

Др Сања М. Радовановић, доцент
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
S.Radovanovic@pf.uns.ac.rs

ДОПУШТЕНА ДЕКОМПИЛАЦИЈА РАЧУНАРСКОГ ПРОГРАМА У ФУНКЦИЈИ ЗАШТИТЕ ОПШТЕГ ИНТЕРЕСА¹

Сажетак: Рачунарски програм јесте интелектуална творевина заштићена ауторским правом. Међу тим, за разлику од других предмета изворне заштите, рачунарски програм има напашену техничку функционалност, која је у данашњем друштву неизоставни чинилац свакодневне пословне делатности, размене информација, забаве или позивања друге сличне сврхе. Управо због ове своје особине, рачунарски програмима рејко када могу да се посматрају изоловано од хардверској и софтверској окружења. Другим речима, функционалност једног рачунарског програма добија свој пуни обим тек у међусобној интеракцији са другим рачунарским програмом или уређајем. Имајући у виду чињеницу да је ово интелектуално добро тежиште технолошкој, а тиме и друштвеној, развоја, законодавци настоје да обезбеде оквире у којима би се ова интеракција неметано одвијала. Наиме, с обзиром на то да сваки вид употребе рачунарског програма представља искључиво овлашћење аутора, ослањање на његову сагласност за предузимање одређених чињења којима би се постигла неопходна везаност различитих компоненти, могло би угрожити даљи технолошки развој. Стога законодавац предвиђа да се у одређеним случајевима и под одређеним условима ауторово искључиво право ограничи, односно искључи. Овај рад има за циљ да анализира на који начин се нормативно доприноси позивању техничко-технолошки потребне, а тиме с аспекта општег интереса оправдане, интеракције.

Кључне речи: рачунарски програм, декомпилација, интенојерабилност, интерфејси.

¹ Рад је посвећен пројекту „ТЕОРИЈСКИ И ПРАКТИЧНИ ПРОБЛЕМИ У СТВАРАЊУ И ПРИМЕНИ ПРАВА (ЕУ И СРБИЈА)“, који финансира Правни факултет у Новом Саду

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Стварање рачунарског програма представља сложен процес, који се одвија у неколико фаза. У свакој од тих фаза користе се различити програмски језици за изражавање програмских инструкција, почев од изворног кода (*source code*), који је писан симболичким језиком, до објектног (*object code*), састављеног од бинарних бројева.

Укратко, свакој изради програма претходи дефинисање захтева, које он у коначној форми мора да задовољи.²

На тржишту, корисници прибављају рачунарски програм најчешће³ у својој завршној форми - објектном коду, који се састоји од бинарних бројева (1 и 0). Овај код је тешко разумљив корисницима, али тиме носиоци права желе да смање ризик од недозвољеног копирања њиховог дела. Откривањем неког од програмских језика могуће је доћи до интелектуалне позадине софтвера. Ипак, технички је могуће спровести поступак обрнутог програмирања (енг. *reverse engineering*), односно прелажења са касније фазе на претходну, до саме идеје која стоји у његовој основи, а која није обухваћена ауторскоправном заштитом.

Уобичајена употреба рачунарског програма често изискује да кориснику буду на располагању информације написане на неком од програмских језика, који су му недоступни. Разлог томе може да буде потреба постизања интероперабилности са другим софтвером или хардверским уређајем или исправљање грешака у предметном програму. Приступ таквим информацијама захтева умножавање софтвера, због чега већ сама чињеница да се оно предузима ради уобичајене употребе могло би да доведе до суспензије ауторовог искључивог овлашћења на умножавање.⁴ Но, овакво умножавање никада није само себи циљ. Корисник најчешће то чини како би извршио измене програма ради исправљања грешака, превода, адаптације и слично. Овим се, дакле, задире у искључива овлашћења аутора, и у личноправној (заштита интегритета дела), и у имовинскоправној компоненти (право на прилагођавање, аранжирање и друге измене дела). Уколико се, при том, узме у обзир да се незнатним изменама рачунарског програма може „створити привид да се ради о сасвим новом програму“⁵, екстензивно тумачење допуштеног умножавања за потребе уобичајене упо-

² Слободан Марковић, *Заштитна рачунарских програма њиховом, ауторским правом и правом sui generis*, Љубљана 1989, 31-33.

³ Код тзв. *open source* софтвера изворни код је доступан корисницима, те се питање забране измена дела и не поставља.

⁴ Закон о ауторском и сродним правима – ЗАСП, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011, 119/2012, чл. 47.

⁵ Цитирано према: С. Марковић, 123.

требе рачунарског програма могло би значајно да наруши смисао ауторскоправне заштите у опште.

Наиме, стављајући рачунарски програм у оквиру ауторског права, правни поредак настоји да подстакне развој у овој динамичној и, у данашњем времену, врло важној области интелектуалног стваралаштва. Ипак, коришћење интелектуалних творевина не би требало посматрати само као извор прихода аутора, већ и економског и културног напретка друштвене заједнице у целини. Стога, идеје и принципи остају изван ауторскоправне заштите и представљају слободан друштвени капитал.

