

Byla C-159/23

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą santrauka pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 98 straipsnio 1 dalį

Gavimo data:

2023 m. kovo 15 d.

Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:

Bundesgerichtshof (Vokietija)

Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:

2023 m. vasario 23 d.

Ieškovė ir kasatorė:

Sony Computer Entertainment Europe Ltd.

Atsakovai ir kitos kasacinio proceso šalys:

Datel Design and Development Ltd.

Datel Direct Ltd.

JS

Pagrindinės bylos dalykas

Intelektinė nuosavybė – Direktyva 2009/24/EB – Kompiuterių programų teisinė apsauga – Aprėptis – Žaidimų konsolių pagrindinės įrangos plėtiniai – Sąvoka „pakeitimas“ – Programinė įranga, keičianti veikiant saugomai kompiuterio programai naudojamų kintamųjų turinį

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas ir teisinis pagrindas

Sąjungos teisės išaiškinimas, SESV 267 straipsnis

Prejudiciniai klausimai

1. Ar varžoma kompiuterio programos apsaugos sritis pagal Direktyvos 2009/24/EB 1 straipsnio 1–3 dalis, kai modifikuojamas ne kompiuterio programos ar jos kopijos objektinis kodas arba pirminis programos tekstas, bet kartu su saugoma kompiuterio programa leidžiama kita programa modifikuoja kintamųjų, kuriuos saugoma kompiuterio programa perkėlė į vidinę atmintinę ir naudoja veikiant programai, turinį?

2. Ar kalbama apie pakeitimą, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2009/24/EB 4 straipsnio 1 dalies b punktą, tuomet, kai modifikuojamas ne kompiuterio programos ar jos kopijos objektinis kodas arba pirminis programos tekstas, bet kartu su saugoma kompiuterio programa leidžiama kita programa modifikuoja kintamųjų, kuriuos saugoma kompiuterio programa perkėlė į vidinę atmintinę ir naudoja veikiant programai, turinį?

Nurodytos Sąjungos teisės nuostatos

2009 m. balandžio 23 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2009/24/EB dėl kompiuterių programų teisinės apsaugos, visų pirma 1 straipsnio 1–3 dalys ir 4 straipsnio [1 dalies] b punktas

Nurodytos nacionalinės teisės nuostatos

Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Autorių teisių ir gretutinių teisių apsaugos įstatymas, toliau – *UrhG*), visų pirma 69a ir 69c straipsniai

Glaustas faktinių aplinkybių ir proceso aprašymas

- 1 Ieškovė, kaip išimtinės licencijos Europoje savininkė, platina žaidimų konsolės *PlayStation*, visų pirma (iki 2014 m.) – *PlayStation Portable* (toliau – PSP), ir joms skirtus žaidimus (toliau – ieškovės žaidimai, programinė įranga arba kompiuterio programa), tarp jų – žaidimą *MotorStorm: Arctic Edge*. Bendrovė *Datel Design and Development Ltd.* (toliau – pirmoji atsakovė) ir bendrovė *Datel Direct Ltd.* (toliau – antroji atsakovė) priklauso įmonių grupei *Datel Holdings Group*, kuriančiai, gaminančiai ir platinančiai programinę įrangą, visų pirma ieškovės žaidimų konsolėms skirtus komplementarius produktus, tarp jų – programinę įrangą *Action Replay PSP* ir žaidimų konsolei PSP skirtą papildomą įvedimo įrenginį *Tilt FX* su programine įranga. Įrenginys *Tilt FX* leidžia žaidimų konsolę patalpoje valdyti judesiu. Pirmoji atsakovė sukūrė programinę įrangą *Action Replay PSP* ir *Tilt FX*. Antroji atsakovė ją platino. JS (toliau – trečiasis atsakovas) yra antrosios atsakovės direktorius.
- 2 Atsakovų programinės įrangos produktai veikia tik su ieškovės originaliais žaidimais. Tam PSP sujungiama su asmeniniu kompiuteriu, o prie PSP

prijungiamas atmintukas, į kurį įrašoma atsakovų programinė įranga. Iš naujo paleidęs PSP, naudotojas žaidimų konsolėje gali atverti papildomą meniu punktą *Action Replay*, per kurį gali būti modifikuojami atskiri ieškovės žaidimai. Pavyzdžiui, žaidime *MotorStorm: Arctic Edge* tai yra parinktys *Infinite Turbo* ir *All Drivers Available*, kurias aktyvius panaikinami *turbo (booster)* naudojimo apribojimai arba tampa prieinama ta dalis vairuotojų, kuri paprastai prieinama tik surinkus tam tikrą skaičių taškų.

