

Sesja 1.

Kluczowe konstrukcje prawa autorskiego w projektach IT

Zbigniew Okoń

1. Podstawowe akty prawne

1. Podstawowe akty prawne:

- a) Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1062), dalej „pr.aut.”.
- b) Dyrektywa Rady z dnia 14 maja 1991 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (Dz. U. UE. L. z 1991 r. Nr 122, str. 42 z późn. zm.).
- c) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (Wersja skodyfikowana) (Dz. U. UE. L. z 2009 r. Nr 111, str. 16).

2. Pr.aut. reguluje ochronę prawną programów komputerowych w rozdziale 7 pr.aut., zatytułowanym „Przepisy szczególne dotyczące programów komputerowych”, w art. 74 do 77[2]. Przepisy te służą implementacji dyrektywy 91/250/EWG (obecnie dyrektywy 2009/24/WE), stanowiąc niemal dosłowne jej tłumaczenie. Zgodnie z art. 74 ust. 1 pr. aut. programy komputerowe chronione są „jak utwory literackie, o ile przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej”. W rzeczywistości przepisy rozdziału 7 pr.aut. istotnie stopniu modyfikują zasady ochrony programów w stosunku do innych kategorii twórczości.

3. Różnice pomiędzy przepisami szczególnymi dotyczącymi programów komputerowych a regulacją ogólną pr.aut. dotyczą przede wszystkim zakresu praw wyłącznych. Znacznie szerzej zostały ujęte autorskie prawa majątkowe, wyłączono stosowanie większości ograniczeń autorskich praw majątkowych, w tym dozwolonego użytku prywatnego (art. 23 pr.aut.), wprowadzając w to miejsce ograniczone zezwolenie na sporządzenie kopii zapasowej, testowanie programu i jego dekompilację. Zmiany te zapewniają uprawnionemu do programu komputerowego znacznie większą kontrolę nad sposobem jego eksploatacji, gwarantując użytkownikom programów tylko pewne minimum swobód eksploatacyjnych, które nie mogą być wyłączone przez umowę. Istotnie ograniczone zostały natomiast autorskie prawa osobiste programisty,

z których zakresu wyłączono m. in. prawo do integralności dzieła czy decydowania o jego pierwszym udostępnieniu publiczności.

4. Mimo że regulacja zawarta w rozdziale 7 ma w dużym stopniu charakter samodzielny, nie wyłącza stosowania innych przepisów prawa autorskiego. Nie dotyczy to tylko dwóch grup przepisów: a) których stosowanie do programów komputerowych zostało wyraźnie wyłączone w art. 77 pr.aut., b) regulujących takie materię, która w sposób szczególny została uregulowana przepisem zawartym w rozdziale 7 ustawy (np. art. 74 ust. 3 pr.aut., dotyczący nabycia autorskich praw majątkowych przez pracodawcę programisty).

2. Ochrona programów komputerowych w prawie autorskim

A. Definicja programu komputerowego

5. Pr.aut. nie definiuje programu komputerowego. Definicji takiej nie zawierają również przepisy prawa UE. Przyjęto bowiem założenie, że jego definicja jako przedmiotu ochrony nie jest niezbędna, a mogłaby ulec szybkiej dezaktualizacji na skutek postępu technologii informatycznych.
6. Definicję programu komputerowego znaleźć można w *explanatory memorandum* do pierwszego projektu dyrektywy 91/250/EWG¹. Wskazano tam, że:

zgodnie z aktualnym stanem wiedzy przez „program” należy rozumieć wyrażenie w dowolnej formie, języku, notacji lub kodzie zestawu instrukcji, których przeznaczeniem jest umożliwienie komputerowi wykonania określonego zadania lub funkcji
7. Program komputerowy jest definiowany w przepisach krajowych niektórych państw członkowskich UE (Hiszpania, Litwa), w prawie USA i niektórych innych państw. Z wyjątkiem definicji zawartej w ustawie autorskiej Federacji Rosyjskiej są one zbliżone do tej przytoczonej wyżej i bazują na definicji zawartej w opracowanych w latach 1970-tych tzw. przepisach wzorcowych WIPO².
8. Zdefiniowanie programu komputerowego ma znaczenie dla ustalenia zakresu zastosowania przepisów szczególnych dotyczących programów komputerowych (w polskiej ustawie – przepisów rozdziału 7 pr.aut.). Orzecznictwo sądów państw członkowskich nie dostarcza jednak wielu przykładów sporów, które koncentrowałyby się wokół definicji programu komputerowego.

