



Teismo praktikos rinkinys

GENERALINĖS ADVOKATĖS
ELEANOR SHARPSTON IŠVADA,
pateikta 2013 m. rugsėjo 19 d.¹

Byla C-355/12

**Nintendo Co. Ltd,
Nintendo of America Inc.,
Nintendo of Europe GmbH
prieš
PC Box Srl,
9Net Srl**

(Tribunale di Milano (Italija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Aurių teisės ir gretutinės teisės informacinėje visuomenėje — Techninių apsaugos priemonių, skirtų neleisti atlikti veiksmų, kuriems neduotas teisių turėtojo leidimas, arba juos riboti, apsauga — Vaizdo žaidimų pultai, sukurti taip, kad juose nebūtų galima naudoti pulto gamintojo neleidžiamų žaidimų — Įtaisai, kuriuos naudojant galima pašalinti tokias priemones arba jų išvengti — Pultų paskirties reikšmė — Įtaisų skirtingų galimų panaudojimo būdų apimties, pobūdžio ir svarbos reikšmė“

1. Pagal Direktyvos 2001/29² 6 straipsnį valstybės narės privalo suteikti tinkamą teisinę apsaugą nuo įvairių veiksmų ar veiklos, kuriais šalinamos veiksmingos techninės apsaugos priemonės, skirtos užkirsti keliui veiksams, kurių neleidžia autorių teisių ar gretutinių teisių turėtojas, arba riboti tokiems veiksams, arba kuriais vengiama tokių priemonių, arba kurių tikslas – pašalinti tokias priemones ar jų išvengti.

2. Vaizdo žaidimų ir pultų, skirtų tokiems žaidimams žaisti, gamintojos abu šiuos produktus kuria taip, kad jie pasikeistų užkoduota informacija ir taip vienas kitą atpažintų, kad būtų galima tokiais pultais žaisti žaidimus. Nurodoma, jog taip siekiama užtikrinti, kad tokiais pultais (kurie nesaugomi pagal Direktyvą 2001/29) būtų galima žaisti tik gamintojo pagamintus arba licencijuotus žaidimus (kurie saugomi pagal minėtą direktyvą) ir taip būtų užkirstas kelias pultuose naudoti neteisėtas saugomų žaidimų kopijas.

3. Kita įmonė prekiauja įtaisais, kurie gali būti naudojami siekiant sudaryti galimybę tokiuose pultuose naudoti kitus žaidimus, įskaitant žaidimus, kurie nėra pultų gamintojų gaminamų arba leidžiamų žaidimų kopijos. Ji teigia, kad gamintojų, kurie nori užkirsti kelią prekybai tokiais įtaisais, tikslas – ne užkirsti kelią neteisėtam jų žaidimų kopijavimui (tikslas, kuris turi būti saugomas nuo šalinimo ir vengimo pagal Direktyvos 2001/29 6 straipsnį), o parduoti daugiau tokių žaidimų (tikslas, kuriam tokia apsauga nereikalinga).

1 — Originalo kalba: anglų.

2 — 2001 m. gegužės 22 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2001/29/EB dėl autorių teisių ir gretutinių teisių informacinėje visuomenėje tam tikrų aspektų suderinimo (OL L 167, p. 10; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 17 sk., 1 t., p. 230).

4. Šiomis aplinkybėmis *Tribunale di Milano* (Milano apygardos teismas) iš esmės klausia: i) ar į Direktyvos 2001/29 6 straipsnio taikymo sritį patenka atpažinimo įtaisai, įrengti aparatinėje įrangoje (pultuose), taip pat užšifruoti kodai pačioje autorių teisių saugomoje medžiagoje, nors jais ribojama įtaisų ir produktų sąveika, ir ii) kokią reikšmę jis turėtų teikti pultų paskirčiai ir kaip jis turėtų įvertinti kitų įtaisų įvairius galimus panaudojimo būdus, kai nustato, ar kiti įtaisai turi komerciniu požiūriu svarbią paskirtį arba panaudojimą, nesusijusius su techninių apsaugos priemonių šalinimu arba vengimu.

5. Nacionalinio teismo klausimai susiję tik su Direktyvos 2001/29 aiškinimu. Tačiau vaizdo žaidimas iš esmės yra tam tikra kompiuterio programa (nors jis gali apimti ir kitokius siužetinius bei grafinius intelektualinės veiklos rezultatus), o kompiuterių programos patenka į Direktyvos 2009/24³ taikymo sritį.

Svarbių ES teisės aktų apibendrinimas

6. Direktyvos 2001/29 ir Direktyvos 2009/24 pagrindinius svarbius aspektus galima apibendrinti taip, kaip nurodyta toliau.

Direktyva 2001/29

7. Direktyvos 2001/29 preambulėje pripažįstama, kad techninės apsaugos priemonės suteiks teisių turėtojams vis daugiau galimybių užkirsti kelią veiksams, kurių jie neleidžia, arba riboti tokius veiksmus, tačiau išreiškiamas susirūpinimas, kad tokių priemonių neteisėto šalinimo arba vengimo priemonės bus kuriamos panašiu tempu. Todėl turėtų būti užtikrinta teisių turėtojų įdiegtų priemonių teisinė apsauga⁴. Tokia teisinė apsauga turėtų būti teikiama techninėms priemonėms, veiksmingai ribojančioms veiksmus, kurių neleidžia autorių teisių, gretutinių autorių teisių arba *sui generis* teisės į duomenų bazes turėtojai, tačiau netrukdančioms normaliam elektroninės įrangos naudojimui arba jos technologinei plėtrai. Teikiant tokią teisinę apsaugą turėtų būti atsižvelgta į proporcingumo principą ir neturėtų būti uždrausti tokie įtaisai arba tokios veiklos rūšys, kurios turi komerciniu atžvilgiu svarbią paskirtį arba panaudojimą, nesusijusius su techninės apsaugos šalinimu ir vengimu⁵. Be to, pagal Direktyvą 2001/29 suteikiama teisinė apsauga neturėtų sutapti su teisine apsauga, taikoma techninėms priemonėms, naudojamoms kartu su kompiuterių programomis pagal Direktyvą 2009/24⁶.

8. Todėl Direktyvos 2001/29 1 straipsnio 2 dalies a punkte nurodyta, kad ši direktyva nekeičia ir jokių būdu nepaveikia esamų ES nuostatų dėl kompiuterių programų teisinės apsaugos.

9. Šios direktyvos 6 straipsnio pavadinimas – „Įsipareigojimai dėl techninių apsaugos priemonių“.

10. Pagal 6 straipsnio 1 dalį reikalaujama, kad valstybės narės nustatytų tinkamą teisinę apsaugą nuo bet kokių veiksmingų techninių priemonių šalinimo arba vengimo, kuriuos atitinkamas asmuo daro žinodamas arba turėdamas pagrindo žinoti, kad jis to tikslo siekia.

3 — 2009 m. balandžio 23 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2009/24/EB dėl kompiuterių programų teisinės apsaugos (kodifikuota redakcija) (OL L 111, p. 16). Pagal Direktyvą 2009/24 panaikinta ir pakeista 1991 m. gegužės 14 d. Tarybos direktyva 91/250/EEB dėl kompiuterių programų teisinės apsaugos (OL L 122, p. 42; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 17 sk., 1 t., p. 114).

4 — Žr. 47 konstatuojamąją dalį.

5 — Žr. 48 konstatuojamąją dalį.

6 — Žr. 50 konstatuojamąją dalį. Jos tekste daroma nuoroda į 1991 m. gegužės 14 d. Tarybos direktyvą 91/250/EEB dėl kompiuterių programų teisinės apsaugos (OL L 122, p. 42; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 17 sk., 1 t., p. 114), kuri buvo panaikinta ir pakeista Direktyva 2009/24 (žr. pastarosios 10 straipsnį).

