

Predmet C-159/23

**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda**

Datum podnošenja:

15. ožujka 2023.

Sud koji je uputio zahtjev:

Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud, Njemačka)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

23. veljače 2023.

Tužitelj i podnositelj revizije:

Sony Computer Entertainment Europe Ltd.

Tuženik i druga stranka u revizijskom postupku:

Datel Design and Development Ltd.

Datel Direct Ltd.

JS

Predmet glavnog postupka

Intelektualno vlasništvo – Direktiva 2009/24/EZ – Pravna zaštita računalnih programa – Opseg – Dodaci za osnovnu opremu igračih konzola – Pojam „izmjena” – Softver koji mijenja sadržaj varijabli koje se koriste prilikom izvođenja zaštićenog računalnog programa

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Tumačenje prava Unije, članak 267. UFEU-a

Prethodna pitanja

1. Zadore li se u područje zaštite računalnog programa u skladu s člankom 1. stavcima 1. do 3. Direktive 2009/24/EZ ako se ne mijenja objektni ili izvorni kod računalnog programa ili njegove reprodukcije, nego drugi program koji se izvodi

istodobno sa zaštićenim računalnim programom mijenja sadržaj varijabli koje je zaštićeni računalni program smjestio u radnu memoriju i koje koristi prilikom izvođenja programa?

2. Je li riječ o izmjeni u smislu članka 4. stavka 1. točke (b) Direktive 2009/24/EZ ako se ne mijenja objektni ili izvorni kod računalnog programa ili njegove reprodukcije, nego drugi program koji se izvodi istodobno sa zaštićenim računalnim programom mijenja sadržaj varijabli koje je zaštićeni računalni program smjestio u radnu memoriju i koje koristi prilikom izvođenja programa?

Navedene odredbe prava Unije

Direktiva 2009/24/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o pravnoj zaštiti računalnih programa, osobito članak 1. stavci 1. do 3. i članak 4. točka (b)

Navedene odredbe nacionalnog prava

Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Zakon o autorskom i srodnim pravima, u daljnjem tekstu: UrhG), osobito članci 69.a i 69.c

Sažet prikaz činjenica i postupka

- 1 Tužitelj kao nositelj isključive licencije za Europu prodaje igraće konzole PlayStation, konkretno, PlayStationPortable (u daljnjem tekstu: PSP) koji se prodavao do 2014., kao i igre za te konzole (u daljnjem tekstu: igre, softver ili tužiteljev računalni program), među kojima je igra „MotorStorm: Arctic Edge”. Društvo Datel Design and Development Ltd. (u daljnjem tekstu: prvotuženik) i društvo Datel Direct Ltd. (u daljnjem tekstu: drugotuženik) pripadaju grupi Datel Holdings Group koja razvija, proizvodi i prodaje softvere, osobito dodatke za tužiteljeve igraće konzole, među kojima je softver „Action Replay PSP” te dodatni ulazni uređaj za igraću konzolu PSP naziva „Tilt FX” zajedno sa softverom. Uređaj „Tilt FX” omogućuje upravljanje igračom konzolom mijenjanjem položaja te konzole u prostoru. Prvotuženik je razvio softver „Action Replay PSP” i „Tilt FX”. Drugotuženik je prodavao taj softver. Osoba JS (u daljnjem tekstu: trećetuženik) je *director* drugotuženika.
- 2 Softverski proizvodi tuženikâ funkcioniraju isključivo s originalnim tužiteljevim igrama. U tu se svrhu PSP spaja s osobnim računalom te se u PSP umeće memorijski štapić na kojem se nalazi softver tuženikâ. Nakon ponovnog pokretanja PSP-a, korisnik može na igraćoj konzoli odabrati dodatnu opciju u izborniku „Action Replay” koja omogućuje izmjene pojedinih tužiteljevih igara. U slučaju igre „MotorStorm: Arctic Edge” to su, primjerice, opcije „Infinite Turbo” i „All Drivers Available”, koje omogućuju uklanjanje ograničenja kad je uključen

„turbo” („booster”) ili dostupnost dijela vozača koji se inače otključava tek ako se osvoji određen broj bodova.