Када је реч о рачунарском програмима, идеје и принципи врло често остају заробљени у формама у којима је дело изражено. Стога је, ради заштите општег интереса, неопходно пронаћи оптимално нормативно решење које би очувало равнотежу ауторскоправне заштите. Општи интерес, пак, у рачунарској технологији, најчешће се огледа у постизању интероперабилности.⁶

2. ИНТЕРОПЕРАБИЛНОСТ КАО ОПШТИ ИНТЕРЕС

За разлику од традиционалних литерарних дела, рачунарски програм, због своје хибридне природе са наглашеним техничким елементима, скоро да не може да постоји изоловано од другог рачунарског програма или хардверског уређаја. Стога је врло често потребно предузети одређене мере да би се постигла потребна интеракција. Оне могу бити различитог карактера. Међутим, да би се приступило таквим чињењима, у највећем броју случајева је неопходно да се језик у којем је рачунарски програм написан учини разумљивим човеку. Другим речима, објектни код, који је једино машински читљив, потребно је превести на неки од програмских језика, односно на изворни формат. Овај процес означава се различитим терминима: декодирање, обрнуто превођење (*reverse translation*), деасембловање, декомпилација, у зависности од тога о којем нивоу превођења је реч.⁷

Како је већ речено, приликом предузимања наведених радњи нужно се задира у ауторскоправна овлашћења на рачунарском програму. Ипак, у већини савремених закона таква чињења су, под одређеним условима, допуштена. Оправдање таквом приступу неспорно се налази у захтеву интероперабилности, која је *sine qua non* развоја рачунарске технологије и тржишта рачунарских производа.

⁶ Сања Радовановић, *Уговор о лиценци софтвера*, Београд 2012, 218-224.

⁷ С обзиром на то да је потоњи најчешће у употреби, њиме ће и у овом раду бити означени сви поступци генерисања изворног формата из објектног, које углавном обавља сам уређај уз помоћ програма преводиоца (*compiler*).

Интероперабилност, пак, представља могућност међусобне интеракције, односно комуникације рачунарског програма са другим програмом или хардверским системом. Рачунарски програм, дакле, не може да се употребљава уколико хардверски уређај или други програм не препознаје задате наредбе. Овакав ефекат је последица сложености компјутерског система, који се састоје из више међусобно повезаних елемената. Тако, систем се, према најгрубљој подели, састоји из платформе (као што су *IBM* персонални рачунари и *Windows* оперативни системи) и апликације, односно апликативног програма (нпр. *Microsoft Word*, *Adobe Reader*, итд.). Технички посматрано, обично се прво сачињава платформа, према којој се касније развија апликативни рачунарски програм. Да би он могао да се употребљава на одређеној платформи, аутор мора да располаже информацијама о њеним карактеристикама и начину на који она функционише, тј. информацијама о интерфејсима (у рачунарској литератури често означени скраћеницом *APIs* – *application programming interfaces*). Произвођачи платформи располажу потребним информацијама у складу са њиховим пословним интересима: поједини их чине потпуно отвореним, други их дају бесплатно на располагање на захтев заинтересованих лица, а трећи информације о интерфејсима чувају као пословну тајну.⁸

Омогућавање приступа интерфејсима обично је мотивисано намером произвођача да своје платформе учине што траженијим, јер је интерес корисника да поседује такав производ, који подржава што већи број различитих апликативних програма.⁹

С друге стране, чувајући податке о интерфејсима, произвођач настоји да обезбеди већу контролу над искоришћавањем и унапређењем апликативног програма, који сам развија. Тиме заправо сузбија конкуренцију, јер комплетним информацијама неопходним за интероперабилност снабдева само програмере унутар фирме. Они даље, у корист свог послодавца, унапређују рачунарски програм да би га учинили тржишно атрактивним. Због тога конкуренти морају да развију сопствене платформе, односно да учествују на оба тржишта: и на тржишту платформи и на тржишту апликативног програма.¹⁰ Примера ради, *Sega* је, инвестирајући у сопствене конзоле и видео-игре на принципу неинтероперабилности, успела да потисне са тр-

⁸ Julie E. Cohen, Reverse Engineering and the Rise of Electronic Vigilatism: Intellectual Property Implication of „Lock-out“ Programs, *California Law Review*, 68/1995, 1094.

⁹ Тако је *IBM* осамдесетих година прошлог века учинио доступним информације о интерфејсима што је условило појаву бројног апликативног софтвера који је био компатибилан са уређајим овог произвођача. С друге стране, *IBM* је донекле изгубио своје позиције на тржишту јер су се појавили и „клонови“ његових платформи. В: J. E. Cohen, 1095.

¹⁰ J. E. Cohen, 1095.