11. 6 straipsnio 2 dalyje numatytas reikalavimas valstybėms narėms nustatyti tinkamą teisinę apsaugą, kad nebūtų gaminami, importuojami, platinami, parduodami, nuomojami, reklamuojami pardavimui arba nuomai arba laikomi komerciniams tikslams įtaisai, gaminiai arba jų sudedamosios dalys arba nebūtų teikiamos paslaugos: a) kurie (-ios) yra skatinami (-os) parduoti, reklamuojami (-os) arba parduodami (-os) veiksmingų techninių apsaugos priemonių šalinimo arba vengimo tikslais arba b) kurių paskirties arba panaudojimo komerciniu požiūriu svarba yra ribota, išskyrus jų paskirtį arba panaudojimą tokių priemonių šalinimui arba vengimui, arba c) kurie (-ios) yra pirmiausia suprojektuoti (-os), pagaminti (-os), pritaikyti (-os) arba atliekami (-os) tam, kad leistų arba palengvintų jas šalinti arba jų vengti.

12. Pagal 6 straipsnio 3 dalį „techninės apsaugos priemonės“ apibrėžiamos kaip „bet kokia technologija, įtaisai ar sudedamoji dalis, kurie normaliai veikdami turi paskirtį užkirsti kelią arba riboti veiksmus, atliekamus su kūrinių ar kitais objektais, kurių neleidžia <...> teisių <...> turėtojais <...>“. Jos laikomos „veiksmingomis“ tais atvejais, kai saugomos medžiagos naudojimą teisių turėtojas kontroliuoja taikydamas priėjimo kontrolės arba apsaugos procesą, kaip antai kodavimą, elementų perstatymą arba kitą saugomos medžiagos transformaciją arba kopijų kontrolės mechanizmą, užtikrinantį siekiamą apsaugą.

Direktyva 2009/24

13. Direktyvos 2009/24 preambulėje sąvoka „kompiuterio programa“ aiškiai apibrėžta taip, kad ji apima programas, kurios yra įrašytos į kompiuterinę įrangą⁷, ir joje aiškiai nurodyta, kad turi būti saugoma tik „kompiuterio programos išraiška“, o ne pačios idėjos ir principai⁸. Joje numatyta, kad „neteisėtas kodo [formas], kuria kompiuterio programos kopija yra pateikta, atkūrimas, vertimas, pritaikymas ar keitimas“ yra autoriaus išimtinų teisių pažeidimas, tačiau pripažįstama, kad toks kodo atkūrimas ir jo vertimas gali būti būtinas, pavyzdžiui, norint užtikrinti suderinamumą su kitomis programomis arba norint leisti visiems kompiuterinės sistemos komponentams, įskaitant ir skirtingų gamintojų pagamintus komponentus, veikti kartu. Tokiomis ribotomis aplinkybėmis neturi būti reikalaujama, kad „asmuo, turintis teisę naudotis programos kopija“, gautų teisių turėtojo sutikimą⁹. Kompiuterių programoms taikoma autorių teisių apsauga neturėtų pažeisti kitų atitinkamais atvejais taikomų apsaugos formų. Tačiau sutarčių sąlygos, prieštaraujančios direktyvos nuostatoms dėl, be kita ko, dekompiavimo turėtų būti laikomos niekinėmis¹⁰.

14. Todėl pagal 1 straipsnio 1 ir 2 dalis reikalaujama, kad valstybės narės užtikrintų kompiuterių programoms (įskaitant jų išraišką bet kuria forma, bet ne idėjas ir principus, kuriais jos paremtos) tokią autorių teisių apsaugą kaip ir literatūros kūriniams, apibrėžtiems Berno konvencijoje¹¹.

15. Pagal 4 straipsnio 1 dalies a ir c punktus autorių teisių turėtojo išimtinės teisės, be kita ko, apima „teisę pačiam arba leisti kitam“: a) „nuolat arba laikinai bet kokiomis priemonėmis ir forma atgaminti visą kompiuterio programą arba jos dalį“ ir c) „bet kuria forma viešai platinti ir nuomoti kompiuterio programos originalą arba jos kopijas“.

7 — Žr. 7 konstatuojamąją dalį. Teisėkūroje neįprasta apibrėžti sąvoką preambulėje. Europos Parlamento, Tarybos ir Komisijos bendro praktinio vadovo, skirto asmenims, dalyvaujantiems rengiant teisės aktus Bendrijos institucijose, 14 punkte numatyta, kad sąvokų, kurios gali būti suprantamos nevienareikšmiškai, „apibrėžimai turėtų būti pateikti kartu atskirame straipsnyje teisės akto pradžioje“. Taip pat žr. 2005 m. lapkričio 24 d. Sprendimo *Deutsches Milch-Kontor* (C-136/04, Rink. p. I-10095) 32 punktą ir dar naujesnę 2009 m. gegužės 14 d. generalinio advokato D. Ruiz-Jarabo Colomer pateiktą išvadą byloje *TeliaSonera Finland* (C-192/08, Rink. p. I-10717), visų pirma jos 89 punktą.

8 — Žr. 11 konstatuojamąją dalį.

9 — Žr. 15 konstatuojamąją dalį.

10 — Žr. 16 konstatuojamąją dalį.

11 — Berno konvencija dėl literatūros ir meno kūrinių apsaugos, priimta 1886 m. ir paskutinį kartą pakeista 1979 m. Visos valstybės narės yra Berno konvencijos šalys.

16. Tačiau 5 straipsnyje numatytos kelios šių išimtinių teisių išimtys. Visų pirma, asmeniui, teisėtai turinčiam kompiuterio programą ir turinčiam teisę ją naudoti, nereikia leidimo ją atgaminti, jeigu tokie veiksmai yra būtini tam, kad būtų galima ją naudoti pagal paskirtį ir taisyti jos klaidas; pasidaryti atsarginę kopiją, jeigu tai būtina norint naudoti programą; arba išbandyti, nagrinėti arba patikrinti, kaip programa veikia, kad galėtų nustatyti idėjas ir principus, kuriais grindžiami programos elementai, jeigu atitinkamas asmuo tai daro tuomet, kai atlieka veiksmus, kuriuos jis turi teisę atlikti.

17. Direktyvos 2009/24 6 straipsnio pavadinimas – „Dekompiliavimas“, bet toliau nepateikiama šio termino apibrėžtis. Pagal 6 straipsnio 1 dalį autorių teisių turėtojo leidimas nebūtinai, kai kodo atgaminimas (atkūrimas) arba jo vertimas būtinas, norint užtikrinti kompiuterių programų suderinamumą, jeigu: a) tokius veiksmus atlieka teisę naudoti programą turintis asmuo arba jo įgaliotas asmuo, b) asmuo anksčiau neturėjo suderinamumui užtikrinti būtinos informacijos ir c) tokie veiksmai atliekami tik su tomis originalios programos dalimis, kurios yra būtinos šiam tikslui pasiekti. 6 straipsnio 2 dalyje priduriama, kad informaciją, gautą pagal 1 dalies nuostatas, galima naudoti tik tokiems tikslams, o 6 straipsnio 3 dalyje nurodyta, kad negalima nepagrįstai pažeisti autorių teisių turėtojo teisėtų interesų.

18. Direktyvos 2009/24 7 straipsnis susijęs su ypatingomis apsaugos priemonėmis. Pagal jį reikalaujama, kad valstybės narės numatytų atitinkamas teises priemones, taikomas iš esmės prieš asmenis, kurie išleidžia į apyvartą arba komerciniams tikslams naudoja kompiuterio programos neteisėtą kopiją arba bet kokią priemonę, kuri skirta tik padėti neteisėtai pašalinti arba apeiti techninį įtaisą, taikomą kompiuterio programai apsaugoti.

