

Zadeva C-159/23

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

15. marec 2023

Predložitveno sodišče:

Bundesgerichtshof (zvezno vrhovno sodišče, Nemčija)

Datum predložitvene odločbe:

23. februar 2023

Tožeča stranka in revidentka:

Sony Computer Entertainment Europe Ltd.

Tožene stranke in nasprotne stranke v postopku z revizijo:

Datel Design and Development Ltd.

Datel Direct Ltd.

JS

Predmet postopka v glavni stvari

Intelektualna lastnina – Direktiva 2009/24/ES – Pravno varstvo računalniških programov – Obseg – Razširitve osnovne opreme igralnih konzol – Pojem „predelava“ – Programska oprema, ki spreminja vsebino spremenljivk, ki se uporabljajo med delovanjem varovanega računalniškega programa

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Razlaga prava Unije, člen 267 PDEU

Vprašanja za predhodno odločanje

1. Ali se posega v področje varstva računalniškega programa v skladu s členom 1, od (1) do (3), Direktive 2009/24/ES, če se ne spremeni objektna ali izvorna koda računalniškega programa ali njegova reprodukcija, temveč drug program, ki teče hkrati z varovanim računalniškim programom, spremeni vsebino spremenljivk, ki jih je varovani računalniški program naložil v glavni pomnilnik in se uporabljajo med delovanjem programa?

2. Ali gre za predelavo v smislu člena 4(1)(b) Direktive 2009/24/ES, če se ne spremeni objektna ali izvorna koda računalniškega programa ali njegova reprodukcija, temveč drug program, ki teče hkrati z varovanim računalniškim programom, spremeni vsebino spremenljivk, ki jih je varovani računalniški program naložil v glavni pomnilnik in se uporabljajo med delovanjem programa?

Navedene določbe prava Unije

Direktiva 2009/24/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. aprila 2009 o pravnem varstvu računalniških programov, zlasti člen 1, od (1) do (3), člen 4[(1)](b).

Navedene določbe nacionalnega prava

Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (UrhG) (zakon o avtorski in sorodnih pravicah), zlasti člena 69a, 69c

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Tožeča stranka kot izključna imetnica licence za Evropo distribuira igralne konzole PlayStation, zlasti PlayStationPortable (PSP), ki se je distribuiral do leta 2014, ter igre za te konzole (v nadaljevanju: PlayStation), med njimi igro „MotorStorm: Arctic Edge“. Družbi Design and Development Ltd. (v nadaljevanju: prvotožena stranka) in Datel Direct Ltd. (v nadaljevanju: drugotožena stranka) sta del skupine družb Datel Holdings Group, ki razvija, proizvaja in distribuira programsko opremo, zlasti razširitve k igralnim konzolam tožeče stranke, med njimi programsko opremo „Action Replay PSP“ ter poleg programske opreme dodatno vhodno napravo pod imenom „Tilt FX“ za igralno konzolo PSP. Naprava „Tilt FX“ omogoča upravljanje igralne konzole z gibanjem po prostoru. Prvotožena stranka je razvila programsko opremo „Action Replay PSP“ in „Tilt FX“. Drugotožena stranka je to programsko opremo distribuiral. Oseba JS (v nadaljevanju: tretjetožena stranka) je „Director“ drugotožene stranke.
- 2 Programska oprema toženih strank deluje izključno z originalnimi igrami tožeče stranke. V ta namen je PSP povezan z osebnim računalnikom, vanj pa je vstavljena Memory Stick, na kateri je zapisana programska oprema toženih strank.

Po ponovnem zagonu PSP lahko uporabnik na igralni konzoli priključuje dodaten menijski ukaz „Action Replay“, prek katerega je mogoče spreminjati posamezne igre tožeče stranke. Pri igri „MotorStorm: Arctic Edge“ sta to na primer možnosti „Infinite Turbo“ in „All Drivers Available“, zaradi katerih ni več omejitev uporabe „Turbo“ („Booster“) oziroma je na voljo del gonilnikov, ki bi se sicer sprostiti šele, ko bi se doseglo določeno število točk.