жишта дотад доминантног произвођача, *Nintendo Entertainment System*. Сопствена политика јој се вратила као бумеранг: на исти начин њену позицију заузео је *Sony Play Station*.¹¹

Општепознато је да на тржишту оперативног система доминантну улогу већ дуги низ година има *Microsoft*. Штавише, његов рачунарски програм је постао *de facto* стандард. Један од разлога његовог тржишног успеха јесте управо контрола информација о интерфејсима. Наиме, *Microsoft* је развио неинтероперабилне платформе и податке о интерфејсима заштитио пословном тајном. Потом је значајна средства уложио у развој апликативног програма, који је интегрисао у оперативни систем. На тај начин је скоро потпуно искључио конкуренцију на тржишту малих и средњих произвођача независног софтвера.¹²

Како произлази из наведеног, интероперабилност представља одлучујући фактор у обезбеђивању тржишног успеха. С једне стране, постизањем интероперабилности се тежи проширењу броја корисника. С друге стране, ограничавањем интероперабилности се затвара одређени круг произвођача, који тиме обезбеђују доминантан положај. Појединачно посматрано, оба приступа могу довести до успеха на тржишту. Ипак, у глобалним оквирима, интероперабилност, као услов конкуренције, ужива предност.¹³

Према су рачунарски програми заштићени ауторским правом, интерфејси остају ван обима ауторскоправне заштите и најчешће се штите пословном тајном. С тим у вези, приступ интерфејсима могућ је само уколико титулар да сагласност, односно уколико са заинтересованим лицима закључи уговор о лиценци пословне тајне. При том, услови лиценце могу бити неповољни за стипендијца. Алтернативни начин је самостални приступ информацијама путем декомпилације. За носиоце ауторског права, потоњи је тешко прихватљив јер се овим путем задире и у ауторскоправно заштићене елементе. Стога је, у контексту овог рада, за нас нарочито значајно питање да ли интероперабилност представља такав тржишни фактор који оправдава ограничење ауторског права ради предузимања декомпилације.

Тако, посматрано с аспекта тржишта платформи, слободан приступ интерфејсима смањује подстицај за инвестиције у нове производе. С друге

¹¹ William E. Cohen, Competition and Foreclosure in the Context of Installed Base and Compatibility Effects, *Antitrust Law Journal*, 64/1996, 535.

¹² Највише пажње тамошњих правних ауторитета и медија изазвао је случај интегрисања Internet Explorer претраживача у оперативни систем што је имало за циљ да наруши тржиште конкурентног претраживача фирме Netscape. В: John Heilemann, The Truth, The Whole Truth and Nothing But the Truth, <http://www.wired.com/wired/archives/8.11/microsoft.html>, 12. март 2011.

¹³ Jeffrey Church, Neil Gandal, Integration, Complementary Products, and Variety, *Journal of Economics and Management*, 1/1992, 651.

стране, на тржишту апликативног рачунарског програма, које је у највећој мери засновано на интероперабилности, допуштење декомпилације поспешује иновације, нарочито малих и средњих произвођача, који су значајни учесници тржишне утакмице.¹⁴

Надаље, трошкови декомпилације могу да буду високи, што представља одлучујући моменат у погледу избора произвођача да ли да новчана средства уложи у нове платформе или у постизање интероперабилности.¹⁵

Поред тога, уколико приступ информацијама о интерфејсима зависи искључиво од воље произвођача платформи, могло би се догодити да они преузму на посредан начин и контролу над тржиштем апликативног програма.¹⁶

На крају, економисти истичу да је привредно уносније уложити средства у развој различитих апликација за различите платформе него различитих апликација за исте платформе.¹⁷

Иако постоји економско оправдање и другачијег мишљења, допуштањем декомпилације, као начина приступа информацијама о интерфејсима и постизање интероперабилности, нормативно се препознаје општи интерес за очување и подстицај здраве конкуренције.

3. ДОПУШТЕНА ДЕКОМПИЛАЦИЈА РАЧУНАРСКОГ ПРОГРАМА У ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Према одредби Директиве 2009/24 о правној заштити рачунарских програма, одобрење носиоца права се не захтева када је умножавање кода или превођење кода у смислу искључивих овлашћења аутора неопходно за добијање информација потребних за интероперабилност неког независно створеног компјутерског програма, уколико се стекну следећи услови:

а) ова чињења су извршена од носиоца лиценце или другог лица, које ужива право да користи копије програма или за рачун тих лица од стране лица које је за то овлашћено;

б) информације потребне за интероперабилност нису дотад биле лако и брзо доступне овлашћеним лицима; и

¹⁴ Pamela Samuelson, Suzanne Scotchmer, *The Law & Economics of Reverse Engineering*, <http://people.ischool.berkeley.edu/~pam/papers/l&e%20reveng3.pdf>, 27. април 2013, 36.

¹⁵ P. Samuelson, S. Scotchmer, 37.

¹⁶ То би био случај уколико би они понудили повољне услове за развој апликативног програма, који би био интероперабилан једино са њиховим производима. Следствено, успешан апликативни програм наметнуо би потражњу само за платформама које га подржавају. Вид. P. Samuelson, S. Scotchmer, 37.

¹⁷ J. E. Cohen, 1094.

ц) ова чињења су ограничена на делове оригиналних компјутерских програма потребних за ту интероперабилност.¹⁸

У смислу одредаба Директиве, под интероперабилношћу се сматра способност да се размењују информације између различитих елемената софтвера и хардвера, и да се узајамно користе размењене информације¹⁹.