Faktinės aplinkybės, procesas ir prejudiciniai klausimai

19. Nacionaliniame teisme ieškinį *PC Box Srl* (toliau – *PC Box*) – bendrovei, kuri per savo interneto svetainę prekiauja *mod chips* ir *game copiers* (toliau – *PC Box* įtaisai), pareiškė trys *Nintendo* grupės (toliau – *Nintendo*) bendrovės, gaminančios vaizdo žaidimus ir pultus. Naudojant abiejų rūšių įtaisus *Nintendo* pultuose galima naudoti ne *Nintendo* arba nepriklausomų gamintojų pagal *Nintendo* suteiktą licenciją pagamintus vaizdo žaidimus (toliau – *Nintendo* ir *Nintendo* licencijuoti žaidimai). Interneto paslaugų teikėja, kuri teikia prieglobą *PC Box* interneto svetainei, taip pat yra atsakovė šioje byloje¹². *Nintendo* siekia užkirsti kelią prekybai *PC Box* įtaisais.

20. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas suteikia šiek tiek techninės informacijos (o *Nintendo* jos pateikė dar daugiau), kaip naudojant *PC Box* įtaisus sudaroma galimybė *Nintendo* pultais žaisti ne *Nintendo* ir *Nintendo* licencijuotus žaidimus. Manau, kad didelė dalis šios informacijos nesvarbi sprendžiant iškeltus teisinius klausimus. Pakanka toliau nurodytos informacijos.

21. Pagrindinė byla susijusi su dviejų kategorijų pultais, kuriuos gamina *Nintendo* („DS“ (dvigubo ekrano) pultai ir „Wii“ pultai), ir su *Nintendo* ir *Nintendo* licencijuotais žaidimais, skirtais žaisti šiais pultais. *Nintendo* nurodo, kad teikia nemokamas palaikymo paslaugas savo licencijuojamų žaidimų gamintojams ir savo žaidimais prekiauja konkuruodamos su jais, nereikalaujamos jokio autorinio atlyginimo, tačiau imdamos mokestį už kasetes ir skaitmeninius vaizdo diskus, į kuriuos įrašyti žaidimai ir kuriuose jau yra reikiama užkoduota informacija. „DS“ pultams skirti žaidimai įrašyti į kasetes, o „Wii“ pultams skirti žaidimai – į skaitmeninius vaizdo diskus, kurie įdedami į pultą. Kasetėse ir skaitmeniniuose vaizdo diskuose užkoduota informacija, kuria turi būti apsikeista su pultuose esančia kita užkoduota informacija, kad tokiais pultais būtų galima žaisti tokius žaidimus.

12 — Šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą nesusijęs su interneto paslaugų teikėjos (*9Net Srl*) dalyvavimu byloje.

22. Neginčijama, kad *PC Box* įtaisai gali būti naudojami siekiant pašalinti kliūtis, kurių atsiranda dėl reikalavimo apsikeisti užkoduota informacija tarp *Nintendo* ir *Nintendo* licencijuotų žaidimų ir *Nintendo* pultų, arba jų išvengti. Taip pat neginčijama, kad dėl *Nintendo* priemonių sudaromų kliūčių *Nintendo* pultais negalima žaisti žaidimų, kurie nėra *Nintendo* ir *Nintendo* licencijuoti žaidimai, ir kad *PC Box* įtaisais šios kliūtys taip pat šalinamos arba jų vengiama.

23. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad, *Nintendo* teigimu, jos savo pultuose ir žaidimuose technines apsaugos priemones naudoja teisėtai, siekdamas užtikrinti, kad pultuose nebūtų naudojamos *Nintendo* ir *Nintendo* licencijuotų žaidimų neteisėtos kopijos. Jos taip pat teigia, kad *PC Box* įtaisų svarbiausias tikslas arba paskirtis – šalinti tokias priemones arba jų vengti.

24. *PC Box* abejoja, ar vaizdo žaidimai turi būti laikomi kompiuterių programomis, ar intelektinės veiklos rezultatais. Bet kuriuo atveju ji teigia prekiaujanti originaliais *Nintendo* pultais su programinės įrangos paketu (*software pack*), kurį sudaro nepriklausomų gamintojų programos, sukurtos specialiai naudoti tokiuose pultuose¹³, kartu su *mod chips* arba *game copiers*, skirtais juose esančioms kliūtims pašalinti. *PC Box* taip pat mano, kad iš tiesų *Nintendo* siekia: i) sukliudyti naudoti savarankišką su neteisėtų vaizdo žaidimų kopijų sektoriumi nesusijusią programinę įrangą ir ii) sukurti tokią padėtį, kad vienoje geografinėje zonoje pirkti žaidimai būtų nesuderinami su kitoje geografinėje zonoje pirktais pultais, ir taip suskirstyti rinkas. Todėl ji išreiškia prieštaravimą ne tik dėl to, kad *Nintendo* taiko technines apsaugos priemones savo vaizdo žaidimams, bet ir dėl to, kad jos tokias priemones taiko aparatinei įrangai, nes tai, *PC Box* manymu, prieštarauja Direktyvos 2001/29 6 straipsnio 3 daliai.

25. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad pagal Italijos teismų praktiką vaizdo žaidimai, kaip antai nagrinėjami šioje byloje, negali būti laikomi tiesiog kompiuterių programomis, nes jie yra sudėtingi multimedijos kūriniai, kuriuos sudaro konceptualiai savarankiški siužetiniai ir grafiniai kūriniai. Todėl tokie žaidimai turi būti laikomi intelektinės veiklos rezultatais, saugomais pagal autorių teisę. Jis taip pat pažymi, kad *Nintendo* pultuose įdiegtos techninės apsaugos priemonės tik netiesiogiai padeda užkirsti kelią neteisėtam žaidimų kopijavimui ir kad dėl informacijos apsikeitimo tarp žaidimo ir pulto būtinybės ne tik sukuriama tokia situacija, kad *Nintendo* pultais gali būti žaidžiami tik *Nintendo* ir *Nintendo* licencijuoti žaidimai, bet ir užkertamas kelias naudoti šiuos žaidimus bet kuriame kitame pulte ir taip ribojamas sąveikumas bei vartotojų pasirinkimas.

26. Todėl *Tribunale di Milano* prašo priimti prejudicinį sprendimą šiais klausimais:

1. Ar Direktyvos 2001/29/EB 6 straipsnis, atsižvelgiant į šios direktyvos 48 konstatuojamąją dalį, turi būti aiškinamas taip, kad techninių apsaugos priemonių, susijusių su autorių teisių saugomais kūriniais ar objektais, apsauga gali būti taikoma ir sistemai, kurią gamina ir parduoda ta pati įmonė ir kurios aparatinėje įrangoje (*hardware*) įrengtas įtaisas, skirtas atpažinti atskiroje laikmenoje, kurioje yra saugomas kūrinys (tos pačios įmonės bei trečiųjų asmenų, turinčių saugomus kūrinius, pagamintas vaizdo žaidimas), esančiam atpažinimo kodui, be kurio minėtas kūrinys negali būti matomas ir naudojamas toje sistemoje, taip integruojant į minėtą įrenginį sistemą, nesąveikaujančią su papildomais įrenginiais ir gaminiais, kurie pagaminti ne tą sistemą pagaminusios įmonės?
2. Ar Direktyvos 2001/29/EB 6 straipsnis, atsižvelgiant į šios direktyvos 48 konstatuojamąją dalį, pagal kurią reikia įvertinti, ar gaminio arba sudedamosios dalies naudojimas siekiant šalinti techninę apsaugos priemonę ar jos vengti yra svarbesnis už kitus komerciniu požiūriu svarbius tikslus ar panaudojimą, gali būti aiškinamas taip, kad nacionalinis teismas turi taikyti tokius vertinimo kriterijus, pagal kuriuos paaiškėtų tikroji paskirtis, kurią teisių turėtojas suteikė

13 — Savarankiškai sukurti vaizdo žaidimai, skirti naudoti patentuotoje aparatinėje įrangoje, kaip antai *Nintendo* pultuose, dažnai angliškai vadinami „homebrew“ („namų gamybos“).

gaminiui, apimančiam saugomą turinį, t. y. alternatyviai arba tuo pačiu metu turi taikyti kiekybinio pobūdžio kriterijus, susijusius su lyginamo naudojimo apimtimi, ar kokybinio pobūdžio kriterijus, susijusius su tokio naudojimo pobūdžiu ir svarba?“¹⁴

27. Rašytines pastabas pateikė *Nintendo*, *PC Box*, Lenkijos vyriausybė ir Europos Komisija. Per 2013 m. gegužės 30 d. įvykusį teismo posėdį buvo išklaustyti *Nintendo*, *PC Box* ir Komisijos atstovai.

