

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

Y. BOT

fremSAT den 14. oktober 2010¹

1. I denne sag skal Domstolen præcisere rækkevidden af den retlige beskyttelse, som den ophavsretlige beskyttelse af edb-programmer giver i henhold til direktiv 91/250/EØF².

2. De spørgsmål, som Nejvyšší správní soud (den øverste forvaltningsdomstol) (Den Tjekkiske Republik) har forelagt, vedrører nærmere bestemt et edb-programs grafiske brugergrænseflade. Denne grænseflade har, som vi vil se senere, til formål at skabe en interaktionsforbindelse mellem dette program og brugeren. Den gør en anvendelse af programmet mere intuitiv og brugervenlig, eksempelvis ved på skærmen at vise ikoner eller symboler.

3. Den forelæggende ret har rejst spørgsmålet, om et edb-programs grafiske brugergrænseflade udgør en form, hvori edb-programmet udtrykkes i henhold til artikel 1, stk. 2, i direktiv 91/250, og således er omfattet af den ophavsretlige beskyttelse af edb-programmer.

4. Den forelæggende ret har endvidere rejst spørgsmålet, om en tv-udsendelse af en sådan grænseflade er en overføring af et værk til almenheden i henhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29/EF³.

5. I dette forslag til afgørelse vil jeg anføre grundende til, at jeg mener, at en grafisk brugergrænseflade ikke i sig selv er en form, hvori et edb-program udtrykkes i henhold til artikel 1, stk. 2, i direktiv 91/250, og derfor ikke omfattes af beskyttelsen i henhold til dette direktiv.

6. Dernæst vil jeg forklare, hvorfor jeg mener, at en grafisk brugergrænseflade, når den udgør ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse, omfattes af den ophavsretlige beskyttelse som et værk i henhold til artikel 2, litra a), i direktiv 2001/29.

7. Jeg vil til gengæld foreslå Domstolen at fastslå, at en tv-udsendelse af en grafisk

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Rådets direktiv af 14.5.1991 om retlig beskyttelse af edb-programmer (EFT L 122, s. 42).

3 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 22.5.2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT L 167, s. 10).

brugergrænseflade ikke udgør en overføring af værket til almenheden i henhold til direktivets artikel 3, stk. 1, idet denne udsendelse medfører, at grænsefladen mister sin karakter af værk i henhold til artikel 2, litra a), i direktiv 2001/29.

Fællesskabs vegne af de aftaler, der er resultatet af de multilaterale forhandlinger i Uruguay-rundens regi (1986-1994)⁴.

9. I medfør af TRIPs-aftalens artikel 10 skal »edb-programmer [...], uanset om der er tale om kilde- eller objekt-koder, beskyttes som litterære værker i henhold til [Bernerkonventionen] (1971)«.

I — Retsforskrifter

2. Traktaten om ophavsret

A — *International ret*

10. Traktaten om ophavsret inden for Verdensorganisationen for Intellectuel Ejendomsret (WIPO) (herefter »WCT-traktaten«), vedtaget den 20. december 1996 i Genève, blev godkendt på Det Europæiske Fællesskabs vegne ved Rådets afgørelse 2000/278/EF af 16. marts 2000⁵.

1. TRIPs-aftalen

8. Aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder, som udgør bilag I C til overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen (WTO), underskrevet i Marrakesh den 15. april 1994, blev godkendt ved Rådets afgørelse 94/800/EF af 22. december 1994 om indgåelse på Det Europæiske

11. WCT-traktatens artikel 4 bestemmer, at »edb-programmer beskyttes som litterære værker i den i Bernerkonventionens artikel 2 omhandlede forstand. Beskyttelsen gælder alle edb-programmer, uanset udtryksmåden og udtryksformen«.

⁴ — EFT L 336, s. 1, herefter »TRIPs-aftalen«.

⁵ — EFT L 89, s. 6.

12. WCT-traktaten definerer ikke begrebet edb-program. I forbindelse med udarbejdelsen af forarbejderne enedes de underskriverende medlemmer imidlertid om følgende definition. Et edb-program er en række af kommandoer, der, når de afgives til et medium i edb-læselig form, gør det muligt for en computer, der har behandlingskapacitet, at angive, gennemføre eller udføre en særlig funktion, opgave eller resultat⁶.

i første omgang kan begrænses til fastsættelse af, at medlemsstaterne kan give edb-programmer ophavsretlig beskyttelse som litterære værker, samt til fastsættelse af, hvem og hvad der skal beskyttes, hvilke enerettigheder de beskyttede personer kan påberåbe sig som hjemmel for at tillade eller forbyde visse handlinger, samt hvor lang tid beskyttelsen skal vare.

