatkowego wynagrodzenia na jego rzecz. Mimo jednak tak dokładnej regulacji, wiele zawartych w niej pojęć wymaga bliższego wyjaśnienia.

3. Niezbędność

3.1. Uwagi wstępne

Jak wcześniej wyjaśniono, dekompilacja jest tłumaczeniem wstecznym (*Rückübersetzung*) kodu czytelnego dla maszyny, wynikowego (*Objektcode*), na kod źródłowy (*Quellcode*)⁴⁸. Aby tego dokonać, kod wynikowy cudzego programu, który podlega ochronie, musi zostać skopiowany, a następnie

⁴⁸ T. Dreier, *Urheberrechtsgesetz...*, s. 894.

opracowany w toku tłumaczenia zwrotnego na kod źródłowy. Obie te czynności, zgodnie z art. 74 ust. 4 pkt 2 i 3 pr.aut., są zastrzeżone dla twórcy. Zgodnie z warunkami wprowadzonymi przez art. 75 ust. 2 pkt 3 pr.aut., nie wymagają one jednak zezwolenia twórcy, gdy są niezbędne do uzyskania informacji koniecznych do uzyskania współdziałania niezależnie stworzonego programu komputerowego z innymi programami. Jak wskazuje T. Dreier⁴⁹, dopuszczalne są więc także takie opracowania, które dla dokonania dekompilacji mogą okazać się konieczne. Przykładowo podaje, że zarówno dysasemblacja⁵⁰ (*Disassemblieren*) kodu, jak i rekompilacja⁵¹ (*Rekompilierung*) kodu uzyskanego w drodze dekompilacji, która ma służyć porównaniu z kodem oryginalnym, podlegają przepisom dotyczącym dekompilacji.

Dekompilacja jest dopuszczalna jedynie wtedy, gdy w inny sposób nie można było uzyskać współdziałania, interoperacyjności (*Interoperabilität*) programów komputerowych. Dekompilacja jest więc w tym przypadku niezbędna i – jak podkreśla W. Blocher⁵² – jest ona dozwolona tylko jako ostatni środek (*als letztes Mittel*), kiedy nie można określić informacji uzyskać za pomocą innych czynności. Ma to zachęcić producentów oprogramowania do udostępniania informacji o interfejsach, albo też do stosowania w swoich programach ogólnie dostępnych standardowych rozwiązań, które to czynności ograniczyłyby dopuszczalność przeprowadzenia legalnej dekompilacji.

3.2. Pojęcie niezbędności

Ustawodawca polski pojęcie niezbędności stosuje w treści art. 75 ust. 2 i ust. 3 pr.aut. aż trzykrotnie: „po raz pierwszy wskazując na niezbędność dekompilacji, po raz drugi – na to, że muszą to być informacje niezbędne do osiągnięcia współdziałania i po raz trzeci, że czynności odnoszą się do tych części oryginalnego programu, które są niezbędne do osiągnięcia współdziałania”⁵³. Pojęcie niezbędności to „taki stan rzeczy, bez którego nie byłoby możliwe osiągnięcie zamierzonego celu lub spełnienie warunku”⁵⁴. Jeżeli więc można było w wyniku dopuszczalnych czynności – obserwacji, badania i testowania programu komputerowego – uzyskać konieczne informacje dla osiągnięcia interoperacyjności, wtedy dekompilacja nie jest dopuszczalna⁵⁵. Także w przypadku, gdy informacje te były wcześniej łatwo dostępne, dekompilacja nie jest dopuszczalna. T. Dreier⁵⁶ podkreśla, że dostępność informacji koniecznych do uzyskania interoperacyjności wyklucza niezbędność dekompilacji. Jeżeli więc informacje o interfejsach zostały upublicznione, nie można powoływać się na prawo do dekompilacji badanego programu.

⁴⁹ Ibidem, s. 894.

⁵⁰ „Asemblacja” to tłumaczenie programu lub modułu napisanego w języku adresów symbolicznych na kod wynikowy (Z. Płoski, op. cit.), „dysasemblacja” natomiast to proces tłumaczenia z kodu wynikowego na język adresów symbolicznych.