- 3 Sa softverom „Tilt FX” naručitelj dobiva senzor koji se priključuje na slušalice PSP-a i koji omogućuje upravljanje PSP-om mijenjanjem položaja igrače konzole u prostoru. Za aktivaciju senzora kretanja također je potrebno umetnuti memorijski štapić u PSP čime postaje dostupna dodatna opcija u izborniku „Tilt FX” s popisom igara. Navedeni softver i u tom slučaju omogućuje da se tijekom igre pritiskom određene kombinacije tipki pristupi dodatnom izborniku koji nije predviđen u originalnoj igri. Ako se u tom izborniku odabere opcija „FX”, uklanjaju se određena ograničenja. Tako se primjerice u igri „MotorStorm: Arctic Edge” neograničeno može trošiti „turbo”.
- 4 Tužitelj ističe da korisnici s pomoću spornih softverskih proizvoda tuženikâ izmjenjuju softver na kojem se zasnivaju njegove igre, i to na način koji nije dopušten u smislu autorskog prava. Za to su odgovorni tuženici. Tužitelj podredno ističe zahtjeve koji se temelje na pravu tržišnog natjecanja te se, također podredno, poziva na deliktну odgovornost s aspekta zadiranja u njegovo obavljanje trgovačke ili poslovne djelatnosti.
- 5 Tužitelj je naposljetku u prvostupanjskom postupku zahtijevao
 - I. da se tuženicima, pod prijetnjom novčane kazne, naloži da u Saveznoj Republici Njemačkoj prestanu
 - (a) sami i/ili preko trećih osoba nuditi, prodavati i distribuirati softver Action Replay PSP koji se može upotrebljavati na hardverima varijanti PSP 1000, PSP 2000, PSP 3000 i PSP Go i s pomoću kojeg korisnik može manipulirati igrama koje se izvode na igračkoj konzoli PSP, što je manipulacija koja omogućuje ili olakšava izmjenu igara promjenom softvera igre,
 - (b) sami i/ili preko trećih osoba nuditi, prodavati i distribuirati softver „Tilt FX” koji je dio senzora kretanja i koji se može upotrebljavati na hardverima varijanti PSP 1000, PSP 2000 i PSP 3000 te s pomoću kojeg korisnik može manipulirati igrama koje se izvode na igračkoj konzoli PSP, što je manipulacija koja omogućuje ili olakšava izmjenu igara promjenom softvera igre, kao i
 - (c) nuditi softver kako se opisuje u točkama (a) i (b) i/ili omogućavati preuzimanje licencija i/ili ažuriranja za takav softver;
 - II. da se tuženicima naloži da tužitelju, uz navođenje imena i adresa proizvođača, dobavljača i drugih prethodnih posjednika, trgovaca na veliko i malo i naručitelja te količine i cijena proizvedene, isporučene, zaprimljene i naručene robe i podnošenjem odgovarajućih dokaza (ponuda, računa, dostavnica i carinskih isprava), dostave evidenciju u kojoj su kronološki poredane informacije o podrijetlu i distribucijskom kanalu proizvoda koji su

se prodavali u Njemačkoj u skladu s točkom I., i to s početkom od siječnja 2008.;

III. da se utvrdi da su tuženici solidarno obvezni tužitelju nadoknaditi svu štetu koja mu je nastala ili će još nastati zbog toga što tuženici poduzimaju ili su već poduzeli radnje opisane u točki I.

6 Tužitelj je u odnosu na prvotuženika podredno zahtijevao da mu se zabrani podupiranje radnji navedenih u glavnom zahtjevu pod točkom I. Isto tako, tuženicima podredno treba naložiti da prestanu omogućavati ili olakšavati zaobilaženje zaštitnih mjera protiv kopiranja za igraću konzolu.

7 U prvostupanjskom postupku (presuda Landgerichta Hamburg (Zemaljski sud u Hamburgu, Njemačka) od 24. siječnja 2012., 310 O 199/10, juris) protiv drugotuženika i trećetuženika donesena je presuda u skladu s glavnim zahtjevima, prvotuženiku je samo naložen prestanak u skladu s prvim podrednim zahtjevom, dok je tužba u preostalom dijelu odbijena.