B — EU-retten

1. Direktiv 91/250

13. Direktiv 91/250 har til formål at harmonisere medlemsstaternes lovgivning på området for retlig beskyttelse af edb-programmer ved at fastsætte et minimumsniveau for beskyttelsen⁷.

14. Sjette betragtning til det pågældende direktiv præciserer således, at Unionens retlige ramme for beskyttelsen af edb-programmer

15. Artikel 1 i direktiv 91/250 er affattet som følger:

»1. I henhold til bestemmelserne i dette direktiv skal medlemsstaterne give edb-programmer ophavsretlig beskyttelse som litterære værker efter Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker. I dette direktiv omfatter udtrykket »edb-program« forberedende designmateriale hertil.

2. Beskyttelsen i henhold til dette direktiv finder anvendelse på enhver form, hvori et edb-program udtrykkes. Idéer og principper, som ligger til grund for de enkelte elementer i et edb-program, herunder sådanne idéer og principper, som ligger til grund for dets grænseflader, nyder ikke ophavsretlig beskyttelse efter dette direktiv.

6 — Jf. WIPO's definition i sine standardbestemmelser vedrørende beskyttelse af edb-programmer på WIPO's websted (http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/wipo_ip_cm_07/wipo_ip_cm_07_www_82573.doc).

7 — Jf. første, fjerde og femte betragtning til dette direktiv.

3. Et edb-program skal nyde beskyttelse, hvis det er originalt i den forstand, at det er ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse. Der gælder ikke andre kriterier for, om et edb-program er berettiget til beskyttelse.«

19. I henhold til direktivets artikel 3, stk. 1, »[tillægger] [m]edlemsstaterne [...] ophavsmand eneret til at tillade eller forbyde trådbunden eller trådløs overføring til almenheden af deres værker, herunder tilrådgighedsstilling af deres værker på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt«.

2. Direktiv 2001/29

16. Direktiv 2001/29 vedrører retlig beskyttelse af ophavsret og dermed beslægtede rettigheder inden for rammerne af det indre marked med særligt henblik på informationssamfundet⁸.

17. Direktivet berører ikke de gældende bestemmelser om bl.a. retlig beskyttelse af edb-programmer⁹.

18. Artikel 2, litra a), i direktiv 2001/29 bestemmer, at medlemsstaterne indfører en eneret for ophavsmand til at tillade eller forbyde direkte eller indirekte, midlertidig eller permanent reproduktion på en hvilken som helst måde og i en hvilken som helst form, helt eller delvis for så vidt angår deres værker.

C — Nationale bestemmelser

20. Direktiv 91/250 blev gennemført i tjekisk ret ved lov nr. 121/2000 om ophavsret, om beslægtede rettigheder og om ændring af visse love (zákon č. 121/2000 o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů) af 7. april 2000¹⁰.

21. I medfør af denne lovs artikel 2, stk. 1, omfatter ophavsretten ethvert litterært værk eller et hvilket som helst andet kunstnerisk af ophavsmanden skabt værk, udtrykt i en hvilken som helst form, som kan opfattes objektivt, herunder i elektronisk form, permanent eller midlertidigt, uanset rækkevidde, formål og betydning.

8 — Jf. direktivets artikel 1, stk. 1.

9 — Jf. artikel 1, stk. 2, litra a), i direktiv 2001/29.

10 — 121/2000 Sb., herefter »lov om ophavsret«.

22. Lovens artikel 2, stk. 2, bestemmer, at et edb-program ligeledes anses for et værk, såfremt det er originalt i den betydning, at der er tale om ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse.

23. Ifølge artikel 65, stk.1, i lov om ophavsret beskyttes edb-programmer uanset udtryksform, herunder forberedende designmateriale, som et litterært værk. Lovens artikel 65, stk. 2, præciserer, at de idéer og principper, som ethvert element ved et edb-program er baseret på, herunder dem, der er grundlaget for forbindelsen med et andet program, ikke nyder beskyttelse i henhold til den pågældende lov.