Надаље, Директива прописује да информације добијене декомпилацијом не могу да се употребе за друге циљеве осим постизања интероперабилности. Оне не могу да се саопштавају трећим лицима, изузев уколико се то не покаже нужним за интероперабилност независно створеног компјутерског програма, нити да се користе за усавршавање, израду или комерцијализацију неког компјутерског програма, чија је формулација битно слична програму на ком се врши декомпилација, или за било које друго чињење којим се повређује ауторско право.²⁰

Како произлази из наведених одредби, захтев интероперабилности поставља се као примаран и одлучујући у погледу допуштености декомпилације. Према мишљењу појединих аутора, одредба о декомпилацији ипак није искључива, већ напротив: њен домет може да се прошири и на овлашћење легалног корисника копије рачунарског програма да програм умножава и преводи (што јесте поступак декомпилације) када је то неопходно за наменско коришћење програма, као и ради исправљања грешака.²¹ Примера ради, технички је замисливо да неопходном утврђивању грешака претходи декомпилација.²² Због тога би се она морала сматрати дозвољеном. Према да би се овакав став догматски могао сматрати прихватљивим, национални законодавци изричито наводе да декомпилација може да буде оправдана само у смислу интероперабилности,²³ јер представља изричит изузетак од искључивих овлашћења, а изузетак треба рестриктивно тумачити (*exceptiones sunt strictissimae interpretationis*).

Спорно је, још, да ли је допуштена само декомпилација ради постизања интероперабилности са другим рачунарским програмом или и са хардверским компонентама.

Полазећи од текста одредбе, која се односи искључиво на интероперабилност различитих рачунарских програма, поједини аутори истичу да

¹⁸ Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009. on the legal protection of computer programs, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:111:0016:0022:EN:PDF>, 3. новембар 2015, Art. 6, 1 (у даљем тексту: Directive 2009/24).

¹⁹ Directive 2009/24 (preamble).

²⁰ Directive 2009/24, Art. 6, 2.

²¹ Jonathan Band, Masanobu Katoh, *Interfaces on Trial – Intellectual Property and Interoperability in the Global Software Industry*, Oxford 1995, 249.

²² Сања Радовановић, „Обавеза гарантована употребљивости софтвера код уговора о лиценци“, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2009, 213–215.

²³ Тако у француском и немачком праву. Наведено према: J. Band, M. Katoh, 249.

је њоме одређен и обим интероперабилности. Према њиховом мишљењу, декомпилација рачунарског програма није неопходна ради постизања интероперабилности са хардвером, те потоње и не може бити регулисано актом који за предмет има искључиво заштиту софтвера.²⁴

Овоме се супротстављају исто тако аргументи техничке природе. Наиме, „ако је, примера ради, одређени оперативни програм постао *de facto* стандард, произвођач хардвера који жели да развије, на пример, централну процесорску јединицу која може да функционише са тим оперативним програмом, он мора да зна карактеристике интерфејса, како би могао да обезбеди интероперабилност.“²⁵ Стога, нема разлога да се не дозволи интероперабилност у односу рачунарског програма и хардвера.²⁶ Овај став нарочито произлази из чињенице да је и сам европски законодавац имао у виду наведене околности прописујући циљ ове одредбе: „...с обзиром на то да је компјутерски програм позван да комуницира и да оперише са другим елементима неког информатичког система, као и са корисницима; да је, у том циљу, неопходна логичка, према случају, и физичка веза за међусобно повезивање и интеракцију у циљу омогућавања потпуног функционисања свих елемената рачунарског програма и хардвера са другим програмом и хардвером као и са корисницима...“²⁷

Одређујући интероперабилност као једини дозвољени циљ декомпилације, Директива, постављањем додатних услова, даље сужава домет ограничења права аутора.

Пре свега, декомпилација мора да буде *неојходно* средство постизања интероперабилности. Директива не даје оквире за тумачење овог квалитета, већ се одлучивање препушта судској инстанци (дакле, за сваки конкретан случај), која, с обзиром на технички карактер овог захтева, свакако мора да се ослони на мишљење стручних лица.²⁸

У погледу круга овлашћених лица, релевантна одредба је прилично широка. Њеним тумачењем се долази до закључка да декомпилација није

²⁴ В. Czarnota, R.J. Hart, *Legal Protection of Computer Programs in Europe – A Guide to the EC Directive*, London 1991, 84-86.

²⁵ Michael Sucker, *The Software Directive – Between Combat Against Piracy and the Preservation of Undistorted Competition*, у: Colin Tapper, Michael Lehmann, *A Handbook of European Software Law*, New York 1993, 18.

²⁶ М. Sucker, 18; М. Lehmann, *The European Directive on the Protection of Computer Programs*, у: С. Tapper, М. Lehmann, *A Handbook of European Software Law*, 165, 178.

²⁷ Directive 2009/24 (preamble).

²⁸ Чак је Европска Комисија у свом Меморандуму (*Explanatory Memorandum*) уз Предлог претходне Директиве 91/250 о правној заштити рачунарских програма истакла да „иако је технички могуће да се изврши декомпилација програма да би се откриле информације о приступним протоколима и интерфејсима, то је дуг, скуп и неефикасан посао. Стога се софтверски инжењери неће упуштати у овај поступак уколико то није заиста неопходно“. Цитирано према: J. Band, M. Katoh, 250.

