

Kohtuasi C-159/23

Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1

Saabumise kuupäev:

15. märts 2023

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Bundesgerichtshof (Saksamaa Liitvabariigi kõrgeim üldkohus)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

23. veebruar 2023

Hageja ja kassaator:

Sony Computer Entertainment Europe Ltd.

Kostjad ja vastustajad kassatsioonimenetluses:

Datel Design and Development Ltd.

Datel Direct Ltd.

JS

Põhikohtuasja ese

Intellektuaalomand – Direktiiv 2009/24/EÜ – Arvutiprogrammide õiguskaitse – Ulatus – Mängukonsoolide standardvarustuse laiendused – Mõiste „muutmise“ – Tarkvara, mis muudab kaitstava arvutiprogrammi kulgemise käigus kasutatavate muutuvandmete sisu

Põhikohtuasja ese ja õiguslik alus

Liidu õiguse tõlgendamine, ELTL artikkel 267

Eelotsuse küsimused

1. Kas olukorras, kus ei muudeta mitte arvutiprogrammi objekt- või lähtekoodi või selle reproduktsiooni, vaid kaitstava arvutiprogrammiga samal ajal töötav teine programm muudab nende muutuvandmete sisu, mille on kaitstav arvutiprogramm salvestanud muutmälusse ja mida ta programmi käigus kasutab, on tegemist arvutiprogrammile direktiivi 2009/24/EÜ artikli 1 lõigete 1–3 alusel antud kaitse rikkumisega?

2. Kas olukorras, kus ei muudeta mitte arvutiprogrammi objekt- või lähtekoodi või selle reproduktsiooni, vaid kaitstava arvutiprogrammiga samal ajal töötav teine programm muudab nende muutuvandmete sisu, mille on kaitstav arvutiprogramm salvestanud muutmälusse ja mida ta programmi käigus kasutab, on tegemist muutmiselega direktiivi 2009/24/EÜ artikli 4 lõike 1 punkti b tähenduses?

Viidatud liidu õigusnormid

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. aprilli 2009. aasta direktiiv 2009/24/EÜ arvutiprogrammide õiguskaitse kohta, eelkõige artikli 1 lõiked 1–3, artikli 4 punkt b

Viidatud riigisisised õigusnormid

Autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste seadus (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, edaspidi „UrhG“), eelkõige §-d 69a, 69c

Asjaolude ja menetluse lühikokkuvõte

- 1 Hageja turustab Euroopas ainulitsentsiaadina PlayStation-mängukonsoole, eelkõige kuni 2014. aastani turustatud mängukonsooli PlayStationPortable (PSP) ning mängu nendele konsoolidele (edaspidi „hageja mängud“, „tarkvara“ või „arvutiprogramm“), sealhulgas mängu „MotorStorm: Arctic Edge“. Datel Design and Development Ltd (edaspidi „kostja 1“) ja Datel Direct Ltd (edaspidi „kostja 2“) kuuluvad kontserni Datel Holdings Group, mis arendab, toodab ja turustab tarkvara, eelkõige laiendeid hageja mängukonsoolidele, sealhulgas tarkvara „Action Replay PSP“ ning seadet „Tilt FX“, mis on mängukonsooli PSP jaoks ette nähtud täiendav sisendseade koos tarkvaraga. Seade „Tilt FX“ võimaldab mängukonsoole juhtida ruumis liikudes. Kostja 1 on tarkvara „Action Replay PSP“ ja „Tilt FX“ arendaja. Kostja 2 on selle tarkvara turustaja. JS (edaspidi „kostja 3“) on kostja 2 juhataja („Director“).
- 2 Kostja tarkvaratooted töötavad ainult koos hageja originaalmängudega. Selleks ühendatakse PSP arvutiga ja PSPsse sisestatakse mälupulk, millele on kirjutatud kostja tarkvara. Pärast PSP taaskäivitamist saab kasutaja avada mängukonsoolil

täiendava menüüpunkti „Action Replay“, mille kaudu on võimalik teha hageja mängudes muudatusi. Mängu „MotorStorm: Arctic Edge“ puhul on need näiteks lisavalikud „Infinite Turbo“ ja „All Drivers Available“, mille tulemusel langevad ära piirangud „Turbo“ („Booster“) kasutamisele või on kättesaadav see osa draiveritest, mis muidu vabaneb alles teatud punktide saavutamisel.