⁵¹ „Kompilacja” to proces tłumaczenia programu w postaci źródłowej na kod wynikowy (tak Z. Płoski, op. cit.); „rekompilacja” jest procesem odwrotnym – tłumaczeniem z kodu wynikowego na kod źródłowy.

⁵² W. Blocher, op. cit., s. 220.

⁵³ J. Sobczak, op. cit., s. 184.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ M. Grützmacher, op. cit., s. 748.

⁵⁶ T. Dreier, op. cit., s. 896.

3.3. Informacje uprzednio łatwo dostępne

Trudny do zdefiniowania jest termin „łatwo dostępny” użyty w art. 6 Dyrektywy oraz w art. 75 ust. 2 pkt 3b pr.aut.

Na gruncie polskiej ustawy J. Sobczak⁵⁷ uważa, że łatwa dostępność ma miejsce wtedy, gdy nie wymaga najmniejszych zabiegów i wysiłków i jest możliwa do osiągnięcia w sposób bezproblemowy i nieskomplikowany. M. Byrska uznaje, że dekompilacja zostanie uznana za niedopuszczalną, „gdy informacje niezbędne do uzyskania współdziałania zawarte są np. w ogólnie dostępnej opublikowanej dokumentacji czy czasopiśmie naukowym”⁵⁸. Uważa też, że na osobie przeprowadzającej zabieg dekompilacji nie ciąży obowiązek zwrócenia się do uprawnionego o potrzebne informacje. Twierdzi ponadto, że z „łatwym dostępem” nie mamy do czynienia również wtedy, gdy informacje są udostępnione za opłatą. Potwierdza to M. Grützmacher⁵⁹ w odniesieniu od UrhG, który stwierdza, że nie można mówić o dostępie bez trudności, gdy informacje są oferowane przez producenta programu wyłącznie odpłatnie. W. Blocher⁶⁰ zauważa jednak, że jest to kwestia sporna i nie podaje jednoznacznego rozwiązania. Uważam, że trzeba przyjąć pogląd, iż odpłatny dostęp do informacji niezbędnych do osiągnięcia współdziałania nie jest dostępem łatwym.

Na pewno nie powstaje potrzeba dekompilacji, gdy informacje o kodzie źródłowym są ogólnie, bezpłatnie dostępne. T. Dreier⁶¹ uważa, że nie można przeprowadzać dekompilacji także wtedy, gdy informacje potrzebne do uzyskania współdziałania są dostępne, ale pod pewnymi warunkami. Argumentuje, że producent nie musi każdemu z wyprzedzeniem udostępniać takich informacji. Jeżeli więc osoba chcąca przeprowadzić dekompilację, może uzyskać potrzebne informacje od producenta w wyniku dodatkowej czynności, jaką jest skierowanie zapytania o te informacje, i informacje te szybko uzyska, wówczas nie ma prawa przeprowadzać dekompilacji.

Podsumowując przyjąć trzeba, że ocena nieistnienia łatwego dostępu powinna być dokonywana „w kontekście publicznej dostępności odpowiedniej informacji, odmowy udostępnienia takiej informacji przez podmiot prawa autorskiego oraz braku możliwości uzyskania takich informacji w inny sposób niż w drodze dekompilacji”⁶².

4. Współdziałanie (interoperacyjność)

4.1. Uwagi wstępne

Polska ustawa nie używa terminu „interoperacyjność”, który jest terminem zaczerpniętym z Dyrektywy 91/250/EWG, gdyż jest to neologizm o wątpliwej poprawności, używany obecnie np. w języku wojskowym. Polski ustawodawca

⁵⁷ J. Sobczak, op. cit., s. 184.

⁵⁸ M. Byrska, op. cit., s. 57.

⁵⁹ M. Grützmacher, op. cit., s. 748.

⁶⁰ W. Blocher, op. cit., s. 223.

⁶¹ T. Dreier, op. cit., s. 897.