дозвољена само ако је реч о пиратским копијама програма. То је нарочито значајно с тржишног аспекта, будући да је и произвођачима компатибилних производа, чија позиција је највише угрожена забраном декомпилације, омогућено да предузимају ове акте.²⁹

Захтев да неопходне информације нису на други лак и брз начин биле доступне овлашћеном заинтересованом кориснику своје оправдање налази у потреби свођења ограничења права на најнижи ниво. Међутим, како је одлучивање и у овом делу препуштено судовима, могу проистећи извесни проблеми. Посматрано из другог угла, поставља се питање да ли овлашћено лице мора да исцрпи све друге изворе пре него што приступи декомпилацији. Под другим изворима првенствено се подразумева захтев овлашћеног корисника, усмерен ка титулару права, да му се доставе потребне информације. Штавише, конкретизовање одредбе у наведеном смислу нашло је места и у појединим текстовима у фази израде претходно важеће Директиве 91/250 о правној заштити рачунарског програма. У коначној верзији овај предлог је одбијен као противан смислу увођења ограничења у правцу декомпилације: такво решење се заправо своди на сагласност титулара, која се у ствари желела избећи.³⁰ С тим у вези, поједини аутори подсећају да би се таквим условљавањем, чак и када би оно било потпуно бесплатно, обесхрабили произвођачи чији би рачунарски програм на тржишту био конкурентан оригиналу, јер би титулар права на потоњем могао манипулисати временским моментом и количином информација које би учинио доступним заинтересованим субјектима.³¹ Наравно, ови фактори у тржишној утакмици врло често могу да буду пресудни. Стога се наводи да декомпилација није дозвољена само ако су потребне информације „већ објављене на лако приступачан начин.“³² Примера ради, то ће бити случај када је, уз уговор којим се уступа коришћење рачунарског програма закључен и уговор о депоновању изворног кода, тзв. *escrow* уговор (енгл. *source code escrow agreement*).³³ Ако се узме још у обзир да је декомпилација скуп и

²⁹ B.Czarnota, R.J. Hart, 85.

³⁰ J. Band, M. Katoh, 251.

³¹ M. Sucker, 20.

³² M. Sucker, 20.

³³ *Escrow* уговор је уговор који најчешће прати временски ограничена располагања софтвером и којим се давалац лиценце обавезује да трећем лицу (*escrow* агенту) депонује копију изворног кода, извршног кода и комплетну нацртну и корисничку документацију, са прецизним упутствима о превођењу са једног на други ниво програмских језика, као и о повезивању различитих елемената софтверског пакета. *Escrow* агент је у обавези да стицаоцу лиценце односно кориснику софтвера преда софтверски пакет само уколико наступе претходно уговором дефинисане околности. Најчешће је реч о инсолвентности даваоца лиценце због чега он није надаље у позицији да извршава преузету обавезу одржавања софтвера или да га даље усавршава, али разлози отварања пакета могу бити и

дуготрајан поступак, практично скоро да нема никакве дилеме да ће се он спровести само као последње могуће техничко решење.³⁴

Из истих разлога се чини сувишном одредба о ограничењу обима декомпилације на елементе оригиналних компјутерских програма потребних за постизање интероперабилности. Да би уштедео трошкове и скратио поступак, програмер ће процес декомпилације свакако свести на најмању могућу меру. Поред овог економског елемента, одређивање обима дозвољене декомпилације не може да се подржи ни из техничких разлога. Наиме, лицу које је извршава не може да буде познато у којим деловима програма се налазе неопходне информације. Стога се може догодити да је декомпилација у целини нужна како би се дошло до потребних података.³⁵

Премда је наведене услове, под којима се декомпилација сматра допуштеном, могуће подвести под само један – када је она неопходна за постизање интероперабилности, прописивањем даљих услова тежило се постављању стандарда и елиминисању било какве могућности арбитрарног одлучивања о овом осетљивом питању. У том смислу, и мање-више истог практичног значаја, су и одредбе о ограничењу употребе података добијених декомпилацијом.

Тако, подаци добијени декомпилацијом могу да се употребе само ради постизања интероперабилности са независно створеним компјутерским програмом (и са хардвером, у напред изнесеном смислу). Ова одредба може да се посматра из два угла. Прво, добијене податке овлашћено лице може да употреби само ради наведеног циља. Друго, овлашћено лице може да употреби само оне податке који су потребни за постизање интероперабилности. Тиме се на изванредан начин допуњује одредба о обиму дозвољене декомпилације, јер раздвајање потребних и непотребних информација у

друге потребе корисника, као што је измена програма ради постизања интероперабилности. Опширније о овим уговорима вид: Anna Sharpe, *An Introduction to Computer Contracts*, у: Gordon Hughes (ed.), *Essays On Computer Law*, Melbourne 1990, 289-291; David Bainbridge, *Software Copyright Law*, London 1999, 291-293, Judith Silver, *How A Software Escrow Agreement Protects You And Your Business*, http://www.freeadvice.com/resources/articles/software_escrow_agreement.htm, 3. новембар 2015.