- 3 S programsko opremo „Tilt FX“ prejme naročnik senzor, ki je priključen na naglavni komplet PSP in omogoča upravljanje PSP s premiki igralne konzole po prostoru. Za uporabo senzorja gibanja je treba v PSP vstaviti tudi Memory Stick, pri čemer je na voljo dodatni menijski ukaz „Tilt FX“ s seznamom iger. Tudi v tem primeru navedena programska oprema omogoča, da se med igro s kombinacijo tipk priključuje dodatni meni, ki v originalni igri ni predviden. Če je tam izbrana možnost „FX“, odpadejo nekatere omejitve. Tako se na primer v igri „Arctic Edge“ lahko neomejeno uporablja „Turbo“.
- 4 Tožeča stranka trdi, da uporabniki s sporno programsko opremo toženih strank avtorskoppravno nedopustno predelujejo programsko opremo, na kateri temeljijo njene igre. Za to naj bi bile odgovorne tožene stranke. Tožeča stranka podredno uveljavlja zahteve na podlagi konkurenčnega prava, še bolj podredno pa se sklicuje na deliktno pravo z vidika posega v njeno ustanovljeno in izvajano dejavnost.
- 5 Na prvi stopnji je tožeča stranka nazadnje predlagala,
 - I. naj se toženim strankam naloži, da v Zvezni republiki Nemčiji prenehajo – sicer jim bo naložena globa –
 - a. ponujati, prodajati, distribuirati in/ali dopuščati, da nekdo drug ponuja, prodaja ali distribuira programsko opremo Action Replay PSP, ki jo je mogoče uporabljati na različicah strojne opreme PSP 1000, PSP 2000, PSP 3000 in PSP Go ter s katero lahko uporabnik poseže v igre, ki tečejo na igralni konzoli PSP, ter ki omogoča ali olajša predelavo iger s spreminjanjem programske opreme igre,
 - b. ponujati, prodajati, distribuirati in/ali dopuščati, da nekdo drug ponuja, prodaja ali distribuira programsko opremo „Tilt FX“, ki spada k senzorju za gibanje in ki jo je mogoče uporabljati na različicah strojne opreme PSP 1000, PSP 2000 in PSP 3000 ter s katero lahko uporabnik poseže v igre, ki tečejo na igralni konzoli PSP, ter ki omogoča ali olajša predelavo iger s spreminjanjem programske opreme igre,
 - c. ter ponujati prenos programske opreme, opisane v točkah a in b, in/ali licenc za to programsko opremo in/ali posodobitev te programske opreme;
 - II. naj se toženim strankam naloži, da tožeči stranki predložijo podatke o izvoru in distribucijskem kanalu izdelkov, distribuiranih v Nemčijo, kot je

navedeno v točki I, z navedbo imena in naslova proizvajalcev, dobaviteljev in drugih prejšnjih imetnikov, poslovnih strank in naročnikov ter količine in cen proizvedenega, dobavljenega, prejetega in naročenega blaga ter ustrezna dokazila (ponudbe, račune, dobavnice in carinske dokumente) v kronološko urejenem seznamu od januarja 2008 dalje;