⁶² J. Barta, R. Markiewicz, op. cit., s. 531.

stosuje natomiast termin „współdziałanie”, użyty w art. 75 ust. 2 pkt 3 oraz pkt 3 b i 3 c. Terminy te można stosować zamiennie, gdyż znaczeniowo nie odbiegają od siebie.

Jak już wskazano, dekompilacja może być podjęta wyłącznie w celu uzyskania informacji koniecznych do osiągnięcia współdziałania niezależnie stworzonego programu komputerowego z innymi programami. A. Nowicka tłumaczy, że pod pojęciem interoperacyjności należy rozumieć „zdolność do współpracy poszczególnych elementów oprogramowania i sprzętu komputerowego”⁶³. W preambule Dyrektywy wskazano, że „rola programu komputerowego polega na tym, by wejść w kontakt i funkcjonować z innymi częściami składowymi systemu komputerowego i użytkownikami. W tym celu konieczne jest zagwarantowanie logicznego, a tam, gdzie jest to celowe – fizycznego połączenia i interakcji, tak by możliwe było wspólne funkcjonowanie oprogramowania i sprzętu”.

4.2. Współdziałanie ze sprzętem komputerowym

Współdziałanie nie jest, chociaż mogłoby tak wynikać z literalnego brzmienia ustawy, ograniczone jedynie do współdziałania programów komputerowych. Wynika to, jak wskazano, z preambuły dyrektywy. W związku z powyższym dopuszczalne jest wyprodukowanie systemu operacyjnego, który nakłada się na obcy Basic Input-Output System (BIOS), lub programu użytkowego, który działa na obcym systemie operacyjnym, jak również urządzeń peryferyjnych (np. drukarki, skanera, nagrywarki CD), które są kompatybilne z komputerami osobistymi (PC). Pogląd ten potwierdzają J. Barta i R. Markiewicz wskazując, że producent sprzętu komputerowego może dokonać dekompilacji standardowego programu dla uzyskania zgodności produkowanego przez niego sprzętu z danym programem⁶⁴.

4.3. Program konkurencyjny

Szczególnie ważne jest spostrzeżenie, że w wyniku dekompilacji może powstać program konkurencyjny w stosunku do programu dekompilowanego. Wynika to z art. 6 Dyrektywy 91/250/EWG i art. 75 ust. 2 pkt 3 pr.aut., gdzie wskazuje się na interoperacyjność między programami, a nie z programem dekompilowanym. A. Nowicka powołuje się na interpretację przyjętą przez Komisję EWG, która rozwiewa wszelkie wątpliwości i głosi, że „program stworzony przy użyciu informacji uzyskanych w drodze dekompilacji może konkurować z programem poddanym dekompilacji i w takich przypadkach nie musi być z nim połączony”⁶⁵.

4.4. Brak uprzywilejowania dla innego celu

Informacje uzyskane w wyniku dekompilacji zgodnie z art. 75 ust. 3 pkt 1 pr.aut. nie mogą być wykorzystane do innych celów niż osiągnięcie współdziałania (interoperacyjności) niezależnie stworzonego programu kompu-

⁶³ A. Nowicka, *Ochrona programów komputerowych w EWG*, s. 81.

⁶⁴ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 577.

⁶⁵ A. Nowicka, op. cit., s. 82.

terowego. Nie jest więc dopuszczalne przeprowadzenie dekompilacji na przykład w celu usunięcia błędów, w celach naukowych czy badawczych. Niezależnie stworzonym programem jest taki program, który nie zawiera w sobie uzyskanych w drodze dekompilacji chronionych części kodu. Nie może to być, jak wskazuje T. Dreier⁶⁶, kopia czy program taki sam, jak jego pierwowzór. Proces dekompilacji nie ma bowiem służyć piractwu i naruszaniu praw do chronionych programów komputerowych. Celem jego jest wprowadzanie nowych rozwiązań i lepsze zaspokojenie potrzeb korzystającego poprzez uzyskanie kompatybilności (interoperacyjności) i konkurencji.