³⁴ Наведено према: Proposed Directive - Explanatory Memorandum of the European Commission, у: J. Band, M. Katoh, 250.

³⁵ „У пракси се чини тешким, скоро немогућим, да се ограничење примени у свом дословном значењу на обим декомпилације. У компјутерским програмима много елемената је у тесној вези са оним који се директно односе на интероперабилност, тако да је често неопходно да се разуме функционисање целог програма како би се створио програм који успешно искоришћава интерфејсе програма на којем је декомпилација извршена.“ Цитирано према: Jerome Huet, Jane C. Ginsburg, *Computer Programs in Europe: A Comparative Analysis of the 1991 EC Software Directive*, *Columbia Journal Transnational Law*, Vol. 30, 1992, 363.

току поступка, као што је већ објашњено, технички није реално. С тим у вези, чак и ако се изврши декомпилација целог програма, не постоји слободно располагање добијеним информацијама.

Сходно наведеном, оне не смеју да се саопштавају трећим лицима, осим ако те информације нису неопходне за интероперабилност независно створеног програма. Дакле, приликом стварања компјутерског програма, који је интероперабилан са оригиналом, аутор мора самостално да изврши декомпилацију, односно не може да се користи информацијама добијеним од трећих лица, која су већ извршила декомпилацију.³⁶ Формулација ове одредбе је донекле проблематична. Наиме, интероперабилност суштински представља функционисање рачунарског програма. Отуда, забрана саопштавања података од значаја за интероперабилност представља заправо проширење ауторскоправне заштите на оне елементе који нису њом обухваћени.³⁷

Најважније ограничење тиче се забране употребе података добијених декомпилацијом за усавршавање, израду или комерцијализацију неког компјутерског програма чија формулација би била битно слична оригиналом или за било које чињење којим се повређују ауторска права.

Свођење ове забране на формулацију другог програма има суштински значај. Наиме, иако функционални аспект компјутерског програма није предмет заштите ауторским правом, изостављање прецизног одређења би могло да доведе до проширеног тумачења у пракси (јер би проистицало да се ради о програму у целини). Тиме би заправо и функционално исти или слични програми могли бити израз повреде права. То је свакако у супротности са ауторскоправном заштитом, али и са техничком реалношћу. Али, развијање новог компјутерског програма на рачун постојећег не може да ужива правну заштиту. У супротном, програм, који је створен на основу података добијених декомпилацијом, могао би да замени на тржишту ори-

³⁶ У немачкој литератури постоје мишљења да се ово ограничење противи примарном праву Европске Уније, тачније Чл. 3(н) ЕС Treaty, јер се не подстиче истраживање и технолошки развој већ се, напротив, спутава будући да је слобода научног стваралаштва тесно повезана са објављивањем резултата истраживања. Уз то, оваквим условљавањем нарушава се тржишна утакмица у смислу да се мали и средњи произвођачи рачунарских програма стављају у неповољнији положај од великих. Вид. Jochen Marly, *Softwareüberlassungsverträge*, München 2004, 512; Helmut Haberstumpf, *Das Software-Urhebervertragsrecht im Lichte der bevorstehenden Umsetzung der EG-Richtlinie über den Rechtsschutz von Computerprogrammen*, *GRURInt*, 10/1992, 719-721.

³⁷ У скорашњој одлуци Европског суда правде се на посредан начин дозвољава објављивање информација о интерфејсима добијених у поступку декомпилације, уколико се не објављује ауторскоправно заштићена формулација оригиналног програма. Вид. , *SAS Institut Inc. vs. World Programming Ltd*, Judgment of the Court (Grand Chamber), 2 May 2012, C-406/10, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=122362&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=972439>, 2. новембар 2015.

гинални софтвер, будући да би трошкови његове израде били далеко нижи. Тиме би се заправо нелојално искључила конкуренција.³⁸ Стога, текст одредбе кореспондира како са сврхом допуштења декомпилације, тако и са сврхом ауторскоправне заштите.

Као допуноу наведеним условима, у односној одредби Директиве 2009/24 се наглашава да се приликом тумачења норми о декомпилацији нарочито имају у виду легитимни интереси носиоца права и нормално коришћење компјутерског програма.³⁹

Најзад, под претпоставком да се декомпилација врши под наведеним условима и околностима, одредбе уговора које би то право корисника ограничавале сматрају се ништавим.⁴⁰ Тиме је јасно истакнута намера да се обезбеде нужни предуслови за нормално функционисање тржишта информационе технологије.⁴¹

4. ДОПУШТЕНА ДЕКОМПИЛАЦИЈА РАЧУНАРСКОГ ПРОГРАМА У СВЕТЛУ СПОРАЗУМА О ЈЕДИНСТВЕНОМ ПАТЕНТНОМ СУДУ

Рачунарски програми „као такав“ не може да буде предмет патентне заштите, али патентом могу да буду заштићени поједини елементи рачунарског програма који испуњавају услове новости, инвентивности и индустријске применљивости. Када је то случај, правна заштита се простире и на идеју која стоји у основи рачунарског програма, односно једног његовог дела, а која је из ауторскоправне заштите изузета. Међутим, према Споразуму о јединственом патентном суду,⁴² патентна заштита се искључује уколико се

³⁸ J. Band, M. Katoh, 254.