Vertinimas

Pirminės pastabos

28. Pirma, aiškiai nurodyta, kad tarp pagrindinės bylos šalių kilęs ginčas susijęs ne tik su autorių teise, bet ir su klausimu, ar *Nintendo* įdiegtos priemonės yra teisėtos atsižvelgiant į konkurencijos teisės nuostatas. Kadangi nacionalinio teismo klausimai susiję tik su autorių teise, nemanau, kad nagrinėjant šį prašymą priimti prejudicinį sprendimą reikėtų išdėstyti kokią nors nuomonę dėl pastarojo aspekto.

29. Antra, atrodo, kad *Nintendo* įdiegtų techninių apsaugos priemonių tikslas – užkirsti kelią veiksams, kuriems neduotas leidimas, ne tik susijusiems su *Nintendo* priklausančia autorių teisių saugoma medžiaga (jos žaidimais), bet ir su autorių teisių saugoma medžiaga, priklausančia licencijuotiems nepriklausomiems gamintojams, arba riboti tokius veiksmus¹⁵. Apie tai, ar Direktyvos 2001/29 6 straipsnyje numatyta apsauga galima pasinaudoti tik jeigu technines apsaugos priemonės įdiegia pats teisių turėtojas, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas užsimeina pirmajame klausime, tačiau šis aspektas neminimas prie jo argumentų ir apie jį nekalbama Teisingumo Teismui pateiktuose pareiškimuose. Jo taip pat nenagrinėsiu.

30. Trečia, pagrindinės bylos baigtis priklausys nuo nustatytų faktinių aplinkybių, o jas gali nustatyti tik nacionalinis teismas (ir sutikčiau su Komisija, kad tokios faktinės aplinkybės turi būti nustatytos atskirai dėl kiekvieno *PC Box* įtaiso ir kiekvienos *Nintendo* pulto kategorijos). Pavyzdžiui, Teisingumo Teismas negali padaryti išvados arba išreikšti nuomonės dėl to, kiek kiekvienu atveju *Nintendo* tikslas arba ketinimas iš tiesų yra užkirsti kelią neteisėtam jų žaidimų kopijavimui ir (arba) gauti komercinės naudos neužtikrinant sąveikos su kitais gaminiais. Jis taip pat negali nuspręsti, ar *PC Box* įtaisai iš tiesų atitinka vieną arba daugiau kriterijų, nurodytų Direktyvos 2001/29 6 straipsnio 2 dalyje. Jis tik gali paaiškinti, kokios faktinės aplinkybės gali būti svarbios taikant nacionalinės teisės aktus, kuriais įgyvendinamas tas straipsnis.

Direktyvos 2009/24 svarba

31. Iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą aiškiai matyti, kad nacionalinis teismas yra nustatęs tam tikras faktines aplinkybes, susijusias su *Nintendo* ir *Nintendo* licencijuotų žaidimų pobūdžiu, ir yra padaręs išvadą, kad, priešingai, nei nurodo *PC Box*, šie žaidimai turi būti laikomi ne kompiuterių programomis, kaip jos suprantamos pagal Direktyvą 2009/24, o sudėtingais multimedijos kūriniais, patenkančiais į Direktyvos 2001/29 taikymo sritį.

14 — Nors dėl antrojo klausimo faktinės formulotės galėtų kilti abejonių, iš nutartyje, kuria teikiamas prašymas priimti prejudicinį sprendimą, išdėstytų argumentų matyti, kad „naudojimas“, minimas kalbant apie kiekybinio arba kokybinio pobūdžio kriterijus, yra „gaminio arba sudedamosios dalies“, kuriuos reikia įvertinti (t. y. *mod chip* arba *game copier*), o ne „gaminio, apimančio saugomą turinį“ (pulto) naudojimas.

15 — Žr. šios išvados 21 punktą.

32. Rašytinėse pastabose Lenkija nurodo, kad ši išvada galėtų kelti abejonių, nors atrodo, kad jos pačios atlikta nevisiškai galutinė analizė veda ta pačia kryptimi. Todėl Teisingumo Teismas paprašė teismo posėdyje dalyvavusių šalių (*Nintendo*, *PC Box* ir Komisijos) aptarti Direktyvos 2001/29 taikymo tokiomis aplinkybėmis, kaip antai susiklosčiusios pagrindinėje byloje, klausimą. *Nintendo* ir Komisija pritarė požiūriui, kurio laikosi nacionalinis teismas. *PC Box* nurodė, kad nagrinėjamos aplinkybės turi būti taikoma Direktyva 2009/24, o ne Direktyva 2001/29; ji teigė, kad *PC Box* atliekamas dekompiavimas taikomas tik toms programos dalims, kurios būtinos norint užtikrinti sąveiką tarp *Nintendo* pultų ir „homebrew“ žaidimų, nesusijusių su autorių teisių arba gretutinių teisių pažeidimais.

33. Man atrodo, kad Teisingumo Teismas neturi pagrindo ir kompetencijos iš naujo vertinti faktinių aplinkybių, kurias nustatė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, ir kad pagal ES teisę sunku ginčyti išvadą, kurią pastarasis daro atsižvelgdamas į tokias savo nustatytas faktines aplinkybes.

34. Direktyva 2009/24 susijusi tik su kompiuterių programomis, o Direktyva 2001/29 – su autorių teisėmis ir gretutinėmis teisėmis į intelektinės veiklos rezultatus apskritai. Pagal pastarąją nekeičiamos ir jokių būdu nepaveikiamos galiojančios ES nuostatos dėl, be kita ko, kompiuterių programų teisinės apsaugos. Todėl Teisingumo Teismas yra nurodęs, kad Direktyva 2009/24 yra *lex specialis* Direktyvos 2001/29 nuostatų atžvilgiu¹⁶. Mano nuomone, šis teiginys turi būti aiškinamas taip, kad jis reiškia, jog Direktyvos 2009/24 nuostatos yra viršesnės už Direktyvos 2001/29 nuostatas, tačiau tik jeigu saugoma medžiaga visiškai patenka į pirmosios taikymo sritį. Todėl, jeigu *Nintendo* ir *Nintendo* licencijuoti žaidimai būtų tik kompiuterių programos, vietoj Direktyvos 2001/29 būtų taikoma Direktyva 2009/24. Iš tiesų, jeigu *Nintendo* taikytų atskiras technines apsaugos priemones kompiuterių programoms ir kitai medžiagai apsaugoti, pirmosioms galėtų būti taikoma Direktyva 2009/24, o pastarosioms – Direktyva 2001/29.

35. Tačiau nacionalinis teismas yra nustatęs, kad *Nintendo* ir *Nintendo* licencijuoti žaidimai negali būti laikomi vien kompiuterių programomis. Juos sudaro ir siužetinės, ir grafinės formos intelektinės veiklos rezultatai, kurie neatskiriami nuo pačių programų. *Nintendo* priemonės turi poveikį prieigai prie žaidimų kaip visumos, o ne tik prie jų komponento, susijusio su kompiuterio programa, taip pat jų naudojimui. Kompiuterių programų apsauga nuo neteisėtų veiksmų, kuri suteikiama pagal Direktyvą 2009/24, šiek tiek mažesnė (dėl 5 ir 6 straipsniuose nurodytų išimčių¹⁷) nei apskritai intelektinės veiklos rezultatų apsauga, kuri suteikiama pagal Direktyvą 2001/29 nuo techninių apsaugos priemonių, skirtų užkirsti keliui neteisėtiems veiksams arba juos riboti, šalinimo arba vengimo. Dėl sudėtingų intelektinės veiklos rezultatų, kuriuos sudaro ir kompiuterių programos, ir kita medžiaga (ir jos negali būti atskirtos), manau, kad turėtų būti suteikta didesnė, o ne mažesnė apsauga. Jeigu taip nebūtų, teisių turėtojai negalėtų naudotis tokia pačia tos kitos medžiagos apsauga, kuria jie turi teisę naudotis pagal Direktyvą 2001/29.