8 Stranke su podnijele žalbu protiv te presude. Tužitelj je u žalbenom postupku u odnosu na drugotuženika i trećetuženika ostao pri svojim tužbenim zahtjevima pod točkama I. i III. te je usto zahtijevao

I. da se prvotuženiku, pod prijetnjom novčane kazne, naloži da u Saveznoj Republici Njemačkoj prestane

nuditi, prodavati ili distribuirati softver „Action Replay PSP”, koji se može upotrebljavati na hardverima varijanti PSP 1000, 2000, 3000 i PSP Go, i softver „Tilt FX” koji je dio senzora kretanja, a s pomoću kojih korisnik može manipulirati igrama koje se izvode na igraćoj konzoli PSP, što je manipulacija koja omogućuje ili olakšava izmjenu igara promjenom softvera igre, odnosno da prestane omogućavati preuzimanje ažuriranja za takav softver;

II. da se prvotuženiku, drugotuženiku i trećetuženiku naloži da tužitelju pruže informacije o opsegu u kojem su poduzimali radnje navedene pod točkom I., i to dostavom evidencije iz koje proizlaze:

- (a) imena i adrese proizvođača, dobavljača i drugih prethodnih posjednika,
- (b) isporučene količine, oznake tipa, brojevi artikala, rokovi isporuka i cijene isporuka,
- (c) cijene troškova, uključujući sve troškovne stavke, kao i ostvarenu dobit,
- (d) pojedine ponude uz navođenje ponuđenih količina, oznaka tipa, brojeva artikala, rokova za ponudu i cijena ponude,

- (e) priroda i opseg oglašavanja razvrstani prema medijima oglašavanja, broju tiskanih primjeraka, razdoblju prikazivanja i području distribucije, kao i
 - (f) imena i adrese trgovaca na veliko i malo te poslovnih adresata ponuda;
- III. da se utvrdi da je prvotuženik s drugotuženikom i trećetuženikom solidarno obvezan tužitelju nadoknaditi svu štetu koja mu je nastala ili će još nastati zbog toga što prvotuženik poduzima ili je već poduzeo radnje opisane u točki I.
- 9 Žalbeni sud (Oberlandesgericht Hamburg (Visoki zemaljski sud u Hamburgu, Njemačka), GRUR 2022., 483) odbio je tužiteljevu žalbu te je povodom žalbe tuženikâ preinačio prvostupanjsku presudu i odbio tužbu u cijelosti.
- 10 Tužbu koja se temeljila na povredi autorskog prava žalbeni sud smatrao je dopuštenom, ali neosnovanom. Tužitelj nema pravo na podnošenje istaknutih zahtjeva za prestanak povrede u skladu s člankom 97. stavkom 1. prvom rečenicom i člankom 69.c točkom 2. UrhG-a. Uporaba softvera tuženikâ ne dovodi do izmjene računalnih programa na kojima se zasnivaju originalne tužiteljeve igre. Točno je da tužiteljeve igre ispunjavaju uvjete računalnog programa u skladu s člankom 69.a UrhG-a. Međutim, predmet zaštite računalnog programa autorskim pravom u skladu s člancima 69.a i 69.c UrhG-a jesu programski podaci objektnog i izvornog koda te unutarnja struktura i organizacija računalnog programa, a ne njegovo izvođenje u skladu s programom. Softver tuženikâ ne mijenja ni same programe ni kopije programa koje su učitane u radnu memoriju PSP-a. Paralelnim naredbama softvera mijenjaju se samo varijabilni podaci koje je računalna igra smjestila u radnu memoriju te na taj način uzrokuju promjenu rezultata igre. Funkcionalni pristup koji zastupa tužitelj, u skladu s kojim je neovisno o utjecaju na programski kod ili o njegovoj izmijenjenoj reprodukciji riječ o izmjeni i u slučaju kad se na neki drugi način zadire u izvođenje programa, nije u skladu s predmetom zaštite računalnog programa iz članka 69.a UrhG-a. Izvođenje računalnog programa u skladu s programom nije obuhvaćeno isključivim pravom na izmjenu u skladu s člankom 69.c točkom 2. UrhG-a. Autor računalnog programa nema pravo koje proizlazi iz članaka 69.a i 69.c UrhG-a, u skladu s kojim se njegov program može upotrebljavati samo na način na koji je on to prvotno predvidio kad je riječ o kronološkom tijeku, sve dok se igra, kao u ovom sporu, i u slučaju utjecaja trećih osoba izvodi u skladu s programom i sve dok su pojedine situacije u igri predviđene samim softverom igre.
- 11 Svojom revizijom koju je dopustio žalbeni sud i čije odbijanje zahtijevaju tuženici tužitelj i dalje ističe svoje tužbene zahtjeve istaknute u žalbenom postupku.