Z orzecnictwa:

W orzecznictwie niemieckim zaznaczył się problem, czy za program komputerowy może być uznany kod w języku sztucznym, nie będącym jednak językiem programowania. W 2005 OLG Frankfurt am Main (sygn. 11 U 64/04) uznał, że plik

¹ *Commission Proposal...*, COM (88) 816 final, s. 4.

² *WIPO Model Provisions...*, s. 6.

w języku HTML, czyli języku znaczników, wykorzystywanym do tworzenia dokumentów hipertekstowych, w tym stron internetowych, nie stanowi programu komputerowego. Język HTML opisuje bowiem strukturę i wygląd dokumentu, nie zawiera zaś poleceń adresowanych do komputera. Podobny wyrok ten sam sąd wydał w 2012 r. (sygn. 2-3 O 269/12)

B. Forma wyrażenia programu komputerowego

Podstawa prawna: art. 74 ust. 2 pr.aut.; art. 1 ust. 2 dyrektywy 2009/24/WE

9. Ochrona przyznana programom komputerowym obejmuje wszystkie formy jego wyrażenia. Formą wyrażenia jest sposób, w jaki ciąg instrukcji składających się na program jest zapisany i może być użyty w komputerze lub doprowadzony do postaci nadającej się do użycia w komputerze. Owe formy wyrażenia to przede wszystkim kod źródłowy, kod wynikowy i przygotowawczy materiał projektowy. Ochrona w ramach prawa autorskiego jest przy tym „neutralna technologicznie”, tzn. chroniona jest każda forma wyrażenia programu niezależnie od tego, czy zostanie zakwalifikowana jako kod źródłowy, wykonywalny czy dowolną inną postać zapisu programu.

Przykład:

W przypadku języków interpretowanych (np. Java Script, PHP) kod napisany w tym języku jest przetwarzany na polecenia procesora przez specjalny program (interpreter) bezpośrednio w czasie jego wykonywania. Niektóre technologie (np. Python, Java) wykorzystują również rozwiązania pośrednie, polegające na kompilowaniu kodu źródłowego do formy pośredniej (kodu bajtowego, ang. bytecode), która jest tłumaczona na polecenia procesora przez specjalne środowisko uruchomieniowe w czasie wykonywania programu.

10. Każda z tych form wyrażenia programu podlega ochronie na tych samych zasadach i z punktu widzenia pr.aut. program w formie kodu źródłowego jest tym samym programem (tym samym przedmiotem ochrony), co program w formie kodu wynikowego.

Ważne:

Wbrew utartemu przekonaniu prawo autorskie nie traktuje w szczególny sposób kodu źródłowego. Przede wszystkim faktyczne (rzeczywiste) przekazanie kodu źródłowego nie wiąże się z nabyciem jakichkolwiek praw do wyrażonego w ten sposób programu. Ponadto kod źródłowy nie jest odrębnym przedmiotem ochrony. Prawo autorskie chroni program komputerowy niezależnie od tego, jak jest wyrażony. Wreszcie korzystanie z programu w formie kodu źródłowego nie powinno być traktowane jako odrębne pole eksploatacji.

11. Ochrona jako formy wyrażenia programu przygotowawczego materiału projektowego nie oznacza, że każda dokumentacja projektowa może być uznana za formę wyrażenia programu. Przygotowawczym materiałem projektowym będzie

tylko taka dokumentacja, która determinuje w mniejszym lub większym stopniu instrukcje (polecenia) z jakich składać się będzie przyszły program komputerowy. Dokumentacją taką może być np. pseudokod, przedstawienie struktury wewnętrznej programu w formie diagramów przepływu itp.