- III. naj se ugotovi, da so tožene stranke solidarno odgovorne, da tožeči stranki povrnejo vso škodo, ki ji je nastala in ji še nastaja zaradi dejanj, opisanih v točki I, ki jih tožene stranke izvajajo ali so jih že izvedle.
- 6 Podredno je tožeča stranka v zvezi s prvotoženo stranko predlagala, naj se ji prepove podpirati dejanja, navedena v primarnem tožbenem predlogu v točki I. Še bolj podredno, toženim strankam naj se naloži, da prenehajo omogočati ali olajševati izogibanje ukrepom za zaščito pred kopiranjem igralne konzole.
- 7 Na prvi stopnji (LG Hamburg (deželno sodišče v Hamburgu), sodba z dne 24. januarja 2012 - 310 0 199/10, juris) je bilo drugo- in tretjetoženi stranki naloženo, da ugodita primarnemu tožbenemu predlogu, prvotoženi stranki pa opustitev v skladu s prvim podrednim predlogom; v preostalem je bila tožba zavrnjena.
- 8 Stranke so se zoper sodbo pritožile. V pritožbenem postopku je tožeča stranka še naprej uveljavljala tožbene predloge iz točk I in III v zvezi s drugo- in tretjetoženo stranko ter poleg tega predlagala,
- I. naj prvotoženi stranki naloži, da v Zvezi republiki Nemčiji preneha – sicer ji bo naložena globa –
- ponujati, prodajati, distribuirati programsko opremo Action Replay PSP, ki jo je mogoče uporabljati na različicah strojne opreme PSP 1000, 2000, 3000 in PSP GO, ter programsko opremo „Tilt FX“, ki spada k senzorju za gibanje, ter s katerima lahko uporabnik poseže v igre, ki tečejo na igralni konzoli PSP, ter ki omogoča ali olajša predelavo iger s spreminjanjem programske opreme igre, ali ponujati prenos posodobitve za tako programsko opremo;
- II. prvo-, drugo- in tretjetoženi stranki naloži, da tožeči stranki predložijo informacije o tem, v kakšnem obsegu so storile dejanja, opisana v točki I, in sicer s predložitvijo seznama, iz katerega so razvidni:
- (a) imena in naslovi proizvajalcev, dobaviteljev in drugih prejšnjih imetnikov,
- (b) dobavne količine, oznake tipa, številke artiklov, dobavni roki in dobavne cene,
- (c) proizvodni stroški, vključno z vsemi stroškovnimi dejavniki, ter ustvarjeni dobiček,