4.5. Części niezbędne do osiągnięcia współdziałania

Dekompilacja jest dopuszczalna jedynie wtedy, gdy dokonywane w procesie dekompilacji czynności odnoszą się do tych części oryginalnego programu komputerowego, które są niezbędne do osiągnięcia współdziałania. Jest tu mowa o interfejsach, które decydują o interoperacyjności dwóch programów komputerowych, albo programu komputerowego ze sprzętem komputerowym. Jak wskazuje M. Grützmacher⁶⁷, w normalnym przypadku tylko niewielka część programu zawiera potrzebne do uzyskania interoperacyjności dane. I tylko te części mogą być dekompilowane. Jeżeli jednak istnieje potrzeba uzyskania dalszych informacji, dozwolona jest nawet dalsza dekompilacja programu w celu uzyskania współdziałania. W wyjątkowych przypadkach dopuszcza się nawet przeprowadzenie dekompilacji całego programu. T. Dreier⁶⁸ zaznacza, że dyrektywa nie definiuje, jak duża część kodu może zostać zdekompilowana bez zezwolenia uprawnionego. Jego zdaniem, każdy przypadek musi być oceniony po rozpatrzeniu wszystkich okoliczności samodzielnie. Uważa się także, że dekompilacja nie musi ograniczać się jedynie do wyraźnych, ujawnionych interfejsów, jeśli system operacyjny ma dalsze ukryte interfejsy zastosowane przez producenta.

4.6. Czynności podejmowane przez uprawnionych

Jest oczywiste, że legalnej dekompilacji nie mogą przeprowadzać osoby, które korzystają z pirackiego egzemplarza programu komputerowego. W art. 75 ust. 2 pkt 3 lit a pr.aut. uregulowano, komu wolno to czynić. Są to: licencjobiorca, inna osoba uprawniona do korzystania z egzemplarza programu komputerowego (uprawniony do używania), bądź też inna osoba działająca na ich rzecz. W przypadku przeprowadzania dekompilacji możliwe jest, że legalny użytkownik zezwoli osobie trzeciej na dokonanie tej czynności w jego imieniu. Mam tu na myśli specjalistę, który ma wystarczającą wiedzę i umiejętności, by tego dokonać. Osoba trzecia dla legalności tej czynności nie potrzebuje własnego prawa korzystania z programu. Jednakże nie jest dopuszczalne, by osoba trzecia, powołując się na zezwolenie uprawnionego do korzystania z programu, mogła dokonać dekompilacji dla własnych celów⁶⁹.

⁶⁶ T. Dreier, op. cit., s. 896.

⁶⁷ M. Grützmacher, op. cit., s. 749.

⁶⁸ T. Dreier, op. cit., s. 897.

⁶⁹ M. Grützmacher, op. cit., s. 747.

5. Ograniczenia zastosowania

5.1. Cel dekompilacji

Zgodnie z art. 75 ust. 3 pkt 1 pr.aut., informacje uzyskane w wyniku dekompilacji nie mogą być wykorzystane do innych celów, niż osiągnięcie współdziałania niezależnie stworzonego programu komputerowego z innymi programami. Naruszenie tego przepisu czyni jednakże dekompilację jako taką niedopuszczalną, jeżeli uzyskane informacje w całości nie służą uzyskaniu interoperacyjności. Jeżeli uzyskane informacje mogłyby zostać użyte w celu uzyskania współdziałania, a mimo to wykorzystano je w innym celu, nie oznacza to, że dekompilacja jako taka była niedopuszczalna – niedopuszczalny jest jedynie konkretny sposób użycia informacji⁷⁰.