- 3 Tarkvaraga „Tilt FX“ saab tellija anduri, mis ühendatakse PSP peakomplekti ühenduspesa ja mis võimaldab PSPd juhtida mängukonsooli liigutamisega ruumis. Liikumisanduri kasutamiseks tuleb PSPsse sisestada ka mälupulk, mis teeb kättesaadavaks täiendava menüüpunkti „Tilt FX“ mängude valiku loendiga. Siingi võimaldab nimetatud tarkvara mängu ajal klahvikombinatsioonile vajutamisega avada lisamenüü, mida originaalmängus ette nähtud ei ole. Kui valida seal lisavalik „FX“, langevad ära teatud piirangud. Näiteks mängus „MotorStorm: Arctic Edge“ saab „Turbot“ kasutada piiramatult.
- 4 Hageja väidab, et hagi esemeks olevate, kostjate tarkvaratoodete abil muutsid kasutajad tema mängude aluseks olevat tarkvara viisil, mis on autoriõiguse seaduse seisukohast ebaseaduslik. Selle eest vastutavad kostjad. Teise võimalusena esitab hageja konkurentsioigusest tulenevad nõuded ja kolmanda võimalusena tugineb hageja oma väljakujunenud ja teostatud äritegevusse sekkumisest tulenevalt deliktiõigusele.
- 5 Hageja palus esimese astme kohtul viimati
 - I. kohustada kostjaid sunnivahendite ähvardusel hoiduma Saksamaa Liitvabariigis järgmisest:
 - a. pakkuda, müüa, turustada ja/või lasta pakkuda, müüa või turustada ja/või lasta pakkuda, müüa või turustada tarkvara Action Replay PSP, mis sobib kasutamiseks riistvaramudelitel PSP 1000, PSP 2000, PSP 3000 ja PSP Go ja mille abil saab kasutaja mängukonsoolil PSP mängitavatesse mängudesse sekkuda ja mängu mängutarkvara muutmise kaudu muuta või nende muutmist hõlbustada,
 - b. pakkuda, müüa, turustada ja/või lasta pakkuda, müüa või turustada liikumisanduriga seotud tarkvara „Tilt FX“, mis sobib kasutamiseks riistvaramudelitel PSP 1000, PSP 2000 ja PSP 3000 ning mille abil saab kasutaja mängukonsoolil PSP mängitavatesse mängudesse sekkuda ja mängu mängutarkvara muutmise kaudu muuta või nende muutmist hõlbustada,
 - c. pakkuda allalaadimiseks punktides a ja b kirjeldatud tarkvara ja/või selle tarkvara litsentse ja/või värskendusi;
 - II. kohustada kostjaid esitama hagejale teavet Saksamaal turustatud – punktis I nimetatud – toodete päritolu ja turustuskanali kohta, märkides tootjate, tarnijate ja muude varasemate valdajate, jae- ja hulgimüüjate ning tellijate nimed ja aadressid, samuti toodetud, tarnitud, saadud ja tellitud kaupade

kogused ja hinnad ning esitama asjaomased dokumendid (pakkumused, arved, saatelehed ja tollidokumendid) kronoloogilises järjestuses alates 2008. aasta jaanuarist;