- 3 Su programine įranga *Tilt FX* užsakovas gauna jutiklį, kuris prijungiamas prie PSP ausinių jungties ir leidžia patalpoje valdyti PSP žaidimų konsolę judesiais. Tam, kad judesio jutiklį būtų galima naudoti, prie PSP taip pat reikia prijungti atmintuką – tuomet tampa prieinamas papildomas meniu punktas *Tilt FX* su pasirenkamų žaidimų sąrašu. Ir šiuo atveju minėta programinė įranga leidžia žaidimo metu klavišų kombinacija atverti papildomą meniu, kurio originaliame žaidime nėra. Aktyvius parinktį FX, panaikinami tam tikri apribojimai. Pavyzdžiui, žaidime *MotorStorm: Arctic Edge* funkciją *turbo* galima naudoti neribotai.
- 4 Ieškovė teigia, kad atsakovų programinės įrangos produktais, dėl kurių ginčijamasi, naudotojai, pažeisdami autorių teises, neleistinai keičia programinę įrangą, kuriai pritaikyti jos žaidimai. Jos tvirtinimu, už tai yra atsakingi atsakovai. Alternatyviai ieškovė reiškia konkurencijos teise grindžiamus reikalavimus, o jei alternatyvūs reikalavimai būtų nepatenkinti, taip pat remiasi deliktų teise motyvuodama tuo, kad varžoma jos teisė steigti ir valdyti verslo įmonę.
- 5 Pirmosios instancijos teisme ieškovė galiausiai pareiškė tokius reikalavimus:
 - I. Nustatyti atsakovams įpareigojimus (už kurių nesilaikymą gresia administracinės prievartos priemonės) nustoti Vokietijos Federacinėje Respublikoje:
 - a) teikti, parduoti, platinti ir (arba) leisti kitiems asmenims teikti, parduoti arba platinti programinę įrangą *Action Replay PSP*, kuri gali būti naudojama su aparatinės įrangos variantais PSP 1000, PSP 2000, PSP 3000 ir *PSP Go* ir kuria naudotojas gali daryti poveikį žaidimų konsolėje PSP leidžiamiems žaidimams, sudarantį arba palengvinantį galimybę modifikuojant žaidimų programinę įrangą keisti žaidimus;
 - b) teikti, parduoti, platinti ir (arba) leisti kitiems asmenims teikti, parduoti arba platinti judesio jutikliui skirtą programinę įrangą *Tilt FX*, kuri gali būti naudojama su aparatinės įrangos variantais PSP 1000, PSP 2000 ir PSP 3000 ir kuria naudotojas gali daryti poveikį žaidimų konsolėje PSP leidžiamiems žaidimams, sudarantį arba palengvinantį galimybę modifikuojant žaidimų programinę įrangą keisti žaidimus;
 - c) teikti atsisiųsti programinę įrangą, kaip apibūdinta a ir b papunkčiuose, ir (arba) tokios programinės įrangos licencijas, ir (arba) naujinius.

- II. Įpareigoti atsakovus informuoti ieškovę apie Vokietijoje nuo 2008 m. sausio mėn. platintų I punkte apibūdintų produktų kilmę ir platinimo būdą, šią informaciją išdėstant chronologine tvarka parengtame sąraše, kuriame nurodomi gamintojų, tiekėjų, kitų ankstesnių savininkų, verslo klientų ir užsakovų pavadinimai ir adresai ir pagamintų, pateiktų, gautų ir užsakytų prekių kiekis ir kaina, ir pateikiant atitinkamus patvirtinamuosius dokumentus (pasiūlymus, sąskaitas faktūras, važtaraščius ir muitinės dokumentus).
- III. Konstatuoti, kad atsakovai privalo solidariai atlyginti ieškovei visą žalą, kurią ji dėl to patyrė ir dar patirs, ir kad atsakovai vykdo ir jau įvykdė I punkte apibūdintus veiksmus.
- 6 Alternatyviai ieškovė prašė uždrausti pirmajai atsakovei remti I punkte išdėstyta pagrindiniame reikalavime nurodytus veiksmus. Jeigu nebūtų patenkintas alternatyvus reikalavimas, ieškovė prašė įpareigoti atsakovus nebesudaryti arba nebepalengvinti galimybės apeiti apsaugos nuo žaidimų konsolės kopijavimo priemones.
- 7 Pirmosios instancijos teismo sprendimu (2012 m. sausio 24 d. *LG Hamburg* (Hamburgo apygardos teismas) sprendimas byloje Nr. 310 0 199/10, *juris*) antroji atsakovė ir trečiasis atsakovas buvo įpareigoti įvykdyti ieškovės pagrindinius reikalavimus, pirmoji atsakovė – tik nutraukti veiksmus pagal pirmą alternatyvų reikalavimą, o likusi ieškinio dalis atmesta.
- 8 Šalys dėl šio sprendimo padavė apeliacinius skundus. Apeliaciniame procese ieškovė toliau prašė tenkinti I ir III punktuose išdėstytus ieškinio reikalavimus antrajai atsakovei ir trečiajam atsakovui ir papildomai pareiškė šiuos reikalavimus:
- I. Nustatyti pirmajai atsakovei įpareigojimus (už kurių nesilaikymą gresia administracinės prievartos priemonės) nustoti Vokietijos Federacinėje Respublikoje:
- teikti, parduoti arba platinti programinę įrangą *Action Replay PSP*, kuri gali būti naudojama su aparatinės įrangos variantais PSP 1000, 2000, 3000 ir *PSP Go*, ir judesio jutikliui skirtą programinę įrangą *Tilt FX*, kuria naudotojas gali daryti poveikį žaidimų konsolėje PSP leidžiamiems žaidimams, sudarantį arba palengvinantį galimybę modifikuojant žaidimų programinę įrangą keisti žaidimus, arba teikti atsisiųsti tokios programinės įrangos naujinius.
- II. Įpareigoti pirmąją, antrąją ir trečiąją atsakovus informuoti ieškovę, koku mastu jie įvykdė I punkte nurodytus veiksmus, pateikiant sąrašą, kuriame būtų nurodomi:
- a) gamintojų, tiekėjų ir kitų ankstesnių savininkų pavadinimai ir adresai;