- (d) posamezne ponudbe z navedbo ponujenih količin, oznak tipov, številke artiklov, obdobja ponudbe in ponujene cene,
 - (e) narava in obseg oglaševanja, razčlenjena glede na oglaševalske medije, število naročil, čas objave in doseg, ter
 - (f) imena in naslovi komercialnih odjemalcev in komercialnih naslovnikov ponudb;
- III. naj se ugotovi, da je prvotožena stranka skupaj z drugo- in tretjoženo stranko solidarno odgovorna, da tožeči stranki povrnejo vso škodo, ki ji je nastala in ji bo še nastala zaradi dejanj, opisanih v točki I, ki jih izvaja in jih je že izvedla prvotožena stranka.
- 9 Pritožbeno sodišče (OLG Hamburg (višje deželno sodišče v Hamburgu), GRUR 2022, 483) je zavrnilo pritožbo tožeče stranke in v skladu s pritožbo toženih strank spremenilo sodbo prve stopnje ter tožbo v celoti zavrnilo.
- 10 Pritožbeno sodišče je menilo, da je tožba zaradi kršitve avtorske pravice dopustna, vendar ni utemeljena. Tožeča stranka naj ne bi bila upravičena do opustitvenih zahtevkov, uveljavljanih v skladu s členom 97(1), prvi stavek, členom 69c, točka 2, UrhG. Uporaba programske opreme toženih strank naj ne bi povzročila predelave računalniških programov, na katerih so temeljile originalne igre tožeče stranke. Igre tožeče stranke naj bi sicer izpolnjevale predpostavke računalniškega programa v skladu s členom 69a UrhG. Predmet avtorskoprnega varstva računalniškega programa v skladu s členoma 69a in 69c UrhG pa naj bi bili programski podatki objektne in izvirne kode ter notranja struktura in organizacija računalniškega programa, ne pa njegovo delovanje v skladu s programom. Programska oprema toženih strank naj ne bi spreminjala samih programov niti kopij programov, naloženih v glavni pomnilnik PSP. Njeni vzporedni ukazi naj bi spremenili le spremenljivke, ki jih je računalniška igra shranila v pomnilnik, in tako povzročili spremembo rezultata igre. Funkcionalni pristop, ki ga je zagovarjala tožeča stranka, v skladu s katerim bi bilo treba ne glede na vpliv na programsko kodo ali njeno spremenjeno reprodukcijo domnevati predelavo tudi, če se je v delovanje programa poseglo drugače, naj ne bi bil združljiv s predmetom varstva računalniškega programa v skladu s členom 69a UrhG. Delovanje računalniškega programa v skladu s programom naj ne bi bil zajet z izključno pravico do predelave v skladu s členom 69c, točka 2, UrhG. Avtor računalniškega programa naj ne bi imel zahtevka, ki bi izhajal iz členov 69a, 69c UrhG, saj se njegov program uporablja samo tako, kot je prvotno predvidel v kronološkem poteku, če igra – kot v obravnavanem primeru – poteka v skladu s programom tudi ob vplivu tretjih oseb in so bile posamezne igralne situacije predvidene s samo programsko opremo igre.
- 11 Z revizijo, ki jo je pritožbeno sodišče dopustilo in za katero tožene stranke predlagajo, naj se zavrne, tožeča stranka še naprej uveljavlja svoje zahtevke, predlagane na pritožbeni stopnji.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 12 Uspeh revizije je v zvezi s primarnimi predlogi tožeče stranke odvisen od tega, ali uporaba programske opreme tožene stranke krši zatrjevano izključno pravico tožeče stranke do predelave računalniškega programa v skladu s členom 69c, točka 2, UrhG. Pri uporabi te določbe se pojavljajo vprašanja glede razlage členov 1, od (1) do (3), in 4(1)(b) Direktive 2009/24/ES.
- 13 Tožeča stranka zatrjuje kršitev uveljavljane izključne pravice do predelave računalniškega programa v skladu s členom 69c, točka 2, UrhG.
- 14 Prvo vprašanje: Sporno je, ali je treba člen 1(1) in (2) Direktive 2009/24/ES razlagati tako, da se posega v področje varstva računalniškega programa v skladu s členom 1, od (1) do (3), Direktive 2009/24/ES, če se ne spremeni objektna ali izvorna koda računalniškega programa ali njegova reprodukcija, temveč drug program, ki teče hkrati z varovanim računalniškim programom, spremeni vsebino spremenljivk, ki jih je varovani računalniški program shranil v glavni pomnilnik in jih uporablja med delovanjem programa.
- 15 Po ugotovitvah pritožbenega sodišča, ki se z revizijo ne izpodbijajo, programska oprema toženih strank učinkuje tako, da ne posega v nalaganje programa v glavni pomnilnik, vendar se delovanje programov spremeni tako, da se spremenijo spremenljivke, ki načeloma spadajo k igri. Ne spremenijo se ukazi v samem glavnem pomnilniku, temveč samo (spremenljivi) podatki, ki jih programska oprema igre med delovanjem shranjuje v glavni pomnilnik. Tudi programski ukazi programske opreme igre ostanejo aktivni in se ne posega v njihovo notranjo strukturo. Spremenijo se le podatki v glavnem pomnilniku, ki so nastali med igro. Zaradi tega se ukazi igre izvajajo na podlagi drugačnih vrednosti od tistih, ki bi nastale ob običajnem poteku igre v danem trenutku. Tudi ob uporabi programske opreme tožene stranke igre vedno potekajo tako, kot so programirane. Vendar pa programska oprema toženih strank nekatere podatke, ki nastanejo med igro (na primer uporaba „Turbo“), v glavnem pomnilniku prepíše z vrednostmi, ki jih pozna in lahko interpretira tudi sama igra. Na ta način se programu simulira stanje, ki sicer lahko nastopi pri običajnem poteku igre in je neločljivo povezano s programom, vendar v konkretnem trenutku v igri do njega ne prišlo. Na primer, programska oprema tožene stranke igri ne dodaja ukaza, ki povzroči „trk z ograjo“; vpliva le na trenutek in pogostost, s katero igra izvaja ta ukaz, ki je bil tudi prvotno del programa.
- 16 V obravnavani zadevi je torej odločilno, ali vsebina spremenljivk, ki jih računalniški program naloži in uporablja v glavnem pomnilniku igralne konzole, še spada na področje varstva pravice na računalniškem programu. Pri tem je treba upoštevati, da je vsakokratna kategorija spremenljivk v celoti predvidena s programsko opremo igre tožeče stranke in da se s posegom programske opreme tožene stranke spremeni le vsebina spremenljivk med igro, pri čemer se na primer spremeni trenutek ali pogostost izvajanja ukaza, ki je odvisen od vrednosti spremenljivk. Sporno je, ali tak vpliv na spremenljive podatke v glavnem

pomnilniku, ki nastanejo med samo igro, posega v računalniški program v smislu avtorskega prava.