25. Ministerstvo kultury afslog denne ansøgning ved afgørelse af 20. juli 2001. BSA indgav derfor den 6. august 2001 en klage over denne afgørelse, en klage, som ligeledes blev forkastet ved afgørelse af 31. oktober 2001.

26. BSA anlagde en retssag til prøvelse af afgørelsen af 31. oktober 2001 ved Vrchní soud v Praze (Prags appelret). Nejvyšší správní soud, som sagen blev henvist til, annullerede den pågældende afgørelse.

27. Ministerstvo kultury traf derefter en ny afgørelse den 14. april 2004, hvorved BSA's ansøgning på ny blev afslået. BSA indgav klage til Ministerstvo kultury over denne nye afgørelse. Ved afgørelse af 22. juli 2004 blev afgørelsen af 14. april 2004 annulleret.

II — De faktiske omstændigheder og tvisten i hovedsagen

24. Den 9. april 2001 indgav Bezpečnostní softwarová asociace — Svaz softwarové ochrany (forening for beskyttelse af software, herefter »BSA«), ændret ved skrivelse af 12. juni 2001, ansøgning til Ministerstvo kultury om tilladelse til fælles forvaltning af ophavsrettigheder til edb-programmer i henhold til artikel 98 i lov om ophavsrettigheder.

28. Ministerstvo kultury vedtog endelig en ny afgørelse den 27. januar 2005, hvorved BSA's ansøgning endnu engang blev afslået. Ministerstvo kultury anførte bl.a., at lov om ophavsrettigheder udelukkende beskytter edb-programmets kilde- og objektkode, men under ingen omstændigheder den grafiske brugergrænseflade. BSA klagede over denne afgørelse til Ministerstvo kultury. Da denne klage blev forkastet ved afgørelse af 6. juni 2005, anlagde BSA sag for Městský soud v Praze (byretten i Prag), som stadfæstede

Ministerstvo kultury's afgørelse. BSA appellerede Městský soud v Praze's afgørelse til Nejvyšší správní soud.

omhandlet i artikel 3, stk. 1, i [...] direktiv 2001/29[...]?»

III — De præjudicielle spørgsmål

29. I det Nejvyšší správní soud er i tvivl om fortolkningen af EU-retlige bestemmelser, har den besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 1, stk. 2, i [...] direktiv 91/250 [...] fortolkes således i relation til op-havsretlig beskyttelse af et edb-program som et værk omfattet af [dette] direktiv, at udtrykket »enhver form, hvori et edb-program udtrykkes« også omfatter et edb-programs grafiske brugergrænseflade eller dele heraf?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, er der i så fald ved en tv-udsendelse, hvorved offentligheden sættes i stand til at have en sansemæssig oplevelse af et edb-programs grafiske brugergrænseflade eller dele heraf, selv om der ikke herved opnås mulighed for aktivt at kunne kontrollere programmet, tale om at gøre et værk eller en del heraf tilgængeligt for offentligheden som

IV — Retlig vurdering

A — Om Domstolens kompetence

30. I sin anmodning om præjudiciel afgørelse har den forelæggende ret henledt opmærksomheden på den omstændighed, at det muligvis kan hævdes, at Domstolen mangler kompetence til at besvare de spørgsmål, der forelægges.

31. De faktiske omstændigheder i hovedsagen ligger nemlig forud for datoen for Den Tjekkiske Republiks tiltrædelse af Den Europæiske Union.

32. Ifølge fast retspraksis har Domstolen imidlertid kun kompetence til at fortolke direktiver med hensyn til en anvendelse af disse i en ny medlemsstat fra tidspunktet for dens tiltrædelse af Den Europæiske Union¹¹.

¹¹ — Jf. bl.a. dom af 10.1.2006, sag C-302/04, Ynos, Sml. I, s. 371, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis.

33. Domstolen udtalte dog i dommen af 14. juni 2007, Telefónica O2 Czech Republic¹², at den omtvistede afgørelse i hovedsagen lå efter tidspunktet for medlemsstatens tiltrædelse af Den Europæiske Union, at den regulerede et fremtidigt og ikke et tidligere forløb, og at den forelæggende ret stillede spørgsmål til Domstolen om EU-retten, som fandt anvendelse på tvisten i hovedsagen. Dernæst udtalte den, at for så vidt som spørgsmål forelagt af nationale retsinstanser angår fortolkningen af EU-retten, er Domstolen forpligtet til at træffe afgørelse, uden principielt at skulle gøre sig overvejelser med hensyn til de omstændigheder, der har givet de nationale retsinstanser anledning til at forelægge Domstolen de pågældende spørgsmål, og hvorunder de vil anvende den EU-retlige bestemmelse, som de har anmodet Domstolen om at fortolke¹³.