- III. tuvastada, et kostjad on solidaarselt kohustatud hüvitama hagejale kogu kahju, mis on hagejal tekkinud ja tekib selle tõttu, et kostjad panevad toime ja on juba toime pannud punktis I kirjeldatud tegusid.
- 6 Teise võimalusena palub hageja keelata kostjal 1 osutada kaasabi põhinõude punktis I nimetatud tegude toimepanemisel. Kolmanda võimalusena palutakse kohustada kostjaid hoiduma võimaldamast või hõlbustamast mängukonsooli kopeerimiskaitsemeetmete eiramist.
- 7 Esimese astme kohus (Landgericht Hamburgi (Hamburgi esimese astme kohus) 24. jaanuari 2012. aasta otsus 310 0 199/10, *juris*) rahuldab hageja põhinõuded kostjate 2 ja 3 suhtes, kostja 1 suhtes rahuldati vaid teise võimalusena esitatud nõue ja jäeti hagi muus osas rahuldamata.
- 8 Pooled esitasid kohtuotsuse peale apellatsioonkaebuse. Apellatsioonimenetluses jäi hageja kostjate 2 ja 3 suhtes punktides I ja III esitatud nõuete juurde ja palus lisaks
- I. kohustada kostjat 1 sunnivahendite ähvardusel hoiduma Saksamaa Liitvabariigis järgmisest:
- pakkuda, müüa või turustada tarkvara „Action Replay PSP“, mis sobib kasutamiseks riistvaramudelitel PSP 1000, PSP 2000, PSP 3000 ja PSP Go, ning pakkuda, müüa või turustada liikumisanduriga tarkvara „Tilt FX“, mille abil saab kasutaja mängukonsoolil PSP mängitavatesse mängudes sekkuda ja mängu mängutarkvara muutmise kaudu muuta või nende muutmist hõlbustada, ning pakkuda allalaadimiseks sellise tarkvara värskendusi;
- II. kohustada kostjaid 1, 2 ja 3 andma hagejale teavet selle kohta, millises mahus on nad toime pannud punktis I nimetatud tegusid, esitades loendi, millest nähtuvad:
- tootjate, tarnijate ja muude varasemate valdajate nimed ja aadressid,
 - tarnekogused, tüübitähised, artiklimumbrid, tarneajad ja -hinnad,
 - omahind, sealhulgas kõik kulutegurid ning saadud kasum,
 - kõik pakkumused, esitades iga pakkumuse kohta koguse, tüübitähised, artiklimumbrid, pakkumuse ajad ja hinnad,
 - tehtud reklaami liik ja maht, liigendatuna reklaamikandjate, koguse, ilmumisaja ja levikuala järgi;

- f) jae- ja hulгимüüjate ning pakkumuse ettevõtjatest adressaatide nimed ja aadressid;
- III. tuvastada, et kostja 1 on solidaarselt kostjatega 2 ja 3 kohustatud hüvitama hagejale kogu kahju, mis hagejal on tekkinud ja tekib selle tõttu, et kostja 1 paneb toime ja on juba toime pannud punktis I kirjeldatud tegusid.
- 9 Apellatsioonikohus (Oberlandesgericht Hamburg (Hamburgi liidumaa kõrgeim üldkohus), GRUR 2022, 483) jättis hageja apellatsioonkaebuse rahuldamata, muutis kostjate apellatsioonkaebuse peale esimese astme kohtu otsust ning jättis hagi tervikuna rahuldamata.
- 10 Apellatsioonikohus leidis, et autoriõiguse rikkumisele tuginev hagi on vastuvõetav, kuid põhjendamatu. Hagejal ei olnud UrhG § 97 lõike 1 esimese lause ja § 69c punkti 2 alusel õigust esitada tegevusest hoidumise nõudeid. Kostjate tarkvara kasutamine ei too kaasa hageja originaalmängude aluseks olevate arvutiprogrammide muutmist. On tõsi, et hageja mängud vastavad UrhG § 69a kohaselt arvutiprogrammile esitatavatele nõuetele. Arvutiprogrammiga seotud autoriõiguse kaitse esemeks on vastavalt UrhG §-dele 69a ja 69c siiski objekt- ja lähtekoodi programmiandmed ning arvutiprogrammi sisemine struktuur ja korraldus, mitte aga selle programmikohane kulgemine. Kostjate tarkvara ei muuda programme endid ega PSP muutmällu laetud programmikoopiaid. Selle paralleelsed käsud muutsid üksnes arvutimängu muutmällu salvestatud muutuvandmeid ja põhjustasid sellega mängu tulemuse muutumise. Hageja funktsionaalne lähenemine, mille kohaselt tuleb arvutiprogrammi muutmist sõltumata mõjust programmikoodile või selle muudetud reproduktsioonile eeldada ka siis, kui programmi kulgemisse sekkutakse muul viisil, ei ole kooskõlas UrhG § 69a kohaselt arvutiprogrammile antud kaitse esemega. Arvutiprogrammi programmikohane kulgemine ei ole hõlmatud muutmise ainuõigusega, mis on sätestatud UrhG § 69c punktis 2. Arvutiprogrammi autoril ei ole UrhG §-dest 69a ja 69c tulenevat õigust, et tema programmi kasutataks ainult nii, nagu ta oli kronoloogilises järjestuses alguses kavandanud, kui mäng – nagu käesoleval juhul – kulgeb programmikohaselt ka siis, kui seda mõjutavad kolmandad isikud, ja mänguolukorrad olid ette nähtud mängutarkvara enda poolt.
- 11 Apellatsioonikohtult menetlusloa saanud kassatsioonkaebusega esitab hageja apellatsioonikohtus esitatud nõuded uuesti; kostjad paluvad jätta kassatsioonkaebus rahuldamata.