- 17 V skladu s prvim stavkom člena 1(1) Direktive 2009/24/ES (glej člen 69a(4) UrhG) države članice računalniške programe varujejo z avtorsko pravico kot književna dela v smislu Bernske konvencije za varstvo književnih in umetniških del (v nadaljevanju: Bernska konvencija). V skladu s členom 1(1), drugi stavek, Direktive 2009/24/ES in členom 69a(1) UrhG pojem „računalniški program“ vključuje tudi pripravljeno gradivo za njihovo izdelavo. Priznано varstvo se v skladu s členom 1(2), prvi stavek, Direktive 2009/24/ES in členom 69a(2), prvi stavek, UrhG uporablja za vse oblike izraza računalniškega programa. V skladu s členom 1(2), drugi stavek, Direktive 2009/24/ES in členom 69a(2), drugi stavek, UrhG ideje in načela, ki so osnova kateremukoli elementu računalniškega programa, vključno s tistimi, ki so osnova njegovim vmesnikom, niso varovani z avtorsko pravico. V skladu s členom 1(3), prvi stavek, Direktive 2009/24/ES in členom 69a(3), prvi stavek, UrhG računalniški program uživa varstvo, če je izvirno delo v smislu, da je avtorjeva lastna intelektualna stvaritev. Pri odločanju o njihovi primernosti za varstvo se v skladu s členom 1(3), drugi stavek, Direktive 2009/24/ES in členom 69a(3), drugi stavek, UrhG ne uporabijo nobeni drugi kriteriji.
- 18 Tako besedilo določb iz Direktive 2009/24/ES kot tudi normativni okvir predpisa in zgodovina njegovega nastanka verjetno govorijo v prid razlagi pojma računalniški program, ki se ravna po izvorni in objektni kodi kot obliki izraza lastnega dela, ki ga je ustvaril razvijalec programa (avtor), in zato ne zajema samega vpliva na spremenljive podatke, ustvarjene med igro v glavnem pomnilniku računalnika.
- 19 V skladu z besedilom člena 1(1), prvi stavek, Direktive 2009/24/ES so računalniški programi varovani z avtorsko pravico kot književna dela v smislu Bernske konvencije. Računalniški program je najprej napisan v obliki „izvirne kode“ v človeku razumljivem programskem jeziku, nato pa se z uporabo namenskega programa, imenovanega „prevajalnik“, prepíše v obliko, ki jo lahko izvrši računalnik, torej v obliko „objektne kode“ (glej sodbo Sodišča z dne 6. oktobra 2021, Top System, C-13/20, EU:C:2021:811, točka 35). Člen 10(1) TRIPS določa, da so računalniški programi, bodisi v izvorni bodisi strojni [objektni] kodi, po Bernski konvenciji varovani kot književna dela. Izvorna in objektna koda računalniškega programa sta torej njegovi obliki izraza in posledično spadata pod avtorskopravno varstvo računalniških programov. Predmet varstva, določen z Direktivo 2009/24/ES, se nanaša na vse oblike izraza, ki omogočajo reprodukcijo računalniškega programa v različnih programskih jezikih, kot sta izvorna in objektna koda (sodbi Sodišča z dne 22. decembra 2010, Bezpečnostní softwarová asociace, C-393/09, EU:C:2010:816, točke od 33 do 35, in z dne 6. oktobra 2021, Top System, C-13/20, EU:C:2021:811, točka 36). To podpira tudi uvodna izjava 15 Direktive 2009/24/ES, v skladu s katero nedovoljeno reproduciranje, prevod, priredba ali sprememba kodne oblike, v

kateri je bila kopija računalniškega programa dana na razpolago, predstavlja kršitev pravic avtorja.