Z orzecznictwa:

Niderlandzki Sąd Najwyższy uznał w 2018 r., że formą wyrażenia programu są wyłącznie te materiały, które mogą być przetworzone do postaci kodu źródłowego bez dokonywania żadnych lub prawie żadnych twórczych wyborów (niezbędny jest jedynie „niewielki krok” dla uzyskania kodu programu). Jedynie w takim przypadku wytworzenie oprogramowania na podstawie danych materiałów może prowadzić do powielenia wyrażonego w nich programu komputerowego (wyrok Hoge Raad z 19.01.2018 r. w sprawie Diplomatic Card S&B SA v. Forax B.V., 16/02711, ECLI:NL:HR:2018:56).

Przykład:

Przygotowawczym materiałem projektowym może być modelowanie programu przy użyciu języka UML (*Unified Modeling Language*). UML jest głównie używany wraz z jego reprezentacją graficzną – jego elementom przypisane są symbole, które wiązane są ze sobą na diagramach. Na podstawie modelu wyrażonego w języku UML za pomocą generatora kodu możliwe jest automatyczne wygenerowanie kodu programu do dalszej obróbki programu przez programistę.

C. Przesłanki ochrony

Podstawa prawna: art. 1 ust. 1 pr.aut.; art. 1 ust. 3 dyrektywy 2009/24/WE

12. Odróżnienie programu komputerowego od innych kategorii twórczości ma znaczenie o tyle, że decyduje o zastosowaniu przepisów szczególnych zamieszczonych w rozdziale 7 pr.aut. Nie ma natomiast wpływu na to, czy dany program podlega ochronie prawa autorskiego, a więc czy komputerowy może być uznany za utwór. Niezbędne jest bowiem aby program spełniał przesłanki uzasadniające zakwalifikowanie go jako utworu, określone w art. 1 ust. 1 pr.aut. Zgodnie zaś z art. 1 ust. 1 pr.aut.:

Przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór)

13. Kluczowe znaczenie ma tu wymóg oryginalności (dawniej określany też jako „twórczość”). Chodzi tu o wymóg, aby utwór stanowił „przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze”. Jest on w bardzo różny sposób interpretowany w literaturze prawniczej i orzecznictwie. „Przejaw działalności twórczej” rozumiany jest na ogół jako nowość subiektywna. Chodzi o to, aby utwór był wynikiem własnej pracy intelektualnej twórcy o charakterze kreatywnym. Sama nowość subiektywna jednak nie wystarczy, utwór powinien bowiem odznaczać się

również „indywidualnym charakterem”. W nowszej literaturze i orzecznictwie proponuje się badanie indywidualnego charakteru w oparciu o różne wskaźniki, takie jak istnienie dostatecznego marginesu swobody twórczej, cechę statystycznej jednorazowości badanego wytworu (brak statystycznego prawdopodobieństwa że identyczny lub bardzo podobny utwór już powstał lub powstanie w przyszłości) lub badanie różnic w stosunku do wytworów już istniejących.

Z orzecznictwa:

Sąd Najwyższy uznał różnice w stosunku do wytworów istniejących za kluczowe w przypadku m.in. oceny analizy mykologicznej. Stwierdził mianowicie, że przejawem działalności twórczej jest będący wynikiem samodzielnego wysiłku autora rezultat, różniący się od innych rezultatów analogicznego działania (w uproszczeniu – mający atrybut »nowości«), natomiast „indywidualny charakter dzieła wyraża się w tym, że odbiega ono od innych przejawów podobnego działania w sposób świadczący o jego swoistości i niepowtarzalności” (wyrok z 30.06.2005 r., IV CK 763/04). Do koncepcji statystycznej jednorazowości odwołał się natomiast w wyroku dotyczących ochrony SIWZ (wyrok z 27.02.2009 r., V CSK 337/08).

14. W przypadku programów komputerowych nie ulega wątpliwości, że wymóg „przejawu działalności twórczej o indywidualnym charakterze” powinien być interpretowany w taki sposób, aby zapewnić jego zgodność z art. 1 ust. 3 dyrektywy 2009/24/WE, przy uwzględnieniu orzecznictwa TS UE. Zgodnie z przepisem dyrektywy:

Program komputerowy podlega ochronie, jeżeli jest oryginalny w takim rozumieniu, że jest własną intelektualną twórczością jego autora. Żadnych innych kryteriów nie stosuje się przy dokonywaniu jego kwalifikacji do ochrony.

