

Asia C-159/23

**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä**

Jättämispäivä:

15.3.2023

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:

Bundesgerichtshof (liittovaltion ylin tuomioistuin, Saksa)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

23.2.2023

Kantaja ja Revision-menettelyn valittaja:

Sony Computer Entertainment Europe Ltd.

Vastaajat ja Revision-menettelyn vastapuolet:

Datel Design and Development Ltd.

Datel Direct Ltd.

JS

Pääasian kohde

Immateriaalioikeudet – Direktiivi 2009/24/EY – Tietokoneohjelmien oikeudellinen suoja – Suojan ulottuvuus – Laajennukset pelikonsolien perusvarusteluun – Muuttamisen käsite – Ohjelmisto, jolla suojattua tietokoneohjelmaa ajettaessa muutetaan käytettävien muuttujien sisältöä

Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeusperusta

Unionin oikeuden tulkinta, SEUT 267 artikla

Ennakkoratkaisukysymykset

1. Loukataanko direktiivin 2009/24/EY 1 artiklan 1–3 kohdan mukaista tietokoneohjelman suojaa, jos tietokoneohjelman tai siitä valmistetun kappaleen kohde- tai lähdekoodia ei muuteta, vaan suojatun tietokoneohjelman kanssa samanaikaisesti ajettavalla toisella ohjelmalla muutetaan niiden muuttujien sisältöä, jotka suojattu tietokoneohjelma on siirtänyt työmuistiin ja joita suojattu tietokoneohjelma käyttää ohjelmaa ajettaessa?

2. Onko kyse direktiivin 2009/24/EY 4 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettusta muuttamisesta, jos tietokoneohjelman tai siitä valmistetun kappaleen kohde- tai lähdekoodia ei muuteta, vaan suojatun tietokoneohjelman kanssa samanaikaisesti ajettavalla toisella ohjelmalla muutetaan niiden muuttujien sisältöä, jotka suojattu tietokoneohjelma on siirtänyt työmuistiin ja joita se käyttää ohjelmaa ajettaessa?

Unionin oikeussäännöt, joihin asiassa viitataan

Tietokoneohjelmien oikeudellisesta suojasta 23.4.2009 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2009/24/EY, erityisesti 1 artiklan 1–3 kohta ja 4 artiklan b alakohta

Kansalliset oikeussäännöt, joihin asiassa viitataan

Tekijänoikeudesta ja lähioikeuksista annettu laki (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, jäljempänä UrhG), erityisesti 69a ja 69c §

Yhteenveto tosiseikoista ja menettelystä

- 1 Revision-valittaja myy Euroopassa yksinoikeuteen perustuvan lisenssin haltijana PlayStation-pelikonsoleita, erityisesti PlayStationPortable-pelikonsolia (PSP), jota myytiin vuoteen 2014 saakka, sekä näille konsoleille tarkoitettuja pelejä (jäljempänä Revision-valittajan pelit, ohjelmisto tai tietokoneohjelma), muun muassa "MotorStorm: Arctic Edge" -peliä. Datel Design and Development Ltd. (jäljempänä ensimmäisenä mainittu vastapuoli) ja Datel Direct Ltd. (jäljempänä toisena mainittu vastapuoli) kuuluvat Datel Holdings Group -konserniin, joka kehittää, tuottaa ja myy ohjelmistoja, erityisesti lisätuotteita Revision-valittajan pelikonsoleihin, mukaan lukien "Action Replay PSP" -ohjelmisto ja PSP-pelikonsolin "Tilt FX" -niminen täydentävä syötelaite ohjelmistoinen. "Tilt FX" -laitteen avulla pelikonsolia voidaan ohjata liikkeen avulla. Ensimmäisenä mainittu vastapuoli on kehittänyt ohjelmistot "Action Replay PSP" ja "Tilt FX". Toisena mainittu vastapuoli on myynyt kyseisiä ohjelmistoja. JS (jäljempänä kolmantena mainittu vastapuoli) on toisena mainitun vastapuolen johtaja.