36. Neatrodė, kad veiksmai, kurie tampa įmanomi dėl *PC Box* įtaisų naudojimo ir su kuriais susijusi pagrindinė byla, bet kuriuo atveju patenka į bet kurios Direktyvos 2009/24 5 ir 6 straipsniuose nurodytos išimties taikymo sritį, nors šis klausimas taip pat susijęs su nacionalinio teismo atliekamu faktinių aplinkybių vertinimu.

37. Galiausiai, žinau, kad Vokietijos *Bundesgerichtshof* (Aukščiausiasis Federalinis Teismas) pateikė Teisingumo Teismui konkretų klausimą dėl Direktyvos 2009/24 taikymo nagrinėjamos rūšies vaizdo žaidimams¹⁸. Manau, kad Teisingumo Teismui vertėtų išspręsti tokį klausimą atsižvelgiant į išsamesnę informaciją, kuri jam bus pateikta toje byloje, o šioje byloje vertinti tik nacionalinio teismo iškeltus specifinius aiškinimo klausimus.

16 — 2012 m. liepos 3 d. Sprendimo *UsedSoft* (C-128/11) 51 punktas.

17 — Žr. šios išvados 16 ir 17 punktus.

18 — Byla *Grund ir Nintendo*, C-458/13.

38. Todėl šiuos klausimus nagrinėsiu atsižvelgdama tik į Direktyvą 2001/29.

Prejudiciniai klausimai

39. *Tribunale di Milano* užduoda du klausimus, nors galbūt suformuluotus ir ne taip aiškiai, kaip būtų galima tikėtis¹⁹.

40. Kaip suprantu, pirmasis klausimas susideda iš dviejų dalių. Pirma, ar „techninės apsaugos priemonės“, kaip jos suprantamos pagal Direktyvos 2001/29 6 straipsnį, apima ne tik tas priemones, kurios fiziškai susietos su pačia autorių teisių saugoma medžiaga (šiuo atveju – integruotos į kasetes arba skaitmeninius vaizdo diskus, į kuriuos įrašyti žaidimai), bet ir tas, kurios fiziškai susietos su įrenginiais, kurie reikalingi norint naudotis tokia medžiaga (šiuo atveju – integruotos į pultus, kuriais žaidžiami tokie žaidimai)? Antra, ar toje nuostatoje numatyta apsauga turi būti taikoma tokioms priemonėms, kai (arba net jeigu) jomis ne tik ribojamas autorių teisių saugomos medžiagos neteisėtas atgaminimas, bet ir užkertamas kelias naudoti tokią medžiagą kituose įrenginiuose arba kitą medžiagą – tokiuose įrenginiuose?

41. Atrodo, antrasis klausimas iš esmės susijęs su kriterijais, kurie turi būti taikomi, kai, atsižvelgiant į Direktyvos 2001/29 6 straipsnio 2 dalį, vertinama paskirtis arba naudojimas tokių įtaisų, kaip *PC Box*, kurie naudojami arba gali būti naudojami iš tiesų norint pašalinti technines apsaugos priemones, kurioms gali būti taikoma apsauga, arba jų išvengti. Užduodamas šį klausimą nacionalinis teismas kalba, pirma, apie „tikrąją paskirtį, kurią teisių turėtojas suteikė gaminiui, apimančiam saugomą turinį“ (šioje byloje – *Nintendo* pultams), ir, antra, apie paties gaminio arba sudedamosios dalies (šioje byloje – *PC Box* įtaisų) naudojimo apimtį, pobūdį ir svarbą.

42. Darau išvadą, kad nacionalinis teismas nori nustatyti, pirma, ar *Nintendo* techninėms apsaugos priemonėms gali būti taikoma apsauga dėl to, kad jos skirtos užkirsti keliui teisių turėtojo neleidžiamiems veiksams arba jiems apriboti, net jeigu tokiomis priemonėmis taip pat ribojamas sąveikumas; ir, jeigu taip, antra ir atskirai, ar tokia apsauga turi būti taikoma nuo *PC Box* įtaisų tiekimo, nes juos naudojant atsiranda galimybių arba tampa lengviau atlikti tokius neleidžiamus veiksmus. Tačiau manau, kad šie du klausimai negali būti visiškai atskirti ir kad kalbant apie vieną iš jų paminėti veiksniai gali būti svarbūs norint išspręsti kitą.

Pirmasis klausimas

43. Manau, kad pirmoji klausimo dalis gali būti nagrinėjama atskirai ir dėl jos didelių sunkumų nekyla. Direktyvos 2001/29 6 straipsnio tekste nėra jokių nuostatų, pagal kurias direktyva netaikoma tokioms priemonėms, kokios nagrinėjamos šioje byloje ir kurios iš dalies integruotos į žaidimų laikmenas, o iš dalies – į pultus ir yra susijusios su jų sąveika. 6 straipsnio 3 dalyje pateikta apibrėžtis – „bet kokia technologija, įtaisas ar sudedamoji dalis, kurie normaliai veikdami turi paskirtį užkirsti kelią arba riboti veiksmus, atliekamus su kūrinių ar kitais objektais, kurių neleidžia <...> teisių <...> turėtojais“ – plati ir apima „priėjimo kontrolės arba apsaugos proceso, pvz., kodavimo, elementų perstatymo arba kitos kūrinių ar objekto transformacijos arba kopijų kontrolės mechanizmo“ taikymą. Jeigu direktyva nebūtų taikoma priemonėms, kurios iš dalies integruotos į įrenginius, kuriuose nelaikoma pati autorių teisių saugoma medžiaga, apsauga, kurią siekiama užtikrinti pagal direktyvą, greičiausiai nebūtų taikoma įvairioms techninės apsaugos priemonėms.

44. Antroji klausimo dalis sudėtingesnė.

19 – *Nintendo* pacitavo tokius vieno mokslininko žodžius: „Sunku iššifruoti šių sudėtingų klausimų reikšmę. (ESTT gali tekti grąžinti šiuos klausimus Milano teismui arba perduoti juos lingvistų komisijai, kad šie pateiktų preliminarų išaiškinimą.)“ Tai skamba šiek tiek perdėtai, tačiau klausimų formuluotė iš tiesų nepaprasta.

45. *Nintendo* ir Komisija teisingai nurodo, jog tam, kad techninei apsaugos priemonei būtų taikoma Direktyvos 2001/29 6 straipsnyje numatyta teisinė apsauga, tokia priemonė turi būti veiksminga. Todėl pagal 6 straipsnio 3 dalį ji normaliai veikdama ne tik turi užkirsti kelią neleidžiamiems veiksams arba juos riboti, bet ją taikant taip pat turi būti sudaryta galimybė teisių turėtojams kontroliuoti medžiagos naudojimą. Be to, kaip teisingai nurodo Komisija, veiksmai, kuriems užkirsti kelią arba kuriems apriboti ji turi būti skirta, yra tokie, kuriems pagal direktyvą reikalingas teisių turėtojo leidimas, t. y. leidimas atgaminti teisių turėtojo kūrinių (2 straipsnis), jį viešai skelbti arba padaryti viešai prieinamą (3 straipsnis) arba platinti (4 straipsnis).