Z orzecznictwa:

W swoim orzecznictwie TS UE próbuje sformułować jednolite, europejskie pojęcie utworu. W ujęciu TS UE kryterium oryginalności jest spełnione w razie „odzwierciedlenia osobowości”, nadania dziełu „osobistego charakteru”. Aby dzieło „odzwierciedlało osobowość” twórcy, miało ów „osobisty charakter”, dobór, układ lub połączenie elementów składowych utworu muszą być zaś wynikiem „swobodnych i twórczych wyborów”. Te „swobodne i twórcze wybory” muszą być przy tym zdolne „do przenoszenia na czytelnika oryginalności rozpatrywanych przedmiotów”, a więc znajdować odzwierciedlenie w wyborze, układzie i połączeniu elementów, „poprzez które autor wyraził swoją twórczość w sposób oryginalny i doprowadził do rezultatu stanowiącego wyraz twórczości intelektualnej” (zob. m.in. wyroki *Infopaq*, C-5/08, *Bezpečnostní softwarová asociace*, C-393/09, *Football Association Premier League*, C-403/08 i C-429/08, *Eva-Maria Painer*, C-145/10, *Football Dataco*, C-604/10, *Funke Medien*, C-469/19).

15. Prounijna wykładnia przepisów polskiej ustawy oznacza, że wymóg „przejawu działalności twórczej” należy interpretować w ten sposób, że wybory dokonywane przez twórcę powinny znaleźć odzwierciedlenie (przejawić się) w doborze, układzie i połączeniu elementów składowych utworu.

Przykład:

Nie są „wyborami twórczymi” w powyższym znaczeniu wybory rutynowe, rzemieślnicze, zgodne z regułami sztuki, typowe. Wybory takie nie są bowiem rezultatem własnego wysiłku intelektualnego twórcy, a są zaczerpnięte z otoczenia kulturowego, dorobku poprzedników czy utartych reguł postępowania. Dlatego o ochronie nie decyduje zastosowanie w programie komputerowym algorytmu sortowania powszechnie stosowanego do określonego rodzaju danych.

16. Zachowanie zgodności z prawem UE wymaga również, aby „indywidualny charakter” weryfikować przez badanie swobody twórczej, a więc możliwości ukształtowania sposobu (formy) wyrażenia dzieła w wyniku dokonywania przez twórcę „swobodnych wyborów”. Nie chodzi tu o jakąkolwiek wariantowość rozwiązań dostępną dla twórcy, jakkolwiek możliwość wyboru (np. wyboru pomiędzy kilkoma różnymi sposobami realizacji funkcji technicznej produktu). Swoboda twórcza powinna być na tyle szeroka, aby pozwolić autorowi na nadanie dziełu „osobistego charakteru”, „odzwierciedlenia osobowości”, a więc by miał on możliwość dokonania wyboru pomiędzy tak znaczną liczbą wariantów ukształtowania wyrażenia dzieła, aby miały w nim szansę zaistnieć elementy niepowtarzalne.
17. Trzeba pamiętać, że zarówno orzecznictwo polskie, jak i europejskie, jest dość liberalne. Wyjawszy przypadki oczywiste sądy na ogół rozstrzygają na korzyść przyznania ochrony. Analiza przesłanek ochrony ma więc sens, jeżeli ocenia się bardzo krótkie fragmenty programów lub zarzut naruszenia praw autorskich dotyczy innych elementów programu, niż kod (np. interfejsów użytkownika, języków programowania czy formatów plików). W przypadku większych, obszerniejszych programów obrona przed zarzutem naruszenia w oparciu o argumentację, że bezprawnie eksploatowany program nie spełnia przesłanek ochrony prawnoautorskiej, nie ma na ogół sensu.