Sažet prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 12 Ishod revizije u pogledu tužiteljevih glavnih zahtjeva ovisi o tome povređuje li se uporabom softvera tuženikâ isključivo pravo na izmjenu računalnog programa u skladu s člankom 69.c točkom 2. UrhG-a koje ističe tužitelj. Prilikom primjene te odredbe postavljaju se pitanja o tumačenju članka 1. stavaka 1. do 3. i članka 4. stavka 1. točke (b) Direktive 2009/24/EZ.
- 13 Tužitelj se poziva na povredu svojeg isključivog prava na izmjenu računalnog programa u skladu s člankom 69.c točkom 2. UrhG-a koje je istaknuo.
- 14 Prvo pitanje: dvojbeno je treba li članak 1. stavke 1. i 2. Direktive 2009/24/EZ tumačiti na način da se zadire u područje zaštite računalnog programa u skladu s člankom 1. stavcima 1. do 3. Direktive 2009/24/EZ ako se ne mijenja objektni ili izvorni kod računalnog programa ili njegove reprodukcije, nego drugi program koji se izvodi istodobno sa zaštićenim računalnim programom mijenja sadržaj varijabli koje je računalni program smjestio u radnu memoriju i koje koristi prilikom izvođenja programa.
- 15 U skladu s utvrđenjima žalbenog suda, koja nije pobijao podnositelj revizije u svojem podnesku, softverski proizvodi tuženikâ funkcioniraju na način da ne utječu na učitavanje programa u radnu memoriju, ali zato promjenom varijabli koje su igri načelno poznate utječu na izvođenje programa. Ne mijenjaju se naredbe u samoj radnoj memoriji, nego samo (varijabilni) podaci koje softver igre prilikom njezina izvođenja smješta u radnu memoriju. Programske naredbe tužiteljeva softvera igre također ostaju aktivne, a njihova unutarnja struktura netaknuta. Mijenjaju se samo podaci u radnoj memoriji koji se generiraju iz igre koja je u tijeku. Na taj se način naredbe igre izvode na temelju vrijednosti koje se razlikuju od vrijednosti koje bi u tom trenutku nastale prilikom uobičajenog izvođenja igre. Igre se izvode uvijek onako kako su programirane i kad se upotrebljava softver tuženikâ. Međutim, određeni podaci generirani u igri (primjerice, trošenje „turba“) zamjenjuju se u radnoj memoriji na temelju softverskih proizvoda tuženikâ vrijednostima koje su poznate i samoj igri i koje ona može interpretirati. U programu se na taj način simulira stanje koje može nastupiti tijekom uobičajenog rada igre i koje je svojstveno programu, ali koje ne bi nastupilo u konkretnoj fazi igre. Primjerice, softver tuženikâ ne dodaje igri naredbu koja dovodi do „sudara s bočnim zaprekama na stazi ili cesti“, nego samo utječe na trenutak i učestalost kojom se izvodi ta naredba koja je i prvotno bila predviđena programom.
- 16 Stoga je u ovom sporu relevantno je li i sadržaj varijabli koje računalni program smješta u radnu memoriju igraće konzole i koristi obuhvaćen područjem zaštite prava na računalni program. Pritom valja uzeti u obzir da se tužiteljevim softverom igre svakako predviđaju pojedine kategorije varijabli i da se zadiranjem softvera tuženikâ tijekom igre mijenja samo sadržaj varijabli, što dovodi, primjerice, do promjene trenutka ili učestalosti izvođenja neke naredbe koja ovisi o vrijednosti varijabli. Dvojbeno je zadire li se samo takvim utjecajem na

varijabilne podatke u radnoj memoriji koji se generiraju tijekom igre u računalni program u smislu autorskog prava.