46. Komisija mano, kad pagrindinėje byloje nagrinėjami veiksmai yra, pirma, *Nintendo* ir *Nintendo* licencijuotų žaidimų atgaminimas ir, antra, jų platinimas (nes vėliau kopijos gali būti platinamos). Nematau pagrindo nesutikti su tokia nuomone.

47. Kaip pažymėjau, nustatyti faktines aplinkybes turi nacionalinis teismas, tačiau, man atrodo, tikėtina, kad *Nintendo* techninės apsaugos priemonės yra veiksmingas būdas – jei ne užkirsti kelią *Nintendo* ir *Nintendo* licencijuotų žaidimų atgaminimui, tai bent jau jį apriboti. Tiesa, nacionalinis teismas yra nustatęs, kad su tuo susijęs jų poveikis iš esmės netiesioginis (tiesioginis jų poveikis – užkirsti kelią neteisėtų kopijų naudojimui *Nintendo* pultuose), tačiau nemanau, kad Direktyvos 2001/29 6 straipsnyje numatyta kokia nors sąlyga, susijusi su tuo, ar poveikis tiesioginis, arba kad remiantis tuo daromas koks nors skirtumas. Jeigu neteisėtų kopijų negalima naudoti (bent jau *Nintendo* pultuose), tikėtina, kad dėl to labai ribojama jų gamyba, taigi, ir vėlesnis jų platinimas. Taip pat atrodo tikėtina, kad tokios priemonės turi tokį poveikį „normaliai veikdamos“. Todėl toliau darysiu prielaidą, kad tai tiesa.

48. Jeigu nagrinėjamos techninės apsaugos priemonės turėtų tik tokį poveikį, jos aiškiai patektų į Direktyvos 2001/29 6 straipsnio taikymo sritį ir joms galėtų būti taikoma reikiama teisinė apsauga.

49. Tačiau nacionalinio teismo klausime daroma prielaida, kad šiomis priemonėmis taip pat užkertamas kelias veiksams, kuriems pagal Direktyvą 2001/29 nereikia teisių turėtojo leidimo, kaip antai naudoti *Nintendo* pultus ne *Nintendo* ir *Nintendo* licencijuotiems žaidimams ar jų kopijoms arba naudoti *Nintendo* ir *Nintendo* licencijuotus žaidimus ne *Nintendo* pagamintuose pultuose, arba tokie veiksmai ribojami.

50. Kadangi nagrinėjamos techninės apsaugos priemonės turi ir tokį kitą poveikį, pagal Direktyvą 2001/29 nereikalaujama joms taikyti teisinės apsaugos. Iš tiesų neatrodo, kad, jeigu tokia apsauga būtų suteikta, ji būtų pateisinama.

51. Sunkumų kyla todėl, kad tomis pačiomis priemonėmis užkertamas kelias veiksams, kuriems reikia leidimo ir kuriems jo nereikia, arba jie ribojami.

52. *Nintendo* teigia, kad aplinkybė, jog techninė apsaugos priemonė užkerta kelią veiksams, kuriems nereikia leidimo, arba juos riboja, nėra svarbi, jeigu toks poveikis tik atsitiktinis arba šalutinis, atsižvelgiant į pagrindinį tikslą ir poveikį, susijusius su kelio užkirtimu veiksams, kuriems reikia leidimo, arba jų ribojimu. Atvirkščiai, *PC Box* pabrėžia proporcingumo ir sąveikumo principus, numatytus atitinkamai Direktyvos 2001/29 48 ir 54 konstatuojamosiose dalyse, todėl apsauga neturėtų būti taikoma techninės apsaugos priemonėms, kurios turi didesnę poveikį nei būtina siekiant apsaugoti pačią autorių teisių saugomą medžiagą arba kuriomis neužtikrinamas sąveikumas. Komisija mano, kad, jeigu tokiomis priemonėmis užkertamas kelias ir veiksams, kuriems nereikia leidimo, jeigu jos galėtų būti sukurtos taip, kad jas taikant būtų užkertamas kelias tik veiksams, kuriems reikia leidimo, jos yra neproporcingos ir joms negali būti taikoma apsauga; tačiau jeigu tai, kad jas taikant užkertamas kelias ir veiksams, kuriems nereikia leidimo, neišvengiama, kad jos galėtų nebūti laikomos

neproporcingomis ir todėl joms galėtų būti taikoma apsauga; vertinant reikia atsižvelgti į esamą technikos lygį. *Nintendo* ir Lenkijos vyriausybė teigia, kad *Nintendo* pultai nėra universalieji kompiuteriniai įrenginiai; jie sukurti ir parduodami siekiant vienintelio ir aiškaus tikslo – sudaryti galimybę jais žaisti *Nintendo* ir *Nintendo* licencijuotus žaidimus.

53. Todėl iš tiesų pastabas pateikę subjektai iš esmės sutaria (ir aš jiems pritariu), kad turi būti taikomas proporcingumo kriterijus – Direktyvos 2001/29 48 konstatuojamojoje dalyje nurodytas principas. Tačiau *Nintendo* ir *PC Box* šį kriterijų nagrinėja remdamosi priešingomis pozicijomis ir daro priešingas išvadas.

54. Sutinku su Komisija, kad nacionalinis teismas privalo išnagrinėti, ar, atsižvelgiant į esamą technikos lygį, galima užtikrinti norimą poveikį – užkirsti kelią veiksams, kuriems reikia teisių turėtojo leidimo, arba juos riboti, taip neužkertant kelio veiksams, kuriems tokio leidimo nereikia, ir jų neribojant. Kitaip tariant, ar *Nintendo* būtų galėjusios apsaugoti savo arba licencijuotus žaidimus neužkirsdamos kelio savo pultų naudojimui „homebrew“ žaidimams žaisti ir neapribodamos tokio jų naudojimo?

55. Taip pat pritariu Komisijai, kuri savo požiūrį dėsto atsargiai ir atsižvelgdama į įvairias aplinkybes. Proporcingumo kriterijus negali būti susiaurintas iki paprasčiausio teiginio, kad teisėtos veiklos trukdymas nesvarbus, jeigu jis tik atsitiktinis (*Nintendo*), arba kad bet koks sąveikumo ribojimas neišvengiamai yra neproporcingas (*PC Box*).

56. Remiantis šiuo kriterijumi įprastai, kaip jį taiko Teisingumo Teismas, turi būti nustatoma, ar taikant priemonę siekiama teisėto tikslo, ar ji tinkama tokiam tikslui pasiekti ir ar ji neviršija to, kas būtina jam pasiekti.

57. Kalbant apie pirmąjį šio kriterijaus elementą, tikslas užkirsti kelią veiksams, kuriems teisių turėtojas nedavė leidimo, arba riboti tokius veiksmus būdingas bet kuriai autorių teisių sistemai ir jo ypač padeda siekti pagal Direktyvos 2001/29 6 straipsnį reikalaujama teisinė apsauga.

58. Jeigu *Nintendo* techninėmis apsaugos priemonėmis siekiama tik šio teisėto tikslo, jų tinkamumo pasiekti šį tikslą klausimas susijęs su jų veiksmingumo klausimu, kurį išnagrinėjau šios išvados 45–47 punktuose. Nacionalinis teismas, remdamasis jam pateiktais įrodymais, privalo nuspręsti, kuriomis iš šiuo metu prieinamų techninių apsaugos priemonių galima veiksmingai apsisaugoti nuo *Nintendo* ir *Nintendo* licencijuotų žaidimų neteisėto atgaminimo. Ko gero, nėra priemonių, kurias taikant būtų galima visiškai užkirsti kelią tokiems veiksams. Tačiau skirtingomis priemonėmis gali būti užtikrinamas skirtingo lygio ribojimas. Nacionalinis teismas privalo nustatyti, ar ribojimo lygis, kurį galima pasiekti taikant nagrinėjamą techninę apsaugos priemonę, užtikrina veiksmingą apsaugą nuo veiksmų, kuriems neduotas leidimas.