34. I sagen, der gav anledning til nævnte dom, blev den anfægtede afgørelse, selv om tvistens faktiske omstændigheder lå forud for Den Tjekkiske Republiks tiltrædelse af Den Europæiske Union, truffet efter denne tiltrædelse¹⁴. Domstolen fastslog derfor, at den var kompetent til at besvare de af den forelæggende ret stillede præjudicielle spørgsmål.

35. I nærværende sag er der tale om samme situation. Som jeg allerede har nævnt, blev Ministerstvo kulturys første afgørelse nemlig truffet den 20. juli 2001, dvs. inden datoen for Den Tjekkiske Republiks tiltrædelse af

Unionen. Efter BSA's adskillige klager, som blev afslået af Ministerstvo kulture, vedtog denne sidstnævnte en ny afgørelse den 27. januar 2005, hvorved BSA's ansøgning på ny blev afslået.

36. Da BSA uden held anfægtede denne nye afgørelse for Ministerstvo kulture, anlagde BSA sag ved Městský soud v Praze med henblik på at få afgørelsen annulleret.

37. Denne sidstnævnte stadfæstede Ministerstvo kulturys afgørelse, og BSA appellerede derfor afgørelsen til Nejvyšší správní soud.

38. Der er således tale om en afgørelse, der ligger efter datoen for Den Tjekkiske Republiks tiltrædelse af Unionen, nemlig afgørelsen af 27. januar 2005, som er genstand for tvisten i hovedsagen.

39. Afgørelsen tager endvidere at sigte på et fremtidigt tilfælde, idet det centrale i sagen er BSA's fælles forvaltning af ophavsrettigheder til edb-programmer, og de præjudicielle spørgsmål vedrører fortolkningen af EU-rettens bestemmelser.

40. På baggrund af disse oplysninger er jeg derfor af den opfattelse, at Domstolen er kompetent til at besvare de af den forelæggende ret stillede præjudicielle spørgsmål.

12 — Sag C-64/06, Sml. I, s. 4887.

13 — Præmis 21 og 22 og den deri nævnte retspraksis.

14 — Præmis 19 og 20.

B — Om det første præjudicielle spørgsmål

hvorfor jeg mener, at denne grænseflade kan nyde beskyttelse i henhold til den generelle ophavsret.

41. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om en grafisk brugergrænseflade er en form, hvori et edb-program udtrykkes i henhold til artikel 1, stk. 2, i direktiv 91/250, og følgelig er omfattet af den ophavsretlige beskyttelse af edb-programmer.

42. Den forelæggende rets vanskeligheder i denne sag består i, at dette direktiv ikke indeholder en definition af begrebet edb-program. Det spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet, giver i realiteten anledning til en undersøgelse af formålet med og rækkevidden af beskyttelsen i henhold til direktivet.

43. For at kunne besvare dette spørgsmål er det først og fremmest nødvendigt at udfinde, hvad dette begreb i direktiv 91/250 dækker over, med henblik på derefter at afgøre, om en grafisk brugergrænseflade er en udtryksform for det nævnte begreb.

44. Efter behandlingen af begrebet edb-program vil jeg anføre grundene til, at jeg mener, at en grafisk brugergrænseflade ikke er en form, hvori et edb-program udtrykkes i henhold til artikel 1, stk. 2, i direktiv 91/250, og at den følgelig ikke omfattes af dette direktivs beskyttelse. Dernæst vil jeg forklare,

1. Om begrebet edb-program

45. Artikel 1, stk. 1, i direktiv 91/250 bestemmer, at edb-programmer nyder ophavsretlig beskyttelse som litterære værker. Direktivet giver ingen definition af begrebet edb-program og anfører alene, at det ligeledes omfatter forberedende designmateriale¹⁵.