- 17 U skladu s člankom 1. stavkom 1. prvom rečenicom Direktive 2009/24/EZ (vidjeti članak 69.a stavak 4. UrhG-a), države članice zaštićuju računalne programe autorskim pravom kao književna djela u smislu Bernske konvencije za zaštitu književnih i umjetničkih djela (u daljnjem tekstu: Bernska konvencija). U skladu s člankom 1. stavkom 1. drugom rečenicom Direktive 2009/24/EZ i člankom 69.a stavkom 1. UrhG-a, pojam „računalni program” obuhvaća i pripremni dizajnerski materijal. Zaštita u skladu s tom direktivom primjenjuje se u skladu s člankom 1. stavkom 2. prvom rečenicom Direktive 2009/24/EZ i člankom 69.a stavkom 2. prvom rečenicom UrhG na izražaj računalnog programa u bilo kojem obliku. U skladu s člankom 1. stavkom 2. drugom rečenicom Direktive 2009/24/EZ i člankom 69.a stavkom 2. drugom rečenicom UrhG-a, ideje i načela na kojima se zasniva bilo koji element računalnog programa uključujući one na kojima se zasnivaju njihova sučelja nisu zaštićeni autorskim pravom. U skladu s člankom 1. stavkom 3. prvom rečenicom Direktive 2009/24/EZ i člankom 69.a stavkom 3. prvom rečenicom UrhG-a, računalni program zaštićen je ako je izvoran u smislu da predstavlja autorovu vlastitu intelektualnu tvorevinu. U skladu s člankom 1. stavkom 3. drugom rečenicom Direktive 2009/24/EZ i člankom 69.a stavkom 3. drugom rečenicom UrhG-a, nijedan se drugi kriterij ne primjenjuje u određivanju njegove podobnosti za zaštitu.
- 18 Tekst odredbi utvrđenih Direktivom 2009/24/EZ, kao i kontekst u kojem se nalaze te odredbe i njihov nastanak, idu u prilog tumačenju pojmu računalnog programa koje se temelji na izvornom i objektnom kodu kao izražaju osobnog djela koje je stvorio programer (autor) i stoga ne obuhvaća sam utjecaj na varijabilne podatke u radnoj memoriji računala koji se generiraju tijekom igre.
- 19 U skladu s tekstem članka 1. stavka 1. prve rečenice Direktive 2009/24/EZ, računalni programi zaštićuju se autorskim pravom kao književna djela u smislu Bernske konvencije. Računalni program izvorno je napisan u obliku „izvornog koda” na programskom jeziku koji je razumljiv ljudima, prije nego što ga se prevede u oblik koji računalo može izvršiti, odnosno u oblik „objektnog koda”, putem posebnog programa pod nazivom „kompilator” (vidjeti presudu Suda od 6. listopada 2021., Top System, C-13/20, EU:C:2021:811, t. 35.). Člankom 10. stavkom 1. Sporazuma TRIPS određuje se da se računalni programi, bilo u izvornom ili objektnom kodu, zaštićuju kao književna djela prema Bernskoj konvenciji. Stoga su izvorni i objektni kod računalnog programa izražaj tog programa te su posljedično obuhvaćeni zaštitom računalnih programa autorskim pravom. Predmet zaštite uspostavljen Direktivom 2009/24/EZ odnosi se na sve izražaje koji omogućuju da se računalni program reproducira u raznim jezicima za manipulaciju podacima, kao što su izvorni i objektni kod (presude Suda od 22. prosinca 2010., Bezpečnostní softwarová asociace, C-393/09, EU:C:2010:816, t. 33. do 35. i od 6. listopada 2021., Top System, C-13/20, EU:C:2021:811, t. 36.). U prilog tomu ide i uvodna izjava 15. Direktive 2009/24/EZ u skladu s kojom se reproduciranjem, prevodenjem, prilagodbom ili izmjenom, bez odobrenja, „oblika

koda” u kojem je primjerak računalnog programa dan na raspolaganje povređuju prava autora.