5.2. Przekazywanie informacji

Informacje, które zostały uzyskane poprzez przeprowadzenie procesu dekompilacji, nie mogą być udostępniane osobom trzecim, chyba że jest to niezbędne do osiągnięcia współdziałania niezależnie stworzonego programu komputerowego (art. 75 ust 3 pkt 2 pr.aut.). Powołując się na komentarz T. Dreiera do ustawy niemieckiej⁷¹, należy stwierdzić, że chodzi tu o informacje udostępniane osobie trzeciej w toku procesu dekompilacji. Osoba trzecia może dysponować takimi informacjami jedynie w zakresie, w jakim działa na rzecz uprawnionego⁷². Ograniczenie to, jak wskazuje W. Blocher⁷³, nie dotyczy informacji, które nie podlegają ochronie. Chodzi tu więc o idee i zasady, które mogą być przekazywane bez ograniczeń osobom trzecim. Niedopuszczalne jest jednak dalsze przekazywanie informacji w formie części kodu podlegającej ochronie. Tego rodzaju informacje powinny być przekazywane dalej tylko w celu zapewnienia interoperacyjności niezależnie stworzonego programu.

Podkreślić należy, że dopuszczalne jest przekazanie informacji wyłącznie wtedy, gdy jest to konieczne dla osiągnięcia interoperacyjności konkretnego, samodzielnego programu, a nie programu, który ma powstać w przyszłości.

5.3. Program o istotnie podobnej formie wyrażenia

Uzyskane w procesie dekompilacji informacje nie mogą być wykorzystane do rozwijania, wytwarzania i wprowadzania do obrotu programu komputerowego o istotnie podobnej formie wyrażenia lub do innych czynności naruszających prawa autorskie (art. 75 ust. 3 pkt 3 pr.aut.). Stworzony program komputerowy nie może więc naruszać uprawnień podmiotu praw autorskich. Ma to zapobiec możliwości przeprowadzenia dekompilacji, która prowadzi wyłącznie do stworzenia nowego programu, mającego istotnie podobną formę wyrazu jak program źródłowy, a więc naruszającego prawa autorskie. W art. 75 ust. 3 pkt 3 pr.aut. został wyrażony zakaz tworzenia utworów o istotnie podobnej formie wyrazu. Zakaz ten jednak nie obejmuje funkcjonalnego podobieństwa programów komputerowych.

⁷⁰ T. Dreier, op. cit., s. 898.

⁷¹ Ibidem.

⁷² J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 531.

⁷³ W. Blocher, op. cit., s. 228.

T. Dreier⁷⁴ zastanawia się, jak dalece i w jakim zakresie niezmieniony kod interfejsu może zostać przejęty do innego programu komputerowego. Zaznacza, że możliwe są sytuacje, gdy dla uzyskania interoperacyjności konieczne jest przejęcie części kodu w niezmienionej postaci. Zwykle chodzi tu tylko o małe części kodu, którym przeważnie nie przysługuje ochrona i tym samym mogą one zostać przejęte w niezmienionej formie. Natomiast w przypadku innych części składowych, które stanowią większą część kodu i podlegają prawnoautorskiej ochronie, ich przejęcie jest dopuszczalne jedynie wtedy, gdy jest to konieczne dla zapewnienia interoperacyjności programów. Nie zgadza się z tym M. Grützmacher⁷⁵, który uważa, że nie ma podstaw, by wywodzić z § 69 e ust. 2 nr 2 UrhG, tj. odpowiednika polskiego art. 75 ust. 3 pkt 3 pr.aut., możliwość przejęcia chronionych elementów programu, nawet jeśli w konkretnym przypadku jest to konieczne dla uzyskania interoperacyjności.

Bliższe jest mi stanowisko T. Dreiera. Zgadzam się, że części kodu potrzebne do uzyskania współdziałania dwóch programów powinny być dostępne nawet wtedy, jeśli są chronione prawem autorskim. W innym bowiem przypadku zezwolenie na dekompilację byłoby w rzeczywistości wyłączone i jej cel – współdziałanie dwóch programów komputerowych – nie zostałby osiągnięty.

VI. ZAKOŃCZENIE

Zezwolenia przyznane osobie, która legalnie weszła w posiadanie egzemplarza programu komputerowego, są istotnym ograniczeniem majątkowych praw autorskich do programu komputerowego.

Podkreślić trzeba, że zezwolenie na zwielokrotnienie może być wyłączone w umowie, ale nie w zakresie, w jakim jest to konieczne do wprowadzania i stosowania programu.