59. Jeigu nacionalinis teismas padarytų išvadą, kad *Nintendo* taip pat siekė kokių nors kitų tikslų, nepateisinamų atsižvelgiant į minėtą direktyvą, nagrinėjant, ar šios priemonės tinkamos norint pasiekti teisėtą tikslą – užkirsti kelią veiksams, kuriems neduotas leidimas, arba juos riboti, reikėtų atsižvelgti į tai, kiek techninių apsaugos priemonių pobūdį lemia tokie kiti tikslai.

60. Lieka išspręsti klausimą, ar tokios priemonės neviršija to, kas būtina norint pasiekti tikslą – užkirsti kelią *Nintendo* ir *Nintendo* licencijuotų žaidimų neteisėtam atgaminimui arba jį riboti.

61. Šiuo atžvilgiu nacionalinis teismas turi atsižvelgti į veiksmų, kuriems nereikia teisių turėtojo leidimo, ribojimo lygį. Kurioms veiksmų kategorijoms faktiškai užkertamas kelias arba kurios iš jų ribojamos, kai taikomos nagrinėjamos techninės apsaugos priemonės ir jos nėra šalinamos bei jų nėra vengiama? Kiek svarbu, kad tokiems veiksams nebūtų užkertamas kelias arba jie nebūtų ribojami?

62. Nepaisant trukdymo, atsiradusio dėl nagrinėjamų techninių apsaugos priemonių, lygio įvertinimo reikės nuspręsti, ar taikant kitas priemones būtų buvę trukdoma mažiau ir vis tiek užtikrinama panaši teisių turėtojų teisių apsauga. Sprendžiant šį klausimą gali būti svarbu atsižvelgti į santykinę sąnaudas, susijusias su skirtingų rūšių techninėmis apsaugos priemonėmis, kartu su bet kuriais kitais veiksniais, kurie galėtų turėti įtakos arba lemti jų pasirinkimą.

63. Remdamasis tokiomis aplinkybėmis, kaip antai mano nurodytomis (nesiekiant pateikti išsamaus jų sąrašo), nacionalinis teismas turi nuspręsti, ar pagrindinėje byloje nagrinėjamos techninės apsaugos priemonės yra proporcingos norint pasiekti tikslą apsaugoti nuo veiksmų, kuriems neduotas leidimas, kaip numatyta Direktyvos 2001/29 6 straipsnyje, ir todėl joms gali būti taikoma pagal tą nuostatą reikalaujama teisinė apsauga, ar jos viršija tai, kas būtina šiam tikslui pasiekti, ir todėl joms negali būti taikoma tokia apsauga.

64. Tačiau analizė negali būti išsami, jeigu apsauga nebus išnagrinėta atsižvelgiant ir į įtaisus, gaminius, sudedamąsias dalis arba paslaugas, nuo kurių naudojimo siekiama šios apsaugos, – su tuo susijęs antrasis klausimas.

Antrasis klausimas

65. Nacionalinis teismas prašo išaiškinti, ar svarbi „tikroji paskirtis, kurią teisių turėtojas suteikė gaminiui, apimančiam saugomą turinį“ (*Nintendo* pultams), ir kokia įtaisų, nuo kurių naudojimo siekiama apsaugos (*PC Box mod chips* ir *game copiers*), naudojimo apimtis, pobūdis ir svarba.

66. Dėl pirmojo aspekto nacionalinis teismas remiasi Italijos baudžiamųjų teismų praktika, pagal kurią iš to, kaip pultai pateikiami visuomenei, ir iš aplinkybės, kad jie skirti vaizdo žaidimams žaisti, greičiausiai galima padaryti išvadą, jog pagrindinis *mod chips* naudojimo tikslas – šalinti įdiegtas technines apsaugos priemones ir jų vengti. Tačiau prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas abejoja, ar tokie argumentai tinkami, ypač jo nagrinėjamoje byloje. *Nintendo* ir Komisija pastabose nurodo, kad gamintojo ketinimas dėl pultų naudojimo nėra svarbus kriterijus vertinant *mod chips* arba *game copiers* paskirtį. Atrodo, kad *PC Box* labai trumpose pastabose dėl šio klausimo netiesiogiai išdėsto tokią pačią nuomonę, o Lenkijos vyriausybė mano, jog paskirtis yra veiksnys, į kurią galima atsižvelgti, bet jis nėra lemiamas.

67. Aš taip pat manau, kad vertinant, ar turėtų būti suteikta apsauga nuo *PC Box* įtaisų tiekimo, nesvarbu, kokią konkrečią pultų paskirtį yra numočiusios *Nintendo*. Svarbu tai, ar *PC Box* įtaisai patenka į Direktyvos 2001/29 6 straipsnio 2 dalies taikymo sritį, todėl reikia išnagrinėti antrąjį klausimo aspektą – *PC Box* įtaisų naudojimo apimtį, pobūdį ir svarbą.

68. Kaip nurodo Komisija, jeigu techninei apsaugos priemonei gali būti taikoma Direktyvos 2001/29 6 straipsnio 2 dalyje numatyta apsauga, ji turi būti teikiama nuo įtaisų: a) kurie yra skatinami parduoti, reklamuojami arba parduodami nagrinėjamos techninės apsaugos priemonės šalinimo arba vengimo tikslais arba b) kurių paskirties arba panaudojimo komerciniu požiūriu svarba yra ribota, išskyrus jų paskirtį arba panaudojimą tokios techninės apsaugos priemonės šalinimui arba vengimui, arba c) kurie pirmiausia suprojektuoti, pagaminti arba pritaikyti tam, kad leistų arba palengvintų šalinti tokią techninės apsaugos priemonę arba jos vengti, gamybos, importo, platinimo, pardavimo, nuomos, reklamavimo pardavimui arba nuomai arba laikymo komerciniams tikslams. Jeigu nė vienas iš šių kriterijų netinka, apsauga pagal tas nuostatas netaikoma, o jeigu bent vienas kriterijus tinka, apsauga turi būti taikoma.

69. Akivaizdu, kad nacionalinio teismo klausimas labiau susijęs ne su a ir c kriterijais, t. y. ne su tikslais, kuriais įtaisai parduodami arba suprojektuoti, o su b kriterijumi, t. y. su nagrinėjamų įtaisų naudojimu komerciniu požiūriu. Jis siekia išsiaiškinti, kokiais kriterijais (kiekybiniais ir (arba) kokybiniais) reikėtų remtis, norint įvertinti, ar *PC Box mod chips* arba *game copiers* „paskirties ar panaudojimo komerciniu požiūriu svarba yra ribota, išskyrus jų paskirtį ar panaudojimą [*Nintendo* įdiegtų] techninių apsaugos priemonių šalinimui ar vengimui“.

70. Atrodo, kad iš klausime daromos nuorodos į kiekybinius kriterijus matyti, jog nacionalinis teismas ketina nagrinėti įrodymus dėl to, pavyzdžiui, kaip dažnai *PC Box* įtaisai faktiškai naudojami siekiant sudaryti galimybę *Nintendo* pultuose naudoti *Nintendo* ir *Nintendo* licencijuotų žaidimų neteisėtas kopijas ir kaip dažnai jie naudojami siekiant sudaryti galimybę žaisti žaidimus, kuriais nepažeidžiamos autorių teisės į *Nintendo* ir *Nintendo* licencijuotus žaidimus.

71. *Nintendo* teigia, kad tai rodo klaidingą požiūrį: svarbu ne tai, ar įtaisas turi komerciniu požiūriu svarbią paskirtį arba panaudojimą, *nesusijusį su išimtinių teisių, kurios saugomos techninėmis apsaugos priemonėmis, pažeidimo palengvinimu*, o tik tai, ar jis turi komerciniu požiūriu svarbią paskirtį arba panaudojimą, *nesusijusį su tokių priemonių šalinimu arba vengimu*, nepaisant to, kokie veiksmai arba veikla juo palengvinami.