- 20 Čini se da i nastanak odredbi prava Unije o zaštiti računalnih programa autorskim pravom ide u prilog tumačenju koje se temelji na ugrađivanju rezultata programiranja. Tako je Europska komisija prilikom pripreme Direktive 91/250/EEZ, koju je zamijenila Direktiva 2009/24/EZ, polazila od toga da se računalnim programom smatra niz naredbi čija je svrha izvesti određenu funkciju ili zadatak (Prijedlog Komisije za Direktivu o pravnoj zaštiti računalnih programa, COM (88) 816 *final*, SL 1989., C 91/4, str. 5. i 9.; vidjeti i Odluku Europske komisije od 24. ožujka 2004., COMP/C-3/37.792, C(2004)900 *final*, t. 21., Microsoft). Tomu odgovara članak 1. stavak 1. Oglednih propisa Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo (WIPO) za zaštitu računalnog softvera (GRUR Int. 1978., 286.). U skladu s tim, računalni program je niz naredbi koje nakon unošenja u strojno čitljiv nosač mogu dovesti do toga da stroj koji može obrađivati podatke prikazuje, izvede ili ostvari određenu funkciju ili zadatak.
- 21 Ako se polazi od tih načela, u ovom sporu nije riječ o zadiranju u područje zaštite predviđeno člankom 1. Direktive 2009/24/EZ. Tako je žalbeni sud utvrdio, što stranke nisu osporavale, da softver koji tužitelj upotrebljava u PSP-u ispunjava uvjete računalnog programa, ali da softver tuženikâ ne mijenja ni programske podatke objektnog i izvornog koda ni unutarnju strukturu i organizaciju softvera igre ili softvera operativnog sustava igara koje prodaje tužitelj.
- 22 Suprotno tomu, podnositelj revizije u svojem podnesku smatra da i tekst i nastanak Direktive 2009/24/EZ idu u prilog tomu da su sadržaji spornih varijabli koji su učitani u radnu memoriju obuhvaćeni područjem zaštite računalnog programa u smislu članka 1. Direktive 2009/24/EZ. Ističe da iz definicije računalnog programa utvrđene člankom 1. stavkom 1. Oglednih propisa WIPO-a, u skladu s kojom je računalni program niz naredbi koje nakon unošenja u strojno čitljiv nosač mogu dovesti do toga da stroj koji može obrađivati podatke prikazuje, izvede ili ostvari određenu funkciju ili zadatak, proizlazi da je relevantan cilj upravljajućih programskih struktura. Stoga pojam „računalni program” obuhvaća i sve dijelove izvođenja naredbi koje pridonose ostvarivanju predviđenih rezultata ili omogućavanju određenih funkcija. Cilj je računalnih igara koje su sporne u ovom predmetu da se s pomoću dinamičnog izvođenja igre postigne zabavni i izazovni doživljaj za igrače. Dinamično izvođenje igre rezultat je kombinacije programskih naredbi i varijabilnih podataka koji utječu na programske naredbe. Tijek igara ovisi o varijabilnim podacima koji su smješteni u radnoj memoriji i koje softver igre stalno mijenja ovisno o tijeku igre. Stoga tijek programa ovisi o tome hoće li se tijekom igre generirati određeni parametri koji će se naknadno opet koristiti u skladu s programom. Kako bi se postigao konkretan rezultat koji je odredio autor (primjerice, iscrpljena mogućnost korištenja „boostera”) kao proizvod tog dinamičnog izvođenja programa, nužno je potrebno ponovno korištenje varijabli koje su prema volji autora smještene u radnoj memoriji upravo za taj proces. Stoga vrijednosti koje su pohranjene u radnoj memoriji nisu samo slučajni i tehnički neizbježni proizvodi tijeka igre. Predviđeni

cilj programa, odnosno određeni doživljaj za igrače, pretpostavlja da se može pristupiti određenim varijabilnim podacima iz radne memorije. Ako bi se ondje, protivno pravilima igre, u daljnji tijek programa unosili drugi podaci, promijenio bi se doživljaj za igrače. Ne bi se ostvario cilj koji se nastoji postići programom.