- b) tiekiamas kiekis, tipo pavadinimai, artikulo numeriai, tiekimo laikotarpiai ir tiekimo kainos;
 - c) savikaina, įskaitant visus sąnaudų veiksnius, ir gautas pelnas;
 - d) atskiri pasiūlymai, kuriuose būtų nurodytas siūlomas kiekis, tipo pavadinimai, artikulo numeriai, tiekimo laikotarpiai ir tiekimo kainos;
 - e) išleistos reklamos pobūdis ir mastas, suskirstant pagal reklamos priemonę, leidimo skaičių, rodymo laiką ir platinimo sritį;
 - f) verslo klientų ir komercinių subjektų, kuriems buvo skirti pasiūlymai, pavadinimai ir adresai.
- III. Konstatuoti, kad pirmoji atsakovė solidariai su antrąja atsakove ir trečiuoju atsakovu privalo atlyginti ieškovei visą žalą, kurią ji dėl to patyrė ir dar patirs, ir kad pirmoji atsakovė vykdo ir jau įvykdė I punkte apibūdintus veiksmus.
- 9 Apeliacinis teismas (*OLG Hamburg* (Hamburgo aukštesnysis apygardos teismas) sprendimas, GRUR, 2022, 483) atmetė ieškovės apeliacinį skundą ir, kaip reikalavo atsakovai savo apeliaciniame skunde, iš dalies pakeitė pirmosios instancijos teismo sprendimą ir atmetė visą ieškinį.
- 10 Apeliacinis teismas laikė autorių teisių pažeidimu grindžiamą ieškinį priimtinu, bet nepagrįstu. Šio teismo manymu, ieškovė neturi teisės pagal *UrhG* 97 straipsnio 1 dalies pirmą sakinį ir 69c straipsnio 2 punktą reikšti minėtų reikalavimų dėl veiksmų nutraukimo. Atsakovų programinės įrangos naudojimas nelemia kompiuterių programų, kuriomis grindžiami ieškovės originalūs žaidimai, pakeitimo. Ieškovės žaidimai atitinka kompiuterio programai pagal *UrhG* 69a straipsnį keliamas sąlygas. Vis dėlto kompiuterio programai taikomos autorių teisių apsaugos dalykas pagal *UrhG* 69a ir 69c straipsnius yra objektinio kodo ir pirminio programos teksto programiniai duomenys ir kompiuterio programos vidinė struktūra ir sandara, o ne užprogramuota jos eiga. Atsakovų programinė įranga nemodifikuoja nei pačių programų, nei į PSP vidinę atmintinę nusiųstų programos kopijų. Jos lygiagrečios komandos modifikuoja tik kompiuterinio žaidimo į vidinę atmintinę perkeltus kintamus duomenis, taigi ir žaidimo rezultatą. Ieškovės taikomas funkcionalus požiūris, pagal kurį, nepriklausomai nuo poveikio programos kodui arba nuo jo iš dalies pakeistos kopijos, pakeitimas preziumotinas ir tuomet, kai poveikis programos eigai daromas kitaip, nesuderinamas su kompiuterio programos apsaugos dalyku pagal *UrhG* 69a straipsnį. Išimtinė pakeitimo teisė pagal *UrhG* 69c straipsnio 2 punktą neapima kompiuterio programos užprogramuotos eigos. Kompiuterio programos autorius neturi iš *UrhG* 69a ir 69c straipsnių kildinamos teisės reikalauti, kad jo programa būtų naudojama tik taip, kaip jis iš pradžių numatė nustatydamas chronologinę eigą, jei žaidimo eiga (kaip byloje), net ir paveikus tretiesiems asmenims, yra tokia, kaip užprogramuota, o atskiras žaidimo situacijas numato pati žaidimo programinė įranga.