Natomiast zezwolenie na sporządzenie kopii zapasowej nie może być wyłączone na mocy umowy. Kwestią, która budzi największe kontrowersje, jest to, czy można samemu obchodzić i usuwać zabezpieczenia techniczne, chroniące program przed kopiowaniem. Moim zdaniem, jest to dopuszczalne, gdyż w przeciwnym razie zezwolenie na sporządzenie kopii zapasowej pozostałoby czysto teoretycznym przepisem, bez praktycznego znaczenia. Trzeba pamiętać jednak, że działania usuwania lub obchodzenia technicznych zabezpieczeń nie mogą mieć na celu bezprawnego korzystania z utworu (art. 79 ust. pr.aut.).

Celem zezwolenia na analizę programu, które nie może być wyłączone w drodze umowy, jest poznanie niechronionych idei i zasad leżących u podstaw programu komputerowego poprzez obserwowanie, badanie i testowanie jego funkcjonowania. Znacznie dalej idącym zezwoleniem, które pozwala na tłumaczenie wsteczne kodu wynikowego do kodu źródłowego, jest zezwolenie na dekompilację. Zezwolenie to także nie może być wyłączone w drodze umowy.

Jeżeli spełnione są ustawowe warunki, można przeprowadzić dekompilację, która ma służyć uzyskaniu informacji koniecznych do osiągnięcia współdziałania

⁷⁴ T. Dreier, op. cit., s. 808.

⁷⁵ M. Grützmacher, op. cit., s. 746.

niezależnie stworzonego programu z innymi programami komputerowymi, w tym także z programami konkurencyjnymi. Pewne wątpliwości budzi kwestia łatwej dostępności do informacji niezbędnych do osiągnięcia takiego współdziałania. Uważam, że należy jakiegokolwiek wątpliwości interpretować na korzyść osoby chcącej przeprowadzić dekompilację. Taka wykładnia skłoni producentów programów komputerowych do udostępniania potrzebnych informacji, które będą osiągalne dla każdego zainteresowanego i tym samym będą wyłączać konieczność dekompilacji.

Na koniec warto jeszcze raz przywołać przepis art. 76 pr.aut., który stanowi, że postanowienia umów sprzeczne z art. 75 ust. 2 i 3 [zezwolenie na sporządzenie kopii zapasowej, zezwolenie na analizę, zezwolenie na dekompilację – J.K.] są nieważne. W stosunku do ważności umów dotyczących programów komputerowych i ich poszczególnych klauzul należy odwoływać się także do bezwzględnie obowiązujących przepisów rozdziału 5 pr.aut. (z wyłączeniem art. 49 ust. 2, art. 56, 60 i 62), przepisów kodeksu cywilnego (art. 58 i 353¹) oraz przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (art. 5-8)⁷⁶.

*Mgr Jakub Kępiński jest doktorantem
Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu.*

THE RIGHTS OF LAWFUL USERS OF COMPUTER PROGRAMMES

Summary

Copyright law is the area of intellectual property law that regulates the creation and use of a range of cultural goods such as books, songs, films and computer programmes.

The paper focuses on the protection of computer programmes, and, in particular, on the rights of their lawful users, such as buyers and licensees in Poland. The Polish regulation is based on the Council Directive of 14 May 1991 on the legal protection of computer programmes (91/250/EEC) which was introduced to the Copyright Law during the process of harmonization of the Polish Law with the European Law (Dz. U. from 2006, No 90, item 631).

The paper is divided into four parts which reflect the rights of a legal user. The first part presents the right to use the computer programme in accordance with its intended purpose, including the correction of errors. The second part explains the right to make a back-up copy. The third one focuses on the right to observe, study or test the functioning of the programme in order to determine the ideas and principles which underlie its elements. Finally, the fourth part deals with the right of decompilation.

The intention of the author was to write an exhaustive paper that would explain the rights of a lawful user. Until now the majority of articles and monographs have focused on the protection of computer programmes from the point of view of their authors.

⁷⁶ Ustawa z 15 grudnia 2000 r. (tekst jedn. Dz. U. 2003, Nr 85, poz. 804).