Eelotsusetaotluse põhjenduste lühikokkuvõte

- 12 Hageja põhinõuete osas sõltub kassatsioonkaebuse rahuldamine sellest, kas kostjate tarkvara kasutamine rikub hagejale väidetavalt UrhG § 69c punktist 2 tulenevat arvutiprogrammi muutmise ainuõigust. Viidatud sätte kohaldamisel tekivad küsimused direktiivi 2009/24/EÜ artikli 1 lõigete 1–3, artikli 4 lõike 1 punkti b tõlgendamise kohta.

- 13 Hageja väidab, et talle UrhG § 69c punktist 2 tulenevat arvutiprogrammi muutmise ainuõigust on rikutud.
- 14 Esimene küsimus. Ei ole selge, kas direktiivi 2009/24/EÜ artikli 1 lõikeid 1 ja 2 tuleb tõlgendada nii, olukorras, kus ei muudeta mitte arvutiprogrammi objektikoodi või lähtekoodi või selle reproduktsiooni, vaid kaitstava arvutiprogrammiga samal ajal töötav teine programm muudab muutuvandmete sisu, mille on kaitstav arvutiprogramm salvestanud muutmällu ja mida ta programmi käigus kasutab, on tegemist arvutiprogrammile direktiivi 2009/24/EÜ artikli 1 lõigete 1–3 alusel antud kaitse rikkumisega.
- 15 Vastavalt apellatsioonikohtu järeldustele, millele kassatsioonkaebuses vastu ei vaield, avaldub kostja tarkvaratoodete mõju selles, et kuigi need ei puuduta programmi laadimist muutmällu, mõjutavad need programmide kulgemist sellega, et need muudavad muutuvandmeid, mis on mängule põhimõtteliselt teada. Ei muudeta mitte muutmälus olevaid käskude, vaid ainult neid (muutuv)andmeid, mida mängutarkvara nende käskude täitmise ajal muutmällu salvestab. Ka hageja mängutarkvara programmikäsud jäävad aktiivseks ja nende sisemine struktuur säilib. Muutuvad ainult parasjagu mängitava mängu käigus muutmällu loodud ja salvestatud andmed. Selle tulemusel täidetakse mängu käsku teiste väärtuste alusel kui need väärtused, mis oleksid tekkinud mängu tavapärase mängimise korral. Ka kostjate tarkvara kasutades kulgevad mängud alati nii, nagu need on programmeeritud. Siiski kirjutavad kostja tarkvaratooted teatavad mängus loodud andmed (nt „Turbo“ kasutamine) muutmälus üle väärtustega, mida ka mäng ise teab ja tõlgendada suudab. Sel viisil simuleeritakse programmile seisundit, mis võib mängu tavapärase kulgemise käigus küll esineda ja on programmile omane, kuid mida mängu konkreetsetes seisus ei tekiks. Näiteks ei lisa kostjate tarkvara mängule ühtegi käsku, mis põhjustaks „teepiiretega kokkupõrke“; see mõjutab üksnes aega ja sagedust, millega mäng täidab programmis ka algselt sisaldunud käsku.
- 16 Käesoleval juhul on seega määrav, kas arvutiprogrammi poolt mängukonsoolide muutmälus salvestatud ja kasutatud muutuvandmete sisu on hõlmatud arvutiprogrammi õigusekaitsega. Seejuures tuleb arvesse võtta, et muutuvandmete asjaomane kategooria on hageja mängutarkvara poolt ette nähtud ja kostjate tarkvara sekkumise tõttu muudetakse mängu ajal ainult muutuvandmete sisu, mistõttu muutub näiteks muutuvandmete väärtusest sõltuv käsu täitmise aeg või sagedus. On kaheldav, kas ainuüksi selline mängu ajal muutmälus loodud muutuvandmete mõjutamine kujutab endast autoriõiguslikus mõttes arvutiprogrammi sekkumist.
- 17 Vastavalt direktiivi 2009/24/EÜ artikli 1 lõike 1 esimesele lausele (vrd UrhG § 69a lõige 4) kaitsevad liikmesriigid arvutiprogramme autoriõigusega kui kirjandusteoseid Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsiooni tähenduses. Vastavalt direktiivi 2009/24/EÜ artikli 1 lõike 1 teisele lausele ja UrhG § 69a lõikele 1 hõlmab termin „arvutiprogrammid“ ka nende väljatöötamisele eelnevaid materjale. Direktiivi 2009/24/EÜ artikli 1 lõike 2 esimese lause ja UrhG § 69a