- 11 Kasaciniu skundu, kurį paduoti leido apeliacinis teismas, ieškovė toliau prašo tenkinti apeliacinėje instancijoje jos pareikštus ieškinio reikalavimus, o atsakovai prašo kasacinį skundą atmesti.

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą motyvų santrauka

- 12 Ar kasacinis skundas bus tenkinamas, kiek tai susiję su ieškovės pagrindiniais reikalavimais, priklauso nuo klausimo, ar naudojant atsakovų programinę įrangą pažeidžiama ieškovės pareikšta išimtinė kompiuterio programos pakeitimo teisė pagal *UrhG* 69c straipsnio 2 punktą. Taikant šią nuostatą kyla klausimų dėl Direktyvos 2009/24/EB 1 straipsnio 1–3 dalių ir 4 straipsnio 1 dalies b punkto aiškinimo.
- 13 Ieškovė tvirtina, kad pažeidžiama jos pareikšta išimtinė kompiuterio programos pakeitimo teisė pagal *UrhG* 69c straipsnio 2 punktą.
- 14 Dėl pirmojo klausimo: abejotina, ar Direktyvos 2009/24/EB 1 straipsnio 1 ir 2 dalys turi būti aiškinamos taip, kad kompiuterio programos apsaugos sritis pagal Direktyvos 2009/24/EB 1 straipsnio 1–3 dalis varžoma tuomet, kai modifikuojamas ne kompiuterio programos ar jos kopijos objektinis kodas arba pirminis programos tekstas, o kartu su saugoma kompiuterio programa leidžiama kita programa modifikuoja kintamųjų, kuriuos saugoma kompiuterio programa perkėlė į vidinę atmintinę ir naudoja veikiant programai, turinį.
- 15 Kaip konstatavo apeliacinis teismas (kasaciniame skunde tai nebuvo ginčijama), atsakovų programinės įrangos produktai veikia taip, kad nedaro jokie poveikio programos įkėlimo į vidinę atmintinę procesui, bet modifikuodami – iš esmės žaidimui priskirtinus – kintamuosius daro įtaką programų eigai. Modifikuojamos ne pačios komandos vidinėje atmintinėje, o tik (kintami) duomenys, kuriuos žaidimų programinė įranga vykdydama šias komandas perkelia į vidinę atmintinę. Ieškovės žaidimų programinės įrangos programinės komandos taip pat lieka aktyvios, jų vidinė struktūra – nepaliesta. Modifikuojami tik vykstant žaidimui sugeneruoti duomenys vidinėje atmintinėje. Dėl to žaidimo komandos vykdomos remiantis kitomis vertėmis nei tos, kurios tuo momentu būtų gautos per nustatytą žaidimo eigą. Net ir naudojant atsakovų programinę įrangą žaidimai visada veikia taip, kaip užprogramuota. Vis dėlto vietoj tam tikrų per žaidimo procesą sugeneruotų duomenų (pvz., susijusių su *turbo* naudojimu) atsakovų programinės įrangos produktai vidinėje atmintinėje įrašo vertes, kurias žino ir gali interpretuoti ir pats žaidimas. Taip programai simuliuojama būseną, kuri, nors gali atsirasti per nustatytą žaidimo procesą ir yra būdinga programai, konkrečiu žaidimo momentu nebūtų atsiradusi. Pavyzdžiui, atsakovų programinė įranga į žaidimą neįterpia komandos, kuri nulemtų „susidūrimą su sienele“; ji tik daro įtaką tam, kokių momentu ir kaip dažnai žaidimas vykdytų šią jau iš pradžių į programą įtrauktą komandą.
- 16 Taigi byloje lemiamą reikšmę turi tai, ar autorių teisei į kompiuterio programą taikomos apsaugos sritis apima ir kintamųjų, kuriuos kompiuterio programa

perkėlė į žaidimų konsolės vidinę atmintinę ir naudoja, turinį. Reikia atsižvelgti į tai, kad atitinkamą kintamųjų kategoriją numatė ieškovės žaidimų programinė įranga, o atsakovų programinė įranga tik modifikuoja kintamųjų turinį per žaidimo procesą ir dėl to pasikeičia, pavyzdžiui, nuo kintamųjų vertės priklausomo komandos vykdymo momentas arba dažnumas. Ar vien toks poveikis per žaidimo procesą sugeneruotiems kintamiems duomenims vidinėje atmintinėje yra poveikis kompiuterio programai autorių teisių požiūriu, abejotina.