- 2 Vastapuolten ohjelmistotuotteet toimivat yksinomaan Revision-valittajan alkuperäisten pelien kanssa. Tätä tarkoitusta varten PSP liitetään tietokoneeseen ja PSP:hen asetetaan muistitikku, joka sisältää vastapuolten ohjelmiston. Käyttäjä voi PSP:n uudelleenkäynnistyksen jälkeen saada pelikonsolissa käyttöönsä ylimääräisen valikkokohtan ”Action Replay”, jonka avulla Revision-valittajan yksittäisiin peleihin voidaan tehdä muutoksia. ”MotorStorm: Arctic Edge” -pelissä tällaisia ovat esimerkiksi ”Infinite Turbo” - ja ”All Drivers Available” -vaihtoehdot, joiden valinta johtaa siihen, että rajoitukset poistuvat käytettäessä vaihtoehtoa ”Turbo” (”Booster”) tai että kuljettajan saataville asetetaan sellainen osa, joka muutoin vapautuisi vasta tiettyjen pisteiden saavuttamisen jälkeen.
- 3 ”Tilt FX” -ohjelmistolla ostaja saa käyttöönsä anturin, joka kytketään PSP:n kuulokeliitäntään ja jonka avulla PSP:tä voidaan ohjata pelikonsolin liikkeillä. Liiketunnistimen käyttö edellyttää myös muistitikun asettamista PSP:hen, jolloin pelaaja saa lisäksi käyttöönsä valikkokohtan ”Tilt FX” ja pelien valintaluettelon. Mainittu ohjelmisto mahdollistaa myös sen, että pelin aikana näppäinyhdistelmällä voidaan saada käyttöön lisävalikko, jota ei ole alkuperäisessä pelissä. Jos siinä valitaan vaihtoehto ”FX”, tietyt rajoitukset poistuvat. Esimerkiksi ”MotorStorm: Arctic Edge” -pelissä voidaan käyttää rajoituksetta vaihtoehtoa ”Turbo”.
- 4 Revision-valittaja väittää, että käyttäjät muuttavat vastapuolten riidanalaisten ohjelmistotuotteiden avulla valittajan pelien perustana olevaa ohjelmistoa tavalla, joka on tekijänoikeuden mukaan kielletty. Revision-valittajan mukaan vastapuolet ovat tästä vastuussa. Revision-valittaja esittää toissijaisesti kilpailuoikeuteen perustuvia vaatimuksia ja tukeutuu edelleen toissijaisesti vahingonkorvausoikeuteen sillä perusteella, että sen oikeutta perustaa yritys ja harjoittaa yritystoimintaa on loukattu.
- 5 Revision-valittaja vaati tämän vuoksi ensimmäisessä oikeusasteessa, että
 - I. vastapuolet veloitetaan seuraamuksen uhalla olemaan Saksan liittotasavallassa
 - a. tarjoamatta, myymättä tai levittämättä ja/tai antamatta toimeksi tarjota, myydä tai levittää Action Replay PSP -ohjelmistoa, jota voidaan käyttää PSP 1000 -, PSP 2000 -, PSP 3000 - ja PSP Go -laitteistoissa ja jonka avulla käyttäjä voi puuttua PSP-pelikonsolilla ajettaviin peleihin ja mahdollistaa tai helpottaa pelien muuntamista peliohjelmistoa muuttamalla,
 - b. tarjoamatta, myymättä tai levittämättä ja/tai antamatta toimeksi tarjota, myydä tai levittää liiketunnistimeen liittyvää ”Tilt FX” -ohjelmistoa, jota voidaan käyttää PSP 1000 -, PSP 2000 - ja PSP 3000 -laitteistoissa ja jonka avulla käyttäjä voi puuttua PSP-pelikonsolilla ajettaviin peleihin ja mahdollistaa tai helpottaa pelien muuntamista peliohjelmistoa muuttamalla,

- c. sekä tarjoamatta a ja b kohdassa kuvailtujen kaltaisia ohjelmistoja ja/tai tällaisten ohjelmistojen lisenssejä ja/tai päivityksiä ladattavaksi;
- II. vastapuolet velvoitetaan antamaan Revision-valittajalle I kohdassa tarkoitettujen Saksaan tammikuusta 2008 alkaen toimitettujen tuotteiden alkuperää ja jakelukanavia koskevat tiedot, joista ilmenevät valmistajien, tavarantoimittajien ja muiden aikaisempien haltijoiden, tukkukauppioiden ja toimeksiantajien nimet ja osoitteet sekä valmistettujen, toimitettujen, vastaanotettujen ja tilattujen tavaroiden määrät ja hinnat, ja esittämään vastaavat todisteet (tarjoukset, laskut, lähetysluettelot ja tullausasiakirjat) aikajärjestyksessä olevassa luettelossa;
- III. toteamaan, että vastapuolet ovat yhteisvastuullisesti velvollisia korvaamaan Revision-valittajalle kaikki vahingot, joita sille on aiheutunut ja yhä aiheutuu siitä, että vastapuolet toteuttavat ja ovat jo toteuttaneet edellä I kohdassa kuvailtuja toimia.
- 6 Revision-valittaja on vaatinut toissijaisesti ensimmäisenä mainitun vastapuolen osalta, että tätä kielletään tukemasta ensisijaista vaatimusta koskevassa I kohdassa tarkoitettuja toimia. Lisäksi Revision-valittaja on vaatinut edelleen toissijaisesti, että vastapuolet velvoitetaan olemaan mahdollistamatta tai helpottamatta pelikonsolin kopiosuojausta koskevien toimenpiteiden kiertämistä.
- 7 Toisena ja kolmantena mainittu vastapuoli tuomittiin ensimmäisessä oikeusasteessa (LG Hamburg, tuomio 24.1.2012 – 310 0 199/10, juris) päävaatimusten mukaisesti. Ensimmäisenä mainittu vastapuoli velvoitettiin ainoastaan ensin esitetyn toissijaisen vaatimuksen mukaisesti pidättäytymään toimista ja kanne hylättiin muilta osin.
- 8 Asianosaiset valittivat tuomiosta. Revision-valittaja toisti muutoksenhakumenettelyssä I ja III kohdassa esitetyt vaatimuksensa toisena ja kolmantena mainitun vastapuolen osalta ja vaati niiden lisäksi, että
- I. ensimmäisenä mainittu vastapuoli velvoitetaan seuraamusten uhalla olemaan Saksan liittotasavallassa
- tarjoamatta, myymättä tai levittämättä ja/tai antamatta toimeksi tarjota, myydä tai levittää ”Action Replay PSP” -ohjelmistoa, jota voidaan käyttää PSP 1000 -, PSP 2000 -, PSP 3000 - ja PSP Go -laitteistoissa, ja liiketunnistimeen kuuluvaa ”Tilt FX” -ohjelmistoa, joiden avulla käyttäjä voi puuttua PSP-pelikonsolilla ajettaviin peleihin ja mahdollistaa tai helpottaa pelien muuntamista peliohjelmistoa muuttamalla, tai olemaan tarjoamatta tällaisen ohjelmiston päivityksiä ladattavaksi;
- II. velvoittaa ensimmäisenä, toisena ja kolmantena mainitun vastapuolen antamaan Revision-valittajalle tiedot siitä, missä laajuudessa ne ovat toteuttaneet I kohdassa kuvailtuja toimia, ja toimittamaan luettelon, josta käyvät ilmi:

- a) valmistajien, tavarantoimittajien ja muiden aikaisempien haltijoiden nimet ja osoitteet,
 - b) toimitusmäärät, tyyppimerkinnät, tuotenumerot, toimitusajat ja toimitushinnat,
 - c) omakustannukset, mukaan lukien kaikki kustannustekijät, sekä saatu voitto,
 - d) yksittäiset tarjoukset, joissa ilmoitetaan tarjotut määrät, tyyppimerkinnät, tuotenumerot, tarjousajat ja tarjoushinnat,
 - e) harjoitetun mainonnan luonne ja laajuus eriteltynä mainosvälineen, kappalemäärän, julkaisuajankohdan ja jakelualueen mukaan sekä
 - f) tukkukauppiaiden ja tarjousten kaupallisten vastaanottajien nimet ja osoitteet;
- III. toteamaan, että ensimmäisenä mainittu vastapuoli on toisena ja kolmantena mainitun vastapuolen kanssa yhteisvastuullisesti velvollinen korvaamaan Revision-valittajalle kaikki vahingot, joita sille on aiheutunut ja yhä aiheutuu siitä, että vastapuolet toteuttavat ja ovat jo toteuttaneet edellä I kohdassa kuvailtuja toimia.
- 9 Toisen asteen tuomioistuin (OLG Hamburg (osavaltion ylioikeus, Hampuri), GRUR 2022, 483) hylkäsi Revision-valittajan valituksen ja muutti vastapuolten valituksen perusteella ensimmäisen asteen tuomioistuimen antamaa tuomiota sekä hylkäsi kanteen kokonaisuudessaan.
 - 10 Toisen asteen tuomioistuin katsoi, että tekijänoikeuden rikkomiseen perustuva kanne voitiin ottaa tutkittavaksi mutta se oli perusteeton. Sen mukaan Revision-valittajalla ei ollut oikeutta UrhG:n 97 §:n 1 momentin ensimmäisen virkkeen ja 69c §:n 2 kohdan nojalla esitettyihin kieltovaatimuksiin. Se totesi, että vastapuolten ohjelmiston käyttö ei johda Revision-valittajan alkuperäisten pelien perustana olevan tietokoneohjelman muuttamiseen. Sen mukaan Revision-valittajan pelit täyttävät UrhG:n 69a §:n mukaiset tietokoneohjelmalle asetetut vaatimukset. UrhG:n 69a ja 69c §:n mukainen tietokoneohjelman tekijänoikeussuoja koskee kuitenkin tietokoneohjelman kohde- ja lähdekoodin sisältämiä ohjelmatietoja sekä tietokoneohjelman sisäistä rakennetta ja organisointia, mutta ei ohjelman mukaista ajoa. Se katsoi, että vastapuolten ohjelmistolla ei muuteta itse ohjelmia eikä PSP:n työmuistiin ladattuja ohjelmakopioita. Niiden rinnakkaisilla komennoilla muutetaan ainoastaan tietokonepelin työmuistiin siirtämiä muuttuvia tietoja ja vaikutetaan siten pelitulokseen. Se totesi, että Revision-valittajan omaksuma toiminnallinen lähestymistapa, jonka mukaan ohjelmakoodiin vaikuttamisesta tai muutetun kappaleen valmistamisesta riippumatta on katsottava, että kyse on tietokoneohjelman muuttamisesta myös silloin, kun ohjelman ajamiseen puututaan muulla tavoin, ei ole yhteensopiva UrhG:n 69a §:ssä säädetyn tietokoneohjelman