lõike 2 esimese lause kohaselt kohaldatakse kaitset arvutiprogrammi kõigi avaldumisvormide suhtes. Vastavalt direktiivi 2009/24/EÜ artikli 1 lõike 2 teisele lausele ja UrhG § 69a lõike 2 teisele lausele ei ole arvutiprogrammi kõigi elementide, sealhulgas selle liideste aluseks olevad ideed ja põhimõtted autoriõigusega kaitstud. Direktiivi 2009/24/EÜ artikli 1 lõike 3 esimese lause ja UrhG § 69a lõike 3 esimese lause kohaselt on arvutiprogramm kaitstud, kui see on algupärane selles mõttes, et tegemist on autori enda intellektuaalse loominguga. Direktiivi 2009/24/EÜ artikli 1 lõike 3 teises lauses ja UrhG § 69a lõike 3 teises lauses on sätestatud, et kaitse kohaldamise otsuse tegemisel ei kohaldata muid kriteeriume.

- 18 Nii direktiivi 2009/24/EÜ sätete sõnastus kui ka kontekst ja ettevalmistavad materjalid räägivad ilmselt selle kasuks, et arvutiprogrammi mõistet tuleb tõlgendada nii, et aluseks võetakse lähtekood ja objektкод kui programmiarendaja (autori) loodud algupärase teose avaldumisvorm, mistõttu ei hõlma see mängu käigus arvuti muutmällu loodud ja salvestatavate muutuvandmete mõjutamist.
- 19 Vastavalt direktiivi 2009/24/EÜ artikli 1 lõike 1 esimesele lausele kaitstakse arvutiprogramme autoriõigusega kui kirjandusteoseid Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsiooni tähenduses. Arvutiprogramm on alguses koostatud inimestele arusaadavas programmeerimiskeeles „lähtekoodina“, enne kui sellele antakse käskude „kompileerimise“ spetsiaalse programmi abil arvuti jaoks kasutatav vorm, see tähendab „objektкод“ vorm (vt Euroopa Kohtu 6. oktoobri 2021. aasta otsus *Top System*, C-13/20, EU:C:2021:811, punkt 35). Intellektuaalomandi õiguste kaubandusaspektide lepingu (edaspidi „TRIPS-leping“) artikli 10 lõige 1 sätestab, et arvutiprogramme, kas lähtetekstina või objektкодi näol, kaitstakse nagu kirjandusteoseid vastavalt Berni konventsioonile. Arvutiprogrammi lähtekood ja objektкод on seega selle programmi avaldumisvormid ja on järelikult hõlmatud arvutiprogrammide autoriõiguse kaitsega. Direktiiviga 2009/24/EÜ tagatud kaitse ese on seega arvutiprogramm kõigis selle avaldumisvormides, mis võimaldavad seda reprodutseerida erinevates programmeerimiskeeltes, nagu lähtekood ja objektкод (Euroopa Kohtu 22. detsembri 2010. aasta otsus *Bezpečnostní softwarová asociace*, C-393/09, EU:C:2010:816, punktid 33–35, Euroopa Kohtu 6. oktoobri 2021. aasta otsus *Top System*, C-13/20, EU:C:2021:811, punkt 36). Selle kasuks räägib ka direktiivi 2009/24/EÜ põhjendus 15, mille kohaselt on arvutiprogrammi „koodi kuju“ loata reprodutseerimise, tõlkimise, kohandamise või muutmise puhul tegemist autori ainuõiguste rikkumisega.
- 20 Arvutiprogrammide autoriõiguslikku kaitset käsitlevate liidu õigusnormide ettevalmistavad materjalid näivad samuti toetavat programmeerimistulemusele suunatud arusaama. Nii lähtus Euroopa Komisjon direktiivi 91/250/EMÜ (mis asendati direktiiviga 2009/24/EÜ) ettevalmistamisel sellest, et arvutiprogrammi tuleb mõista käskude jadana, mille eesmärk on täita konkreetset funktsiooni või ülesannet (komisjoni ettepanek: direktiiv arvutiprogrammide õiguskaitse kohta, KOM(88) 816 lõplik, EÜT 1988, C 149, lk 5 ja 9, vt ka Euroopa Komisjoni