- 17 Pagal Direktyvos 2009/24/EB 1 straipsnio 1 dalies pirmą sakinį (žr. *UrhG* 69a straipsnio 4 dalį) valstybės narės taiko kompiuterių programoms tokią autorių teisių apsaugą kaip ir literatūros kūriniams, apibrėžtiems Berno konvencijoje dėl literatūros ir meno kūrinių apsaugos (toliau – Berno konvencija). Pagal Direktyvos 2009/24/EB 1 straipsnio 1 dalies antrą sakinį ir *UrhG* 69a straipsnio 1 dalį sąvoka „kompiuterio programa“ apima ir parengiamąją projektinę medžiagą. Pagal Direktyvos 2009/24/EB 1 straipsnio 2 dalies pirmą sakinį ir *UrhG* 69a straipsnio 2 dalies pirmą sakinį numatyta apsauga taikoma kompiuterio programos išraiškai bet kuria forma. Pagal Direktyvos 2009/24/EB 1 straipsnio 2 dalies antrą sakinį ir *UrhG* 69a straipsnio 2 dalies antrą sakinį autorių teisių apsauga netaikoma idėjoms ir principams, kuriais grindžiami kompiuterio programos elementai, įskaitant elementus, kuriais grindžiamos jos sąsajos. Pagal Direktyvos 2009/24/EB 1 straipsnio 3 dalies pirmą sakinį ir *UrhG* 69a straipsnio 3 dalies pirmą sakinį kompiuterio programai taikoma apsauga, jei ji yra originali ta prasme, kad tai – paties autoriaus intelekto kūrinys. Pagal Direktyvos 2009/24/EB 1 straipsnio 3 dalies antrą sakinį ir *UrhG* 69a straipsnio 3 dalies antrą sakinį teisei į apsaugą nustatyti netaikomi jokie kiti kriterijai.
- 18 Remiantis Direktyvos 2009/24/EB nuostatų formuluote, reglamentavimo kontekstu ir direktyvos priėmimo istorija, veikiausiai taikytinas toks sąvokos „kompiuterio programa“ aiškinimas, pagal kurį orientuojamasi į pirminį programos tekstą ir objektinį kodą, kaip programos kūrėjo (autoriaus) paties sukurto kūrinio išraiškos formą, tad jis neapima vien poveikio per žaidimo procesą sugeneruotiems kintamiems duomenims kompiuterio vidinėje atmintinėje.
- 19 Pagal Direktyvos 2009/24/EB 1 straipsnio 1 dalies pirmo sakinio formuluotę kompiuterių programoms turi būti taikoma tokia autorių teisių apsauga kaip ir literatūros kūriniams, apibrėžtiems Berno konvencijoje. Kompiuterio programa iš pradžių parengiama žmogui suprantama programavimo kalba kaip „pirminis programos tekstas“, o paskui per kompiliacijos procesą pakeičiama kompiuterio vykdoma forma, t. y. „objektiniu kodu“, naudojant specialią programą, vadinamą „kompilatoriumi“ (žr. 2021 m. spalio 6 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Top System*, C-13/20, EU:C:2021:811, 35 punktą). Sutarties dėl intelektinės nuosavybės teisių aspektų, susijusių su prekyba, 10 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad kompiuterių programos, nesvarbu, ar pirminio programos teksto, ar objektinio kodo formos, turi būti saugomos kaip literatūros kūriniai pagal Berno konvenciją. Taigi kompiuterio programos pirminis tekstas ir objektinis kodas yra jos išraiškos formos, todėl patenka į kompiuterių programoms taikomas autorių teisių apsaugos

sritį. Direktyva 2009/24/EB sukurtas apsaugos dalykas susijęs su visomis kompiuterio programos išraiškos formomis, kurios leidžia ją atgaminti įvairiomis duomenų apdorojimo kalbomis, kaip antai pirminiu programos tekstu ir objektiniu kodu (2010 m. gruodžio 22 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Bezpečnostní softwarová asociace*, C-393/09, EU:C:2010:816, 33–35 punktai ir 2021 m. spalio 6 d. Sprendimo *Top System*, C-13/20, EU:C:2021:811, 36 punktas). Tai patvirtina ir Direktyvos 2009/24/EB 15 konstatuojamoji dalis, pagal kurią neteisėtas „kodo [formas]“, kuria kompiuterio programos kopija yra pateikta, atkūrimas, vertimas, pritaikymas ar keitimas yra autoriaus teisių pažeidimas.