46. Den manglende definition er udtryk for EU-lovgivers udtrykkelige ønske. I sit forslag til direktiv¹⁶ præciserer Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, nemlig at »[s]agkyndige har gjort gældende, at enhver definition i et direktiv af, hvad et program dækker over, nødvendigvis vil blive forældet,

15 — I syvende betragtning til direktivet anføres, at »[i] dette direktiv omfatter betegnelsen »edb-program« programmer i enhver form, herunder programmer inkorporeret i datamater; betegnelsen omfatter også forberedende designarbejde, der fører til udviklingen af et edb-program, under forudsætning af at det forberedende arbejde er af en sådan karakter, at et edb-program på et senere stadium kan være resultatet heraf«.

16 — Forslag til Rådets direktiv om retlig beskyttelse af edb-programmer (EFT 1989 C 91, s. 4, herefter »forslag til direktiv«).

hvis de teknologiske fremskridt ændrer karakteren af de programmer, som vi kender den i dag«¹⁷.

udføre funktionerne, er blevet udviklet eller vil kunne udvikles²⁰.

47. Selv om EU-lovgiver afviste at lægge sig fast på en definition af begrebet edb-program, som hurtigt kunne blive forældet, giver Kommissionen i dette forslag til direktiv imidlertid visse brugbare oplysninger. Det anføres således, at dette begreb betegner en samling af instruktioner, der har til formål at få udført nogle funktioner af et databehandlingsanlæg kaldet en computer¹⁸. Kommissionen anfører ligeledes, at på det eksisterende tekniske udviklingstrin betegner termen program udtryk i enhver form, sprog, tegn eller kode af en samling af instruktioner, som har til formål at gøre det muligt for en computer at udføre opgaver eller at udøve en særlig funktion¹⁹.

49. Kommissionen har her i realiteten de sproglige elementer, der ligger til grund for edb-programmet, for øje, dvs. kilde- og objekt-koden. Grundlaget for et edb-program er nemlig kildekoden, som er udviklet af programmøren. Denne kode, som består af ord, kan opfattes af menneskesindet. Den kan imidlertid ikke eksekveres af maskinen. Der-til er det nødvendigt at kompilere den for at oversætte den til maskinens sprog i en binær form, oftest med tallene 0 og 1. Det er det, der kaldes objekt-koden.

50. Disse koder udgør således edb-program-mets skrevne del i form af et sprog, som i første omgang kan forstås af mennesket og dernæst af maskinen. De udtrykker program-mørens idé, og der er af den grund ingen tvivl om, at de omfattes af den ophavsretlige beskyttelse i henhold til direktiv 91/250.

48. Kommissionen tilføjer, at denne term skal omfatte enhver form for program, der kan opfattes af mennesket eller kan udføres af en maskine, og på grundlag af hvilken det program, som gør det muligt for maskinen at

51. I øvrigt bekræftes denne konstatering af ordlyden af artikel 10, stk. 1, i TRIPs-aftalen, som bestemmer, at edb-programmer, uanset om der er tale om kilde- eller objekt-koder, skal beskyttes som litterære værker i henhold til Bernerkonventionen.

17 — Jf. artikel 1, stk. 1, første afsnit, i anden del af forslaget til direktiv med overskriften »Særlige bestemmelser«.

18 — Jf. punkt 1.1 i første del af forslaget til direktiv med overskriften »Generelt«. Jf. ligeledes fodnoten på s. 6.

19 — Jf. artikel 1, stk. 1, andet afsnit, i anden del af forslaget til direktiv.

20 — Jf. artikel 1, stk. 1, tredje afsnit, i anden del af forslaget til direktiv.

52. Det spørgsmål, der nu rejses, er, om den grafiske brugergrænseflade, som er resultatet på skærmen af edb-programmet, udgør en form, hvori dette program udtrykkes, og således omfattes af beskyttelsen i henhold til direktiv 91/250.

programmel- eller logiske grænseflader. De fysiske grænseflader omfatter navnlig materiellet, såsom computerens skærm, tastaturet og musen.

2. Om begrebet enhver form, hvori et edb-program udtrykkes

55. Blandt programmelgrænseflader findes de sammenkoblede grænseflader, der er indbygget i programmet, og som gør det muligt at kommunikere med andre af edb-systemets komponenter og interaktiongrænseflader, som brugergrænseflader er en del af.

53. I tiende betragtning til direktiv 91/250 anføres, at edb-programmets funktion er at kommunikere og arbejde sammen med andre komponenter i et edb-system og med brugere. Med henblik herpå er en logisk og i givet fald en fysisk sammenkobling og interaktion nødvendig, for at alle programmel- og maskindelene kan arbejde sammen med andet programmel og maskinel samt med brugerne på den måde, det er hensigten at det skal fungere. Dernæst præciseres, at de dele af et edb-program, som tilvejebringer denne sammenkobling og interaktion mellem software- og hardwarekomponenterne i et system, normalt benævnes »grænseflader«²¹.