suojan kohteen kanssa. Tietokoneohjelman ohjelmanmukainen ajaminen ei kuulu UrhG:n 69c §:n 2 kohdan mukaisen yksinoikeuteen perustuvan muuttamisen piiriin. Se katsoi, että tietokoneohjelman tekijällä ei ole UrhG:n 69a eikä 69c §:ään perustuvaa oikeutta siihen, että hänen ohjelmaansa käytettäisiin vain hänen alun perin tarkoittamallaan tavalla aikajärjestyksessä, kunhan peli on – kuten riita-asiassa – ajettavissa ohjelman mukaisesti silloinkin, kun siihen vaikutetaan kolmannen osapuolen toimilla, ja kunhan yksittäiset pelitilanteet olivat itse peliohjelmiston määrittämiä.

- 11 Revision-valituksessaan, johon muutoksenhakutuomioistuin antoi luvan ja jonka hylkäämistä vastapuolet vaativat, Revision-valittaja toistaa toisessa oikeusasteessa esittämänsä kannevaatimukset.

Yhteenveto ennakkoratkaisupyynnön perusteluista

- 12 Revision-valituksen menestyminen riippuu Revision-valittajan päävaatimusten osalta siitä, loukkaako vastapuolten ohjelmiston käyttö UrhG:n 69c §:n 2 kohdan mukaista yksinoikeutta tietokoneohjelman muuttamiseen, kuten Revision-valittaja on väittänyt. Säännöstä sovellettaessa herää kysymyksiä direktiivin 2009/24/EY 1 artiklan 1–3 kohdan ja 4 artiklan 1 kohdan b alakohdan tulkinnasta.
- 13 Revision-valittajan mukaan sen väittämää UrhG:n 69c §:n 2 kohdan mukaista yksinoikeutta tietokoneohjelman muuttamiseen on loukattu.
- 14 Ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu: On epäselvää, onko direktiivin 2009/24/EY 1 artiklan 1 ja 2 kohtaa tulkittava siten, että kyseisen direktiivin 1 artiklan 1–3 kohdan mukaista tietokoneohjelman suojaa loukataan, jos tietokoneohjelman kohde- tai lähdekoodia tai siitä valmistettua kappaletta ei muuteta, vaan suojatun tietokoneohjelman kanssa samanaikaisesti ajettavalla toisella ohjelmalla muutetaan niiden muuttujien sisältöä, jotka suojattu tietokoneohjelma on siirtänyt työmuistiin ja joita suojattu tietokoneohjelma käyttää ohjelmaa ajettaessa.
- 15 Revision-valituksella riitauttamatta jätettyjen toisen asteen tuomioistuimen toteamusten mukaan vastapuolten ohjelmistotuotteilla ei ole vaikutusta ohjelman lataamiseen työmuistiin mutta niillä vaikutetaan ohjelman ajamiseen muuttamalla – peliin lähtökohtaisesti kuuluvien – muuttujien arvoja. Itse työmuistissa olevia komentoja ei muuteta vaan ainoastaan niitä (muuttuvia) tietoja, jotka peliohjelma siirtää työmuistiin niiden suorittamisen yhteydessä. Myös Revision-valittajan peliohjelmiston ohjelmakomennot pysyvät aktiivisina ja niiden sisäinen rakenne muuttumattomana. Ainoastaan käynnissä olevasta pelistä työmuistiin luotuja tietoja muutetaan. Tällöin pelin komennot suoritetaan muiden arvojen perusteella kuin niiden, jotka olisivat syntyneet kyseisellä hetkellä pelin tavanomaisen suorituksen aikana. Myös vastapuolten ohjelmistoa käytettäessä pelit suoritetaan aina ohjelmoidusti. Vastapuolten ohjelmistotuotteilla korvataan kuitenkin tietyt pelissä tuotetut tiedot (esim. ”turbon” kulutus) työmuistissa arvoilla, jotka myös peli itse tunnistaa ja joita se osaa tulkita. Näin ohjelmassa simuloidaan tilaa, joka

tosin voi esiintyä pelin tavanomaisessa toiminnassa ja joka on ohjelmalle ominainen, mutta joka ei syntyisi kyseisessä pelitilanteessa. Vastapuolten ohjelmistolla ei esimerkiksi lisätä peliin kommentia, joka aiheuttaa ”törmäyksen sivurajaan”, vaan se vaikuttaa ainoastaan siihen, millä hetkellä ja miten usein peli suorittaa kyseisen komennon, joka sisältyi ohjelmaan myös alun perin.