- 20 Sąjungos teisės nuostatų dėl kompiuterių programoms taikomos autorių teisių apsaugos priėmimo istorija taip pat, atrodo, patvirtina į programavimo rezultato realizavimą orientuotą sampratą. Pavyzdžiui, Europos Komisija, rengdama Direktyvą 91/250/EEB, kuri buvo pakeista Direktyva 2009/24/EB, preziumavo, kad kompiuterio programa turi būti suprantama kaip komandų, kurių tikslas – atlikti tam tikrą funkciją arba užduotį, seka (Komisijos pasiūlymas dėl direktyvos dėl kompiuterių programų teisinės apsaugos, COM (88) 816 *final*, OL C 91/4, p. 5 ir 9; taip pat žr. 2004 m. kovo 24 d. Europos Komisijos sprendimo C(2004)900 *final*, COMP/C-3/37.792 – *Microsoft*, 21 punktą). Šią nuomonę atitinka Pasaulinės intelektinės nuosavybės organizacijos (toliau – PINO) pavyzdinių taisyklių dėl kompiuterių programinės įrangos apsaugos (*GRUR Int.*, 1978, 286) 1 straipsnio 1 dalis. Pagal ją kompiuterio programa – tai visuma komandų, kuriomis, užfiksuotomis kompiuterio skaitomoje laikmenoje, galima nurodyti kompiuteriui, kuriuo galima tvarkyti informaciją, nustatyti, atlikti ar įvykdyti konkrečią funkciją, užduotį ar pasiekti rezultatą.
- 21 Remiantis šiais principais, nagrinėjamu atveju Direktyvos 2009/24/EB 1 straipsnyje numatyta apsaugos sritis nebuvo suvaržyta. Apeliacinis teismas konstatavo (bylos šalys to neginčijo), kad ieškovės PSP naudojama programinė įranga atitinka kompiuterio programai keliamas sąlygas, o atsakovų programinė įranga nemodifikuoja nei objekcinio kodo ir pirminio programos teksto programinių duomenų, nei ieškovės platinamų žaidimų programinės įrangos ar operacinės sistemos programinės įrangos vidinės struktūros ir sandaros.
- 22 Kasaciniame skunde, priešingai, tvirtinama, jog tiek Direktyvos 2009/24/EB nuostatų formuluotė, tiek šios direktyvos priėmimo istorija rodo, kad į vidinę atmintinę įkeltas nagrinėjamų kintamųjų turinys turi būti įtraukiamas į kompiuterio programos apsaugos sritį, kaip ji suprantama pagal Direktyvos 2009/24/EB 1 straipsnį. Kasaciniame skunde pažymima, kad iš PINO pavyzdinių taisyklių 1 straipsnio 1 dalyje pateiktos sąvokos „kompiuterio programa“ apibrėžties – suprantamos kaip visuma komandų, kuriomis, užfiksuotomis kompiuterio skaitomoje laikmenoje, galima nurodyti kompiuteriui, kuriuo galima tvarkyti informaciją, nustatyti, atlikti ar įvykdyti konkrečią funkciją, užduotį ar pasiekti rezultatą – matyti, kad lemiamą reikšmę turi valdančiųjų programos struktūrų baigtinumas. Todėl sąvoka „kompiuterio programa“ apima ir visas komandos vykdymo dalis, kurios prisideda prie to, kad būtų pasiekti planuoti rezultatai arba sudaroma galimybė įvykdyti tam tikras

funkcijas. Byloje nagrinėjamų kompiuterinių žaidimų užduotis – dinamiška žaidimo eiga suteikti pramoginių, iššūkių keliančių žaidimo potyrių. Dinamiška žaidimo eiga yra programos komandų ir kintamų duomenų, kurie daro įtaką programos komandoms, sąveika. Žaidimo eiga priklauso nuo į vidinę atmintinę perkeltų kintamų duomenų, kuriuos, priklausomai nuo žaidimo eigos, nuolat modifikuoja žaidimų programinė įranga. Taigi programos eiga priklauso nuo to, kad per žaidimo procesą nuolat generuojami tam tikri parametrai, kuriais vėliau vėl naudojamosi, kaip užprogramuota. Tam, kad būtų pasiektas autoriaus konkrečiai nustatytas rezultatas (pavyzdžiui, išnaudota *booster* galimybė) kaip šios dinamiškos žaidimo eigos produktas, neišvengiamai reikia naudotis kintamaisiais, kurie pagal autoriaus valią konkrečiai šiam procesui buvo perkelti į vidinę atmintinę. Todėl vidinėje atmintinėje esančios vertės nėra tik atsitiktiniai, techniškai neišvengiami žaidimo eigos produktai. Programai nustatytas tikslas – suteikti tam tikrų žaidimo potyrių – suponuoja, kad tam tikrus kintamus duomenis turi būti galima nuskaityti iš vidinės atmintinės. Jei ten, pažeidžiant žaidimo taisykles, per tolesnę programos eigą papildoma kitais duomenimis, žaidimo potyriai pasikeičia. Programa siekiamas tikslas nepasiekiamas.