56. Den grafiske brugergrænseflade, der normalt benævnes »look and feel«, giver nemlig mulighed for en kommunikation mellem programmet og brugeren. Det kan f. eks. være ikoner og symboler, der kan ses på skærmen, vinduer eller en rullemenu. Den muliggør en interaktion mellem programmet og brugeren. Denne interaktion kan bestå af den blotte visning af oplysninger, men den kan ligeledes gøre det muligt for brugeren at kommunikere instruktioner til computerens program ved afgivelse af kommandoer. Det er eksempelvis tilfældet med en fil, der klikkes på med musen, og som flyttes hen til kurven, eller med kommandoerne »kopiere« eller »klistre« i et tekstbehandlingsprogram.

54. På computerområdet kan grænseflader have adskillige former, som kan inddeles i to kategorier, nemlig i fysiske grænseflader og i

57. Af de grunde, som jeg vil anføre i det følgende, mener jeg ikke, at en grafisk brugergrænseflade er en form, hvori et edb-program

21 — Jf. 11. betragtning til direktivet.

udtrykkes, som kan nyde ophavsretlig beskyttelse af edb-programmer.

betydning, som EU-lovgiver ønskede at give artikel 1, stk. 2, i direktiv 91/250.

58. Det formål, der forfølges med direktiv 91/250, er at beskytte edb-programmer mod enhver reproduktion, der ikke foretages med rettighedshaverens godkendelse²².

62. Det er i øvrigt grunden til, at forberedende designmateriale ligeledes er omfattet af den ophavsretlige beskyttelse af edb-programmer, såfremt det kan føre til udvikling af et sådant program²³.

59. Efter min opfattelse er det særlige ved den ophavsretlige beskyttelse af edb-programmer, at i modsætning til andre ophavsretligt beskyttede værker, som henvender sig direkte til menneskets sanser, har edb-programmet et brugsformål og beskyttes således som et sådant.

63. Dette materiale kan eksempelvis omfatte en struktur eller et rutediagram, som er udviklet af programmøren, og som kan omskrives i en kilde- og en objektkode og derved give maskinen mulighed for at køre programmet²⁴. Dette rutediagram, der er udviklet af programmøren, kan sammenlignes med drejebogen til en film.

60. Som anført i punkt 47 i dette forslag til afgørelse, betegner edb-programmet en samling af instruktioner, som har til formål at gøre det muligt for computeren at udføre en opgave eller en særlig funktion.

64. Jeg mener følgelig, at begrebet enhver form, hvori et edb-program udtrykkes, omfatter udtryksformer, som, når de anvendes, giver edb-programmet mulighed for at udføre den opgave, som det er udviklet til at udføre.

61. Jeg er endvidere af den opfattelse, at uanset den form, hvori et edb-program udtrykkes, skal denne form beskyttes fra det tidspunkt, hvor dets reproduktion foranlediger reproduktion af selve edb-programmet og således gør det muligt for computeren at udføre sin opgave. Det er efter min opfattelse den

23 — Jf. syvende betragtning til direktivet og punkt 1.1 i første del af forslaget til direktiv.

24 — For en kortfattet oversigt over udviklingen af software, se C. Caron, *Droits d'auteur et droits voisins* 2. udg. Litec, Paris, 2009, s. 134 og 135, samt A. Strouel og E. Derclaye, *Droit d'auteur et numérique: logiciels, bases de données, multimédia: droit belge, européen et comparé*, Bruylant, Bruxelles, 2001, s. 181 og 182.

22 — Jf. første og anden betragtning til direktivet.

65. Den blotte grafiske brugergrænseflade kan ikke føre til et sådant resultat, idet en reproduktion af denne ikke medfører en reproduktion af selve edb-programmet. Det er i øvrigt muligt, at edb-programmer, som har forskellige kilde- og objektkoder, har samme grænseflade. Den grafiske brugergrænseflade spreder derfor ikke edb-programmet. Det tjener kun til at gøre brugen deraf nemmere og mere brugervenlig.

66. En grafisk brugergrænseflade er følgelig efter min mening ikke en form, hvori et edb-program udtrykkes i henhold til artikel 1, stk. 2, i direktiv 91/250.