- 20 Zdi se, da je tudi zgodovina nastanka določb prava Unije o avtorskoprnem varstvu računalniških programov v prid razumevanju, ki se ravna po zapisu rezultata programa. Tako je Evropska komisija pri pripravah Direktive 91/250/EGS, ki jo je nadomestila Direktiva 2009/24/ES, izhajala iz tega, da je treba računalniški program razumeti kot zaporedje ukazov, katerih namen je izvajanje določene funkcije ali naloge (predlog Komisije za direktivo o pravnem varstvu računalniških programov, COM(88) 816 final), UL ES C 91/4, str. 5 in 9; glej tudi odločbo Evropske komisije z dne 24. marca 2004 – COMP/C-3/37.792 – C(2004) 900 final, točka 21 – Microsoft). Temu ustreza člen 1(1) vzorčnih pravil Svetovne organizacije za intelektualno lastnino (WIPO) za varstvo računalniške programske opreme (GRUR Int. 1978, 286). V skladu s tem členom je računalniški program zaporedje ukazov, na podlagi katerih lahko stroj z zmožnostmi obdelave informacij prikaže, izvede ali doseže določeno funkcijo ali nalogo ali določen rezultat, če so ti ukazi zapisani na strojno berljivem nosilcu.
- 21 Izhajajoč iz teh načel, se v obravnavanem primeru ni poseglo v področje varstva iz člena 1 Direktive 2009/24/ES. Tako je pritožbeno sodišče brez ugovora strank ugotovilo, da programska oprema, ki jo je tožeča stranka uporabljala v PSP, izpolnjuje zahteve za računalniški program, vendar programska oprema toženih strank ni spremenila niti programskih podatkov objektne in izvirne kode niti notranje strukture in organizacije programske opreme iger ali programske opreme operacijskega sistema iger, ki jih je distribuirala tožeča stranka.
- 22 Vendar se v reviziji zastopa stališče, da tako besedilo kot zgodovina nastanka Direktive 2009/24/ES zagovarjata vključitev vsebine zadevnih spremenljivk, naloženih v glavni pomnilnik, v obseg varstva računalniškega programa v smislu člena 1 Direktive 2009/24/ES. Trdi, da iz opredelitve računalniškega programa, kakor je določena v členu 1(1) vzorčnih predpisov WIPO, in sicer da je računalniški program zaporedje ukazov, na podlagi katerih lahko stroj z zmožnostmi obdelave informacij prikaže, izvede ali doseže določeno funkcijo ali nalogo ali določen rezultat, če so ti ukazi zapisani na strojno berljivem nosilcu, izhaja, da je bistven namen vodenih struktur programa. Zato naj bi izraz „računalniški program“ vključeval tudi vse dele zaporedja ukazov, ki prispevajo k doseganju predvidenih rezultatov ali omogočajo določene funkcije. Namen računalniških iger, ki so predmet spora, naj bi bil z dinamičnim potekom igre doseči zabavno in zahtevno igralno izkušnjo. Dinamičen potek igre naj bi bil rezultat interakcije programskih ukazov in spremenljivk, ki vplivajo na programske ukaze. Potek iger naj bi bil odvisen od spremenljivih podatkov, shranjenih v glavnem pomnilniku, ki jih je programska oprema iger stalno spreminjala glede na potek igre. V skladu s tem naj bi bil potek programa odvisen od tega, ali so bili med igro ustvarjeni določeni parametri, ki so se pozneje ponovno uporabili v skladu s programom. Za doseg rezultata, ki ga je avtor konkretno določil (na primer, da ni več mogoče uporabljati „Booster“) kot produkt tega dinamičnega poteka programa, naj bi bilo nujno, da se uporabijo

spremenljivke, ki so bile v glavni pomnilnik naložene po volji avtorja ravno za ta proces. Vrednosti, shranjene v glavnem pomnilniku, torej naj ne bi bile zgolj naključni, tehnično neizogibni produkti poteka igre. Cilj, ki je vnaprej določen za program – določena igralna izkušnja –, naj bi predpostavljala, da je mogoče iz spomina priklicati določene spremenljive podatke. Če bi se v nadaljnji potek programa v nasprotju s pravili igre vnesli drugi podatki, bi se igralna izkušnja spremenila. Cilj programa naj ne bi bil dosežen.