72. Tačiau per teismo posėdį Komisija pabrėžė, kad pagal Direktyvą 2001/29 nesiekama sukurti kokių nors kitų teisių, išskyrus tas, kurios numatytos 2, 3 ir 4 straipsniuose (iš esmės, leisti arba atsisakyti leisti atgaminti, viešai paskelbti arba platinti saugomą kūrinį). 6 straipsnyje numatyta teisinė apsauga reikalinga tik nuo šalinimo ir vengimo, kuriais būtų pažeidžiamos šios konkrečios teisės²⁰. Todėl svarbu išnagrinėti *PC Box* įtaisų galutinę paskirtį arba panaudojimą, o ne vien klausimą, ar jie turi komerciniu požiūriu svarbią paskirtį arba panaudojimą, nesusijusį su *Nintendo* techninių apsaugos priemonių šalinimu arba vengimu.

73. Šiuo klausimu sutikčiau su Komisija ir pridurčiau, kad tie patys veiksniai svarbūs vertinant pačias *Nintendo* technines apsaugos priemones.

74. Neginčijama, kad taikant *Nintendo* technines apsaugos priemones užkertamas kelias tiek veiksmams, kuriems neduotas leidimas (naudoti *Nintendo* ir *Nintendo* licencijuotų žaidimų neteisėtas kopijas), tiek veiksmams, kuriems leidimo nereikia (naudoti kitus žaidimus), ir kad *PC Box* įtaisai abiem atvejais padeda tas kliūtis pašalinti arba jų išvengti. Todėl kliūtys ir jų šalinimas bei vengimas sutampa – tai lyg dvi to paties medalio pusės.

75. Todėl apimtis, kuria *PC Box* įtaisai faktiškai gali būti naudojami tikslais, nesusijusiais su galimybių pažeisti išimtinės teisės sudarymu, yra veiksnys, į kurį turi būti atsižvelgiama sprendžiant ne tik tai, ar tokie įtaisai patenka į Direktyvos 2001/29 6 straipsnio 2 dalies taikymo sritį, bet ir tai, ar *Nintendo* techninės apsaugos priemonės atitinka proporcingumo kriterijų. Jeigu galima įrodyti, kad jie visų pirma naudojami tokiems kitiems tikslams (o tai, ar tokį teiginį galima įrodyti, turi nustatyti nacionalinis teismas), jie ne tik naudojami tokiais būdais, kuriais nepažeidžiamos jokios pagal Direktyvą 2001/29 garantuojamos išimtinės teisės, bet taip pat galima teigti, kad tokios techninės apsaugos priemonės neproporcingos. Atvirkščiai, jeigu galima įrodyti, kad įtaisai visų pirma naudojami tokiais būdais, kuriais pažeidžiamos išimtinės teisės, galima teigti, kad tokios priemonės yra proporcingos. Todėl, jeigu įmanoma, techninių apsaugos priemonių šalinimo arba vengimo naudojant tokius įtaisus galutinių tikslų kiekybinis įvertinimas svarbus nustatant, ar *Nintendo* techninėms apsaugos priemonėms apskritai gali būti taikoma teisinė apsauga ir ar turėtų būti suteikta apsauga nuo *PC Box* įtaisų pardavimo.

20 — Komisija pabrėžė, kad jos pasiūlyme ir pakeistame pasiūlyme dėl Direktyvos 2001/29 6 straipsnio 1 ir 2 dalyse buvo numatyta, jog jos susijusios su „bet kokių veiksmingų techninių priemonių, skirtų apsaugoti autorių teises arba teises, gretutines autorių teisėms <...> šalinimu arba vengimu be leidimo <...>“ ir kad Taryba šią sąlygą išbraukė tik siekdama „supaprastinti formuluotę“ (žr. 2000 m. rugsėjo 28 d. Bendrąją poziciją (EB) Nr. 48/2000, OL C 344, p. 1).

76. Kokybinių kriterijų klausimas, kurį kelia nacionalinis teismas, Teisingumo Teismui pateiktose pastabose beveik nenagrinėjamas. Iš nutarties, kuria teikiamas prašymas priimti prejudicinį sprendimą, matyti, kad nacionalinis teismas mano, jog leisti naudoti *Nintendo* pultus tokiais tikslais, kurie nepažeidžia išimtinių teisių, gali būti svarbiau nei užkirsti kelią veiksams, kuriems neduotas leidimas, arba juos riboti.

77. Šioje išvadoje esu nurodžiusi²¹, kad tokie argumentai gali būti svarbūs, kai, kalbant apie *Nintendo* technines apsaugos priemones, taikomas proporcingumo kriterijus. Manau, kad jie taip pat gali būti svarbūs sprendžiant klausimą, ar turi būti teikiama apsauga nuo prekybos *PC Box* įtaisais.

78. Sutikčiau, kad kai kuriais atvejais gali būti svarbu (nors kitais – ne taip svarbu), jog įgyvendinant technines apsaugos priemones, kuriomis saugomos išimtinės teisės, vartotojams nebūtų trukdoma naudotis teisėmis atlikti veiksmus, kuriems leidimo nereikia. Tačiau, kadangi šios teisės nėra pagrindinės, turi būti deramai pripažįstama ir autorių teisių, ir gretutinių teisių apsaugos svarba. Vis dėlto tokie kokybiniai kriterijai turėtų būti vertinami atsižvelgiant į aptartus kiekybinius kriterijus, t. y. į naudojimo, kuriuo pažeidžiamos išimtinės teisės ir kuriuo jos nepažeidžiamos, santykinę apimtį ir dažnumą.

Išvada

79. Atsižvelgdama į visa tai, kas išdėstyta, manau, kad Teisingumo Teismas į *Tribunale de Milano* klausimus turėtų atsakyti taip:

1. Remiantis tinkamu 2001 m. gegužės 22 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2001/29/EB dėl autorių teisių ir gretutinių teisių informacinėje visuomenėje tam tikrų aspektų suderinimo aiškinimu „techninės apsaugos priemonės“, kaip jos suprantamos pagal šios direktyvos 6 straipsnį, gali apimti priemones, integruotas ne tik į pačius saugomus kūrinius, bet ir į įtaisus, skirtus prieigai prie tokių kūrinių suteikti.
2. Nacionalinis teismas, siekdamas nustatyti, ar tokio pobūdžio priemonėms gali būti taikoma apsauga pagal Direktyvos 2001/29/EB 6 straipsnį, jeigu jas taikant gali būti užkirstas kelias ne tik veiksams, kuriems pagal šią direktyvą reikia teisių turėtojo leidimo, bet ir veiksams, kuriems tokio leidimo nereikia, arba ribojami tokie veiksmai, turi patikrinti, ar tokių priemonių taikymas atitinka proporcingumo principą, ir visų pirma turi išsiaiškinti, ar, esant dabartiniam technikos lygiui, pirmiesiems veiksams gali būti užkirstas kelias arba jie ribojami neužkertant kelio antriesiems veiksams ir jų neribojant arba užkertant jiems kelią, arba juos ribojant mažiau.
3. Siekiant nustatyti, ar apsauga turi būti suteikta nuo bet kokio įtaisų, gaminių, jų sudedamųjų dalių tiekimo arba paslaugų teikimo pagal Direktyvos 2001/29 6 straipsnio 2 dalį, nebūtina nagrinėti, kokią konkrečią įtaiso, skirto prieigai prie saugomų kūrinių suteikti, paskirtį yra numatęs teisių turėtojas. Svarbi aplinkybė yra tai, kokia apimtimi tokie įtaisai, gaminiai, sudedamosios dalys arba paslaugos, nuo kurių siekiama apsaugos, naudojami arba gali būti naudojami teisėtai tikslais, nesusijusiais su galimybės atlikti veiksmus, kuriems reikia teisių turėtojo leidimo, sudarymu.

21 — 61 punkte.