- 16 Riita-asiassa ratkaisevaa on näin ollen se, kuuluuko tietokoneohjelman pelikonsolin työmuistiin siirtämien ja käyttämien muuttujien sisältö yhä tietokoneohjelman oikeudellisen suojan piiriin. Tässä yhteydessä on otettava huomioon, että kyseinen muuttujien luokka sisältyy Revision-valittajan peliohjelmistoon ja että vastapuolten ohjelmistolla muutetaan ainoastaan muuttujien sisältöä pelin aikana, jolloin esimerkiksi muuttujan arvosta riippuvaisen komennon suorittamisen ajankohta tai tiheys muuttuu. On kyseenalaista, merkitseekö tällainen pelin aikana työmuistiin luotuihin muuttujien arvoihin vaikuttaminen yksinään tietokoneohjelman tekijänoikeudellisen suojan rikkomista.
- 17 Direktiivin 2009/24/EY 1 artiklan 1 kohdan ensimmäisen virkkeen (ks. UrhG:n 69 a §:n 4 momentti) mukaan jäsenvaltioiden on annettava tietokoneohjelmille tekijänoikeudellista suojaa kirjallisina teoksina, joita tarkoitetaan kirjallisten ja taiteellisten teosten suojaamisesta tehdystä Bernin yleissopimuksessa (jäljempänä Bernin yleissopimus). Direktiivin 2009/24/EY 1 artiklan 1 kohdan toisen virkkeen ja UrhG:n 69a §:n 1 momentin mukaan tietokoneohjelman käsitteellä tarkoitetaan myös valmistelevaan suunnitteluun liittyvää aineistoa. Direktiivin 2009/24/EY 1 artiklan 2 kohdan ensimmäisen virkkeen ja UrhG:n 69a §:n 2 momentin ensimmäisen virkkeen mukaan suojaa koskee kaikkia tietokoneohjelman eri ilmaisumuotoja. Direktiivin 2009/24/EY 1 artiklan 2 kohdan toisen virkkeen ja UrhG:n 69a §:n 2 momentin 2 virkkeen mukaan ideat ja periaatteet, jotka ovat tietokoneohjelman minkä tahansa osan perustana, rajapintoihin sisältyvät ideat ja periaatteet mukaan lukien, eivät saa tekijänoikeudellista suojaa. Direktiivin 2009/24/EY 1 artiklan 3 kohdan ensimmäisen virkkeen ja UrhG:n 69a §:n 3 momentin ensimmäisen virkkeen mukaan tietokoneohjelmaa suojataan, jos se on omaperäinen siinä merkityksessä, että se on tekijänsä henkinen luomus. Direktiivin 2009/24/EY 1 artiklan 3 kohdan toisen virkkeen ja UrhG:n 69a §:n 3 momentin toisen virkkeen mukaan muita arviointiperusteita ei saa soveltaa arvioitaessa, suojataanko ohjelmaa.
- 18 Sekä direktiivin 2009/24/EY säännösten sanamuoto että sääntely-yhteys ja syntyhistoria tukevat todennäköisesti tietokoneohjelman käsitteen sellaista tulkintaa, jossa otetaan huomioon lähde- ja kohdekoodi ohjelman kehittäjän (tekijän) luoman yksilöllisen teoksen ilmaisumuotona, eikä se siten kata pelkkää vaikuttamista tietokoneen työmuistiin pelin aikana luotujen muuttujien arvoihin.
- 19 Direktiivin 2009/24/EY 1 artiklan 1 kohdan ensimmäisen virkkeen sanamuodon mukaan tietokoneohjelmille on annettava tekijänoikeudellista suojaa Bernin yleissopimuksessa tarkoitettuina kirjallisina teoksina. Tietokoneohjelma on alun perin laadittu ihmiselle ymmärrettävällä ohjelmointikielellä ”lähdekoodin”

muodossa ennen sen muuntamista muotoon, jonka tietokone voi suorittaa, eli ”kohdekoodiksi” ”kääntäjäksi” kutsutulla ohjelmalla (ks. tuomio 6.10.2021, Top System, C-13/20, EU:C:2021:811, 35 kohta). TRIPS-sopimuksen 10 artiklan 1 kohdan mukaan tietokoneohjelmia tulee suojata Bernin yleissopimuksessa tarkoitettuina kirjallisina teoksina riippumatta siitä, ovatko ne lähde- tai konekielisessä muodossa. Tietokoneohjelman lähde- ja kohdekoodi ovat näin ollen sen ilmaisumuotoja, ja ne kuuluvat siten tietokoneohjelmien tekijänoikeudellisen suojan piiriin. Direktiivillä 2009/24/EY annettava suoja koskee tietokoneohjelmaa kaikissa ilmaisumuodoissaan, joilla se voidaan toistaa eri tietokonekielillä, kuten lähde- tai konekoodina (tuomio 22.12.2010, Bezpečnostní softwarová asociace, C-393/09, EU:C:2010:816, 33–35 kohta, ja tuomio 6.10.2021, Top System, C-13/20, EU:C:2021:811, 36 kohta). Tätä tukee myös direktiivin 2009/24/EY johdanto-osan 15 perustelukappale, jonka mukaan sen koodin muodon luvaton toisintaminen, kääntäminen, sovittaminen tai muuttaminen, jossa tietokoneohjelman kappale on saatettu saataville, on tekijänoikeuteen kohdistuva loukkaus.