- 23 Po mnenju predložitvenega sodišča je vprašljivo, ali je pri določanju obsega varstva računalniškega programa mogoče upoštevati namen razvijalca programa, za katerega je značilen želeni cilj oblikovanja zabavnega poteka igre in ki je v tem, da bi bili podlaga programskih ukazov le spremenljivi podatki, ki nastanejo med potekom programa v skladu s pravili igre. V skladu s členom 1(2) Direktive 2009/24/ES se varstvo, zagotovljeno s to direktivo, uporablja za vse izraze računalniških programov (prvi stavek); ideje in načela, ki so osnova kateremukoli elementu računalniškega programa, vključno s tistimi, ki so osnova njegovim vmesnikom, niso varovani z avtorsko pravico po tej direktivi (drugi stavek; glej tudi uvodno izjavo 11 Direktive 2009/24/ES). V mednarodnem pravu pa člen 2 Pogodbe WIPO o avtorski pravici in člen 9(2) TRIPS določata, da varstvo na podlagi avtorske pravice obsega izraze, ne pa idej, postopkov, metod delovanja ali matematičnih pojmov kot takih. Niti funkcionalnost računalniškega programa niti programski jezik in format podatkovnih datotek, uporabljenih v računalniškem programu, da bi se izkoristile nekatere njegove funkcije, ne štejejo za izraz tega programa v smislu člena 1(2) Direktive 91/250/EGS. Z dopustitvijo avtorskopravnega varstva funkcionalnosti računalniškega programa bi omogočili prilaščanje idej v škodo tehničnemu napredku in industrijskemu razvoju (sodba Sodišča z dne 2. maja 2012, SAS Institute, C-406/10, EU:C:2012:259, točke od 35 do 40). V skladu s tem rezultat uporabe računalniškega programa med delovanjem programa ne bi smel biti zajet z varstvom računalniškega programa.
- 24 Revidentka navaja, da v skladu s členom 1(1), prvi stavek, Direktive 2009/24/ES države članice varujejo računalniške programe z avtorsko pravico kot književna dela v smislu Bernske konvencije. Z avtorsko pravico naj ne bi bila varovana le konkretna različica besedila in s tem neposredno oblikovanje ideje, temveč tudi z osebno noto zaznamovani sestavni deli in oblikovni elementi dela, ki se lahko kažejo na primer v poteku dogajanja in oblikovanju prizorov. Za računalniške programe naj bi to pomenilo, da je poleg strojno berljive kode do varstva upravičena tudi zasnova programa kot z osebno noto zaznamovan sestavni del programa, torej tudi spremenljivi podatki, naloženi v glavni pomnilnik.
- 25 Temu stališču se verjetno ne sme slediti. Potek dogajanja in oblikovanje prizorov sta lahko izražena v programskih podatkih objektne in izvorne kode. To verjetno velja tudi za spremenljivke, ki jih kot kategorijo predvidi razvijalec in ki soodločajo o poteku dogajanja. Po ugotovitvah pritožbenega sodišča pa programska oprema toženih strank ne posega v te elemente programa, ki določajo dogajanja in jih je oblikoval razvijalec, temveč le spreminja vsebino spremenljivk, ki jih pri igranju ustvari uporabnik. Vendar te vsebine same po sebi niso izraz

avtorjeve osebne zasnove, temveč zadevajo konkreten potek programa, ki je odvisen od ravnanja uporabnika. Programska oprema toženih strank namreč ne spreminja poteka dogajanja ali zasnove prizorov, temveč le vrstni red ali pogostost izvedbe poteka dogajanja ali zaporedij prizorov. Avtorskopravno varstvo poteka dogajanja in oblikovanja prizorov, ki se uveljavlja v okviru revizije, tako posledično meri na varstvo programske ideje, delovanja programa in funkcionalnosti programa, ki ni predvideno z Direktivo 2009/24/ES.