24. märtsi 2004. aasta otsus COMP/C-3/37.792 – C(2004)900 lõplik, punkt 21 – Microsoft). Sellega on vastavuses Maailma Intellektuaalse Omandi Organisatsiooni (WIPO) arvutitarkvara kaitse näidiseeskirjade (GRUR Int. 1978, 286) § 1.1. Viidatud sätte kohaselt on arvutiprogramm käskude jada, mis pärast masinloetavale andmekandjale salvestamist suudab panna infotöötlusvõimekusega masina kuvama, täitma või saavutama teatavat funktsiooni või ülesannet või teatavat tulemust.
- 21 Nendest põhimõtetest lähtumise korral võib järeldada, et direktiivi 2009/24/EÜ artikliga 1 antud kaitset ei ole käesoleval juhul rikutud. Nii tuvastas apellatsioonikohus, et hageja poolt PSPs kasutatud tarkvara vastab arvutiprogrammidele esitatavatele nõuetele, kuid kostja tarkvara ei muutnud hageja turustatavate mängude objekt- ja lähtekoodi programmiandmeid ega mängutarkvara sisemist struktuuri, korraldust ega operatsioonisüsteemi tarkvara; pooled ei esitanud apellatsioonikohtu järeldusele vastuväiteid.
- 22 Kassaator on seevastu seisukohal, et nii direktiivi 2009/24/EÜ sõnastus kui ka ettevalmistavad materjalid räägivad selle poolt, et muutmälusse laetud vaidlusaluste muutuvandmete sisu on hõlmatud arvutiprogrammi õiguskaitsega direktiivi 2009/24/EÜ artikli 1 tähenduses. Ta väidab, et WIPO näidiseeskirjade § 1.1 määratletud mõistest „arvutiprogramm“, mille kohaselt on arvutiprogramm käskude jada, mis pärast masinloetavale andmekandjale salvestamist suudab panna infotöötlusvõimekusega masina kuvama, täitma või saavutama teatavat funktsiooni või ülesannet või teatavat tulemust, tuleneb, et määrav on juhtivate programmistruktuuride lõplikkus. Seetõttu hõlmab mõiste „arvutiprogramm“ ka käskude kõiki osi, mis aitavad saavutada kavandatud tulemusi või võimaldavad kasutada teatud funktsioone. Vaidlusaluste arvutimängude ülesanne on saavutada dünaamilise mängupildi abil meelelahutuslik ja mängijat proovile panev mängukogemus. Dünaamiline mängupilt on programmikäskude ja programmikäskude mõjutavate muutuvandmete koostoime tulemus. Mängude kulgu sõltub muutmällu salvestatud muutuvandmetest, mida tarkvara sõltuvalt mängu kulgemisest pidevalt muudab. Seega sõltub programmi kulgemine sellest, et mängu käigus luuakse teatud parameetrid, mille juurde hiljem programmikohaselt tagasi pöördatakse. Selleks et dünaamilise programmivoo tootena saavutada autori poolt konkreetselt määratud tulemus (näiteks „Boosteri“ ammendumine), on hädavajalik autori tahte kohaselt just selle protsessi jaoks muutmällu salvestatud muutuvandmete juurde tagasi pöörduda. Seega ei ole muutmällu salvestatud väärtused pelgalt juhuslikud, mängu kulgemiseks tehniliselt vältimatud tulemused. Programmile antud eesmärk – teatud mängukogemus – eeldab, et teatud muutuvandmeid on muutmälus kättesaadavad. Kui programmi edasisse voogu sisestatakse muid andmeid, mis on mängureeglitega vastuolus, siis mängukogemus muutuks. Programmi poolt taotletav eesmärk jääks saavutamata.
- 23 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates on kaheldav, kas arvutiprogrammi õiguskaitse ulatuse kindlaksmääramisel saab arvesse võtta programmi arendajal mängu meelelahutuslikuks muutmise eesmärgil tekkinud soovi võtta programmikäskude aluseks üksnes need muutuvandmed, mis tekivad programmi