67. At antage det modsatte kunne bevirke, at et edb-program og således dets kilde- og objektkode ville skulle beskyttes som følge af den blotte omstændighed, at den grafiske brugergrænseflade blev reproduceret, endog uden en efterprøvelse af originaliteten af de koder, som det består af, hvilket klart ville stride mod direktivets artikel 1, stk. 3, som bestemmer, at »[e]t edb-program skal nyde beskyttelse, hvis det er originalt i den forstand, at det er ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse«.

68. Jeg er af disse grunde af den opfattelse, at en grafisk brugergrænseflade ikke er en form, hvori et edb-program udtrykkes i henhold til det pågældende direktivs artikel 1, stk. 2, og at den derfor ikke kan nyde beskyttelse i henhold til direktiv 91/250.

69. Dermed mener jeg dog ikke, at en sådan grænseflade aldrig kan beskyttes.

3. Den generelle ophavsretlige beskyttelse af den grafiske brugergrænseflade

70. Selv om den grafiske brugergrænseflade ikke kan anses for et edb-programs udtryksform og således ikke kan beskyttes som en sådan, mener jeg, at den ikke desto mindre kan nyde beskyttelse i henhold til den ophavsret, der indrømmes ethvert litterært og kunstnerisk værk i henhold til artikel 2, litra a), i direktiv 2001/29.

71. Ifølge den retspraksis, der blev fastslået i dom af 16. juli 2009, Infopaq International²⁵, finder ophavsretten anvendelse i relation til en genstand, der er original i den forstand, at den er ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse²⁶.

72. Der er efter min mening ikke tvivl om, at den grafiske brugergrænseflade kan være en intellektuel frembringelse.

25 — Sag C-5/08, Sml. I, s. 6569.

26 — Præmis 37.

73. Fremstillingen af en sådan grænseflade kræver en væsentlig tankemæssig indsats fra dets ophavsmands side, således som det er tilfældet med en bog eller et musikalsk værk. Bag den grafiske brugergrænseflade gemmer sig nemlig en kompleks struktur, udviklet af programmøren²⁷. Denne sidstnævnte anvender et programmeringssprog, som, idet det er opbygget på en særlig måde, giver mulighed for at anvende en særlig dialogboks-knap, eksempelvis »copy-paste«, eller en handling som den, der består i at dobbeltklikke på et dokument for at åbne det eller at klikke på et ikon for at formindske det vindue, som er åbent.

74. Selv om den grafiske brugergrænseflade kræver en tankemæssig indsats, skal den imidlertid i henhold til artikel 2, litra a), i direktiv 2001/29 med Domstolens ord derudover være en genstand, der er original i den forstand, at den er ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse²⁸.

75. Det vanskelige ved afgørelsen af, hvorvidt en grafisk brugergrænseflade er original, er den omstændighed, at de fleste af de komponenter, som den udgøres af, har et funktionelt formål, idet de tilsigter at lette brugen af edb-programmet. Måden at udtrykke disse komponenter på må derfor nødvendigvis være begrænset, idet udtrykket, således som

Kommissionen bemærkede i sit skriftlige indlæg²⁹, er bestemt af den tekniske funktion, som de pågældende komponenter udfylder. Dette er eksempelvis tilfældet, når musen flytter sig på skærmen, og der trykkes på dialogboks-knappen med henblik på udførelse, ligesom det er tilfældet med rullemenuen, som vises, når en fil åbnes.

76. I sådanne tilfælde er jeg af den opfattelse, at originalitetskriteriet ikke er opfyldt, idet de forskellige måder, hvorpå idéen kan virkeliggøres, er så begrænsede, at idéen og udtrykket falder sammen. Hvis en sådan mulighed stod åben, ville dette have til følge, at visse selskaber ville opnå en eneret på markedet for edb-programmer, hvorved opfindelser og innovation på dette marked ville blive hæmmet væsentligt, hvilket strider mod formålet med direktiv 2001/29³⁰.

77. Jeg mener derfor, at den nationale domstol ved dens bedømmelse i hvert enkelt tilfælde skal efterprøve, om den grafiske brugergrænseflade ved ophavsmandens valg, de kombinationer, han har udarbejdet, og brugergrænsefladens fremtoning er udtryk for ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse, og der skal herved bortses fra komponenter, som er bestemt af den tekniske funktion.