- 20 Myös tietokoneohjelmien tekijänoikeudellista suojaa koskevien unionin säännösten syntyhistoria näyttää tukevan tulkintaa, jossa otetaan huomioon ohjelmoinnin tuloksen ilmentymä. Euroopan komissio katsoi direktiivillä 2009/24/EY korvattua direktiiviä 91/250/ETY valmistellessaan, että tietokoneohjelma on ymmärrettävä sarjana käskyjä, joita noudattamalla voidaan suorittaa tiettyjä toimintoja tai tehtäviä (komission ehdotus direktiiviksi tietokoneohjelmien oikeudellisesta suojasta, KOM(88) 816 final, EYVL C 91/4, s. 5 ja 9; ks. myös 24.5.2006 tehty Euroopan komission päätös – COMP/C-3/37.792 – C(2004)900, 21 kohta – Microsoft). Tätä näkemystä vastaa Maailman henkisen omaisuuden järjestön (WIPO) tietokoneohjelmien suojaa koskevien mallisääntöjen 1 artiklan 1 kohta (GRUR Int. 1978, s. 286). Sen mukaan tietokoneohjelma on sarja käskyjä, joilla voidaan tietokoneen kaltaiseen välineeseen syötettäessä saada niiden käsittelyyn soveltuva tietokone ilmoittamaan, toteuttamaan tai suorittamaan tietty toiminta, tehtävä tai tulos.
- 21 Näiden periaatteiden perusteella direktiivin 2009/24/EY 1 artiklassa säädettyä suojaa ei ole rikottu riita-asiassa. Toisen asteen tuomioistuinin totesi näin ollen, että Revision-valittajan PSP:ssä käyttämä ohjelmisto täyttää tietokoneohjelmalle asetetut vaatimukset, mutta vastapuolten ohjelmistolla ei muuteta Revision-valittajan myymien pelien kohde- ja lähdekoodin ohjelmätietoja eikä peliohjelmiston tai käyttöjärjestelmäohjelmiston sisäistä rakennetta ja organisointia, mitä asianosaiset eivät riitauttaneet.
- 22 Revision-valituksessa väitetään sen sijaan, että sekä direktiivin 2009/24/EY sanamuoto että syntyhistoria tukevat sitä, että kyseisten työmuistiin ladattujen muuttajien sisältö kuuluu direktiivin 2009/24/EY 1 artiklassa tarkoitettujen tietokoneohjelmien suojan piiriin. Revision-valituksen mukaan WIPO:n mallisääntöjen 1 artiklan 1 kohdassa esitetystä tietokoneohjelman määritelmästä, jonka mukaan tietokoneohjelma on sarja käskyjä, joilla voidaan tietokoneen kaltaiseen välineeseen syötettäessä saada niiden käsittelyyn soveltuva tietokone

ilmoittamaan, toteuttamaan tai suorittamaan tietty toiminta, tehtävä tai tulos, seuraa, että ratkaiseva merkitys on ohjaavien ohjelmarakenteiden lopullisuudella. Näin ollen tietokoneohjelman käsite kattaa myös kaikki komentosarjan osat, joilla on vaikutusta siihen, että suunnitellut tulokset saavutetaan tai tietyt toiminnot mahdollistetaan. Revision-valittajan mukaan riidanalaisten tietokonepelien tarkoituksena on tarjota viihdyttävä ja haastava pelikokemus dynaamisen pelattavuuden avulla. Dynaaminen pelattavuus perustuu ohjelmakomentojen ja ohjelmakomentoihin vaikuttavien muuttujien vuorovaikutukseen. Pelien kulku riippui työmuistiin siirretyistä muuttuvista tiedoista, joita peliohjelmisto muuttaa jatkuvasti pelin kulun mukaan. Näin ollen ohjelman kulku riippuu siitä, että pelin aikana luodaan tietyt parametrit, joita käytetään myöhemmin ohjelman mukaisesti. Jotta ohjelman dynaamisen pelattavuuden tuloksena saataisiin aikaan tekijän konkreettisesti määrittelemä tulos (esimerkiksi ”Boosterin” käyttäminen loppuun), on välttämätöntä puuttua muuttujiin, jotka on tekijän tahdon mukaisesti siirretty työmuistiin juuri tätä prosessia varten. Siksi työmuistiin tallennetut arvot eivät ole pelkästään sattumanvaraisia pelin kulkuun liittyviä, teknisesti välttämättömiä tuotteita. Revision-valittajan mukaan ohjelmalle määritetty tavoite eli tietty pelikokemus edellyttää, että tietyt muuttuvat tiedot voidaan hakea työmuistista. Jos ohjelman edessä syötettäisiin muita pelisääntöjen vastaisia tietoja, pelikokemus muuttuisi. Ohjelman tavoitetta ei tällöin saavuteta.