käigus kooskõlas mängureeglitega. Vastavalt direktiivi 2009/24/EÜ artikli 1 lõikele 2 kohaldatakse kõnealuse direktiivi kohast kaitset arvutiprogrammi kõigi avaldumisvormide suhtes (esimene lause); arvutiprogrammi kõigi elementide, sealhulgas selle liideste aluseks olevad ideed ja põhimõtted ei ole kõnealuse direktiivi alusel autoriõigusega kaitstud (teine lause; vt ka direktiivi 2009/24/EÜ põhjendus 11). Rahvusvahelises õiguses sätestavad nii Maaailma Intellektuaalse Omandi Organisatsiooni (WIPO) autoriõiguse lepingu artikkel 2 kui ka TRIPS-lepingu artikli 9 lõige 2, et autoriõiguse kaitse laieneb väljendustele, aga mitte ideedele, menetlustele, töömeetoditele või matemaatilistele mõistetele kui sellistele. Arvutiprogrammi funktsionaalsus ega arvutiprogrammis selle teatavate funktsioonide käitamiseks kasutatav programmeerimiskeel ja andmefailide vorming ei kujuta endast selle programmi avaldumisvormi direktiivi 91/250/EMÜ artikli 1 lõike 2 tähenduses. Kui nõustuda sellega, et teatava arvutiprogrammi üks funktsioon võib iseenesest olla autoriõigusega kaitstud, siis võimaldaks see monopoliseerida ideid ning seega takistada tehnika progressi ja tööstuse arengut (Euroopa Kohtu 2. mai 2012. aasta otsus SAS Institute, C-406/10, EU:C:2012:259, punktid 35–40). Järelikult ei tohiks arvutiprogrammi kasutamise käigus saadud tulemus olla hõlmatud arvutiprogrammi õiguskaitsega.

- 24 Kassaator väidab, et direktiivi 2009/24/EÜ artikli 1 lõike 1 esimese lause kohaselt kaitsevad liikmesriigid arvutiprogramme autoriõigusega kui kirjandusteoseid Berni konventsiooni tähenduses. Autoriõigusega ei ole kaitstav mitte ainult konkreetne tekstiversioon ja seega idee otsene avaldumisvorm, vaid ka teose algupärased ja kuju andvad elemendid, mis võivad avalduda näiteks süžee kulgemises ja stseenide kujunduses. Arvutiprogrammide puhul tuleneb sellest, et lisaks masinloetavale koodile on programmi algupärase osana kaitstav ka programmi kontseptsioon, seega ka muutmälli salvestatud muutuvandmed.
- 25 Selle seisukohaga ei saa siiski nõustuda. Süžee kulgemine ja stseenide kujundus võib väljenduda objekt- ja lähtekoodi programmiandmetes. See peaks kehtima ka arendaja poolt kategooriana ette nähtud muutuvandmete suhtes, mis aitavad määrata süžee kulgemist. Apellatsioonikohtu järelduste kohaselt ei sekku kostjate tarkvara aga nendesse arendaja loodud programmielementidesse, mis määravad mängu süžee, vaid muudab üksnes kasutaja poolt mängu ajal loodud muutuvandmete sisu. Kõnealune sisu ei ole aga iseenesest autori algupärase kujunduse väljendus, vaid puudutab kasutaja käitumisest sõltuvat programmi konkreetset kulgemist. Kostjate tarkvara ei muuda süžee kulgemist ega stseenide kujundust, vaid ainult tegevuste või stseenide järjestust või mängimise sagedust. Kassaatori väide, et autoriõiguse kaitse hõlmab süžee kulgemist ja stseenide kujundust, on seega omakorda suunatud programmi idee, programmi käigu ja programmi funktsionaalsuse kaitsele, mida direktiiv 2009/24/EÜ ei näe ette.
- 26 Teine küsimus. Lisaks on vaja selgitada, kas olukorras, kus ei muudeta mitte arvutiprogrammi objektkoodi või lähtekoodi või selle reproduktsiooni, vaid kaitstava arvutiprogrammiga samal ajal töötav teine programm muudab muutuvandmete sisu, mille on kaitstav arvutiprogramm salvestanud muutmälli ja

mida ta programmi käigus kasutab, on tegemist muutmisega direktiivi 2009/24/EÜ artikli 4 lõike 1 punkti b tähenduses.