- 23 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismo manymu, abejotina, ar nustatant kompiuterio programos apsaugos sritį galima atsižvelgti į tikslo sukurti įdomią žaidimo eigą nulemtą programos kūrėjo valią, kad programos komandų pagrindas būtų tik pagal žaidimo taisykles veikiant programai atsirandantys kintami duomenys. Pagal Direktyvos 2009/24/EB 1 straipsnio 2 dalį šioje direktyvoje numatyta apsauga taikoma kompiuterio programos išraiškai bet kuria forma (pirmas sakiny); pagal šią direktyvą autorių teisių apsauga netaikoma idėjoms ir principams, kuriais remiasi kompiuterio programos elementai, įskaitant elementus, kuriais remiasi jos sąsajos (antras sakiny; taip pat žr. Direktyvos 2009/24/EB 11 konstatuojamąją dalį). Tarptautinėje teisėje, konkrečiai tiek PINO autorių teisių sutarties 2 straipsnyje, tiek Sutarties dėl intelektinės nuosavybės teisių aspektų, susijusių su prekyba, 9 straipsnio 2 dalyje, numatyta, kad autorių teisių apsauga taikoma išraiškai, o ne idėjoms, procedūroms, veiklos metodams ar matematinėms koncepcijoms. Nei kompiuterio programos funkcinės galimybės, nei programavimo kalba ir failo formatas, kompiuterio programoje naudojami siekiant išnaudoti tam tikras jos funkcijas, nėra šios programos išraiškos forma, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 91/250/EEB 1 straipsnio 2 dalį. Jei būtų leidžiama autorių teisės nuostatomis saugoti kompiuterio programos funkcinės galimybes, būtų atveriamas galimybė monopolizuoti idėjas, dėl to nukentėtų technologijų pažanga ir pramonės plėtra (2012 m. gegužės 2 d. Teisingumo Teismo sprendimo *SAS Institute*, C-406/10, EU:C:2012:259, 35–40 punktai). Tai reiškia, kad kompiuterio programos apsauga neturėtų apimti kompiuterio programos naudojimo rezultato veikiant programai.
- 24 Kasaciniame skunde pažymima, kad pagal Direktyvos 2009/24/EB 1 straipsnio 1 dalies pirmą sakinį valstybės narės taiko kompiuterių programoms tokią autorių teisių apsaugą kaip ir literatūros kūriniams, apibrėžtiems Berno konvencijoje. Pagal autorių teisės nuostatas saugotinas ne tik konkretus tekstas, taigi – tiesioginė minties perteikimo forma, bet ir paties kūrėjo sukurtos kūrinio dalys ir formą

sudarantys elementai, kurie gali būti, pavyzdžiui, veiksmo vyksmas ir scenų plėtotė. Kalbant apie kompiuterių programas tai reiškia, kad saugotinas ne tik mašinų skaitomas kodas, bet ir programos koncepcija, kaip paties kūrėjo sukurta programos dalis, taigi taip pat – į vidinę atmintinę perkelti kintami duomenys.