Z orzecnictwa:

Niemiecki Trybunał Federalny (BGH) w wyroku z 03.03.2005 r. (sygn. I ZR 111/02) stwierdził, że w przypadku złożonych programów komputerowych można domniemywać, że spełniają one przesłanki ochrony. Dlatego w sporach o naruszenie prawa autorskiego dotyczących takich programów to pozwany musi wykazać, że dany program jest jedynie całkowicie banalnym wytworem intelektualnym i nie spełnia przesłanek ochrony w ramach prawa autorskiego.

D. Zakres ochrony

Podstawa prawna: art. 1 ust. 2[1] pr.aut.; art. 74 ust. 2 pr.aut.; art. 1 ust. 2 dyrektywy 2009/24/WE

18. Zagadnienia programu komputerowego jako przedmiotu ochrony prawnoautorskiej nie wyczerpuje udzielenie odpowiedzi na pytanie, czym jest program komputerowy oraz jakimi cechami powinien się odznaczać, aby ochrona ta została przyznana. Niezbędne jest jeszcze ustalenie, jakie w istocie jego elementy podlegają ochronie. Oczywiście jest, że prawo autorskie chroni kod (formę wyrażenia) programu, jeżeli jest oryginalny. Ponadto zgodnie z art. 74 ust. 2 pr.aut.:

Idee i zasady będące podstawą jakiegokolwiek elementu programu komputerowego, w tym podstawą łączy, nie podlegają ochronie.

19. Zasadę braku ochrony idei powtarza dodany nieco później do ustawy art. 1 ust. 2[1] pr.aut.:

Ochroną objęty może być wyłącznie sposób wyrażenia; nie są objęte ochroną odkrycia, idee, procedury, metody i zasady działania oraz koncepcje matematyczne.

20. O ile brak ochrony „idei” nie ulega wątpliwości, o tyle trudność polega na tym, jakie elementy programu uznać można za owe „idee”. Pomocne jest tu orzecznictwo TS UE. Trybunał w wyrokach C-406/10 *SAS Institute* i C-393/09 *Bezpečnostní softwarová asociace* uznał, że w żadnym wypadku ochrona prawnoautorska nie obejmuje „funkcji technicznych” wytworu, a także ich zbioru. Oznacza to, że zaliczył je do sfery idei. Wyłączenie to ma charakter całkowity i jest niezależne od innowacyjności poszczególnych funkcji (tego, że nie były one wcześniej spotykane w innych programach), czy kreatywności ich wzajemnego powiązania.

Ważne:

Funkcją techniczną może być sposób interakcji pomiędzy użytkownikiem a komputerem realizowany za pomocą graficznego interfejsu użytkownika czy jakiegokolwiek cechy użytkowe programu określające jego zdolność do zaspakajania potrzeb użytkownika. Poza zakresem ochrony pozostaje więc wszystko, co program „robi”, każdy jego aspekt użytkowy (np. wykonywanie określonych obliczeń matematycznych, wprowadzanie tekstu, zapisywanie i odczytywanie plików, drukowanie itp.).

21. Inne elementy programu nie są z góry wyłączone spod ochrony. TS UE ocenił tak graficzny interfejs użytkownika (C-393/09 *Bezpečnostní softwarová asociace*), języki programowania i formaty plików (C-406/10 *SAS Institute*). Elementy te wprawdzie nie stanowią programu komputerowego jako takiego, ale mogą podlegać ochronie, jeżeli są oryginalne. W ten sam sposób powinno oceniać się możliwość ochrony API czy np. protokołów komunikacyjnych.

Przykład:

O braku ochrony można mówić głównie w odniesieniu do elementów lokujących się na pewnym poziomie abstrakcji, takich jak możliwość interakcji z elementami sterującymi na ekranie za pomocą kursora myszy, czy rozwijanego menu. Ochrona prawa autorskiego nie może więc rozciągać się na przycisk na ekranie umożliwiający wywołanie określonej funkcji ani na przycisk przedstawiający ikonę kosza, wywołujący funkcję usunięcia elementu. Konkretna ikona kosza umieszczona na takim przycisku może być chroniona, jeżeli jej autor, dysponując dostatecznym zakresem swobody twórczej, nie wykorzystał gotowego rozwiązania, a stworzył ją samodzielnie.