27 — Som et eksempel på udvikling af en brugergrænseflade, se webstedet <http://s.sudre.free.fr/Stuff/Interface.html>

28 — Jf. Infopaq International-dommen, præmis 37.

29 — Jf. punkt 36 og 37.

30 — Jf. anden og fjerde betragtning til direktivet.

78. På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger mener jeg, at en grafisk brugergrænseflade ikke er en form, hvori et edb-program udtrykkes i henhold til artikel 1, stk. 2, i direktiv 91/250, og at den derfor ikke kan nyde beskyttelse i henhold til dette direktiv. Såfremt den udgør ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse, kan en grafisk brugergrænseflade derimod nyde ophavsretlig beskyttelse i sin egenskab af et værk i henhold til artikel 2, litra a), i direktiv 2001/29.

81. Den forelæggende ret er i tvivl om, hvorvidt en sådan grænseflade kan være genstand for en overføring til almenheden i henhold til artikel 3, stk.1, i direktiv 2001/29, idet denne grænseflade udsendes på en tv-skærm i en passiv modus, uden at seerne kan anvende den pågældende grænseflade, og de har heller ikke adgang til computeren eller andet udstyr, som de kan betjene sig af.

82. Efter min mening er den blotte tv-udsendelse af en grafisk brugergrænseflade ikke en overføring til almenheden i henhold til artikel 2, litra a), og artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29.

C — Om det andet præjudicielle spørgsmål

79. Med det andet spørgsmål har den forelæggende ret rejst spørgsmålet, om en tv-udsendelse af en grafisk brugergrænseflade udgør en overføring af værket til almenheden i henhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29.

83. Som anført i punkt 56 i dette forslag til afgørelse, har den grafiske brugergrænseflade nemlig til formål at muliggøre en interaktion mellem edb-programmet og brugeren. Idéen med en sådan grænseflade er at opnå, at programmets anvendelse bliver gjort lettere for brugeren.

80. Under retsmødet, der blev afholdt den 2. september 2010, gav parterne på en tv-skærm nogle eksempler på udsendelse af en grafisk brugergrænseflade. Der kan bl.a. være tale om visning på skærmen i forbindelse med en udsendelse af en oversigt, som gengiver valgresultater.

84. Den grafiske brugergrænseflade adskiller sig således fra andre værker, der beskyttes af den generelle ophavsret, ved sin særlige karakter. Dens originalitet består i dens fremtoning, den måde, hvorpå den kommunikerer med brugeren, som eksempelvis via adgangen til at aktivere kommandoer eller til at åbne vinduer.

85. Når denne grænseflade spredes via en tv-skærm, mister den sin originale karakter som følge af den omstændighed, at dens væsentlige element, dvs. denne interaktion med brugeren, gøres umulig.

længere værket, som tv-selskabet udsender på fjernsynsskærmene og kommunikerer til offentligheden.

86. Når den grafiske brugergrænseflade således fratages det væsentlige element, der kendetegner den, svarer den følgelig ikke længere til definitionen i artikel 2, litra a), i direktiv 2001/29. Det er således ikke

87. Det er af disse grunde min opfattelse, at en tv-udsendelse af en grafisk brugergrænseflade — idet udsendelsen medfører, at denne sidstnævnte mister sin egenskab af værk som omhandlet i artikel 2, litra a), i direktiv 2001/29 — ikke udgør en overføring af værket til almenheden i henhold til direktivets artikel 3, stk. 1.

V — Forslag til afgørelse

88. På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at svare Nejvyšší správní soud som følger:

»1) En grafisk brugergrænseflade er ikke en form, hvori et edb-program udtrykkes i henhold til artikel 1, stk. 2, i Rådets direktiv 91/250/EØF af 14. maj 1991 om retlig beskyttelse af edb-programmer, og den kan derfor ikke nyde beskyttelse i henhold til dette direktiv.

- 2) Såfremt den udgør ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse, kan en grafisk brugergrænseflade nyde ophavsretlig beskyttelse i sin egenskab af et værk i henhold til artikel 2, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet.

- 3) En tv-udsendelse af en grafisk brugergrænseflade udgør ikke en overføring af et værk til almenheden i henhold til direktivets artikel 3, stk. 1, idet denne udsendelse medfører, at grænsefladen mister sin karakter af værk i henhold til artikel 2, litra a), i direktiv 2001/29.«