- 23 Sud koji je uputio zahtjev smatra dvojbenim može li se prilikom određivanja područja zaštite računalnog programa uzeti u obzir volja programera koja je povezana s ciljem da se osmisli zabavni tijek igre koji se nastoji postići i koja se odražava u tome da se programske naredbe zasnivaju samo na varijabilnim podacima koji nastaju tijekom izvođenja programa ako se poštuju pravila igre. U skladu s člankom 1. stavkom 2. Direktive 2009/24/EZ, zaštita u skladu s tom direktivom primjenjuje se na izražaj računalnog programa u bilo kojem obliku (prva rečenica), a ideje i načela na kojima se zasniva bilo koji element računalnog programa uključujući one na kojima se zasnivaju njihova sučelja nisu zaštićeni autorskim pravom prema toj direktivi (druga rečenica; vidjeti i uvodnu izjavu 11. Direktive 2009/24/EZ). U međunarodnom se pravu i člankom 2. Ugovora o autorskom pravu WIPO-a i člankom 9. stavkom 2. Sporazuma TRIPS propisuje da se zaštita autorskim pravom proteže na izražaje a ne na ideje, postupke, metode rada ili matematičke koncepte kao takve. Ni funkcionalnost nekog računalnog programa ni programski jezik ili format datoteke koji se upotrebljavaju u okviru računalnog programa radi korištenja određenih funkcija programa nisu izražaj tog programa u smislu članka 1. stavka 2. Direktive 91/250/EEZ. Ako se dopusti da se funkcionalnost računalnog programa zaštiti autorskim pravom, omogućila bi se monopolizacija ideja na štetu tehničkog napretka i industrijskog razvoja (presuda Suda od 2. svibnja 2012., SAS Institute, C-406/10, EU:C:2012:259, t. 35. do 40.). U skladu s tim, zaštita računalnog programa ne obuhvaća rezultat korištenja računalnog programa prilikom izvođenja programa.
- 24 Podnositelj revizije u svojem podnesku ističe da, u skladu s člankom 1. stavkom 1. prvom rečenicom Direktive 2009/24/EZ, države članice zaštićuju računalne programe autorskim pravom kao književna djela u smislu Bernske konvencije. Uvjete za zaštitu autorskim pravom ne ispunjavaju samo konkretna verzija teksta, a time i neposredno oblikovanje misli, nego i prepoznatljive osobne tvorevine i elementi djela koji daju oblik, a koji se primjerice odnose na tijek radnje i uređenje scena. Iz toga za računalne programe slijedi da uz strojno čitljiv kod uvjete za zaštitu ispunjava i koncept programa kao prepoznatljiva osobna tvorevina programa, dakle da te uvjete ispunjavaju i varijabilni podaci smješteni u radnoj memoriji.
- 25 To se stajalište ne može prihvatiti. Tijek radnje i uređenje scena mogu doći do izražaja u programskim podacima objektnog i izvornog koda. To bi trebalo vrijediti i za varijable koje je programer predvidio kao kategorije koje su uključene u određivanje tijeka radnje. U skladu s utvrđenjima žalbenog suda, softver tuženikâ ne zadire upravo u te elemente programa koji određuju radnje i koje je programer stvorio, nego mijenja samo sadržaj varijabli koji korisnik generira tijekom igranja. Međutim, ti sadržaji sami po sebi nisu izražaj autorova osobnog uređivanja, nego se odnose na konkretno izvođenje programa koje ovisi o

ponašanju korisnika. Softver tuženikâ ne mijenja tijekom radnje ili uređenje scena, nego samo redoslijed ili učestalost prikazivanja tijekom radnje ili scena. S druge strane, cilj zaštite tijekom radnje i uređenja scena autorskim pravom koje ističe podnositelj revizije u svojem podnesku stoga je zaštita programske ideje, izvođenja programa i funkcionalnosti programa koja se ne predviđa Direktivom 2009/24/EZ.