³⁹ Directive 2009/24, Art. 6.3, а у вези са чл. 9, ст. 2 Бернске конвенције за заштиту књижевних и уметничких дела из 1886. године (*Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Work*). Поједини аутори ову одредбу сматрају чак потпуно непотребном и непродуктивном. Тако, проф. William Cornish је назива „ноћном мором аутора Директиве“. Вид. W. Cornish, Computer Program Copyright and the Berne Convention, у: C. Tapper, M. Lehmann, 199. У истом смислу још: M. Lehmann, The European Directive on the Protection of Computer Programs, у: C. Tapper, M. Lehmann, 177.

⁴⁰ Directive 2009/24, Art. 8. 2. Опширније о томе вид. Thomas Vinje, Die EG-Richtlinie zum Schutz von Computerprogrammen und die Frage der Interoperabilität, *GRURInt*, 4/1992, 250-260.

⁴¹ Штавише, с обзиром на то да захтев интероперабилности недвосмислено прелази оквири слободе располагања искључивим овлашћењима аутора, на европском тржишту штити се и правом конкуренције. У том смислу илустративна је одлука Европског суда правде поводом случаја *Microsoft Corporation v. Commission of European Communities*, T – 201/04, 17. September 2007, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=62940&pageIndex=0&doclang=EN&mode=doc>, 30. октобар 2015.

⁴² Agreement on a unified patent court, <http://www.unified-patent-court.org/images/documents/upc-agreement.pdf>, 2. јула 2014, Art. 27 (k).

предузимају радње и употребљавају информације прибављене у складу са чл. 5 и 6 Директиве 2009/24, које се, између осталог, односе на допуштenu декомпилацију рачунарског програма. Јасно је да се овим, новим ограничењем патентне заштите, настоје уклонити препреке постизању интероперабилности⁴³. Ипак, чини нам се да се наведеним решењем отварају нова питања у већ недовољно јасно дефинисаном домену допуштене употребе рачунарског програма. Наиме, уколико имамо у виду чињеницу да идеје нису заштићене ауторским, али јесу патентним правом, да ли би ово ограничење могло да значи да коришћење (објављивање, копирање и слично) информацијама до којих се дошло у поступку декомпилације, а које су обухваћене патентном заштитом, не би представљало повреду патентног права? Позитиван одговор би, практично, обесмислио патентну заштиту.

С обзиром на то да је пред националним законодавцима поступак имплементације односног Споразума, остаје да се види на који начин ће они одговорити овом захтеву.

5. ДОПУШТЕНА ДЕКОМПИЛАЦИЈА РАЧУНАРСКОГ ПРОГРАМА У ПРАВУ СРБИЈЕ

Према одредби важећег Закона о ауторском и сродним правима⁴⁴, лице које је на законит начин прибавило примерак рачунарског програма, непосредно или преко другог стручног лица, које ради по његовом налогу⁴⁵, може, без дозволе аутора и без плаћања ауторске накнаде, ради сопственог уобичајеног наменског коришћења програма, да изврши декомпилацију искључиво ради прибављања неопходних података за постизање интероперабилности тог програма са другим, независно створеним програмом или одређеном рачунарском опремом, под условом да тај податак није био на други начин доступан и да је декомпилација ограничена само на онај део програма који је неопходан за постизање интероперабилности. Тако добијени подаци не смеју се саопштавати другима, нити користити за друге сврхе, посебно не за стварање или пласман другог рачунарског програма, којим би се повредило ауторско право на првом.⁴⁶

⁴³ Commission Staff Working Document – Analysis of measures that could lead significant market players in the ICT sector to licence interoperability information, SWD (2013) 209, final 6 June 2013, file:///C:/Users/Sanja%20Radovanovic/Downloads/COMMISSIONSTAFF WORKINGDOCUMENT-AnalysisofmeasureshatcouldleadsignificantmarketplayersintheICTsectorto licenseinteroperabilityinformation.pdf, 1. новембар 2015.

⁴⁴ ЗАСП, чл. 47, ст. 1, тачка 4.

⁴⁵ ЗАСП, чл. 47, ст. 3.

⁴⁶ ЗАСП, чл. 47, ст. 2.

Уколико упоредимо одредбе нашег Закона са Директивом 2009/24, произлази да оне нису дословно преузете од свог европског узора, а неке чак и недостају. Поједина од тих одступања не нарушавају смисао ограничења, али су друга ипак значајна.

Најпре, за разлику од Директиве, нашим Законом се изричито предвиђа интероперабилност са хардверским компонентама као услов дозвољене декомпилације. С обзиром на наведене дилеме у погледу екстензивног тумачења, овакав приступ у нашем праву сматрамо похвалним, већ због тога што је таква прецизност реалан захтев индустрије рачунарске технологије. Исто се може рећи и за изостављање изричитог позива на Бернску Конвенцију у тумачењу овог прописа, тим пре што је релевантан текст уобличен у одредби заједничкој за сва ограничења ауторског права.⁴⁷ Међутим, мишљења смо да пропуштање да се поједине одредбе Директиве унесу у текст нашег Закона може да буде дискутабилно.