- 26 Drugo vprašanje: Poleg tega je treba razjasniti, ali gre za predelavo v smislu člena 4(1)(b) Direktive 2009/24/ES, če se ne spremeni objektna ali izvorna koda računalniškega programa ali njegova reprodukcija, temveč drug program, ki teče hkrati z varovanim računalniškim programom, spremeni vsebino spremenljivk, ki jih je varovani računalniški program naložil v glavni pomnilnik in jih uporablja med delovanjem programa.
- 27 Pritožbeno sodišče je – na podlagi presoje, da v obravnavanem primeru programska oprema toženih strank ni posegla v predmet varstva računalniškega programa v skladu s členom 69a UrhG, ker ni prišlo do spremembe objektne ali izvorne kode ali notranje strukture računalniškega programa tožeče stranke – domnevalo, da ni šlo za predelavo v smislu člena 69c, točka 2, UrhG. Funkcionalnega pristopa, v skladu s katerim bi ne glede na vpliv na programsko kodo ali ne glede na spremenjeno reprodukcijo programske kode morda bilo treba domnevati predelavo tudi, če je bilo v potek programa poseženo kako drugače, ni mogoče združiti s predmetom varstva računalniškega programa v skladu s členom 69a UrhG. Potek v skladu s programom namreč ni del predmeta varstva računalniškega programa in zato ni varovan pred zunanjimi vplivi z izključnimi pravicami v skladu s členom 69c UrhG. Funkcionalnost programa se ne razširja niti na varstvo računalniškega program niti ni sama uporaba dela – v nasprotju s tehničnimi pravicami uporabe – zajeta kot avtorskopravna oblika uporabe. Avtor računalniškega programa naj torej ne bi imel zahtevka, ki bi izhajal iz členov 69a, 69c UrhG, saj se njegov program uporablja samo tako, kot je predvidel, če igra poteka v skladu s programom tudi ob vplivu tretjih oseb in so bile posamezne igralne situacije predvidene s samo igro.
- 28 Nasprotno pa se v reviziji izhaja iz tega, da predelava ne predpostavlja posega v vsebino programa. V zvezi s tem naj bi bilo odločilno, da potek programa v določeni igralni situaciji predvideva shranjevanje in poznejši priklic zelo specifične vsebine spremenljivk ter da bi se drugačne vsebine spremenljivk lahko shranile le pod drugimi pogoji. Že sama uporaba lažne vsebine spremenljivk naj bi bila kršitev.
- 29 Sporno je, ali je za domnevo predelave v smislu člena 4(1)(b) Direktive 2009/24/ES in člena 69c, točka 2, UrhG nujno, da se spremeni vsebina računalniškega programa v obliki izvorne ali objektne kode. Po enem od mnenj za domnevo predelave zadostuje, če se poseže v delovanje računalniškega programa, ne da bi se poseglo v vsebino programa (OLG Hamburg (višje deželno sodišče v Hamburgu), GRUR-RR 2013, 13 [juris, točka 62]). Po nekem drugem mnenju je

za predelavo vedno potreben vpliv na izvorno ali objektno kodo in v tem smislu na vsebino računalniškega programa (LG München I (deželno sodišče v Münchnu I), MMR 2015, 660 (juris, točki 288 in 289); LG Hamburg (deželno sodišče v Hamburgu), CR 2016, 782 [juris točka 28]; LG Hamburg (deželno sodišče v Hamburgu), sklep z dne 22. julija 2016 – 308 O 244/16, BeckRS 2016, 137325 (juris točka 11); LG Hamburg (deželno sodišče v Hamburgu), GRUR-RR 2022, 253 (juris točka 52)). Predložitveno sodišče se nagiba k zadnjenavedenemu mnenju. Že beseda „predelava“ – kot tudi izraz „alteration“, uporabljen v angleški jezikovni različici – sta v prid temu, da je potreben vpliv na izvorno ali objektno kodo in da zgolj vpliv na spremenljive rezultate funkcije, ki nastanejo med delovanjem programa, ne zadostuje. Vendar bi bilo verjetno drugače, če bi Sodišče glede na prvo vprašanje za predhodno odločanje menilo, da so taki rezultati funkcije del avtorskopravne varstva računalniškega programa. V tem primeru bi vpliv na vsebino spremenljivk, ki je predmet spora, prav tako pomenil poseg, s katerim se spremeni računalniški program.

DELOVNI DOKUMENT