- 23 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen näkemyksen mukaan on kyseenalaista, voidaanko tietokoneohjelman suojan laajuutta määriteltäessä ottaa huomioon se, että ohjelman kehittäjä on pyrkinyt tekemään pelaamisesta viihdyttävää ja tahtonut ottaa ohjelmakomentojen perustaksi vain ohjelman suorittamisen aikana pelisääntöjen mukaisesti syntyvät muuttuvat tiedot. Direktiivin 2009/24/EY 1 artiklan 2 kohdan mukaan direktiivin mukainen suoja koskee kaikkia tietokoneohjelman eri ilmaisumuotoja (ensimmäinen virke). Ideat ja periaatteet, jotka ovat tietokoneohjelman minkä tahansa osan perustana, rajapintoihin sisältyvät ideat ja periaatteet mukaan lukien, eivät saa tekijänoikeudellista suojaa tämän direktiivin nojalla (toinen virke; ks. myös direktiivin 2009/24/EY johdanto-osan 11 perustelukappale). Kansainvälisessä oikeudessa eli WIPO:n tekijänoikeussopimuksen 2 artiklassa että TRIPS-sopimuksen 9 artiklan 2 kohdassa määrätään, että tekijänoikeussuoja ulottuu ilmaisuihin, mutta ei ideoihin, menettelyihin, toimintamenetelmiin tai matemaattisiin käsitteisiin sellaisenaan. Tietokoneohjelman toiminnallisuus ja ohjelmointikieli tai tiedostomuoto, joita käytetään tietokoneohjelman yhteydessä ohjelman tiettyjen toimintojen hyödyntämiseksi, eivät ole direktiivin 91/250/ETY 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu kyseisen ohjelman ilmaisumuoto. Jos tietokoneohjelman toiminnallisuutta voitaisiin suojata tekijänoikeudella, annettaisiin mahdollisuus ideoiden monopolisointiin, mikä haittaisi teknistä kehitystä ja teollista kehittämistä (tuomio 2.5.2012, SAS Institute, C-406/10, EU:C:2012:259, 35–40 kohta). Näin ollen tietokoneohjelman ajonaikaisen käytön tuloksen ei pitäisi kuulua tietokoneohjelman suojan piiriin.
- 24 Revision-valituksessa todetaan, että direktiivin 2009/24/EY 1 artiklan 1 kohdan ensimmäisen virkkeen sanamuodon mukaan jäsenvaltioiden on annettava

tietokoneohjelmille tekijänoikeudellista suojaa Bernin yleissopimuksessa tarkoitettuina kirjallisina teoksina. Sen mukaan tekijänoikeudellinen suoja olisi annettava paitsi konkreettiselle tekstille ja siten idean välittömälle muotoilulle myös teoksen yksilöllistä luonnetta ilmentäville osille ja muotoileville elementeille, jotka saattavat liittyä esimerkiksi toiminnan kulkuun ja kohtausten laatimiseen. Tietokoneohjelmien osalta tästä seurasi, että tekijänoikeudellinen suoja olisi annettava konekielisen koodin lisäksi myös ohjelmakonseptille yksilöllisenä ohjelman osana eli myös työmuistiin siirretyille muuttuville tiedoille.