У првом реду ова констатација се односи на чињеницу да Закон не регулише изричито декомпилацију у смислу посматрања, проучавања и испитивања функционисања програма. То, ипак, не значи да такви поступци нису дозвољени. Оцена њихове допуштености зависи првенствено од општег услова: да су такви акти повезани са нормалном употребом и да се њима не вређају легитимни интереси аутора. Поред тога, ако се претпостави да декомпилација у наведеном смислу претходи другим, условно дозвољеним радњама, као што је, примера ради, отклањање грешака, нема места сумњи у допуштеност таквих аката.⁴⁸ Оно што суштински вређа одредбе Директиве, па и њен смисао, јесте чињеница да се предузимање истраживања програма на наведени начин може уговором ограничити, што произлази из такве могућности за отклањање грешака и вршење других измена у програму.⁴⁹

Нашим Законом није предвиђена ни санкција неважности уговорних забрана декомпилације. Премда такву последицу можемо претпоставити из чињенице да је у односној одредби изостала формулација „уколико другачије није уговорено“, која је на другим местима наглашена, ипак сматрамо да би било недвосмисленије да је ништавост уговорних забрана изричита.

Слично је и са чињеницом да из забране саопштавања добијених података није изузета ситуација у којој су ти подаци потребни за постизање интероперабилности независног створеног компјутерског програма. Иако је одступање на први поглед само формално, ипак сматрамо да је тиме унесе-

⁴⁷ ЗАСП, чл. 41.

⁴⁸ Сања Радовановић, „Технолошке мере у систему заштите ауторских права“, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2011, 408, 409.

⁴⁹ ЗАСП, чл. 47, ст. 1. тачка 2.

на извесна сумња у намеру законодавца да прописивањем суспензије омогући „поштену утакмицу“ на тржишту.

С обзиром на то да наша судска пракса још није изграђена у погледу допуштености декомпилације, остаје да се види да ли је примена релевантних одредби у пракси заиста проблематична.

6. ЗАКЉУЧАК

Рачунарски програм представља један од средстава за обављање рачунарских пословних и животних активности савременог човека. Његова изражена функционалност пружа овом добру огроман тржишни значај. Управо економским аспектом овог интелектуалног добра обојене су бројне расправе о питању адекватне заштите, које су након вишегодишњег присуства у пословном свету резултирале општеусвојеним, односно доминантним ауторскоправним концептом. У том смислу, употреба рачунарског програма, у било ком виду, представља искључиво право његовог аутора. Ипак, потреба заштите интереса корисника, а и општег интереса да се подстиче даљи техничко-технолошки развој, довела је до успостављања низа ограничења ауторског права на рачунарском програму. У овом раду истакнут је само један од њих: допуштена декомпилација ради постизања интероперабилности. С тим у вези, објашњено је шта интероперабилност представља и какав је њен утицај на тржишну утакмицу, односно да ли оправдава изузимање ауторскоправне заштите у погледу потребних умножавања и превођења рачунарског програма. Надаље, анализирајући релевантне одредбе европске Директиве 2009/24 и домаћег права, намеће се закључак да се у стварању правног оквира интероперабилности оставља простора за проширење ауторског права и на оне елементе који примарно нису обухваћени ауторскоправном заштитом. Разлог томе лежи у чињеници да су односне норме одговориле више на питање шта није дозвољено чинити, него шта јесте. Следствено, највећи терет заштите општег интереса кроз захтев интероперабилности и допуштене декомпилације понеће судови приликом тумачења анализираних одредаба.

*Sanja M. Radovanović, Ph.D., Assistant Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
S.Radovanovic@pf.uns.ac.rs*

Permitted Decompilation of a Computer Program in Order to Protect the General Interest

***Abstract:** Computer program is an intellectual creation protected by copyright. However, unlike other items with equivalent legal protection, a computer program has a strong technical functionality, which is, in nowadays' society, an indispensable factor in everyday business activities, exchange of information, entertainment or achieving other similar purposes. Precisely because of this feature, computer program can rarely be seen in isolation from the hardware and software environment. In other words, the functionality of a computer program reaches its full scope only in interaction with other computer program or device. Bearing in mind the fact that this intellectual creation is in the focus of technological, and thus social, development, legislators are trying to provide a legal framework in which these interactions take place unhindered. In fact, considering that each aspect of the use of a computer program presents the exclusive right of the author, relying on his or her consent to undertake certain perpetration which would provide the necessary connectivity of the various components, could put in risk further technological development. Therefore, the lawmakers provide that, in certain cases and under certain conditions, the author's exclusive right could be restricted or excluded. This paper aims to analyze a normative contribution in achieving, technical and technological needed, and therefore, in terms of general interest justified, interactions.*

Key words: *computer program, decompilation, interoperability, interfaces*

Датум пријема рада: 05.11.2015.