- 25 Šiai nuomonei veikiausiai negalima pritarti. Veiksmo vyksmą ir scenų plėtotę gali išreikšti objektinio kodo ir pirminio programos teksto programiniai duomenys. Tai tikriausiai turėtų būti taikoma ir kūrėjo kaip kategorijai numatytiems kintamiesiems, kurie taip pat nulemia veiksmo vyksmą. Vis dėlto, kaip konstatavo apeliacinis teismas, atsakovų programinė įranga kaip tik nedaro poveikio šiems kūrėjo sukurtiems vyksmą taip pat nulemiantiems programos elementams, o tik modifikuoja per žaidimo procesą naudotojo sugeneruotą kintamųjų turinį. Savaime šis turinys nėra paties autoriaus nulemtos formos išraiška – jis yra susijęs su konkrečia, nuo naudotojo veiksmų priklausančia programos eiga. Atsakovų programinė įranga modifikuoja ne veiksmo vyksmą ar scenų plėtotę, o tik veiksmų eigos arba scenų sekos atkūrimo eilės tvarką arba dažnumą. Taigi, veiksmo vyksmo ir scenų plėtotės apsauga pagal autorių teisės nuostatas, kuria remiasi kasatorė, vėlgi siekiama apsaugoti programos idėją, programos eigą ir programos funkcines galimybes, o tokia apsauga Direktyvoje 2009/24/EB nėra numatyta.
- 26 Dėl antrojo klausimo: taip pat reikia išsiaiškinti, ar apie pakeitimą, kaip jis suprantamas pagal Direktyvos 2009/24/EB 4 straipsnio 1 dalies b punktą, galima kalbėti tuomet, kai modifikuojamas ne kompiuterio programos ar jos kopijos objektinis kodas arba pirminis programos tekstas, bet kartu su saugoma kompiuterio programa leidžiama kita programa modifikuoja kintamųjų, kuriuos saugoma kompiuterio programa perkėlė į vidinę atmintinę ir naudoja veikiant programai, turinį.
- 27 Apeliacinis teismas – remdamasis savo vertinimu, kad narinėjamu atveju atsakovų programinė įranga nedaro poveikio kompiuterio programos apsaugos objektui pagal *UrhG* 69a straipsnį, nes nėra modifikuojamas ieškovės kompiuterio programos objektinis kodas ar pirminis programos tekstas arba vidinė struktūra – preziumavo, kad pakeitimo, kaip jis suprantamas pagal *UrhG* 69c straipsnio 2 punktą, nėra. Funkcionalus požiūris, pagal kurį, nepriklausomai nuo poveikio programos kodui arba nuo iš dalies pakeistos programos kodo kopijos, pakeitimą būtų galima preziumuoti ir tuomet, kai poveikis programos eigai daromas kitaip, nesuderinamas su *UrhG* 69a straipsnyje numatytos apsaugos objektu. Taip yra dėl to, kad užprogramuota eiga nėra kompiuterio programos apsaugos dalykas, todėl nėra saugoma išimtinėmis teisėmis nuo išorinės įtakos pagal *UrhG* 69c straipsnį. Kompiuterio programos apsauga neapima programos funkcinių galimybių, o vien kūrinio naudojimas – priešingai nei techninių naudojimo teisių atveju – nelaikomas naudojimo forma pagal autorių teises. Todėl kompiuterio programos autorius neturi iš *UrhG* 69a ir 69c straipsnių kildinamos teisės reikalauti, kad jo programa būtų naudojama tik jo numatytu būdu, jei žaidimo eiga, net ir paveikus tretiesiems asmenims, yra tokia, kaip užprogramuota, o atskiros žaidimo situacijos numatomos pačiame žaidime.

- 28 Kasaciniame skunde, priešingai, preziumuojama, jog pakeitimas nesuponuoja poveikio programos esmei. Šiuo atžvilgiu lemiamą reikšmę turi tai, kad būtų numatyta per programos eigą tam tikroje žaidimo situacijoje išsaugoti tam tikrą kintamųjų turinį ir paskui juo pasinaudoti, o kitas kintamųjų turinys išsaugomas tik kitomis sąlygomis. Jau klaidingo turinio naudojimas yra poveikis.
- 29 Ar pakeitimui, kaip jis suprantamas pagal Direktyvos 2009/24/EB 4 straipsnio 1 dalies b punktą ir *UrhG* 69c straipsnio 2 punktą, preziumuoti reikia, kad būtų modifikuojama kompiuterio programos esmė, t. y. pirminis programos tekstas arba objektinis kodas, nesutariama. Vienu nuomone, pakeitimui preziumuoti pakanka, kad daromas poveikis kompiuterio programos eigai, nors programos esmė nepaveikiama (*OLG Hamburg*, GRUR-RR, 2013, 13 [*juris*, 62 punktas]). Kitų nuomone, tam, kad būtų galima kalbėti apie pakeitimą, visuomet reikalingas poveikis pirminiam programos tekstui arba objektiniam kodui, taigi – kompiuterio programos esmei (*LG München I* (Pirmasis Miuncheno apygardos teismas), MMR, 2015, 660 [*juris*, 288 ir 289 punktai]; *LG Hamburg*, CR, 2016, 782 [*juris*, 28 punktas]; 2016 m. liepos 22 d. *LG Hamburg* nutartis byloje Nr. 308 O 244/16, *BeckRS*, 2016, 137325 [*juris*, 11 punktas]; *LG Hamburg*, GRUR-RR, 2022, 253 [*juris*, 52 punktas]). Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas linkęs sutikti su pastarąja nuomone. Jau formuluotė „pakeitimas“ – kaip ir tekste anglų kalba vartojama sąvoka *alteration* – rodo, kad reikalingas poveikis pirminiam programos tekstui arba objektiniam kodui ir nepakanka vien poveikio kintamiems funkcijos rezultatams, kurie generuojami veikiant programai. Vis dėlto tikriausiai turėtų būti taikoma kas kita, jei Teisingumo Teismas, atsižvelgdamas į pirmąjį prejudicinį klausimą, tokius funkcijos rezultatus laikytų kompiuterio programai taikomos autorių teisių apsaugos dalimi. Tokiu atveju byloje nagrinėjamas poveikis kintamųjų turiniui reikštų ir pakeitimą sukeliančią poveikį kompiuterio programai.