- 26 Drugo pitanje: osim toga, valja pojasniti je li riječ o izmjeni u smislu članka 4. stavka 1. točke (b) Direktive 2009/24/EZ ako se ne mijenja objektni ili izvorni kod računalnog programa ili njegove reprodukcije, nego drugi program koji se izvodi istodobno sa zaštićenim računalnim programom mijenja sadržaj varijabli koje je zaštićeni računalni program smjestio u radnu memoriju i koje koristi prilikom izvođenja programa.
- 27 Polazeći od svoje ocjene, u skladu s kojom u ovom sporu softver tuženikâ ne zadire u predmet zaštite računalnog programa u skladu s člankom 69.a UrhG-a jer ne postoji izmjena objektnog ili izvornog koda odnosno unutarnje strukture tužiteljeva računalnog programa, žalbeni sud smatrao je da nije riječ o izmjeni u smislu članka 69.c točke 2. UrhG-a. Funkcionalni pristup, u skladu s kojim neovisno o utjecaju na programski kod ili neovisno o izmijenjenoj reprodukciji programskog koda može biti riječ o izmjeni i u slučaju kad se na neki drugi način zadire u izvođenje programa, nije u skladu s predmetom zaštite računalnog programa iz članka 69.a UrhG-a. Naime, izvođenje u skladu s programom nije dio predmeta zaštite računalnog programa i stoga nije zaštićeno isključivim pravima u skladu s člankom 69.c UrhG-a od vanjskih utjecaja. Zaštita računalnog programa ne proteže se ni na funkcionalnost programa niti je samo korištenje nekog djela, za razliku od tehničkih prava korištenja, obuhvaćeno autorskim pravom kao oblik korištenja. Autor računalnog programa stoga nema pravo koje proizlazi iz članaka 69.a i 69.c UrhG-a, u skladu s kojim se njegov program može upotrebljavati samo na način koji je on predvidio, sve dok se igra i u slučaju utjecaja trećih osoba izvodi u skladu s programom i sve dok su pojedine situacije u igri predviđene samom igrom.
- 28 Suprotno tomu, podnositelj revizije u svojem podnesku smatra da izmjena ne pretpostavlja zadiranje u jezgru programa. U tom je pogledu odlučujuće da izvođenje programa u određenoj situaciji u igri predviđa pohranu i naknadni pristup točno određenim sadržajima varijabli, dok se drugi sadržaji varijabli mogu pohraniti samo pod drugim uvjetima. Već korištenje netočnih sadržaja varijabli predstavlja zadiranje.
- 29 Sporno je je li za pretpostavku izmjene u smislu članka 4. stavka 1. točke (b) Direktive 2009/24/EZ i članka 69.c točke 2. UrhG-a potrebna promjena jezgre računalnog programa u obliku izvornog ili objektnog koda. Prema jednom stajalištu, za pretpostavku izmjene dovoljno je ako se bez zadiranja u jezgru programa zadire u izvođenje računalnog programa (Oberlandesgericht Hamburg (Visoki zemaljski sud u Hamburgu), GRUR-RR 2013., 13 (juris t. 62.)). Prema jednom drugom mišljenju, za izmjenu je uvijek potreban utjecaj na izvorni ili

objektni kod i u tom smislu na jezgru računalnog programa (Landgericht München I (Zemaljski sud u Münchenu I, Njemačka), MMR 2015., 660 (juris t. 288. i 289.); Landgericht Hamburg (Zemaljski sud u Hamburgu), CR 2016., 782 (juris t. 28.); rješenje Landgerichta Hamburg (Zemaljski sud u Hamburgu) od 22. srpnja 2016., 308 O 244/16, BeckRS 2016., 137325 (juris t. 11.); Landgericht Hamburg (Zemaljski sud u Hamburgu), GRUR-RR 2022, 253 (juris t. 52.)). Sud koji je uputio zahtjev sklon je potonjem stajalištu. Već sam pojam „izmjena”, kao i pojam *alteration* koji se upotrebljava u engleskoj jezičnoj verziji, ide u prilog tomu da je potreban utjecaj na izvorni ili objektni kod i da nije dovoljan sam utjecaj na varijabilne rezultate funkcija koji se generiraju tijekom izvođenja programa. Nešto bi drugo pak vrijedilo kad bi Sud s obzirom na prvo prethodno pitanje takve rezultate funkcija smatrao dijelom zaštite računalnog programa autorskim pravom. U tom bi se slučaju i u pogledu utjecaja na sadržaje varijabli o kojima je riječ u ovom sporu radilo o zadiranju kojim se mijenja računalni program.

RADNI DOKUMENT