- 27 Apellatsioonikohus – lähtudes oma hinnangust, et käesolevas asjas ei ole kostjate tarkvara rikkunud arvutiprogrammile UrhG §-ga 69a antud kaitset, kuna ei ole muudetud hageja arvutiprogrammi objekt- või lähtekoodi ega sisemist struktuuri – eeldas, et tegemist ei ole muutmisega UrhG § 69c punkti 2 tähenduses. Funktsionaalne lähenemisviis, mis näeb ette, et sõltumata programmikoodi mõjutamisest või sõltumata programmikoodi muudetud reproduktsioonist on muutmisega tegemist ka siis, kui programmi kulgemist mõjutati muul viisil, ei ole kooskõlas UrhG § 69a kohase kaitse esemega. Seda seetõttu, et programmikohane kulgemine ei ole hõlmatud arvutiprogrammile antud kaitsega ja UrhG § 69c kohased ainuõigused ei kaitse seda välise sekkumise eest. Arvutiprogrammi kaitse ei laiene ka programmi funktsionaalsusele, samuti ei ole pelgalt teose kasutamine – erinevalt tehnilistest kasutusõigustest – autoriõigusega hõlmatud kasutusviis. Arvutiprogrammi autoril ei ole seega UrhG §-dest 69a ja 69c tulenevat õigust nõuda, et tema programmi kasutataks ainult tema poolt ette nähtud viisil, juhul kui mäng kulges programmikohaselt ka siis, kui seda mõjutasid kolmandad isikud, ja kui erinevad mänguolukorrad olid mängu endaga ette nähtud.
- 28 Kassaator eeldab seevastu, et muutmine ei nõua sekkumist programmi sisusse. Otsustav on see, et programmi kulgemine näeb teatud mänguolukorras ette muutuvandmete teatud sisu salvestamise ja hilisema kättesaadavuse ning et muutuvandmete muu sisu tuleks salvestada ainult muudel tingimustel. Juba muutuvandmete vale sisu kasutamine kujutab endast rikkumist.
- 29 Vaidluse all on, kas selleks, et eeldada muutmist direktiivi 2009/24/EÜ artikli 4 lõike 1 punkti b ja UrhG § 69c punkti 2 tähenduses, on vaja muuta lähtekoodis või objektikoodis seisnevat arvutiprogrammi sisu. Ühe seisukoha järgi piisab muutmise eeldamiseks, kui arvutiprogrammi kulgemisse sekkutakse ilma programmi sisusse sekkumata (Oberlandesgericht Hamburg (Hamburgi liidumaa kõrgeim üldkohus), GRUR-RR 2013, 13 [*juris* punkt 62]). Teise seisukoha järgi on muutmiseks alati nõutav lähte- või objektikoodi mõjutamine ja seega ka arvutiprogrammi sisu mõjutamine (Landgericht München I (Müncheni I esimese astme kohus), MMR 2015, 660 [*juris* punktid 288 ja 289]; Landgericht Hamburg (Hamburgi esimese astme kohus), CR 2016, 782 [*juris* punkt 28]; Landgericht Hamburgi (Hamburgi esimese astme kohus) 22. juuli 2016. aasta määrus 308 O 244/16, BeckRS 2016, 137325 [*juris* punkt 11]; Landgericht Hamburg (Hamburgi esimese astme kohus), GRUR-RR 2022, 253 [*juris* punkt 52]). Eelotsusetaotluse esitanud kohus kaldub õigeks pidama viimati nimetatud seisukohta. Juba sõnastus „muutmine“ – nagu ka ingliskeelses versioonis kasutatud termin „alteration“ – räägib selle kasuks, et nõutav on lähtekoodi või objektikoodi mõjutamine ja et pelgalt programmi kulgemise käigus tekkivate muutuvate funktsionaalsete tulemuste mõjutamisest ei piisa. Asi võib siiski teisiti olla juhul, kui Euroopa Kohus seoses esimese eelotsuse küsimusega leiab, et sedalaadi funktsionaalsed tulemused on arvutiprogrammi autoriõigusliku

kaitse osa. Sellisel juhul kujutaks vaidlusaluste muutuvandmete sisu mõjutamine, mis on kõne all käesolevas asjas, endast ka arvutiprogrammi muutvat sekkumist.

TÖÖDOKUMENT