- 25 Tätä näkemystä tuskin voidaan hyväksyä. Toiminnan kulku ja kohtausten suunnittelu on voitu ilmaista kohde- ja lähdekoodin ohjelmatiedoissa. Tämä koskee todennäköisesti myös kehittäjän luokiksi määrittämiä muuttujia, joilla myös on vaikutusta toiminnan kulkuun. Toisen asteen tuomioistuimen toteamusten mukaan vastapuolten ohjelmistolla ei kuitenkaan puututa näihin kehittäjän luomiin ohjelman toimintaa määrittäviin tekijöihin, vaan sillä muutetaan ainoastaan käyttäjän pelaamisen aikana luomien muuttujien sisältöä. Nämä sisällöt eivät kuitenkaan sinänsä ole tekijän yksilöllisen esittämistavan ilmaisu, vaan ne koskevat ohjelman konkreettista kulkua, joka riippuu käyttäjän käyttäytymisestä. Vastapuolten ohjelmistolla ei muuteta toiminnan kulkua tai kohtausten suunnittelua vaan ainoastaan toimintajaksojen tai kohtausten toistamisjärjestystä tai -tiheyttä. Toiminnan kulun ja kohtausten suunnittelun tekijänoikeudellisella suojalla, johon Revision-valituksessa vedotaan, pyritään näin ollen antamaan ohjelman idealle, ohjelman kululle ja ohjelman toiminnallisuudelle suojaa, josta ei säädetä direktiivissä 2009/24/EY.
- 26 Toisen ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu: Lisäksi on selvítettävä, onko kyse direktiivin 2009/24/EY 4 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettua muuttamisesta, jos tietokoneohjelman tai siitä valmistettujen kappaleiden kohde- tai lähdekoodia ei muuteta, vaan suojatun tietokoneohjelman kanssa samanaikaisesti ajettavalla toisella ohjelmalla muutetaan niiden muuttujien sisältöä, jotka suojattu tietokoneohjelma on siirtänyt työmuistiin ja joita se käyttää ohjelmaa suoritettaessa.
- 27 Toisen asteen tuomioistuin on tukeutunut arvioonsa, jonka mukaan riita-asiassa vastapuolten ohjelmistolla ei ole puututtu UrhG:n 69a §:n mukaiseen tietokoneohjelman suojan kohteeseen, koska Revision-valittajan tietokoneohjelman kohde- tai lähdekoodia tai sisäistä rakennetta ei ole muutettu, ja katsonut, ettei kyse ole UrhG:n 69c §:n 2 kohdassa tarkoitettua muuttamisesta. Se on todennut, että toiminnallinen lähestymistapa, jonka mukaan ohjelmakoodiin vaikuttamisesta tai ohjelmakoodin muutetun kappaleen valmistamisesta riippumatta voitaisiin katsoa, että kyse on muuttamisesta silloinkin, kun ohjelman ajamiseen puututaan muulla tavalla, ei ole UrhG:n 69a §:ssä säädetyn suojan mukainen. Tämä johtuu siitä, että tietokoneohjelman suoja ei kata ohjelman ajamista ohjelman mukaisesti, eivätkä UrhG:n 69c §:n mukaiset yksinoikeudet anna sille näin ollen suojaa ulkopuoliselta vaikutukselta. Ohjelman toiminnallisuus ei myöskään kuulu tietokoneohjelman suojaan eikä teoksen pelkkä käyttö – toisin kuin tekniset käyttöoikeudet – kuulu käyttömuotona

tekijänoikeudellisen suojan piiriin. Siksi tietokoneohjelman tekijällä ei ole UrhG:n 69a ja 69c §:ään perustuvaa oikeutta siihen, että hänen ohjelmaansa käytetään vain hänen tarkoittamallaan tavalla, kunhan peli suoritetaan ohjelman mukaisesti myös silloin, kun kolmansilla on siihen vaikutusta, ja kunhan yksittäiset pelitilanteet on määritetty itse pelissä.

- 28 Revision-valituksessa katsotaan sen sijaan, että ohjelman muuttaminen ei edellytä puuttumista ohjelman sisältöön. Revision-valittajan mukaan ratkaisevaa tältä osin on se, että ohjelman ajaminen tietyssä pelitilanteessa edellyttää muuttujien tietynlaisen sisällön tallentamista ja myöhempää hakemista ja että muuttujien muunlainen sisältö olisi tallennettava vain muissa olosuhteissa. Jo muuttujien väärinlaisen sisällön käyttö merkitsee Revision-valittajan mukaan loukkausta.
- 29 Asianosaiset ovat eri mieltä siitä, onko direktiivin 2009/24/EY 4 artiklan 1 kohdan b alakohdassa ja UrhG:n 69c §:n 2 kohdassa tarkoitetun muuttamisen edellytyksenä, että lähde- tai kohdekoodin muodossa olevaa tietokoneohjelman sisältöä muutetaan. Erään käsityksen mukaan muuttamiseksi riittää, että tietokoneohjelman ajamiseen puututaan puuttumatta ohjelman sisältöön (OLG Hamburg GRUR-RR 2013, 13 [juris, 62 kohta]). Toisen näkemyksen mukaan muuttaminen edellyttää aina vaikuttamista lähde- tai kohdekoodiin ja tässä mielessä tietokoneohjelman sisältöön (LG München I, MMR 2015, 660 [juris, 288 ja 289 kohta]; LG Hamburg, CR 2016, 782 [juris, 28 kohta]; LG Hamburg, 22.7.2016 annettu päätös – 308 O 244/16, BeckRS 2016, 137325 [juris, 11 kohta] ja LG Hamburg, GRUR-RR 2022, 253 [juris, 52 kohta]). Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin on taipuvainen omaksumaan jälkimmäisen näkemyksen. Jo sanamuoto ”muutokset” – samoin kuin englanninkielisessä versiossa käytetty käsite ”alteration” – viittaa siihen, että muuttaminen edellyttää vaikuttamista lähde- tai kohdekoodiin ja että ohjelman ajamisen aikana luotaviin muuttuviin toiminnallisiin tuloksiin kohdistuva vaikutus ei yksinään riitä. Tilanne saattaa kuitenkin olla toinen, jos unionin tuomioistuin katsoo ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen osalta, että tällaiset toiminnalliset tulokset kuuluvat tietokoneohjelman tekijänoikeudellisen suojan piiriin. Tässä tapauksessa myös riita-asiassa kyseessä oleva vaikuttaminen muuttujien sisältöön merkitsisi tietokoneohjelman muuttamista.